

Ponència a les XVIenes Jornades de Dret Català a Tossa

La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones

JUANA MARCO MOLINA

Catedrática de Derecho civil, Universitat de Barcelona

SUMARIO

I. LOS OBJETIVOS DE SU REGULACIÓN	2
II. LA FALTA DE SIMETRÍA ENTRE MANDATO Y GESTIÓN	5
APÈNDIX 1.....	12
APÈNDIX 2.....	13

I. LOS OBJETIVOS DE SU REGULACIÓN

Pese a haber quedado en su momento sepultada en uno de los últimos títulos del Libro IV del CC español (Sección 1ª. del Tít. XVI, relativo a "las obligaciones que se contraen sin convenio"), asistimos en este momento a una revitalización de la institución de la gestión oficiosa de negocios ajenos. Tanto los Trabajos Preparatorios del futuro Libro VI del *Codi civil de Catalunya*¹, relativo a las "*Obligacions i els Contractes*" (arts. 612-1 a 612-2), como sobre todo el llamado *Common Frame of Reference* (en adelante, CFR;² arts. V-1: 101 a V-3:106), que es el más reciente exponente de los trabajos emprendidos para la armonización del Derecho privado europeo, dedican sendos apartados a la figura.

Puesto que la codificación del Derecho civil catalán no debiera perder de vista los trabajos europeos y dado, a su vez, el propósito del CFR de contribuir a modelar las legislaciones nacionales, conviene señalar una significativa peculiaridad del esfuerzo armonizador europeo referido a la gestión de negocios: frente a la dificultad que, para aproximar los Derechos nacionales europeos en materia de contratos, ha representado tener que conciliar las tradiciones jurídicas - no siempre homologables - del "*civil*" y "*common law*" (esto es, el Derecho privado continental y el anglosajón), en cuestión de gestión, los autores del CFR han procedido a la armonización prescindiendo del *common law* y basándose exclusivamente en los códigos continentales.

Una razón científica o dogmática lo justifica: la inexistencia de la gestión de negocios como figura autónoma en el *common law* inglés, donde muchos de los casos que, en nuestra cultura jurídica, serían subsumibles en el supuesto normativo de la gestión, se resuelven fingiendo la existencia de un contrato implícito (*implied con-*

¹ Elaborados por el *Observatori de Dret privat* de la *Conselleria de Justícia* y datados con fecha 23 de abril de 2004. Se maneja un ejemplar dactilografiado divulgado restringidamente por la propia *Conselleria*. Véase *infra* Apéndice 1.

² El CFR es una propuesta o esbozo de texto legal elaborado por un grupo profesores de Derecho privado del ámbito europeo. Se trata de una iniciativa parcialmente financiada por la Comisión Europea con la finalidad de poder servir a la elaboración de un futuro y, desde la ampliación al Este, aún más hipotético código civil europeo. Mientras tanto, sus autores - que insisten en designarlo como "*draft*" o "borrador" (DCFR), por cuanto falta todavía la decisión política que lo señale como base de trabajos legislativos - aspiran a que pueda servir tanto como modelo a reformas legislativas emprendidas en los Derechos nacionales como asimismo de sustrato de la enseñanza universitaria del Derecho en el ámbito de la UE.

tract) entre los sujetos de la relación. Esa ficticia "contractualización"³ parece incompatible con la nota que, comúnmente, los sistemas de Derecho legislado vienen considerando consustancial a la propia idea de "gestión *oficiosa*" o sin encargo del interesado o titular del asunto gestionado: el carácter espontáneo de la intervención del gestor, nota que la figura incluso incorpora a su propia designación (arts. 1888 y 1889 CCesp.: "gestión voluntaria" u "*oficiosa* de negocios ajenos" o, como puntualiza el art. 1888, "sin mandato" del "dueño" o titular de los mismos).⁴

El esfuerzo armonizador ha consistido, pues, en este caso en establecer un mínimo común denominador a las normas que los códigos civiles de nuestra cultura jurídica dedican a la gestión *oficiosa*. Como pondrá de relieve la exposición oral, ese mínimo común denominador o sustrato homogéneo de reglas y principios existe. La dificultad estriba, de una parte, tal y como demuestra la jurisprudencia, en la heterogeneidad de las situaciones reales que pueden llegar a ser calificadas como gestión de negocios ajenos: esos "negocios" de otro, atendidos por el tercero ajeno al asunto, a quien llamamos "gestor" (arts. 1889 y s.s. CCesp.; art. 612-2, 2 *Treballs Preparatoris*) o "*intervener*" (arts. 1: 101 y s.s. CFR), pueden ser tanto de índole personal como patrimonial.⁵ Es más, pese a la designación legal de la figura ("gestión de *negocios*..."), sus normas son aplicables con independencia de que el asunto gestionado para otro constituya técnicamente un negocio jurídico o bien un asunto de índole puramente fáctica o material.⁶

³ O bien, cuando la gestión implica la tenencia de bienes, se reconduce a figuras que, como el *bailment* (una suerte de custodia o asunción de la posesión de la cosa ajena), son difícilmente homologables con las instituciones continentales (cfr. BAR, Christian von, *Benevolent intervention in another's affairs*, Sellier, Munich, 2006, p. 56).

