

Institut de Dret privat europeu i comparat
de la Universitat de Girona (ed.)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya



Materials de les Setzenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

(Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

CONTRACTES, RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL
I ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS
AL CODI CIVIL DE CATALUNYA

MATERIALS DE LES SETZENES JORNADES
DE DRET CATALÀ A TOSSA

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA
(ed.)

Girona 2012

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(4671)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (16es : 2010 : Tossa de Mar, Catalunya)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya : materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Institut de dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (ed.). - Girona : Documenta Universitaria, 2012. -- 556 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-141-0

I. Universitat de Girona. Institut de Dret privat europeu i comparat 1. Responsabilitat (Dret) -- Catalunya - Congressos 2. Obligacions (Dret) -- Catalunya - Congressos 3. Contractes - Catalunya - Congressos 4. Dret civil -- Legislació -- Catalunya - Congressos

CIP 347(4671)(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plaguessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

© Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-9984-141-0

D.L.: GI-747-2012

Imprès a Catalunya
Girona, abril de 2012

Les Setzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Nota dels editors: L'edició dels treballs inclosos en aquesta publicació s'ha finalitzat el dia 20 de setembre de 2011.

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA EL DESPLEGAMENT DEL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Presentació general.....	15
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
El punt de vista dels registradors sobre la futura regulació de les obligacions i els contractes al Codi Civil de Catalunya	25
ANTONI GINER GARGALLO	
La perspectiva notarial sobre el Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya	33
JOAN CARLES OLLÉ FAVARÓ	
El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur llibre sisè	37
CRISTINA TURMO RODRÍGUEZ	
L'advocacia catalana davant la codificació del Dret català d'obligacions i contractes.....	47
PEDRO L. YÚFERA SALES	
La contractació que afecta els consumidors al futur Llibre sisè.....	57
JORDI ANGUERA CAMÓS	

SEGONA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE COMPRA-VENDA

Antecedents i perspectives de la regulació de la compra-venda.....	61
ANTONI MIRAMBELL ABANCÓ	
Línies generals de la proposta de regulació de la compra-venda en el marc de la modernització del Dret privat europeu de contractes	75
ANTONI VAQUER ALOY	
La compra-venda immobiliària: en especial, el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria	121
ANTONIO CUMELLA GAMINDE	
Aspectes pràctics de la proposta de regulació de la compra-venda.....	141
FRANCESC TORRENT CUFÍ	
Contractació amb consumidors i vendes especials.....	165
MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA	

TERCERA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE SERVEIS

Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu	183
ESTHER ARROYO AMAYUELAS	
Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte	227
JOSEP FERRER I RIBA	
Què esperem d'una nova regulació de serveis?	239
YAGO CUESTA CIVÍS	

QUARTA PONÈNCIA LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya	249
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VI del CCCat... 303	
JOSEP SOLÉ FELIU	
Aspectes rellevants per a l'assegurança d'una futura regulació catalana de la responsabilitat civil	347
JOSÉ MARÍA MAYOR CIVIT	

CINQUENA PONÈNCIA ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS

Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial, l'enriquiment injustificat	357
FERRAN BADOSA COLL	
La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones: el fundamento de las obligaciones del gestor y del "dueño" o titular del asunto gestionado.....	423
JUANA MARCO MOLINA	

COMUNICACIONS

L'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en Dret d'altri: naturalesa, contingut i substantivitat jurídica pròpia en el Dret privat espanyol i en el Marc Comú de Referència (PEL Unj Enr.)	457
CARLES VENDRELL CERVANTES	
El mal samarità. L'absorció dels beneficis obtinguts amb la causació de danys	503
MIQUEL MARTÍN-CASALS, ALBERT RUDA GONZÁLEZ	

LA GESTIÓN OFICIOSA DE NEGOCIOS AJENOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES: EL FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL GESTOR Y DEL “DUEÑO” O TITULAR DEL ASUNTO GESTIONADO

JUANA MARCO MOLINA

CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL
UNIVERSITAT DE BARCELONA

SUMARIO I. LA APROXIMACIÓN NORMATIVA AL INSTITUTO DE LA GESTIÓN OFICIOSA DE NEGOCIOS AJENOS. 1. Los objetivos de su regulación. 2. La falta de simetría entre mandato y gestión oficiosa. II. LA GESTIÓN OFICIOSA DE NEGOCIOS AJENOS COMO “HECHO PURAMENTE VOLUNTARIO” DEL GESTOR. 1. La desconexión entre la voluntad del gestor oficioso y los efectos jurídicos de su conducta. 2. El animus aliena gerendi. 3. La ausencia de ánimo liberal en el gestor oficioso. III. EL FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL GESTOR OFICIOSO Y DEL “DUEÑO” O TITULAR DEL ASUNTO GESTIONADO. 1. Las fuentes de las obligaciones correspectivas de gestor y “dueño”. 2. La irrelevancia del éxito o resultado.

I. LA APROXIMACIÓN NORMATIVA AL INSTITUTO DE LA GESTIÓN OFICIOSA DE NEGOCIOS AJENOS

1. 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 “Obligaciones” (arts. 612-1 a 612-2), como sobre todo

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

el llamado *Common Frame of Reference* (en adelante, DCFR;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 puede - o no debiera - perder de vista los trabajos europeos y dado, a su vez, el propósito del DCFR de contribuir a modelar las legislaciones nacionales,³ conviene señalar una significativa peculiaridad del esfuerzo armonizador europeo referido a la gestión oficiosa de negocios ajenos: 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 - de “civil” y “common law” (esto es, el Derecho privado continental y el anglosajón), en cuestión de gestión oficiosa, los autores del DCFR 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 oficiosa, se resuelven fingiendo la existencia de un contrato implícito (*implied contract*) entre los sujetos de la relación. Esa ficticia “contractualización” parece incompatible⁴ 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.:

² El CFR es una propuesta o esbozo de texto legal elaborado por un grupo profesores de Derecho privado del ámbito europeo (cfr. BAR, Christian von, CLIVE, Eric y SCHULTE-NÖLKE, Hans [eds.], *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference [DCFR], prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law [Acquis Group]*, Sellier, Munich, 2009). 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 convierta en base de trabajos legislativos - aspiran a que pueda servir tanto como modelo a reformas legislativas en los Derechos nacionales europeos como asimismo de sustrato de la enseñanza universitaria del Derecho en el ámbito de la UE.

³ *Vid. supra* nota anterior.

⁴ 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 una cosa ajena), son difícilmente homologables con las instituciones continentales (cfr. BAR, Christian von, *Benevolent intervention in another's affairs*, Sellier, Munich, 2006, p. 56).

“gestión voluntaria” u “*oficiosa* de negocios ajenos” o, como puntualiza el art. 1888, “sin mandato” del “dueño” o titular de los mismos).⁵

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 aspiro a poner de relieve, 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 “*intervenir*” (arts. V-1:101 y s.s. DCFR), pueden ser tanto de índole personal como patrimonial. 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

2. La falta de simetría entre mandato y gestión oficiosa

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 oficiosa 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 oficiosa inmediatamente a

⁵ 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. V-3:101 y 3:104), el DCFR (arts. V-1:101 a 3:106) la denomina “*benevolent intervention in another's affairs*”.

⁶ *Vid.* por todos, LACRUZ BERDEJO (“La gestión de negocios sin mandato”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1975, pp. 245 y s.s., y, en esp., p. 248). Muchos de los ejemplos ilustrativos de esa 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 obra o, más comunmente, de servicios (*id.* LACRUZ, P. 248).

⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch*.

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 oficiosa que efectúa el DCFR (arts. V-1:101 a V-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 oficiosa 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

⁸ Esa opción sistemática, así como la ya aludida inspiración de algunos de los preceptos de la gestión oficiosa (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 Dicho Código carece de una fecha unitaria de entrada en vigor, ya que ha ido adquiriendo vigencia sectorialmente o por partes. Los artículos relativos a la gestión oficiosa de negocios ajenos (arts. 6:198 y ss.) están incluidos en el libro 6º., relativo a la Parte General de Contratos, en vigor desde 1992. Se maneja la traducción inglesa de P.P.C., HAANAPPEL, P.P.C., y MACKAAY, Ejan, *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law (Property, Obligations and special contracts)*, Kluwer, Boston, 1990.

La influencia del Código civil holandés en la propuesta de regulación europea armonizada sobre gestión oficiosa la destacan los propios autores del DCFR y, en concreto, el Prof. Christian von BAR, 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 oficiosa de negocios ajenos; 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 acto jurídico - liderazgo intelectual de los juristas alemanes en los trabajos de codificación europea. En materia de gestión, ello no ha impedido que la comisión encabezada por von BAR haya tenido en cuenta en no pocos puntos la regulación del Código civil español, sin duda, una de las más completas entre los códigos europeos (las referencias al CCesp y su jurisprudencia son constantes a lo largo de toda la monografía de von BAR; *vid.*, p. ej., sus págs. 60-61, relativas al art. 1893 CCesp.).

de la esfera individual 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 DCFR, que contempla a la

¹⁰ Originariamente, fue ése el objetivo prioritario, como se infiere del hecho de que, mientras que, en las fuentes romanas, la afirmación de las acciones del "dominus" (o titular del asunto) contra el gestor oficioso era categórica, la llamada "*actio negotiorum gestio contraria*", dirigida a permitir al gestor obtener resarcimiento del dueño, se sostenía, en cambio, con mayores reservas (*vid.*, p. ej., *Codex*, Libro II, título XIX, ley 24; en la doctrina, *vid.* análoga constatación en PACCHIONI, Giovanni, *Diritto civile italiano*, Cedam, Padua, 1938, II-3, p. 3, y en ROCA SASTRE, Ramón María, y PUIG BRUTAU, José, "La gestión de negocios ajenos sin mandato", *Estudios de Derecho Privado*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, I, pp. 449 y s.s., y, en esp., p. 454).

¹¹ Por mucho que, como se verá sucesivamente en el epígrafe II, 3., esta segunda nota, además de no identificarse con un pretendido ánimo liberal del gestor, haya de quedar quizá referida sólo al momento mismo de emprender la gestión (arg. *ex art.* 1894 *in fine* CCesp.).

¹² Las fuentes romanas regulan las relaciones entre gestor oficioso y titular del asunto movidas primeramente por el propósito de proteger a éste de la injerencia ajena y presuponiendo incluso el carácter inoportuno de la intervención, como cuando se viene a decir que, al fin y al cabo, la intromisión del gestor frustra la posibilidad de que el asunto, abandonado por el dueño incapaz de atenderlo (p. ej., ausente) o que urgentemente precisa ser atendido (abandono involuntario o emergencia parecen ser, en efecto, los principales presupuestos de la intervención del gestor para el Derecho romano; cfr. *Digesto* Libro III, título V, ley 1 y ley 6 § 10) sea gestionado por un sujeto más experto (*vid.* así *Instituta*, Libro III, título XXVIII, § 1).

