

La gestión de negocios sin mandato

1. CONCEPTO Y DESARROLLO

La gestión de negocios, en el sentido de los artículos 1.888 y siguientes del Código civil, es una situación cuasicontractual que se produce siempre que una persona toma en su mano espontáneamente y sin obligación ni facultad específica alguna los negocios de otra y realiza para ella los actos que cree útiles. Se trata, pues, de actuación en interés y por cuenta de un tercero sin haber recibido mandato suyo. De tal intervención en los asuntos de otro nacen eventualmente obligaciones: a cargo del gestor a veces, y más comúnmente a cargo del dueño, en cuyo caso la situación se asemeja a la que resultaría del contrato de mandato, salvo que la voluntad del dueño está ausente: hay—se dice—cuasicontrato y no contrato.

Los autores del Código civil francés se fijaron especialmente, al regular la gestión (y todavía en nuestro Código se habla, en los artículos 1.889 a 1.893, de *dueño*, y en el 1.890, de *propietario*), en el supuesto del inmueble que tiene necesidad de una reparación urgente cuando su dueño no está en el lugar, y un vecino oficioso encarga a un contratista o albañil hacer lo necesario: con ello se obliga a velar por la buena ejecución de los trabajos y a rendir cuentas al amo, mientras éste, por su parte, está obligado a indemnizarle sus desembolsos. Pero el esquema puede convenir a hipótesis muy diversas. Ejemplos: copropietario que realiza impensas sobre un bien indiviso; alguien paga conscientemente la deuda de otro; se penetra violentamente en casa del vecino ausente y se cierra el agua porque ha estallado una cañería; tras la apertura de una sucesión, un heredero presente administra los bienes hereditarios por cuenta de todos; un amigo asume provisionalmente la gestión de la fortuna de otro aquejado de depresión mental o retenido en un país lejano; hotelero que recoge la víctima de un accidente sin conocimiento; director de clínica que llama

a un especialista a la cabecera de un enfermo que no se encuentra en estado de manifestar su voluntad; transeúnte que para un caballo desbocado y lo devuelve a su dueño; persona que cuida a un hermano suyo débil mental y administra sus bienes (sentencia de 2 de febrero de 1958); otra que atiende a un enfermo hasta que fallece, paga el entierro y costea las reparaciones y seguro de la casa (sentencia de 18 de enero de 1908), etcétera.

En general, tales actos vienen impulsados por motivos altruistas ante un supuesto de necesidad apremiante, sea concretamente en favor de un sujeto cuyos asuntos se gestionan, sea incluso en favor de la colectividad (el que para el caballo desbocado) y sin intención específica de servir a un *dominus negotii*.

En sus orígenes romanos este carácter es manifiesto; según parece, la *gestio* inicia sus consecuencias jurídicas en la defensa en juicio de un ausente asumida de modo espontáneo por un campeón que toma partido por él, extendiéndose en seguida a otras hipótesis de protección del patrimonio de ausentes o incapacitados. Probablemente, la actuación del gestor dio primero origen a una acción del *dominus* contra él (acción directa) fundada en el simple hecho de la gestión y dirigida a la rendición de cuentas y, en su caso, la restitución de los bienes y sus aumentos. Poco tiempo después se reconocería al gestor el derecho a reclamar el reembolso de lo gastado en el curso de su actuación oficiosa, pero sólo cuando ésta, tal como había sido emprendida, objetivamente se encaminase a conseguir un beneficio para el *dominus* y con intención de gestionar negocios ajenos (PACCHIONI). Las acciones de uno y otro tienen, pues, origen diferente, aunque luego se agrupan en torno a un instituto supuestamente unitario, calificado desde la paráfrasis de TEÓFILO como cuasicontrato.

La gestión de negocios, atendida siempre a los patrones romanos (los Derechos particulares medievales no romanizados no suelen regularla), amplía su campo de acción en la edad moderna. De una parte, los janse-nistas ven en ella una aplicación de la ley que nos ordena hacer por los demás aquello que querríamos que hicieran por nosotros (DOMAT), y la escuela del Derecho natural, un reflejo civilista del gran deber de filantropía y benevolencia universal; de otra, los estudiosos del Derecho positivo la adoptan como una útil técnica, que ya POTHIER explicaba minuciosamente para justificar soluciones de equidad cuando las consecuencias patrimoniales de la actuación de una persona, equitativamente, deben recaer en otra. En la doctrina francesa de fines del siglo XIX llega a convertirse en una especie de comodín, igualmente apto para explicar la responsabilidad de un marido por las compras domésticas de su esposa; la del mandatario que excede útilmente los límites del mandato; la del prestador espontáneo de alimentos o asistencia; el pago de deuda ajena,

y tantas otras situaciones en las que, sin relación contractual, se presta una cosa o servicio en beneficio de otro o se absuelven o contraen obligaciones que otro hubiera debido absolver o contraer o mandar hacerlo.

Sobre la base, propuesta por LABBÉ, de que la gestión de negocios consiste en hacer sin mandato lo que podría hacer un mandatario con él, propusieron algunos autores (PLANIOL y GAUDEMET, entre otros) ampliar el concepto de la gestión desde la que interviene con ocasión de un bien o de un derecho ya adquirido por el interesado y figurando en su patrimonio, a la convención concluida en interés de otro a efectos de hacerle adquirir un derecho que no le pertenece todavía, convalidando mediante este título gestorio la estipulación para otro; el que el artículo 1.259 del Código civil llama «contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal», que en rigor tiene su régimen propio en dicho precepto, y sólo podría reconducirse a las normas de este cuasicontrato cuando la estipulación se desarrolle en el marco de una gestión más amplia. En realidad, el punto de partida de LABBÉ es equívoco, pues la gestión de negocios representa esencialmente una intromisión en los asuntos de otro sin su llamada, y si bien el titular de un patrimonio puede llamar a otro para llevar adelante cualquier obra, asunto o negocio en relación con sus bienes o, en suma, realizar cualesquiera actos no personalísimos por su cuenta, es, en cambio, falso que cualquiera pueda lícitamente gestionar cualesquiera negocios, asuntos u obras no personalísimos de otro, invadiendo su esfera jurídica sin su consentimiento: al contrario, más generalmente esto se halla prohibido. Para aquellos supuestos en que no ocurre así, el Código civil predispone una regulación de las consecuencias de la inmisión en la esfera ajena mediante actos en principio lícitos, pero siempre sobre la base de que ha existido intrusión en bienes ajenos, a partir de la cual se regula la responsabilidad frente a terceros: si los actos que la crean no son en sí intrusivos (compra de abonos para la finca del *dominus*), dependen de la intrusión inicial y se juzgan en función de ella. Por ende, un contrato aislado, celebrado con tercero a nombre de un supuesto mandante, que en realidad no lo es, no podría, a falta de inmisión en la esfera de ese supuesto mandante, calificarse de *negotiorum gestio* en sentido estricto ni se hallaría sometido a la correspondiente regulación del Código civil.

2. DELIMITACION DE LA GESTION DE NEGOCIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Para el Código, es gestión de negocios «el encargarse voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro sin mandato de

éste» (así, art. 1.888). La palabra *negocios* ha de entenderse aquí, conforme a la tradición y la doctrina, en su más amplio sentido, de modo que la gestión lo mismo puede consistir en un acto jurídico (contrato celebrado por el gestor con un contratista para la reparación del inmueble de un ausente, pago de la deuda de otro) como en uno material (reparación del inmueble que ejecuta el propio gestor, servicios médicos prestados a una persona que se halla en la vía pública en estado de inconsciencia). Así, el hotelero que recibe un obrero víctima de un accidente de trabajo acaecido en la vía pública, es gestor de negocios del que debe asumir la responsabilidad del accidente; el que retira un automovilista de su coche en llamas, es gestor de negocios de este automovilista (y de su asegurador), etc.

PLANIOL tiene una visión más estricta. Para él, es preciso «separar la gestión propiamente dicha de los casos en que no se trata de actos jurídicos, sino de servicios o ventajas materiales procurados a otro: con ello se reproduciría en tema de gestión de negocios la distinción entre el mandato (que según la opinión más extendida se refiere sólo a negocios jurídicos) y el arrendamiento de servicios» (1). Pero ni los precedentes históricos ni el texto legal (véase, en particular, art. 1.894) autorizan tal restricción interpretativa, que, además, dejaría huérfanos de regulación los casos de gestión puramente fáctica.

