

FUNDAMENTOS ROMANISTAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1158.3 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

JUAN CARLOS PRADO RODRÍGUEZ
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

RESUMEN: El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de exponer los fundamentos romanistas de la acción de repetición prevista en el artículo 1158.3 del Código civil español, y así conocer los principios jurisprudenciales del antiguo derecho que están a la base de la norma de derecho positivo. A tal respecto, una vez expuestas las connotaciones del mencionado artículo en la praxis jurídica moderna, y partiendo de la regla romana en D.50.17.206 sobre la prohibición de enriquecerse con perjuicio ajeno, se tomará en consideración el *iter* de algunos instrumentos jurídicos romanos dirigidos a evitar el enriquecimiento injustificado causado por la injerencia de carácter patrimonial en la obligación ajena, y que para aquél entonces, dada la inexistencia de una acción general de enriquecimiento, tenían el objetivo de restablecer la *aequitas* quebrantada a través de la obligación de restituir e indemnizar en los límites de tal enriquecimiento a quien haya sufrido la consiguiente disminución o detrimento patrimonial.

PALABRAS CLAVE: Artículo 1158.3 Código civil español; Pago del tercero; Acción de repetición; Enriquecimiento injustificado; *Aequitas*; *Condictio*; *Actio de in rem verso*; *Actio negotiorum gestorum*; *Actio utilis*.

ROMANIST FOUNDATIONS OF THE ACTION OF RESTITUTION DUE TO UNJUSTIFIED ENRICHMENT PROVIDED FOR IN ARTICLE 1158.3 OF THE SPANISH CIVIL CODE

ABSTRACT: This article is intended to expose the Romanist foundations of the action of restitution provided for in article 1158.3 of the Spanish Civil Code, and to thus uncover the jurisprudential principles of ancient law which are the basis for positive law. In this respect, after exposing the connotations of the article in question in modern legal praxis, and starting with the Roman rule in D.50.17.206 on the prohibition on enrichment at the expense of others, the article will discuss the *iter* of some Roman legal instruments intended to avoid the unjustified enrichment caused by the interference of a pecuniary nature in the obligation of another, which for that time, given the inexistence of a general action of enrichment, had the goal of reestablishing the *aequitas* which had been upset, through the obligation to provide restitution and indemnify the party who suffered the resulting reduction or deterioration of their wealth, up to the limits of said enrichment.

KEY WORDS: Spanish Civil Code Article 1158.3; Third party payment; Action of restitution; Unjustified enrichment; *Aequitas*; *Condictio*; *Actio de in rem verso*; *Actio negotiorum gestorum*; *Actio utilis*.

SUMARIO: I. EXISTENCIA DEL DERECHO DE REGRESO PARA EL *SOLVENS PROHIBENTE DEBITORE* EN LA PRAXIS JURÍDICA MODERNA; II. EL DERECHO DE REGRESO MEDIANTE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN POR CAUSA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO; III. CONFIGURACIÓN DE LA *ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM* EN UNA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN EL DERECHO ROMANO JUSTINIANO; IV. ALTERACIÓN DE LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LAS *CONDICTIONES* Y DE LA *ACTIO DE IN REM VERSO*; V. UN SUPUESTO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN C.2.18(19).24; VI. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS.

I. EXISTENCIA DEL DERECHO DE REGRESO PARA EL *SOLVENS PROHIBENTE DEBITORE* EN LA PRAXIS JURÍDICA MODERNA

El Código civil español regula el derecho de regreso consiguiente al pago del tercero en su artículo 1158¹, donde a más de considerar las diferentes variantes de la intervención del tercero *solvens*, admite para éste el derecho de regreso consiguiente a aquella forma particular de extinción de la deuda que era el pago realizado contra la expresa voluntad del deudor principal:

“Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago”.

Así, pues, en el primer párrafo se admite la posibilidad que cualquier persona pueda pagar la deuda ajena, tenga o no interés en la misma, permitiéndose además que el pago sea realizado con o sin el conocimiento del deudor. Mientras que el 2º párrafo regula el derecho de regreso consiguiente a las hipótesis precedentes, estableciendo además en su parte final una excepción para el supuesto en que se haya pagado contra la expresa voluntad del deudor, en cuyo caso, sin embargo, el párrafo 3º prevé que el *solvens* pueda obtener del deudor sólo aquello que a éste le hubiere sido útil el pago².

¹ Sobre el tema *vid.* entre otros, K. J. ALBIEZ DOHRMANN, *El pago por tercero*, en *Extinción de obligaciones. Cuadernos de Derecho Judicial*, XXVI (Madrid 1996) pp. 13-88; P. DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación*, Madrid 1998; N. BAYO RECUERO, *El pago del tercero. Subrogación*, Madrid 2000.

² Observa a tal respecto J. SERRA CALLEJO, *Consideraciones sobre los efectos del pago del tercero*, en «*La Ley*». *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y Bibliografía*, 2 (1991) p. 1084: «la acción de enriquecimiento mencionada en el párrafo 3º es la acción residual de este precepto: es el mecanismo de reintegro del que dispone el *solvens* cuando no tiene derecho a solicitar el reembolso del párrafo 2º [...]». Según esta normativa, la ley

A tal respecto, para dar actuación al artículo 1158 es necesario que exista la voluntad del *solvens* de pagar la deuda ajena (*animus solvendi*), la cual resulta efectivamente de la frase ‘El que pagare por cuenta de otro’³. Y asimismo, la intervención del *solvens* requiere su capacidad jurídica, ya que no se trata de un acto por él debido, sino libremente realizado⁴.

En este sentido, del artículo en cuestión derivan algunas consecuencias, las cuales se pueden resumir así: en el pago realizado por mandato o con conocimiento del deudor, el *solvens* puede subrogarse en los derechos del acreedor *ex lege*. En el pago realizado sin conocimiento del deudor, es decir, en calidad de gestor de negocios ajenos, el *solvens* podrá proceder con una acción de reembolso para el regreso⁵. Mientras que en el pago realizado contra la expresa voluntad del deudor, el *solvens* tendrá derecho a una acción de repetición pero limitada al enriquecimiento obtenido por el deudor⁶.

Por lo tanto, la primera consecuencia que deriva del pago del tercero es la posibilidad de que el *solvens* se subrogue en los derechos del acreedor satisfecho⁷. Pero si consideramos la intervención del *solvens* desde la

española considera la posibilidad que tal pago extinga igualmente la deuda, estableciendo que en tal caso al *solvens* le corresponderá sólo una acción de repetición limitada a la aportación útil que consiguió el deudor del pago, es decir, al enriquecimiento del deudor». En efecto, el pago produce una cierta utilidad para el deudor, pero su prohibición la pone en discusión. Y cuando la utilidad sea superior al gasto producido por el pago, la acción de repetición basada en el enriquecimiento injustificado (*vid.* STS 2 octubre 1984 [RJ 1984, 3791]) tendrá como límite el importe del pago, y al quedar eliminada la presunción de utilidad por la negativa del deudor, el tercero que la alegue deberá probar su existencia y cuantía (*vid.* STS 28 marzo 1968 [RJ 1968, 1956]), cfr. R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Pamplona, Aranzadi 2001, p. 1356.

³ Como resulta también de la frase ‘en nombre del deudor’ en el siguiente artículo 1159.

⁴ Siendo también necesaria la legitimidad y la ausencia de vicios en el cumplimiento de la obligación, ya que si el *solvens* no está legitimado, el acto será nulo, y si aparecen vicios será anulable o considerado indebido, cfr. R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, (coord.) *Comentarios al Código civil cit.*, p. 1353.

⁵ En efecto, ya F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid 1852 (r. Zaragoza 1974) p. 129, al comentar el artículo 1099 (antecedente del actual 1158) manifestaba refiriéndose al pago del tercero *ignorante debitore* que «todo lo que adquiere en este caso se reduce a una acción simple contra el deudor, que por él pagó y quedó enteramente libre de la obligación primitiva [...] *cujus negotia gessit*»; de tal forma considera el *solvens* un gestor oficioso.

⁶ Por lo que se pueden esquematizar los supuestos que derivan del pago del tercero de la siguiente manera: a). El pago del tercero interesado (fiador) produce *ex lege* la subrogación (*ex art.* 1210.1 y 3); b). El pago del tercero no interesado, con el consentimiento del deudor, produce también *ex lege* la subrogación (*ex art.* 1210.2); c). El pago del tercero no interesado, ignorándolo el deudor, produce *ex lege* una acción de reembolso de aquél contra éste (*ex art.* 1159); d). El pago del tercero no interesado realizado contra la expresa voluntad del deudor produce una acción de repetición limitada al enriquecimiento del deudor (*ex art.* 1158.3), cfr. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil cit.*, p. 1354.

⁷ Sobre el tema es suficiente citar, U. MAGINI, *La surrogazione per pagamento nel diritto privato italiano*, Torino 1924; M. MERLO, *La surrogazione per pagamento*, Padova 1933; A.

perspectiva de la gestión de negocios ajenos, sería necesario que éste realice el exacto cumplimiento de la obligación que le competía al deudor, pero de forma espontánea, pagando con dinero e iniciativa propia⁸, y para tal supuesto la acción derivada sería la llamada acción de reembolso basada en el enriquecimiento obtenido por el deudor⁹.

Sin embargo, es el párrafo 3° del artículo 1158 el que establece los derechos mínimos que le competen al *solvens prohibente debitore*, es decir, repetición limitadamente a aquello que le hubiere sido útil el pago al deudor cuando éste expresamente se opone y el *solvens* carece de interés. Esto no excluye, sin embargo, que el acreedor y el *solvens* se pongan de acuerdo para dar lugar a la subrogación en cualquier caso, inclusive en este último supuesto, recurriendo a la subrogación convencional¹⁰.

Desde esta perspectiva, los párrafos 2° y 3° establecen un derecho de regreso directo, mediante el cual el *solvens* podrá dirigirse al deudor sin pasar por el acreedor, como sucedería si se recurriese a la subrogación convencional, pero en donde la diferencia entre la acción de reembolso y la de repetición radica en que la primera se fundamenta en una gestión oficiosa, mientras que la segunda viene dispuesta por el ordenamiento jurídico para el caso que no subsistan los presupuestos que dan lugar a dicha gestión¹¹, como sucede precisamente en el pago *prohibente debitore*, en donde se excluye la acción de reembolso ya que la prohibición hace de la gestión

MAGAZZÚ, s.v. «*Surrogazione (per pagamento)*», en *ED*, 43 (Milano 1990) pp. 1530 ss.; O. CAGNASSO, s.v. «*Surrogazione per pagamento*», en *EG*, XXX (Roma 1993) pp. 1 ss.; P. DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación* cit.; J. FERNÁNDEZ VILLA, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1212 del Código civil español*, Granada 1999; N. BAYO RECUERO, *El pago del tercero. Subrogación* cit.

⁸ Ya que si paga por mandato del deudor sería como si lo hubiese realizado este último, cfr. U. MAGINI, *La surrogazione per pagamento* cit., p. 66.

⁹ Por lo que el titular de la acción de reembolso podrá reclamar la utilidad objetiva derivada de su gestión diligente, cfr. R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO (coord.), *Comentarios al Código civil* cit., p. 1355.

¹⁰ En efecto, la acción de repetición tiene lugar sólo cuando la oposición del deudor se produce en ausencia de una subrogación convencional entre el *solvens* y el acreedor satisfecho; en este sentido, al ser considerada como acción de enriquecimiento, esta procede en el pago realizado contra la voluntad del deudor, *vid.* A. CAÑIZARES LASO, *Tipología de la gestión de negocios ajenos sin mandato (Estudios comparados de los derechos Alemán y Español)*, en *ADC*, I (1995) pp. 733 ss.

¹¹ *Vid.* M. N. TUR FAUNDEZ, *El derecho de reembolso. En el pago por tercero, regímenes económico-matrimoniales, solidaridad, fianza, responsabilidad civil y otros supuestos*, Valencia 1996, pp. 45 ss.

solutoria una intromisión carente de justificación¹², y también porque la gestión no empezó de forma útil (*utiliter coeptum*) al ser prohibida desde el inicio¹³, e inclusive porque tampoco concurre el requisito de la ausencia del deudor, ya que al prohibir demuestra tener la dirección del asunto, pudiendo proveer por sí mismo a la extinción de su deuda; por lo que la prohibición del deudor al pago del tercero es clara manifestación de su presencia.

En consecuencia, la problemática jurídica surge cuando de la intervención solutoria prohibida por el deudor deriva una utilidad para este último, tal y como sucede efectivamente en el pago así realizado, admitiéndose para tal supuesto una acción de repetición dirigida a contrastar el enriquecimiento injustamente obtenido por el mismo deudor.

A pesar de esto, cabe observar como en algunos casos se considera válida una gestión prohibida, como cuando esta tenga por objeto el cumplimiento de una obligación legal¹⁴ o un deber de orden público¹⁵, y también cuando se gestiona al fin de evitarle un daño al *dominus negotii*¹⁶, por lo que sólo en casos excepcionales se admitiría una *gestio prohibente domino*¹⁷.

Sin embargo, para que la gestión se considere útil y obligue el *dominus negotii* al regreso, sería preciso que no se haya llevado a cabo *prohibente*

¹² En efecto, el supuesto no podría calificarse como un casi contrato, sino más bien, según observa M. PASQUAU LIAÑO, *La gestión de negocios ajenos*, Madrid 1986, p. 96, como una intromisión ilícita, donde la consecuencia sería el deber de indemnizar al gestionado.

¹³ Vid. M. PASQUAU LIAÑO, *La gestión de negocios ajenos* cit., p. 96.

¹⁴ El caso típico es aquél del incumplimiento del marido de su obligación de mantener a su mujer y sus hijos, donde, por ejemplo, la ley angloamericana considera que la intervención ajena es justificada aun a pesar de la prohibición del marido en base a un cierto 'mandato por necesidad' (*agency by necessity*), cfr. J. P. DAWSON, «*Negotiorum gestio; altruistic intermedler*», en *Harvard Law Review*, 74 (1961) p. 859. Vid. también G. H. L. FRIDMAN, *Law of agency*, London 1990, 120 ss. A tal respecto, observa M. E. SÁNCHEZ JORDÁN, *La gestión de negocios ajenos*, Madrid 2000, p. 292: «parece más apropiado hablar de gestión de asuntos ajenos en la que, ante un incumplimiento de la obligación legal de alimentos, resulta intrascendente la voluntad contraria del *dominus* infractor, tal como establece el § 679 del *BGB*».