⁴ Códigos europeos tan representativos como el alemán sitúan igualmente el énfasis en la ausencia de previo encargo o mandato del titular del asunto (*vid* la rúbrica de sus §§678 y s.s.: "*Geschäftsführung ohne Auftrag*", esto es, gestión sin mandato). Adoptando, en cambio, una designación que refleja una nota menos inmediata de la noción (su carácter desinteresado) y que el propio texto sucesivamente matiza (arts. 3:101 y 3:104), el CFR (arts. 1:101 a 3:106) la denomina "*benevolent intervention in another's affairs*".

⁵ O bien, consistir simultáneamente en atención de asuntos de índole personal y patrimonial, como en los supuestos en que el gestor asume espontáneamente el cuidado de una persona psíquicamente disminuída, pero no incapacitada (*vid.* p. ej. STS de 2 de abril de 1929 y también las SS de la AP de Girona, de 10 de septiembre de 2001, y de la AP de León, de 2 de diciembre de 2005).

⁶ Cfr. STS de 16 de octubre de 1978, cdo. 3º: "...[C]omprende los actos jurídicos, los puramente económicos y aun los simplemente materiales..."

Muchos de los ejemplos ilustrativos de la gestión de carácter puramente material (p. ej., la reparación del inmueble ajeno ejecutada por el propio gestor o el auxilio sanitario prestado en la vía pública a la víctima de un accidente) serían - de mediar una previa relación jurídica voluntaria entre gestor y titular del asunto - reconducibles al ámbito del arrendamiento de servicios.

De otra parte - y ya desde el punto de vista del régimen jurídico o de la clase de normas establecidas para resolver o complementar la regulación de los casos de gestión -, la dificultad estriba en una cierta inercia o automatismo legislativo consistente en aproximar e integrar las normas de la gestión con reglas y principios propios del mandato. Esa tendencia se revela particularmente acusada en uno de los códigos más influyentes en la armonización del Derecho privado europeo: el Código civil alemán, de 1900, (en adelante, *BGB*),⁷ que incluso regula la gestión a continuación y como reverso del propio contrato de mandato.⁸ Esa influencia del *BGB* - que, en el caso de la gestión, es compartida con la del Código civil holandés⁹ - y la consiguiente inspiración en las normas del mandato se detecta asimismo en la propuesta de regulación de la gestión que efectúa el CFR (arts. 1:101 a a 3:106).

No obstante, gestión oficiosa y mandato son no sólo figuras dogmáticamente diversas, sino que - por las razones que a continuación se exponen - conviene que lo sigan siendo: sólo manteniendo su autonomía normativa, puede la regulación de la gestión servir a los objetivos para los que, en definitiva, ha sido pensada.

Pese a la ya apuntada heterogeneidad de los supuestos reales reconducibles a la noción y, por ende, a su normativa legal, desde siempre, se ha perseguido al regularla conciliar dos núcleos de intereses: de una parte, la protección de la esfera in-

⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch*.

⁸ Esa opción sistemática, así como la ya aludida inspiración de algunos de los preceptos de la gestión (p. ej., §§678 y 679 *BGB*), en principios que parecen más propios del mandato lleva a pensar que, en última instancia, el legislador alemán concibe a la gestión de negocios ajenos como figura unitaria, al margen de que se desempeñe con o sin previo encargo del titular del asunto gestionado.

⁹ El Código civil holandés carece de una fecha unitaria de entrada en vigor, ya que ha ido adquiriendo vigencia sectorialmente o por partes. Los arts. relativos a la gestión de negocios (arts. 6:198 y ss.) están incluidos en el libro 6º., relativo a la Parte General de Contratos, en vigor desde 1992.

La influencia del Código civil holandés en la propuesta de regulación europea armonizada sobre gestión oficiosa la destacan los propios autores del CFR y, en concreto, el Prof. Christian von BAR (*vid. op. cit.*, p. 54), presidente de la comisión que - dentro del Grupo de Estudio dedicado a la redacción de un futuro (e hipotético) código civil europeo (*Study Group on an European Civil Code*) - tiene a su cargo los trabajos en materia de obligaciones extracontractuales (así, en la monografía que el propio von BAR ha publicado para exponer los motivos y proceso de elaboración de los preceptos dedicados a la gestión de negocios; cfr. BAR, Christian von, *Benevolent intervention in another's affairs*, Sellier, Munich, 2006; *vid. en esp.* p. 54). Con todo, además de esa confesada influencia de la codificación holandesa, no es menor la del propio Código civil alemán, ya no sólo por la formación germánica del propio redactor de la propuesta, sino, asimismo, por el indiscutible - y, también justificado, teniendo en cuenta la aportación de la pandectística germánica a la dogmática de la obligación y del negocio jurídico - liderazgo de los juristas alemanes en los trabajos de codificación europea.