¹³ Así, DOMAT, Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, tit. 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 (el iusracionalismo) 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 de ese código, quien - como también en otros puntos - incorpora a su explicación de la gestión oficiosa las tesis de DOMAT, si bien hay que destacar que, a este respecto, ambos autores ciñen su exposición a un comentario bastante literal de los pasajes romanos. Más que a fidelidad a esas fuentes, creemos que ello se debe al escaso interés de ambos por el instituto.

gestión como el instrumento de Derecho privado más apto para el fomento de la solidaridad social.¹⁴

Para servir a esos objetivos, la normativa aplicable a la gestión debiera mantenerse emancipada de la regulación del mandato: examinando mandato y gestión oficiosa como meras actividades o procesos, se comprueba que no coinciden ni en el inicio, ni en la ejecución ni en el resultado (esto es, en la previsión o expectativa de un resultado). Creo que, por ello, en definitiva, el CCesp - a diferencia del BGB (§681) - carece de una cláusula de remisión a las normas del mandato para integrar el régimen legal de la gestión oficiosa.¹⁵

Concreto esas diferencias que apunto en los tres siguientes epígrafes.

2.1 El carácter espontáneo de la intromisión del gestor oficioso

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. V-1: 103 a) DCFR *a contrario*: “... where the intervener is [not] authorised to act under a contractual or other duty to the principal”). Tales definiciones debieran ser ampliadas, pues 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 debieran, pues, ser completadas para subrayar esa 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,

¹⁴ Vid. así el apdo. no. 18 de la Introducción al DCFR: “...[S]olidarity...is of great importance to the DCFR. The principle of solidarity and social responsibility is also strongly reflected, for example, in the rules on benevolent intervention in another’s affairs, which try to minimise disincentives to acting out of neighbourly solidarity” (BAR, CLIVE y SCHULTE-NÖLKE, *Principles, Definitions and Model Rules...*, cit. *supra*, p. 18).

¹⁵ Bien al contrario, el Cc esp 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 oficioso, sólo se ha previsto la posibilidad de nombrar “delegado”, 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” (“...eine Geschäftsführung, die ihren Grund nicht in einem bereits bestehenden Rechtsverhältniss findet”).

se refiere a la falta de “poder” para intervenir por inexistencia de previa relación jurídica, de la clase que fuere, entre gestor y “dueño”).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 solo 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 ¹⁹ Pensando en ello, parece revestir escaso sentido - de no ser por el ya aludido infundado mimetismo hacia la regulación del mandato - la frecuente apelación, tanto del BGB como - por influencia suya - del DCFR, a la necesidad de comunicarse con el titular del asunto incluso durante la propia gestión o de ejecutarla de acuerdo

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" (manejamos ahora la traducción inglesa del propio von BAR, loc. cit., p. 54, más expresiva a estos efectos que la ya citada [supra nota 9] de HAANAPPEL y MACKAAY).

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 CCesp. de 1851 (*vid.* su art. 1892: "El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los asuntos de otro sin mandato ni conocimiento suyo..."), pero no se incorporó a la regulación vigente, salvo - seguramente por error del legislador (cfr. LACRUZ, *op. cit.*, p. 270) - en el caso particular de la gestión consistente en la prestación de alimentos por cuenta del obligado (art. 1894 CCesp.).

Con todo, pese a no haber llegado a convertirse en presupuesto necesario de la gestión oficiosa, hay que contar con 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 DCFR (art. V-1: 102 cj) 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 aun más curioso que las mismas inciten al gestor, después de haberse comunicado con el dueño, a recabar su consentimiento para los actos sucesivos, considerando, pese a ello, que la relación se mantiene en el marco de la gestión oficiosa (art. V-1:102 cj DCFR), 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” del dueño (así, STS de 2 de febrero de 1954) o, por así decirlo, “a ciencia y paciencia” del “dueño” (así, parafraseando el art. 379,3 CCesp, LACRUZ, *op. cit.*, p. 25, y también NÚÑEZ LAGOS, loc. cit., p. 500, quien puntualiza que el *dominus* “puede estar presente, pero inhibido, no importa por cuál causa”), 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, relativa a las gestiones, tanto de índole patrimonial como personal, efectuadas por un empleado de banca por cuenta de un cliente suyo con demencia senil, gestiones que la resolución constata que fueron conocidas al menos por algunos de sus hijos y, a la vez, herederos intestados).

con su “voluntad real o presunta” (cfr. §§ 677, 678 y 681 BGB;²⁰ comp. arts. V-1:101 [2] b] y V-2: 101, apdo. [1] b] y c] DCFR).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 oficioso (*id.* §681 BGB). Esa cláusula de cierre está, en cambio, ausente en el CC español y creo que ello se justifica por las razones que aquí indico.

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 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 acometerla o decidirse a intervenir. 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 - tal y como sostenemos - también para emprender la gestión. Su infracción determina una agravación de la usual responsabilidad del gestor sólo por culpa o hecho propio (art. 1889 CCesp), haciéndosele responder frente 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).

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 oficiosa casi como calco del mandato, imponiendo al gestor la obligación de comunicar con el “dueño” y de consultarle sobre la actuación sucesiva una vez se ha podido comunicar con él (§681 BGB, cuya influencia se deja sentir en el art. V-1: 101 [2] DCFR) -, 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 - que probablemente inspira al art. V-2: 103 [1] DCFR - contempla el acometimiento inoportuno de la misma como fuente autónoma de responsabilidad por daños para el gestor, siempre y cuando el gestor hubiera debido reconocer la inconveniencia de dicha decisión para el dueño (o, tal y como lo formula el precepto, 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 Como confirma NÚÑEZ LAGOS, 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: “...la investigación romanista prescinde completamente de la voluntad real o presunta del *dominus*. Adopta un criterio objetivo en su totalidad”. Ello pone de relieve, según el citado autor, que “el gestor podría estimar útil una gestión, aunque no debiera parecersele al *dominus*, siempre que el gestor obrase como un “*bonus pater familias*” (así, NÚÑEZ LAGOS, Rafael, com. al art. 1893 CC en, SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado*, Ed. Reus, Madrid, 1957, tomo XXX, p.500).

²² Cfr. Digesto Libro III, tít. V, ley 10.

Es más, las leyes admiten, siquiera sea con carácter excepcional, casos en que la gestión es legítima, ya no sólo cuando ha sido emprendida *sin* la voluntad del “dueño”, que es la situación ordinaria, sino incluso *contra* su voluntad. 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. V-1:102 DCFR 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 (hasta el punto de que es el único específicamente previsto en el CCesp con la finalidad de legitimar una gestión oficiosa emprendida contra la voluntad del titular del asunto; 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 voluntad 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

²³ Sustancialmente, estoy pensando en el caso de la ayuda prestada al suicida, para impedirle conseguir el objetivo de quitarse la vida. Para evitar que, con carácter general, la intervención contraria a la voluntad del “dueño” pueda sustentarse, como único apoyo, en el cumplimiento de un deber de índole 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 genérica fórmula del interés “superior” o “de relevancia social” (“*overriding public interest*”, en la dicción del art. 1:102 DCFR) que suscite urgencia en el cumplimiento de ese deber. 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 oficioso, 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).

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), lo que le confiere, a efectos de reembolso, la ventaja de mantener la antigüedad.²⁷

2.2 La diferencia entre mandato y gestión oficiosa como actividad

Tampoco desde el punto de vista de su ejecución o realización, se justifican las tentativas de regular la gestión oficiosa a imagen y semejanza del mandato. Ello ya no sólo porque - como se ha señalado preliminarmente - la gestión oficiosa, a diferencia del mandato,²⁸ comporta la realización indistinta 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 civiles acostumbra a suponer investido de poder de representación,²⁹ el gestor oficioso actúa sin un esquema jurídico preconcebido: legalmente - si bien con los límites previstos en el art. 1889 CCesp- se le permite elegir los medios que considere más convenientes para

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 CCCat). Cabe, pues, que el tercero (persona pública o privada) intervenga prestando los alimentos a quien los necesita aun antes de que, técnicamente, exista una concreta obligación para el legitimado pasivo u obligado por el orden de 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 al deudor por quien se paga.

²⁷ Es más, si el tercero pagador es una entidad pública, o bien, un particular que, además de prestar los alimentos, acoge al necesitado, se les faculta incluso a hacer nacer el propio crédito a los alimentos (*vid. supra* art. 237-5 y nuestra nota 25) reclamándolos. Incluso, a la vista del art. 14 del Decreto de la *Generalitat*, de 18 de diciembre de 1996, que establece el régimen de contraprestaciones de los usuarios por los servicios públicos asistenciales, cabría considerar que la legitimación de la entidad pública para la reclamación es independiente del hecho del acogimiento.

²⁸ Ceñido a la realización de actos jurídicos (arts. 1712 y 1713 CCesp.).

²⁹ 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, pero - como se ha sostenido (así, HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso, "Mandato, poder y representación: una nueva lectura del art. 1716 del Código civil", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980, pp. 101 y s.s.) - algunos de sus preceptos (*vid.* art. 1716) llevan a pensar que también el Código español concibe al mandato como representativo.

atender al asunto ajeno³⁰ (así explícitamente, el CC holandés, art. 6: 202 y, por influencia suya, el art. V-3: 106 [1] DCFR) y esa libertad - como demuestra la jurisprudencia - incluye la facultad de ejecutar la gestión actuando frente a terceros, tanto en nombre propio como ajeno.³¹

Sea cuál fuere el medio jurídico elegido, la ley, si la gestión es lícita³² y útil³³ (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 la regulación legal en cuanto a las obligaciones frente a terceros que, con ocasión de la gestión, llegue a contraer el gestor oficioso en interés del “*dominus*”: el art. 1893,1 CCesp 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.³⁴ En cambio, fuera del ámbito de la gestión oficiosa, esta segunda categoría de obligaciones sólo

³⁰ 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 oficioso faculta a emprender actuaciones procesales (así, von 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 oficioso reclama gastos devengados por sendos procesos supuestamente entablados en interés del demandado).

³¹ 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 sin mandato, con el fin de agilizar la gestión, cobró en concepto de 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). Por su parte, las SS TS de 9 de febrero de 1957 y 25 de junio de 1992 contemplan 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.

³² La licitud de la gestión radica sustancialmente, como se verá (*infra* epígrafe II, 2), en la intención de actuar en interés o para el “dueño” del asunto (“*animus aliena gerendi*”).

³³ En los términos que se verán en el epígrafe III,2.

³⁴ Lo confirma NÚÑEZ LAGOS, op. cit., p. 501: “Mientras el Derecho romano impone al “*dominus*” la obligación de liberar al gestor “*si utiliter gessit*”, los Códigos latinos obligan al “*dominus*” a pagar directamente a los terceros”.

podría llegar a convertirse en obligaciones del "*dominus*"³⁵ mediante un acto de asunción o ratificación de las mismas³⁶ 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, a mi entender, además de avalar - como sostengo - la conveniencia de mantener separados gestión oficiosa y mandato, se explica por el interés del legislador en fomentar - por la razón que señalo al final del trabajo - la gestión espontánea, facilitando su ejercicio.

