

la utilidad y la equidad son tales, que las partes están como si consintieran. Hé aquí por qué la ley da el nombre de *cuasicontratos* al hecho voluntario de donde nace un compromiso; el consentimiento está supuesto, presumido. Hay, pues, una grande analogía entre los contratos y los cuasicontratos.

¿Llega esta analogía hasta aplicar á los cuasicontratos los principios que rigen á los contratos? La cuestión se presenta para la capacidad de las partes interesadas. Es seguro que aquel que está obligado sin ninguna manifestación de voluntad, por su parte no debe ser capaz de consentir, puesto que no consiente. Así, el amo cuyo negocio es gestionado, es una mujer casada, un menor ó un incapacitado; su incapacidad no impide que estén obligados, porque lo son sin su consentimiento, en virtud de la ley. ¿Sucede lo mismo con los que en un cuasicontrato, consienten en este sentido que manifiestan una voluntad? En principio, en donde hay principio de voluntad, debe haber capacidad para manifestarlo. La cuestión se presenta para el gerente de negocios; está controvertida; volverémos á tratarla. (1)

Hay además una diferencia en los contratos y cuasicontratos, en lo que se refiere á la prueba. El art. 1,348 coloca los cuasicontratos entre los hechos de los que es imposible al acreedor procurarse una prueba literal, y para los que, por consiguiente, la ley admite indefinidamente la prueba testimonial. Hemos explicado esta excepción al tratar de la prueba.

309. El Código, en el capítulo *De los Cuasicontratos*, solo menciona á dos: La gestión de negocios y la repetición de lo indebido. Se pregunta si son éstos los únicos cuasicontratos que existan en nuestro derecho francés. Toullier dice que existen muchos otros, pero no los nombra. Marcadé cita la tutela aceptada por el tutor que tuviera derecho

1 Colmet de Sauterre, t. V, pág. 660, núm. 347 bis II y III.

para rehusarla ó excusarse. Esto no está en armonía con la clasificación del Código: La tutela es un cargo legal, aunque los á quien está deferida tienen el derecho de rehusarla ó de proponer una excusa. Se cita también la comunidad que existe entre varias personas, sin que haya sociedad entre los comuneros; volverémos sobre esta materia en el título *De la Sociedad*. En cuanto á la aceptación de una sucesión, hemos dicho en el título que es el sitio de la materia, que no hay cuasicontratos en el hecho de aceptar una herencia. (1)

En nuestro concepto, no puede haber cuasicontrato sin ley, puesto que el principio de las obligaciones que resulta de él, se encuentra en la ley. Un hecho por sí solo, no puede engendrar obligación sin la autoridad del legislador. En vano se invoca la equidad: Esta es extraña al derecho, en el sentido de que por sí sola no crea ni derecho ni obligación. Tal es también la opinión de Tarrille, en el discurso que pronunció en nombre del Tribunado, acerca de nuestro título; dice que solo hay dos cuasicontratos: La gestión de negocios y el pago de lo indebido. (2) Hemos agregado que el relator del Tribunado dice lo contrario. Por lo demás, ni uno ni otro motivan la opinión que emiten.

SECCION I.—De la gestión de negocios.

§ I.—DEFINICION Y CARACTERES.

Núm. 1. Gestión de negocios y mandato.

310. Según el art. 1,372, hay gestión de negocios cuando voluntariamente se gestiona un negocio ajeno. Y el artículo 1,984 define el mandato: El acta por la que una persona da á otra el poder de hacer alguna cosa por el mandan-

1 Toullier, t. V, 2, pág. 84, núm. 112. Marcadé, t. V, pág. 261, número 2 del art. 1,371.

2 Tarrille, *Discursos*, núm. 8 (Loché, t. VI, pág. 234).

te y en su nombre, la ley agrega que el mandato solo se forma por la aceptación del mandatario. El cuasicontrato de gestión de negocios y el contrato de mandato, tienen el mismo objeto, es un negocio que se hace por una persona para otra; esta analogía tiene una consecuencia muy importante, es que "el gerente se somete á todas las obligaciones que resultarían de un mandato expreso que le hubiera dado el propietario" (art. 1,372). Sin embargo, hay diferencias considerables entre la gestión de negocios y el mandato; vamos á exponerlas porque importa conocerlas para tener una idea exacta de la naturaleza y los caracteres de la gestión de negocios.

