



Trabajo Fin de Grado

La gestión de negocios ajenos: del Derecho romano al Derecho actual

Autor

Álvaro Longás Borobia

Directora

Dra. D^a. María Victoria Sesma Urzaiz

Facultad de Derecho Universidad de Zaragoza

Curso 2019/2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
I- INTRODUCCIÓN.....	5
1- CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.....	5
2- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	5
3- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	6
II- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS –NEGOTIORUM GESTIO- EN EL DERECHO ROMANO	7
1.- CONCEPTO, ORIGEN E IMPORTANCIA DE LA <i>NEGOTIORUM GESTIO</i>	7
1.1.- Concepto	7
1.2.- Origen	7
1.3.- Importancia	8
2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA <i>NEGOTIORUM GESTIO</i> : LOS CUASI CONTRATOS. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL MANDATO.....	8
3.- ELEMENTOS DE LA <i>NEGOTIORUM GESTIO</i>	10
3.1.- Los sujetos: el gestor – <i>negotiorum gestor</i> - y el dueño del negocio – <i>dominus negotii</i> -	10
3.2.- Los elementos reales en la <i>negotiorum gestio</i>	10
3.2.1.- <i>Negotium</i>	10
3.2.2.- <i>Negotium alterius</i>	11
3.2.3.- <i>Utiliter gestio</i>	12
3.3.- Ratificación – <i>Ratihabitio</i> -.....	13
3.4.- Formalidades.....	13
4.- OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES	14
4.1.- Obligaciones del <i>gestor</i>	14
4.2.- Obligaciones del <i>dominus negotii</i>	14
4.3.- Responsabilidades del <i>gestor</i>	14
5.- LAS ACCIONES DE LA <i>NEGOTIORUM GESTIO</i> : LA <i>ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM –DIRECTA Y CONTRARIA-</i>	15
III- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.....	16
1.- LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO	16
2.- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL PROCESO CODIFICADOR	18
2.1 El proyecto de código civil de 1836.....	18
2.2 El proyecto de código civil de 1851	18
IV- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL DERECHO ACTUAL: EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889	19
1.- REGULACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.....	19

2.- CONCEPTO DE GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS.....	21
3.- REQUISITOS DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS	22
4.- OBLIGACIONES DEL GESTOR.....	23
5.- RESPONSABILIDAD DEL <i>DOMINUS NEGOTII</i>	25
V- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR)	26
VI- CONCLUSIONES.....	28
BIBLIOGRAFIA.....	33

ABREVIATURAS

a. = año.

a. C. = antes de Cristo.

ADC = Anuario de Derecho Civil.

art. = artículo.

C. = Código de Justiniano.

CC = Código civil.

Cfr. = Confróntese.

D. = Digesto de Justiniano.

d. C. = después de Cristo.

DCFR = *Draft Common Frame of Reference*.

Gayo = Instituciones de Gayo (cuando no va seguido de cita del Digesto).

I. = Instituciones de Justiniano.

Nov. = Novelas de Justiniano.

P = Partidas de Alfonso X El Sabio

pr. = *principium*.

RCDI = Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

RGDR = Revista General de Derecho Romano.

RIDA = Revue internationale des droits de l'Antiquité.

RIDR = Revista Internacional de Derecho Romano.

s. = siglo.

STS = Sentencia del Tribunal Supremo.

SSTS = Sentencias del Tribunal Supremo.

Vid. = Véase.

I- INTRODUCCIÓN

1- CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

Este trabajo tiene por objeto el estudio de la gestión de negocios ajenos y su evolución desde el Derecho romano hasta el Derecho actual. Nos proponemos mostrar las líneas generales de la evolución histórico-jurídica de esta figura, que tuvo su origen en el Derecho romano y cuya regulación ha llegado prácticamente intacta hasta nuestros días. La comprensión de este proceso histórico puede resultar de interés para enfocar los problemas jurídicos que presenta esta figura en la actualidad.

Como punto de partida, vamos a estudiar la gestión de negocios ajenos –*negotiorum gestio*- en el Derecho romano, destacando los aspectos más relevantes de la elaboración jurisprudencial de esta figura desde su origen hasta su regulación en el Derecho justinianeo. A continuación, nos adentramos en la recepción de la gestión de negocios ajenos en nuestro Derecho histórico, fundamentalmente en las Partidas de Alfonso X El Sabio y en algunos Proyectos del Código Civil español. Para terminar, abordamos la regulación de esta figura en el Código Civil de 1889, actualmente en vigor, centrandó nuestro interés en poner de relieve que las notas tradicionalmente caracterizadoras de la gestión de negocios ajenos perviven en nuestros días. Por último, nos ha parecido interesante hacer una breve referencia a su recepción en uno de los proyectos recientes de armonización y eventual unificación del Derecho europeo en materia de obligaciones y contratos, en el denominado *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* por ser el más elaborado en materia de gestión de negocios ajenos.

Nos parece necesario advertir que, dada la amplitud y complejidad de este tema, no vamos a llevar a cabo un análisis minucioso de algunas cuestiones como el *animus aliena negotia gerendi* y el binomio *utiliter coeptum-utiliter gestum*, que han sido objeto de múltiples debates en la doctrina romanista y civilista, dado que excede del objeto de este trabajo y que ya han sido abordadas en excelentes monografías y trabajos de investigación.

2- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

La gestión de negocios ajenos es una institución que, aunque hunde sus raíces en el Derecho romano, puede servir en la actualidad para resolver muchos de los conflictos que se plantean cuando alguien –que va a recibir la denominación de gestor- se inmiscuye sin autorización ni encargo de ningún tipo en la esfera jurídica de otro, el *dominus*. En principio, la intervención en la esfera jurídica de otra persona debe producirse con su consentimiento. Pero, atendiendo a criterios de solidaridad social, el ordenamiento

reconoce determinados efectos a la gestión de negocios sin mandato que cumpla ciertos requisitos. Ello se explica porque algunos supuestos de gestión de negocios sin mandato son considerados como socialmente apreciables: en ausencia del propietario de un edificio que amenaza ruina, se contratan una serie de reparaciones, o se arregla una puerta para que no puedan entrar los ladrones; o se cobran las rentas de unos locales arrendados; o se asiste a un herido o a un enfermo, contratando los servicios de un médico.

La regulación de la gestión de negocios ajenos bascula entre dos polos: en un lado, nos encontramos con la intención de preservar la esfera individual, propia de cada sujeto, que justifica la necesidad de que concurran una serie de presupuestos para otorgar un cierto reconocimiento a las intromisiones en la esfera ajena; en el opuesto, con el deseo de fomentar las injerencias cualificadas por su utilidad. En definitiva, se trata de excluir injerencias e intromisiones injustificadas o arbitrarias: ¿puede un vecino, en mi ausencia, decidir que me conviene reforzar la seguridad o la estructura de mi casa? o ¿puede un pariente o amigo decidir que me conviene comprar unas acciones que parecen muy ventajosas o no perder la oportunidad de una rentable inversión?

En este trabajo nos proponemos intentar comprobar si una vuelta a los textos romanos puede arrojar alguna luz sobre el significado de esta figura al día de hoy y hacer alguna aportación positiva a la comprensión moderna de un instituto que aún en la actualidad sigue desempeñando un papel económico y social relevante, llegando incluso a ganar peso en los últimos tiempos en las construcciones modernas del Derecho de obligaciones, de lo que es un ejemplo elocuente el hecho de su recepción en los proyectos recientes de armonización y eventual unificación del Derecho europeo en materia de obligaciones y contratos (Libro V DFCR: *Benevolent intervention in another's affairs*).

3- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

Para la realización de este trabajo hemos partido de la lectura y estudio del tratamiento que a la gestión de negocios ajenos se da en algunos manuales fundamentales de Derecho romano y de Derecho civil. Además de esta bibliografía básica, hemos seguido muy de cerca algunos excelentes trabajos de investigación y monografías imprescindibles sobre este tema.

Por lo que se refiere al Derecho romano, hemos utilizado traducciones de algunos fragmentos de los juristas clásicos recogidos en el Digesto de Justiniano, fundamentalmente la versión castellana de Álvaro D'ORS y otros romanistas en el Digesto de Aranzadi, así como la edición bilingüe del *Corpus Iuris Civilis* de GARCÍA DEL CORRAL. Esto nos ha permitido tomar contacto con el método casuístico de la jurisprudencia romana y con la minuciosidad y complejidad de sus decisiones en muchas cuestiones controvertidas, que todavía se siguen planteando en la actualidad.

Por último, hemos recogido todo este material en el trabajo que presentamos, intentando trazar una panorámica general del largo camino recorrido por esta figura jurídica, desde el Derecho romano hasta el Derecho actual, pero a un nivel más elemental y divulgativo, teniendo en cuenta que se trata de un trabajo académico.

II- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS –*NEGOTIORUM GESTIO*- EN EL DERECHO ROMANO

1.- CONCEPTO, ORIGEN E IMPORTANCIA DE LA *NEGOTIORUM GESTIO*

1.1.- Concepto

Se llama gestión de negocios ajenos al hecho de que una persona -gestor, *negotiorum gestor*- se encargue de asuntos o intereses de otra -dueño del negocio, *dominus negotii*- sin mandato de ésta ni obligación legal para ello. De la gestión de negocios ajenos sin mandato surge para el *gestor* la obligación de llevarlos a cumplimiento término, y para el *dominus negotii* la de reconocer la actividad útilmente comenzada, indemnizando al primero por razón de los gastos y de los daños sufridos¹.

Esta definición responde a las características fundamentales de la *negotiorum gestio* en el Derecho justiniano². Cuestión mucho más compleja es la de conocer el origen de la institución, así como su desenvolvimiento en las varias épocas.

1.2.- Origen

Según MIQUEL, la *negotiorum gestio* o gestión de negocios ajenos sin mandato, por propia iniciativa, es, en verdad, una institución original: no resulta, ni mucho menos, evidente que el Ordenamiento jurídico tolere que un ciudadano invada la esfera jurídica de otro sin consentimiento de este último. 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 mandato³.

Según la opinión hoy dominante, el origen de la *negotiorum gestio* está en la necesidad de proveer la administración de los bienes de los ausentes y en el mecanismo de dos acciones “de gestión de negocios”: La *actio negotiorum gestorum* directa en favor del *dominus* y la contraria, en favor del gestor, que, en principio, reconocidas por el Pretor, para casos particulares, terminan por extenderse, con carácter general, en el ámbito del *ius civile*.