dividual frente a intromisiones no deseadas de terceros¹⁰ y, de otra, el propósito de resarcir (art. 1893,1 CCesp.) o librar de las consecuencias negativas de su intervención a quien, de modo espontáneo e incluso - si bien con matices - también desinteresado¹¹ atiende a los asuntos de otro. El balance entre ambos polos ha ido oscilando en función del correspondiente estadio de la evolución social, y consiguientemente, jurídica: desde la originaria desconfianza del Derecho romano a las intromisiones de terceros aun benevolentes o bienintencionadas,¹² se avanza - por impulso de las ideas de filantropía universal propias del Iusnaturalismo racionalista¹³ - hacia el actual objetivo normativo de incentivar ese género de intromisiones. Sin ir más lejos, así lo demuestra la propuesta del CFR que contempla a la gestión como el instrumento de Derecho privado más apto para el fomento de la solidaridad social o del auxilio mutuo entre particulares.¹⁴

II. LA FALTA DE SIMETRÍA ENTRE MANDATO Y GESTIÓN

Para servir a esos objetivos, la normativa aplicable a la gestión debiera mantenerse emancipada de la regulación del mandato: examinando mandato y gestión como meras actividades o procesos, se comprueba que no coinciden ni en el inicio, ni en

¹⁰ Los textos del *Corpus Iuris Civilis* (vid. Digesto, Libro III, título V, *Codex* Libro II, título XIX, e Instituciones, Libro III, título XXVIII) traslucen desconfianza hacia la intromisión de un tercero en los propios asuntos.

¹¹ Por mucho que, como se verá en la exposición oral, esta segunda nota, además de no identificarse con un pretendido ánimo liberal del gestor, haya de quedar referida sólo al acto y quizá al momento mismo de emprender la gestión (arg. ex art. 1894 *in fine* CCesp.).

¹² Las fuentes romanas regulan las relaciones entre gestor y titular del asunto movidas ante todo por el propósito de proteger a éste de la injerencia ajena y presuponiendo incluso el carácter inoportuno de la intervención (vid. así, p. ej., *Instituta*, Libro III, título XXVIII, § 1).

¹³ Así, DOMAT, Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, tít. IV (*De ceux qui font les affaires des autres à leur insu*), p. 237: "La loi qui nous commande de faire pour les autres ce qui nous voudrions qu'ils fissent pour nous, oblige ceux qui se trouvent dans des conjonctures où l'intérêt des personnes absentes est abandonné, de prendre le soin d'y pourvoir selon qu'ils le peuvent" (la obra "*Les lois civiles...*" está incluida en el tomo III de las obras completas de DOMAT; cfr. *Oeuvres de J. Domat*, Chez Louis Tenré, París, 1822, tomo III, pp. 234 y s.s. Ese sustrato ideológico se deja sentir en el propio CC francés por obra de POTHIER (POTHIER, R. J., *Oeuvres de Pothier*, Dabo Jeune, París, 1825, tomo 6o., pp. 198 y s.s.), principal inspirador de la regulación de las obligaciones en ese código, quien - como también en otros puntos - incorpora a su explicación de la gestión las tesis de DOMAT. Hay que destacar que, en esta materia, ambos autores ciñen su exposición a un comentario bastante literal de los pasajes romanos. Más que a fidelidad a esas fuentes, es posible que ello se deba a su escaso interés por el instituto.

¹⁴ Así, von BAR, op. cit., p. 90.

la ejecución ni en el resultado (esto es, en la previsión o expectativa de un resultado). Creemos que a ello obedece, en definitiva, que - a diferencia del BGB (§681) - el CCesp carezca de una cláusula de remisión a las normas del mandato para integrar el régimen legal de la gestión.¹⁵ Por lo que hace a las diferencias que apuntamos son:

A) En cuanto al inicio, ya las propias definiciones legales describen usualmente a la gestión oficiosa por oposición al mandato como "gestión sin mandato" (art. 1888 CCesp; rúbrica de los §§677 y s.s. BGB y art. 1: 103 a] CFR: "... *is authorised to act under a contractual or other duty to the principal*"). Pero lo característico de esa gestión espontánea del asunto ajeno es que la misma se emprende ya no sólo "sin mandato" o autorización voluntaria (u otorgada por contrato) del titular del asunto, sino, asimismo, sin que exista tampoco autorización o legitimación legal para intervenir. Esas definiciones legales debieran, pues, ser completadas para subrayar la falta de previa legitimación para intervenir,¹⁶ ya radique ésta en la ley o en el contrato (sin ir más lejos, así lo hace el art. 6: 198 CC holandés, que, genéricamente, se refiere a la falta de "poder" o facultad para intervenir, por inexistencia de previa relación jurídica, de la clase que fuere, entre gestor y "dueño" o titular del asunto).¹⁷

Presupuesto el carácter rigurosamente espontáneo de la intervención, a toda regulación legal de la gestión oficiosa se le presenta un primer desafío inexistente en el caso del mandato: la necesidad de proteger al titular del asunto de la decisión discrecional del gestor, puesto que es él quien, sin contar con el dueño, y sí sólo con su propia apreciación, valora la necesidad, la conveniencia o la utilidad de intervenir, por mucho que - como en la regulación española - legalmente haya dejado de presuponerse que la gestión se efectúa sin conocimiento del "dueño".¹⁸ ¹⁹Pensando en