311. La diferencia esencial resulta de la esencia misma de los dos hechos jurídicos que comparamos. El mandato es un contrato, mientras que la gestión de negocios es un cuasicontrato. Para que haya contrato, es preciso que haya concurso de consentimiento por ambas partes contratantes; el art. 1,384 aplica este principio elemental al mandato: Es el mandante quien da el poder al mandatario, y éste lo acepta. El gerente no recibe poder del amo; el art. 1,372 supone en verdad, que puede haber cuasicontrato de gestión de negocios cuando el propietario conoce la cuestión; pero este conocimiento no es un conocimiento, como lo vamos á decir. Es de la esencia de un cuasicontrato que el compromiso se forme sin convención; es decir, sin concurso de consentimiento; el art. 1,370 es terminante, y esto elemental.

El texto del art. 1,372 parece á primera vista decir lo contrario. Dice: "Cuando voluntariamente se gestiona el negocio ajeno, ya porque el propietario conozca la gestión, ya porque la ignore." Si el propietario conoce la gestión ¿no debe inducirse que la consiente tácitamente? Hay, pues, concurso de consentimiento, y por lo tanto, hay contrato. Esto es el mandato tácito. El Código parece confundir el contrato tácito con la gestión de negocios. Excelentes juris-

consultos han sacado de ello la consecuencia que el artículo 1,372 abole el mandato tácito; es decir, que el hecho jurídico que en derecho romano era un contrato de mandato, es hoy un cuasicontrato de gestión de negocios. (1) Esto es inadmisibile porque sería heregía jurídica; es imposible que el mandato tácito que se perfecciona por el concurso del consentimiento de las partes contratantes, sea un cuasicontrato que, según el art. 1,370, se forma *sin convención*; y el legislador no podría declarar sin absurdo, que un contrato es un cuasicontrato. Se cita el art. 1,985 que confirmaría esta extraña teoría. Este artículo dice que el mandato puede ser dado por escrito ó verbalmente; no dice que pueda ser dado tácitamente. Se pretende que el segundo inciso dice lo contrario: "La aceptación puede ser solo tácita;" de donde se induce que el consentimiento del mandante no puede ser tácito; cuando, pues, consiente tácitamente, no hay mandato, hay gestión de negocios. El argumento está sacado del silencio de la ley, y se sabe que el argumento llamado *á contrario*, no tiene ningún valor cuando está en oposición con los principios; y la consecuencia que se saca del art. 1,985 está en contradicción con las nociones más elementales y las más fundamentales del derecho. No se puede, fundándose en el silencio de la ley, hacer decir al legislador que un contrato es un cuasicontrato.

¿Cuál es, pues, el sentido de estas expresiones del artículo 1,372: "Ya que el propietario conozca la gestión ó que la ignore?" La sección de la legislación del Tribunado fué la que propuso esa adición sin motivarla. El único, entre los oradores que expusieron los motivos del título 4.º que se ocupa de esta disposición, Tarrille, da la explicación siguiente: "El primer compromiso que contrae aquel que se inmiscua voluntariamente en una gestión es el

1 Toullier, t. V, 1, pág. 21, núms. 25 y 26. Proudhon, *Del usufructo*, t. III, pág. 305, núm. 1,327.

de continuarla hasta que el propietario está en estado de atenderla por sí. Todos los actos necesarios para la consumación del negocio son otras tantas obligaciones impuestas al gerente, tanto como lo hubiesen sido por un mandato expreso y anterior. *Estas obligaciones son independientes del conocimiento ó la ignorancia del propietario.* El gerente debe administrar; debe concluir lo que ha comenzado. (1) Esta explicación no justifica la adición hecha por el Tribunalado, pero prueba á lo menos que no pasó por la mente de los autores del Código transformar el *mandato tácito en gestión de negocios*, confundiendo un contrato común con un cuasicontrato.