¹⁵ Este es el criterio que establece el § 679 del *BGB* y el artículo 2032 del *Codice civile* italiano del 1942. Por lo tanto, siempre que sin la actuación del tercero no se pudiera cumplir tempestivamente una obligación de interés público, no se deberá tomar en consideración la prohibición del *dominus*, cfr. M. E. SÁNCHEZ JORDÁN, *La gestión de negocios ajenos* cit., p. 290, n. 226.

¹⁶ Y también cuando la prohibición resulte de un razonamiento ciego e irreflexivo, cfr. M. PASQUAU LIAÑO, *La gestión de negocios ajenos* cit., p. 98.

¹⁷ Incluso podría ampliarse a aquellas hipótesis donde la prohibición contrasta con las buenas costumbres, como dispone el artículo 2031 del *Codice civile* italiano: «...eccetto che tale divieto sia contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Vid. J. L. LACRÚZ, «*La gestión de negocios sin mandato*», en *RCDI*, (1975) pp. 261 s.

domino, ya que si existe previa prohibición resulta controvertido ver una utilidad para la misma¹⁸; pero aun cuando a pesar de la prohibición el gestor actúe igualmente, este podrá reclamar lo obtenido por el *dominus* en virtud del principio que prohíbe enriquecerse injustificadamente¹⁹.

II. EL DERECHO DE REGRESO MEDIANTE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN POR CAUSA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO

En el determinar el derecho de regreso consiguiente al pago del tercero *prohibente debitore* resulta necesario evidenciar los medios jurídicos con los que el *solvens* puede proceder para actuar tal derecho, el cual viene denominado por la doctrina con diferentes términos, como reembolso, repetición o generalmente como regreso, según el supuesto que se quiera hacer valer; así, pues, reembolso evidencia el derecho (y la respectiva acción) que le correspondería al *solvens ignorante debitore*, mientras que el derecho del *solvens prohibente debitore* se identifica en una acción de enriquecimiento injustificado o *de in rem verso*²⁰ llamada de repetición²¹.

¹⁸ Vid. M. E. SÁNCHEZ JORDÁN, *La gestión de negocios ajenos* cit., pp. 289 ss.; R. M. ROCA SASTRE-J. PUIG BRUTAU, «*La Gestión de negocios ajenos*», en *Estudios de derecho privado* (Madrid 1948) pp. 457 ss.; J. SANTOS BRIZ, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo) t. XXIV, Madrid 1984, pp. 55 s.

¹⁹ Esta es la situación que se presenta en la hipótesis regulada en el artículo 1158.3 C.c. español, donde se concede al *solvens prohibente debitore* el derecho a reclamar aquello en lo que al deudor le hubiere sido útil el pago mediante una acción que responde al principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado, cfr. R. BERCOVITZ-E. VALLADARES RASCÓN, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XVI, vol. I, 2ª ed. Madrid 1991, p. 47; R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, *Comentario al Código civil*, t. II, 2ª ed., Madrid 1993, p. 174; L. DÍEZ PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, I, *Introducción. Teoría del contrato*, 4ª ed., Madrid 1993, p. 109. De ahí se deduce que en los supuestos de prohibición expresa por parte del *dominus*, la acción de reembolso del gestor no se basa en las normas de la gestión oficiosa, que en tal caso no existe, sino que se fundamenta en los principios del enriquecimiento injustificado. Y a tal respecto M. DÍAZ DE ENTRE SOTOS FORNS, «*El aprovechamiento de las ventajas de la gestión y sus consecuencias jurídicas*» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (Madrid 1989-90) pp. 193 s., se manifiesta en contra de conceder cualquier clase de acción al gestor que actúa a pesar de la prohibición del *dominus negotii*, por falta de justificación en el enriquecimiento, ya que como también observa L. DÍEZ PICAZO-A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil*, II, 6ª ed., Madrid 1990, p. 567, el Código civil español es contrario a los enriquecimientos impuestos.

²⁰ Cfr. M. N. TUR FAUNDEZ, *El derecho de reembolso* cit., pp. 69 ss.

²¹ Vid. R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO (coord.), *Comentarios al Código civil* cit., p. 1354.

En sí, el derecho de regreso faculta a quien pagó por otro a recobrar lo pagado, y puede hacerse efectivo mediante el ejercicio de una determinada acción dirigida a reclamar aquello en lo que el deudor se hizo más rico²².

Este derecho responde a la afirmación que siempre que se realiza un desembolso que correspondía hacer a otro, este puede recuperarse por quien lo efectuó²³, y esta idea se plasma en dos reglas: la imposibilidad que se produzca alguna atribución patrimonial sin una razón legal que lo justifique, o lo que es lo mismo, la prohibición de enriquecerse injustamente; y que en tal intercambio debe mantenerse el mayor equilibrio posible, dando lugar al principio de la equivalencia de las prestaciones, por lo que al final el fundamento del derecho de regreso radica en el mantenimiento de la *aequitas*, a la base a su vez del derecho patrimonial²⁴.

En efecto, el derecho de crédito faculta a su titular a exigir del obligado la correspondiente prestación, y se relaciona con la acción que lo hace efectivo²⁵, radicando su razón de ser en la justicia y en la necesidad de evitar un enriquecimiento para el deudor, el cual se producirá si no se reembolsa al *solvens* lo que pagó por él. Sin embargo, hay quien²⁶ entiende que el derecho de regreso del *solvens* es una facultad que depende sólo a él demandarlo, ya que no radica en la obligación del deudor de reembolsar²⁷.

Por lo general, el pago del tercero realizado aun contra la voluntad del deudor produce una utilidad para este último y lo legitima a pretender el regreso; esto se ve plasmado en el artículo 1158.3 donde se establece que en tal caso sólo se podrá repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el

²² Sobre los elementos diferenciadores de tal derecho y la existencia de un concepto más amplio que permita incluir otras figuras jurídicas *vid.* M. N. TUR FAUNDEZ, *El derecho de reembolso* cit., pp. 43 ss.

²³ Apareciendo implicados aquél que hizo el pago, el que lo recibió, y el que debía hacerlo, ya que el sistema jurídico patrimonial se basa en la idea que los intercambios de bienes están fundamentados en la conmutatividad, *cfr.* L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial* I cit., p. 47.

²⁴ *Cfr.* J. L. LACRÚZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, II, vol. III, Barcelona 1986, pp. 635 s.

²⁵ *Cfr.* M. N. TUR FAUNDEZ, *El derecho de reembolso* cit., p. 21.

²⁶ P. ESTEVIL, *El pago*, Barcelona 1986, pp. 258 ss.

²⁷ Otra parte de la doctrina encuentra el fundamento del regreso en el mandato o en la gestión oficiosa, donde al respecto C. MONTES, *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid 1986, pp. 59 ss., considera que el fundamento del derecho de reembolso está más próximo al mandato que a la gestión de negocios ajenos, basando su argumentación en el contenido de la respectiva acción. Sin embargo, en el ámbito de la gestión de negocios el *dominus* está obligado a indemnizar al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de la gestión.

pago²⁸. De ahí que al ser este el supuesto más problemático que surge del pago del tercero, el ordenamiento jurídico le concede al *solvens* una acción que conlleva menos efectos compensativos en relación a la posibilidad de ser reembolsado de la cantidad satisfecha al acreedor en función a su vez de la utilidad que haya obtenido el deudor por el pago de su deuda²⁹.

Por lo tanto, la acción de repetición es el medio jurídico idóneo para actuar el derecho de regreso para el *solvens prohibente debitore* en consecuencia del enriquecimiento obtenido por el deudor³⁰; sin embargo, esta acción le corresponde al *solvens* para reclamar únicamente aquello que del pago le fue útil al deudor, aplicándose cuando se obtiene un provecho a través del patrimonio ajeno³¹, por lo que tiene carácter restitutorio de las atribuciones patrimoniales impropias³², ya que para poder ejercerla es

²⁸ Observa a tal respecto N. BAYO RECUERO, *El pago del tercero* cit., pp. 236 s.: «esta modalidad de pago estuvo carente de la posibilidad de reintegro para el *solvens* durante un largo periodo de tiempo, tanto es así que en el Proyecto del Código civil español de 1851 se le negaba al tercero cualquier tipo de satisfacción por el pago realizado en tales circunstancias. No obstante, tal efecto fue ya reconocido en el anteproyecto de 1882-88 en base a sus precedentes históricos, en el cual le concede la posibilidad de ejercer una acción de repetición por aquello que hubiera sido útil el pago al deudor». Por lo que se refiere a la normativa castellana de las Siete Partidas vid. J. C. PRADO RODRÍGUEZ, *Notas sobre la reglamentación del pago del tercero en las Siete Partidas y sus fundamentos romanistas*, en *Ridrom. Revista Internacional de Derecho Romano*, 7 (2011) pp. 452 ss.

²⁹ Y la referencia a la utilidad como factor necesario para pretender el regreso está también a la base del artículo 728 del Código civil argentino: “El pago puede también ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor; el que así lo hubiese verificado tendrá sólo derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago”. De tal modo la ley argentina otorga al *solvens* una acción basada en el principio según el cual nadie puede enriquecerse con perjuicio ajeno, ya que no sería equitativo que el deudor obtenga una utilidad enriqueciéndose a costa del *solvens*, y por ello el artículo 728 le concede el derecho a restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado por el desplazamiento económico, cfr. J. C. PALERMO, *El cumplimiento por el tercero*, Buenos Aires 1973, p. 19. Otro ejemplo está también en el artículo 2071 del Código civil mexicano.

³⁰ Sobre la acción de enriquecimiento en el derecho positivo vid. F. LEONE, *L'azione di arricchimento in diritto moderno*, Napoli 1915; A. GRAZIANI, *L'azione d'ingiustificato arricchimento*, en *RDC* 1 (1922) pp. 1 ss.; M. ROTONDI, *L'azione d'arricchimento*, en *RDC*, 23, I, (1925) pp. 374 ss.; G. ANDREOLI, *L'ingiustificato arricchimento*, Milano 1940; F. ARDIGÓ, *Osservazioni in tema di ingiustificato arricchimento*, en *RDP*, 2 (1939) pp. 143 ss.; P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano 1962; P. SCHLESINGER, s.v. «*Arricchimento (Azione di)*», en *NNDI*, 1 (Torino 1937) pp. 1004 ss.; A. TRABUCCHI, s.v. «*Arricchimento (Diritto civile)*», en *ED*, III (1958) pp. 64 ss.; B. KUPISCH, s.v. «*Arricchimento nel diritto romano, medioevale e moderno*», en *DDP. SC*, I (Torino 1994) pp. 436 ss.; M. CASTILLA BAREA, *La acción de enriquecimiento sin causa en el ordenamiento jurídico español*, en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003 (a cura di L. Vacca)* (Torino 2005) pp. 105 ss.

³¹ Cfr. R. NÚÑEZ LAGOS, *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*, Madrid 1934, p. 173; J. L. LACRÚZ BERDEJO, *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*, en *RCDI*, 1 (1969) p. 594; J. A. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, Granada 1989, p. 154.

³² Y que según observa A. BARROS ERRAZURIZ, *Curso de derecho civil*, II, vol. III, Santiago 1932, p. 186, es la acción que algunos códigos llaman de enriquecimiento injustificado y se basa en el principio que a nadie le es permitido enriquecerse injustamente a expensas de otro.

necesario el enriquecimiento de un patrimonio, el empobrecimiento de otro, junto a la falta de una causa que lo justifique.

En efecto, al contrario del fundamento jurídico de la acción de reembolso, aquella de repetición va dirigida a obtener el regreso en el límite de la utilidad obtenida por el deudor que se opuso a la intervención solutoria ajena³³. Sin embargo, ambas acciones van igualmente dirigidas a contrastar un enriquecimiento injustificado³⁴, sólo que mientras la de reembolso se basa en la necesidad de evitar un enriquecimiento en consecuencia de una gestión oficiosa, no es posible fundamentar la acción de repetición en tal gestión al no darse los requisitos necesarios para integrar la misma a causa de la prohibición del deudor, la cual, para que tenga relevancia jurídica deberá ser inequívoca, manifiesta y explícita³⁵, ya que no cabe presumirla³⁶, y debe producirse antes o simultáneamente al pago, ya que de no ser así estaríamos ante una gestión oficiosa.

Así, pues, la diferencia fundamental entre la acción de repetición y la de reembolso radica en que la primera le permite al *solvens* reclamar su pérdida patrimonial en el límite de la utilidad obtenida por el deudor, de forma que cuando lo pagado coincida con dicha utilidad no habría diferencia entre lo que se reclama y la misma utilidad producida, quedando claro que

³³ Ambas acciones están previstas en el artículo 1158, donde para el 2º párrafo se aplica la acción de reembolso, mientras que en el 3º la *de in rem verso* o de repetición. Sobre el origen de estas acciones ya en el Proyecto de 1851 se regulaba la acción de reembolso en sentido semejante al actual, pero el artículo 1099 negaba cualquier acción al *solvens prohibente debitore*, puesto que se presumía que el *solvens* quiso donar, *vid.* F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias* cit., pp. 128 ss. Es evidente que ya para entonces se entendía que la acción de reembolso se ejercitaba para satisfacer un derecho distinto al que debe garantizar la entonces inexistente acción *de in rem verso* o de repetición; en caso contrario, si solo se pretendiera evitar el enriquecimiento injustificado del deudor, no se excluiría el pago *prohibente debitore*. Además, la distinción en examen tiene sentido si se interpreta que la acción de reembolso tiene por objeto el satisfacer al gestor del deudor de los gastos que le hubiere generado la gestión, siendo sólo posteriormente, con el Anteproyecto de 1882-88, cuando se concede al *solvens prohibente debitore* una acción que le permita recobrar aquello que el pago le hubiere sido útil al deudor, queriéndose así evitar que el deudor se enriquezca injustamente a costa del *solvens*, *cfr.* M. N. TUR FAUNDEZ, *El derecho de reembolso* cit., p. 71.