De aquí surge entonces una primera diferencia entre la gestión de negocios y el contrato de mandato, que aconseja evitar un paralelo excesivo entre ambos institutos y permite en ocasiones la aplicación analógica de las reglas del arrendamiento de servicios, extremo éste un tanto descuidado por la doctrina y por el propio Código. La otra diferencia es la falta de acuerdo expreso o tácito: como dice la sentencia de 9 de abril de 1957, «el punto de origen de las respectivas obligaciones (nacidas de la gestión y del mandato) es opuesto esencialmente, por ser en la gestión el hecho de actuar *utiliter* y *diligenter*, y en el mandato, la voluntad contractual de las partes». A su vez, la sentencia de 2 de abril de 1929 explica

(1) Por el contrato de mandato alguien actúa frente a terceros por cuenta o incluso en nombre de otro; por el contrato de prestación de servicios se establece entre dos personas una relación de dependencia transitoria o duradera, que permite a uno de ellos obtener servicios y a la otra cobrar una remuneración. Como si alguien encarga a un abogado que le represente en el acto de celebración de un contrato (mandato), o que le acompañe o aconseje en cierta negociación (servicio). Se distingue, pues, la gestión por otro en el sentido de que alguien negocia los intereses de su principal frente a terceros, de los supuestos en que una de las partes está obligada a prestar servicios a la otra. El mandato aparece con estructura triangular, mientras el contrato de prestación de servicios no supone el encargo de obrar con eficacia jurídica frente a terceros, sino la exclusiva previsión de una reciprocidad de prestaciones entre dos partes contratantes (PUIG BRUTAU).

cómo no se precisa el consentimiento expreso o tácito del dueño de los bienes sobre los que recae la gestión, sino sólo la voluntad oficiosa del gestor: en realidad, tal consentimiento convertiría inmediatamente la gestión en mandato o, en su caso, en arrendamiento de servicios.

La gestión puede consistir en un acto aislado o una serie de actos, y referirse a un asunto, objeto o servicio concreto (en todo caso, no personalísimo) o a la administración de todo un patrimonio o parte de él. Habitualmente no incluye los actos de disposición, pero, sin duda, puede extenderse a ellos, si bien los negocios transmisivos sólo producirán su efecto propio en los supuestos de los artículos 1.892 y 1.893.

La actuación del gestor no ha de ser necesariamente como representante del *dominus*, lo cual sería imposible en los supuestos similares al arrendamiento de servicios (aquí gratuito) y ni siquiera viene exigido para el contrato de mandato. Es posible, pues, una gestión no representativa en nombre propio y por cuenta ajena, cuyas consecuencias, tratándose de negocios jurídicos, habrían de ser semejantes, en lo no previsto en los artículos 1.888 y siguientes, a las del mandato sin representación (2).

3. ESTRUCTURA DE LA GESTIO.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES DEL GESTOR Y EL *DOMINUS*

La regulación de la gestión de negocios oscila entre la salvaguardia de la esfera jurídica individual contra intromisiones indiscretas de otro, que el Derecho contempla con desconfianza, y la tutela de esa misma esfera, en circunstancias excepcionales, mediante la intervención desinteresada de un factor benévolo, que la ley ha de proteger. Según parece, inicialmente fue la desconfianza el sentimiento que movió al legislador (acción de gestión de negocios directa), y acaso hoy sigue preponderando en la disciplina de los derechos y obligaciones que los actos de gestión producen o pueden producir para ambos interesados: el gestor y el gestionado o *dominus negotii*.

La teoría clásica francesa los hacía derivar de un cuasimandato

(2) Por eso carece de trascendencia, en el supuesto de la S. de 18 de enero de 1908, que la gestora, al cobrar los alquileres, manifestase a los inquilinos ser dueña de la casa: tal manifestación no le impedía actuar, aunque en nombre propio, por cuenta ajena, como en el mandato no representativo, y, por tanto, también con *animus aliena negotia gerendi*, aunque no lo manifestase así a las personas de quienes recibió el precio del arrendamiento.

Dígame lo mismo del caso de la S. de 9 de febrero de 1957, en el que unos gestores extraen fondos de una cuenta bancaria afirmando tener una autorización del *dominus* y titular de la cuenta, de la que carecen, lo cual no les priva de su condición de tales gestores ni les hace responsables ante el banco en tanto se diera alguno de los supuestos de los artículos 1.892 y 1.893.

(BAUDRY-LACANTINERIE); mandato imperfecto, al cual solamente falta la voluntad del mandante. Inversamente, parte de la doctrina moderna elimina de la gestión de negocios todo aspecto voluntario y hace de ella un sistema de obligaciones puramente legales (VIZIOZ). Sin embargo, esto choca con el pensamiento del Código civil en tema de fuentes de las obligaciones y con la evidente intervención de la voluntad humana, como ha puesto de relieve JOSSEAND, para quien lo relevante en la *gestio* es la iniciativa del gerente, acto jurídico unilateral que por excepción podría engendrar obligaciones a cargo de otro. Por su parte, GORÉ presenta la gestión de negocios como la sanción jurídica de deberes morales: puesta en obra de un deber de ayuda mutua del lado del gestor, y de un deber de asistencia del lado del gestionado (acaso podría decirse mejor de gratitud). Mas aun habiendo mucho de cierto en ambas posturas, no obstante, explican mejor las motivaciones de la ley y el fundamento remoto de la gestión de negocios que su estructura, consistente en un posible cruce de obligaciones que no sólo no son sinalagmáticas (recíprocas, en la terminología del Código: cfr. art. 1.124, no aplicable aquí), sino que, como en su origen histórico, proceden de fuentes un tanto distintas; de una parte, la mera inmisión voluntaria de alguien, sin mandato o autorización legal, en la gestión de un asunto ajeno y, de otra, el aprovechamiento o aprobación de una gestión extraña por el *dominus*.

La unidad del instituto, pues, surgida de sus semejanzas con el mandato, tiene mucho de aparente, resolviéndose todavía hoy, como en el Derecho romano, en dos tipos de hechos vinculantes o, acaso mejor, en dos aspectos de un mismo hecho, de los que, apoyadas en distinto fundamento, nacen dos diferentes relaciones de crédito: la una, el vínculo unilateral asumido por el que toma en su mano los negocios de otro; la otra, orientada a la restitución de los valores desplazados sin contrato.

SAVATIER señala bien esa duplicidad de aspectos cuando propone, como fundamento de la obligación del gestor, la autonomía de la voluntad, mientras la del *dominus* procedería del enriquecimiento injusto. Explicación (sobre la que volveré luego) que complementa la descripción, más ceñida a la estructura del instituto, de PACCHIONI, para quien las obligaciones del dueño sólo surgen si la gestión ha sido emprendida *utiliter* y con el ánimo de gestionar negocios ajenos, mientras que las obligaciones del gestor surgen o nacen simplemente del hecho de haber gestionado un asunto perteneciente a otro, aun sin los indicados requisitos (3). Así, estudiaremos consecutivamente la génesis de éstas y aquéllas.

(3) «Si tu casa amenaza ruina—dice este autor—y yo entro en ella y realizo las reparaciones necesarias, de este hecho mío nace en tí la obligación de pagarme las impensas, los daños sufridos por mí, etc.; y en mí la obligación de rendir cuentas, o sea, de restituir la cosa resarciendo los eventuales daños sufri-

4. NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL GESTOR

Para que surja la obligación del gestor no se requería en Derecho romano, ni se requiere hoy según el Código, sino el hecho de la invasión consciente y sin poder específico de la esfera patrimonial de otro realizada a través de una actividad gestoria. Bastan los actos de gestión, y que tales actos, conscientemente efectuados sobre una esfera patrimonial ajena, constituyan una injerencia en la misma. Así lo declara el Tribunal Supremo en 9 de abril de 1957, al explicar que la obligación del gestor es una obligación real, que nace *ex negotio gesto* y se funda no sobre un consentimiento presunto, sino sobre el hecho mismo de gestionar negocios de otro.

a) *Inmisión*.—Cuándo haya inmisión en la esfera ajena es algo que se ha de juzgar objetivamente. No la hay, según he dicho, cuando simplemente se contrata, sin autorización, a nombre y por cuenta de otra persona: es indispensable que los bienes o el acervo de derechos y obligaciones del *dominus* experimenten alguna variación actual, y eso no ocurre con la contratación a nombre de otro.