Por su parte, IGLESIAS encuentra más consistente la tesis que ve en la *negotiorum gestio* una institución de raigambre civil. Creada por la jurisprudencia republicana una acción in *ius ex fide bona*, para amparo de las pretensiones que pudieran surgir entre el *procurator -omnium rerum* o *ad litem*- y el principal o *dominus negotii*,

¹ Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, editorial Ariel Derecho, 10ª ed., Barcelona, 1990, p. 436; PANERO, R., *Derecho Romano*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 616.

² Tratan de la *negotiorum gestio*: I.3.27.1, un título entero del Digesto (D.3.5) y otro título del Código, C.2.18(19).

³ Cfr. MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 340.

proveyó luego el Pretor, mediante la concesión de una *actio in factum*, a tutelar el caso de la representación procesal espontánea. Toda la materia de la gestión de negocios fue sometida luego por la jurisprudencia posterior al régimen único de la fórmula *in ius concepta*, extendiéndola a cualesquiera clases de asuntos ajenos, y no sólo a los procesos. Finalmente, la jurisprudencia posclásica y el Derecho justiniano sustraen al campo de la *negotiorum gestio* y de su correspondiente acción lo referente al *procurator* nombrado o constituido por el *dominus negotii*, dando a la gestión de negocios la configuración teórica del cuasi-contrato⁴.

1.3.- Importancia

La importancia de la *negotiorum gestio* radica en determinar, de un lado, hasta qué punto el individuo es libre, sin que nadie pueda interferirse en su esfera patrimonial, y, de otro, hasta qué punto esa posible intromisión es lícita por razones de utilidad⁵. De ahí, que el Derecho deba buscar el punto de inflexión y equilibrio adecuado para alentar y proteger las injerencias favorables y beneficiosas y evitar las que fueran arbitrarias e inoportunas⁶.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA *NEGOTIORUM GESTIO*: LOS CUASI CONTRATOS. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL MANDATO

Existen dos categorías de actos lícitos a los cuales el ordenamiento les dota de efectos jurídicos haciendo emerger una obligación: por un lado, los contratos y, por otro, los cuasicontratos. En los primeros, las declaraciones de voluntad son bilaterales, se emiten con la finalidad de que una de las partes o ambas queden vinculadas a desarrollar una determinada conducta (obligación). En los cuasicontratos, la relación bilateral se muestra ausente, pero también nacen obligaciones⁷. Los cuasicontratos, entre ellos, la *negotiorum gestio*, se erigieron como fuentes de obligaciones en tiempos de Justiniano, como consta en I.3.13.2.

Como pone de relieve MIQUEL⁸, hablar de cuasicontratos, como hace la clasificación justiniana de las fuentes de obligaciones, presupone un doble hecho: por una parte, la existencia de supuestos que presentan una analogía grande con los contratos; por otra, una diferencia tal fundamental con los contratos que haga que estos supuestos no puedan ser considerados sino cuasicontratos. El mandato supone asumir la gestión de negocios ajenos por encargo del *dominus negotii* (titular de los asuntos); la *negotiorum gestio* es también una gestión de negocios ajenos, pero sin encargo del *dominus negotii*.

⁴ Vid. los autores citados por IGLESIAS, J., *Derecho Romano, cit.*, p. 436, n. 16.- Vid. también en la misma línea, GARCÍA VÁZQUEZ, C., “Algunas consideraciones en torno al *procurator* y la *negotiorum gestio*”, en *RIDA* 38 (1991), pp. 153 ss.

⁵ Recordemos el principio general enunciado por el jurista Pomponio en D.50.17.36: *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*. Culpa es inmiscuirse uno en cosas (asuntos) que no le pertenecen (ajenos).

⁶ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, p. 616.

⁷ Cfr. MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, en *RIDR*, abril 2016, pp. 2 s.

⁸ Cfr. MIQUEL, J., *Derecho privado romano, cit.*, p. 339.

La analogía con el mandato es clara: en ambos casos se trata de una gestión de negocios ajenos en interés del titular. La diferencia entre ambas instituciones es también evidente: en el mandato la gestión de negocios ajenos se hace por encargo del titular: en la gestión de negocios ajenos, en cambio, por propia iniciativa, sin mandato. Al faltar el acuerdo entre el gestor y el *dominus negotii* falta un rasgo esencial del contrato; ya no se puede hablar de contrato de mandato, sino de cuasicontrato, es “como si” se tratara de un mandato.

Como señala MURILLO VILLAR⁹, la *negotiorum gestio* y el *mandatum* difieren en su origen, difieren en los medios procesales para exigir el cumplimiento de las obligaciones generadas, difieren en su objeto, etc.; por el contrario, las coincidencias son también claras: por un lado, en la gestión de negocio ajeno, sea o no por encargo, existen dos partes intervinientes, ambos, como contrato o como cuasicontrato, son fuentes de obligaciones, en ambos casos la gestión es en beneficio del mandante o del *dominus negotii*, y en ambos casos prima la gratuidad.

Los juristas clásicos consideraban la *negotiorum gestio*, en cierto modo, “como un contrato”, porque nacían para las partes la acción de gestión de negocios, *actio negotiorum gestio*¹⁰. Justiniano recogió el instituto como un supuesto de obligación surgida *quasi ex contractu* (I.3.27.1), lo que la jurisprudencia europea posterior convirtió, como es sabido, en la categoría autónoma del cuasicontrato.

La *negotiorum gestio*, como relación análoga al mandato, fue una creación original y genuinamente romana, sin paralelo en otros derechos de la antigüedad¹¹, tal y como se desprende de I.3.27.1:

Igitur cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestae adversus eum qui gessit directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se optulerit: ex qua causa ii quorum negotia gesta fuerint etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti nulli demandata negotiorum suorum administratione peregre profecti essent, desererentur negotia: quae sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui utiliter gesserit negotia habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

⁹ Cfr. MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, pp. 3 ss.

¹⁰ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, p. 617.

¹¹ Cfr. MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, p. 10.

3.- ELEMENTOS DE LA *NEGOTIORUM GESTIO*

3.1.- Los sujetos: el gestor –*negotiorum gestor*- y el dueño del negocio –*dominus negotii*-

Intervienen el dueño del negocio –*dominus negotii*- esto es, la persona en cuyo favor se actúa y que no ha de ser, necesariamente, el dueño de la cosa gestionada –puede tratarse, por ejemplo de un usufructuario- y el gestor –*negotiorum gestor*- que actúa en beneficio de aquél, sobre el que se discute si debe tener una especial intención de gestionar los negocios ajenos –*animus aliena negotia gerendi*-¹².

3.2.- Los elementos reales en la *negotiorum gestio*

Siguiendo a PANERO, los elementos reales estarían representados por los actos de gestión¹³. En general, pueden ser tanto jurídicos –tal sería el caso de constituirse el gestor en fiador- como materiales –el salvar una cosa de un incendio, puede servir de ejemplo-. En pocas palabras, debe tratarse de un: a) negocio, *negotium*; b) ajeno, *alterius* y c) oportunamente emprendido, *utiliter coeptum*.

3.2.1.- *Negotium*

El término *negotium* comporta, a su vez, que el acto o serie de actos del gestor¹⁴ sean: 1º) voluntarios, pues si estuviese obligado a hacerlos nos encontramos ante un mandato; 2º) lícitos¹⁵ –no cabría hablar de gestión de negocios por ejemplo en el supuesto de quemar una casa para que su dueño pudiera cobrar el seguro-; 3º) no personalísimos –por ejemplo se pinta y firma un cuadro del vecino artista- y 4º) no prohibidos por el *dominus*¹⁶.

¹² Debido a las contradicciones de las fuentes, este es uno de los temas que han suscitado una mayor polémica en la doctrina romanística, hasta el punto de sostenerse alternativamente posturas extremas y antagónicas. Así, en síntesis: a) para unos, la exigencia del *animus* se debe a Justiniano; b) para otros, fue una creación de la jurisprudencia clásica, siendo, precisamente, Justiniano quien intentó eliminarla y c) unos terceros, en fin, a tenor –según ellos- del distinto fundamento de las obligaciones del *gestor* y del *dominus*, consideran que sólo si se da tal *animus* nacerán obligaciones para el *dominus negotii* (Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, p. 617, n. 17).- Sobre las distintas opiniones doctrinales, *vid.* ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, *loc. cit.*, pp. 128 s.

¹³ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, pp. 617 s.

¹⁴ Se admitió que pudiera ser tanto un solo negocio como una pluralidad de ellos al mismo tiempo (Ulpiano, D.3.5.3.2), si bien se discute en este último caso si todos ellos son objeto de una gestión unitaria o de varias gestiones diferenciadas (Paulo, D.3.5.14; *eod.* 15): la opinión dominante en la jurisprudencia sostenía que, en principio, todos los negocios emprendidos concernientes a una determinada persona se encuentran sometidos a una sola gestión, salvo que el gestor hubiera intervenido desde un primer momento con intención de gestionar un solo asunto y posteriormente, con un nuevo procedimiento volitivo, hubiera comenzado a gestionar otro negocio, en cuyo caso habría que hablar de dos vínculos obligacionales distintos. Cfr. ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito*, vol. 1, 2011, p. 124.

¹⁵ El *negotium gestum* debía consistir, como es obvio, en un *factum licitum* u *honestum*: Gayo, D.44.7.5 pr.; Pomponio, D.40.7.29 pr.

¹⁶ Emprendida la gestión contra lo prohibido por el dueño, discuten los clásicos acerca de si corresponde o no al gestor la *actio negotiorum*, al menos como *utilis*, y en razón de los gastos que redundan en beneficio objetivo del primero (D.17.1.40; D.3.5.7.3). Justiniano zanjó la cuestión en términos de negar la acción, a

3.2.2.- *Negotium alterius*

Como señala IGLESIAS, la *negotiorum gestio* debe producirse en interés objetivo del patrimonio del *dominus* o principal. Queda obligado éste cuando la gestión conviene a su propio interés, en cuanto se le evita un daño o se le proporciona un beneficio. Si bien hay casos en que este criterio se impone por su propio peso, es decir, por su propia justicia, no cabe negar todavía que la *negotiorum gestio* ha de inspirarse subjetivamente en el interés del *dominus negotii*. El *dominus* no puede alegar razonablemente que preferiría ver caída su casa antes que reparada por un tercero con ocasión de amenazar ruina. Pero tampoco es razonable que alguien arriende una finca para otra persona sin que le conste que ésta tenía la intención de llevar a cabo un arrendamiento¹⁷.