Decimos que la explicación es insuficiente; deja subsistir una dificultad que resulta de la desgraciada adición hecha por el Tribunalado. El mandato tácito subsiste, y por otra parte, el Código califica de cuasicontrato á la gestión de negocios de la que tiene conocimiento el propietario. ¿Cómo distinguir si hay mandato tácito ó cuasicontrato de negocios cuando el propietario sabe que se gestiona su negocio? Si lo sabe y si deja hacer, ¿no consiente, y si consiente no tiene contrato tácito? Los autores dan diversas explicaciones del art. 1,372; hé aquí la que nos parece más conforme al texto ó á los principios. Cuando desde antes de la gestión el amo sabe que una persona va á gestionar su negocio, su silencio equivale á un consentimiento y, por consiguiente, hay concurso de consentimiento en el momento en que la gestión comienza; luego hay contrato. Esto es el mandato tácito. Pero el amo puede ignorar el hecho de gestión en el momento que ésta comienza; entonces no hay concurso de consentimiento. Esto es el cuasicontrato de gestión de negocios. Si después el amo sabe que se gira su negocio, este conocimiento no impedirá que haya cuasicontrato, pues para determinar la naturaleza de un hecho jurídico, debe consi-

1 Tarríbie, *Discursos*, núm. 10 (Locré, t. VI, pág. 285).

derarse el momento en que se forma, y en aquel momento no había consentimiento; luego tampoco había contrato. El texto del art. 1,372 no tiene otro sentido, supone que el propietario conoce la gestión; ¿y puede conocerla antes que exista? Y si existió antes que la conozca, el cuasicontrato se formó y el hecho continúa siendo un cuasicontrato. (1)

¿Se dirá que esta explicación prueba demasiado, puesto que resulta que siempre habrá cuasicontrato, y que el mandato tácito solo será una abstracción? Nó, el mandato tácito, al contrario, es el más frecuente de los contratos; existe en toda familia; el marido da mandato tácito á su mujer para contraer todas las obligaciones que conciernen á la economía de la casa. Este mandato se acepta tácitamente por el solo hecho del matrimonio y, por consiguiente, antes de cualquiera gestión. Volveremos á tratar este punto en el título *Del Contrato de Matrimonio*. Puede haber otros casos de mandato tácito. (2)

312. Siendo el mandato un contrato, las partes deben ser capaces para contraer. Esto es evidente en cuanto al mandante. En cuanto al mandatario, el art. 1,990 dice que las mujeres y los menores pueden ser escogidos para mandatarios, pero agrega que el mandante no tiene acción contra el mandatario incapaz, sino conforme á las reglas que rigen á las obligaciones contraídas por las mujeres casadas y los menores. Hemos dicho ya que en la gestión de negocios, el amo no debe ser capaz porque no consiente, no manifiesta voluntad. ¿Qué debe decirse de los gerentes? ¿Una mujer casada puede, sin el consentimiento de su marido, contraer

1 Troplong, *Mandato*, núms. 72 y 131. Compárese Larombière, tomo V, pág. 464, núm. 12 (Ed. B., t. III, pág. 373); Mourlon, t. II, pág. 876, núm. 1,667; Marcadé, t. V, pág. 266, núm. 2 del artículo 1,272. Compárese Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 19 de Enero de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 97).