Hay inmisión si la gestión afecta a cualquier derecho subjetivo de otro, aunque el acto se realice sobre cosa propia (por ejemplo, arrendada a otro o usufructuada por él o habiendo una obligación de transferirle la propiedad todavía no cumplida). Constituye igualmente inmisión de esta clase la del mandatario que traspasa conscientemente sus poderes y consigue obligar, sin embargo, y a través de una apariencia de poder, a su representado.

b) *Actuación gestoria sin poder*.—La actividad desarrollada por el obligado para que haya gestión de negocios ha de ser gestoria: objetivamente dirigida a la conservación o administración del patrimonio. La des-

dos por ella, lucros retirados, etc. Pero estas recíprocas obligaciones no tienen el mismo fundamento jurídico. Estoy obligado a rendir cuentas por el simple hecho de haber entrado en tu casa y haber realizado los actos que sólo tú tenías derecho a realizar. Y a resarcirme tú estás obligado únicamente en cuanto yo haya entrado útilmente y en beneficio tuyo. No es, pues, el hecho de entrar el que constituye el fundamento de tu obligación, sino la utilidad que proviene para ti de haber entrado yo. El fundamento jurídico de ambas obligaciones no es, por tanto, el mismo: cada una tiene el suyo propio y distinto. Y por eso puede ocurrir que la una surja y la otra no. Si un gestor interviene dañosamente y con ánimo de depredar, pero interviene gestionando la esfera patrimonial de otro, queda indudablemente obligado a rendir cuentas al dueño, mientras éste no resulta vinculado por tal motivo frente a él. Y contrariamente: si el gestor realiza un acto de gestión útil en favor de alguno, pagando, por ejemplo, una deuda suya, indudablemente le obliga, si bien no ha penetrado en su esfera patrimonial, y en modo alguno está obligado frente a él por este acto suyo de pago.»

trucción de una cosa ajena, por ejemplo, no podría ser considerada acto de gestión sino cuando ocurriera para conservar otras del mismo propietario o poseedor.

A su vez, la *negotiorum gestio* presupone que el actuante carezca de poder específico para la conducta que observa. Ha de faltar cualquier género de autorización derivada del dueño del negocio, tanto si corresponde a un contrato de mandato como de otra índole, y tampoco ha de estar autorizada la intervención en los asuntos ajenos por alguna concreta disposición legal, judicial o administrativa.

Si hay consentimiento del dueño, según la doctrina dominante hay mandato tácito (en mi opinión, incluso expreso) y se sale del campo de la gestión. Así, la sentencia de 2 de febrero de 1954 presupone que ésta se verifica sin mandato ni conocimiento del dueño de los bienes.

c) *¿Conocimiento del dueño?*—La sentencia que acabo de citar plantea el problema de si puede haber *negotiorum gestio* cuando el dueño es consciente de que se está realizando, o hay entonces mandato tácito.

El proyecto de 1851 (art. 1.892) considera que la gestión de los negocios de otro se enmarca en tal precepto «cuando se realiza sin mandato ni conocimiento suyo» (del dueño), y para GARCÍA GOYENA, aun reconociendo que los códigos extranjeros precedentes admitían la gestión tanto cuando el propietario la conocía como cuando la ignoraba, puesto que el proyecto concede validez al mandato tácito, «lo reconocemos aquí siempre que el propietario tiene noticia de la agencia o administración».

En la doctrina moderna, piensa CARBONIER que «normalmente los hechos de gestión son realizados sin saberlo el dueño; si tiene conocimiento de ellos, se puede dudar, a pesar del Código, de que sea todavía posible una gestión de negocios: o protesta, y su oposición deja reducida la intervención del pretendido gerente a un hecho, un delito civil, o nada dice, y su silencio funda un mandato tácito, que es un verdadero contrato y no un cuasicontrato». Igualmente, PLANIOL: «cuando el dueño conoce la gestión y no se opone, la operación deviene un mandato tácito», si bien «puede haber simple gestión de negocios, aun en ese caso, cuando se trate de un mandante incapaz y en supuestos semejantes».

Sin embargo, el hecho de que el Código haya suprimido las palabras «sin conocimiento» del proyecto isabelino es bastante significativo: sin duda, en unos casos, tal conocimiento inducirá un mandato tácito, pero en otros será una simple manifestación de inercia frente a la actuación del gestor, que no prejuzga la valoración de ésta ni pone en entredicho la buena fe de ambos interesados (arg. análog., art. 379, 3.º).

d) *Voluntariedad*.—La inmisión ha de ser voluntaria (art. 1.888), es decir, consciente y querida como tal inmisión.

La gestión de un negocio ajeno en la creencia de que es propio no podría producir, frente al gestor, las mismas consecuencias: en particular, a falta de la intención característica de la gestión de negocios, no daría lugar a otra responsabilidad ni obligaciones que las derivadas de enriquecimiento o de la negligencia en averiguar la alienidad del asunto; fundamento este último que podría justificar la aplicación de los artículos 1.888 a 1.891, pero en calidad de reparación del acto ilícito: regirían, en otro caso, los preceptos sobre posesión de buena fe, y sólo con esa limitación habría lugar a rendición de cuentas. Mayores dudas sugieren otras hipótesis, como si el gestor se cree mandatario cuando no lo es; cree que gestiona el asunto de Pedro, cuando el verdadero interesado es Juan.

En cambio, y como dice PUIG BRUTAU, siempre que se trate de una gestión en interés de otro, procede aplicar las reglas de la gestión de negocios ajenos sin mandato, aunque el gestor haya obrado en la creencia errónea de tener que intervenir, y cualesquiera que sean los motivos particulares que para ello haya tenido.

¿Es precisa la intención de obligarse como gestor? Resolviendo, a la vez, sobre el tema del error, explica la sentencia de 26 de noviembre de 1926 que el artículo 1.888 tiene como supuesto necesario la voluntariedad, o sea, la intención de moverse en interés del prójimo *con ánimo de obligarse*, no existiendo gestión cuando se obra por error de interpretación de un contrato: en el caso, el actor confesó que todo lo había hecho equivocadamente por haber entendido mal las cláusulas de un contrato. Mas la interpretación del requisito de la voluntariedad resulta aquí un tanto estricta, pues la exigencia del ánimo de obligarse no figura en el Código, y no se ve por qué haya de imponerse un requisito que se hallará ausente en muchos supuestos de gestión: en particular, si ese ánimo se pretende que verse particularizadamente sobre el contenido de deberes del gestor de los artículos 1.888 y siguientes. Por otra parte, la gestión de negocios ajenos no precisa, por modo necesario, de declaraciones de voluntad ni es ella misma una declaración: como dicen ENNECCERUS y LEHMANN, «la exteriorización de la voluntad de gestionar, contenida en los actos singulares de gestión y en las circunstancias que los acompañan, dado que no se dirige a las consecuencias jurídicas de la gestión de negocios, no es una declaración de voluntad, sino un acto semejante a los negocios jurídicos».

e) *Capacidad*.—Los autores últimamente citados consideran, con referencia al Derecho alemán, que la *negotiorum gestio*, como la constitución de domicilio, requiere la plena capacidad de celebrar negocios jurídicos.

La cuestión en los Derechos latinos no es pacífica, siendo numerosos

los autores que—ante el silencio de los respectivos Códigos—entienden que el incapaz que gestiona el negocio de otro puede oponer su incapacidad para sustraerse a la ejecución de las obligaciones que resultan de su gestión: quien no es capaz de obligarse voluntariamente por contrato, tampoco por gestión de negocios.

Otros, como PACCHIONI, oponen, por el contrario, que la asunción de las obligaciones del gestor no requiere capacidad de obrar, y sí sólo capacidad natural. La analogía que propone la doctrina opuesta—piensan—entre el contrato y el cuasicontrato no es exacta: en el caso del contrato, el que trata con el incapaz sabe a lo que se expone, o si lo ignora, sólo puede ser por imprudencia grave, y no puede quejarse cuando se le opone la incapacidad; pero en el cuasicontrato, el incapaz actúa sin el concurso de la voluntad de la otra parte, que no ha cometido ninguna imprudencia. En definitiva, la exigencia de capacidad en los contratos, destinada a evitar la explotación de una parte contratante menos experimentada, carece aquí de objeto, y las obligaciones del gestor derivan del simple hecho de la inmisión.

Pero en esta defensa se pierde de vista que, como expone PLANIOL, un gestor contrae las obligaciones que le atribuye la ley mediante un hecho voluntario de su parte y, por tanto, un incapaz no puede constituirse gestor de negocios por otro: su acto voluntario no puede comprometerle bajo la forma del cuasicontrato, como no podría hacerlo bajo la del contrato, pues no puede obligarse voluntariamente. Tal es, asimismo, la solución para el Derecho español. La ley prohíbe obligarse voluntariamente a los incapaces, y es razonable que ocurra así en tema de cuasicontratos: aquí, el gestor precisa experiencia para asumir conscientemente la gestión, y concretamente capacidad de obrar si ha de concluir negocios jurídicos en la continuación, a que le obliga la ley, de su actividad gestoria; amén de la similitud de la voluntad de gestionar con la de contratar, y la del contenido de la gestión con el mandato o la prestación (gratuita) de servicios: «arrendamiento» gratuito de servicios, del que no se ocupa el Código civil.