El negocio gestionado debe ser ajeno –*negotium alienum*-. No hay *negotiorum gestio* cuando alguien cuida de un negocio propio bajo la errónea creencia de que sirve al interés de otra persona. En cambio, sí que hay *negotiorum gestio* en casos de ajeneidad sólo parcial, es decir, cuando la actuación beneficia tanto al *gestor* como al *dominus negotii* (*negotium alienum et suum, negotium commune*)¹⁸.

A la hora de decidir sobre si un negocio es ajeno, el Derecho clásico se atiende principalmente a consideraciones objetivas. El elemento subjetivo, implícito siempre en la actividad del gestor, es tenido en cuenta en casos dudosos. Así sucede, por ejemplo, como pone de relieve ANDRÉS SANTOS¹⁹, en los casos de *negotiorum gestio* “impropia”-cuando el gestor actúa en su propio interés (*negotium suum tantum*)²⁰- y en los de gestión de negocios errónea –cuando el gestor realiza como propio un asunto con la creencia errónea de que es tal, cuando en realidad es ajeno-, si bien, en principio, para los clásicos el error en la persona del *dominus negotii* es irrelevante²¹.

Además, como observa MARLASCA²², 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.

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 tácito²³. Del

no ser que, habiendo dolo, la prohibición del *dominus* tenga lugar después de verificados los gastos, y con miras, precisamente, a no reembolsarlos C.2.18(19).24. Sobre este tema, *vid.* PRADO RODRÍGUEZ, J.C., “Reconstrucción de una disputa jurisprudencial romana sobre el derecho de regreso consiguiente a la *negotiorum gestio prohibente domino*”, en *RGDR* 12 (junio 2009).

¹⁷ Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano, cit.*, p. 437.

¹⁸ Cfr. ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, *loc.cit.*, p. 126.

¹⁹ *Vid.* ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, *loc.cit.*, p. 127.

²⁰ Si el gestor actuase movido por su propio lucro o interés –*depraedandi causa*- mientras en Derecho clásico quedaba obligado frente al *dominus* –y no éste frente a aquél- Justiniano le concede la *actio in rem verso* –de la ganancia obtenida- en los límites en que efectivamente el *dominus* se enriqueció.

²¹ Ulpiano, en D.3.5.5.1.

²² Cfr. MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, p. 609.

²³ Así resulta de Ulpiano en D.17.1.6.2 al decir: “Si yo hubiera consentido que alguien sea fiador por mí o de algún otro modo intervenga me obligo por la acción de mandato”.

mismo modo, hay gestión cuando se actúa en la creencia errónea de estar obligado en virtud de mandato²⁴.

3.2.3.- *Utiliter gestio*

La gestión realizada para otro tiene que serle útil (*utiliter gestio*) al *dominus negotii*. Realmente es lo único que puede justificar que el ordenamiento jurídico reconozca la invasión de la esfera jurídica ajena. En opinión de MIQUEL²⁵, las fuentes romanas se ocupan de este requisito en conexión con dos problemas: a) es suficiente 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. Concretando esta idea, se dice que es útil la gestión cuando alguien repara una casa, que después se incendia, o cuida de un esclavo enfermo, que fallece posteriormente²⁶.

Además, hay que tener en cuenta, como pone de relieve MARLASCA²⁷, 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 aparece como requisito para el nacimiento de la *actio negotiorum contraria*.

El texto de Pomponio, en D.3.5.10(11), se refiere al caso en el que el gestor lleva a cabo una gestión que el dueño no acostumbraba a hacer. Se considera 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.

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, y con ello se pretende conseguir lograr el equilibrio en la salvaguardia de los intereses del *dominus* y del *gestor*.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que quien se hubiera encargado de la gestión de todo el conjunto de negocios de una persona incurría en responsabilidad si dejaba de gestionar alguno, tal como se dice en el texto de Ulpiano en D.3.5.5.14.

Por último, hay que señalar que los actos de gestión realizados contra la voluntad del *dominus negotii* son considerados *inutiliter gesta*. Se exceptúa el caso del enterramiento costeado por un tercero a quien el Derecho romano concede para reclamar el resarcimiento de los gastos una acción especial, al *actio funeraria*²⁸, que puede ejercitarse aún contra al expresa prohibición del obligado.

²⁴ El jurisconsulto Ulpiano en D.3.5.5 pr. precisa: “Nada importa que el gestor creyera, por error, haber recibido el encargo”.

²⁵ Vid. MIQUEL, J., *Derecho privado romano, cit.*, p. 341.

²⁶ Esto se desprende del texto de Ulpiano contenido en D.3.5.9(10).1.

²⁷ Cfr. MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, p. 610.

²⁸ Sobre esta acción, vid. PARICIO, J., “Acción funeraria”, en *Homenaje al profesor J.L. Murga Gener. Derecho Romano de obligaciones*, Madrid, 1994.

La gestión no comenzada útilmente *–non utiliter–*, o contra lo prohibido por el dueño *–prohibente domino–*, puede ser ratificada por éste *–ratum habere, ratihabitio–*. La ratificación no hace sino confirmar lo actuado como *utiliter gestum*²⁹.

3.3.- Ratificación *–Ratihabitio–*

El *dominus negotii* puede ratificar los negocios del gestor. Se puede definir la ratificación como aquel acto mediante el cual una persona (*dominus*) reconoce concluido válidamente para sí un negocio en su nombre celebrado por un gestor. Podría decirse que antes de la ratificación es un negocio para el *dominus* y, después, es un negocio del *dominus*³⁰.

En el caso de que el *dominus* ratifique la actuación del gestor es “como si” estuviéramos ante un contrato de mandato. Pero el mandato no se da y la frase de las fuentes *ratihabitio mandatu comparatur* no quiere decir, desde luego, que los clásicos se empeñaran en construir en el tal caso un contrato de mandato³¹. En definitiva, la ratificación del *dominus* no tiene más valor que confirmar lo actuado como *utiliter gestum*.

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 de mandato, sino que sólo podrá actuar con la acción propia de la gestión de negocios ajenos. Esto es así, porque al ser la ratificación un acto unilateral del *dominus*, no puede agravar la situación jurídica del *gestor negotii*, pues la *actio mandati directa* era una acción infamante. El gestor de negocios, ratificado o no, sólo se obliga dentro de los límites de su gestión³².

3.4.- Formalidades

En cuanto a las formalidades, baste consignar que el gestor se obliga por la *gestio* y responde, pues, *a posteriori*, por lo que hace *–ex post facto–* a diferencia del mandato, en el que el mandatario lo hace por *consensus* y responde, *a priori*, si no lo cumple³³.

²⁹ Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano, cit.*, p. 438.

³⁰ Cfr. MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, p. 611.

³¹ Cfr. MIQUEL, J., *Derecho privado romano, cit.*, p. 341.- Sobre este tema *vid.* CALONGE, A., “Ratihabitio mandatu comparatur”, en *TEMIS. Revista de Ciencia y Técnica Jurídicas*, 21. Homenaje al Profesor Sánchez del Río y Peguero, Universidad de Zaragoza, 1967.

³² *Vid.* MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, pp. 613 s.

³³ Tanto en el mandato como en la *negotiorum gestio* hay una gestión de negocios. No obstante, hay una diferencia importante: el gestor de negocios ajenos sin mandato queda obligado por el mero hecho de la gestión, y el mandatario queda obligado ya por haber aceptado la gestión, es decir, por la misma conclusión del contrato de mandato. Tanto es así, que el mandatario responde si no realiza la gestión convenida, y el *negotiorum gestor* no responde por no realizar gestión alguna, puesto que en ese caso ni siquiera se le puede calificar de gestor de negocios ajenos sin mandato. Cfr. MIQUEL, J., *Derecho privado romano, cit.*, p. 340.

4.- OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES

Distinguiremos entre obligaciones del gestor; del dueño del negocio y las responsabilidades de aquél³⁴. Las obligaciones derivadas de la *negotiorum gestio* son, desde luego, muy semejantes a las del mandato.

4.1.- Obligaciones del gestor

El gestor tiene las siguientes obligaciones:

1ª) Concluir el negocio, que por su voluntad inicia. Tiene que continuar la gestión que asumió espontáneamente hasta llegar a buen término. El gestor no tiene que abandonar la gestión ni por el hecho de que haya muerto el *dominus*³⁵.

2ª) Rendir cuentas al *dominus negotii* de su gestión y

3ª) Restituir al *dominus* todo lo que por adquiera por la gestión realizada.

4.2.- Obligaciones del *dominus negotii*

A su vez, el *dominus negotii* tiene las siguientes obligaciones:

1ª) Reconocer las gestiones en su favor desempeñadas por el gestor que le hayan sido útiles, según el concepto estudiado con anterioridad, por lo que, por regla general, bastará que haya sido útil inicialmente –*utiliter coeptum*–, y

2ª) Reembolsar al gestor los gastos que éste hubiera realizado al hacer la gestión³⁶.

4.3.- Responsabilidades del gestor

La responsabilidad del gestor no es uniforme. Así:

a) se limita al dolo –al que se equipara la culpa lata- si actúa por necesidad apremiante y real;

b) se extiende a la *culpa levis*, en los demás casos y

c) al caso fortuito, si asume riesgos excesivos.

³⁴ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, pp. 618 s.

³⁵ Dice el jurista Paulo en el libro IX de los Comentarios al Edicto (D.3.5.21.2): “Si viviendo Ticio comencé a administrar sus negocios, muerto él, no debo cesar; pero no tengo necesidad de incoar otros nuevos, sino que es necesario que desarrolle y conserve los antiguos; como acontece cuando ha fallecido un socio. Porque, cualesquiera que sean las gestiones hechas para desarrollar el negocio anterior, nada importa en qué tiempo se terminen, sino en qué tiempo se hayan incoado”.

³⁶ Dice Gayo en el libro III de los Comentarios al Edicto provincial (D.3.5.2): “Si alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, aunque éste lo ignorase, tenga, sin embargo, por este título acción por lo que útilmente hubiere gastado en sus cosas, o también si él mismo se hubiere obligado a alguno en razón a los bienes del ausente. Y así, en este caso nace de una y de otra parte una acción que se llama de negocios administrados. Y a la verdad, así como es justo que él dé cuenta de sus actos y que por tal razón sea condenado, si no hizo algo según debió, o si retiene alguna cosa de dichos negocios, así por el contrario es justo, si administró útilmente, que se le pague lo que por tal motivo le falte, o le haya de faltar”.

Se juzga que el gestor ha obrado con diligencia siempre y cuando la gestión se haya mostrado objetivamente conforme con la noción de *utiliter gestum*³⁷.