³⁴ A tal respecto observa J. A. ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *El enriquecimiento* cit., p. 155, que con la acción de reembolso lo que se reclama sería el empobrecimiento del *solvens*.

³⁵ En efecto, para que la negativa del deudor sea eficaz es preciso que sea clara (el art. 1158.2 dice ‘expresa’) debiendo probar su existencia el deudor que la alegue (*vid.* SSTS 21 abril 1964 [RJ 1964, 2118], 14 junio 1975 [RJ 1975, 3267] 8 mayo 1992 [RJ 1992, 3892]) y debiéndose producir antes o al mismo tiempo del pago (*vid.* STS 18 diciembre 1997 [RJ 1997 8819]).

³⁶ Sobre el pago del tercero *prohibente debitore* ex artículo 1158.3, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español establece que corresponde probar la prohibición al deudor que la alegue, *vid.* SSTS 19 febrero 1955 [RJ 740]; 16 mayo 1958 [RJ 1739]; 15 octubre de 1959 [RJ 3677], 21 abril de 1964, [RJ1976] y 15 septiembre 1986 [RJ 4708].

con la acción de repetición el *solvens* reclama en la medida del enriquecimiento obtenido por el deudor³⁷.

En consecuencia, ambas acciones se diferencian tanto en sus fundamentos, como en sus requisitos y contenido, siendo el elemento que marca la diferencia, la explícita prohibición del deudor al pago del tercero³⁸.

³⁷ Cfr. J. A. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento* cit., p. 155.

³⁸ Cfr. M. N. TUR FUNDEZ, *El derecho de reembolso* cit., p. 76. Por otra parte, cabe observar como una acción de enriquecimiento injustificado (o de repetición) fue considerada también por la doctrina italiana del *Codice civile* del 1865 (vid. al respecto L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, III, 2º, Torino 1877, pp. 616 s.; G. LOMONACO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, V, 2ª ed., Napoli 1895, pp. 209 s.; V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Verona 1898, pp. 160 s.; G. CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, Torino 1889, p. 55; G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, I, 3ª ed., Padova 1941, pp. 379 ss.) y del 1942 (vid. F. GIORGIANNI, s.v. «Pagamento (Diritto civile)», en *NNDI*, 12 (Torino 1957) p. 331; E. MOSCATI, *Pagamento dell'indebito, adempimento del terzo, e legittimazione a ripetere la prestazione*, en *RDC*, II (1969) p. 197), sin embargo, para tal contexto G. DE SEMO, *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, Padova 1958, p. 73, observa: «Se l'intera gestione, o singoli atti, vennero compiuti malgrado il divieto dell'interessato, e per essi risulta accresciuto il patrimonio di lui, é fondata opinione che, pur esulando [...] l'azione contraria di gestione, questi potrà tuttavia valersi dell'azione de in rem verso, secondo i principi generali». Y asimismo, una parte de la doctrina portugués también admitió una acción de enriquecimiento injustificado (vid. G. ALVES MOREIRA, *Instituições do direito civil português*, II, Coimbra 1911, p. 748); sin embargo, para otra, tal acción fue puesta en discusión (vid. L. DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil*, IV, Coimbra 1931, p. 719). Por otra parte, la acción de enriquecimiento fue considerada en la 'Nota' de Vélez Sarsfield al artículo 728 del Código civil argentino (que influenciaría el 1158.3 español, vid. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, IV *Codificación civil*, Madrid 1970, p. 777); en efecto, la ley argentina reconoce al *solvens* la posibilidad de cobrar del deudor "aquellos en que le hubiese sido útil el pago" cuando lo hizo contra su voluntad, donde Vélez observa en la respectiva nota: «Los códigos extranjeros guardan silencio. Pero Marcadé sobre el artículo 1236 n. 675, sostiene la resolución del artículo, porque habiéndole sido útil el pago al deudor, aunque fuese contra su voluntad, se enriquecería con lo ajeno, si el que ha hecho el pago no pudiera cobrarle ni aquello en que le ha sido útil. Un deudor se niega, por ejemplo, a que un tercero haga el pago, porque se le cobra más de lo que debe, o porque recobra intereses que no cree de deber; pero si el que ha hecho el pago sólo exige aquello que el deudor confesaba de deber, no hay motivo para negarle toda acción [...]. Cuando damos al que ha hecho el pago acción para cobrar aquello en que el pago ha sido útil al deudor, le reconocemos sólo la acción de in rem verso». Así, pues, con relación al artículo 728 C.c arg., ya Vélez se proponía establecer una acción de enriquecimiento para el caso *prohibente debitore*. Por lo que se refiere al Código civil español, el artículo 1158.3 da una solución equilibrada para el caso de no proceder a la subrogación convencional, la cual depende de la voluntad del acreedor. En tal norma se recogen dos reglas casi idénticas a las del Código argentino, ya que en ambos códigos quien hubiese pagado puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en pago, cfr. P. DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación* cit., p. 62. En este sentido, el legislador español, siguiendo la línea marcada por Vélez Sarsfield y también por Laurent en su Anteproyecto al Código civil belga, ha plasmado los logros doctrinales de los exégetas del *Code civil* respecto a los efectos del pago del tercero desde la óptica de las relaciones entre *solvens* y deudor. Y a tal respecto, F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XX, Bruxelles-Paris 1878, p. 365, señala que se suele confundir la acción de in rem verso con la de gestión oficiosa o de reembolso, ya que ambas proceden para evitar el enriquecimiento indebido, diferenciándose por el momento en el que hay que juzgar la utilidad para el *dominus*: así, para los casos de gestión oficiosa el momento relevante es el que ella inicia, mientras que para la de in rem verso la utilidad se juzga en el momento de la demanda. En este sentido, el propósito de Laurent fue el de diferenciar los casos de pago del tercero que integran supuestos de gestión oficiosa de los que daban lugar a una acción de in rem verso, ya

Por lo que respecta a la terminología adapta a acompañar el concepto de enriquecimiento en tal supuesto, existen varios calificativos, como injustificado, ilegítimo, ilícito o sin causa. De todos ellos, dos vienen empleados con más frecuencia: ‘sin causa’ e ‘injustificado’³⁹, existiendo debates sobre el uso de cada uno de ellos, pero considerándose a veces más idóneo el primero⁴⁰. Sin embargo, al calificar el enriquecimiento como ‘sin causa’ se lo relaciona con la teoría de la causa, lo cual genera algunos inconvenientes, ya que se estaría afirmando que no existe una razón jurídica a la base de su determinación, siendo preferible calificarlo como ‘injustificado’, en el sentido de contrario a la equidad, requisito necesario para mantener el equilibrio en las relaciones patrimoniales⁴¹.

que el *solvens* tendrá contra el deudor la acción de reembolso cuando se cumplan todos sus requisitos, pero si falta alguno dispondrá de la *de in rem verso* basada en la equidad y en el principio que prohíbe el enriquecimiento a expensas de otros, ya que el hecho que el tercero actúe contra la voluntad del deudor es un ejemplo de la falta de los requisitos en la gestión oficiosa. De hecho, Laurent, al tratar de la gestión oficiosa, expone cual supuesto donde se concede la *de in rem verso* el caso del *solvens prohibente domino*, destacando que el pago ignorado y la acción de enriquecimiento parecen responder a las ideas que el primero da lugar a una acción de gestión cuando se den todos los requisitos de la gestión oficiosa, mientras que ante una *prohibente domino* sólo se originará una acción de enriquecimiento. A tal respecto, Demolombe y Marcadé creían que la gestión de negocios se explicaba con el principio de evitar un enriquecimiento injusto, *vid.* C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXVII, Paris 1875, p. 75; V. N. MARCADÉ, *Explication du Code civil*, IV, Paris 1873, p. 548. Frente a esto, otros autores (L. V. L. J. LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations*, t. II, Paris 1885, p. 145; F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code civil*, II, 10ª ed., Paris 1877, pp. 674 ss.; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XVII, Bruxelles-Paris 1878, pp. 480 ss.; E. L. A. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2ª ed., vol. V, Paris 1883, p. 307; T. HUC, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, VIII, Paris 1895, pp. 18 ss.; G. BAUDRY LACANTINERIE- L. BARDE, *Trattato teorico pratico di diritto civile. Delle obbligazioni*, II, Milano 1915, pp. 507 ss.) reconocían para el *solvens prohibente debitore* una acción de *in rem verso* por falta de los presupuestos en la gestión oficiosa. Al respecto, observa P. DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación cit.*, p. 83: «el ejemplo de intervención *dominus prohibente*, es el caso más claro, pero no el único, ya que también se produce la acción de enriquecimiento si el tercero actuó movido por su propio interés, o si falta algún otro requisito de una verdadera gestión oficiosa».

³⁹ Sobre la diferencia entre enriquecimiento injustificado y sin causa *vid.* M. DE LA CÁMARA, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid 1988, pp. 153 ss.

⁴⁰ Ya que mantendría mayor fidelidad con la doctrina francesa que habla de ‘*enrichissement sans cause*’. Donde se evidencia que la esencia del instituto radica en el traslado sin una causa de un patrimonio a otro, dando relevancia a la falta de una causa como fundamento jurídico, *cfr.* A. ORAMAS GROSS, *El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones*, Quito 1988, p. 63.

⁴¹ Así se evidencia que la eficacia jurídica del enriquecimiento está en la presencia de un perjuicio que va contra la justicia, equidad y la moral, lesionando los intereses patrimoniales ajenos. Además, el enriquecimiento debe derivar por ir más allá de cualquier precepto legal, ya que el enriquecimiento que aquí se trata es el que no quebranta ni está amparado por alguna norma jurídica. Sobre las diferentes teorías a la base del enriquecimiento injustificado *vid.* A. ORAMAS GROSS, *El enriquecimiento cit.*, pp. 64 ss.

Así, pues, en el momento que se produce un enriquecimiento injustificado surge un derecho de regreso en favor del empobrecido y en contra del enriquecido, naciendo por consecuencia una obligación recíproca, donde el empobrecido es acreedor y el enriquecido su deudor, siendo el nacimiento de la obligación para éste y el otorgamiento de la acción a favor del empobrecido, los principales efectos que se producen.

Y la acción dirigida a actuar el regreso denota el poder del empobrecido de requerir de la ley que se le restablezca su situación patrimonial, conforme a la justicia y a la equidad. Tal acción tiene carácter subsidiario, ya que se la concede sólo cuando no exista otro medio jurídico específico con el que hacer valer su derecho en el caso concreto; así, pues, en el pago *prohibente debitore* el *solvens* tendrá la acción de repetición para obtener la devolución de la utilidad aportada al deudor y así restablecer el equilibrio patrimonial, por lo que el enriquecido deberá restituir una cantidad igual al importe del pago sin considerar los intereses que pudieran surgir⁴².

III. CONFIGURACIÓN DE LA *ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM* EN UNA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN EL DERECHO ROMANO JUSTINIANO

Al tener la acción de repetición prevista en el artículo 1158.3 del Código civil español las connotaciones de una acción de enriquecimiento injustificado, resulta interesante reconstruir su configuración en el derecho romano, donde constituyó un principio básico el que nadie se enriquezca con detrimento ajeno, según la regla narrada por el jurisconsulto Pomponio y establecida por los compiladores en D.50.17.206⁴³: *lure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*⁴⁴.

⁴² Vid. al respecto A. ORAMAS GROSS, *El enriquecimiento* cit., pp. 91 ss.

⁴³ Sobre el texto vid. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae 1889, p. 151, n. 829; E. LEVY - E. RABEL, *Index interpolationum*, III, Weimar, 1935, p. 599.

⁴⁴ Esta regla se encuentra también en D.12.6.14: *Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem*, a pesar de que aquí la cláusula no es general. En efecto, como observa K. LUIG, *Il divieto d'arricchimento e la volontà dell'arricchito nel Usus modernus*, en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003 (a cura di L. Vacca)* (Torino 2005) p. 54, esta regla sirve como justificación a D.12.6.13, existiendo otras fuentes que repiten el principio derivado de D.50.17.206: así, en la edición de Dionisio Godofredo (1549-1622) del *Corpus iuris civilis* (Ámsterdam 1661) se recaba que de la nota a «*natura*» en D.50.17.206 se hace referencia a D.12.6.14, D.12.6.66 y D.25.2.25, mientras que la nota a «*detrimento*» a D.8.3.16, D.14.3.17.4, D.20.5.12.1, D.43.8.2.10; en fin, la nota a «*locupletioem*» a J.1.21.1, D.41.3.1, D.6.1.15.2, D.8.4.13 y D.21.2.12.

Ante todo, la regla romana hace referencia a la *aequitas*, entendida como el dar a cada uno lo suyo en base al saber jurídico común a todos (*ius naturae*)⁴⁵, mientras que la frase '*fieri locupletiolem*' se refiere al enriquecimiento obtenido a expensas de aquél sujeto que sufrió el consiguiente empobrecimiento (*cum alterium detrimento*)⁴⁶. Sin embargo, la regla no menciona el derecho de este último a la restitución del incremento patrimonial injustificadamente obtenido por otro, aunque tal derecho podría recabarse del contexto general de D.50.17.206, siendo difícil creer que el texto haya sido establecido si no al objeto de explicar el surgimiento de la obligación de restituir por parte del enriquecido, por lo que al afirmar Pomponio que es injusto enriquecerse a daño de otros, implícitamente considera que el empobrecido tendrá una acción contra el enriquecido para obtener el regreso⁴⁷.

Y a tal respecto, al ser controvertida la existencia de una acción 'general' de enriquecimiento injustificado en el derecho romano clásico, cabría exponer las pautas por las que se llegaría a configurar tal acción en la época justiniana⁴⁸, ya que al parecer, habría sido el resultado de la labor de

⁴⁵ Para S. RICCOBONO, s.v. «*Aequitas*», en *NDI*, 1 (Torino 1937) p. 210, la equidad es lo que en la conciencia común es justo para todos igualmente, y en todo los casos de la misma especie. A tal respecto, ya Cicerón (*Top.* 23.90) trataba la tesis del *aequo et iniquo* en donde definía la naturaleza de la *aequitas*, la cual surgía en aquella tradición jurídica que se formó bajo el impulso de la retórica, dando a Roma un *ius* universal caracterizado en la misma *aequitas*, al ser considerada como la justicia reguladora de la unidad e igualdad jurídica, cfr. B. RIPOSATI, *Una singolare nozione di aequitas in Cicerone*, en *Studi Biondi*, II (Milano 1965) pp. 447 ss. Sobre el tema vid. también L. VACCA, *L'aequitas nell'interpretatio prudentium dai giuristi «Qui fundaverunt ius civile» a Labeone*, en «*Aequitas*» *Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno. Trento, 11 e 12 aprile 2002 (a cura di G. Santucci)* (Padova 2006) pp. 21 ss.