La solución es racional: la anulación por incapacidad no tiene como fin castigar con una pena la negligencia de la persona que entra en relación con el incapaz, sino proteger a éste. La aceptó el Derecho romano, limitando la responsabilidad del gestor incapaz al enriquecimiento (D., 3, 5, 37, 1 y 4), y la doctrina moderna se inclina también por ella, *item* más la responsabilidad por culpa en su caso: a favor de esta última se podrán corregir las consecuencias dañosas de la gestión espontánea de un incapaz si se acepta la exigencia de capacidad de obrar para el Derecho español (cfr. además, en clara relación de analogía, art. 1.163 C. c., y para el menor emancipado y la mujer casada, art. 1.716).

f) *Gestión «prohibente domino» y por cuenta propia.*—No es presupuesto, en cambio, de la aplicación de los artículos 1.888 y siguientes, la intención de gestionar por cuenta ajena, y basta el conocimiento de la alienidad, pues el artículo 1.888 no exige más. Cabría objetar que, según el artículo 1.887, los cuasicontratos son actos lícitos, pero este requisito genérico de la licitud, contenido en una mera enunciación sin fuerza normativa y contradicho igualmente en el cobro de lo indebido de mala fe, no podría servir para hacer de mejor condición al gestor que se inmiscuye *animo depraedandi*, con afán de lucrarse él o simplemente de administrar el negocio como propio o en beneficio de persona distinta del *dominus*, frente al gestor altruista y bien intencionado, lo cual sería un contrasentido. La licitud del acto de inmisión (como el ánimo de gestionar negocios ajenos, la ausencia de prohibición del dueño, etc.) servirá para limitar las obligaciones y responsabilidades del gestor oficioso normal a las expresamente previstas en la ley; pero cuando el acto es ilícito, el artículo 1.887 no quiere decir que tales normas no puedan aplicarse, si bien entonces—y eso viene a indicar la exigencia de licitud—el acto no se identifica exactamente con el cuasicontrato típico de gestión: de una parte, porque el contenido de los artículos 1.888 a 1.891 es un mínimo que puede ser complementado por obligaciones procedentes de la culpa extracontractual y, de otra, porque los artículos 1.892 y 1.893 tienen aplicación más limitada o acaso nula en tales casos. Dígase lo mismo de la gestión realizada *prohibente domino*. En ambos supuestos muestra sus consecuencias la distinción apuntada entre las fuentes de las obligaciones del gestor y las del *dominus negotii* (4).

La pretensión dirigida a la rendición de cuentas y a la entrega de la ganancia cobra importancia en los casos de explotación consciente en beneficio propio de un derecho ajeno de autor, de inventor o de monopolio: prescindiendo de la indemnización por daños, para la recuperación de la ganancia obtenida por el contraventor puede ser un expediente cómodo la utilización de las normas de la gestión de negocios.

5. NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL *DOMINUS*

Completamente diversos son, según he dicho, los requisitos que debe tener la gestión a fin de que surjan las obligaciones del *dominus*. No es

(4) Afirma GAUDEMET (con otros muchos) que «si la gestión se emprende contra la voluntad del dueño, no puede haber gestión de negocios porque no se puede representar a uno contra su voluntad. Pero puede haber delito o cuasidelito, dando lugar a una acción de daños o de enriquecimiento sin causa». Como se ve, el argumento empleado para negar la aplicación de las reglas de la *negotiorum gestio* vale sólo para las obligaciones del *dominus* (aparte de que la *gestio* no implica necesariamente representación).

preciso que el asunto le pertenezca objetivamente, pero sí es indispensable que la gestión se haya emprendido—normalmente—con la intención de proporcionarle utilidad (*animus negotia aliena gerendi*) y útilmente (*utiliter coeptum*). La diferencia, pues, entre los presupuestos de las obligaciones del gestor y el *dominus* es profunda y explica por qué pueden surgir las unas sin las otras.

Según SAVATIER, estas obligaciones del dueño se fundan en la prohibición de enriquecimiento injusto, restableciéndose mediante ellas el equilibrio entre su patrimonio y el del gestor. Mas sin perjuicio de que éste pueda subsidiariamente hacer uso de la acción de enriquecimiento cuando le falte la *negotiorum gestorum contraria* y la retención del *dominus* no se halle justificada, la obligación del dueño del negocio puede ser superior al importe de su enriquecimiento (véase art. 1.893, 2.º, por ejemplo) y también inferior (en cuanto que no restituye el aumento resultante de la actividad personal del gestor).

Examinemos ahora más extensamente los presupuestos de la acción. Mientras el surgir de las obligaciones del gestor presupone meramente la actuación de éste con consciencia de la alienidad del asunto, las deudas que la propia actuación del gestor pueda hacer surgir en cabeza del *dominus* requieren algo más: lo que en Derecho romano se llamó *animus aliena negotia gerendi*.

Para la doctrina antigua, éste consistía en una voluntad contractual o cuasicontractual, y había de construirse, por consiguiente, como una voluntad de obligarse frente al *dominus*; voluntad que encontrándose con otra ficticia o presunta correspondiente a él (fundada sobre la utilidad de la gestión) daría lugar al nacimiento del cuasicontrato. Mas todo eso es una construcción dogmática sin base legal. Lo único que puede deducirse de los textos romanos es que cuando, por un motivo u otro, la intervención del gestor no pudiera considerarse como debida a un espontáneo impulso de benevolencia, se negaba a éste la acción de repetición contra el dueño sobre la base de la gestión (*actio negotiorum gestorum contraria*) y se le concedía sin más la acción de enriquecimiento. Y el «encargarse voluntariamente» de la gestión, del artículo 1.888, o la calificación de «oficioso» aplicada al gestor por el 1.889, no pueden ser interpretados, sobre todo de acuerdo con sus precedentes, de otra manera. De ahí que GARCÍA VALDECASAS deduzca la existencia de *animus* no de una mera declaración del sujeto, sino de las concepciones dominantes en el tráfico jurídico, ponderando todas las circunstancias objetivas.

El ánimo altruista se entiende referido al trabajo invertido en la gestión y no a las expensas y daños, que por eso pueden recuperarse. No obstante, si de una declaración expresa o de circunstancias concluyentes se pudiera deducir la existencia de un ánimo liberal extendido incluso a los

gastos, éstos no serían recuperables (cfr. sentencia de 2 de febrero de 1954) y probablemente por entenderse renunciada su recuperación, sin que sea preciso aceptar la liberalidad. El *animus* falta en la gestión emprendida con intención de lucrarse el gestor (*animo depraedandi*), es decir, de gestionar el negocio en beneficio propio: lo mismo podría decirse si la gestión se realizara en beneficio de un tercero distinto del *dominus*. En este último caso, por consiguiente, del hecho de la gestión no nace la deuda del *dominus* frente a gestor, y sí sólo puede surgir a partir del enriquecimiento (las obligaciones frente a terceros pueden tener un trato distinto). Y en el primero, la actuación de mala fe en la mayor parte de los casos podrá ser constitutiva de un delito (estafa o apropiación indebida), surgiendo, además de la responsabilidad penal, una obligación civil de restituir o indemnizar, a la que sólo subsidiariamente y por comodidad del dueño serían aplicables los artículos 1.888 y siguientes del Código civil.

La jurisprudencia, sin excepción, exige que la gestión se inspire en beneficio del dueño y no en móviles de lucro extraños a la diligencia de un buen padre de familia (así, sentencia de 28 de diciembre de 1908); que el gestor proceda por su propia y desinteresada voluntad y movido por el buen deseo de evitar los daños y perjuicios que al dueño pueda producir el abandono de sus cosas, y no lleve a cabo estas oficiosidades por *cobdicia de ganar* (expresión de las Partidas) (sentencia de 15 de junio de 1925), y así sucesivamente, las sentencias de 26 de noviembre de 1926, 2 de febrero y 1 de marzo de 1954, 26 de abril de 1956 y 9 de abril de 1957.

