

EL DEBATE EN TORNO A LA *GESTIO PROHIBENTE DOMINO* EN LAS *DISSENSIONES DOMINORUM*¹

*The debate around the
“gestio prohibente domino”
in the “Dissensiones dominorum”*

JUAN CARLOS PRADO RODRÍGUEZ
Universidad San Francisco de Quito

1. La presente comunicación hace parte de una investigación más extensa y publicada con el título «Supuestos de enriquecimiento injustificado en las Dissensiones dominorum: en torno a la admisión de la actio negotiorum gestorum utilis ex aequitate», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 29, 2022, pp. 11-44.

Resumen: en este estudio se aborda la disputa referida en la colección del glosador Hugolinus (s. xiii), sobre la admisión del derecho de regreso en favor del tercero que gestionó útilmente un negocio ajeno, pero en contra de la prohibición del *dominus negotii*. Destaca la visión de Martinus Gosiae, dirigida a restablecer la *aequitas* patrimonial a través de la concesión de una *actio negotiorum gestorum (utilis)*.

Palabras clave: *Gestio prohibente domino. Dissensiones dominorum. Aequitas*. Enriquecimiento injustificado

Abstract: this study analyses the dispute referred to in the collection of the commentator Hugolinus (13th century), about the admission of the right of return in favor of a third party who usefully managed a foreign business, but acting against the prohibition of the *dominus negotii*. The vision of Martinus Gosiae stands out, aimed at restoring the patrimonial *aequitas* through the granting of an *actio negotiorum gestorum (utilis)*.

Keywords: *Gestio prohibente domino. Dissensiones dominorum. Aequitas*. Unjustified enrichment.

Como es sabido, la producción académica de los glosadores medievales en Italia se manifestó a través de diferentes géneros jurídico-literarios,² entre los que destacaban las *quaestiones*, que eran disputas

2. Ante ello SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, II, Parte III, Firenze, 1844, pp. 331 s., relata el *iter* del enseñamiento llevado a cabo por el profesor, y en el que se aprecia el manejo de los distintos géneros utilizados: «[...] Il professore cominciava dal sunto del titolo intero (summa); pasando di poi alle varie leggi, leggeva il testo adottato da esso, indicava la specie della legge, risolveva le antinomie apparenti, sviluppava le regole generali del diritto (brocarda), e parlava dipoi dei processi reali o fittizi dei quali essa legge poteva dare la decisione (quaestiones, o se il tempo non lo permetteva, rimetteva questo esame alle repetitiones)». Véase también CALASSO, F., *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto (sec. V-XV)*, Milano, 1948, p. 297; PIANO MORTARI, V., s.v. *Glossatori*, *Enciclopedia del Diritto*, 29, Milano, 1970, pp. 626 y ss.

sobre casos controvertidos reales o ficticios³ y en las que el maestro planteaba las razones que fundamentaban cada una de sus posturas, para luego expresar una solución al caso⁴ sobre la base de las fuentes jurídicas romanas inherentes a la cuestión.⁵ Y sería en tal contexto que surgen aquellas colecciones con las controversias jurídicas que se presentaron entre los glosadores, comúnmente conocidas como *Dissensiones dominorum*.⁶

En efecto, entre las primeras generaciones de glosadores se formaron dos escuelas (*sectae*) con un razonamiento jurídico contrapuesto entre ellas: una interpretaba de forma estricta el Derecho (*ius strictum*), y la otra planteaba una interpretación más flexible y apegada a la *aequitas*.⁷

3. Cfr. SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, I (trad. it. E. Bolliati), vol. II, Torino, 1854-1857 (rest. anst. Roma 1972), p. 357.

4. Para ERRERA, A., *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano, 2003, p. 77: «La soluzione della quaestio consisteva quindi nella più corretta utilizzazione di un meccanismo inferenziale che, a partire dalle diverse correlazioni proposte da opposens e respondens tra i passi delle fonti, inidcasse la necessità logica (o, al opposto, l'assoluta irrazionalità) dell'estensione della norma invocata al precipuo caso giudiziario da cui era nata la disputa». Véase en tal sentido PILII MEDICINENSIS, *Quaestiones Sabbatinae*, en *Corpus Glossatorum iuris civilis*, IV, ed. Romae, 1560 (rest. Torino, 1967).

5. Véase ROSSI, G., «Retorica e diritto nelle opere dei Glossatori civilisti: i proemi allegorici», *Historia et ius. Revista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 13, 2018, pp. 1-23, p. 5.