5.- LAS ACCIONES DE LA NEGOTIORUM GESTIO: LA ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM –DIRECTA Y CONTRARIA-

De la *negotiorum gestio* nacen la *actio negotiorum gestorum directa*, en favor del *dominus negotii*, y la *actio negotiorum gestorum contraria*, en favor del *negotiorum gestor*. Lo que ocurre es que para ambas acciones se da una duplicidad: dos acciones pretorias –directa y contraria- concebidas *in factum* y dos acciones civiles –directa y contraria- *in ius ex fide bona*.

Sobre el origen de estas acciones se han formulado tantas hipótesis como autores se han ocupado de su estudio y dependen de la posición que se adopte respecto del origen de la institución: quienes sostienen que la *negotiorum gestio* surgió como institución pretoria defienden que las primeras acciones fueron *in factum*; por el contrario, quienes sostienen que la *negotiorum gestio* fue una institución de raigambre civil defienden que las primeras acciones fueron civiles, *in ius ex fide bona*. Además, se discute si existieron desde un principio las dos acciones –directa y contraria- o si existió primero sólo una en favor del *dominus negotii* o en favor del gestor.

Según Álvaro D'ORS³⁸: “La falta de mandato en el que actúa como representante impide la *actio mandati*; se da entonces la *actio negotiorum gestorum*. El supuesto básico en que esta gestión sin mandato se da es el de la representación procesal de un ausente. 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 del perjuicio que le hubiera podido causar con su gestión; como acción *in factum*, no servía más allá de los límites de la responsabilidad por dolo. Viceversa, una *actio negotiorum gestorum contraria* 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 (*utiliter gestum*), aunque su último resultado pudiera no haber sido favorable. Posteriormente, pero ya antes de la época de Labeón, figura en el Edicto una fórmula *in ius ex fide bona*. Como la acción similar del mandato, esta acción sirve tanto al representado como, en función de “contraria” al representante; y puede servir para exigir de éste una responsabilidad incluso por culpa”.

En opinión de ANDRÉS SANTOS³⁹, aunque los inicios de la regulación jurídica de este instituto en Roma son oscuros, lo cierto es que la *negotiorum gestio* fue introducida sin duda en el Edicto del Pretor, seguramente a través de dos acciones, una *actio in factum* pretoria y una *actio in ius* civil, que tutelaban de distinta manera las relaciones nacidas de la gestión de negocios ajenos. Seguramente apareció en primer lugar la acción pretoria, con anterioridad a la segunda mitad del siglo I a.C., con la finalidad de proteger la

³⁷ Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, cit., p. 438.

³⁸ Cfr. D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Pamplona, 1991, pp. 538 ss.

³⁹ Vid. ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, *loc.cit.*, pp. 119 s.

posición de quien hubiese asumido espontáneamente la *defensio in iure* de un demandado ausente ante un proceso judicial (según se desprende de la propia *laudatio edicti* de Ulpiano en D.3.5.1). Con posterioridad –o simultáneamente- el desarrollo jurisprudencial condujo a la formulación de una *actio in ius* y *ex fide bona* (sobre la base, justamente, de la institución tradicional de la *fides*, que preside esta figura desde sus orígenes) que cubría muchos más casos de gestión de negocios ajenos (*negotia alterius*, D.3.5.3 pr.). Ambas acciones, pretoria y civil, convivieron hasta finales de la época clásica en un plano de simétrica paridad, si bien no hay duda del predominio de la segunda sobre la primera en todos los órdenes. Con el final de la época clásica ambas acciones quedaron fundidas en una sola *actio negotiorum gestorum* (con carácter de directa o contraria, según los casos), dirigida a la tutela de un instituto que presentaba ya rasgos dogmáticamente definidos, contemplando toda clase de casos de intervención voluntaria y lícita en asuntos ajenos no cubierta por otra relación jurídica tipificada y generadora de obligaciones en la línea de trasladar los resultados de la gestión y restaurar el equilibrio de las situaciones patrimoniales de las personas afectadas.

III- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

1.- LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO

En nuestro Derecho histórico, la recepción del Derecho romano tuvo lugar a través de distintos textos medievales, pero fundamentalmente en las Partidas de Alfonso X el Sabio. En la Partida Quinta se recoge que un principio fundamental del mandato es “que se considera particularmente en él la fe del amigo”, por eso es esencialmente gratuito. Junto al mandato se recoge el denominado “procurador voluntario o *negotiorum gestio* de los romanos”, que es quien se encarga de los negocios ajenos gratuitamente sin noticia del dueño (P.5,12,26; 28; 29; 30 y 31). En opinión de MURILLO VILLAR⁴⁰, lo más destacable es que ambos negocios jurídicos se exponen uno junto al otro, sin duda para potenciar sus semejanzas, pero también para dejar patentes sus diferencias, su origen consensual o no. Además, como pone de relieve ANDRÉS SANTOS⁴¹, la *negotiorum gestio* es tratada en las Partidas como una suerte de modulación del contrato de mandato, frente a la legislación justiniana en donde aparecía como uno de los supuestos de cuasicontrato.

En las Siete Partidas no se le dedica a la *negotiorum gestio* ningún título especial, ni se utiliza el vocablo cuasicontrato como se había utilizado en la legislación de

⁴⁰ MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, p. 20.

⁴¹ ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito*, vol. 1, 2011, p. 116.

Justiniano⁴², lo que no impide que haya varias leyes que recojan los principios romanos. Las citadas disposiciones se encuentran contenidas en la Partida 5, Título 12.

Así, en la P.5,12,26 se justifica la intromisión voluntaria en los asuntos ajenos sólo en supuestos de parentesco o de amistad. En la P.5,12,29 se dice que la realización de asuntos ajenos ha de hacerse con buena intención y siempre con la voluntad de favorecer al dueño de las cosas, no por codicia ni con ánimo de apropiarse de alguno de los bienes gestionados. Y todo ello con buena fe y lealmente. En definitiva, habrá gestión de negocios ajenos en supuestos estrictamente necesarios, muy justificados, y que supongan un evidente beneficio para el dueño⁴³.

Además, como señala MARLASCA MARTÍNEZ⁴⁴, 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 han ocasionado.

En la P.5,12,28 se establecen criterios para el reparto de los gastos que se le ocasionen al gestor. Esta disposición contempla diversas situaciones:

1.- Gastos ocasionados en la gestión, pensando inicialmente que van a ser favorables y resulta que no es así; de lo que se desprende que es suficiente el inicio útil de la gestión para que surja acción a favor del gestor.

2.- Gastos que son favorables al comienzo y al final de la gestión realizada.

3.- Gastos cuando hay una necesidad de actuar, so pena de pérdida o deterioro de las pertenencias del principal, y en este caso se considera útil la gestión.

En estos supuestos, cuando el gestor ha actuado de buena fe puede exigir al dueño de las cosas el pago de los gastos que se le han ocasionado. Por el contrario, en la P.5,12,29 se establece que cuando el gestor ha actuado de mala fe, el dueño de las cosas no tiene obligación de pagar los gastos realizados⁴⁵.

En la P.5,12,30 se regula los daños que sufren las cosas gestionadas por culpa o dolo del gestor. En circunstancias normales, si al actuar el gestor se producen daños en las cosas por su culpa habrá de pagarlos al dueño; pero si actuó en una situación extrema sólo responde si hubo mala fe.

En la P.5.12,31 se dice que también hay gestión de negocios ajenos cuando el gestor actúa con error en la persona que es titular de las cosas gestionadas sin mandato.

Finalmente, en P.5.12,33 se limita el campo de actuación del gestor a las cosas que acostumbra a hacer el dueño, ya que, en caso contrario, los daños o perjuicios son por cuenta del gestor.

⁴² Cfr. CUADRADO IGLESIAS, M., “Aproximación histórica a la gestión oficiosa de negocios ajenos”, *loc. cit.*, p. 1213.

⁴³ MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, pp. 21 s.

⁴⁴ MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, p. 619.

⁴⁵ *Vid.* MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, pp. 620 s.

Según CUADRADO IGLESIAS⁴⁶, no se dará la figura de la gestión de negocios ajenos cuando alguien actúa sobre negocios no abandonados por gestionarlos su dueño o su representante. La situación de abandono no sólo se da en el caso de ausencia del dueño, sino también cuando concurren circunstancias en el mismo tales como una conducta negligente, enfermedad o incapacidad que le impidan una correcta gestión de sus negocios. La actividad del gestor ha de realizarse sin mandato expreso ni tácito del dueño, ni contra su prohibición, y sin ánimo de liberalidad.

Como acabamos de ver, en las Partidas de Alfonso X el Sabio se recogen diversos aspectos de la original regulación que el Derecho romano llevó a cabo de la *negotiorum gestio*.

2.- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL PROCESO CODIFICADOR

En este apartado, se va a señalar brevemente la regulación de la institución jurídica de la gestión de negocios ajenos en algunos proyectos de Código Civil español en el siglo XIX.

2.1 El proyecto de código civil de 1836

En primer lugar, el Proyecto de 1836, en el Libro Tercero, Título XVIII, el Capítulo I lleva la rúbrica “De los cuasicontratos”, por lo que se decanta por esta fuente de obligaciones. En su Sección Primera “De la administración o agencia voluntaria” se regula la gestión de negocios ajenos⁴⁷. En concreto, en su 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”.

2.2 El proyecto de código civil de 1851

En el Proyecto de CC de 1851, el Título XXI del 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”. Y en la Sección Primera se refiere a la “agencia oficiosa de los negocios ajenos”. En primer lugar, el artículo 1892 trata la gestión de los negocios de otro: “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”.

⁴⁶ CUADRADO IGLESIAS, M., “Aproximación histórica a la gestión oficiosa de negocios ajenos”, *loc. cit.*, p. 1215.

⁴⁷ MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, p. 622.

En este artículo se exige que la gestión se lleve a cabo sin conocimiento del dueño. Si hay conocimiento, nos encontramos ante un mandato tácito. Para GARCÍA GOYENA, aun reconociendo que los códigos extranjeros precedentes admitían la gestión tanto cuando el propietario la conocía como cuando la ignoraba, puesto que el proyecto concede validez al mandato tácito, “lo reconocemos aquí siempre que el propietario tiene noticia de la agencia o administración”⁴⁸.

En su artículo 1894 se establece 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 o necesarios que haya hecho, pero no a darle salario”.

GARCÍA GOYENA, en el comentario de este 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 fuese⁴⁹.