El mismo tratamiento tiene la gestión que, aun no siendo depredatoria, se realiza en interés del gestor y sin contemplación de los del dueño, pues aquí también falta el ánimo de gestionar negocios ajenos. Así, en particular, la sentencia de 15 de junio de 1929, rechazando la acción de quien repetía los gastos de propaganda de una marca industrial contra el comerciante cuyos productos se habían beneficiado de dicha propaganda, puesto que el gestor era titular de la marca. La gestión en interés propio se produce con frecuencia en los supuestos de actuación de un comunero, coheredero, coacreedor, etc.: en todos ellos se aplicarán las reglas del instituto correspondiente y—si procede—las del enriquecimiento injusto. En cuanto a las de la gestión de negocios, en mi opinión, se aplicarán en tanto la actuación revele, mezclada con el interés propio, alienidad, y en esa misma medida (5).

(5) Observan ENNECERUS y LEHMANN que «el concepto de gestión de negocios ajenos no se desvanece por la circunstancia de que, además del interés ajeno, se cuida a la vez uno propio: por ejemplo, apuntalamos la casa del ve-

b) «*Utiliter coeptum*».—El surgir de las obligaciones del *dominus* no obedece sólo al ánimo altruista del que emprendió la gestión, sino que requiere una circunstancia objetiva que vincule al *dominus* a los resultados de la misma.

a') Así, en primer lugar, la ratificación del negocio. Conforme al artículo 1.892, *la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso*. Seguramente este precepto, como apunta NÚÑEZ LAGOS, se refiere a la ratificación en sentido técnico, frente a tercero, de singulares contratos, la cual no afecta, en principio, a la relación interna entre *dominus* y gestor, sino a la relación de aquél con los terceros que contrataron con éste. La palabra «ratificación» juega aquí, entonces, el mismo papel que en el artículo 1.259: la ratificación equivale a un apoderamiento posterior al acto representativo. Mas no es de suponer que indefectiblemente cualquier aprobación de una gestión conjunta sustituya la aplicación de los artículos 1.888 a 1.891 por los 1.718 a 1.726: a lo más, esto podría suceder cuando la ratificación no sólo sea expresa, sino que de las circunstancias quepa deducir con seguridad que el ratificante entiende constituir retroactivamente al gestor como mandatario suyo: en otro caso, más bien parece que el artículo 1.892 podía referirse a que la ratificación produce los efectos del mandato desde el momento mismo en que se verifica, quedando asumidas desde entonces por el ratificante las obligaciones frente a tercero, pero debiendo regir, en cuanto a la restante actuación del gestor anterior a la ratificación, los preceptos de la gestión de negocios sin mandato.

b') En segundo lugar, *aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma será responsable de las obligaciones contraídas en su interés e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo* (artículo 1.893, 1.º). Y todavía las mismas obligaciones incumben al dueño *cundo la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resultase provecho alguno* (artículo 1.893, 2.º).

En el Derecho romano, para la acción de recuperación de expensas bastaba que la intervención del gestor hubiera sido útil en el momento en que se había iniciado (*initium spectandum*); en otras palabras, que el caso requiriera la intervención altruista, y que ésta se hubiera realizado buscando las mejores soluciones y con la debida diligencia, aunque luego los resultados económicos de la gestión se hubieran perdido sin culpa

cino ausente en interés del mismo, pero a la vez para precaver a la nuestra del peligro del derrumbamiento de aquélla».

o no se hubieran producido (*utiliter coeptum*). Por ejemplo, el dueño debe abonar los gastos hechos para curar a un esclavo enfermo, aunque muera (D. 3, 5, 10, 1). Se entendía, pues, que si el gestor había actuado como objetivamente lo hubiera hecho el dueño, y la ocasión lo requiera, tenía la *actio negotiorum gestorum contraria*.

Los Códigos francés e italiano parecen conceder tal acción exclusivamente cuando el negocio ha sido «bien administrado» o, como dice el artículo 1.894 del Proyecto de 1851, «oficiosamente administrado con la debida diligencia». En definitiva, este punto de vista no parece separarse mucho del Derecho romano.

Literalmente, el Código civil español, salvo el supuesto excepcional del artículo 1.893, 2.º, restringe en dos maneras la acción del gestor contra el dueño.

a'') Por de pronto, no basta la gestión emprendida útilmente, sino que parece necesario que tal gestión reporte ventajas, es decir, que se concluya con éxito: no es suficiente, pues, la mera diligencia del gestor. Ciertamente, la doctrina no es unánime al respecto. Los anotadores de ENNECERUS creen, a la vista del artículo 1.893, 2.º, que el Código civil considera útil para los intereses del dueño una gestión encaminada a evitar perjuicios aun cuando, pese a ella, no se consiga evitarlos (por ejemplo, el gestor hace gastos para la curación del animal ajeno enfermo, pero no consigue evitar su muerte). «En tales casos—dicen—el Código se conforma con el *utiliter coeptum* (gestión oportunamente emprendida y diligentemente realizada)». Mas el párrafo 2.º del artículo 1.893 se refiere a un supuesto concreto, y de su interpretación *a contrario* se deduce que para el nacimiento de la obligación del dueño, a falta de perjuicio inminente y manifiesto, es preciso el provecho: sólo la urgencia de la intervención del gestor, que habrá de apreciarse objetivamente, permite volver al criterio romano del *utiliter coeptum*.

b'') En segundo lugar, aunque la gestión haya producido ventajas, no parece obligar al dueño si éste no se aprovecha de ellas, dejándolas de cuenta del gestor.

c'') El *aprovechamiento* de las ventajas, en suma, desencadena los efectos del artículo 1.893, 1.º No es preciso, en cambio, una declaración de aceptar los resultados de la actividad del gestor: el mero aprovechamiento—dice PUIG BRUTAU—«debe producir sus consecuencias jurídicas con independencia de que se tenga la voluntad de aceptar las ventajas o beneficios de que se trate» (*facta concludentia*).

El concepto de «aprovechamiento», que deja en manos del dueño asumir o no la gestión y las deudas y reembolsar las expensas, aun cuando aquélla haya sido conducida útil y diligentemente, debe ser entendido de una manera muy amplia, único modo de paliar sus inconvenientes. Podrá

entenderse que lo hay siempre que el patrimonio del dueño quede en algún modo acrecido o incluso si, objetivamente, cabe deducir que la conducta del dueño hubiera sido idéntica a la del gestor.

d'') ¿*Quid* si hay *aprovechamiento*, pero no *ventaja* en el sentido de beneficio efectivo conseguido mediante la gestión?

En opinión de NÚÑEZ LAGOS, el aprovechamiento de las ventajas de la gestión cabe también cuando no hay provecho o ganancia positiva: la palabra *ventaja* ha de interpretarse al par de la *utiliter* de las fuentes romanas y, por tanto, aun faltando enriquecimiento del dueño. Empero, el texto legal parece bastante claro en el sentido de rectificar el Proyecto de 1851, y no sólo en el aspecto de dejar al dueño la opción entre aprovechar o desamparar los bienes, sino también permitiendo que los aproveche, sin quedar obligado, cuando la gestión no le haya producido «*ventaja*», es decir, si las cosas se hallarían mejor o igual sin la gestión realizada.

Ahora bien: cuando la gestión ha producido *ventajas*, aunque sea a costa de mayores gastos, en efecto, es dudoso si el aprovechamiento de aquéllas obliga a indemnizar todos éstos o solamente la ventaja efectiva.

Me explicaré: si el gestor trata de evitar la invasión de termitas en una casa, y a pesar de gastar en ello cantidades considerables no lo consigue, el dueño puede aprovechar la casa sin quedar obligado. En cambio, si lo consigue, aunque gastando cantidades que no compensan el resultado obtenido, resulta discutible si el *dominus* para aprovechar la casa ha de satisfacer íntegramente las expensas o bien si ha de abonar sólo el enriquecimiento proveniente de la pérdida evitada y no más.