6. Observa CALASSO, F., *Lezioni di storia del diritto italiano...*, cit., p. 297: «[...] erano appunti sulle più celebri questioni giuridiche, intorno alle quali avevano espresso opinioni opposte e inconciliabili alcuni maestri». En materia véase SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, I..., cit., pp. 361 y ss.; RIVALTA, V., *Dispute celebri di diritto civile*, Bologna, 1895, pp. 2 y ss.

7. Afirma CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale. II. Il basso medioevo*, Roma, 1995, p. 77: «Bulgaro sarebbe stato il difensore dell'interpretazione letterale e rigorosa della legge scritta, Martino invece, e la sua scuola "gosiana", sarebbero stati più elásticos, e avrebbero ocasionalmente preferito le maglie larghe dell'equità a quelle strette del dettato legislativo». Ahora bien, según PIANO MORTARI, V., s.v. *Glossatori...*, cit., p. 626: «Riappare l'importanza avuta nel Medioevo dal concetto di equità. Ius commune era pure il diritto canonico, una creazione interamente medievale formatasi alla luce della aequitas cristiana. Ora l'equità era il criterio imprescindibile in qual tempo per la valutazione intrínseca di tutto il diritto positivo. Il suo spirito doveva permeare anche le regole e i principi del Corpus iuris e trasformarne eventualmente il significato originario». Véase también PIANO MORTARI, V., *Aspetti del pensiero giuridico medievale*, Napoli, 1979, pp. 62 y ss.; GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1997, pp. 170 y ss.

Estas escuelas fueron llamadas, respectivamente, de los *Bulgaristae* y de los *Gosiani*, en virtud del antagonismo que se verificó entre sus fundadores, Bulgarus⁸ y Martinus Gosia,⁹ y sus seguidores,¹⁰ donde aquella de Bulgarus habría tenido mayor relevancia, tanto por el número de sus seguidores, como por su autoridad.¹¹

Estas controversias se ordenaron en colecciones, algunas de las cuales nos han llegado a través de la edición de Hänel de 1834,¹² y en las que encontramos algunos supuestos de enriquecimiento injustificado que, al determinar una cierta complejidad en el Derecho romano, llamaron la atención de los glosadores respecto a admitir o menos el derecho de regreso para quien sufrió un detrimento patrimonial en consecuencia del enriquecimiento verificado en la otra parte. Así, algunos maestros negaban tal derecho con base en el *rigor legis*, mientras que otros estaban de acuerdo en admitir una *actio utilis ex aequitate*, y dirigida a contrastar el enriquecimiento injustamente obtenido por una de las

8. Sobre Bulgarus véase SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, I..., cit., pp. 50 y ss.; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter*, cit., pp. 162 y ss.; KANTOROWICZ, H., *Studies in the glossators of the roman law*, Cambridge, 1938, pp. 68 y ss.

9. Según SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, I..., cit., pp. 74 y ss., Martinus habría nacido en Bolonia: «Martinus Gosianus, patria Bono.». Falleció en el año de 1166, y habría sido sepultado en la Iglesia de San Procolo en Bolonia, de frente a Bulgarus. Véase CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale...*, cit., pp. 76 y ss.; PIANO MORTARI, V., *Aspetti del pensiero giuridico medievale...*, cit., pp. 62 y ss.; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter...*, cit., pp. 170 y ss.; KANTOROWICZ, H., *Studies in the glossators of the roman law...*, cit., pp. 86 y ss.

10. Y que tal vez nacieron de la analogía con las escuelas de los sabinianos y proculeyanos, al punto de ser paragonado Martinus a Labeón y Bulgarus a Capítón, en materia véase BAVIERA, G., *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898 (rest. Roma, 1979); FALCHI, G. L., *Le controversie tra Sabiniani e Proculeiani*, Milano, 1981.

11. En efecto, entre ellos estaban Ioannes Bassianus, Azonis y Acursius, véase SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medioevo*, I..., cit., p. 75. Sobre Ioannes Bassianus véase WALLINGA, T., «La Lectura Institutionum de Johannes Bassianus», *Glossae. European Journal of Legal History*, 13, 2016, pp. 655-669.