Como pone de relieve MURILLO VILLAR⁵⁰, así como en el artículo 1602 del Proyecto de 1851 se dice que “el mandato es un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete” y señala su carácter gratuito, en el artículo 1894, para la gestión de negocios ajenos, se dice que “no ha lugar a darle salario”, lo que es otra forma de decir que también es gratuito, y como bien dice GARCÍA GOYENA “si el mandato expreso es gratuito, ¿Cuánto más la agencia o gestión oficiosa y sin mandato expreso?”⁵¹. Además, el encargo se debe realizar con “toda la diligencia de un buen padre de familia” (art. 1893), y continúa afirmando este autor que no hay caso que no tenga por causa la amistad o los vínculos de sangre; y esto es lo que mueve al tercero a comenzar un negocio ajeno con el único y exclusivo objetivo de beneficiarle, nunca de perjudicarlo, pues, en otro caso, respondería de los perjuicios ocasionados y no obtendría indemnización alguna por los gastos ocasionados.

IV- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL DERECHO ACTUAL: EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889

1.- REGULACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

El Código Civil español de 1889, dentro del Libro IV: “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”, que los

⁴⁸ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo II, reimpresión de la ed. De Madrid, 1852, Zaragoza, 1974, p. 962.

⁴⁹ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo II, *cit.*, p. 964.

⁵⁰ MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, pp. 23 s.

⁵¹ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo II, *cit.*, p. 964.

define en el artículo 1.887 de este modo: “Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”, y quedan restringidos a dos figuras singulares: De la gestión de negocios ajenos y Del cobro de lo indebido.

La gestión de negocios ajenos en nuestro CC actual se regula en la Sección 1ª del Capítulo 1º del Título XVI del Libro IV, en concreto en los artículos 1.888 a 1.894.

La institución de la gestión de negocios ajenos se ha encuadrado 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 CC es una reliquia del pasado⁵². Los codificadores españoles siguieron aquí al Código de Napoleón francés el cual añadió la ley a las cuatro fuentes de las obligaciones indicadas en las Instituciones de Justiniano: contrato y cuasi contrato, delito y cuasi delito, que se remontan, a su vez, a Gayo.

La contraposición entre gestión de negocios y no injerencia permanece, lo que sigue atribuyendo a esta institución el carácter de excepción a la regla⁵³.

La doctrina española, siguiendo la tradición histórica, contempla la *negotiorum gestio* como un concepto unitario. Sin embargo, las posturas doctrinales acerca de su caracterización no son unánimes, discutiéndose su carácter cuasicontractual⁵⁴.

El carácter cuasicontractual de la gestión tendría apoyo en su semejanza con el mandato: la situación del gestor y del dueño sería parecida a la que resulta del contrato de mandato, pero sin que entre ellos mediara un contrato. Pero, en opinión de PARRA LUCÁN, “lo cierto es, sin embargo, que de la regulación del Código civil resulta que las obligaciones de ambas partes obedecen a presupuestos distintos: el gestor queda obligado simplemente del hecho de haber gestionado un asunto perteneciente a otro (art. 1.888 Cc.), mientras que el dueño del negocio queda obligado sólo cuando concurren las circunstancias previstas en los arts. 1.892 y 1.893 Cc.”⁵⁵.

Siguiendo con la opinión de esta autora, “se trata de una figura de escasa aplicación en la práctica, y la propia regulación de nuestro Código civil se inspira en un principio de excepcionalidad de la gestión de negocios ajenos. No se trata sólo de una manifestación más de la reducida solidaridad social, que lleva a abstenerse de toda intromisión en los asuntos ajenos. Se trata, sobre todo, de que algunos de los supuestos que en el Derecho histórico o en otros ordenamientos dan lugar a la aplicación de los preceptos de la gestión de negocios ajenos pueden resolverse en el Derecho español por otros cauces”⁵⁶.

⁵² Cfr. MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, *loc. cit.*, p. 624.

⁵³ Vid. 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, pp. 33 ss.

⁵⁴ Vid. las diferentes opiniones doctrinales en la monografía de SÁNCHEZ JORDÁN, Mª E., *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 2000, pp. 33 ss.

⁵⁵ PARRA LUCÁN, Mª A., “La gestión de negocios ajenos” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2014, p. 834.

⁵⁶ La profesora PARRA LUCÁN (“La gestión de negocios ajenos”, *loc. cit.*, pp. 834 s.) pone los siguientes ejemplos:

2.- CONCEPTO DE GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS

Según LACRUZ BERDEJO⁵⁷, la gestión de negocios, en el sentido de los artículos 1.888 y ss. del CC es 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 actos que cree útiles. Se trata, pues, de una actuación en interés y por cuenta de un tercero sin haber recibido mandato suyo.

Los autores del Código Civil francés se fijaron especialmente, al regular la gestión (y todavía en nuestro CC se habla, en los artículos 1.889 a 1.893, de *dueño*, y en el 1.890, de *propietario*), en el supuesto del inmueble que tiene necesidad de una reparación urgente cuando su dueño no está en el lugar, y un vecino officioso encarga a un contratista o albañil hacer lo necesario: con ello se obliga a velar por la buena ejecución de los trabajos y a rendir cuentas al amo, mientras éste, por su parte, está obligado a indemnizarle sus desembolsos. Pero la redacción de los preceptos del CC es tan flexible que permite incluir muchos otros supuestos imaginables. Sirvan como ejemplo los siguientes: se penetra en casa del vecino ausente y se cierra el agua porque ha estallado una cañería o se arregla una puerta para que no puedan entrar los ladrones; o se cobran las rentas de unos locales arrendados; o se asiste a un herido o a un enfermo, contratando los servicios de un médico; o se retira a un automovilista de su coche en llamas, etc.

En general, tales actos vienen impulsados por motivos altruistas ante un supuesto de necesidad apremiante.

Para el CC es gestión de negocios “el encargarse voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro sin mandato de éste”, según reza el art.º 1.888. La palabra negocios⁵⁸ ha de entenderse aquí, conforme a la tradición y a la doctrina, en su sentido más amplio, de modo que la gestión lo mismo puede consistir en un acto jurídico

“Así, en Roma se reconocía acción en los supuestos de *negotiorum gestio* de un *indefensus* o de un ausente. En la actualidad, muchos de los problemas que pueden plantearse en estos ámbitos pueden resolverse mediante las reglas de la llamada guarda de hecho (art. 305 Cc., introducido por la reforma de 1981: con anterioridad, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria acudían a los preceptos de la gestión de negocios: v., por ejemplo, la STS 2 febrero 1954), o mediante la regulación prevista para los supuestos de desaparición y ausencia de una persona (arts. 181 y ss. Cc.).

Puede mantenerse, por ejemplo, que el pago por tercero es un supuesto de gestión de negocios ajenos, pero se trata de un supuesto que tiene su propia regulación (arts. 1.158 y 1.210 Cc.).

Finalmente, muchos de los supuestos que la jurisprudencia de otros países (fundamentalmente la alemana) ha resuelto mediante las reglas de la gestión de negocios encajan sin dificultad en Derecho español en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, ya que nuestro sistema extiende la reparación a todos los daños, incluso a los sufridos por quien no es la víctima directa del daño. Así, por ejemplo, son indemnizables ex 1.902 Cc. los daños sufridos por los padres (o los cónyuges) que abonan los gastos derivados de las lesiones producidas por un tercero a sus hijos (o cónyuges), sin que sea preciso argumentar (forzadamente, por lo demás) que al asumir esos gastos están gestionando los asuntos del causante del daño”.

⁵⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L., “La gestión de negocios sin mandato” en *RCDI*, Marzo-Abril 1975, Núm. 507, pp. 245 ss.

⁵⁸ Sobre el significado de “negocio” en la doctrina española, *vid.* 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, pp. 108 ss.; SÁNCHEZ JORDÁN, M^a E., *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 2000, pp. 70 ss.

(contrato celebrado por el gestor con un contratista para la reparación del inmueble de un ausente, etc.), como en un acto material (reparación del inmueble que ejecuta el propio gestor, servicios médicos prestados a una persona que se halla en la vía pública en estado de inconsciencia, etc.).

La gestión puede consistir en un acto aislado o una serie de actos, y referirse a un asunto, objeto o servicio concreto, o a la administración de todo un patrimonio o parte de él.

3.- REQUISITOS DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS

Como expone PARRA LUCÁN⁵⁹, el supuesto de hecho de la gestión de negocios ajenos está integrado por los siguientes elementos:

3.1- Gestión de un negocio ajeno. La gestión debe entenderse en sentido amplio como “manejo, administración, disposición o posesión, pues comprende los actos jurídicos, los puramente económicos y aun los simplemente materiales” (STS. 16 octubre 1978).

El carácter ajeno del asunto (“*negocios de otro*”) obedece a que la titularidad de los bienes o intereses gestionados corresponde al *dominus*, y no al gestor. No existe gestión de negocios ajenos cuando se actúa en interés propio aunque, indirectamente, se pueda beneficiar a un tercero⁶⁰, si bien se admite jurisprudencialmente cuando un copropietario actúa en interés de la comunidad⁶¹.

3.2- La gestión se lleva a cabo de manera voluntaria. Este requisito debe entenderse en el sentido de que no existe obligación de gestionar el asunto ajeno⁶².

Como pone de relieve SÁNCHEZ JORDÁN: “si existe algún tipo de vínculo jurídico entre las partes que dé lugar al nacimiento de la obligación de actuar –piénsese, por ejemplo, en la presencia de un contrato de mandato, de un arrendamiento de servicios, de una obligación legal de alimentos o de un encargo efectuado por la junta directiva al presidente de una comunidad de propietarios-, es imposible entender que existe injerencia espontánea del gestor, pues su intervención se deberá, en todo caso, a la existencia de dicha relación previa, bien voluntariamente establecida, bien impuesta por mandato legal, desapareciendo por lo tanto la espontaneidad exigida por el art. 1.888 Cc., debiendo ser sustituida la normativa reguladora de la gestión de negocios ajenos por la propia de la relación jurídica de que se trate”⁶³.

⁵⁹Cfr. PARRA LUCÁN, M^a A., “La gestión de negocios ajenos” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4^a ed., Colex, Madrid, 2014, pp. 835 s.

⁶⁰ SSTS 15 junio 1929 y 16 julio 1990.

⁶¹ SSTS 3 enero 1962; 29 junio 1993 y 22 febrero 1994.