El planteamiento, como se ve, es distinto: ya no se trata de «dejar de cuenta» o no las gestiones, sino de un aprovechamiento que es forzoso, a menos que se prefiera perder la cosa objeto de la gestión. La solución (naturalmente, siempre que no nos hallemos en el supuesto 2.º del artículo 1.893) depende, en último término, de la condición de mejoras necesarias o útiles que tengan las aportadas por la gestión oficiosa: siendo simplemente útiles, el tratarse de un aprovechamiento forzado por el dueño de la cosa equipara el conflicto de intereses con el que contrapone al poseedor inicial y al final en tema de posesión y, no obstante los términos categóricos del artículo 1.893, 1.º, permite optar al *dominus* por el abandono del aumento de valor, conforme al artículo 453, 2.º Siendo los gastos necesarios, ello es más dudoso, pues, de una parte, la gestión ha producido ventajas y su aprovechamiento obliga a indemnizarlas; mas de otra, no habiendo peligro inminente y manifiesto y no resultando *provecho* efectivo una vez abonados los gastos, acaso cabría invocar aquí el artículo 458, interpretando que, en tema de gestión, se trata de *ventajas* y no de sim-

ples mejoras, y que no hay *ventaja* en cuanto al exceso de los gastos sobre el beneficio realmente producido.

c) *Conveniencia de la gestión*.—A los anteriores presupuestos de la obligación del dueño podría añadirse otro, a saber, que el negocio exija, con arreglo a la apreciación común y dadas las circunstancias, ser gestionado. El Código nada dice de eso, pero la jurisprudencia ha aludido en diversas ocasiones a una de estas circunstancias, a saber, la de hallarse los bienes abandonados, si bien, erróneamente, elevándola a requisito indispensable de la *gestio* (sentencias de 15 de junio de 1925, 2 de febrero de 1954 y 26 de abril de 1956). El «abandono», con todo, se entiende ampliamente en la última sentencia citada: puede ocurrir por ausencia o negligencia, o bien por enfermedad o incapacidad (6).

Mejor que de abandono podría hablarse acaso de desinterés del dueño, que con arreglo a la apreciación vulgar llega al extremo de legitimar la actividad útil y conveniente del gestor: frente al punto de vista individualista de la imposibilidad de administrar, debe preponderar hoy el social de la conveniencia de que los bienes sean administrados, si bien conjugado con el principio de autonomía individual.

Por falta de esta necesidad objetiva no podría considerarse como gestión de negocios, por ejemplo, la reconstrucción de la casa cuyo propietario, en condiciones económicas precarias, la tiene incluso abandonada, y a quien la reclamación de las expensas supone un gravamen inopinado y contrario a su voluntad, pues era su incapacidad para hacerle frente lo que precisamente le impedía la reconstrucción.

Se entiende que tampoco produce responsabilidades para el dueño la gestión hecha con prohibición suya. No obstante, ya en PAULO DE CASTRO se concede la acción, a pesar de la *prohibitio*, en ciertos casos en los que un interés superior se sobrepone a la prohibición misma: puede ser el pago de impuestos, el rescate de un prisionero o la cura de un enfermo contra sus propios deseos. En el Código civil alemán, la voluntad opuesta del dueño no se toma en cuenta cuando el gestor cumple un deber de aquél objetivamente en interés público, o un deber legal de alimentos que en otro caso no hubiera sido cumplido; por analogía se entiende que también es pertinente la gestión cuando la prohibición choca contra las buenas costumbres (la gestión evita un acto ilegal y sirve al interés públi-

(6) En cambio, la S. de 14 de diciembre de 1916 declara innecesario el abandono de los bienes para que exista el cuasicontrato de gestión de negocios ajenos por no exigirlo el Código: en el caso el padraastro administraba el patrimonio peculiar de los hijastros menores, a los que no se proveyó de tutor y cuya madre había perdido la patria potestad por las segundas nupcias. No hay, en realidad, contradicción de fondo entre esta sentencia y las anteriores, mas sí sobre el significado de la palabra *abandono*.

co): así, es gestión lícita la salvación de un suicida. En todos estos casos podríamos alegar, con PACCHIONI, que la acción de gestión contraria se funda, no sobre la presumible voluntad del *dominus*, sino sobre su interés valorado objetivamente según las circunstancias del momento. Cualquier prohibición que no sea seria o bien debida a ignorancia o error podría venir sujeta al mismo tratamiento.

Así, en las fuentes romanas (D. 11, 7, 14, 13), cuando muerto un individuo, un pariente o amigo le da sepultura, pese a prohibírselo el heredero (el cual incumple las obligaciones que le atañen a este respecto), el jurista concede acción al gestor con tal que las circunstancias fueran tales que justificasen la gestión.

Fuera de esos casos, la gestión *prohibente domino* constituye una inmisión intolerable. En la jurisprudencia, la sentencia de 20 de febrero de 1932 repele la reclamación, en calidad de gestor, del arrendatario cuyo contrato había terminado y que había sido lanzado de la finca: la gestión de negocios «nunca puede nacer de la usurpación».

d) *Capacidad*.—La doctrina se inclina por no exigir capacidad en el *dominus* para que haya gestión de negocios. No obstante, en lo que se refiere al nacimiento de sus propias obligaciones, parece que la ratificación propiamente dicha sí que debe exigirla, siendo ello más dudoso en el supuesto de aprovechamiento de la gestión e indiscutible la negativa en el supuesto de urgencia.

e) *Recapitulación. Un caso interesante*.—Contiene importantes divergencias con cuanto llevo dicho bajo este epígrafe la sentencia de 27 de abril de 1945, que a veces se presenta como negando, en contradicción con otras, la necesidad de *animus aliena negotia gerendi*. En realidad, viene a decir que éste es un requisito de la acción del gestor contra el dueño, pero no interviene en las relaciones con terceros, a las que se refiere la decisión. El caso es singular. Durante la guerra civil, un comité se hizo cargo de la administración de una empresa que se declaró colectivizada. A raíz de la recuperación del negocio por sus legítimos dueños —la sociedad L.—, se planteó el problema de la validez del abono en la cuenta corriente de la sociedad de cierta cantidad pagada por un deudor. El Tribunal Supremo entiende que el pago fue válido, porque se hizo al comité, que, de hecho, estaba en posesión del crédito y de las cambiales que lo representaban, pero que en todo caso a la misma conclusión se podría llegar por la vía de la gestión de negocios ajenos, porque habiéndose aprovechado la sociedad L. de las ventajas que le ofrecían los saldos favorables de su cuenta corriente, viene vinculada por los desfavorables, a saber, por un ingreso hecho en moneda desvalorizada, «ya que se ha de atender a la utilidad inicial, *utiliter coeptum*». A este propósito, la senten-

cia, con un sentido excesivamente generalizador, y aun sin referirse exclusivamente a las relaciones frente a tercero, señala, «*primero*, que si bien la doctrina clásica apreció el *animus aliena negotia gerendi* como característica principal de la actuación del intruso, es de tener en cuenta que en el proceso histórico de la gestión sin mandato, siempre difuso en sus líneas delimitativas, adquiere auge en el orden científico el parecer de quienes, precindiendo del elemento subjetivo, aplican el tratamiento y efectos propios de la gestión oficiosa con criterio objetivo a la mera actuación sin mandato en negocio ajeno, *re ipsa* acompañada del *utiliter gestum*, y *segundo*, que este último requisito no lleva implícita necesariamente la idea de lucro o ganancia que haya de producir la gestión, pues es suficiente la actuación del gestor con la vigilancia de un buen padre de familia para que quede vinculado el legítimo dueño, tanto si ratifica expresamente la gestión ajena como si se aprovecha de sus resultados».

La crítica de estas afirmaciones se ha ido haciendo en el curso de la exposición precedente.

El supuesto, con todo, se presta a unas observaciones complementarias en orden a la vinculación del *dominus* frente a terceros. Para que se produzca basta que el gestor tenga intención de actuar como tal en el negocio, y su falta de legitimación efectiva queda suplida por el aprovechamiento ulterior de aquel a quien realmente correspondía la gestión, abriéndose así un nuevo horizonte en tema de suplantación de órganos de la persona jurídica o también de representante de la persona natural, es decir, cuando entre el *dominus* y el gestor (declaradamente oficioso o con pretendido derecho al cargo: órgano de la persona jurídica o de la representación legal, etc.) se interpone un elemento adicional, cual es el legitimado legal o contractualmente para gestionar en nombre del *dominus*.

En tales supuestos, en los que literalmente existe *gestión de negocios sin mandato*, pero no, por lo común, *gestión oficiosa*, el *animus aliena negotia gerendi* del usurpador se refiere al *dominus* en sí, pero no al titular real del derecho de gestión, pese a lo cual el aprovechamiento de la gestión puede dar lugar, por aplicación analógica del artículo 1.893, a la vinculación del *dominus*.

6. OBLIGACIONES DEL GESTOR

En el caso de la sentencia de 2 de febrero de 1954, el demandado cuidaba a su hermano incapaz, teniéndole unas veces en manicomios y otras en su propia casa, y al mismo tiempo administraba sus bienes, y esto no de un modo esporádico, sino con la continuidad que toda admi-

nistración lleva consigo. Se trata, por consiguiente—dice la sentencia—de una verdadera gestión de negocios ajenos, cuyas características son que «los actos que se realizan con esa finalidad respecto a bienes que están, de hecho, abandonados, lo sean espontáneamente y sin mandato ni conocimiento del dueño de los bienes, obrando, por tanto, sin su autorización expresa ni tácita ni su oposición, con desinteresada voluntad, pero sin el propósito de realizar un acto de mera liberalidad; no siendo admisible tampoco que se haga por codicia de ganancia».