12. HÄNEL, G., *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Lipsiae, 1834. Véase SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medioevo*, I..., cit., pp. 360 y ss.

partes de la relación obligacional, y de esta forma restablecer la *aequitas* patrimonial quebrantada;¹³ esta sería la visión y postura de Martinus,¹⁴ llamado *copia legum* a causa de su amplio conocimiento del Derecho.¹⁵

Así pues, a través de la presente comunicación se abordará el debate que surgió entre los glosadores sobre la *gestio prohibente domino* en las *Dissensiones dominorum*, recabándose las diferentes posturas sobre la admisión del derecho de regreso para quien desembolsó una cantidad pecuniaria que le competía a otro desembolsar, y donde una parte de los glosadores se decantó por dar relevancia al *ius strictum* negando un tal derecho,¹⁶ mientras que otros admitieron una *actio utilis (negotiorum gestorum)* fundamentada en la *aequitas*.¹⁷

13. Que es el objetivo de la regla establecida en D. 50,17,206 (9 ex variis lect.) de Pomponio, y que prohíbe enriquecerse a daño ajeno, véase CORTESE, B., *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato. Modelli storici, tradizione romanistica e problema attuali*, Cedam, 2009, pp. 212 y ss.; CANNATA, C. A., «Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorum. L'arricchimento ingiustificato nel diritto romano» en L. Vacca (coord.) *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003*, Torino, 2005, pp. 22 y ss.

14. En efecto, de Martinus exalta su declinación hacia la equidad de las leyes, en contraposición al rigor del Derecho civil; en este sentido, Hostiensis lo define «[...] spiritualis homo fuit, et secundum tempus quod tunc currebat semper divinae legi adhaerebat contra rigorem iuris civilis [...] haec est aequitas capitanea, aequitas bursalis, martiniana»; así, en SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medioevo, I...*, cit., p. 76 (h). A este respecto manifiesta MEIJERS, E. M., «Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs», en *Études d'Histoire du droit*, IV (Leyden, 1966), p. 143: «L'équité qui apparaît ainsi sous formes est ainsi définie par Martinus dans son Exordium Institutionum: aequitas est rerum id est obligationum convenientiae quae in partibus causis, id est negotiis, paria iura desiderat. Si l'équité se reflète dans la volonté de l'homme on la nomme justice: si talis aequitas in voluntate hominis est perpetuo iusticia dicitur».

15. Esto a pesar de las críticas de sus contemporáneos en su contra, como las de Ioannes Bassianus, discípulo de Bulgarus; Azonis, alumno de Bassianus y luego también Odofredus, véase CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale...*, cit., pp. 78 ss.

16. Manifiesta HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law, Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, ed. E. J. H. Schrage, Berlin, 1995, pp. 65 ss: «[...] such as Bulgarus de Bulgarinis (d. 1166), Johannes Bassianus (d. 1197), Azo Porcius (ca. 1150-1220) and Accursius (ca. 1182-1263) [...]. This does not imply the deny a general obligation to make restitution in case of unjust enrichment: they simply refuse to deduce in from the Roman text».

17. Afirma HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., p. 66: «[...] Martinus Gosia (ca. 1120-1160) and others, are willing to apply the general

Esta *dissensio* lleva como título *An is, qui prohibente domino negotia gessit actionem per expensis habeat?*, y cuyo texto se transcribe a continuación:

«*Placentinus et Odericus, Bulgarus et Joannes Bassianus dicunt, quod, si quis post prohibitionem gessit negotium, etiam utiliter, nec directam nec utilem habet actionem de impensis, ut C. de negotiis gestis l. ult. et D. mandati l. si pro te et D. de negotiis gestis, l. ex duobus. Alii vero, ut Martinus ex aequitate utilem ei indulgent, ad instar illius qui animo depraedandi adcessit ad aliena negotia gerenda, ut D. de negotiis gestis, l. si pupillo § 3 et 4, et ad similitudinem illius, qui post prohibitionem heredis testatorem funeravit, ut D. de religiosis et sumptibus funerum, l. at si quis, §Labeo. Sed illud potest dici speciali favore funeraticiae. Similiter indulgent lex ei, qui bona fide aedificavit in alieno solo, cui Iacobus dicit tantum per retentionem consuli, ut D. de condictione indebiti, si in area, et D. de soli exceptione, Paulus. Sed dominus Azo distinguit, qualiter prohibuit: an irato animo, an etiam plana voluntate, ut in primo casu agat gestor, quia perinde est, ac si non esset prohibitus, cum calore iracundiae sit prohibitus, arg. D. de reg. iur. l. Quidquid (in) calore. “Sin autem plana voluntate prohibuit, non agit gestor”*».¹⁸

prohibition of enrichment much more generously and grant actions [...]». Véase al respecto FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, *Requisiti delle actiones negotiorum gestorum*, Firenze, 2003, p. 14; MEIJERS, E. M., *Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs...*, cit., p. 149.