⁴⁶ Al respecto vid. C. A. CANNATA, *Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem. L'arricchimento ingiustificato nel diritto romano*, en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno Internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003 (a cura di L. Vacca)* (Torino 2005) p. 23.

⁴⁷ Radicando el núcleo de su razonamiento en la expresión '*iniuria*', ya que el enriquecimiento de un sujeto con perjuicio de otro no comportaba alguna sanción por parte del ordenamiento jurídico romano si no había sido realizado '*iniuria fieri locupletiolem*' (vid. D.9.2.5.1), que aquí significa enriquecerse sin justificación alguna de los valores jurídicamente establecidos, cfr. C. A. CANNATA, *Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem* cit., p. 24.

⁴⁸ Sobre el tema, G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento (Azione di) (Premessa storica)*», en *ED*, 3 (Milano 1958) pp. 53 ss.; G. DONATUTI, *Le cause delle condictiones*, en *Studi Parmensi*, 1 (1951) pp. 33 ss.; F. MANCALEONI, *La 'in rem versio' nel diritto giustiniano*, en *Filangieri*, 24 (1899) pp. 7 ss.; S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento nel diritto moderno*, extraído de *RDC*, XV, n. 5-6, I, Milano 1917; U. ROBBE, *Le legis actio per conditionem*, en *Studi Urbino*, 13 (1939) pp. 1 ss.; M. ROTONDI, *L'azione d'arricchimento*, en *RDC*, I, 23 (1925) pp. 340 ss.; C. SCUTO, *L'ingiustificato arricchimento*, en *Annali Perugia*, 8 (1910) pp. 260 ss.; Id., *L'oggetto dell'azione di ingiustificato arricchimento*, en *Studi*

los compiladores al adaptar la función de algunos medios jurídicos de incontestable matriz clásica, como era la *actio negotiorum gestorum*, las *condictiones* y la *actio de in rem verso*, en una acción dirigida a obtener el regreso en los supuestos en los que se verificaba un incremento injustificado en una de las partes de la relación patrimonial⁴⁹.

Así, pues, y por lo que respecta en particular a la *actio negotiorum gestorum*, existiría una intrínseca relación entre el principio que prohíbe enriquecerse con daño ajeno y la misma *negotiorum gestio*⁵⁰, según se recaba de algunas teorías doctrinales, como la llamada teoría subjetiva, propia de la época clásica, por la cual se exigía para concederle al gestor la *actio negotiorum gestorum contraria* que éste tenga el *animus aliena negotia gerendi*, es decir, la voluntad de gestionar un negocio a él ajeno. Por otra parte, está también la llamada teoría objetiva, propia de la época justiniana, la cual prescinde de dicho requisito, basándose sólo en el hecho que el negocio gestionado sea ajeno (*in alienum*). Sin embargo, existe otra

Simoncelli (1917) pp. 525 ss.; M. TALAMANCA, *In tema di azioni di arricchimento*, en AG, 146 (1954) pp. 33 ss.; B. KUPISCH, s.v. «*Arricchimento nel diritto romano cit.*», pp. 436 ss.

⁴⁹ Sobre el derecho de regreso en la forma del *iudicium contrarium* vid. P. WESENER, *Die Durchsetzung von Regressansprüchen in römisches Recht*, en *Labeo*, 11 (1965) pp. 341 ss.; G. PROVERA, *Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, Torino 1951.

⁵⁰ Sobre la romana *negotiorum gestio*, entre otros G. PACCHIONI, *Il negotium alienum. Critica di ricostruzione*, ext. de *Antologia Giuridica*, Catania 1890; Id., *Il requisito dell'animus negotia aliena gerenda nelle obligationes negotiorum gestorum*, en *Rendiconti dell'Istituto Lombardo* (1891) pp. 507 ss.; Id., *Contributi critici alla dottrina delle azioni negotiorum gestorum*, en *BIDR*, 9 (1896) pp. 50 ss.; Id., *Trattato della gestione d'affari altrui secondo il diritto romano e civile*, Lanciano 1893 (3ª ed. *Della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano, civile e commerciale*, Padova 1935); C. FERRINI, *Appunti sulla dottrina romana della negotiorum gestio*, en *BIDR*, 7 (1894) pp. 85 ss. [en *Opere Ferrini*, III (Milano 1929) pp. 205 ss.]; S. RICCOBONO, *La gestione degli affari altrui e l'azione d'arricchimento cit.*; B. FRESE, *Prokurator und negotiorum gestio im römisches Recht*, en *Melanges Cornil*, I (1926) pp. 327 ss.; F. ATZERI, *I requisiti essenziali della negotiorum gestio (Parte teorico-pratica)*. *Studio comparato di diritto romano-civile-commerciale*, vol. I, Cagliari 1897; Id., *I principi fondamentali della gestione d'affari*, vol. I, *Sul concetto originario della negotiorum gestio nel diritto romano*, Cagliari 1890; Id., *La gestione d'affari altrui nella dottrina e nella giurisprudenza*, Torino 1904; B. BIONDI, s.v. «*Gestione d'affari altrui*» (*Diritto romano*), en *NNDI*, 7 (1961) pp. 810 ss.; H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio in römisches Recht*, Köln 1968; G. NICOSIA, s.v. «*Gestione d'affari altrui (Premessa storica)*» en, *ED*, 18 (Milano 1969) pp. 628 ss.; G. NEGRI, *La gestione di affari nel diritto romano*, en *Derecho romano de obligaciones (Hom. al Prof. J. L. Murga Gener)* (Madrid 1994) pp. 661 ss.; A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, Torino 1997; Id., *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio romano classico e giustiniano*, en *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Historie des Droits de l'Antiquité. Atti della 51ª Sessione (Crotone-Messina 16-20/9/1997) (a cura di I. Piro)* pp. 289 ss.; G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, I, *Azione pretoria e azione civile*, Napoli 1999; Id., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, *Requisiti delle actiones negotiorum gestorum*, Cassino 2003; Id., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/2, *Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Napoli 2006.

teoría que, manteniendo distintas las anteriores, tiene la función de determinar un espacio bien definido para evitar a cada una de las partes de la *gestio* un enriquecimiento injustificado en su respectivo patrimonio, y que ha sido la pauta para dar lugar a una acción general de enriquecimiento injustificado en el ámbito de la romana *negotiorum gestio*⁵¹.

Desde esta perspectiva, sería entorno a esta última teoría que se formó un instituto independiente y desconocido al derecho clásico, desarrollándose un concepto de la *negotiorum gestio* del que derivan acciones recíprocas para las partes, siendo necesario que el *gestor* tenga el *animus aliena negotia gerendi* y actúe sin el conocimiento del titular del negocio (*ignorante domino*), y a partir de ahí poder distinguir los supuestos en los que, al no poder surgir una *actio negotiorum gestorum* por falta de algunos de sus requisitos, se pueda admitir, sin embargo, una *actio in factum* fundamentada en el principio establecido en D.50.17.206, es decir, una acción basada en la *aequitas* y dirigida a restablecer el equilibrio quebrantado por el enriquecimiento injustamente verificado en el patrimonio ajeno a causa de dicha gestión.

Este aspecto resultaría ampliamente matizado en la problemática concerniente a la determinación del derecho de regreso consiguiente a la *gestio prohibente domino*⁵², donde la acción que correspondería al *gestor* no sería la que derivaría de la *negotiorum gestio*, al excluir la prohibición del *dominus* algunos de sus requisitos, sino una acción que tendría la función limitada de evitar el enriquecimiento obtenido por el *dominus negotii* y que se concedería siempre sobre la base de la mencionada *aequitas*⁵³, ya que al tratar de imponer la praxis jurídica vigente en aquél entonces el mantenimiento del equilibrio patrimonial, se habrían ido predisponiendo especiales acciones que encajasen en dicho contexto jurídico⁵⁴.

Para fundamentar tal razonamiento podemos considerar ante todo un texto atribuido al jurisconsulto romano Africano y colocado en D.3.5.48(49):

D.3.5.48(49) (AFRICANUS l. VIII. Quaest.):

⁵¹ Sobre el examen de las diferentes teorías en cuestión vid. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 7.

⁵² *Infra* al párrafo V.

⁵³ Cfr. S. RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, Palermo 1915, p. 374.

⁵⁴ Sobre la cuestión de si tales acciones fuesen de origen pretoria (*in factum*) vid. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 9.

*Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emtor vendiderit, eaque in gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur, si quum hereditatem, quae ad me pertinent, tuam putares, res tuas propias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer*⁵⁵.

Sobre la base del texto, Riccobono⁵⁶ observa que ya para el derecho clásico la *actio negotiorum gestorum directa* tendría las connotaciones de una acción de enriquecimiento. Sin embargo, ya que para el derecho justiniano la distinción entre *actiones directae y utiles* se consideró una ‘inútil sutileza’ (*suptilitas supervacua*)⁵⁷, cabría observar como solamente Justiniano habría podido conferir a las *actiones negotiorum gestorum* la función y el contenido de una acción general de enriquecimiento injustificado⁵⁸.

Siguiendo este mismo razonamiento, podemos referir un texto atribuido a Ulpiano y colocado en D.3.5.5.5, del cual se recaba la función de la *actio negotiorum gestorum* como dirigida a evitar un enriquecimiento injustificado para el *dominus negotii* mediante el regreso:

D.3.5.5.5 (ULPIANUS l. X. ad Ed.):

*Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo escripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet). Sed nihilo minus, imo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abset, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem*⁵⁹.

Según narra el texto, un tercero gestionó un negocio no en el interés del titular del mismo, sino con la intención de lucrarse personalmente, ya que

⁵⁵ Según el texto, si un comprador hubiese vendido una cosa que el esclavo vendido por mí me hubiese sustraído, y la cosa hubiese dejado de existir, se me habrá de dar la acción de gestión de negocios (directa) por el precio, como debería dárseme si hubiera cuidado de un negocio que juzgases que era tuyo, siendo mío. Por el contrario, se te daría esta acción contra mí si juzgándolo tú que era tuya la herencia que me pertenece, hubiese pagado tus cosas legadas, siempre que yo quedara libre de tal pago.

⁵⁶ S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 17.

⁵⁷ Así en D.3.5.46(47), *infra* en este mismo párrafo.

⁵⁸ Al respecto *vid.* las observaciones de R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilitain tradition*, South Africa-Deventer-Boston 1990, p. 875.

⁵⁹ Según el texto, también cuando alguien hubiese cuidado de mis negocios, no por consideración hacia mí, sino por su propio lucro, escribió Labeón que más bien cuidó un negocio suyo que mío; porque el que se entrometió en negocios ajenos para hacer depredaciones procura más que nada su propio interés, y no la conveniencia ajena. Pero no obstante esto, se obligará éste por la acción de gestión de negocios. Sin embargo, si hubiere gastado algo a causa de mis negocios, tiene acción contra mí, no por aquello que le falta, ya que se ingirió en mis negocios con mala intención, sino por aquello en que me hiciera más rico. Sobre el texto en la visión de los juristas medievales *vid.* J. HALLEBEEK, *Devolpments in Medieval Roman Law*, en *Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (ed. E.J.H. Schrage) (Berlin 1995) pp. 106 ss.

al entrometerse *depraedandi causa* tiene la intención de lucrarse sin considerar los intereses del *dominus negotii*, quedando obligado con la *actio negotiorum gestorum directa* hacia éste por los gastos que le hubiesen comportado un incremento en su patrimonio. Sin embargo, en la segunda parte del texto se observa que si el *gestor* hubiese gastado algo por dicha gestión, tendrá la *actio negotiorum gestorum contraria* contra el *dominus negotii* por el enriquecimiento que este último obtuvo a causa de tal gestión.

A tal respecto, Riccobono⁶⁰ considera que Ulpiano habría respondido negativamente a que el *gestor depraedandi causa* pueda ser compensado de los gastos realizados por el negocio ajeno sobre la base de la naturaleza del *iudicium bonae fidei*, y su motivación se habría conservado en el texto original, pero los compiladores habrían moderado tal decisión insiriendo en el texto una preposición notable, como resulta de la parte en la que se narra ‘*Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem*’, mientras que el texto original de Ulpiano habría afirmado ‘*Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit non habet contra me actionem*’.

Por lo tanto, estaríamos ciertamente ante la aplicación de la *actio negotiorum gestorum contraria* dirigida a evitar el enriquecimiento del *dominus negotii*, donde en base a la analogía existente en la finalidad de la gestión, tal acción podría darse al caso *prohibente domino*⁶¹, ya que al proceder el *gestor depraedandi causa*, el *dominus* no sería en el fondo de acuerdo con tal intromisión, porque a nadie le interesa que otros se lucren gracias a sus negocios, los cuales aquí son utilizados para aventajar al mismo *gestor*, y esto equivale a considerar el *dominus* implícitamente contrario a tal injerencia⁶².

⁶⁰ S. RICCOBONO, *Tracce di diritto romano classico*, en *BIDR*, 18 (1906) pp. 203 ss.

⁶¹ Cfr. R. CAVALLARO (a cura di), *La gestione d'affari altrui prohibente domino nella tradizione romanistica*, Milano 2001, p. 32.

⁶² En este sentido, la voluntad del *dominus* es implícita al no haber prohibido explícitamente tal gestión, ya que por la razón natural él será contrario a que alguien se enriquezca lucrándose gracias a sus negocios y sin su conocimiento. Esta última consideración deriva del hecho que estando el texto bajo el título de *negotiis gestis* y haciendo referencia a la *actio negotiorum gestorum*, es lógico pensar que el *gestor* proceda *ignorante domino*, es decir, como *negotiorum gestor*, donde es aquí que aparece la intuición de Ulpiano al considerar que a pesar de ello el tercero podrá proceder para el regreso de los gastos que han contribuido a enriquecer al *dominus* mediante la *actio negotiorum gestorum contraria*.