2 Véase un ejemplo en la sentencia de denegada de 6 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 252).

las obligaciones que nacen del cuasicontrato de gestión de negocios? Idéntica cuestión para el menor no autorizado por su tutor. Hay controversia. No titubeamos en decidir que los incapaces no pueden ser gerentes de negocios. El gerente obra, manifiesta su voluntad, consiente, casi no puede gestionar sin contraer con terceros; en todos los casos se obliga hácia el amo, puesto que contrae todas las obligaciones que nacen del mandato. ¿Y acaso se concibe que contraiga aquel que es incapaz para contraer? Para autorizar á las mujeres casadas y á los menores á girar los negocios ajenos, se necesitaría una disposición terminante de la ley que derogue su incapacidad; esta excepción no existe; luego se permanece dentro de la regla. La autoridad de la tradición viene en apoyo de nuestra opinión. Pothier enseña que la mujer casada está obligada hácia aquel que gestionó sus negocios y que ella no está obligada hácia aquel de quien giró los negocios. Toullier ve en esto una contradicción inexplicable. (1) La distinción es, sin embargo, muy jurídica, como acabamos de demostrarlo. Es muy natural que aquel que está obligado sin consentir no deba ser capaz para estar obligado; después de todo, es en su interés que la ley lo declare obligado; si no lo fuera, nadie intervendría para cuidar de sus intereses; mientras que es tan contrario á los intereses de un incapaz como á los principios, que haya una obligación á cargo de aquel que no tiene capacidad para obligarse. En vano se objeta que la mujer está obligada por sus delitos y sus cuasidelitos, así como el menor. Sin duda, ¿pero es un delito ó un cuasidelito el gestionar los negocios ajenos? La ley los llama un cuasicontrato; son, pues, las reglas del contrato las que deben aplicarse, en tanto que puedan recibir su aplicación. (2) No hay que de-

1 Pothier, *De la potencia marital*, núm. 50. Aubry y Rau, t. IV, página 722, nota 1 (4ª edición). Colmet de Santerre, t. V, pág. 661, número 347 bis III. Duvergier, según Toullier, t. VI, 1, pág. 33.

2 Toullier, t. VI, 1, pág. 30, núm. 39. Duranton, t. XIII, pág. 678,

cir que los incapaces que por su descuido ó su imprudencia causasen un daño al amo del que giran los negocios, estarían obligados á repararlo; y es tan evidente, ya que lo dice la ley, que no pueden hacerse restituir contra sus compromisos sino reembolsando al amo lo que les hubiera aprovechado.

313. La prueba del mandato se hace según el derecho común (art. 1,985); luego cuando es dado, no puede probarse por testigos sino en el caso en que la prueba testimonial es admisible. No sucede lo mismo con la gestión de negocios; se le puede establecer por testigos indefinidamente cuando el demandante ha estado en la imposibilidad de una prueba literal (art. 1,348). (1)

La Corte de Casación ha hecho la aplicación de estos principios, pero su decisión nos deja alguna duda. Un notario, informado que uno de sus clientes tiene fondos disponibles, se interpone espontáneamente para colocar estos fondos; le indica á los solicitantes, le da la seguridad de que son solventes, y el préstamo hipotecario se hace por su intermedio. La Corte de Douai sacó de estos hechos la consecuencia que el notario se había constituido por sí *mandatario* del prestamista, sin ocurrir á una prueba escrita, porque el notario *había voluntariamente gestionado el negocio del prestamista*. En consecuencia, había sido declarado que el notario era responsable por imprudencia y descuido. En casación intervino una sentencia de denegada. (2) ¿Había, en el caso, gestión de negocios? Nó, puesto que había concurso de consentimiento; luego contrato de mandato; ni siquiera podrá decirse que el mandato fuese tácito, pues había oferta de aceptación, aunque no hubo escrito. Luego no había im-

núm. 663. Larombière, t. V, pág. 586, núm. 9 (Ed. B., t. III, página 381).

1 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 24 de Julio de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 1, 394).

2 Denegada, Sala Civil, 19 de Marzo de 1845 (*Dalloz*, 1845, 1, 186).

sibilidad de procurarse una prueba literal y, por consiguiente, no había lugar á aplicar el art. 1,348.

314. El art. 1,992 reglamenta la responsabilidad del mandatario en estos términos: "Responde no solo por el dolo, pero también por las faltas que comete en su gestión. Sin embargo, la responsabilidad relativa á las faltas es menos rigurosamente aplicada á aquel cuyo mandato es gratuito, que á aquel que recibe salario." En cuanto al gerente de negocios, el art. 1,374 dice: "Está obligado de dar á la gestión todo el cuidado de un buen padre de familia. Sin embargo, las circunstancias que lo condujeron á hacerse cargo del negocio pueden autorizar al juez para moderar los daños y perjuicios que resultasen de las faltas ó del descuido del gerente." De esto se sigue que hay una diferencia entre la responsabilidad del gerente y la del mandatario; la ley es más severa para con el primero que para con el segundo. Hemos explicado esta diferencia en el título *De las Obligaciones*.