2.3 La distinción entre mandato y gestión oficiosa desde el punto de vista del resultado

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, como tales, se consideran cumplidas por la mera realización de una actividad "diligente" (art. 1719,2 CCesp., para el mandato, y art. 1889 CCesp., 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 oficiosa, no se detecta esa previsión legal de resultado, ya que éste se contempla como meramente eventual (art. 1893 CCesp.) 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" (art. 1888 CCesp.).

Presupuesto todo lo anterior, el CC español es uno de los códigos europeos que mejor ha sabido preservar esa independencia institucional de la gestión.

³⁵ Sí alude, en cambio, a la distinción entre obligaciones contraídas por el gestor oficioso en nombre propio y en nombre del titular del asunto el art. 1375 CC francés, seguramente por influencia de POTHIER (op. cit., pp. 237 a 238), quien, para las primeras, se refiere a la necesidad de que el "*dominus*" descargue al gestor, asumiéndolas, mientras que las segundas (las contraídas por el gestor en nombre del "dueño") pueden ser cumplidas directamente por éste.

³⁶ Se trata de una ratificación independiente de la prevista en el art. 1892 CCesp. 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 oficiosa por el "dueño" del asunto. Ello presupuesto, lo que planteamos en el texto es qué ocurre con las obligaciones contraídas por el gestor oficioso en su propio nombre, cuando el dueño ha de asumir la gestión, aun sin ratificación expresa, por haberle sido útil la gestión.

Sus normas,³⁷ pese a su fecha, siguen siendo actualmente aptas para resolver casos de gestión oficiosa tan heterogéneos como los que se plantean a la jurisprudencia.³⁸

Por ello, y del mismo modo que el DCFR ha tenido muy en cuenta la regulación española por ser - al menos en esta materia - una de las más completas del acervo común europeo,³⁹ tampoco el articulado del futuro Libro VI del CC de Cataluña debiera perfilarse prescindiendo de reglas y principios que ya están en el CC español.

Partiendo de las premisas expuestas, los sucesivos apartados estarán dedicados al examen de la gestión oficiosa como acto jurídico no negocial y a establecer cuáles son, en definitiva, las fuentes o hechos constitutivos de las obligaciones de gestor y “*dominus*”.

II. LA GESTIÓN OFICIOSA DE NEGOCIOS AJENOS COMO “HECHO PURAMENTE VOLUNTARIO” DEL GESTOR

1. La desconexión entre la voluntad del gestor oficioso y los efectos jurídicos de su conducta

Mandato y gestión oficiosa son no sólo teleológicamente diversos, sino que - como he apuntado en los precedentes epígrafes - lo son asimismo conceptual o dogmáticamente. Pese a operar ambos como hechos constitutivos o fuente de obligaciones, ni siquiera pertenecen a la misma categoría de fuente obligacional (art. 1089 CC esp): mientras que el mandato es un contrato, la gestión oficiosa pertenece a una diversa especie de hechos jurídicos; además de no ser contrato, ni siquiera reviste carácter negocial. Mandato y gestión oficiosa coinciden como *actos jurídicos* o hechos jurídicos *voluntarios*. Pero lo que separa al mero *acto jurídico* del negocio es la relevancia que,

³⁷ Pese a haberse inspirado en los arts. 1371 y s.s. del CC francés, de 1804 (y, parcialmente, también en los arts. 1724 a 1726 del anterior CC portugués de 1867), es significativo - y, a mi entender, deliberado - que no incorpore el CC español una cláusula de genérica remisión al mandato, que sí aparece, en cambio, en el modelo francés (art. 1372,2 CC francés).

³⁸ 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, que, a menudo, 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.

³⁹ Se revela superior a su modelo inmediato, que es el CC francés (arts. 1371 a 1375), por ser, además de más completa, más fiel a los precedentes romanos (cfr. NÚÑEZ LAGOS, loc. cit., p. 494).

en uno y otro caso, se asigna a la voluntad de quien actúa: sólo cuando los efectos jurídicos previstos, además de ser queridos, se disponen legalmente precisamente porque son queridos, el acto realizado es negocio. Cuando, como en el caso de la gestión oficiosa, los efectos legalmente previstos prescinden de la voluntad del agente, estamos ante una diversa categoría de acto jurídico: el *acto jurídico en sentido estricto*,⁴⁰ al que - de modo intuitivo⁴¹ - el CCesp. (art. 1887) describe como “hecho lícito y puramente voluntario”.⁴²

Esa fórmula es el recurso ensayado por el CC esp para definir la noción, histórica, pero artificial, de “cuasicontrato”, nacida de la corrupción de la locución romana dirigida a expresar que el contrato no es el único hecho lícito y voluntario capaz de crear obligaciones: de la idea originaria⁴³ de obligaciones nacidas “*quasi ex contractu*” o “como de contrato” se pasa - por el mero desplazamiento del adverbio tras la preposición (“*ex quasi contractu*”) - a una nueva categoría de obligaciones supuestamente “*cuasicontractuales*”,⁴⁴ nacidas de hechos voluntarios, que, pese a no ser contrato, generan

⁴⁰ La noción no es puramente dogmática. Sin ir más lejos, la incorpora una propuesta con vocación normativa como el DCFR, contraponiéndola a la definición de contrato; así, en su Libro II, relativo a “Contracts and other Juridical acts”. *Vid.* el art. II-1:101 de ese Libro: “II-1:101: Meaning of “contract” and “juridical act”: “(1) A contract is an agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other legal effect. It is a bilateral or multilateral juridical act.”; “(2) A juridical act is any statement or agreement, whether express or implied from conduct, which is intended to have legal effect as such. It may be unilateral, bilateral or multilateral.”

⁴¹ Téngase en cuenta que, por su fecha, el Código civil español y sus redactores son prácticamente coetáneos de la propia elaboración de la teoría del *acto* y del *negocio jurídico* por la Escuela Pandectística alemana durante el último tercio del siglo XIX y, por ello, difícilmente pudo el Código español incorporar categorías dogmáticas tales como la clasificación de los hechos jurídicos (la contraposición entre *acto* y *negocio*).

⁴² Esa fórmula (“hecho puramente voluntario”), tomada del art. 1371 C.c. francés y dirigida a describir la noción artificial de “cuasicontrato”, merece ser alabada como modelo de abstracción, en su intento por absorber o hallar un denominador común a hechos (lícitos y voluntarios) tan heterogéneos como la gestión oficiosa y el cobro de lo indebido.

⁴³ De las *Instituta* de Justiniano y, en concreto, de su Libro III, título XXVII, rubricado “De obligationibus quasi ex contractu”, esto es, “de las obligaciones que nacen como de un contrato”.

⁴⁴ Es PACCHIONI (*Diritto civile italiano* cit., II-3, pp. 1 y s.s.), quien imputa la corrupción de la fórmula romana de las *Instituta* (*vid.* nota anterior) a la “Paráfrasis” de Teófilo, corredactor del *Corpus Iuris Civilis* y autor de una versión libre en griego de las *Instituta*, acompañada de comentarios, aclaraciones e incluso interpretaciones propias. En el caso que nos ocupa, esa libertad de interpretación del jurista bizantino se materializó en el “salto” o desplazamiento gramatical, pero también semántico aludido en el texto: de la comparación con el contrato en cuanto a su efecto obligatorio (“obligaciones que nacen como de un contrato”) se pasa, desde Teófilo, a acuñar una supuesta nueva fuente o hecho jurídico creador de obligaciones, que se parece al contrato, por ser, como él, un hecho lícito y voluntario.

obligaciones tan válidas y dignas de amparo jurídico como las obligaciones contractuales.⁴⁵

Pese al moderno abandono de esa noción accidentada y artificial del Derecho romano tardío - unánimemente, se considera que no precisa ser mantenida ni es necesario incluir en ella otros hechos creadores de obligaciones,⁴⁶ por ser posible explicarlos reconduciéndolos a cualquier otra de las fuentes legalmente previstas -, el DCFR parece recuperarla para justificar la expansión de la tarea armonizadora más allá del contrato, que, hasta ahora, había sido polo exclusivo de la armonización. Siendo así, el contrato habrá desempeñado para la actual labor codificadora la misma función radial que, para la codificación francesa, desempeñó hace tres siglos el derecho de propiedad: si, en el Código civil francés, a las instituciones sucesorias⁴⁷ - e incluso a algunas del Derecho de familia⁴⁸ - se les encuentra acomodo conectándolas con el derecho de propiedad, la más reciente tentativa codificadora europea inicia su ampliación a instituciones ajenas al contrato (algunas fuentes de obligaciones no contractuales, como la gestión oficiosa y el enriquecimiento injusto, y, asimismo, algunos derechos reales mobiliarios transmisibles mediante contrato)⁴⁹ precisamente por su relación con el contrato.

⁴⁵ Tal y como indica GARCÍA GOYENA (op. cit., com. al art. 1891, p. 961), el elenco originario de las obligaciones cuasicontractuales en las fuentes romanas era más amplio del que quedó finalmente codificado: “Por el texto citado de las “*instituciones*” se ve que los Romanos calificaban de *cuasi-contratos* todas las obligaciones que no resultaban de convención ni de delito: así, en el mismo título [fragmentos 1 a 7, título 28, Libro III de las *Instituta*], se ponen cinco especies de ellos, a saber, la gestión de los negocios de otro sin su orden o mandato; las obligaciones que resultan de la tutela entre el tutor y el pupilo; las que nacen entre personas que tienen bienes comunes sin sociedad; las del heredero para con los legatarios y, finalmente, las que produce el recibo o pago de una cosa o cantidad indebidas”.

⁴⁶ Así, von BAR, *Benevolent Intervention* cit., quien señala que, en la actualidad, la categoría del cuasicontrato ha “dejado de ser útil”, pues la inexistencia de un contrato constituye un denominador común insuficiente para fuentes obligacionales tan heterogéneas como la gestión oficiosa y el cobro de lo indebido (cfr. pp. 55 y 91).

⁴⁷ Piénsese que, tal y como por inspiración suya acabó haciendo el propio CCesp., la regulación de las “Sucesiones” en el CC francés se incluye dentro de un Libro relativo a “los diversos modos de adquirir la propiedad” (*vid.* la rúbrica del Libro III del CC francés).

⁴⁸ Téngase en cuenta que, en el CC francés, incluso el régimen económico matrimonial y los acuerdos conyugales relativos a él se encuentran incluidos en ese Libro III dedicado a “los modos de adquirir la propiedad” (*vid.* la rúbrica del Título V de ese Libro III del CC francés: “*Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux*”).

⁴⁹ Así lo atestigua el estudio sobre esas instituciones consideradas conexas al contrato que la Comisión Europea (Dirección General de Sanidad y Protección del Consumidor) encargó a determinados expertos (cfr. BAR, Christian von, y DROBNIG, Ulrich, *Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law*; el estudio citado puede consultarse en la dirección electrónica http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf, fecha de consulta diciembre de 2010; *vid.* asimismo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-7.pdf).