Para Finazzi⁶³ nada induce a pensar que también Labeón haya admitido para su época tal acción, aunque mayor relevancia tiene el hecho que esta misma acción tendría el contenido y la función de una acción de enriquecimiento injustificado⁶⁴, ya que el *dominus* está obteniendo un incremento patrimonial gracias a los gastos efectuados en su utilidad por parte del *gestor*, y de frente a tal situación se siente la necesidad de impedir que se verifique tal *locupletatio*, admitiendo el derecho del *gestor* a proceder con la *actio negotiorum gestorum* en vía *contraria* para el regreso. En este sentido, la admisión de tal derecho radicaría en el verificarse de un enriquecimiento indebido que quebrantaría la *aequitas* entre las partes del negocio gestionado⁶⁵.

Así, pues, los textos antes considerados podrían ser huellas de la reforma justiniana sobre la concepción original del derecho de regreso consiguiente a un enriquecimiento injustificado, actuada mediante la remodelación de la *actio negotiorum gestorum* y dirigida a mantener la *aequitas* entre las partes de la gestión. Esta reforma tal vez se cumplió para resolver una de las cuestiones más importantes de la compilación, es decir, la de actuar y concretizar mediante una *actio in personam* de naturaleza civil el principio que nadie se enriquezca con perjuicio ajeno⁶⁶.

A tal respecto, las *actiones negotiorum gestorum* presuponían no sólo que la gestión se haya realizado con la intención de obligar al *dominus negotii*, sino también de forma que comporten una utilidad para éste; sin embargo, Riccobono⁶⁷ observa que con el tiempo se llegó a confundir la noción del *utiliter gestum* con el derecho de regreso en el ámbito de la *negotiorum gestio*, ya que en época clásica se admitía el surgimiento para el *dominus* de la obligación al regreso a causa del *animus aliena negotia gerendi* y también del *utiliter gestum*, pero fijando tal momento cuando el *gestor*

⁶³ G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 55.

⁶⁴ Vid. asimismo G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/2, cit., pp. 156 ss.

⁶⁵ Además, al afirmarse que el derecho romano se basó en el principio de la autonomía patrimonial, se excluiría por ende cualquier injerencia contraria a la voluntad del *dominus*. Por lo que no se justifican aquellas intromisiones basadas sólo en presunciones, ya que si la gestión debe corresponder a la voluntad real, ella será útil cuando se refiera a negocios que el interesado habría podido gestionar por sí mismo si no hubiese estado de alguna manera impedido, cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 21.

⁶⁶ Cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 18.

⁶⁷ S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 19.

haya empezado de forma útil la gestión (*utiliter coeptum*)⁶⁸.

Por el contrario, en época justiniana se reconducía la obligación del *dominus* al regreso en consecuencia de la *utilitas* que obtenía, por lo que se tenía que distinguir entre los gastos necesarios y aquellos útiles para el *dominus*, y considerar así las *actiones negotiorum gestororum* como acciones de enriquecimiento, donde la teoría sobre el *utiliter gestum* que exigía una utilidad permanente coincide con aquella sobre el enriquecimiento injustificado, ya que Justiniano, al extender el ámbito de aplicación de dichas *actiones*, les confirió la función de contrastar dicho enriquecimiento⁶⁹.

Esta *utilitas* viene evaluada siempre con relación a la voluntad del *dominus*⁷⁰, y es por tal razón que algunos *prudentes* negaron la posibilidad de concederle al *gestor* una *actio negotiorum gestororum contraria* para el supuesto concerniente la *gestio prohibente domino*, como resulta de un texto de Paulo en D.17.1.40⁷¹, pero en donde algunos tenían en mente para el supuesto específico de la *solutio vetante debitore* a una *actio utilis*, cual acción pretoria que se adaptaba a la función y finalidad de evitar el enriquecimiento injustificado del *dominus negotii* para así mantener siempre la *aequitas*⁷²:

D.17.1.40 (PAULUS l. IX. ad Ed.):

*Si pro praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestororum est; sed quidam utilem putant dari oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur*⁷³.

⁶⁸ Vid. D.3.5.9(10).1.

⁶⁹ Por lo tanto, se considera útil la gestión emprendida, por ejemplo, por quien compró una cosa de lujo para alguien que la deseaba, pero no se considera tal la gestión de reparar urgentemente una casa del propietario que tenía la intención de abandonarla. Al respecto, en D.3.5.9(10).1 se ve también que la utilidad de la *gestio* debe evaluarse según la real voluntad del *dominus*, el cual es en cualquier caso el único árbitro de sus propios intereses.

⁷⁰ Así en D.3.5.45(46) se exige para el nacimiento de la *actio negotiorum gestororum* que la compra del fundo hecha en el interés ajeno responda a la voluntad del interesado, donde sucede que tal voluntad puede no ser actual al momento de emprender dicha gestión.

⁷¹ Texto de fundamental importancia para entender si realmente surgió una disputa jurisprudencial concerniente a el derecho de regreso consiguiente a la *gestio prohibente domino* entre los clásicos, tal vez entre las mismas escuelas de los Proculinos y Sabinos, y esto por la frase '*sed quidam utilem putant dari oportere*', donde además hay que resaltar como del mismo texto aparezca una de las pocas referencias a la concesión de la *actio utilis* para obtener el regreso, ya que se observa como algunos jurisconsultos opinaban que debía darse esta acción, la cual, sin embargo, es rechazada por Paulo siguiendo la opinión de Pomponio, vid. L. B. SEGARRA, *Relaciones entre fianza y mandato en el derecho romano*, Alicante 1999, pp. 306 ss.

⁷² Cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 22.

⁷³ Sobre el texto vid. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, p. 921; ID., *Das edictum perpetuum*, II, Leipzig 1927, p. 101; E. LEVY - E. RABEL, *Index interpolationum*, I, cit., p. 292.

Aquí Paulo, siguiendo la opinión de Pomponio, excluye la *actio mandati* y la *negotiorum gestorum (contraria)* en favor del fiador que intervino contra la prohibición del deudor principal⁷⁴, donde la locución *vetante fideiusserim* indica una prohibición explícita a no intervenir en la deuda ajena⁷⁵.

Para Frezza⁷⁶ la acción pertinente en tal caso sería la *negotiorum gestorum contraria* pero adaptada en vía útil, aunque Paulo, junto a Pomponio, combaten aquellos (*quidam*) que admitían su concesión, la cual, sin embargo, justamente porque adaptada en vía útil no presuponia de todos los requisitos de la ordinaria *negotiorum gestorum contraria*⁷⁷, debiendo ser una aplicación equitativa para obtener el regreso en el límite del enriquecimiento injustamente obtenido por el titular del negocio.

También para Seiler⁷⁸ la *actio utilis* mencionada en el texto tendría las connotaciones de la *negotiorum gestorum contraria* concedida en determinados casos⁷⁹. Sin embargo, resulta arduo comprender por qué la acción fuera la *utilis* y no la *directa*, ya que para el caso *prohibente domino* se admitía también esta última⁸⁰, e incluso se puede pensar que los clásicos daban la *actio mandati* adaptada en vía útil en función de regreso⁸¹.

A pesar de esto, la tesis en favor de la *actio utilis* parecería influenciada por la exigencia de evitarle un enriquecimiento injustificado al

⁷⁴ Vid. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1 cit., p. 560. Por otro lado, B. FRESE, *Procuratur und negotiorum gestio* cit., p. 366, nt. 4, observa que en el caso se tratase de un *procurator omnium bonorum* que hubiese gestionado *prohibente domino*, sería infundada la referencia a la *actio mandati*, ya que la relación entre el *dominus* y el *procurator* era tutelada en época clásica exclusivamente por la *negotiorum gestorum*.

⁷⁵ Vid. C. EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum. Studien zur befreinden Drittleistung im klassischen römischen Recht*, Berlin 2006, p. 360.

⁷⁶ P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. (Corso di diritto romano) I. Le garanzie personali*, Padova 1962, p. 192.

⁷⁷ Cfr. V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino ed in specie dell'azione di regresso del terzo che paghi un debito altrui contro la volontà del debitore*, extraído de *Foro Italiano* año XIV, fascículo XVI, Città di Castello 1889, p. 5.

⁷⁸ H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio* cit., pp. 88 ss.

⁷⁹ Y en la medida en la que el texto de Paulo habría sido manipulado por los compiladores no habría que excluirse su admisión para el regreso, vid. G. I. LUZZATTO, *Recensión a H. H. SEILER, Der Tatbestand der Negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln 1968, en *SDHI*, 35 (1969) pp. 482 ss.; E. VALIÑO, *“Acciones utiles”*, Pamplona 1974, p. 217. En realidad, la prohibición a que un tercero salga fiador no parece suficiente para impedir tal acción, ya que faltaría alegarla mediante una *exceptio doli* o en base a la *bona fides*. Tal excepción se produce ante el *Iudex*, ya que si se la niega, la acción es posible que se pueda ejercitar como *directa* y no haría falta acudir a ninguna *fictio iuris* aplicando la *actio utilis*.

⁸⁰ Como resulta de C.2.18(19).24, *infra* al párrafo V.

⁸¹ Vid. E. VALIÑO, *“Acciones utiles”* cit., p. 218.

deudor, el cual, aunque contrario a la intervención del *solvens*, se vería librado de su deuda gracias a él⁸²; sin embargo, en D.17.1.40 se asiste a la exclusión de todo tipo de acción para el regreso⁸³.

Por lo tanto, Justiniano utilizaría las *actiones negotiorum gestorum* deformando su estructura clásica para actuar una división que llevaría a la contraposición, al interno de las mismas, de una acción general de enriquecimiento, de modo que una vez desaparecido el sistema procesal *per formulas*, en la época justiniana los rígidos esquemas de las *actiones negotiorum gestorum* y sus requisitos quedaron como recuerdo de la época clásica, ya que Justiniano fundió en un único esquema todas las acciones, lo cual resultaría de la interpretación dada a un texto atribuido a Paulo y colocado en D.3.5,46(47).1:

D.3.5.46(47).1 (PAULUS l. I. Senten.):

Nec referit directa quis an utili actione agat vel conveniatur, quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est, maxime cum utraque actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum.

En el texto se afirma que no importa que cualquiera demande o sea demandado por la acción directa o por la acción útil, ya que en los juicios extraordinarios en donde no se observa la solemnidad de las fórmulas, esta sutileza resulta inútil, y mayormente cuando ambas acciones producen el mismo efecto.

Así, pues, sobre la base de tal razonamiento asistimos a la caída en la época justiniana del riguroso formalismo concerniente la denominación de las diferentes acciones concedidas para determinadas situaciones⁸⁴.

Por lo que cabría observar que para los clásicos la diferencia entre *actiones directae* y *utilis* se mantuvo, aunque con algunas imprecisiones

⁸² Cfr. R. CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui* cit., p. 9.

⁸³ Vid. G. PACCHIONI, *Trattato della gestione degli affari altrui* cit., pp. 561 ss. Cabe observar como podría también recabarse que el fiador, intervenido *prohibente debitore* se dirigiese contra el acreedor para el regreso a través de una *cessio actionum* (*beneficium cedendarum actionum*) que hacían que el acreedor satisfecho le ceda sus acciones de crédito que ya no le servían, pues había visto satisfecho su crédito, al respecto vid. F. BRIGUGLIO, “*Fideiussoribus succurri solet*”, Milano 1999; G. PROVERA, *Riflessioni sul beneficium cedendarum actionum*, en *Studi Sanfilippo*, IV (Milano 1983) pp. 609 ss.

⁸⁴ En efecto, el texto advierte que las *actiones directae* o *utilis* tienen la misma eficacia, donde el presupuesto mínimo pretendido por el Pretor para conceder la *actio negotiorum gestorum utilis* tiene en el derecho justiniano también la misma eficacia del hecho técnico de la gestión, cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 29.

técnicas⁸⁵, mientras que en época justiniana se reunieron en un único tipo, ya que Justiniano quiso dar una aplicación más larga a las *actiones negotiorum gestorum* para incluir todas las situaciones que el Pretor habría tutelado con las *actiones utiles*. Sin embargo, se logró ir aún más allá, al dar a las *actiones negotiorum gestorum* la función de una acción de enriquecimiento en sentido amplio, y que se concedían en los supuestos donde un sujeto había sufrido un empobrecimiento debido al enriquecimiento injustificado obtenido por otro, explicándose así su carácter subsidiario⁸⁶.

Además, ya que el *ius civile* no conocía alguna *actio in personam* de carácter patrimonial con la cual actuar el principio establecido en D.50.17.206, Justiniano tomó justamente las *actiones negotiorum gestorum* para darle actuación, ya que queriendo crear una acción civil unificada, la más cercana era la *negotiorum gestorum*, por el hecho que esta no exigía un determinado negocio entre las partes, y por lo tanto era la más idónea a contrastar cualquier enriquecimiento injustificado verificado en el patrimonio ajeno⁸⁷.

IV. ALTERACIÓN DE LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LAS *CONDICTIONES* Y DE LA *ACTIO DE IN REM VERSO*

La misma función dada a la *actio negotiorum gestorum* se les atribuyó en la compilación a las *condictiones*⁸⁸, al ser utilizadas más allá de su función

⁸⁵ Vid. *infra* al párrafo V.

⁸⁶ Observa S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 30, que estos supuestos se daban en tres momentos: a). Cuando el derecho clásico no daba una protección mediante una acción; b). Cuando las acciones fueron concedidas en substitución de otras civiles, como la *actio tutelae*, la *condictio indebiti*, la *condictio sine causa*, al objeto de evitar el enriquecimiento injustificado a quien haya obtenido ventaja del patrimonio ajeno; c). Cuando se concedían tales acciones en substitución de los instrumentos pretorios, como las *actiones in factum* o *de dolo*, al objeto de unificar los varios medios procesales del derecho clásico en un único sistema de *ius civile*.

⁸⁷ Tales consideraciones adquieren gran importancia si se las relaciona con C.2.18(19).24 (*infra* al párrafo V), donde eran previstas como acciones para el regreso la *negotiorum gestorum directa* (vulgar) y la *utilis*. Por lo que a partir de entonces en la tradición jurídica medieval la *actio negotiorum gestorum* en vía útil fue considerada como una acción de enriquecimiento para casos donde los romanos, al no considerar una *negotiorum gestio* por defecto de uno de sus requisitos, admitieron la *actio utilis* modelada en la *negotiorum gestorum*, cfr. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/2, cit., p. 158.