De la condición de cuasicontrato de gestión de negocios del supuesto en estudio se sigue que «una vez iniciada la administración no puede el gestor dejarla abandonada hasta que se haga cargo de ella su dueño o, en su defecto, quien éste designe o aquel a quien legalmente corresponda, y que mientras desempeña la administración haya de hacerlo con el celo y diligencia de un buen padre de familia, quedando obligado a indemnizar los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes que administra». La sentencia declara que el gestor no ha cumplido en forma legal la obligación de administrar con celo las fincas de su hermano, incurriendo en abandono, que ha perjudicado su rendimiento, por lo que le condena a rendir cuentas de su gestión, a que pague el saldo restante en favor del incapaz y a que le indemnice, además, de los daños y perjuicios que le hubiere causado.

Veamos, en particular, cada una de estas obligaciones del gestor.

a) *Continuar la gestión.*—Conforme al artículo 1.888, *el que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro sin el mandato de éste, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí.*

Nadie está obligado—salvo eventos muy excepcionales—a intervenir en asuntos ajenos, pero si lo hace, se entiende que debe ser consecuente con su actitud inicial, máxime cuando ésta pudo eliminar la intervención de algún otro posible gestor. Así, y sin necesidad de que fuera tal su voluntad al emprender la gestión (pues la obligación de continuarla no se funda sobre una voluntad formada en ese sentido, sino sobre el hecho de la inmisión en la esfera de otro), el gestor puede verse comprometido a continuar la gestión comenzada, con todas las ramificaciones que han podido surgir en su curso, hasta que el dueño esté en condiciones de proveer por sí mismo. La norma tiene como finalidad desanimar las inmisiones demasiado fáciles y de pura curiosidad en los negocios ajenos: también interviene, sin duda, la idea del perjuicio que acarrearía al *dominus* la interrupción arbitraria de la administración.

La expresión «término del asunto y sus incidencias» o, en el Proyecto

de 1851, «de continuar dicho encargo con todo lo que le es anejo o dependiente», se refería, en la mente de GARCÍA GOYENA, al gestor de un negocio o negocios determinados, pues la advertencia era innecesaria para las administraciones generales: en todo caso indica la necesidad de que el asunto gestionado quede completamente resuelto.

El gestor sólo queda liberado cuando efectivamente resulte sustituido por el dueño o éste se niegue a hacerse cargo del asunto pudiendo hacerlo por sí o poniendo otra persona en su lugar: como señalan los anotadores de ENNECERUS, si dada la naturaleza de la gestión emprendida el posible éxito dependiese de la habilidad o preparación del gestor, el dueño puede negarse a sustituirlo (mientras no encuentre otra persona con idénticas cualidades, pienso yo), si bien la negativa equivaldría a una ratificación, que convertiría al gestor—en su caso—en un verdadero mandatario. Finalmente, del artículo 1.888 se deduce que si el gestor, mientras el *dominus* no pueda sustituirle, ha de continuar y terminar el asunto comenzado, asimismo habrá de continuar su gestión tras la muerte del dueño hasta que el heredero haya podido tomar la dirección, y no sólo, como el mandatario, si hay peligro en la tardanza (art. 1.718, 2.º).

En el caso de muerte del gestor parece que puede aplicarse por analogía el artículo 1.739.

b) *Responsabilidad*.—Según el artículo 1.889, 1.º, *el gestor oficioso debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia e indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione*.

La diligencia exigida en este precepto representa—como dice GARCÍA GOYENA—«una atenuación de las leyes romanas, que apreciando culpa en mezclarse en las cosas que no pertenecen a uno exigían del agente o gestor una diligencia exactísima. Mas fundada la gestión casi siempre en la amistad o los vínculos de sangre, el rigor romano tendía a castigar o ahogar esos dulces y generosos sentimientos con daño del propietario y hasta de la causa pública». El autor, por tanto, considera necesario —y así lo hace la ley—«tener miramiento al parentesco, a la afección, a la importancia del negocio, a las dificultades que ha sido preciso vencer, en una palabra, no hacer al gerente víctima de su benevolencia», para todo lo cual el legislador ha de descansar en la discreción de los magistrados. Y así lo hace el artículo 1.889, 2.º, al establecer que *los Tribunales, sin embargo, podrán moderar la importancia de la indemnización según las circunstancias del caso*. En el Derecho romano, la responsabilidad se atenuaba si la gestión emprendida era especialmente precisa y apremiante; para WINDSCHEID, el gestor respondía sólo por dolo cuando sin su

intervención todo se hubiera perdido. Estos criterios valen para nuestro Derecho: cfr. artículo 1.893, 2.º

En definitiva, la diligencia exigida del buen padre de familia, con la atenuación potestativa de los Tribunales, es una transacción entre la gratuidad y el altruismo de la gestión y la necesaria represión de la injerencia de extraños en la esfera jurídica ajena. Este último punto de vista prepondera, por lo demás, en un caso límite en el cual la actitud del gestor, que asumió la gestión libremente y por mera iniciativa suya, se revela como insensata o inconsecuente, según el artículo 1.891: *el gestor de negocios responderá del caso fortuito cuando acometa operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer o cuando hubiese pospuesto el interés de éste al suyo propio*. El precepto es específico de la gestión de negocios (no tiene paralelo en tema de mandato): probablemente, su rigor puede atenuarse por arbitrio judicial, conforme al artículo 1.889, 2.º, pues también aquí cabe una valoración de las circunstancias del caso y, en particular, de las que, según el propio precepto, determinan la ampliación de la responsabilidad; riesgo mayor o menor de la operación en relación con las perspectivas, conveniencia o necesidad de la misma; urgencia e importancia del interés propio atendido y del ajeno descuidado, etc. Cabría objetar que en el artículo 1.891 no entra en juego la diligencia del gestor, que ya se supone observada, y pese a la cual y con independencia de ella se produce el daño: son entonces las circunstancias objetivas de la propia gestión emprendida las que determinan la prestación del riesgo imprevisible o inevitable. Mas una decisión del agente, del tipo de las del artículo 1.891, puede argüir negligencia y no dolo, y no se ve por qué este tipo de culpa en el planeamiento de la gestión y en la elección de medios, fines y momentos haya de sustraerse a la posibilidad moderadora de los Tribunales precisamente cuando no es ella la que produce el daño de modo directo, sino un evento fortuito y ya independiente del grado de diligencia del gestor en el desempeño de aquel negocio.

Si el gestor delegara en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio (art. 1.890, 1.º). Véase, coincidentemente, artículo 1.721: implícitamente resulta del 1.890 que el gestor puede nombrar sustituto, pero en régimen de *no prohibición* y no como si tuviera expresa facultad para nombrarlo. El final del precepto coincide con el artículo 1.722 y queda mejor explicado por él.

La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria (art. 1.890, 2.º). Con esto se pone de relieve el aspecto no contractual de la gestión, opuestamente a lo que sucede en tema de mandato (art. 1.723). Se refiere el precepto a cualquier responsabilidad (por culpa o caso fortuito) de cualquier gestor o delegado.

En el Derecho alemán se exige al gestor la comunicación al dueño de haber empezado la gestión tan pronto como ello le sea posible. No consta expresamente esa exigencia en el Código civil español, pero acaso podría derivarse de la obligación general de buena fe y, en todo caso, el hacerlo o no servirá para graduar la responsabilidad del gestor.

c) *Rendición de cuentas y entrega.*—La obligación del gestor de rendir cuentas al dueño se deduce tanto de la propia naturaleza de la gestión de negocios, al ser tal obligación medio indispensable para saber si ha cumplido con los deberes anejos a la misma (sentencia de 27 de marzo de 1950; igualmente, 14 de diciembre de 1916, 2 de febrero de 1954 y 7 de enero de 1959), como de la analogía con el artículo 1.720, y se halla implícita también en los artículos 1.887, 1.889 y 1.893, pues la agencia o administración de que se encarga voluntariamente el gestor presupone la rendición de cuentas, instrumento el más apto para determinar la conducta del gestor, la cuantía de las indemnizaciones a él imputables y los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho (PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER).