¹⁵ Bien al contrario, el Ccesp contiene, en puntos significativos, reglas contrapuestas a las del mandato (p. ej., en cuanto al vínculo de solidaridad entre la pluralidad de gestores, solidaridad negada, en cambio, entre la pluralidad de mandatarios [comp. arts. 1721 y 1890,2], o en cuanto a la posibilidad de nombrar sustituto: mientras que, para el gestor, sólo se ha previsto la posibilidad de nombrar "delegado" [vid. SAP Girona, de 9 de noviembre de 1999], sin que ello le permita salir de la relación, en cambio, el mandatario que, con consentimiento del mandante, nombra como sustituto a una persona idónea, puede así liberarse de la relación de mandato [comp. arts. 1721 y 1890,1]).

¹⁶ Vid. así LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Beck, Munich y Berlín, 1956, tomo II, p. 204, quien subraya que lo que legalmente se pretende describir es una gestión "no fundamentada en una preexistente relación jurídica.

¹⁷ Art. 6: 198 CC holandés: "...without deriving the authority to do so from a legal transaction or a legal relationship subsisting elsewhere in the law".

¹⁸ La ignorancia del dueño sobre el emprendimiento de la gestión fue, en efecto, uno de los presupuestos de la gestión oficiosa en el Proyecto de CC de 1851, pero ese elemento no se incorporó a la regulación vigente, salvo - seguramente por descuido del legislador - en el caso particular de la gestión consistente en la prestación de alimentos por cuenta del obligado a darlos (art. 1894).

ello, parece revestir escaso sentido - de no ser por el ya aludido mimetismo infundado hacia la regulación del mandato - la frecuente apelación, tanto del BGB como - por influencia suya - del CFR, a la necesidad de comunicarse con el titular del asunto incluso durante la propia gestión y de ejecutarla de acuerdo con su "voluntad real o presunta" (cfr. §§ 677, 678 y 681 BGB;²⁰ comp. arts. 1101 y 1102, apdos. b] y c] CFR).²¹ En el BGB, los indicados preceptos tienen, además, como colofón una cláusula general de remisión a las normas del mandato como supletorias del régimen de las obligaciones del gestor (*id.* §681).

El límite que, por específico de esta clase de relación, parece, en cambio, más adecuado es el que - inspirándose en las fuentes romanas²² - formula el art. 1891

Con todo, pese a no haber llegado a convertirse en presupuesto necesario de la gestión, hay que contar con que la usual imposibilidad de comunicarse con el dueño. Seguramente por ello, el CCesp., a diferencia de otros códigos (*vid.*, por todos, §681 BGB) y del propio CFR (art. 1: 102 c]) prescinde de imponer al gestor el deber de informar al dueño, tan pronto como sea posible, del acometimiento de la gestión. En línea con la acusada inspiración en la regulación del mandato que - como se indica en texto - caracteriza a esas regulaciones, resulta aún más curioso que las mismas inciten al gestor, después de haberse comunicado con el dueño, a recabar su consentimiento para los actos que en adelante realice, considerando, pese a ello, que la relación se mantiene en el marco de la gestión oficiosa (art. 1:102 c] CFR), sin pasar a ser - como en el CCesp - de mandato (comp. art. 1892 CCesp.).

¹⁹ Pese a ser - como indicamos en la nota precedente - la imposibilidad de comunicarse con el dueño la situación estadísticamente más frecuente, no es la única hipótesis concebible. La jurisprudencia admite también como casos de gestión aquéllos donde la intervención espontánea se efectúa "sin oposición" (así, STS de 2 de febrero de 1954) o, por así decirlo, "a ciencia y paciencia" del "dueño", esto es, con su conocimiento y sin su oposición o por mera tolerancia, suya o de sus allegados (lo ilustra, p. ej., la SAP de Girona, de 10 de septiembre de 2001).

²⁰ La conformidad de la gestión con esa voluntad del dueño la contempla incluso la doctrina alemana como requisito de legitimidad de la gestión (cfr. LARENZ, op. cit., p. 208, y ENNECERUS, op. cit., p. 626).

Curiosamente - pese al ya referido empeño del CC alemán en regular la gestión casi como imagen del mandato, imponiendo al gestor la obligación de comunicarse con el "dueño" y de consultarle sobre la actuación sucesiva una vez se ha podido comunicar con él (§681) -, el propio BGB parece tomar conciencia, del ya indicado (en el texto) riesgo que, para el titular del asunto, representa la decisión discrecional del gestor respecto a la necesidad o conveniencia de emprender la gestión y, por ello, su §678 contempla el acometimiento inoportuno de la misma como fuente autónoma de responsabilidad por daños, siempre y cuando el gestor hubiera debido reconocer la inconveniencia de dicha decisión para el dueño (o, tal y como lo formula la disposición, la contradicción de la misma con la "voluntad real o presunta de aquél"). Dicha responsabilidad viene aparejada a la mera decisión de emprender la gestión, pues, tal y como puntualiza el precepto, la misma se impone incluso si la posterior ejecución de la gestión ha sido correcta.