18. Así el texto en HÄNEL, G., *Dissensiones dominorum...*, cit., Hugolinus §33, p. 275. Otra versión alternativa es: «*An is, qui prohibente domino negotia gessit, actionem negotiorum gestorum utilem pro expensis habeat? Aldericus et Plac. (Placentinus) et Ot. (Otto Papiensis) dicunt, quod, si post domini prohibitionem quis negotium gessit, etiam utiliter, nec directam nec utilem habet actionem de impensis, ut C. de Negotiis gestis (2, 19.) L. ult. et D. Mandati (17, 1, L.) Si pro te (40.) et D. Communi dividundo (10, 3, L.) In hoc iudicium (14, med. S. 1.). Alii vero ex aequitate utilem indulgent ad instar illius, qui animo depraedandi adcessit ad alienum negotium gerendum, ut D. eod. tit. (3, 5.) L. Si pupilli (6, 3. et 4.)*»; así, en HÄNEL, G., *Dissensiones dominorum...*, cit., Cod. Chis., §159, p. 241. Mientras que, en SCIALOJA, V., «Di una nuova collezione delle dissensiones dominorum con l'edizione della collezione stessa», en *IVS. Studi giuridici* 2, *Diritto romano* (1934), p. 385: «*Placentinus et Oto dicunt, quod, si post prohibitionem quis negotium gesserit et utiliter, nec directam, nec utilem habet actionem de impensis; ut C. de negotiis gestis l. ult. [C. 2,19,24] et D. man. Si pro te [D. 17,1,40]. Alii vero ex aequitate utilem ei indulgent, ad istar illius, qui animo depraedandi accessit ad aliena negocia gerenda: ut D.*

Ahora bien, a la base de la referida *dissensio* se encuentra lo establecido por Justiniano en CJ. 2,18(19),24,¹⁹ donde el emperador se pronunció²⁰ sobre una disputa²¹ concerniente al derecho de regreso en favor de quien

*de negotiis gestis. Si pupil. [D. 3,5,5,5]. Similiter indulget lex ei, qui bona fide aedificavit in solo alieno; cui Iacobus dicit, tantum per retentionem consuli; ut D. de conditione in. Si in area [D. 12,6,33] et D. de doli ex. Paulus [D. 44,4,14]». Sobre la referida *dissensio* véase SCIALOJA, V., «Della negotiorum gestio prohibente domino ed in ispecie dell'azione di regresso del terzo che paghi un debito altrui contro la volontà del debitore», en *La Legge. Monitore giudiziario ed amministrativo*, 1889, II, pp. 532-540; RIVALTA, V., *Dispute celebri...*, cit., pp. 109 y ss.; CAVALLARO, R., (a cura di) *La gestione d'affari altrui proibente domino nella tradizione romanistica*, Milano, 2001, p. 16; PRADO RODRÍGUEZ, J. C., «La cuestión prohibente domino en la corriente romanista del *ius commune* y su recepción en el contexto doctrinal europeo pre codificador: connotaciones de una problemática jurídica», *Revista General de Derecho Romano*, 14, 2010, pp. 3 y ss.*

19. CJ. 2,18(19),24 *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 gestorum habeat aliquam adversus dominum actionem. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus et Salvius Iulianus fuit, hoc decidentes sancimus, si contraderit dominus, et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Iulianus 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. Decemb. Constantinop. Lampadio et Oreste Cons».* [530.]. Sobre la literatura jurídica inherente al texto imperial véase PRADO RODRÍGUEZ, J. C., «Reconstrucción de una disputa jurisprudencial sobre el derecho de regreso consiguiente a la gestio prohibente domino en el derecho romano», *Revista General de Derecho Romano*, 12, 2009, pp. 1 y ss.; Id., «La cuestión prohibente domino en la corriente romanista del *ius commune*...», cit., p. 1 y ss.

20. En una de sus *quinquaginta decisiones* del año 530 d. C., con las que intervino para resolver cuestiones que para los clásicos habían quedado sin resolverse, cfr. CENDERELLI, A., *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, Torino, 1997, pp. 195, nota. 139.

21. Al parecer, de una época anterior a la justinianeas, y esto por la frase *apud magnos auctores dubitabatur*; a este respecto afirma FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio...*, cit., p. 569: «È stato anche ipotizzato che la controversia ricordata in C. 2,18(19),24 possa essere ricondotta alla disputa tra Sabiniani e Proculiani circa l'eccesso di mandato [...]»; sobre este tema véase PRADO RODRÍGUEZ, J. C., «Una nueva