⁶² *Vid.*, DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos en la teoría y en la práctica*, traducción del italiano y notas al Derecho español por JOSÉ RODRÍGUEZ DEL BARCO, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961, pp. 74 ss.- CAÑIZARES LASO, A., “Tipología de la gestión de negocios ajenos sin mandato (Estudio comparado de los derechos alemán y español)”, en *ADC*, tomo 48, fasc. II (1995), p. 720, señala que “el carácter voluntario de la gestión [...] resulta también un elemento negativo, la falta de toda obligación legal o voluntaria de asumir la gestión”

⁶³ Cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, M^a E., *La gestión de negocios ajenos, cit.*, pp. 92 s.

3.3- Con intención de gestionar un asunto ajeno (*animus aliena negotia gerendi*). Aunque el CC no lo menciona de forma expresa, la doctrina mayoritaria y cierta jurisprudencia⁶⁴ han venido exigiendo tradicionalmente la intención de gestionar un asunto ajeno como presupuesto para la existencia de la gestión de negocios ajenos⁶⁵. En la actualidad este requisito tiende a identificarse más que con la intención altruista o desinteresada de prestar un servicio a otro, con la conciencia de actuar para otro con la intención de atribuirle los efectos de tal actuación⁶⁶. Esta intención puede deducirse de las circunstancias del caso con arreglo a criterios objetivos.

Se excluye la aplicación de la normativa de la gestión de negocios ajenos cuando quien actúa lo hace por codicia de ganancia propia.

En cualquier caso, la actuación del gestor, aun altruista, no ha de ser con ánimo de liberalidad (*animus donandi*), porque en tal caso carece de acción contra el *dominus* para reclamarle los gastos ocasionados por la gestión⁶⁷.

4.- OBLIGACIONES DEL GESTOR

Según LACRUZ BERDEJO⁶⁸, para que surja la obligación del gestor, igual que en Derecho romano, sólo se requiere la invasión consciente y sin poder específico de la esfera patrimonial de otro realizada a través de la actividad de gestión. Por lo tanto, para el nacimiento de las obligaciones del gestor deben concurrir los siguientes requisitos:

- Inmisión voluntaria. Para saber si hay inmisión en la esfera ajena hay que juzgarlo objetivamente.
- Actuación gestora sin poder. La actividad desarrollada por el obligado para que haya gestión de negocios ha de ser gestora: objetivamente dirigida a la conservación o administración del patrimonio. Además, el gestor debe carecer de poder específico para la conducta que realiza. Ha de faltar cualquier tipo de autorización del dueño del negocio, y tampoco debe de estar autorizada la intervención en los asuntos ajenos por alguna disposición legal, judicial o administrativa.

Si hay consentimiento del dueño, según la doctrina dominante hay mandato tácito.

⁶⁴ SSTS 28 diciembre 1908; 26 noviembre 1926; 2 febrero 1954; 1 marzo 1954; 26 abril 1956; 9 abril 1957, etc.

⁶⁵ Sobre las distintas posiciones en el seno de la doctrina española, *vid.* SÁNCHEZ JORDÁN, M^a E., *La gestión de negocios ajenos*, *cit.*, pp. 108 ss. y 187 ss.

⁶⁶ Cfr. PARRA LUCÁN, M^a A., “La gestión de negocios ajenos”, *loc. cit.*, p. 836.

⁶⁷ SSTS 25 febrero 1954; 20 mayo 2004. Cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, M^a E., *La gestión de negocios ajenos*, *cit.*, pp. 94 ss.

⁶⁸ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L., “La gestión de negocios sin mandato”, *loc. cit.*, pp. 251 ss.

El gestor asume una serie de obligaciones por el mero hecho de la gestión del negocio ajeno. Siguiendo la enumeración de PARRA LUCÁN⁶⁹:

4.1- Obligación de continuar con la gestión. El gestor está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí (art. 1.888 CC).

Como pone de relieve LACRUZ BERDEJO⁷⁰, nadie está obligado a intervenir en asuntos ajenos, pero si lo hace, se entiende que debe ser consecuente con su actitud inicial, y debe continuar la gestión comenzada hasta que el dueño esté en condiciones de proveer por sí mismo, es decir, debe continuar con el asunto gestionado hasta que quede completamente resuelto. El gestor sólo queda liberado cuando efectivamente resulte sustituido por el dueño o éste se niegue a hacerse cargo del asunto pudiendo hacerlo por sí o poniendo a otra persona en su lugar. Igualmente, habrá de continuar su gestión tras la muerte del dueño hasta que el heredero haya podido tomar la dirección.

4.2- Obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia. El gestor *“debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia”* (art. 1.889 CC). Se trata, por tanto, de un nivel de diligencia medio, de la diligencia normal de las personas normales.

4.3- Obligación de indemnizar los perjuicios causados con la gestión. El mismo art. 1.889 CC establece a cargo del gestor la obligación de *“indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione”*. Los Tribunales podrán moderar la importancia de la indemnización según las circunstancias del caso: los motivos que le han llevado a hacerse cargo de la gestión, el modo de desempeñarla, la importancia del asunto, las dificultades que ha debido vencer, etc.

4.4- Responsabilidad agravada por caso fortuito. La responsabilidad del gestor se ve agravada *“cuando acometa operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer, o cuando hubiese pospuesto el interés de éste al suyo propio”*. En estos casos, su responsabilidad se extiende al caso fortuito, conforme al art. 1.891 CC.

4.5- Responsabilidad por los actos del delegado. El gestor puede delegar en otra persona todos los asuntos o algunos de los deberes de su cargo, pero en tal caso *“responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio”* (art. 1.890.1 CC). Es decir, el gestor sigue respondiendo frente al *dominus negotii*, pero éste, a su vez, tiene acción directa frente al delegado.

4.6- Responsabilidad solidaria de los gestores. En interés del dueño del negocio, y frente a la regla general de las obligaciones (art. 1.138 CC), expresamente establece el art. 1.890.2 que *“la responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria”*.

4.7- Obligación de rendir cuentas. Pese a que el Código Civil no la menciona de forma expresa, la doctrina es unánime, de acuerdo con la tradición histórica, al afirmar la obligación del gestor de rendir cuentas. Se trata de una obligación que permitirá clarificar

⁶⁹ Cfr. PARRA LUCÁN, M^a A., “La gestión de negocios ajenos” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4^a ed., Colex, Madrid, 2014, pp. 836 s.

⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., “La gestión de negocios sin mandato”, *loc. cit.*, p. 264.

las eventuales responsabilidades, tanto del gestor como del dueño del negocio. Deberá, asimismo, entregar el gestor al dueño, al terminar la gestión, las cosas afectadas por la misma con sus incrementos y accesiones.

5.- RESPONSABILIDAD DEL *DOMINUS NEGOTII*

Siguiendo a PARRA LUCÁN⁷¹, a la hora de establecer la responsabilidad del *dominus negotii* por la actuación del gestor, el Código Civil distingue según que haya habido o no ratificación:

5.1- Ratificación de la gestión. El art. 1.892 CC establece: “La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso”. Esta ratificación o aprobación de la gestión puede ser expresa o tácita, y determina la aplicación con carácter retroactivo de las normas del mandato expreso, tanto en las relaciones internas (entre gestor y dueño) como en las externas, en el caso de que la gestión desempeñada hubiera exigido el contacto con terceros.

5.2- No hay ratificación de la gestión. Conforme a lo establecido en el art. 1.893 CC hay dos supuestos en los que se le atribuyen las consecuencias de la ratificación, aunque ésta no se haya producido:

5.2.1- Gestión útil y provechosa. Cuando el dueño de los bienes o negocios aproveche las ventajas de la gestión. Del tenor literal del art. 1.893 CC se desprende que no basta la mera diligencia del gestor ni que su actuación pudiera considerarse inicialmente útil (*utiliter coeptum*), sino que es preciso que de su gestión resulten ventajas para el dueño del negocio (*utiliter gestum*). No obstante, la jurisprudencia ha mantenido en alguna ocasión la postura contraria, es decir, que no se atiende al resultado final (STS 27 abril 1945).

5.2.2- Gestión precautoria: Cuando la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resultare provecho alguno, permite aplicar el criterio del *utiliter coeptum*; un ejemplo sería cambiar cerraduras o puertas rotas para evitar robos.

En estos casos, para que el dueño tenga responsabilidad basta que la iniciativa del gestor responda a situaciones de necesidad o urgencia que, de forma objetiva y evidente, pueden justificar la intervención de un buen padre de familia.

Las consecuencias en todos los supuestos son las mismas: el dueño del negocio “será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo”, según dispone el art. 1.893 CC:

- a) Responsabilidad del dueño por las obligaciones contraídas en su interés por el gestor.

⁷¹ Cfr. PARRA LUCÁN, M^a A., “La gestión de negocios ajenos”, *loc. cit.*, pp. 837 ss.

- b) El dueño del negocio debe abonar al gestor los gastos necesarios y útiles en que haya incurrido al realizar su gestión, así como una indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

V- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS EN EL DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR)

La Unión Europea necesita de un derecho supranacional que responda al movimiento de unificación del derecho privado de obligaciones y contratos, sobre todo porque el comercio internacional precisa de regulaciones únicas y más precisas. Entre las distintas propuestas de unificación, siguiendo a MURILLO VILLAR⁷², nos vamos a centrar en el denominado *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*⁷³ por ser el más elaborado en materia de gestión de negocios ajenos. En opinión de este autor, los redactores del mismo se muestran conocedores de la existencia de una “herencia común europea” subyacente en los distintos derechos privados nacionales, a los que consideran como simples variaciones regionales de aquella, lo cual facilita enormemente la tarea de elaboración de principios y reglas uniformes. Es verdad que se guarda silencio sobre cuál sea dicha herencia común, pero nadie duda que debe identificarse con el conjunto de principios y reglas heredadas del derecho romano y de la sucesiva tradición romanística (o romano-canónica), que ha representado durante siglos el *ius commune Europaeum*. Y ello porque permite comprender mejor el papel de las raíces históricas y de la tradición jurídica en el mundo contemporáneo, evitando de ese modo incurrir en el gravísimo error de considerar que el estudio de la experiencia del pasado sea absolutamente inútil para las profesiones modernas⁷⁴.

En el Libro V del mencionado DCFR, de una manera sorprendente, por lo que de injerencia en negocios ajenos tiene la *negotiorum gestio*, se presenta una propuesta de regulación denominada *Benevolent intervention in another's affairs* (Benevolente intervención en los asuntos ajenos) en cuatro capítulos dedicados respectivamente a establecer el ámbito de aplicación de las reglas propuestas, así como los derechos, deberes, obligaciones y poder de representación del gestor⁷⁵. Resulta sorprendente que

⁷² Vid. los diferentes proyectos en MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, en *RIDR*, abril 2016, p. 29, n. 62.