⁸⁸ En la compilación se pueden distinguir varios tipos de *condictiones*: a). la *condictio causa data causa non secuta*, o *ob rem dati re non secuta* y calificada ya en la edad clásica como *condictio ob causam datorum* (vid. D.12.4 y C.4.6) concedida en la hipótesis de disminución del propio patrimonio en favor de otros para conseguir una prestación correspondiente que no haya sido realizada por la contraparte; b). la *condictio ob turpem vel iniustam causam* (vid. D.12.5 y C.4.7) concedida en la hipótesis de dación o promesa efectuada para que otros

clásica⁸⁹, ya que en principio eran dirigidas a la repetición de las prestaciones realizadas pero sin tener la naturaleza de una acción general de enriquecimiento injustificado⁹⁰; sin embargo, para los compiladores sirvieron para contrastar dicho enriquecimiento en el patrimonio ajeno⁹¹.

Y también la *actio de in rem verso* fue objeto de alteraciones funcionales por parte de los compiladores y de los intérpretes medievales al objeto de contrastar un tal enriquecimiento injustificado⁹².

En efecto, Justiniano puso al centro de su obra legislativa el principio por el cual nadie debe enriquecerse con perjuicio ajeno, y por ende tuvo que alterar un gran número de fuentes, concediendo acciones en supuestos donde los clásicos no lo habrían hecho y aplicando las acciones más idóneas al caso concreto, así la *negotiorum gestorum, condiciones, de in rem verso* y *acciones in factum*⁹³.

Así, pues, por lo que respecta a la *condictio*⁹⁴, se la suele considerar como el precedente de una acción general de enriquecimiento, ya que las

cumplan o se abstengan de cumplir actos contrarios a la moral o al derecho; c). la *condictio indebiti* (vid. D.12.6 y C.4.5) concedida en el caso de pago de una presunta deuda propia o ajena, inexistente o efectuado por un error excusable; d). la *condictio sine causa* en sentido estrecho, y *ob casusam finitam* (vid. D.12.7 y C.4.9) concedida para la repetición de cuanto se haya dado en base a una relación inexistente o terminada; e). la *condictio ex lege* (vid. D.13.2 y C.4.9) concedida en otro cualquier caso donde '*obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur*' (vid. D.13.2.1pr.), cfr. G. ASTUTI, s.v. «Arricchimento» cit., p. 54; sobre el tema vid. también U. ROBBE, *La condictio nel diritto romano classico*, en *Studi Urbinati*, 14 (Milano 1940) 85 ss.; P. DI IORIO, s.v. «Condictiones», en *NNDI*, 3 (1959) 1092 ss.; R. SANTORO, *Per la storia della condictio*, en *Studi Scaduto*, 3 (Padova 1970) 545 ss.; ID., *Studi sulla condictio*, en *AUPA*, 32 (Palermo 1971) 181 ss.; M. KASER, *Formeln mit intentio incerta, actio ex stipulatio und condictio*, en *Labeo*, 22 (1976) 7 ss.; D. LIEBS, *The history of the Roman Condictio up to Justinian*, en *The Legal Mind. Essays for T. Honoré* (Oxford 1986) 163 ss.; B. KUPISCH, *Arricchimento nel diritto romano cit.*, 430 ss.; L. PELLECCHI, *L'azione di ripetizione e le qualificazioni del dare in Paul. 17 ad Plaut. D. 12,6,65. Contributo allo studio della condictio*, en *SDHI*, 64 (1998) 69 ss.; A. SACCOCCIO, *Si certum petetur. Dalla condictio dei veteres alle condictiones giustinianee*, Milano 2002.

⁸⁹ Vid. G. ASTUTI, s.v. «Arricchimento» cit., pp. 58 s.

⁹⁰ Cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 31.

⁹¹ Vid. D.12.1.4.2, texto al parecer manipulado en el que la *condictio* se concede a los propietarios para recuperar sus cosas, mientras que el texto original, según S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 32, nt. 2, probablemente debía admitir la *vindicatio*.

⁹² Cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 32; G. ASTUTI, s.v. «Arricchimento» cit., pp. 58 s.; vid. D.15.3.3.2 y D.15.3.5 pr.-2.

⁹³ Cfr. S. RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 34.

⁹⁴ Por lo que se refiere a su formación en época clásica, hay que tener en cuenta en primer lugar a la originaria *legis actio per conductionem* y las acciones que le derivaron después de la introducción del proceso *per formulas*; así, según G. ASTUTI, s.v. «Arricchimento» cit., p. 53, la *legis actio per conductionem* introducida por la *lex Silia* para los créditos de *certa pecunia* y extendida luego por la *lex Calpurnia* a aquellos dirigidos a la prestación de una *certa res* (vid. Gai 4.119) era caracterizada por el esquema abstracto de su fórmula sacramental en la cual

fuentes ponen entre sus legitimados a proceder, a aquél sujeto que había pagado indebidamente (*condictio indebiti*)⁹⁵ y que reconduce a la categoría del *dare oportere re*⁹⁶. Y asimismo, fue admitida para una serie de supuestos en los que se realizaba un incremento patrimonial sin causa o con daño ajeno, formándose así la categoría de las *condictiones sine causa*.

Sin embargo, sería la pandectística alemana a elaborar una teoría unitaria sobre ellas⁹⁷, cuales acciones de enriquecimiento para hipótesis diversas, al tener en común un incremento patrimonial correlativo a la disminución de otro patrimonio que no tiene una razón jurídica que lo justifique⁹⁸.

En efecto, al no contemplarse en la experiencia jurídica romana clásica una acción general de enriquecimiento injustificado, resultó necesario recurrir a medios como la *condictio*, la cual sufrió alteraciones en su concepción original; así, desaparecida la contraposición entre *ius civile* - *ius honorarium*, en simetría con la diferencia entre acciones directas y útiles, se determinó en la compilación la concesión de la *condictio* a hipótesis que en derecho clásico habrían dado lugar a acciones pretorias, poniéndose así las bases para darse una teoría general sobre el enriquecimiento injustificado en relación con la equidad natural cual principio establecido en D.50.17.206⁹⁹.

se hacía mención de la causa del crédito, donde la acción podía adaptarse a cualquier pretensión al *dare oportere* de un *certum res* o *pecunia*.

⁹⁵ Sobre el tema vid. S. SOLAZZI, *L'errore nella condictio indebiti*, en *Atti Accademia di Scienze Morali e Politiche*, 59 (Napoli 1939) 291 ss.[en *Scritti di diritto romano* (1938-1947), 4 (Napoli 1963) 99 ss.]; ID, *Ancora sull'errore nella condictio indebiti*, en *SDHI*, 9 (1943) 55 ss.; C. SANFILIPPO, *Condictio indebiti. I. Il fondamento dell'obbligazione da indebito*, Milano 1943; M. TALAMANCA, *In tema di azioni d'arricchimento* cit., 33 ss.; G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento* cit.», 52 ss.; H. GASPART-JONES, *La condictio indebiti et l'erreur dans le droit de Justinien*, en *Hommage R. Dekkers* (Bruxelles 1982) 93 ss.; P. APATHY, *Condictio indebiti und bedingte Novation*, en *A bonis bona discere. Festgabe Zlynsky* (Miskolc 1998) 91 ss.; I. FARGNOLI, «*Alius solvit alius repetit*». *Studi in tema di indebitum condicere*, Milano 2001.

⁹⁶ Vid. Gai 3.91.

⁹⁷ Vid. al respecto las referencias bibliográficas en G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento*» cit., pp. 62 ss.

⁹⁸ Sin embargo, G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento*» cit., p. 54, es contrario a la posibilidad de reconocer un único fundamento a las *condictiones* como medio de tutela contra el enriquecimiento injustificado.

⁹⁹ Cfr. G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento*» cit., p. 58. Y donde la posible manipulación de D. 50.17.206 en la referencia a la *locupletatio* se pone a fundamento de la acción el enriquecimiento injustificado; así, además de conceder la *condictio* en casos en los que para el derecho clásico no competía (vid. D.12.7.1.3), se acompaña la introducción de la *condictio generalis ob iniustam causam* y de la *condictio ex lege*, junto a una nueva clasificación de las distintas especies de *condictiones*, ya que para G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento*» cit., p. 59, en los varios títulos del *Corpus iuris* relativos a las *condictiones* se ha notado una mezcla de diferentes hipótesis que no siempre correspondían a las respectivas rúbricas, lo que puede

En este sentido, la determinación de un remedio apto a reequilibrar una situación consecuencia de un enriquecimiento injustificado encuentra su fundamento en la visión de los compiladores hacia la *condictio*, creando un medio idóneo para actuar el derecho de regreso¹⁰⁰.

Por lo que concierne a la *actio de in rem verso*¹⁰¹ en su función de obtener el regreso en caso de enriquecimiento injustificado¹⁰², desde su originario ámbito de aplicación en el derecho clásico¹⁰³ iría tomando las connotaciones de un instrumento con el cual proceder contra todo aquél que se haya enriquecido¹⁰⁴. En efecto, su aplicación original fueron las *actiones adiecticiae qualitatis*¹⁰⁵ con las que se procedía contra el *pater familias* o *dominus* cuales responsables de los actos patrimoniales realizados por sus sometidos (*fili* y *servus*), pero con el tiempo se extendería su función, volviéndose de particular en general¹⁰⁶.

Por lo que la *utilis versio in rem*, es decir, la utilidad en el patrimonio del *pater familias*, era la fuente y al mismo tiempo el límite de la responsabilidad del mismo, al ser obligado sólo en la medida del enriquecimiento obtenido y no *in solidum*. De tal modo, la *de in rem verso* fue concedida en las mismas hipótesis que se reconocían las acciones de mandato o *negotiorum gestorum*¹⁰⁷, pero siempre en el límite del enriquecimiento¹⁰⁸, siendo necesario para su ejercicio la intención de hacerse devolver lo pagado (*animus repetendi*) y que exista un *indebitum*, al ser una acción de repetición

explicarse considerando que los clásicos trataban de modo unitario las diferentes obligaciones extra contractuales tuteladas por la *condictio*.

¹⁰⁰ Cfr. P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Padova 1990, p. 206.

¹⁰¹ Sobre el ámbito de aplicación de la *de in rem verso* vid. G. BRUNO, *L'actio de in rem verso*, Milano 1900; G. BACILE DI CASTIGLIONE, *L'actio de in rem verso*, 2ª ed., Lecce 1912; B. KUPISCH, *Die Versionsklage*, Heidelberg 1965.

¹⁰² Al respecto vid. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 113.

¹⁰³ Vid. T. CHIUSI, *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München 2001; G. MACCORMACK, *The later history of the "actio in rem verso"*, en *SDHI*, 48 (1982) pp. 318 ss.

¹⁰⁴ Vid. S. RICCOBONO, *La gestione degli affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 32.

¹⁰⁵ Junto con la *actio quod iussu, exercitoria, institoria* y *de peculio*, llamadas *adiecticiae qualitatis* porque no constituían acciones independientes, ya que eran establecidas en la fórmula del Pretor para designar la razón por la cual era obligado el habiente potestad. Al respecto vid. P. CERAMI-A. DI PORTO-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 2ª ed., Torino 2004, pp. 40 ss.

¹⁰⁶ Sin embargo, observa G. BRUNO, *L'actio de in rem verso* cit., p. 8, tal extensión fue la consecuencia del error causado por los medievales al usar la *de in rem verso* allá donde era necesario aplicar la *actio negotiorum gestorum*, la *condictio indebiti* o la *condictio sine causa*.

¹⁰⁷ Vid. D.15.3.3.2.

¹⁰⁸ Cfr. G. ASTUTI, s.v. «Arricchimento» cit., p. 59.

de todo enriquecimiento indebido¹⁰⁹. Por lo que su fundamento radica en el derecho de regreso, a su vez basado en la *aequitas* quebrantada por dicho enriquecimiento¹¹⁰.

Así, pues, la reforma justiniana sobre la *actio de in rem verso* hace de dicha acción una especie de la *negotiorum gestorum utilis* para el caso en el que el *gestor* sea una persona libre y no sometida a *potestas*, ya que la *negotiorum gestorum* no era admisible a causa del defecto de capacidad, lo que determinó su nueva función como remedio para el regreso¹¹¹.

Al respecto, la *de in rem verso* suponía que el sometido emplee lo obtenido para incrementar el patrimonio de su poder habiente, por ejemplo, cuando el esclavo invertía lo recibido en préstamo para pagar una deuda de su *dominus*. Sin embargo, no es posible establecer el momento y el porqué la *de in rem verso* se extendió al caso del negocio realizado por una persona libre y no sometida a *potestas*, donde se suele considerar que tal extensión se realizó por obra de los intérpretes medievales¹¹², ya que la única fuente de la época postclásica en donde la *de in rem verso* se aplica también a los actos cumplidos por *sui iuris* y que refleja su extensión a los sujetos independientes y no sometidos es C.4.26.7.1:

*Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. et CC. CRESCENTI. 1. Alioquin si cum libero, rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti, et eius personam eligisti, pervides, contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit. Dat. Non. April. Byzantii, AA. Conss. [293-304.]*¹¹³

Sobre el texto se ha considerado que la expresión '*libero*' sea un sinónimo de *filio*, por lo que se trataría de un caso de la original *actio de in rem verso*¹¹⁴. Sin embargo, esto no es prueba suficiente, ya que generalmente

¹⁰⁹ Así, pues, la *actio de in rem verso* encuentra su fundamento en el principio de filosofía jurídica y moral que a nadie le es lícito perjudicar a los demás al objeto de mejorar su propia condición, así, la *de in rem verso* se dirige a impedir el enriquecimiento con perjuicio de otros, pero sólo cuando quien se haya enriquecido lo haya hecho en base a un acto jurídicamente válido, cfr. G. BRUNO, *L'actio de in rem verso* cit., pp. 2 ss.

¹¹⁰ Cfr. G. BRUNO, *L'actio de in rem verso* cit., pp. 27 ss.