²¹ Esa fidelidad a la voluntad real o presunta del dueño tanto para intervenir como para ejecutar la gestión está, en cambio, ausente en las fuentes romanas.

²² Cfr. Digesto Libro III, tít. V, ley 10. Véase también a estos efectos la influencia del BGB en el CFR (comp. art. 1:101 BGB con §681 CFR).

CCesp.: el de no "acometer operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer", criterio que debe entenderse que opera no sólo como regla de ejercicio o principio de actuación en el curso de una gestión ya comenzada, sino asimismo como límite a la hora de intervenir o acometerla. Sólo al concluir la gestión y una vez rinda el gestor cuentas de lo actuado, podrá valorarse si ese límite fue respetado, tanto para efectuar como para emprender la gestión. Su infracción determina una agravación de la usual responsabilidad del gestor sólo por culpa o hecho propio (art. 1889), haciéndosele responder entonces al dueño incluso por caso fortuito, esto es, por los perjuicios, que, aun acaecidos durante la gestión, no son directamente imputables a su intervención (art. 1891).

Por lo demás, siquiera sea con carácter excepcional, las leyes admiten como legítima casos de gestión emprendida contra la voluntad del dueño. Se admite que así sea cuando el gestor interviene en cumplimiento de un deber que incumbe al "dueño" o titular del asunto, ya se trate de un deber de Derecho público, de determinados deberes de Derecho privado o, incluso - aunque es controvertido - de un deber moral,²³ siempre y cuando el cumplimiento del deber en cuestión pueda considerarse de interés general²⁴ o socialmente relevante (la fórmula que utiliza a este respecto el art. 1:102 CFR es "Where an intervener acts to perform another person's duty, *the performance of which is due and urgently required as a matter of overriding public interest...*"; comp. §679 BGB). A estos efectos, el deber arquetípico (y único previsto con la finalidad indicada en el CCesp; cfr. art. 1893) es el de prestación de alimentos entre parientes. La importancia legalmente conferida a ese deber como fundamento legitimador de la intervención del gestor aun contra la vo-

²³ Sustancialmente, estamos pensando en el caso de la ayuda prestada al suicida, para impedirle conseguir el objetivo de quitarse la vida. Para evitar que la intervención contraria a la voluntad del "dueño" pueda sustentarse, en general, en el cumplimiento de un deber meramente moral se ha llegado a calificar de "*jurídico*" al deber de preservar la propia vida (así, Theodor KIPP, en sus notas de adaptación al BGB del Tratado de las Pandektas de WINDSCHEID; cfr. WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Rütten & Loening, Frankfurt/Main, 1906, tomo II, p. 913).

²⁴ Hay que pensar que esa posibilidad de intervenir aun contra la voluntad del dueño es excepcional, no pudiendo sustentarse en cualesquiera deberes de Derecho privado y ni siquiera en los ordinarios de Derecho público (p. ej., deudas tributarias), ya que el titular de un deber debe ser, en general, libre o no de cumplirlo. Deberá entonces poder demostrarse en el caso concreto que el deber en cuestión encaja en esa fórmula abstracta del interés "superior" o "de relevancia social" ("*overriding public interest*" del que resulte la urgencia en el cumplimiento de ese deber, en la fórmula del art. 1:102 CC). Así, p. ej., el tercero que paga una deuda ajena ordinaria contra la voluntad del deudor difícilmente podrá reclamar ser tratado a todos los efectos como gestor, debiendo conformarse, de acuerdo con las reglas generales del pago de tercero, con que el titular de la deuda le abone estrictamente aquello en que pueda demostrarse que le ha sido útil el pago (art. 1158,3 CCesp) y no, en cambio, todos los gastos o daños experimentados por razón del mismo (así lo corrobora una STS de 18 de mayo de 1946, que, ni siquiera tratándose del pago de una deuda fiscal que incumbía a otro, permitió al tercero pagador recuperar la totalidad de la suma pagada).

luntad del deudor es tal que - pese a no regular la gestión oficiosa de negocios ajenos como figura general - el art. 237-11 CCcat faculta a la persona pública o privada que haya prestado los alimentos en lugar de los parientes legalmente señalados como titulares pasivos de ese deber (art. 237-2 CCcat)²⁵ a repetir con intereses lo pagado²⁶ y a utilizar como vía de reembolso, no sólo la ordinaria acción de regreso (art. 1158 CCesp), sino, además, un remedio adicional que la ley (cfr. art. 1209,2 CCesp.) sólo atribuye a aquellas categorías de acreedores a quienes quiere favorecer particularmente: la subrogación del pagador en el propio crédito pagado (art. 237-11, 1 CCCat), preservándose así su antigüedad y derechos accesorios.