⁷³ Borrador del Marco Común de Referencia para la elaboración de un futuro Código Civil europeo, preparado por el “Study Group on a European Civil Code”. El DCFR es una propuesta o esbozo de texto legal elaborado por un grupo de profesores de Derecho privado del ámbito europeo. Se trata de una iniciativa parcialmente financiada por la Comisión Europea con la finalidad de poder servir a la elaboración de un futuro e hipotético Código Civil europeo. Mientras tanto, sus autores - que insisten en designarlo como “draft” o “borrador” (DCFR), por cuanto falta todavía la decisión política que lo señale como base de trabajos legislativos - aspiran a que pueda servir tanto como modelo a reformas legislativas emprendidas en los Derechos nacionales como asimismo de sustrato de la enseñanza universitaria del Derecho en el ámbito de la UE.

⁷⁴ Cfr. MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, pp. 30 s.

⁷⁵ Vid. SABATER BAYLE, E., “Libro V. Gestión de negocios ajenos”, Capítulo 14, en *Unificación del Derecho patrimonial europeo. Marco común de referencia y Derecho español*, coord. por E. Valpuesta Gastaminza, Barcelona, 2011, pp. 425-431.- Vid. también el Apéndice 2 incluido por MARCO MOLINA,

una institución jurídica tan propia de los pueblos mediterráneos y de origen romano pueda llegar a estar presente en pueblos tan diversos y dispersos, jurídicamente hablando⁷⁶.

Conviene señalar, en palabras de MARCO MOLINA, “una significativa peculiaridad del esfuerzo armonizador europeo referido a la gestión de negocios: frente a la dificultad que, para aproximar los Derechos nacionales europeos en materia de contratos, ha representado tener que conciliar las tradiciones jurídicas -no siempre homologables- del “civil” y “common law” (esto es, el Derecho privado continental y el anglosajón), en cuestión de gestión, los autores del CFR han procedido a la armonización prescindiendo del *common law* y basándose exclusivamente en los códigos continentales. Una razón científica o dogmática lo justifica: la inexistencia de la gestión de negocios como figura autónoma en el *common law* inglés, donde muchos de los casos que, en nuestra cultura jurídica, serían subsumibles en el supuesto normativo de la gestión, se resuelven fingiendo la existencia de un contrato implícito (*implied contract*). El esfuerzo armonizador ha consistido, pues, en este caso en establecer un mínimo común denominador a las normas que los códigos civiles de nuestra cultura jurídica dedican a la gestión oficiosa”⁷⁷.

Como pone de relieve SABATER BAYLE, la acogida de esta institución en el DCFR en el conjunto de las reglas modelo que se proponen “obedece al propósito de favorecer la solidaridad y mutua ayuda en una sociedad comprometida en alcanzar el bienestar común, y en la que ya no es admisible permanecer indiferente ante las necesidades ajenas. El sistema adoptado ofrece una regulación singular, separada de instituciones próximas como el enriquecimiento injustificado o el mandato; y fuera de la categoría del cuasicontrato, que no recoge el DCFR; por otra parte, los autores manifiestan que es incompatible con los sistemas del *Common Law*. Se ofrece así una regulación amplia, en el sentido de que queda abierta su aplicación a todo tipo de personas que desarrollen actividades en interés de otras, sin restricciones, de manera que abarca actividades de índole personal y no estrictamente jurídica. Es quizá uno de los méritos más destacables de la propuesta el haber contribuido a clarificar la posición de los sujetos implicados, mediante el establecimiento de un sistema de derechos y deberes, en el que destaca el reconocimiento al gestor del derecho a solicitar en su caso remuneración o recompensa”⁷⁸.

Lo cierto es que en el Libro V: “Gestión de negocios ajenos” del DCFR prima la idea de una institución basada en la benevolencia del gestor y en la utilidad para el principal (*dominus negotii*). El fin fundamental de la actividad del gestor es beneficiar al principal, a la otra parte, con ánimo altruista, lo cual constituye un requisito esencial en esta figura jurídica⁷⁹.

J., “La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones”, *Ponència a les XVIenes Jornades de Dret Català*, Tossa de Mar, 2010, pp. 13 ss.

⁷⁶ Cfr. MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, p. 31.

⁷⁷ MARCO MOLINA, J., “La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones”, *loc. cit.*, pp. 2 s.

⁷⁸ SABATER BAYLE, E., “Libro V. Gestión de negocios ajenos”, *loc. cit.*, pp. 425 s.

⁷⁹ Cfr. MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, *loc. cit.*, p. 33.

En la regulación de la gestión de negocios ajenos en el DCFR figuran las reglas esenciales de esta figura:

1.- Esta figura se aplica cuando una persona (el gestor) actúa, principalmente, con la intención de beneficiar a otra (dueño del negocio) y el gestor tenga un motivo razonable para actuar; o el dueño del negocio apruebe el acto sin una demora injustificada que pudiera perjudicar al gestor.

2.- Esta figura no se aplica cuando el gestor esté autorizado para actuar mediante una obligación contractual –como el mandato- o de otro tipo con el dueño del negocio.

3.-El gestor, mientras dure la gestión, tiene una serie de deberes:

a) actuar con diligencia razonable –sería la diligencia de un buen padre de familia del CC-.

b) actuar de una manera que coincida o sea razonable suponer que coincide con la voluntad del dueño.

c) Informar al dueño del negocio sobre la gestión

d) la gestión no podrá ser interrumpida sin una causa justificada.

4.- El gestor está obligado a reparar el daño causado, cuando resulte de un riesgo que el gestor creó, aumentó o mantuvo intencionadamente. Además, puede exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad si hay justa causa. Además, tras la gestión, el gestor deberá informar y rendir cuentas al dueño del negocio y entregar cualquier cosa obtenida a través de la gestión.

5.- El gestor tiene derecho a la compensación por las obligaciones contraídas o al reembolso de los gastos razonables que ha tenido en la gestión.

6.- El gestor tiene derecho a percibir una remuneración en la medida en que la gestión sea razonable y se realice en el curso de la actividad profesional del gestor.

VI- CONCLUSIONES

1ª La figura de la gestión de negocios ajenos –conocida tradicionalmente, como es bien sabido, con el término latino de *negotiorum gestio*, denominación que, sin embargo, no es romana, sino romanística-, como relación análoga al mandato, fue una creación original y genuinamente romana, sin paralelo en otros derechos de la antigüedad, tal y como se desprende de la legislación justiniana, donde ya aparece como uno de los supuestos de cuasicontrato (I.3.27.1) y recibe una detallada regulación monográfica, dedicándole los compiladores los títulos V del libro III del Digesto y XVIII (XIX) del libro II del Código, ambos bajo la rúbrica *De negotiis gestis*.

Se llama gestión de negocios ajenos al hecho de que una persona -gestor, *negotiorum gestor*- se encargue de asuntos o intereses de otra -dueño del negocio, *dominus negotii*- sin mandato de ésta ni obligación legal para ello. De la gestión de negocios ajenos sin mandato surge para el *gestor* la obligación de llevarlos a cumplimiento

término, y para el *dominus negotii* la de reconocer la actividad útilmente comenzada, indemnizando al primero por razón de los gastos y de los daños sufridos. Esta definición responde a las características fundamentales de la *negotiorum gestio* en el Derecho justinianeo. Cuestión mucho más compleja, como ya hemos visto a lo largo del trabajo, es la de conocer el origen de la institución, así como su desenvolvimiento en las varias épocas.

2ª Los requisitos de la *negotiorum gestio*, en el Derecho romano, son los siguientes:

a) *Negotium gestum*: Tanto en el mandato como en la *negotiorum gestio* hay una gestión de negocios. No obstante, hay una diferencia importante: el gestor de negocios ajenos sin mandato queda obligado por el mero hecho de la gestión, y el mandatario queda obligado ya por haber aceptado la gestión, es decir, por la misma conclusión del contrato de mandato. Tanto es así, que el mandatario responde si no realiza la gestión convenida, y el *negotiorum gestor* no responde por no realizar gestión alguna, puesto que en ese caso ni siquiera se le puede calificar de gestor de negocios ajenos sin mandato.

Los actos de gestión pueden ser tanto jurídicos –tal sería el caso de constituirse el gestor en fiador- como materiales –el salvar una cosa de un incendio, puede servir de ejemplo-. El término *negotium* comporta, a su vez, que el acto o serie de actos del gestor sean: voluntarios, pues si estuviese obligado a hacerlos nos encontramos ante un mandato; lícitos –no cabría hablar de gestión de negocios por ejemplo en el supuesto de quemar una casa para que su dueño pudiera cobrar el seguro-; no personalísimos –por ejemplo, se pinta y firma un cuadro del vecino artista- y no prohibidos por el *dominus*.

b) *Negotium alterius*: la *negotiorum gestio* debe producirse en interés objetivo del patrimonio del *dominus negotii*. El negocio gestionado debe ser ajeno –*negotium alienum*-. No hay *negotiorum gestio* cuando alguien cuida de un negocio propio bajo la errónea creencia de que sirve al interés de otra persona. En cambio, sí que hay *negotiorum gestio* en casos de ajeneidad sólo parcial, es decir, cuando la actuación beneficia tanto al gestor como al *dominus negotii* (*negotium alienum et suum, negotium commune*).

En la moderna romanística se discute si hace falta también un *animus aliena negotia gerendi* (es decir, intención de gestionar asuntos ajenos). Al parecer los clásicos para fijar el rasgo de la “alienidad” atendieron a criterios objetivos, aunque también tomaran en cuenta el criterio subjetivo en los casos dudosos. Así sucede, por ejemplo, en los casos de *negotiorum gestio* “impropia”-cuando el gestor actúa en su propio interés (*negotium suum tantum*)- y en los de gestión de negocios errónea –cuando el gestor realiza como propio un asunto con la creencia errónea de que es tal, cuando en realidad es ajeno-, si bien, en principio, para los clásicos el error en la persona del *dominus negotii* es irrelevante.

c) *Utiliter gestum*: La gestión realizada para otro tiene que serle útil (*utiliter gestio*) al *dominus negotii*. Las fuentes romanas se ocupan de este requisito en conexión con dos problemas: es suficiente con que la gestión sea útil, no es imprescindible, en cambio, que sea necesaria; es más, según algunos textos, es suficiente que la gestión haya comenzado siendo útil (*utiliter coeptum*), aunque, luego, no tenga un resultado satisfactorio. Concretando esta idea, se dice que es útil la gestión cuando alguien repara una casa, que después se incendia, o cuida de un esclavo enfermo, que fallece posteriormente.