Debe entregar el gestor al dueño, al terminar la gestión, las cosas afectadas por la misma con sus incrementos y accesiones e incluso las prestaciones recibidas indebidamente (cfr. art. 1.720), cediéndole las acciones contra terceros adquiridas en el curso de su intervención. Y si destinó a usos propios cantidades afectas a la gestión parece que, por aplicación analógica del artículo 1.724, debe abonar el interés legal.

d) *Vinculación frente a tercero.*—Frente a tercero, el gestor es responsable siempre que haya contratado en nombre propio (aunque la gestión sea ratificada), y habiéndolo hecho en nombre ajeno, cuando las obligaciones no queden atribuidas al *dominus*, conforme a los artículos 1.892 y 1.893: no en el caso contrario, como señala la sentencia de 9 de febrero de 1957.

Habiendo varios gestores, responde frente a tercero el que contrató, o todos si contrataron colectivamente. No se aplica aquí el artículo 1.890, 2.º, pensado de modo exclusivo para la prestación de indemnización al dueño, sino las reglas generales en tema de pluralidad de deudores, que reconducen al régimen del artículo 1.723.

7. OBLIGACIONES DEL *DOMINUS*

a) *Reembolso.*—La principal frente al gestor es el reembolso de expensas y gastos e indemnización de perjuicios, a que se refiere el artículo 1.893, ya citado, que deberá interpretarse a la luz del 1.729. La obliga-

ción de abono de expensas cesa en la gestión emprendida como mero acto de liberalidad (sentencia de 2 de febrero de 1954).

En el concepto de «perjuicios sufridos» que deben reembolsarse al gestor entran, al parecer, los intereses de las cantidades anticipadas por él, al menos en cuanto se hubiese enriquecido el *dominus*, siendo aplicable aquí seguramente el artículo 1.728, 3.º

En cambio, no habiendo alusión alguna en los preceptos sobre gestión de negocios a un derecho de retención del gestor, no será invocable el artículo 1.730, dictado concretamente para el mandato e insusceptible de extensión o aplicación analógica. Algún mayor fundamento encuentra el derecho de retención del gestor en el artículo 453, cuya adaptación a nuestro caso exige, con todo, equiparar a la *buena fe* del poseedor la oficiosidad y diligencia del gestor.

Si son varios los dueños de un mismo negocio, su responsabilidad se regula por las reglas generales y no por la excepcional del artículo 1.731, referida exclusivamente al mandato.

b) *Honorarios*.—¿Tiene derecho el gestor al cobro de honorarios? El Proyecto de 1851 (art. 1.894) lo negaba expresamente, y aun cuando esa negativa ha desaparecido en el texto vigente es de suponer que ha sido por estimarla inútil, al ser gratuito incluso el mandato expreso.

En la doctrina española, CASTÁN niega la obligación de honorarios, salvo cuando medie ratificación expresa y la gestión se refiera a servicios comprendidos dentro de la profesión del gestor (arts. 1.892 y 1.711). En la doctrina alemana se entiende más ampliamente que hay derecho a honorarios cuando el negocio entra dentro de la actividad profesional del gestor (por ejemplo, honorarios del médico). PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, con cita de la sentencia de 1 de julio de 1897, se inclinan por la afirmativa, en particular si la actividad del gestor es profesional (art. 1.711): en efecto, entonces sí parece haber derecho a retribución, y ello aunque falte ratificación expresa y aunque se trate de servicios materiales, pues el Código suprimió la mención expresa de la gratuidad de la gestión y no hay argumento para demostrar que la sobrentendía también en este caso. Por cierto, el artículo 1.893 no contiene ninguna alusión a la obligación de retribuir; pero entender que la omisión obedece a que la gestión, en la mente del legislador, es siempre gratuita, presenta un doble inconveniente. De una parte, elimina un valioso estímulo al profesional para emprender una gestión útil: volvamos a pensar en la persona inanimada en la calle y el médico que la atiende. De otra, establece una distinción injustificada entre dos casos prácticamente semejantes: el del profesional que acude llamado por el gestor, y el de quien siendo profesional gestiona él mismo. Concretamente: si al enfermo en la calle lo atiende un transeúnte no

médico, y llama al médico, que pasa entonces por allí, éste tiene derecho a cobrar sus honorarios, en virtud de la gestión representativa asumida por el transeúnte en un caso de urgencia: dicho transeúnte ha contraído una obligación gestionando útilmente asuntos del enfermo. En cambio, si el médico atiende directamente al enfermo, tal obligación, siendo la gestión gratuita, podría reclamarse, a lo más, mediante las reglas del enriquecimiento injusto, de bien difícil aplicación, pues el demandado opondrá igualmente la gratuidad. Parece más conforme con la lógica, y socialmente más útil, pues, la aplicación del artículo 1.711, extendida al arrendamiento de servicios.

c) *Vinculación frente a terceros*.—En cuanto a los contratos celebrados por el gestor con terceros, el dueño *será responsable de las obligaciones contraídas en su interés* (art. 1.893) y, por tanto, si el gestor se ha obligado personalmente tiene éste derecho a que aquél cumpla las obligaciones que él ha contraído dentro de los límites de la gestión (cfr. art. 1.727). Si se ha obligado como tal gestor, la ratificación o aprovechamiento de la gestión lo liberan de toda responsabilidad.

Conforme a la sentencia de 9 de febrero de 1957, del artículo 1.893 no se deduce que los terceros contratantes con el gestor puedan exigir a éste responsabilidad alguna (sin duda, cuando contrató en nombre del dueño).

8. GESTIONES ESPECIALES

a) *Alimentos*.—*Cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos* (art. 1.894, 1.º).

El Proyecto de 1886-88 era de otro tenor: «los gastos de piedad—decía—hechos oficiosamente sólo podrán repetirse cuando hubiese sido manifiesta la intención de recobrarlos o cuando aquel a quien aprovechan estuviese en situación económica tan notoriamente desahogada, que no permita dudar de que le era innecesario el socorro». El precepto proviene de diversos textos de las Partidas (5, 12, 35 a 37) relativos a los alimentos, y en los cuales se exige la protesta de querer recuperar su importe precisamente contra los bienes del alimentado.

El texto del Proyecto era una limitación a los supuestos de gestión de negocios: el del Código parece innecesario, pues sin él la regulación sería la misma. Su justificación puede estar en que, como dice PUIG BRUTAU, el cumplimiento de la obligación corresponde a un interés superior al de las ordinarias prestaciones pecuniarias entre particulares. La expresión

«sin conocimiento del obligado» es difícilmente justificable, tanto por el interés social que tiene fomentar la prestación de los alimentos y facilitarla, como por la supresión del requisito del desconocimiento del *dominus* en el artículo 1.888 en relación con su modelo del Proyecto de 1851; como, sobre todo, porque resulta inexplicable la diferencia entre el pago de una deuda de alimentos y de cualquier otra deuda ajena, regulado por el artículo 1.158. Con arreglo al interés social subyacente, la norma hubiera debido ser precisamente la contraria: incluso contra la prohibición del obligado a dar alimentos que no cumple con su obligación, puede recuperarlos el que los preste en lugar suyo. Hay aquí, por lo demás, una antinomia con el artículo 1.158, que debe resolverse, evidentemente, en favor del segundo: aun en el caso de prohibición del obligado, nos hallamos en uno de los casos de excepción en que vale la gestión *prohibente domino* (al menos, siempre sería posible la aplicación del art. 1.158, 3.º).

PÉREZ y ALGUER y la sentencia de 7 de marzo de 1932 entienden que el próximo parentesco puede inducir a creer que los alimentos se prestan al necesitado con ánimo de liberalidad, si no se desprende lo contrario de las circunstancias del caso.

b) *Gestión funeraria*.—Conforme al artículo 1.894, 2.º, *los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle*.

Para ALBALADEJO, el precepto tendría su inclusión adecuada al tratar del derecho de alimentos. En realidad, a la vista del párrafo primero del propio artículo, tal como venía redactado en el Proyecto de 1886-88 (artículo 8, que trataba de la repetición de los «gastos de piedad hechos oficiosamente»), y del antecedente de las Partidas (1, 13, 12), queda claro que el segundo párrafo se destina a indicar a quien realice la gestión funeraria los patrimonios de que puede cobrar: indudablemente, en primer lugar, de los bienes hereditarios y de los herederos que acepten la herencia (arg. arts. 840, 902 y 903), y después, en defecto de bienes y herederos, de los obligados a alimentar al difunto, pues la obligación de alimentos sólo surge en caso de inopia. Las Partidas establecían expresamente la posibilidad del gestor de cobrar de los bienes del muerto antes de pagar los legados e incluso las deudas y de partir los herederos.



JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO
Catedrático de Derecho Civil