Legalmente, las consecuencias asignadas a esa conducta “puramente voluntaria” o espontánea del gestor son la asunción de determinadas obligaciones, particularmente rigurosas, como resabio de la originaria desconfianza hacia la figura en las fuentes romanas.⁵⁰ Se trata, básicamente, de la obligación de continuar la gestión comenzada, hasta su conclusión o hasta poder ser relevado por el “dueño” o titular del asunto (art. 1888 CCesp.) y de la obligación de gestionar el asunto con el cuidado propio de una persona no experta o particularmente cualificada sobre el asunto, esto es, con el cuidado propio del “ciudadano medio”, pues es ése el modelo de conducta modernamente equivalente al patrón romano del “buen padre de familia”.⁵¹ art. 1889,1.⁵²

Sin ir más lejos, el rigor que señalamos se manifiesta en que se impone al gestor la necesidad de ajustarse a ese *standard* objetivo de conducta diligente, sin permitírsele - como pudiera esperarse - liberarse aplicando

⁵⁰ La aludida contemplación desfavorable en las fuentes romanas de la gestión oficiosa como acto de injerencia puede comprobarse, p. ej., en el Libro II, tít. XIX, ley 24 del *Codex*, donde, por el hecho de haberse inmiscuido o entrometido en el asunto ajeno, sólo con reservas se concede al gestor oficioso el derecho al resarcimiento frente al “dueño” del asunto mediante la llamada “*actio negotiorum gestio contraria*”.

⁵¹ La originaria desconfianza romana hacia el instituto de la gestión oficiosa como acto de injerencia estaría, en efecto, presente, de una parte, en la imposición al gestor de la obligación de continuar atendiendo el asunto hasta su conclusión (art. 1888), lo que, hasta cierto punto, pudiera verse como sanción al hecho de haberse entrometido en la esfera ajena. De otra parte, la imposición al gestor oficioso de un determinado modelo de conducta diligente, de grado medio (la propia de un “buen padre de familia”: art. 1889,1) y, por tanto, posiblemente superior a la ordinariamente aplicada por el gestor para atender a sus propios asuntos puede, a su vez, verse como sanción al hecho - presunto - de haber impedido o entorpecido el gestor espontáneo con su intromisión que el asunto del “dueño” hubiera sido atendido por una persona más experta o preparada. El referido punto de vista de la imposición de obligaciones al gestor como sanción por su intromisión y por la presunta pérdida de la oportunidad de una intervención más experta lo refleja POTHIER (op. cit., p. 225 y, también, 199, 230, 233 y 234), pero, como decimos, se remonta a las propias fuentes romanas (*vid. así Instituta*, Libro III, tít. XXVII, fragmento §1 *in fine*).

⁵² Pese a que el CCesp no incluye la obligación de rendir cuentas entre las propias del gestor, unánimemente se considera que, por analogía con el mandato (art. 1720), le incumbe dicha obligación. La analogía a este respecto parece justificada, pues ese deber parece instrumentalmente indispensable para que el “dueño” pueda hacer suyos los efectos de lo actuado (art. 1892) y resarcir al gestor (art. 1893), además de, en su caso, exigirle la responsabilidad que pueda derivar de la infracción de sus obligaciones (art. 1890). Sobre el contenido de ese deber instrumental de rendir cuentas, cfr. SAP de Zaragoza, de 27 de mayo de 1995, f. j. 1º: “Esta rendición debe comprender detalladamente los ingresos, los gastos y el saldo...indicando...al final de la gestión, todo lo que ha hecho, todo lo que ha pagado, todo lo que ha recibido, las obligaciones que ha asumido frente a terceros y las que los terceros asumieron frente a él, debiendo resultar de la dación de cuentas no sólo lo que el mandatario [gestor oficioso en el caso enjuiciado] ha dado o recibido, sino el índice de todas las operaciones, de modo que el mandante pueda conocer toda la actividad desarrollada...y pueda juzgar si aquél ha administrado como un buen padre de familia. Y todo ello debidamente justificado...”

a la resolución del asunto el mismo grado de diligencia que aplicaría a la atención de los propios (la llamada diligencia *quam suis*) y que bien pudiera ser inferior a la diligencia objetiva, propia de un “buen padre de familia”.

Pues bien, para la producción de esos efectos legales, es jurídicamente irrelevante que el gestor actúe con el específico propósito de obligarse o ser resarcido. Lo que legalmente se valora y activa las consecuencias jurídicas es su intención de atender al asunto ajeno, intención que ha de manifestarse a través de una conducta,⁵³ no meramente a través de una declaración de voluntad (*vid. art. 612-1 Treballs Preparatoris: “...actes que no suposen l'emissió d'una declaració...”*),⁵⁴ lo que confirma el ya señalado fundamento no negocial de las obligaciones prescritas. Si, aun así, no cabe catalogarlas como obligaciones legales o directamente impuestas por la ley,⁵⁵ es por el carácter espontáneo o rigurosamente voluntario de la intervención del gestor: las obligaciones legalmente previstas sólo nacen en virtud de ese “hecho” (*rectius*, acto) “puramente voluntario” del gestor.

La espontaneidad que caracteriza a la intervención del gestor - como se ha visto⁵⁶ - radica, pues, no sólo en la ya señalada falta de legitimación o autorización (voluntaria o legal) para intervenir, sino asimismo en la inexistencia de un previo deber legal de hacerlo. El previo deber de actuar es, pues, tan excluyente o incompatible con la noción de gestión oficiosa⁵⁷ como la propia idea de mandato o encargo del titular (art. 612-1 *Treballs Preparatoris: “...actes lícits i voluntaris...realitzats sense l'existència d'un deure o d'una obligació prèvia”*). Nos referimos, naturalmente, a deberes legales específicos que sujetan a determinados individuos o a categorías de personas

⁵³ Dicha conducta pudiera ser incluso omisiva, como demuestran algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia de algunos Estados europeos (sería así un caso de gestión oficiosa por omisión la de aquel notario que prescinde de liquidar un determinado impuesto, al tener noticia de su inminente supresión; cfr. von BAR, *Benevolent Intervention* cit., p. 70).

⁵⁴ Esto es, el gestor, a diferencia del contratante, no se obliga porque declara querer gestionar (o porque realiza un acto al que cabe atribuir ese significado volitivo), sino porque realiza un efectivo acto de gestión. Se obliga, pues, *ex negotio gesto* (*vid. ENNECERUS, op. cit., p. 629, y LACRUZ, loc. cit., p. 253*).

⁵⁵ GARCÍA GOYENA describe a la perfección la diferencia entre las obligaciones rigurosamente legales o directamente impuestas por la ley y las nacidas de cuasicontrato (que no son “legales” *strictu sensu*, pese a que la ley las decreta al margen de la específica voluntad o intención del agente). *Vid. así GARCÍA GOYENA, op. cit., p. 962: “Siempre que la ley manda o que se presume que el hombre cede a su autoridad más que a la impulsión de una voluntad libre e independiente, la obligación es enteramente legal, pues, que en este caso, no se hace más que obedecer á la ley, y, o no hay voluntad, o al menos esta es secundaria, porque no puede haberla plena y entera sino cuando la ley no prescribe nada: para que haya cuasicontrato, es necesario que el hombre se mueva únicamente por su propia voluntad”*.

⁵⁶ *Vid. supra* el epígrafe I, 2.1.

⁵⁷ Así lo declara, p. ej., la STS de 16 de julio de 1990, ff. jj. 2º y 3o.

(p. ej., por razón de su cargo o relaciones familiares) y no meramente al genérico deber de socorro que, según resulta de las normas penales relativas a “la omisión del deber de socorro” (arts. 195 y s.s. CPenal), socialmente nos incumbe a todos.

2. El *animus aliena gerendi*

Como sostenemos, la única intención jurídicamente relevante es la de atender al asunto ajeno precisamente porque lo es. En congruencia con ello, se rechaza (§687 [1] BGB) calificar como gestión oficiosa (y resarcir con ese carácter) aquellas intervenciones que, aun habiéndose revelado objetivamente beneficiosas para el “dueño” y aun correctamente ejecutadas, fueron emprendidas sin “*animus aliena gerendi*”, sea porque el tercero ajeno al asunto lo atendió creyéndolo erróneamente propio,⁵⁸ o porque, bien al contrario, lo gestiona como asunto personal a sabiendas de que pertenece a otro y al servicio, por tanto, de un interés exclusivamente propio.⁵⁹ Pese a que, teóricamente, sí se mantendría, en cambio, en el marco de la gestión oficiosa aquella efectuada, de modo compartido (*vid.* art. V-1:101 [1] DCFR: “...with the *predominant* intention of benefiting another...”), al servicio del interés ajeno y del propio⁶⁰ (siempre y cuando, en su ejecución, no se

⁵⁸ Un caso significativo de gestión por error en nuestra jurisprudencia es el de la STS de 26 de noviembre de 1926, que rechaza la pretensión de ser resarcido como gestor oficioso de un transportista que, en base a su errónea interpretación del contrato que él mismo celebró con la Administración de Correos de Barcelona, asumió la recogida de correspondencia, de y hacia el puerto de Barcelona, extendiendo incluso el servicio prestado a un correo postal cuya recogida hubiera correspondido a dos compañías navieras también vinculadas con Correos. Cuando, después de haber prestado el servicio por tiempo prolongado, reclamó de éstas el precio del servicio prestado espontáneamente o sin previa obligación contractual, el TS desestimó la existencia de gestión oficiosa por faltar el elemento de “voluntariedad o intención de moverse en interés de otro” que define a la figura (así, el cdo. 2º. de la STS cit.).

⁵⁹ La jurisprudencia confirma reiteradamente que no puede haber gestión oficiosa cuando el tercero que se entromete actúa guiado exclusivamente por el propio beneficio (*vid.*, entre muchas otras, SS TS de 2 de febrero de 1954 y 26 de abril de 1956). En esos casos, puede llegar a suscitarse - además de la eventual responsabilidad del tercero por ilícito civil (o, incluso penal, si, en el caso concreto, su conducta incide en tipos penales tales como la estafa o la apropiación indebida) - la necesidad de que el tercero abone el producto obtenido, por imperativo de las normas del enriquecimiento injusto o de otras más específicas (un ejemplo de estas últimas lo proporciona el art. 140 LPI, que permite al titular del derecho de propiedad intelectual vulnerado por una utilización no autorizada de un tercero infractor optar por ser resarcido con el producto de esa utilización ilícita). Con todo, se ha defendido en nuestra doctrina (cfr. LACRUZ, loc. cit., p. 255) la conveniencia para el “dueño” de tratar como gestor oficioso incluso al tercero que se entromete ilícitamente, sustancialmente con la finalidad de imponerle la obligación de rendir cuentas aplicable a aquél, aunque excluyendo el resarcimiento previsto en el art. 1893. Sin ir más lejos, ésa es la solución aplica el BGB (§683).