gestionó un negocio ajeno en contra de la prohibición del *dominus negotii*, y en la que negó toda acción, en conformidad con la opinión de Juliano.²² Sin embargo, al determinar esta decisión el verificarse de un enriquecimiento injustificado para el *dominus negotii*, la cuestión resurgió en el contexto del renacimiento jurídico boloñés,²³ donde algunos maestros siguieron la decisión justinianeas; así, según el texto de la referida *dissensio*, Placentinus, Odericus, Oto, Bulgarus y Ioannes Bassianus, al considerar que aquel que gestionó útilmente un negocio ajeno en contra de la prohibición del *dominus negotii*, no tendrá el derecho de regreso de los gastos empleados, ni con la *actio directa* ni con la *utilis*, y esto con base a lo referido por algunos *prudentes*, como Modestino en D. 3,5,27(26) pr.,²⁴ Paulo en D. 17,1,40²⁵ y en el *responsum* de Justiniano en CJ. 2,18(19),24.²⁶

perspectiva en la determinación del derecho de regreso para el mandatario que excede el mandato en el derecho romano», *Revista general de Derecho Romano*, 13, 2009, pp. 1-22.

22. La postura de Juliano está en lo referido por Ulpiano en D. 3,5,7(8),3 (10 ad Ed.) *Julianus libro tertio tractat: «si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum qui non prohibuit habeam negotiorum gestorum actionem? Movetur eo, quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi qui vetuit. Sed et illud esse iniquum eum qui non prohibuit alieno facto liberari, cum et si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Iulianum debere dici superesse contra eum qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem, ita tamen ut is qui prohibuit ex nulla parte neque per socium neque per ipsum aliquid damni sentiat»*. Esto en simetría con lo referido por Paulo y Pomponio en D. 17,1,40.

23. Sobre el tema véase HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., pp. 70 y ss.

24. D. 3,5,27(26) (2, Resp.): «*Ex duobus fratribus, uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, quum haberent communia praedia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas amplia aedificia aedificaverat; quumque eundem saltum cum fratre divideret, sumtus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat fratre minore iam legitimae aetatis constituto; Herennius Modestinus respondit, ob sumtus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos eum, de quo quaeritur; actionem non habere*».

25. D. 17,1,40 (9 ad Ed.): «*Si pro te praesente et vetante fideiusserum, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est; sed quidam utilem putant dari oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur*». Sobre el texto está en PRADO RODRÍGUEZ, J. C., «Estudio sobre la *actio utilis* referida en D. 17,1,40 (Paulo. IX ad edictum): su alcance en el Código civil de Bello», *Revista Ius et Praxis*, 25 (1), 2019, pp. 251- 284.

26. Esta postura se enlaza con el no verificarse de los requisitos para configurar la *negotiorum gestio*, siendo la prohibición del *dominus negotii* el factor excluyente

Por el contrario (*ex adverso*), Martinus admitió una *actio utilis ex aequitate*, «*ad instar illius, qui depraedandi animo accessit ad aliena negotia gerenda*»;²⁷ de tal manera, basándose en la *aequitas*, el glosador boloñés fue favorable en conceder una *actio negotiorum gestorum utilis* en virtud de la analogía con el supuesto de quien se haya entrometido en los negocios ajenos *depraedandi causa*, con base en D. 3,5,5,5(6,3),²⁸ texto en el que Ulpiano refiere el pensamiento de Labeón sobre admitir una acción dirigida a contrastar el enriquecimiento ante la *gestio depraedandi causa*, ya que para Finazzi,²⁹ el jurisconsulto presuponía que la intención de lucrarse del patrimonio ajeno y, por ende, actuar en mala fe, se verificó en un momento en el que la gestión ya había iniciado; por tanto, se obligará el *dominus negotii* por aquello en que se hiciera más rico a través de la *actio negotiorum gestorum*.³⁰ Además, para darle mayor peso a su postura, Martinus observa la semejanza con el supuesto de quien, después de

de su configuración. Sobre los presupuestos subjetivos para la concesión de la *actio negotiorum gestorum* véase FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1..., cit., pp. 108 y ss.; PRADO RODRÍGUEZ, J. C., «La solutio del tercero “ignorante vel invito debitore” y sus vías de regreso contra el deudor», *Iura: rivista internazionale di diritto romano e antico*, 59, 2011, pp. 217 y ss.

27. A este respecto firma HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., p. 71: «Martinus Gosia is said to have granted a remedy in spite of the principal's prohibition., viz. an *actio negotiorum gestorum utilis*». Sin embargo, observa FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1..., cit., p. 15, nota 31, que la acción concedida «pro taxata quantitate» puede ser solo para el tiempo anterior a la prohibitio.