B) Tampoco desde del punto de vista de su ejecución o realización, se justifican las tentativas de regular la gestión a imagen y semejanza del mandato. Y ello ya no sólo porque - como ya se ha señalado - la gestión, a diferencia del mandato,²⁷ comporta indistintamente la realización de actos jurídicos y materiales, sino porque, aun manteniendo la comparación sólo en el plano jurídico, la aplicación práctica de las normas de la gestión oficiosa permite comprobar que, a diferencia del mandatario, a quien los códigos acostumbra a suponer investido de poder de representación,²⁸ el gestor actúa sin un esquema jurídico preconcebido: legalmente - si bien con los límites previstos en el art. 1889 - se le permite elegir los medios que considere más convenientes para atender al asunto ajeno²⁹ (así explícitamente, el CC holandés, art. 6: 202 y, por influencia suya, art. 3: 106 [1] CFR) y esa libertad - co-

²⁵ Nos referimos a ellos como sujetos meramente designados por la ley como titulares del deber y no como obligados, porque la concreta obligación de alimentos no nace hasta que la reclama el pariente necesitado (art. 237-5). Cabe, pues, que el tercero (persona pública o privada) intervenga prestando los alimentos a quien los necesita aun antes de que, técnicamente, exista la obligación del legitimado pasivo o sujeto obligado por designación legal.

²⁶ Por tanto, ya no sólo, como en el caso ordinario de pago de tercero (art. 1158,3 CCesp), aquello en que haya sido útil el pago a deudor por quien se paga.

²⁷ Ceñido a los actos jurídicos (arts. 1712 y 1713).

²⁸ Ello es indudable para el BGB, donde el mandatario se reputa investido de "*Vollmacht*" o poder de representación. Pudiera, en cambio, ser discutible para el CCesp, si bien algunos de sus preceptos (*vid.* art. 1716) llevan a pensar que también ese código concibe al mandato como representativo.

²⁹ Sobre la heterogeneidad de los posibles vías de actuación jurídica al alcance del gestor, cfr. STS de 16 de octubre de 1978, cdo. 4º.: "...entendiendo el vocablo "gestión" en el amplio sentido de manejo, administración, disposición o posesión..."

Se discute si la actuación como gestor faculta a emprender actuaciones procesales (así, BAR, op. cit., p. 96). Pese a que ningún precepto del CCesp lo contempla específicamente, la jurisprudencia española lo admite implícitamente (*vid.* así, entre otras, la STS de 28 de diciembre de 1908 y la SAP de Asturias, de 15 de noviembre de 1999, donde el pretendido gestor reclama gastos devengados por sendos procesos supuestamente entablados en interés del demandado).

mo demuestra la jurisprudencia - incluye la facultad de ejecutar la gestión actuando frente a terceros, sea en nombre propio o ajeno.³⁰

Sea cual fuere el medio jurídico elegido, la ley, si la gestión es lícita³¹ y útil³² (art. 1893), imputa el resultado de lo actuado al “dueño” del asunto, de modo uniforme, esto es, sin distinguir - como sí se hace, en cambio, en sede de mandato y representación negocial (arts. 1717 y 1725 CCesp) - entre actuación representativa y no representativa. Así lo trasluce en cuanto a las obligaciones frente a terceros contraídas por el gestor en interés del “*dominus*” con ocasión de la gestión: el art. 1893,1 imputa directamente al “*dominus*” la responsabilidad por esas obligaciones, sin discriminar entre las contraídas en nombre del “*dominus*” y las contraídas por el gestor en su propio nombre. En cambio, fuera del ámbito de la gestión, estas últimas sólo podrían llegar a convertirse en obligaciones del “*dominus*” mediante un acto de asunción o ratificación de las mismas³³ y, adicionalmente, mediante el asentimiento del tercero acreedor, dado que, de acuerdo con las reglas generales de las obligaciones, no está permitido el cambio de deudor sin consentimiento del acreedor de la relación obligatoria (art. 1205 CCesp).

El CC español, en sede de gestión oficiosa, prescinde, en cambio, de tales requisitos técnicos, lo que además de avalar la conveniencia de mantener separados gestión oficiosa y mandato, pudiera explicarse por el interés del legislador en fomentar - por las razones que se señalarán en la exposición oral - la gestión espontánea, facilitando su ejercicio.

³⁰ La jurisprudencia española permite constatar la uniformidad del resultado jurídico (imputación al “dueño” de lo actuado por el gestor, si se estima que ha habido gestión oficiosa), con independencia de que el gestor haya optado por actuar en su propio nombre o en nombre del titular del asunto (vid. así la STS de 8 de enero de 1908, donde la gestora, con el fin de agilizar la gestión, cobró como propietaria las rentas arrendaticias de unos inmuebles pertenecientes, en realidad, a su principal, y asimismo la STS de 2 de abril de 1929, donde se constata que los sobrinos que asistían a un incapaz psíquico vendieron por cuenta de aquél, pero en nombre propio, fincas que le pertenecían). Las SS TS de 9 de febrero de 1957 y 25 de junio de 1992 contemplan, en cambio, casos de pago de tercero donde el tercero pagador paga no sólo por cuenta, sino, además, en nombre del deudor, pese a no haberle otorgado éste poder de representación.

³¹ La licitud de la gestión radica sustancialmente, como se verá en la exposición oral, en la intención de actuar en interés o para el “dueño” del asunto (“*animus aliena gerendi*”).

³² En los términos que se verán en la exposición oral.