⁶⁰ Cfr. LARENZ, op. cit., p. 207.

posponga el interés ajeno al propio: art. 1891 CCesp),⁶¹ la jurisprudencia española tiende a rechazar la existencia de gestión oficiosa en tal caso.⁶²

Otra cuestión relacionada con el carácter ajeno del asunto gestionado es cuál es el estado del asunto que legitima la intervención del gestor.⁶³ Pese a que, tradicionalmente (quizá en base a una lectura sesgada de los textos romanos),⁶⁴ ha venido considerándose que había de tratarse de un asunto abandonado,⁶⁵ en estado de peligro o cuyo dueño, por su estado físico o psíquico o por ausencia, no se encuentra en situación de atender,⁶⁶ lo cierto es que el CCesp parece contemplar tales contingencias sólo como caso particular (art. 1893,2) y no como supuesto general de la gestión oficiosa.⁶⁷

⁶¹ En realidad, en tal caso no se excluye legalmente la existencia de gestión oficiosa, pero la responsabilidad del gestor se agrava, haciéndosele responder incluso por caso fortuito (art. 1891 CCesp).

⁶² Vid. así la STS de 15 de junio de 1925, últ. cdo., la SAP de Vizcaya, de 19 de abril de 2007, f. j. 1.º, y, sobre todo, la SAP de Asturias, de 15 de noviembre de 1999, f. j. 2.º. (“...que no existe gestión de negocios ajenos, cuando la persona que actúa obra en interés propio, aunque de manera indirecta puedan favorecerse intereses de otro”); en sentido análogo, STS de 22 de febrero de 1991, ftos. 7.º y 8.º. En cualquier caso, se constata que, en los casos de interés propio concurrente con el ajeno gestionado, los tribunales sólo se conforman con pruebas contundentes (p. ej., facturas expedidas por un tercero simultáneamente a cargo de gestor y “dueño”) para declararse convencidos de que ha existido simultáneamente gestión del asunto ajeno (vid. así, p. ej., SAP de Madrid, de 11 de abril de 2008).

⁶³ Es ésta una cuestión que también plantea la regulación del DCFR, incorporándola al articulado de la propuesta bajo el requisito - tomado del art. 6:198 del CC holandés (cfr. von BAR, op. cit., p. 54) - de que el gestor tenga una razón fundada para intervenir (art. V-1:1101 [1] a) DCFR: “*a reasonable ground for acting...*”).

⁶⁴ Algunos pasajes del *Corpus Iuris* inducen, en efecto, a pensar que tampoco en el Derecho romano era el abandono del asunto el único presupuesto de la intromisión en asuntos ajenos, sino que esa situación parecía conceptuarse solo como caso particular. Vid. así Digesto Libro III, tit. V, ley 3 §10: «A esta acción queda sujeto no sólo el que espontáneamente y sin apremiante necesidad alguna se inmiscuyó en asuntos ajenos y los administró, sino también el que los administró por alguna necesidad urgente, o por sospecha de tal necesidad».

⁶⁵ Vid., p. ej., STS de 2 de febrero de 1954, cdo. 2.º.

⁶⁶ Así, la STS de 26 de abril de 1956, cdo. 3.º: “[M]as para que tal cuasicontrato surja se requiere que el objeto del mismo se halle abandonado, bien por ausencia o negligencia, o bien por enfermedad o incapacidad, debiendo guiar al gestor un fin lícito en el encargo que voluntariamente se atribuye”.

⁶⁷ Siguiendo a sus redactores, también el DCFR (art. V-1101 [1] a) cit.) parece concebir al abandono o estado de peligro del asunto como caso particular, exigiendo de modo más amplio y genérico que exista objetiva necesidad de intervenir. Es más, en último término, una creencia fundada o razonable del gestor espontáneo sobre la necesidad de intervenir parece suficiente para legitimar o justificar su intervención, incluso si, no existiendo realmente tal necesidad, el gestor no pudo saberlo: «*Hence a person who takes measures to rescue the principal's property will act with reasonable ground if a reasonable person, placed in the circumstances confronting the intervener, would consider the property to be endangered and that intervention to protect it was necessary, even if (for reasons which the intervener could not know) the property was not in fact at risk*” (así, von BAR, op. cit., p. 115).

Quizá por ello, al menos alguna sentencia - aislada⁶⁸ - había llegado a declarar que el abandono del asunto no es presupuesto necesario ni único de la gestión.⁶⁹ En realidad, a medida que se gane distancia respecto a la originaria concepción individualista - y consiguientemente desfavorable - de la gestión oficiosa como acto de injerencia en la esfera ajena y se vaya afirmando su contemplación como posible vía de ejercicio de solidaridad o, cuando menos, de instrumento de auxilio mutuo entre particulares debiera relajarse la exigencia de la rigurosa necesidad⁷⁰ de intervenir, por abandono,⁷¹ peligro o imposibilidad del titular del asunto.⁷²

⁶⁸ En concreto, la STS de 14 de diciembre de 1916, cdo. único.

⁶⁹ Asimismo, puntualiza NÚÑEZ LAGOS (op. cit., p. 500) que tampoco constituye un presupuesto de la intervención la personal imposibilidad del dueño de atender él mismo el asunto: "La inhibición del *"dominus"* puede ser de hecho o de derecho. No exige el Código civil, como el primitivo Derecho romano, la ausencia del *"dominus"*. Puede estar presente, pero inhibido, no importa por cuál causa. Ningún precepto contradice esta conclusión, y el 1888 *in fine* la confirma...Luego, la circunstancia de que que el *"dominus"* se hallase en estado de poder gestionar por sí afecta sólo a la continuación de la gestión, que en principio puede ser emprendida...con el *"dominus"* presente y sin impedimento alguno."

⁷⁰ Sin embargo, sentencias modernas inducen a pensar que esa exigencia de la rigurosa necesidad de intervenir no se ha relajado. *Vid.* así la SAP de Asturias, de 15 de noviembre de 1999, f. j. 2.º: "...Que, como su propio nombre indica...el negocio o asunto gestionado sea ajeno, alienidad que ha de constatarse de la propia naturaleza del mismo, esto es, en forma objetiva, no bastando a este respecto el solo *"animus"* o creencia del gestor...". En la SAP de Salamanca, de 12 de noviembre de 2007 (*vid.* su f. j. 3.º), el presupuesto del abandono o de la necesidad de intervenir se presenta con algo más de distancia, como meramente "general", no como necesario: "... Tales supuestos se refieren a actos imputados por motivos altruistas, *generalmente* en casos de necesidad, a favor del sujeto cuyos asuntos se gestionan. De suerte que ex arts. 1888 y s.s. CC se requiere que los actos que se realicen con esa finalidad de gestión respecto a bienes que estén de hecho abandonados..."

⁷¹ A tal punto cabe desvincular la posibilidad de intervenir de la objetiva necesidad de intervenir, que un significativo sector de la doctrina alemana (representado por LARENZ, op. cit., pp 207 y 208) distingue, a la hora de legitimar la intervención del gestor, entre el interés "*objetiva*" y "*subjetivamente ajeno*". Mientras que la primera categoría abarca, además de los casos de rigurosa necesidad de intervenir, aquéllos donde la intervención queda justificada por criterios de conveniencia objetiva o generalizada (esto es, aquéllos donde la intromisión del gestor puede considerarse de interés para cualquier persona: p. ej., el pago de una deuda ajena o la recogida de un paquete para el vecino ausente), la segunda sirve para legitimar o justificar intervenciones que sólo la propia iniciativa del gestor convierte en interés o incluso en asunto propio del dueño (p. ej., la compra - espontánea o no previamente encargada - que el tercero considera de interés para la colección ajena). Según indica la misma doctrina (*id.* LARENZ, op. y loc. cit.), la diferencia entre ambas categorías o grupos de casos estriba en que, en el primero, el interés se presume, mientras que, en el segundo, deberá ser el gestor quien pruebe la existencia del interés que justifica su intervención y, para ello, deberá asimismo acreditar indicios (p. ej., previas manifestaciones verbales) de una presunta voluntad del dueño acorde con la clase de intervención.

⁷² Así también LACRUZ, loc. cit., p- 261: "...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".

3. La ausencia de ánimo liberal en el gestor oficioso

Como ya se ha establecido (*supra* II,1), la voluntad jurídicamente valorada a la hora de determinar los efectos que corresponden al acto de espontánea intervención del gestor es la de actuar por cuenta o en interés del titular del asunto.⁷³ Pero no basta estrictamente con ese “*animus aliena gerendi*”, puesto que se exige al gestor que adopte la decisión de intervenir desde un particular - y, por comparación con otras áreas del Derecho (art. 1274 CCesp), insólito - estado subjetivo, que me atrevo a calificar de “limbo anímico”: de una parte, se le exige intervenir “desinteresadamente” o sin el específico propósito⁷⁴ de ser resarcido o retribuido,⁷⁵ pero sin que, por otra parte, quepa identificar ese móvil altruista con el ánimo liberal,⁷⁶ pues, de existir ese propósito enriquecedor, los derechos del gestor frente al “dominus” (sustancialmente, su derecho a ser resarcido de las consecuencias negativas de la gestión: art. 1893,1) se excluyen (art. 1894 CCesp;⁷⁷ art. V-3:106 DCFR).

Dicho ánimo liberal no debiera presumirse,⁷⁸ ya no sólo porque las reglas más elementales de la atribución patrimonial inducen a presumir que nadie quiere obligarse o regalar o que sólo quiere hacerlo con el menor alcance

⁷³ “*In the law on benevolent intervention everything depends on the intention to benefit another*” (así, von BAR, op. cit., p. 98).

⁷⁴ Ese propósito o motivo puede incluso ser valorado como ilícito y, en cualquier caso, lleva a excluir la existencia de gestión oficiosa. *Vid.* así las notas de Derecho español (elaboradas por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER) al citado *Tratado* de ENNECERUS, p. 638: “...[N]o concurrirá el requisito... si la intervención del gestor es innecesaria y obedece al designio exclusivo de beneficiarse...” (en sentido análogo, ALBALADEJO, *Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1994, tomo II, vol. 2º, p. 443, y LACRUZ, loc. cit., p. 255, quien califica ese caso como gestión realizada “*animus depraedandi*”). En la jurisprudencia, también la STS de 2 de febrero de 1954 declara “inadmisible” la gestión “que se haga por codicia de ganancia” (en sentido análogo, la STS de 26 de abril de 1956, cdo. 3º).

⁷⁵ El CCesp (a diferencia del Proyecto de 1851, que explícitamente rechazó la obligación del “dueño” de “dar salario”; *vid.* su art. 1894) silencia la cuestión de la remuneración al gestor. En nuestra doctrina, LACRUZ (op. cit., p. 268) se inclina por reconocerla al gestor espontáneo que efectúa servicios propios de su profesión, como medida de fomento del espontáneo auxilio o intervención de los profesionales. Seguramente por esa misma razón, sí ha previsto el DCFR la remuneración como ordinario efecto de la gestión espontánea (art. V-3:102 DCFR).