28. D. 3,5,5,5(6,3) (10 ad Ed.): «*Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo descripsit 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*». Sobre la reconstrucción del texto, véase RICCOBONO, S., «Tracce di diritto romano classico», *BIDR*, 18, 1906, p. 203 y ss. Mientras que, sobre el alcance en el derecho medieval de lo referido en el texto de Ulpiano, afirma HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., p. 106: «Martinus Gosia had recourse to it in order to justify his solution for cases of enrichment caused by prohibited interference [...]».

29. FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1..., cit., p. 214.

30. Véase FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1..., cit., p. 207, nota 300.

la prohibición del heredero, realizó los funerales ajenos, según D. 11,7,14,13,³¹ donde Labeón considera que, a pesar de la prohibición del heredero, por razones de equidad se le debe conceder la acción funeraria al gestor de los funerales ajenos para el reembolso de los gastos funerarios, y esto por exigencias de utilidad pública.³²

De igual manera, la *dissensio* menciona el caso de quien edificó en buena fe en suelo ajeno,³³ el cual, según Iacobus, estaría protegido a

31. D. 11,7,14,13 (25 ad Ed.): «*Idem Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam: quid enim si filium testatoris heres eius prohibuit? Huic contradici potest: 'ergo pietatis gratia funerasti'. sed pone me testatum: habiturum me funerariam actionem: de suo enim expedit mortuos funerari, et quid si testator quidam funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihil ominis funeravi? Nonne aequum est mihi funerariam competere? Et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura iudulget*». Sobre el texto, véase SILLA, F. M., «Il rimborso delle spese funerarie in caso di proibitio heredis. Ulp. 25 ad edictum D. 11,7,14,13», en D. Mantovani - A. Schiavone (coords.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano, Collegio di diritto romano 2005, Cedant, Pavia, 2007*, pp. 645 y ss. Con respecto a la actio funeraria en el ámbito de la cuestión prohibente domino en las *Dissensiones dominorum*, véase UNGER, O., *Actio funeraria. Prinzip und Fall der verbotswidrigen Geschäftsführung ohne Auftrag*, Mohr Siebeck Tübingen, 2018, pp. 8 y ss.

32. Véase LUIG, K., «Il divieto d'arricchimento e la volontà dell'arricchito nel Usus modernus», en L. Vacca (coord.), *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno Internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003*, Torino, 2005, pp. 63 y ss.; FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio, II/1...*, cit., p. 121.

33. Buena fe que se entendería como el desconocimiento de construir en suelo ajeno, creyendo erróneamente de hacerlo en su terreno; en efecto para BARASSI, L., *Diritti reali e possesso II, Il possesso*, Milano, 1952, p. 222, la buena fe se concibe desde el punto de vista psicológico, como el error acerca de una determinada circunstancia. Véase a tal respecto TALAMANCA, M., «La bona fides nei giuristi romani. Leerformel e valori dell'ordinamento», en L. Garofalo (coord.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese. IV Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001*, Padova, 2003, p. 15; CARCATERA, A., *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli, 1944, p. 214; GROSSO, G., «Buona fede (premesse romanistiche)», en *Scritti storico giuridici, III, Diritto Privato. Persone obbligazioni successioni*, Torino, 2001, p. 678. Y, sobre la relación entre la bona fides y la referida ignorantia, LOMBARDI, L., *Dalla «fides» alla «bona fides*, Milano, 1961, pp. 221 y ss.

través de la *retentio*,³⁴ y esto con base en D. 12,6,33,³⁵ donde Juliano trata de la edificación en solar ajeno que fuere poseída por el dueño del terreno, excluyendo la *condictio* a causa de la inexistencia de algún negocio previo entre constructor y dueño del terreno.³⁶ Sin embargo, se admite, a modo de derecho de regreso, la *retentio*, ya que si alguno, juzgando que era heredero, hubiese reparado una casa de la herencia, no puede recobrar los gastos de ningún otro modo sino por la retención.³⁷

34. En materia véase NARDI, E., *Studi sulla ritenzione in diritto romano, II, Profilo storico*, Milano, 1957.

35. D. 12,6,33 (39 Dig.): «*Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, qui nullum negotium inter nos contraheretur; nam si, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipsum aliquid negotii gerit, quum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, conductionem non habebit, qui nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipat. Et ideo constat, si quis, quum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam flsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse*». Sobre el texto asevera HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., pp. 68 ss.: «[...] These cases concern building with one's own material on the property of another person. The owner is considered to be enriched at the expense of the builder, because he becomes the owner of all that is attached to the ground by virtue accession». Por tanto, Martinus pone el texto a la base de su tesis, véase RIVALTA, V., *Dispute celebri...*, cit., pp. 109 y ss.; CAVALLARO, R., (a cura di) *La gestione d'affari altrui...*, cit., p. 16.