³³ Se trata de una ratificación independiente de la prevista en el art. 1892. Como resulta del art. 1893, no es precisa esa ratificación “expresa” cuando la gestión ha sido útil, en los términos del propio art. 1893. Los arts. 1892 y 1893 son vías alternativas de asunción de la gestión por el “dueño”. Ello presupuesto, lo que planteamos en el texto es qué ocurre con las obligaciones contraídas por el gestor en su propio nombre, cuando el dueño ha de asumir la gestión, aun sin ratificación expresa, por haberle sido útil la gestión.

C) Finalmente, tampoco coinciden gestión oficiosa y mandato en la previsión o contemplación del resultado de la actividad desempeñada: por mucho que tanto la obligación del mandatario como la del gestor oficioso puedan ser caracterizadas como obligaciones "de medios", que, por tanto, se consideran cumplidas por la mera realización de una actividad "diligente" (art. 1719,2, para el mandato, y art. 1889, para la gestión oficiosa), sin compromiso o garantía de un resultado, en el mandato, hay, al menos una expectativa o previsión legal de resultado (arg. *ex art.* 1720), puesto que, al fin y al cabo, el contrato se orienta a la consecución de un fin proyectado por el propio mandante. En cambio, en la regulación de la gestión, no se detecta esa previsión legal de un resultado, sino que éste se contempla como meramente eventual (art. 1893) y lo que parece esencial es que la gestión comenzada continúe o no se abandone, hasta la conclusión del asunto o hasta que pueda éste ser atendido por el propio "dueño" o titular del asunto (art. 1888 CCesp.).

Presupuesto lo anterior, el CC español es uno de los códigos europeos que mejor ha sabido preservar esa independencia institucional de la gestión. Sus normas,³⁴ pese a su fecha, siguen siendo actualmente aptas para resolver casos tan heterogéneos de gestión como se plantean a la jurisprudencia.³⁵

Por ello, y del mismo modo que el CFR ha tenido muy en cuenta la regulación española³⁶ por ser - al menos en esta materia - una de las más completas del acervo común europeo,³⁷ tampoco el futuro articulado propio del CC de Cat. debiera perfiarse prescindiendo de reglas y principios que ya están en el CC español.

Partiendo de las premisas expuestas, la exposición oral estará dedicada al examen de la gestión como acto jurídico no negocial y a establecer cuáles son, en definitiva, las fuentes o hechos constitutivos de las obligaciones de gestor y "*dominus*".

³⁴ Pese a haberse inspirado en los arts. 1371 y s.s. del CC francés, de 1804 (y, parcialmente, también en los arts. 1725 a 1727 del anterior CC portugués de 1867), es significativo - y, a mi entender, deliberado - que no incorpore el CC español la cláusula de genérica remisión al mandato que sí aparece, en cambio, en el modelo francés (art. 1372,2 CC francés).

³⁵ Pese a ser comunmente considerada una figura "residual" o en desuso, no ha faltado en las últimas décadas jurisprudencia relativa a la gestión oficiosa. Ocurre, sin embargo, a menudo que los casos enjuiciados no son de gestión, sino, en realidad, casos de enriquecimiento injusto, mandato extralimitado o, incluso, de responsabilidad por hecho ilícito, donde, aun así, los litigantes, de modo puramente retórico, invocan las normas de la gestión oficiosa como argumento secundario o complementario.

³⁶ Lo confirma von BAR, *op. cit.* (*vid. p. ej.*, p. 96).

³⁷ Se revela superior a su modelo inmediato, el CC francés (arts. 1371 y s.s. cit.), por ser, además de más completa, más fiel a los precedentes romanos.

APÈNDIX 1

OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE CATALUNYA, Treballs preparatoris del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, “Les obligacions i els contractes”³⁸

Títol 1. L'obligació

Capítol 2. Les fonts de l'obligació

Secció 1. Els actes lícits i voluntaris

Art. 612-1. Concepte

Els actes lícits i voluntaris que no suposen l'emissió d'una declaració, realitzats sense l'existència d'un deure o d'una obligació prèvies, provoquen el naixement d'obligacions a càrrec de qui els ha fet i, de vegades, el naixement d'obligacions recíproques entre les persones a qui afecten.

Art. 612-2. Gestió de negocis aliens

1. La persona que sense obligació prèvia s'encarrega de la gestió de negocis d'altri té l'obligació de continuar-la fins a la seva finalització i ha de posar en coneixement respectivament de la persona titular o de l'òrgan o persona que tingui atribuïda legalment l'administració d'aquesta situació.

2. El gestor està subjecte a les regles generals de l'administració, i des del moment de la ratificació de la gestió, a les del contracte de mandat.

³⁸ Tancats a 23 d'abril de 2004.

APÈNDIX 2

COMMON FRAME OF REFERENCE [Marco Común de Referencia - CFR - para la elaboración de un futuro código civil europeo, preparado por el “Study Group on a European Civil Code”]³⁹

Book V

Benevolent intervention in another’s affairs

Chapter 1:

Scope

V. – 1:101: Intervention to benefit another

(1) This Book applies where a person, the intervener, acts with the predominant intention of benefiting another, the principal, and:

(a) the intervener has a reasonable ground for acting; or
(b) the principal approves the act without such undue delay as would adversely affect the intervener.