⁷⁶ *Vid.*, por todas, la STS de 2 de febrero de 1954, cdo. 2º: “...con desinteresada voluntad, pero sin el propósito de realizar un acto de mera liberalidad”.

⁷⁷ Pese a que el art. 1894 CCesp se ciñe al caso particular de la gestión oficiosa consistente en prestación de alimentos por cuenta de la persona legalmente obligada, no hay razón para excluir de la regla la gestión de un asunto de cualquier otra índole.

⁷⁸ Así al menos - ya que no abunda tal reconocimiento respecto a la gestión oficiosa en la jurisprudencia española - lo reconoce una SAP de Granada, de 27 de marzo de 2009, cuyo f. j. 2º. declara que lo que debe presumirse es el ánimo del gestor de exigir reembolso y no un opuesto ánimo liberal.

posible (art. 1289 CCesp),⁷⁹ sino porque hay que pensar que, en la mayoría de los casos, al emprender la gestión, quien interviene espontáneamente desconoce o ni siquiera puede conocer las eventuales consecuencias económicas de su iniciativa (ya no sólo su alcance, sino, a menudo incluso, la posibilidad de que lleguen a suscitarse).⁸⁰ No obstante, aun a falta de una regla concreta en nuestro Derecho⁸¹ que así lo autorice, se ha llegado a presumir la existencia de "*animus donandi*" (y, en consecuencia, negado el resarcimiento) para algunos casos de gestión efectuada en interés de parientes próximos.⁸²

⁷⁹ Esto es, por aplicación de la presunción legal de que quien se obliga se obliga a lo menos.

⁸⁰ Cfr. ENNECERUS, op. cit., p. 636, quien puntualiza que no cabe identificar el ánimo liberal (o falta de intención de exigir resarcimiento) con el hecho de que el gestor no lo haya previsto al emprender la gestión.

⁸¹ La contiene, en cambio, el BGB (§685), pero acotando precisamente el ámbito subjetivo de aplicación de la presunción: entre parientes de primer y segundo grado de la línea recta (entre padres e hijos y abuelos y nietos).

⁸² Así, sobre todo, en caso de alimentos entre parientes prestados sin existencia de obligación legal (*vid.* p. ej., la STS de 25 de septiembre de 1968, que presume donados los alimentos - sustento y alojamiento - prestados por un padre a su hijo mayor de edad y a la familia de éste). El inconveniente de tal presunción es la inseguridad que suscita, sin una regla legal concreta que establezca precisamente entre qué concretos parientes ha de operar. En cambio, algunas decisiones más recientes de la jurisprudencia menor, mostrándose más respetuosas con las reglas generales, obligan a demostrar la existencia del ánimo liberal incluso entre parientes del primer grado de la línea recta (así, p. ej., una SAP de Madrid, de 10 de marzo de 1998, para un caso de reclamación de gastos funerarios entre padre e hijos, y la ya citada SAP de Salamanca, de 12 de noviembre de 2007; con buen criterio, descarta esta última Sentencia el ánimo liberal o de no reclamar el resarcimiento, por haber quedado acreditada en el caso la mala o nula relación entre el padre y el hijo litigantes, si bien la propia resolución insinúa que, de haberse tratado "de una relación paterno filial normal y subsistente sería fácil aceptar como cierta esa liberalidad"; *vid.* su f. j. 3°).

Aún más inexplicable resulta la presunción de *animus donandi* entre personas que ni siquiera son parientes y tratándose, además, en el caso que comentamos de una prestación espontánea de servicios profesionales. Así, en el caso enjuiciado por la STS de 13 de febrero de 1926, que conoció de la demanda de un colectivo de médicos contra una compañía naviera, en interés de la cual prestaron espontáneamente sus servicios, auxiliando al numeroso pasaje de uno de sus barcos, contagiado de una epidemia de gripe mortal. Cuando, concluido el grave incidente, los médicos voluntarios reclamaron ser indemnizados (algunos de ellos incluso llegaron a contagiarse) y la satisfacción de algún género de estipendio, el TS rechazó la demanda, identificando implícitamente el móvil desinteresado de la intervención espontánea con un presunto ánimo de no reclamar: "...[E]l cuasicontrato de la gestión de negocios ajenos requiere que aquél en cuyo favor se intervenga tenga abonado el negocio, sin administrador ni mandatario que le represente, y 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 que no lleve a cabo estas oficiosidades por codicia de ganar".

III. EL FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL GESTOR OFICIOSO Y DEL “DUEÑO” O TITULAR DEL ASUNTO GESTIONADO

1. Las fuentes de las obligaciones correspectivas de gestor y “dueño”

El hasta aquí examinado carácter espontáneo o rigurosamente voluntario de la conducta del gestor explica el lugar que, no sólo históricamente, sino - como veíamos - incluso en la más reciente propuesta de codificación europea (el DCFR), se le ha querido asignar dentro de la dogmática del Derecho privado: como hecho semejante al contrato que, al igual que él, es capaz de generar obligaciones. Desde esa misma asociación al contrato, expresada a través del término “cuasicontrato”, suscitan los códigos la percepción de que - también al igual que el contrato - viene a ser la gestión oficiosa una fuente unitaria de obligaciones.⁸³ Sin ir más lejos, así resulta del art. 1887 CCesp, que define al cuasicontrato como hecho jurídico que es capaz de hacer nacer, ya no sólo obligaciones a cargo del gestor, sino incluso asimismo una “recíproca” obligación a cargo del titular del asunto gestionado (cfr. art. 1887 CCesp: “[hechos] de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación *recíproca* entre los interesados”).

Pues bien, esa reproducción del esquema contractual es, en realidad, inaplicable a la gestión oficiosa. Para empezar, porque, mientras las obligaciones que legalmente se ponen a cargo del gestor (su deber de continuar la gestión, art. 1888, y su obligación de ejecutarla diligentemente, art. 1889) son una consecuencia insoslayable de su propia conducta de intromisión, en cambio, las obligaciones que se imputan al “dueño” (su deber de resarcimiento en los términos del art. 1893,1), además de ser contingentes o de nacimiento sólo eventual (pueden nacer o no), en ningún caso emanan del acto de gestión. Nacen de hechos o circunstancias ajenos a él y, por ello, pese a su calificación legal como obligaciones “recíprocas” de las del gestor, técnicamente, no lo son: a las obligaciones de gestor y “dueño”, podemos llamarlas *correspectivas*, por cuanto son obligaciones que incumben a unos mismos sujetos que ocupan en ellas posiciones inversas. Pero, como

⁸³ “Para la doctrina antigua, éste [el “*animus aliena gerendi*”] 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 de cuasicontrato” (así, LACRUZ, loc. cit., p. 256). Hay, sin embargo, autores que, como PACCHIONI (*Diritto civile italiano* cit., II-3, pp. 9 y s.s.), se oponen a la construcción de la gestión oficiosa como figura unitaria, reivindicando - como hacemos nosotros - el diverso fundamento de las obligaciones de gestor oficioso y *dominus*.

precisamos, no son, aun así, obligaciones técnicamente *recíprocas*,⁸⁴ por ser diversa su fuente o hecho constitutivo: mientras que las obligaciones del gestor surgen, como decimos, *ex negotio gesto* o por el propio acto espontáneo de acometer la gestión (art. 1888), en cambio, las obligaciones del “*dominus*” nacen de otras circunstancias o hechos, que, como enseguida se verá, no revisten necesariamente carácter voluntario.

A tenor de los arts. 1892 y 1893 CCesp, las posibles fuentes de los deberes del “*dominus*” o titular del asunto gestionado son, alternativamente, una de estas tres:

—La “expresa” ratificación por el “*dominus*” (art. 1892) de lo actuado por el gestor. De tener lugar la ratificación, la fuente de la obligación del “*dominus*” sería negocial, pues la ratificación es una declaración de voluntad unilateral mediante la cual el titular del asunto hace suyo lo actuado por el gestor, estableciéndose entre ellos una relación de mandato.⁸⁵ Pese a la dicción del art. 1892⁸⁶ (“produce los efectos del mandato *expreso*”), hay que entender que el carácter “expreso” es predicable de la propia ratificación y no del mandato,⁸⁷ no sólo porque el contenido contractual del mandato no difiere según sea expreso o concluído tácitamente, sino, sobre todo, porque, a esa ratificación *expresa* del art. 1892, se le quiere contraponer una ratificación “tácita” o por actos del dueño supuestamente prevista en el art. 1893,1, si bien, como se verá en último término, en realidad, no es así.

—Incluso si el titular del asunto gestionado no acepta, ratificando expresamente, las consecuencias de lo actuado en su interés, puede llegar a verse obligado a resarcir al gestor, cuando la gestión hubiere tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque lo actuado no le haya reportado más “provecho” o utilidad (art. 1893,2) que la propia evitación de ese perjuicio. Es más, el deber de resarcir nace en cualquier

⁸⁴ La principal consecuencia de su falta de verdadera reciprocidad sería que quedan sustraídas a la particular exigencia de cumplimiento simultáneo y eventual extinción por falta de él (la llamada “*condición resolutoria implícita*” del art. 1124 CCesp). No obstante, el art. V-2: 103 (3) DCFR remite, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del gestor oficioso y del “dueño”, a las reglas generales de cumplimiento de su Libro III, entre las cuales se incluye esa condición resolutoria implícita o “*exceptio non adimpleti contractus*” (art. III-3: 401 DCFR).

⁸⁵ Para LACRUZ (op. cit., p. 258), la ratificación carece de efecto retroactivo y, por tanto, las relaciones entre gestor y “*dominus*” anteriores al momento de la ratificación continuarían rigiéndose por preceptos de la gestión sin mandato. Las fuentes romanas, en cambio, inducen a pensar en un efecto retroactivo de la ratificación (*vid.* así Digesto III, tít. V, ley 9).

⁸⁶ Tomada del art. 1372,2 del CC francés.

⁸⁷ Lo corrobora la STS de 14 de mayo de 1990, f. j. 2º: “...[S]e está refiriendo el texto legal a la ratificación expresa...De otra parte, consistiendo la ratificación en una declaración de voluntad del mandante o del dueño del negocio de aceptar en su provecho los efectos y consecuencias de lo ejecutado por el mandatario o por el gestor...”

caso, incluso si esa finalidad de evitación del peligro o perjuicio que indujo al gestor a intervenir finalmente no puede conseguirse, porque lo que es jurídicamente relevante es que el gestor hubiera emprendido la intervención desde la previsión o expectativa de poder evitar el perjuicio (*utiliter coeptum*),⁸⁸ con independencia de que esa previsión o expectativa lleguen o no a realizarse.⁸⁹

Más que en ningún otro, pues, en este caso, el fundamento de los deberes impuestos al “dueño” radica en el designio legal de premiar esa intervención bienintencionada, abstracción hecha de sus resultados y de la voluntad del dueño de asumir o hacer suyo lo actuado por el gestor.