36. Ante ello manifiesta CANNATA, C. A., *Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores...*, cit., p. 42: «La soluzione del problema pratico, concludeva Giuliano con un altro esempio, non può essere trovata nella condictio; il costruttore su suolo altrui non ha che un mezzo: non restituire al proprietario il possesso del fondo sul quale, mentre lo possedeva, ha costruito, attendere che il proprietario glielo rivendichi, ed opporre nella rei vindicatio, l'exceptio doli, la quale gli avrebbe permesso di pretendere, in sede processuale, il rimborso delle spese sostenute per la costruzione». Le sigue SACCOCCIO, A., *Si certum petetur. Dalla condictio dei veteres alle condictiones giustinianee*, Milano, 2002, p. 279, al afirmar: «[...] Se Ego costruisce una casa sul terreno di Tu, il quale ne prende possesso, al primo non spetta la *condictio* per le spese e/o i material propri usati, perché, sostiene Giuliano, tra i due non è stato contratto alcun negotium [...] può ottenere il rimborso delle spese o dei material soltanto tramite ritenzione». De esta misma visión es HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., p. 77 «The *condictio* is not available because the lack of negotium between parties».

37. En tal sentido, afirma FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio II.1...*, cit., p. 160 «[...] in Iul. 39 dig. D. 12,6,33, dove non è ammesso a favore del costruttore su suolo altrui alcun mezzo al di fuori della *retentio* e l'inutilizzabilità della

En tal contexto, la *dissensio* cita también a D. 44,4,14,³⁸ donde Paulo respondió que el que en solar ajeno hubiere levantado un edificio, no podrá conseguir de otro modo los gastos sino mediante la excepción de dolo malo,³⁹ ante la reivindicación del *dominus*.⁴⁰

Al final de la *dissensio*, aparece también la opinión de Azonis, quien admitía el regreso cuando la prohibición fuese emanada *irato animo*, es decir, a causa de la ira del *dominus*,⁴¹ pero lo excluye si la prohibición se pronunció de forma razonada (*plana voluntate*).⁴² Por tanto, su postura aparece ambigua, pero coherente con los efectos consiguientes al modo en el que el *dominus negotii* se manifiesta ante la intervención de un tercero en sus negocios. Esta circunstancia aparece reflejada también en la solución que propone Pillius Medicinensis⁴³ sobre un supuesto concerniente a la *solutio prohibente debitore*⁴⁴ en un

condictio è giustificata sulla base dell'assenza del negotium, e dunque della datio, non costituisce necessariamente il riflesso dell'alterazione del passo di Africano».

38. D. 44,4,14 (3 Resp.): *Paulus respondit, eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumtus consequi posse, quam si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione*.

39. Sobre el tema manifiesta ABBET, S., *De l'exceptio doli à l'interdiction de l'abus de droit. Etude de droit romain et de droit suisse*, Genève-Zurich-Bâle, 2006, p. 94: «Cepedant, le propriétaire du fonds ne peut le revendiquer sans offrir au constructeur de bonne foi de payer le prix des matériaux et le salaire des ouvriers; dans le cas contraire, le possesseur lui opposera l'exceptio doli».

40. Afirma FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio, II/1...*, cit., p. 140, nota 121: «Il costruttore di un edificio su suolo altrui poteva opporre alla reivindicatio del proprietario l'exceptio doli ove questi non avesse provveduto a rifonderlo delle spese affrontate per la costruzione». Véase SCHRAGE, E. J., H. «Qui in fundo alieno aedificavit. Die actio negotiorum gestorum utilis als Vorstufe einer allgemeinen Bereicherungsklage», *RIDA*, 36, 1989, pp. 401 y ss.; CAVALLARO, R., (a cura di) *La gestione d'affari altrui...*, cit., p. 34.

41. Afirma al respecto HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., p. 73: «Only in the question of Azo can the argument be found that the prohibition is void because nobody has so much pride that he would damage his own property, unless he were acting in a fit of temper. [...] Or he is angry and then the prohibition is considered void because a fit of temper rescinds the contract». Véase D. 50,17,48.

42. Cfr. LUIG, K., «Il divieto d'arricchimento...», cit., p. 58; FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio, II/1...*, cit., p. 12, nota 22.