¹¹¹ Vid. al respecto G. BACILE DI CASTIGLIONE, *L'actio de in rem verso* cit., p. 11.

¹¹² Al respecto vid. G. ASTUTI, s.v. «*Arricchimento*» cit., p. 60; G. BACILE DI CASTIGLIONE, *L'actio de in rem verso* cit., pp. 20 ss.

¹¹³ Según el texto, si celebraste un contrato con un hombre libre que administraba una cosa de aquél de quien hiciste mención en tus súplicas, y elegiste su persona, claramente ves que no tuviste ninguna acción contra el dueño, a no ser que el dinero se haya aplicado para una cosa suya, o que haya ratificado este contrato, vid. T. CHIUSI, *Die actio de in rem verso im römischen Recht* cit., p. 7.

¹¹⁴ Vid. G. BACILE DE CASTIGLIONE, *L'actio de in rem verso* cit., p. 19.

se excluye que la *de in rem verso* en época clásica haya sido extendida a los actos realizados por sujetos no sometidos.

Por otra parte, la *de in rem verso* tuvo gran aplicación al ser extendida a todos los supuestos donde se había verificado un enriquecimiento, lo que habría determinado su desviación funcional, ya que no se la consideró más como una acción, sino como una *condictio*, por lo que absorbió todos los supuestos donde eran competentes la *condictio indebiti* y *sine causa*, de manera que de ser un medio especial introducido *aequitatis causa* y concedida contra el *pater* o el *dominus* por las obligaciones contraídas por sus sometidos, se transformó en un medio general concedido a cualquiera y por cualquier negocio realizado en el que se producía un incremento patrimonial injustificado¹¹⁵.

Sería la doctrina precodificadora a considerar finalmente la *actio de in rem verso* como medio jurídico apto a contrastar los supuestos de gestión imperfecta y sobre todo *prohibente domino*¹¹⁶, cuando no había otra acción que corresponda al empobrecido para el regreso de lo transferido en el patrimonio ajeno¹¹⁷, esto en consecuencia de aquella praxis dirigida a configurar una acción general de enriquecimiento injustificado¹¹⁸.

V. UN SUPUESTO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN C.2.18(19).24

¹¹⁵ Cfr. G. BRUNO, *L'actio de in rem verso* cit., pp. 52 ss.

¹¹⁶ Así, pues, J. R. POTHIER, (*Appendice au*) *Traité du quasi-contrat de negotiorum gestorum*, en *Oeuvres*, II, Paris 1807, § 181, pp. 123 ss., considera que la problemática sobre la *gestio prohibente domino* encuentra solución en la jurisprudencia francesa, la cual no atribuye importancia a los nombres de las acciones, y considera la equidad natural de por sí suficiente a dar vida a una obligación civil y a una acción judicial; así, cuando el *dominus* aprovecha un negocio para él útil, pero hecho contra su prohibición, la equidad natural, que no permite enriquecerse a daño ajeno, le obliga a indemnizar los costes suportados hasta la concurrencia de la ventaja patrimonial recabada. Esta acción no le atribuye los mismos derechos que compiten al *gestor*, ya que él no tiene el regreso de todo lo que gastó, si no sólo en los límites del enriquecimiento existente al tiempo de la demanda. Y concluye que el interesado será obligado a devolver los gastos, ya que se aventajó de éstos. Además, quien gestionó «*contre sa defense formelle*» le corresponde una acción para el regreso, la cual podría ser la *actio de in rem verso*; en efecto, ya que en derecho romano su función era diversa, no podía ponerse la cuestión para entonces, siendo necesario examinarla desde su nueva función. Por lo tanto, al prevalecer el elemento objetivo de la *utilitas* para el *dominus*, la *prohibitio* no tendría alguna relevancia, siendo admisible una *actio negotiorum gestorum contraria*, a pesar que para el caso opuesto se admitía la *de in rem verso*, vid. G. BACILE DI CASTIGLIONE, *L'actio de in rem verso* cit., p. 64.

¹¹⁷ Cfr. G. BACILE DI CASTIGLIONE, *L'actio de in rem verso* cit., p. 30.

¹¹⁸ Vid. C. A. CANNATA, *Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem* cit., p. 51.

De las consideraciones que preceden sobre la remodelación de algunos medios jurídicos de matriz clásica actuada en época justiniana, parecería que la política legislativa de aquél entonces iba dirigida a contrastar todo incremento injustamente verificado en el patrimonio ajeno mediante la creación de una acción general de enriquecimiento.

Sin embargo, justamente en consecuencia de la reglamentación justiniana sobre la *gestio prohibente domino*¹¹⁹, asistimos al surgimiento de un emblemático supuesto de enriquecimiento injustificado, que ha sido la pauta para que desde entonces se consolide una praxis doctrinal dirigida a establecer el derecho de regreso del *gestor* mediante la admisión de una acción apta a contrastar dicho enriquecimiento.

En efecto, tal supuesto fue el resultado de una famosa decisión del emperador Justiniano establecida en C.2.18(19).24¹²⁰, y de la cual resulta que si un tercero gestionó un negocio ajeno contra la explícita prohibición del *dominus negotii*, no tendrá el derecho de regreso de los gastos suportados en utilidad de este último.

¹¹⁹ Al respecto vid. V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino* cit.; V. RIVALTA, *Dispute celebri di diritto civile*, Bologna 1895, pp. 111 ss.; R. CAVALLARO (a cura di), *La gestione d'affari altrui prohibente domino* cit.

¹²⁰ Imp. IUSTINIANUS A. IOANNI P.P. *Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum administrationi earum sese immiscuit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis, quae circa res facta sunt, talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus et Salvius Iulianus fuit, hoc decidentes sancimus, si contradixerit dominus, et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Iulianu sententiam nullam esse adversus eum contrariam actionem, sicut post denuntiationem, quam ei dominus trasmiserit, non concedens ei res eius attingere, licet res bene ab eo gestae sint. Quid enim, si dominus adspexerit ab administratore multas expensas utiliter factas, et tunc dolosa assimulatione abita eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? Quod nullo modo patimur; sed ex quo ea testatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione tamen aliarum personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei competere actionem, super anterioribus autem, si utiliter factae sunt, habere eum actionem contra dominum concedimus sua natura currentem. Dat. XIV. Kal. Dec. Constant. LAMPADIO et ORESTE Cons. [530.]. Esta decisión viene generalizada a todas las cuestiones análogas, siendo el supuesto el de un propietario que a pesar de haber expresamente prohibido, se le administró sus negocios, donde 'apud magnos auctores dubitabatur' si el gestor tenga el derecho de regreso contra el dominus con la *actio negotiorum gestorum directa* (evidentemente se refería a la *contraria*) cuestionándose además sobre una posible *actio utilis*. Sin embargo, la decisión refiere como otros juristas negaban ambas acciones (*aliis negantibus*) entre los que se encontraba Juliano. Sobre la decisión justiniana, J. STRAUCHI, *Dissertatio juridica ad L. Ult. de Negotiis Gestis*, Iena 1676; U. MARBACH-E. SILBERRAD, *De negotiis prohibente domino gestis. Ad ult. C. de negotiis gestis*, Strasbourg 1711; L. J. R. A. RISCHMANN, *Theses ex leg. 24. Cod. de Negotiis gestis*, Strasbourg 1776; F. SCHULTZ, *Nachklassische questionen in den justinianischen reformgesetzen des Codex Justinianus*, en ZSS, 50 (1930) 238 s.; F. SCHWARZ, *Die Konträrkelegen*, en ZSS, 7 (1954) p. 180.*

Así, pues, en consecuencia de esta rigurosa decisión, surgiría un evidente caso de enriquecimiento injustificado para el *dominus negotii*, ya que si bien el *gestor* ha intervenido en un negocio que no le pertenecía¹²¹, es cierto también que tal gestión determinó un incremento patrimonial para el *dominus* que no puede justificarse¹²².

A este respecto, se suele considerar la decisión de Justiniano como el epílogo de una disputa clásica sobre el derecho de regreso consiguiente a la *gestio prohibente domino*¹²³, y solucionada en una de sus *quincuaginta decisiones*¹²⁴ emanada en el año 530 d.C., con la cual el emperador negó cualquier acción en favor del *gestor prohibente domino*, en conformidad con la opinión del jurisconsulto romano Juliano¹²⁵.

Para Schultz¹²⁶ la disputa en cuestión no habría surgido en época clásica, aunque su opinión ha sido contrastada¹²⁷, ya que en simetría con lo afirmado por Paulo en D.17.1.40¹²⁸, mediante una hipotética reconstrucción se observa que en época clásica algunos *prudentes* habrían concedido en favor del *gestor prohibente domino* una *actio directa* o una *actio utilis* para el regreso, mientras que otros las negaban, por lo que la decisión justiniana nos permite conocer las opiniones de los clásicos en materia¹²⁹.

¹²¹ Y a tal respecto Pomponio afirma la regla en D.50.17.36: '*Culpa est inmiscere se re ad se non pertinent*'.

¹²² Al respecto *vid.* J. HALLEBEEK, *Devolpments in Medieval Roman Law* cit., pp. 70 ss.; K. LUIG, *Il divieto d'arricchimento* cit., pp. 53 ss.

¹²³ En efecto, en el texto la cancillería bizantina informaba de una disputa surgida entre los antiguos sobre el derecho de regreso consiguiente a la *gestio prohibente domino*, *vid.* G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 559; K. LUIG, *Il divieto d'arricchimento* cit., pp. 56 ss.; V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino* cit.; V. RIVALTA, *Dispute celebri* cit., pp. 111 ss.; R. CAVALLARO (a cura di), *La gestione d'affari altrui prohibente domino* cit.; J. C. PRADO RODRÍGUEZ, *Reconstrucción de una disputa jurisprudencial romana sobre la negotiorum gestio prohibente domino*, en *Revista General de Derecho romano-justel*, 12 (2009).

¹²⁴ Con las que Justiniano intervino con autoridad para resolver cuestiones que para los clásicos habían quedado sin resolverse, *cfr.* A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., p. 195, nt. 139. Sobre las *quincuaginta decisiones* J. STRAUCHI-C. T. WISENERO, *Commentariorum ad Quincuaginta Decisionis Justiniani*, Iena 1658; S. DI MARZO, *Le Quincuaginta decisiones di Giustiniano*, Palermo 1899; G. L. FALCHI, *Osservazioni sulle L. Decisiones di Giustiniano*, en *Studi Biscardi*, V (1984) pp. 121 ss.; J. PARICIO, *Sulle "Quincuaginta decisiones"*, en *Labeo*, 46 (2000) pp. 503 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quinquaginta decisiones*, Milano 1999.

¹²⁵ Que resultaría de D.3.5.7(8).3, ya que según observa G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 560, hacia el final de la época clásica la opinión de Juliano era ampliamente aceptada.

¹²⁶ F. SCHULZ, *Nachklassische questionen in den justinianischen reformgesetzen* cit., pp. 238 ss.

¹²⁷ *Vid.* K. H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur klassik*, Köln-Graz 1966, pp. 126 ss.

¹²⁸ *Supra* al párrafo III.

¹²⁹ *Vid.* A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., pp. 202 ss.; E. VALIÑO, "*Actiones utiles*" cit., p. 218.

Esta supuesta disputa resultaría de la parte del texto de C.2.18(19).24 en la que se afirma ‘*apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis, quae circa res facta sunt, talis negotiorum gestorum habeat aliquam adversus dominum actionem. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus*’, y de donde se puede recabar, ante todo, el debate que surgió entre los antiguos sobre la admisión de la *actio negotiorum gestorum contraria* para actuar el regreso; así, pues, Juliano, Paulo y Pomponio¹³⁰, haciendo prevalecer la prohibición del *dominus* sobre la utilidad objetiva de la gestión, negaban cualquier acción, pero las referencias en el texto a la ‘*dubitatio*’¹³¹ y a las acciones ‘*directam vel utilem*’, inducen a pensar que ya para la época anterior a la decisión existió una diversa orientación, la cual admitiría la posibilidad de concederle al *gestor* un derecho de regreso basado en la *aequitas*¹³². Sin embargo, resulta controvertido determinar cuáles eran los juristas que habrían admitido las referidas *actio directa*¹³³ y *utilis*¹³⁴.

En relación a ello, y sobre la base de C.2.18(19).24, Seiler¹³⁵ ha defendido el carácter genuino de D.17.1.40, afirmando que ambas fuentes constituyen prueba del carácter clásico de la *actio negotiorum gestorum* adaptada en vía *utilis*¹³⁶, a pesar de que para Frezza¹³⁷ esta acción se habría determinado sólo en el derecho justinianeo¹³⁸, por lo que la falta de precisión

¹³⁰ Estos últimos en base a D.17.1.40.

¹³¹ Para V. RIVALTA, *Dispute celebri* cit., p. 113, la *dubitatio* se basaba en la presunción que el tercero tenía el *animus donandi*; sin embargo, es sabido como la donación no se presume, siendo necesaria la aceptación del donatario, y donde además rige la regla ‘*Invito beneficium non datur*’ en D.50.17.69.

¹³² Y tal vez en el correlativo principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado, según el hecho que D.50.17.206 haya sido o no manipulado.

¹³³ A la imposibilidad de dar relevancia a la concesión de la *actio directa* vulgar, admitida por pocos juristas y en casos particulares, puede ser el resultado de la escasez de opiniones favorables a ella, y al mismo tiempo por la mayor autoridad que gozaban los jurisconsultos que eran contrarios, *vid.* G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., pp. 565 ss.

¹³⁴ Ya que no es seguro que la referencia ‘*quidam*’ fuese dirigida al mismo Próculo, ya que su identificación como favorable al regreso no puede justificarse tomando sólo lo referido en D.14.3.17.4-5, donde se narra de un caso diverso, es decir, el del crédito hecho al *institor* contra la expresa voluntad del *dominus*, existiendo la posibilidad de accionar en lugar de la *actio institoria*, las acciones de *peculio* y de *in rem verso*, pero no a una dialéctica entre acciones *directa* y *utilis*, *cfr.* V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino* cit., p. 10.

¹³⁵ H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio* cit., p. 88.

¹³⁶ *Vid.* E. VALIÑO, “*Actiones utiles*” cit., p. 219.