Siendo así, en este segundo caso, las obligaciones vienen directamente establecidas por la ley⁹⁰ y son, por tanto, estrictamente legales.⁹¹

—Junto a esos dos primeros supuestos obligatorios (el *negocial* y el *legal*), suele señalarse como tercera alternativa⁹² otra segunda fuente obligatoria que sería también *negocial*: una pretendida ratificación, “*tácita*”,⁹³ reconocida por el art. 1892,1. Se contrapondría este tercer supuesto, de una parte, a la ratificación “expresa” del precedente art. 1892, ya que se efectúa, no por una declaración de voluntad, sino mediante un determinado acto del “dueño” del asunto, como asimismo a la obligación impuesta por decisión legal del art. 1893,2, ya que, a diferencia de ella, sí presupondría la existencia de un “provecho” o resultado conseguido mediante la gestión. Siendo así, el “*dominus*” se obligaría *negocialmente*, esto es, sólo si quiere y en la medida

⁸⁸ La expresión “*utiliter esse coeptum*” (o gestión emprendida o comenzada útilmente) se remonta a la ley 10 §1, tít. V, Libro III del Digesto. Junto al “*animus aliena gerendi*”, acostumbra a señalarse al “*utiliter coeptum*” o previsión de un resultado favorable para aquel a favor de quien se interviene como segundo requisito de la gestión (así, p. ej., PACCHIONI, op. cit., III-2, pp. 9 y s.s., ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, loc. cit., p. 459, y LACRUZ, loc. cit., p. 258; en la jurisprudencia, también la STS de 27 de abril de 1945, cdo. 2º estima que el “*animus aliena gerendi*” y el “*utiliter coeptum*” son los dos elementos esenciales de la gestión).

⁸⁹ Vid. así BADOSA COLL, Ferran, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987 p. 559: “El art. 1893,2 proclama que esta legitimación personal del gestor (paralela, pues, a las de los arts. 1892 y 1893,1) es totalmente independiente del resultado...”

⁹⁰ *Id.* BADOSA COLL, op. cit., p. 559.

⁹¹ *Legales* en sentido estricto, puesto que, en última instancia, cabe considerar que cualquier obligación es legal o está basada en la ley, sea cuál sea su fuente o hecho creador (art. 1089 CCesp), por cuanto, en definitiva, es la ley quien decide qué hechos pueden tener fuerza obligatoria.

⁹² Recoge esas tres posibles alternativas, p. ej., la STS de 9 de febrero de 1957, cdo. 2º: “...la [gestión] realizada en este caso, o fue debidamente ratificada o aprovechada por el dominus o resultó legitimada por la finalidad de evitar un perjuicio...”

⁹³ Así la presenta, p. ej., la STS de 14 de mayo de 1991, f. j. 2º.

en que quiera “aprovechar” o utilizar en su provecho los resultados de la gestión.

Sin embargo, dicha interpretación del precepto (art. 1893,1)⁹⁴ desnaturaliza la figura de la gestión oficiosa y contradice sus objetivos:⁹⁵ para empezar, hay que descartar que nos encontremos ante otra modalidad de ratificación, en este caso *tácita*⁹⁶ o efectuada por actos, pues, al igual que en el anterior supuesto de la evitación de un peligro, tampoco en éste se le plantea al dueño la opción de querer aceptar o no las consecuencias de la gestión,⁹⁷ sino que se trata meramente de “aprovecharlas”.⁹⁸ Ese “aprovechamiento” puede, en efecto, consistir en un acto - por otra parte, meramente material⁹⁹ - de apropiación de los resultados de lo actuado en interés suyo, pero el acto en cuestión no es imprescindible, puesto que el aprovechamiento también tiene lugar, si la intervención del gestor ha creado un estado objetivo de percepción

⁹⁴ Ausente, por cierto, del Proyecto de CC de 1851 y tomado del art. 1724 CC portugués.

⁹⁵ Además de sus orígenes. Tampoco en el Derecho romano estuvo el nacimiento de las obligaciones del “*dominus*” supeditado a la obtención de un lucro, ganancia o resultado. A estos efectos, el pasaje más significativo es Digesto Libro III, título V, ley 10 §1: “Mas el que reclama por la gestión de negocios, se servirá de esta acción, no sólo si tuvo efecto el negocio de que fue gestor, sino que basta que haya gestionado útilmente, aunque no haya tenido efecto el negocio; y por tanto, si reparó una casa o curó a un esclavo enfermo, aunque se haya quemado la casa, o el esclavo se haya muerto, podrá ejercer la acción de gestión de negocios”.

⁹⁶ Sin negar que ésta sea posible, lo que destaco en el texto es que el CCesp no le dispensa un tratamiento especial o diversificado de la ratificación *expresa* del art. 1892 y, sobre todo, que el supuesto regulado en el art. 1893,1 no constituye un caso de ratificación *tácita*.

⁹⁷ “El fundamento de esta clase de ratificación no está en una presunta voluntad del *dominus*...Por lo mismo, no es exacta la expresión ratificación *tácita*, ni mucho menos lo sería ratificación presunta. El aprovechamiento de ventajas puede ser un hecho independiente de la voluntad del *dominus*. No cabe prueba en contrario ese hecho” (así, NÚÑEZ LAGOS, op. cit., p. 419; le siguen ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, op. cit., p. 461, y también LASARTE, Carlos, comentario al art. 1893 CC, en Paz-ARES *et alii* (dir.), *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid 1991, tomo II, p. 1951).

⁹⁸ Obsérvese que el precepto no habla de “aceptar”, sino meramente de “aprovechar”. Ahora bien, lo cierto es que ese art. 1893,1 está inspirado por el art. 1724 del anterior Código civil portugués de 1867 (cfr. BADOSA COLL, op. cit., p. 571) y ese cuerpo legal utilizaba, para este caso, la locución “si quiere aprovechar”. Pero la misma puede interpretarse - análogamente a lo previsto en sede de acción (art. 361 CCesp) - en el sentido de que el “dueño” que “quiera aprovechar” (en el caso de ser precisa esa conducta de apropiación) no podrá hacerlo sin haber resarcido antes al gestor.

⁹⁹ Legalmente, lo que se valora es el efectivo aprovechamiento o percepción de las ventajas y no específicamente la voluntad subyacente en la conducta de aprovechar. Por tanto, si ese aprovechamiento ha existido, no cabrá excluir sus consecuencias demostrando una voluntad contraria de quien aprovecha o percibe esa utilidad (así, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, op. cit., p. 461). Por la misma razón, esa conducta de aprovechamiento o apropiación produce los efectos legalmente previstos en el art. 1893,1 CCesp (sustancialmente, el nacimiento de las obligaciones del “*dominus*” hacia el gestor), incluso si el autor de la conducta de *aprovechar* o el titular del patrimonio beneficiado por la gestión oficiosa es un sujeto menor o incapaz, ya que, como señala POTHIER (op. cit., p. 236), el origen de esas obligaciones no es consensual.

de la utilidad.¹⁰⁰ En definitiva, el “dueño” o titular del asunto se obliga frente al gestor tanto si “aprovecha” como si objetivamente *le* “aprovecha” lo actuado por el gestor.¹⁰¹ A la hora de quedar vinculado, cuenta, pues, tanto la conducta como la situación.¹⁰²

Por tanto, también en este tercer caso, las obligaciones del “dueño” frente al gestor oficioso son legales o directamente establecidas por la ley, puesto que nacen sin necesidad de acto o conducta alguna de aprovechamiento de lo actuado en su beneficio y, por tanto, al margen de la voluntad del titular del asunto gestionado.

¹⁰⁰ Lo confirma la SAP de Salamanca, de 12 de noviembre de 2008 (*vid.* su f. j. 3º), que, para el caso enjuiciado, declara la obligación de resarcir al gestor los gastos efectuados en una motocicleta propiedad del titular del asunto, pese a que, aun sin un efectivo acto de aprovechamiento de éste (quien no pasó a recoger el vehículo reparado por el garage doméstico del gestor oficioso), la tenía a su disposición en condiciones (mecánicas y, además, libre de cargas fiscales) de ser utilizada: "...que el demandante para evitar el total deterioro de la motocicleta de su hijo que se hallaba en un almacén de aquél [el mecánico] decidió arreglarla y pagar sus impuestos, evitando así también la perniciosa deuda tributaria de ello derivada, todo lo cual ha redundado en beneficio del demandado, que tiene ya a su disposición las llaves y documentación de una moto en funcionamiento, de la que el demandante nunca se ha aprovechado, por la que tiene éste derecho ex art. 1893 CCesp a que aquel le indemnice en el precio de la reparación e impuestos pagados".

¹⁰¹ La SAP de Madrid de 11 de abril de 2008 demuestra que el aprovechamiento de las consecuencias de la gestión ni queda por entero al arbitrio o voluntad de aprovechar del titular del asunto ni se supedita tampoco a la existencia de un lucro o provecho para él. El asunto se suscitó por la demanda interpuesta por Santana Motor S.A contra otros fabricantes del sector, miembros, igual que la empresa citada, de la Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Cuatriciclos (ANFIC). La empresa citada - obrando en su propio interés, pero también en el de los restantes fabricantes de la asociación, con quienes había consultado - encargó a un bufete de abogados que elevase a la Dirección General de Tributos una consulta vinculante sobre el tratamiento fiscal que se dispensaba a los cuadríciclos. Realizada la consulta, la empresa Santana asumió el íntegro pago de la - cuantiosa - minuta del bufete de abogados. Cuando Santana reclamó a las demás empresas asociadas su contribución a ese gasto, alegaron éstas, además, de su carácter desproporcionado, su desinterés y la falta de utilidad para ellas de la gestión efectuada (el “no aprovecharla”; *vid.* f. j. 1º), por haber desistido de comercializar esa clase de vehículos. La Audiencia estableció aun así la obligación de las demandadas de contribuir a ese gasto, considerando que las “consecuencias económicas de tan citada consulta fueron importantes para [todas] las litigantes” (así, el f. j. 3º de la Sentencia).

¹⁰² Siquiera sea indirectamente, así lo demuestra, p. ej., una SAP de Madrid, de 3 de mayo de 2010, que, ante la negativa del demandado a reembolsar el material hospitalario y traumatológico que le fue proporcionado en el curso de una intervención quirúrgica sin contar con su voluntad (fue el médico quien lo solicitó y aplicó), declara aun así la obligación de reembolsarlo a la entidad que lo suministró, al constatar, sin más, la situación de objetivo aprovechamiento de la prestación realizada (*vid.* el f. j. 2º de la decisión citada: “[S]i bien es cierto que no existe pacto específico entre actora y demandado, también lo es que el mismo ha aprovechado su prestación y conforme a las reglas de la gestión de negocios ajenos, las del enriquecimiento sin causa y las de la buena fe debe hacer efectivo su importe. Para sustentar su acción a la actora le bastaba demostrar el suministro del material, su aprovechamiento por el demandante y su precio, cuyo pago no ha probado el demandado”).