(2) The intervener does not have a reasonable ground for acting if the intervener:

(a) has a reasonable opportunity to discover the principal’s wishes but does not do so; or

(b) knows or can reasonably be expected to know that the intervention is against the principal’s wishes.

³⁹ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. Outline Edition Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. Los autores de la propuesta siguen designándola todavía como “draft” o “borrador (por tanto, *Draft Common Frame of Reference, DCFR*), por cuanto consideran que es sólo un posible modelo de CFR o *Common Frame of Referencia* (“Marco Común de Referencia”) y que no adquirirá entidad de tal hasta que una decisión política de las autoridades de la UE le asigne el valor de base sobre la que elaborar un texto legislativo.

V. - 1:102: Intervention to perform another's duty

Where an intervener acts to perform another person's duty, the performance of which is due and urgently required as a matter of overriding public interest, and the intervener acts with the predominant intention of benefiting the recipient of the performance, the person whose duty the intervener acts to perform is a principal to whom this Book applies.

V. - 1:103: Exclusions

This Book does not apply where the intervener:

- (a) is authorised to act under a contractual or other obligation to the principal;
- (b) is authorised, other than under this Book, to act independently of the principal's consent; or
- (c) is under an obligation to a third party to act.

Chapter 2:

Duties of intervener

V. - 2:101: Duties during intervention

(1) During the intervention, the intervener must:

- (a) act with reasonable care;
- (b) except in relation to a principal within V. - 1:102 (Intervention to perform another's duty), act in a manner which the intervener knows or can reasonably be expected to assume accords with the principal's wishes; and
- (c) so far as possible and reasonable, inform the principal about the intervention and seek the principal's consent to further acts.

(2) The intervention may not be discontinued without good reason.

V. – 2:102: Reparation for damage caused by breach of duty

(1) The intervener is liable to make reparation to the principal for damage caused by breach of a duty set out in this Chapter if the damage resulted from a risk which the intervener created, increased or intentionally perpetuated.

(2) The intervener's liability is reduced or excluded in so far as this is fair and reasonable, having regard to, among other things, the intervener's reasons for acting.

(3) An intervener who at the time of intervening lacks full legal capacity is liable to make reparation only in so far as that intervener is also liable to make reparation under Book VI (Non-contractual liability arising out of damage caused to another).

V. – 2:103: Obligations after intervention

(1) After intervening the intervener must without undue delay report and account to the principal and hand over anything obtained as a result of the intervention.

(2) If at the time of intervening the intervener lacks full legal capacity, the obligation to hand over is subject to the defence which would be available under VII. – 6:101 (Disenrichment).

(3) The remedies for non-performance in Book III, Chapter 3 apply but with the modification that any liability to pay damages or interest is subject to the qualifications in paragraphs (2) and (3) of the preceding Article.

Chapter 3:

Rights and authority of intervener

V. – 3:101: Right to indemnification or reimbursement

The intervener has a right against the principal for indemnification or, as the case may be, reimbursement in respect of an obligation or expenditure (whether of money or other assets) in so far as reasonably incurred for the purposes of the intervention.

V. – 3:102: Right to remuneration

(1) The intervener has a right to remuneration in so far as the intervention is reasonable and undertaken in the course of the intervener's profession or trade.

(2) The remuneration due is the amount, so far as reasonable, which is ordinarily paid at the time and place of intervention in order to obtain a performance of the kind undertaken. If there is no such amount a reasonable remuneration is due.

V. – 3:103: Right to reparation

An intervener who acts to protect the principal, or the principal's property or interests, against danger has a right against the principal for reparation for loss caused as a result of personal injury or property damage suffered in acting, if:

- (a) the intervention created or significantly increased the risk of such injury or damage; and
- (b) that risk, so far as foreseeable, was in reasonable proportion to the risk to the principal.

V. – 3:104: Reduction or exclusion of intervener's rights

(1) The intervener's rights are reduced or excluded in so far as the intervener at the time of acting did not want to demand indemnification, reimbursement, remuneration or reparation, as the case may be.

(2) These rights are also reduced or excluded in so far as this is fair and reasonable, having regard among other things to whether the intervener acted to protect the principal in a situation of joint danger, whether the liability of the principal would be excessive and whether the intervener could reasonably be expected to obtain appropriate redress from another.

V. – 3:105: Obligation of third person to indemnify or reimburse the principal

If the intervener acts to protect the principal from damage, a person who would be accountable under Book VI (Non-contractual liability arising out of damage caused to another) for the causation of such damage to the principal is obliged to indemnify or, as the case may be, reimburse the principal's liability to the intervener.

V. – 3:106: Authority of intervener to act as representative of the principal

(1) The intervener may conclude legal transactions or perform other juridical acts as a representative of the principal in so far as this may reasonably be expected to benefit the principal.

(2) However, a unilateral juridical act by the intervener as a representative of the principal has no effect if the person to whom it is addressed rejects the act without undue delay.