43. Sobre este glosador véase CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale. II*, cit., pp. 145-195.

44. Véase RIVALTA, V., *Dispute celebri...*, cit., pp. 114 y ss.

texto que conforma una de sus *Quaestiones Sabbatinae*,⁴⁵ y precisamente en la *Quaestio* VI del título *An solvens pro t(e) ne damnun pate-retur; possit solutum repetere et qua actione*, donde, después de un análisis sobre las argumentaciones en contra y a favor del derecho de regreso, el glosador también se decantó sobre el modo en el que se manifestó la prohibición,⁴⁶ para, con base en ello, admitir o menos dicho derecho de regreso.⁴⁷

Así pues, Martinus, al contrario de la mayoría de sus contemporáneos, admitía el derecho de regreso en favor del *gestor prohibente domino* y esto con base en la referida *aequitas*,⁴⁸ lo cual parece haber dependido, además de las fuentes romanas que mencionan la posibilidad de recurrir a una *actio utilis* (así D. 17,1,40 y CJ. 2,18(19)24), por la dificultad en admitir la integración del instituto de la *negotiorum gestio* en el ámbito del *strictum ius*, y esto en consecuencia de la prohibición del *dominus negotii*. En efecto, para Martinus iba en contra de la equidad no indemnizar al benéfico *gestor* y que el interesado del

45. Sobre esta obra véase BELLONI, A., «Le Collezioni delle “Questiones” di Pillio da Medicina. Storia del testo e tradizione manoscritta con l’ausilio del computer», *Ius Commune* 9, *Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte* (Frankfurt am Main, 1980), pp. 12 y ss.

46. Véase HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law...*, cit., p. 73.

47. PILII MEDICINENSIS, *Quaestiones Sabbatinae...*, cit., ff. 10 y ss.: «*Solutio: [...] gerentem negotium alienum non debere audiri agente(m) per l. ult. C(od). de neg. gest. t. quae sententiae vera est, porro in tali articulo dicerem gestorem admitti, quia potius ex iracundia et contumacia hoc, eum prohibere debet praesumi, q(ua)m ex certa scientia, ut arg. ff. de cond. instit. l. quidam, ff. de reg. iur. l. quidquid in calore: quia dilatio periculum erat allatura, ut ff. de oper. nunc. l. de pupillo §si quis rivos*». Véase RIVALTA, V. *Dispute celebri...*, cit., 114 y ss.; R. Cavallaro, (a cura di) *La gestione d'affari altrui...*, cit., pp. 37-44.

48. Afirma HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law... cit.*, p. 71: «On the basis of equity, though, an *actio utilis* should be granted after the example of the management in one’s own interest». Sin embargo, también otros glosadores no referidos en la *dissensio* habrían concedido una *actio negotiorum gestorum utilis ex aequitate* en casos de extrema gravedad, así como refiere FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1..., cit., p. 19, nota 41: «Pillio da Medicina, Pierre de Belleperche, Cino da Pistoia, Alberico de Rosate, Paolo di Castro ed Alessandro Tartagna ammettevano l’impiego dell’*actio negotiorum gestorum utilis concessa ex aequitate* malgrado la *prohibitio* in casi di notevole gravità, quali, ad esempio, il pagamento di un tributo onde evitare la demolizione dell’immobile del proibente [...]».

negocio se enriquezca a sus expensas.⁴⁹ Por tanto, la cuestión se relacionó con la prohibición de enriquecerse injustamente con el consiguiente quebrantamiento de la *aequitas*, donde Martinus basó su opinión en D. 3,5,5,5(6,3)⁵⁰ y D. 11,7,14,13.⁵¹

En conclusión, ha sido una constante en la historia jurídica occidental el presentar diferentes posturas a la hora de interpretar y aplicar el Derecho. Esto se constata también entre los glosadores medievales a través de las *Dissensiones dominorum*, en las que se evidencian las opuestas posturas de los Bulgaristae y de los Gosiani sobre diferentes problemáticas jurídicas, entre las que está la *gestio prohibente domino*, cual supuesto de enriquecimiento injustificado que genera un daño patrimonial para una de las partes de la relación obligacional. En tal contexto, los glosadores recibieron de la antigüedad clásica el principio de la *aequitas* desde la visión griega y romana, lo que determinará que, en el momento de pronunciarse sobre el supuesto analizado, Martinus se decante por dar relevancia al restablecimiento de la *aequitas* y sea partidario en admitir una *actio utilis* modelada en aquella *negotiorum gestorum*.

49. Véase RIVALTA, V., *Dispute celebri...*, cit., pp. 113 ss.

50. Según HALLEBEEK, J., *Developments in medieval roman law... cit.*, p. 72: «Among the arguments in favor of the granting of a remedy, reference is made to D. 3.5.5.5 [...]»

51. Sin embargo, véase las observaciones de LUIG, K., *Il divieto d'arricchimento...*, cit., p. 57.