2. La irrelevancia del éxito o resultado

Es más, ni siquiera cabe supeditar el resarcimiento que merece quien de modo altruista interviene para subvenir a un asunto ajeno - a sabiendas de que lo es -, porque lo considera desatendido, al hecho de que la gestión haya reportado un lucro, ganancia o resultado.¹⁰³ Además de que ello supondría trasladar al ámbito de la gestión oficiosa principios, en realidad, más propios del ámbito del enriquecimiento injusto,¹⁰⁴ se impediría, siempre que no llegara a producirse el resultado apetecido, reconocer y resarcir como gestión oficiosa y desinteresada un sinnúmero de casos, natural y tradicionalmente pertenecientes a su ámbito.¹⁰⁵

Siendo así, no sólo en la hipótesis particular de la evitación de un perjuicio (art. 1893,2), sino también en los de un supuesto beneficio o “provecho” (art. 1893,1 CCesp), las “ventajas”¹⁰⁶ de lo actuado por el gestor oficioso (y su consiguiente derecho al resarcimiento o a ser liberado de las consecuencias negativas de la gestión) habrán de valorarse

¹⁰³ Sobre la no necesidad de un resultado efectivo o de un lucro para el “dueño” como requisito de nacimiento de sus obligaciones, *vid.* STS de 27 de abril de 1945, cdo. 6.º: “ni es ajustado a derecho el criterio de graduar las ventajas o utilidad de la gestión atendiendo a su resultado final...”. Con todo, tal posición no parece unánime en la jurisprudencia española, pues sentencias como la del TS de 16 de mayo de 1902 supeditan el resarcimiento del gestor a la demostración de las ventajas de su actuación (esta última STS cit. se muestra sorprendentemente rigurosa con el gestor, pese a quedar acreditado que éste, un empleado doméstico, adelantó fondos al “dueño” y a su familia y financió obras de conservación en varios de sus inmuebles; *vid.* su cdo. 2.º: “Que no es aplicable el art. 1893, si no se acredita que las obligaciones contraídas por un tercero, no autorizado como mandatario, en nombre de determinadas personas, produjeran ventajas aprovechadas por éstas”).

¹⁰⁴ Así lo reconoce von BAR, *op. cit.*, p. 96. Con todo, lo señalado en el texto no es óbice a que las normas relativas a algunas gestiones especiales impongan esa exigencia de resultado; así ocurre, p. ej., en el ámbito del salvamento marítimo (cfr. von BAR, *op. cit.*, p. 88), donde impera el principio “*no cure, no pay*” (no hay resarcimiento sin rescate fructífero), recogido por el art. 12 del principal convenio internacional sobre la materia, el Convenio de Londres sobre salvamento marítimo, de 28 de abril de 1989 (ratificado por España el 14 de enero de 2005 e incorporado al ordenamiento español mediante su publicación en el BOE no. 57, de 8 de marzo de 2005).

¹⁰⁵ Así, PÉREZ-GONZÁLEZ y ALGUER, en las notas de Derecho español al *Tratado de ENNECERUS* cit., p. 638.

¹⁰⁶ “Ventaja es algo diferente de provecho o lucro. El lucro o provecho es un resultado; la ventaja es uno de los ingredientes para el resultado, pero es independiente de él...La ventaja tiene la significación de una partida del activo, pero no necesita tener expresión numérica ni carácter económico” (así, NÚÑEZ LAGOS, *op. cit.*, p. 420).

independientemente de la efectiva obtención de un resultado:¹⁰⁷ bastará con que, habiendo sido emprendida la gestión en interés del “dueño” y previendo o representándose el gestor oficioso una posible utilidad para aquél (*utiliter coeptum*), la ejecute diligentemente (art. 1889)¹⁰⁸ y pueda, al menos, demostrar que, mediante su intervención, el asunto ha quedado en mejor estado o situación que de haberlo dejado a su curso, incluso por el mero mantenimiento o “conservación” del *status quo* (arg. ex art. 1893,1).¹⁰⁹

En congruencia con ello, ocurrirá también que, demostrada en esos términos la referida obtención de utilidad o beneficio para el “dueño” o su patrimonio, quedará éste obligado –aun sin un concreto acto de aprovechamiento– a resarcir al gestor, no en la medida de su estricto beneficio o enriquecimiento, sino por toda la cuantía aplicada en su interés, incluso si ésta excede del concreto beneficio producido.¹¹⁰ Cosa distinta será que, si los medios aplicados por el gestor pueden considerarse manifiestamente desproporcionados al resultado o estado final del asunto,

¹⁰⁷ Así, ENNECERUS, op. cit., p. 434, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, loc. cit., p. 460, y, sobre todo, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en las notas al *Tratado* de ENNECERUS cit., p. 638.

¹⁰⁸ *Vid.* así la STS de 27 de abril de 1945, cdo. 2º: “...que este último requisito [*“utiliter coeptum”*] 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 diligencia de un buen padre de familia para que quede vinculado el legítimo dueño, tanto si ratifica expresamente la gestión ajena como como si se aprovecha de sus resultados”.

¹⁰⁹ “El lucro, el provecho, es el *superávit* de las ventajas sobre los inconvenientes, del activo sobre el pasivo” (*vid.* NÚÑEZ LAGOS, op. cit., p. 420).

¹¹⁰ Como demuestra BADOSA COLL con apoyo en el *ius commune*, se reembolsan los desembolsos efectuados por el gestor independientemente del enriquecimiento o efectivo resultado obtenido por el “*dominus*” (en el mismo sentido, LACRUZ, loc. cit., p. 260), siempre y cuando los gastos efectuados puedan considerarse necesarios y no meramente útiles o suntuarios (así, BADOSA COLL, op. cit., p. 575). Por contra, en la jurisprudencia menor, alguna sentencia, como, p. ej., la SAP de Vizcaya, de 19 de abril de 2007, considera (*vid.* su f. j. 2º.) que “la gestión de negocios ajenos sin mandato...sólo obliga a indemnizar al dueño del negocio en la medida en que el mismo le ha beneficiado”, si bien una declaración tan contundente pudiera deberse a que la SAP citada rechaza, ya no sólo la existencia de beneficio, sino la propia existencia de gestión de asunto ajeno en el caso enjuiciado, dada la constatada falta de interés del titular del asunto.

deba éste a su vez responder al “dueño” por no haber obrado con la diligencia o cuidado propios del hombre corriente (art. 1889).¹¹¹

A la vista de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que - pese a la unidad de la gestión oficiosa como categoría jurídica - las obligaciones de gestor y dueño no nacen de un supuesto unitario, sino que su fundamento es diverso: las obligaciones del gestor oficioso se fundan en la espontánea conducta de auxilio o atención a los asuntos de otro, que se supone impulsada por la más elemental de las reglas morales: tratar a los demás como uno mismo quisiera ser tratado.¹¹² Por lo que hace al fundamento, autónomo, de las obligaciones del “dueño”, es la utilidad derivada de una actividad que, aun sin un resultado material concreto y aun sin un específico acto de aprovechamiento del “*dominus*”, le beneficia o proporciona ventajas, sea porque la aprovecha o porque *le aprovecha*, sin más. Resulta así que, mientras que las obligaciones del gestor se fundan sobre un acto voluntario del propio obligado, en cambio, las obligaciones del “dueño” - fuera de los casos de ratificación expresa (art. 1892 CC esp) - pueden considerarse directamente fundadas en la voluntad legal de compensar ese beneficio o utilidad espontánea y desinteresadamente atribuídos.

El perfil de la figura, una vez analizado, nos lleva a pensar que esa atención del legislador (y, particularmente, del codificador europeo)¹¹³ hacia esa institución arcaica y hasta ahora poco desarrollada¹¹⁴ no es casual. Mucho menos casual es que ese interés se suscite precisamente ahora, esto es, en un momento en que - como conjunción de las políticas neoliberales y de la

¹¹¹ También la citada (*supra* nota 101) SAP de Madrid de 11 de abril de 2008 considera resarcible la totalidad del gasto efectuado, pese a su falta de resultado aprovechable (ff. jj. 2.º y 3.º), y aunque admite el carácter excesivo o incluso desproporcionado del gasto realizado en su interés, obliga a las empresas demandadas a resarcirlo en su totalidad, por no haber acreditado las mismas cuál hubiera sido el precio razonable del servicio de acuerdo con las tarifas de mercado (*vid. f. j. 3.º*). En contra, en cambio, de ese criterio de que se resarce la totalidad de la expensa y no la medida en que ésta ha sido útil se manifiesta la SAP de Pontevedra, de 28 de julio de 1994, f. j. 2.º: “...los demandados sólo han de abonar aquello en que les haya sido útil la gestión (*utiliter coeptum*), lo que significa que sólo habría de abonar a la actora el arca si, efectivamente, fue finalmente utilizada para el sepelio...”. Como se infiere de sus propias palabras, esta última sentencia confunde, en realidad, el criterio del “*utiliter coeptum*” (expectativa o previsión de utilidad, llegue a verse o no consumada) con un diverso criterio: el “*utiliter gestum*”, que es como se designa a la gestión efectivamente útil o lograda.

¹¹² Regla de comportamiento que el Derecho no sólo reconoce, sino que - como resulta de la propia regulación de la gestión oficiosa - valora favorablemente.

¹¹³ Que la incluye en el propósito armonizador, tal y como, por primera vez, hace ahora el DCFR (*vid. supra* el inicio de nuestro epígrafe II).

¹¹⁴ “Residual”, la llaman los Trabajos Preparatorios del futuro Libro VI del CC Cat. (*vid. así su comentario al Capítulo 2.º*. (“*Les fonts de l'obligació*”) de su Título 1.º. (“*L'Obligació*”).

crisis económica global¹¹⁵ – asistimos al desmantelamiento del Estado del bienestar. En un momento en que el Estado benefactor de la segunda mitad del s. XX entra en crisis y parece que ya no puede asegurarnos todo aquello que, por básico, suponíamos garantizado (un puesto de trabajo, cobertura sanitaria, orden público, pensión de jubilación y, en su caso, asistencia social), es posible que el legislador haya vuelto los ojos y quiera potenciar la institución de Derecho privado que parece más apta para promover la asistencia o auxilio mutuo entre particulares.¹¹⁶

¹¹⁵ Por no decir que ésta es consecuencia de aquéllas.

¹¹⁶ *“A society which is built upon notions of solidarity and shared responsibility for common welfare cannot reward an attitude of looking the other way; quite the opposite: so far as justifiable and to an extent which respects the principals’ freedom such a society ought to provide an incentive to act. The instrument of private law to achieve this goal is the law of benevolent intervention in another’s affairs”* (así, BAR, *Benevolent Intervention* cit., p. 90). En realidad, esa política legislativa de fomento y estímulo de la gestión oficiosa como instrumento de auxilio mutuo entre particulares incluso traspasa las fronteras del Derecho privado. Téngase en cuenta que, p. ej., el art. 115.2. d) de la Ley General de la Seguridad Social (TR 1/1994, de 20 de junio) extiende el concepto de “accidente de trabajo” a los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, siempre y cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