¹³⁷ P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni* cit., p. 193.

¹³⁸ Para G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 562, no es admisible que la *actio utilis* haya sido introducida *a posteriori*, según el parecer de B. FRESE, *Prokurator und negotiorum gestio* cit., p. 366, nt. 4, siendo difícil constatar además la teoría por la cual

hace pensar para la época clásica en una adaptación de la fórmula de la *actio negotiorum gestorum* obtenida mediante la inserción de una ficción que aconsejaba al *ludex* de decidir como si el *dominus* no hubiese prohibido¹³⁹.

En tal contexto, y por lo que respecta a las modalidades de la prohibición del *dominus* para darle eficacia sin que se puedan alegar excepciones que justifiquen la intervención ajena, cabe observar como ésta era válida sólo si realizada antes o simultáneamente a la gestión¹⁴⁰, lo que consentía separar la gestión anterior a la prohibición, en donde los gastos útilmente realizados podían recuperarse, de la gestión sucesiva a la prohibición, donde no se podían recuperar¹⁴¹.

Sin embargo, al ser necesario restablecer el equilibrio entre las partes, parecería justo admitir alguna acción para el regreso, y a tal respecto ya en C.2.18(19).24 se evidencian las posibles acciones que el *gestor* habría podido utilizar, así la *actio directa* y la *actio utilis*¹⁴².

En efecto, si el *gestor* no hubiese tenido ninguna posibilidad de obtener el regreso, no se habrían referido tales acciones, sin olvidar que la utilidad obtenida por el interesado y el consiguiente quebrantamiento de la equidad que prohíbe que nadie se enriquezca con daño ajeno, las justificaría.

Por otra parte, sabemos que una *actio negotiorum gestorum contraria* para el caso *prohibente domino* no era admisible para el regreso¹⁴³, por lo que

se trataría de la acción competente al acreedor y por éste cedida al fiador mediante una transposición de sujetos, según refiere R. SOTTY, *Recherche sur les utiles actions. La notion d'action utile en droit romain classique*, Grenoble 1977, pp. 257 s.; ID., *Les actions qualifiées d'utiles en droit classique*, en *Labeo*, 25 (1979) p. 152, y E. VALIÑO, "Acciones utiles" cit., pp. 217 s., cual *actio mandati utilis* factible en materia de cesión de créditos en consecuencia de la *solutio* del tercero.

¹³⁹ Actuándose así un temperamento equitativo sobre la rígida opinión por la que el *utiliter gestum* era excluido en la *gestio prohibente domino*, cfr. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 563; S. RICCOBONO, *La gestione degli affari altrui e l'azione d'arricchimento* cit., p. 22.

¹⁴⁰ Además, en C.2.18(19).24 se precisa que podía manifestarse *in scriptis* o *sine scriptis* (vid. F. GALLO, *Riflessioni sulla funzione della scriptura in C. 4,21,17*, en *Studi Biondi*, II (1965) pp. 411 ss.) pero con *sub testificatione*, de tal manera Justiniano estableció que el *dominus* pruebe por escrito y con testigos la prohibición manifestada al objeto de evitar divergencias en el momento de realizar cualquier pretensión por parte de quien se haya entrometido, cfr. V. RIVALTA, *Dispute celebri* cit., p. 113.

¹⁴¹ Cfr. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 570.

¹⁴² Esta última referida también en D.17.1.40.

¹⁴³ Ya que las *actiones contrariae* encuentran aplicación principalmente en las relaciones que nacen del mandato y de la *negotiorum gestio*, y tienen el objetivo de indemnizar y resarcir al *gestor* por los gastos suportados en tales gestiones, vid. al respecto G. PROVERA, "Acciones contrariae" e sistema contrattuale romano, en *Labeo*, 1 (1955) pp. 336 ss.; G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., p. 564.

cabría observar aquí las connotaciones de la *actio directa* y de la *utilis*¹⁴⁴, donde particulares dificultades presenta la primera¹⁴⁵, ya que del contexto de C.2.18(19).24 se recaba que Justiniano debía tener en mente en realidad a la concedida en vía *contraria*¹⁴⁶.

Sin embargo, hay que observar que la referencia '*directam actionem*' tenía para los clásicos un sentido diferente a la contraposición justiniana *directa - contraria*¹⁴⁷, surgiendo dudas sobre si en época clásica dichas expresiones tuviesen una precisa validez técnica¹⁴⁸, aunque no cabe duda que en C.2.18(19).24 se ve como *directa* la acción que se concedería al *gestor*¹⁴⁹, mientras que en el supuesto de gestión autorizada tal calificativo es utilizado para indicar la acción concedida al *dominus*¹⁵⁰.

En efecto, en C.2.18(19).24 primero se hace referencia a la *actio directa* y luego la *contraria*; aunque si los dos términos se ponen en contradicción, ellos indicarían en realidad la misma acción, es decir, aquella concedida al *gestor* contra el *dominus*, ya que en la referencia a los clásicos tal acción es llamada *directa* y está en alternativa a la *utilis*, mientras que al final del texto, y en concordancia con J.3.27.1, es llamada *contraria* en

¹⁴⁴ Sin embargo, cabe observar que cuando en las fuentes se habla de *actio utilis* no siempre se la entiende en oposición a la *directa*, ya que podría ser esta en un sentido vulgar, es decir, una acción útil y eficaz en contraposición a una acción inútil e ineficaz, *vid.* V. SCIALOJA, *Esercizio e difesa dei diritti*, Roma 1894, pp. 515 s.

¹⁴⁵ *Vid.* F. K. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, V, (tr. V. Scialoja), Torino 1893, pp. 85 ss.

¹⁴⁶ Cfr. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit. p. 564, nt. 194. Así, para el caso de la *solutio prohibente debitore* sería ésta la acción y no la que tenía el acreedor para dirigirse contra el deudor y cedida al *solvens* en consecuencia de la *solutio*. Este es el parecer observado por R. SOTTY, *Les actions qualifiées d'utiles* cit., p. 152, nt. 46, según el cual la *actio directa* en C.2.18(19).24 era la *actio mandati* ejercitada trámite una expresa cesión.

¹⁴⁷ Según R. CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui* cit., p. 12, una formulación genérica de la norma habría dado origen a interpretaciones tendenciosas, pero tal peligro se superó reconociendo a la *prohibitio domini* una reducida eficacia *ex nunc* e introduciendo la fundamental distinción entre gastos realizados antes y después de la prohibición.

¹⁴⁸ En efecto, la acción que los *magni auctores* dudaban en reconocer al *gestor* para el regreso contra el *dominus prohibens* es indicada como *directa*, siendo tal expresión entendida en un significado diverso, ya que calificar como *directa* la acción concedida al *gestor* contrasta con la opuesta elección de Justiniano establecida más adelante en su decisión al llamarla *contraria*, en línea con lo establecido en J.27.1. Al respecto *vid.* A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., pp. 196 s.

¹⁴⁹ Al respecto *vid.* A. CENDERELLI, *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio romano* cit., pp. 289 ss.

¹⁵⁰ En este sentido, la fusión clásica de las acciones *directa* y *contraria* en una sola generó una confusión terminológica que llevó a recurrir raramente al uso de adjetivos no idóneos a esclarecer el discurso, *cfr.* A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., p. 197.

cuanto dirigida *adversus dominum*¹⁵¹, lo que denotaría la imprecisión terminológica de los clásicos en materia.

Esto comportaría que la *actio directa* fue reservada por los clásicos a los casos en los que se manifestaba la exigencia de distinguirla de aquella concedida en vía útil¹⁵². Sin embargo, el hecho que los compiladores hayan sentido la necesidad de hacer algunas correcciones en las fuentes¹⁵³ excluiría que la distinción *directa* - *contraria* vaya reconducida a los clásicos, e induce a pensar que para ellos tales adjetivos no tenían un significado técnico¹⁵⁴.

Por lo que respecta a la *actio utilis*, esta era en derecho clásico una expresión que designaba la extensión por analogía, equidad y sobre todo por utilidad, de una acción preexistente a hipótesis en las cuales esta no era prevista¹⁵⁵, y su extensión tenía lugar en la forma de la *fictio iuris*¹⁵⁶, por lo que equivalía a una ficción en sentido literal¹⁵⁷.

Sin embargo, en la época clásica la cuestión sobre la concesión de la *actio negotiorum gestorum* en vía útil tuvo gran relevancia, siendo esta una de las posibles aplicables para el regreso en favor del *gestor prohibente domino* al mencionarse en D.17.1.40¹⁵⁸, por lo que Bertolucci¹⁵⁹ observa que aquellas acciones eran las pretorias en donde la fórmula contenía una adaptación a las acciones civiles al objeto de extender su aplicación a situaciones análogas que salían de su normal previsión¹⁶⁰.

¹⁵¹ Cfr. A. CENDERELLI, *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio* cit., p. 291.

¹⁵² Aunque sorprende la facilidad con la que el adjetivo *directa* es usado en tal época, justo para indicar aquella acción que desde Justiniano viene llamada *contraria*. Sobre las fuentes que evidencian la imprecisión en la aplicación de la *actio directa* y de la *contraria* vid. A. CENDERELLI, *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio* cit., pp. 292 ss.

¹⁵³ Como en D.3.5.7(8)2 y D.3.5.19(20), vid. A. CENDERELLI, *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio* cit., p. 297.

¹⁵⁴ Cfr. A. CENDERELLI, *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio* cit., p. 294 ss.

¹⁵⁵ Cfr. R. SOTTY, *Recherche sur les utiles actions* cit., p. 1; vid. también L. B. BONJEAN, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, II, Paris 1845, pp. 33 ss.

¹⁵⁶ Gai 4.34.

¹⁵⁷ Y Gayo las designa *utilis* (Gai 4.38), indicando la intrínseca naturaleza de la extensión por necesidad práctica o por utilidad, ya que eran acciones concedidas fuera de un preciso esquema de previsión del edicto del Pretor, traducéndose en un alargamiento de la tutela procesal a situaciones análogas a las que correspondía a una determinada acción, cfr. A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., p. 205.

¹⁵⁸ Al respecto vid. E. VALIÑO, "*Actiones utiles*" cit., p. 217.

¹⁵⁹ G. BERTOLUCCI, "*Actio utilis*", Modena 1909, pp. 3-19.

¹⁶⁰ De tal forma la doctrina llegó a establecer su fundamento en la extensión del campo de aplicación de una acción más antigua, civil u honoraria, a un supuesto nuevo, vid. I. ALIBRANDI,

En fin, sobre la referencia '*directam vel utilem*' podemos tomar aún en consideración a aquél texto derivado de las *Pauli Sententiae*¹⁶¹ sobre la irrelevancia de la distinción entre *actio directa* y *utilis* en los *iudicia extraordinaria* (D.3.5.46(47))¹⁶², aunque resulta arduo precisar si los juristas que admitían dichas acciones para el regreso en el caso *prohibente domino*, las hayan previsto en el límite del enriquecimiento obtenido por el *dominus*, ya que en las fuentes donde tal fenomenología se considera no se hace alguna referencia al respecto¹⁶³.

VI. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS

De la reconstrucción realizada sobre los fundamentos romanistas de la acción de repetición prevista en el artículo 1158.3 del Código civil español, emerge como esta acción sería el resultado de la remodelación en la praxis jurídica justiniana de algunos medios ya previstos por el derecho romano de la época clásica, así las *actiones negotiorum gestorum*, las *condictiones* y la *actio de in rem verso*, al ser adaptadas para contrastar un enriquecimiento injustificado verificado en el patrimonio ajeno al fin de mantener la *aequitas* entre las partes de la relación y restablecer así el equilibrio perdido.

En tal contexto, se han podido ver también los fundamentos romanistas del principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado, según la regla romana atribuida a Pomponio y establecida en D.50.17.206.

Además, se ha visto un supuesto evidente de enriquecimiento injustificado en la decisión de Justiniano sobre la *gestio prohibente domino*, la cual ha sido la pauta para establecer un largo debate en la tradición jurídica romanística sobre la existencia del derecho de regreso para el *gestor prohibente domino*¹⁶⁴, y que mantiene una clara relación con la normativa del

Delle azioni dirette ed utili, Roma 1870; F. L. KELLER-WACH, *Der römische Zivilprozess und die Aktionem in summarischer darstellung*, 6ª ed. 1883 (r. Aelen 1966) pp. 468 ss.

¹⁶¹ PS. I.4.9-10, *supra* al párrafo III.

¹⁶² Vid. F. MERCOGLIANO, «*Actiones ficticiae*». *Tipologie e datazione*, *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino*, 48, Napoli 2001, p. 52.

¹⁶³ Así en D.3.5.7(8).3, D.17.1.40 y C.2.18(19).24.

¹⁶⁴ Vid. G. HÄNEL, '*Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*', Lipsiae 1834, p. 275; V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino* cit.; V. RIVALTA, *Dispute celebri* cit., pp. 111 ss.; J. HALLEBEEK, *Devolpments in Medieval Roman Law* cit., pp. 59 ss.; K. LUIG, *Il divieto d'arricchimento* cit., pp. 53 ss.; R. CAVALLARO (a cura di), *La gestione d'affari altrui* cit.; J. C. PRADO RODRÍGUEZ, *La cuestión prohibente domino en la corriente romanista del ius commune y su recepción en el*

artículo 1158.3 sobre el derecho de regreso consiguiente al pago del tercero *prohibente debitore*, al regularse aquí también un supuesto de gestión prohibida, pero en donde, al contrario que en la decisión justiniana, sí se admite el derecho de regreso para el *solvens* al objeto de evitar el surgimiento de un posible caso de enriquecimiento injustificado para el deudor principal.

Cabe observar a tal respecto, que si Justiniano habría querido pronunciarse sobre una acción general de enriquecimiento injustificado, la solución sobre la *gestio prohibente domino* en C.2.18(19).24 habría sido la oportunidad y el lugar perfecto para admitirla, a pesar de que en tal decisión se evidencia todo lo contrario. Esto se podría justificar, tal vez, por el hecho que el emperador atribuyó mayor relevancia a la prohibición del *dominus* y por ende a la autonomía privada, que a la utilidad obtenida por este último en consecuencia de la gestión así realizada, pero que daría lugar a un histórico debate doctrinal en materia de enriquecimiento injustificado.