La gestión no comenzada útilmente –*non utiliter*-, o contra lo prohibido por el dueño –*prohibente domino*-, puede ser ratificada por éste –*ratum habere, ratihabitio*-. La ratificación no hace sino confirmar lo actuado como *utiliter gestum*.

3ª Las obligaciones y acciones derivadas de la *negotiorum gestio* son muy semejantes a las del mandato. Así vemos que el *negotiorum gestor* tiene las siguientes obligaciones: continuar la gestión que asumió espontáneamente hasta llevarla a buen término, rendir cuentas al *dominus negotii* de su gestión y restituirle todo lo que adquiriera por la gestión realizada. A su vez, el *dominus negotii* tiene las siguientes obligaciones: reconocer las gestiones del *negotiorum gestor* que le hayan sido útiles y reembolsar al gestor los gastos que éste hubiera realizado al hacer la gestión.

De la *negotiorum gestio* nacen la *actio negotiorum gestorum directa*, en favor del *dominus negotii*, y la *actio negotiorum gestorum contraria*, en favor del *negotiorum gestor*. Lo que ocurre es que para ambas acciones se da una duplicidad: dos acciones pretorias –directa y contraria- concebidas *in factum* y dos acciones civiles –directa y contraria- *in ius ex fide bona*.

Aunque los inicios de la regulación jurídica de este instituto en Roma son oscuros, lo cierto es que la *negotiorum gestio* fue introducida sin duda en el Edicto del Pretor, seguramente a través de dos acciones, una *actio in factum* pretoria y una *actio in ius* civil, que tutelaban de distinta manera las relaciones nacidas de la gestión de negocios ajenos. Seguramente apareció en primer lugar la acción pretoria, con anterioridad a la segunda mitad del siglo I a.C., con la finalidad de proteger la posición de quien hubiese asumido espontáneamente la *defensio in iure* de un demandado ausente ante un proceso judicial. Con posterioridad –o simultáneamente- el desarrollo jurisprudencial condujo a la formulación de una *actio in ius* y *ex fide bona* que cubría muchos más casos de gestión de negocios ajenos. Ambas acciones, pretoria y civil, convivieron hasta finales de la época clásica en un plano de simétrica paridad, si bien no hay duda del predominio de la segunda sobre la primera en todos los órdenes. Con el final de la época clásica ambas acciones quedaron fundidas en una sola *actio negotiorum gestorum* (con carácter de directa o contraria, según los casos), dirigida a la tutela de un instituto que presentaba ya rasgos dogmáticamente definidos, contemplando toda clase de casos de intervención voluntaria y lícita en asuntos ajenos no cubierta por otra relación jurídica tipificada y generadora de obligaciones en la línea de trasladar los resultados de la gestión y restaurar el equilibrio de las situaciones patrimoniales de las personas afectadas.

4ª La figura de la gestión de negocios ajenos se incorporó a la tradición histórica española, como tantas otras, siguiendo el modelo romano justiniano, pero con algunas peculiaridades, como es el hecho de que el instituto no fuera considerado como un cuasicontrato en las Partidas de Alfonso X El Sabio (dada la inexistencia de esta categoría en el texto alfonsino) ni se le dedique ningún título especial, sino que es tratado como una suerte de modulación del contrato de mandato, frente a la legislación justiniana en donde, como ya hemos visto, aparecía como uno de los supuestos de cuasicontrato. Esto no impide que haya varias leyes que recojan los principios romanos. Las citadas disposiciones se encuentran contenidas en la Partida 5, Título 12, Leyes 26 a la 37.

Sin embargo, como consecuencia de las distintas influencias y vicisitudes que gravitaron sobre el proceso codificador español, la figura adoptó fórmulas a veces más

próximas a las romanas, como lo demuestra el hecho de su consideración explícita como cuasicontrato en los Proyectos de Código Civil de 1836 y de 1851. Además, en ocasiones, la parquedad de la regulación legal del instituto –el proyecto de CC de 1851 sólo le dedica tres artículos- llevó a la doctrina y a la jurisprudencia a volver la vista a las propias soluciones romanas. De ahí, por tanto, que esta figura presente una coloración romanista mucho más acusada que otras instituciones de nuestro sistema jurídico civil.

5ª En el Código Civil español de 1889, actualmente en vigor, la gestión de negocios ajenos se sitúa en el Título XVI del Libro IV, dentro del Capítulo primero dedicado a los cuasi contratos, en la Sección primera, en concreto en los artículos 1.888 a 1.894. Aunque no hay ninguna definición legal del instituto, en el art. 1.888 se dan los datos básicos para la descripción del supuesto de hecho: “*El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste*”. De este artículo se han deducido por la doctrina y la jurisprudencia los requisitos fundamentales exigidos por el Derecho español para que en una determinada situación pueda hablarse de *negotiorum gestio* y, en consecuencia, puedan surgir las obligaciones entre el *dominus negotii* y el *gestor* conforme a este tipo negocial.

6ª La regulación de la gestión de negocios ajenos en el vigente Derecho civil español –tanto legislativa como, sobre todo, jurisprudencial y doctrinal- presenta una absoluta analogía estructural con la *negotiorum gestio* romana, particularmente en la versión de la misma que quedó consolidada en las fuentes justinianas. La doctrina y la jurisprudencia española han destacado los mismos signos distintivos de la figura para el Derecho español que la ciencia romanística para el Derecho romano, al elaborar su concepto, requisitos, así como las obligaciones del gestor y la responsabilidad del *dominus negotii*. Algo similar podría decirse con relación a las previsiones normativas concretas que se encuentran en los diversos artículos del CC español referidos a esta materia. De esto se desprende que volver a las fuentes romanas puede resultar todavía hoy útil para aclarar aspectos concretos de los problemas jurídicos contemporáneos.

7ª Por último, también en el *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Borrador del Marco Común de Referencia para la elaboración de un futuro Código Civil europeo, uno de los proyectos recientes de armonización y eventual unificación del Derecho europeo en materia de obligaciones y contratos, en el Libro V se presenta una propuesta de regulación denominada *Benevolent intervention in another's affairs* (Benevolente intervención en los asuntos ajenos) en cuatro capítulos dedicados respectivamente a establecer el ámbito de aplicación de las reglas propuestas, así como los derechos, deberes, obligaciones y poder de representación del gestor. Sus redactores se muestran conocedores de la existencia de una “herencia común europea”, que nadie duda en identificar con el conjunto de principios y reglas heredadas del Derecho romano y de la sucesiva tradición romanística.

8ª Para concluir, hemos tenido ocasión de comprobar en las diversas etapas históricas, por medio 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 de un factor benévolo, que la ley ha de proteger. Esto explica, en primer lugar, que el *dominus negotii* pueda exigir responsabilidades al gestor, y que a cargo de éste se impongan determinadas

obligaciones. De esta forma se trata de excluir injerencias e intromisiones injustificadas o arbitrarias. Además, y en determinadas circunstancias, valorando la utilidad de la actuación del gestor, o la voluntad del dueño favorable a la gestión manifestada a través de la ratificación, resulta razonable imputar al *dominus negotii* las consecuencias de la gestión e, incluso reconocer al gestor el derecho a ser compensado por las posibles consecuencias perjudiciales que pudieran derivarse de su actuación.

Por último, se puede finalizar diciendo que la figura de la gestión de negocios ajenos, que fue una creación original y genuinamente del Derecho Romano, sin paralelo en otros derechos de la antigüedad, fue mantenida en el Derecho histórico español, y la regulación ha llegado prácticamente intacta hasta nuestros días en el Código Civil actual, e, incluso, se recoge en los proyectos recientes de armonización y eventual unificación del Derecho europeo en materia de obligaciones y contratos.

BIBLIOGRAFIA

ANDRÉS SANTOS, F. J., “¿Qué queda de la *negotiorum gestio* romana en el Derecho civil español?”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito*, vol. 1, 2011, pp. 115-144.

ARIAS RAMOS, J. - ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, 18ª ed., Tercera reimpresión, vol. II, Madrid, 1991.

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.

CAÑIZARES LASO, A., “Tipología de la gestión de negocios ajenos sin mandato (Estudio comparado de los derechos alemán y español)”, en *ADC*, tomo 48, fasc. II (1995), pp. 695 ss.

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*, vol. II, Barcelona, 1993, pp.1199-1220.

D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Pamplona, 1991.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo II, reimpresión de la ed. De Madrid, 1852, Zaragoza, 1974.

GARCÍA VÁZQUEZ, C., “Algunas consideraciones en torno al *procurator* y la *negotiorum gestio*”, en *RIDA* 38 (1991).

IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, editorial Ariel Derecho, 10ª ed., Barcelona, 1990.

LACRUZ BERDEJO, J.L., “La gestión de negocios sin mandato” en *RCDI*, Marzo-Abril 1975, Núm. 507, pp. 245-270.

MARCO MOLINA, J., “La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones”, *Ponència a les XVIenes Jornades de Dret Català*, Tossa de Mar, 2010, pp. 1-17.

MARLASCA MARTÍNEZ, O., “Gestión de negocios ajenos: De Roma al Derecho actual”, en *AFDUC*, 15, 2011, pp. 599-624.

MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

MURILLO VILLAR, A., “La gestión gratuita de negocios ajenos: Una originalidad romana”, en *RIDR*, abril 2016, pp. 1-37.

PANERO, R., *Derecho Romano*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

PARICIO, J., “Acción funeraria”, en *Homenaje al profesor J.L. Murga Gener. Derecho Romano de obligaciones*, Madrid, 1994.

PARRA LUCÁN, M^a A., “La gestión de negocios ajenos” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4^a ed., Colex, Madrid, 2014, pp. 833-839.

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.

PRADO RODRÍGUEZ, J.C., “Reconstrucción de una disputa jurisprudencial romana sobre el derecho de regreso consiguiente a la *negotiorum gestio prohibente domino*”, en *RGDR* 12 (junio 2009).

SABATER BAYLE, E., “Libro V. Gestión de negocios ajenos”, Capítulo 14, en *Unificación del Derecho patrimonial europeo. Marco común de referencia y Derecho español*, coord. por E. Valpuesta Gastaminza, Barcelona, 2011, pp. 425-431.

SÁNCHEZ JORDÁN, M^a E., *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 2000.

DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos en la teoría y en la práctica*, traducción del italiano y notas al Derecho español por JOSÉ RODRÍGUEZ DEL BARCO, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961.

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Madrid, 1986.