315. "Cuando el mandatario ha sido constituido por varias personas para un negocio común, cada una está obligada solidariamente hácia él por todos los efectos del mandato" (art. 2,002). ¿Puede haber varios amos cuyo gerente gire el negocio común: son ellos obligados solidariamente? La negativa es segura; no hay solidaridad legal sin ley, y los casos en los que la ley la establece son de rigurosa interpretación. Esto es decisivo. (1)

316. "El mandante debe reembolsar al mandatario los adelantos y gastos que éste ha hecho para la ejecución del mandato, aunque el negocio no hubiese tenido buen éxito (art. 1,999). Según los términos del art. 1,375, el amo cuyo negocio ha sido *bien administrado*, debe indemnizar completamente al gerente. De esto resulta una diferencia importante entre el mandato y la gestión de negocios. El mandatario no tiene por qué inquirir si el negocio de que se le

1 Troplong, *Mandato*, núm. 93.

encarga es útil ó no, esto toca al mandante; y desde que el mandatario ejecuta el mandato, hay acción contra el mandante. No pasa lo mismo con el gerente: no recibe ningún poder; á pesar de esto, la ley le da acción, es que el interés del amo lo exige; es, pues, de la esencia de la gestión de negocios que ésta se haga en provecho del dueño; en este sentido debe serle útil si no hay gestión de negocios. ¿Cuándo le es útil? Cuando el gerente hace lo que el amo hubiera hecho como buen padre de familia; no puede hacer todo lo que hiciera el amo; éste es propietario, la ley le da este nombre (art. 1,372); el propietario tiene poder absoluto para hacer todo lo que quiere, aun gastos inútiles. El gerente no tiene este derecho; solo puede intervenir para defender los intereses del amo; luego obra útilmente; esto es de la esencia de la gestión.

317. "El rédito de los adelantos hechos por el mandatario le son debidos por el mandante á fechar del día en que éstos estén comprobados" (art. 2,000). ¿Es aplicable esta disposición al gerente? Nó, á nuestro parecer; la cuestión está controvertida, volvamos á tratarla.

318. Si el demandante llega á morir, el mandatario está obligado á concluir la obra comenzada, si *hay peligro en la demora* (art. 1,991). La ley es más rigurosa para el gerente." Está obligado á continuar su gestión aunque el amo llegue á morir antes que el negocio esté consumado y has'a que el heredero haya podido tomar su dirección" (artículo 1,373). Volverémos á ocuparnos de este punto.

319. Tales son las diferencias entre el mandato y la gestión de negocios. Hay que tener cuidado de no confundir estos dos hechos jurídicos, aunque fuese confundiendo los términos que los caracterizan, como se hace algunas veces en las sentencias, calificando al gerente de mandatario ó viceversa (núm. 313). Hay casos en que el mandato se convierte en gestión de negocios y otros en que ésta se transforma

en mandato. El mandatario se extralimita de su mandato haciendo otra cosa que no es lo que allí lo lleva: esta gestión no es un contrato de mandato, es un cuasicontrato de gestión de negocios; esta es la resolución de las leyes romanas adoptada por Pothier, y no es dudosa. (1) Por contra, si obró sin mandato y que el amo ratifique, esta ratificación equivale á un mandato. Este principio procede también del derecho romano, y la jurisprudencia lo ha consagrado.

Un notario y un escribano de diligencias hicieron el uno para el otro durante un gran número de años, actas de sus respectivos ministerios, á ocasión de las cuales adelantos recíprocos tuvieron lugar. Cuando la muerte del escribano, el notario pretendió ser acreedor por una suma de ocho mil francos; calculaba en su cuenta los intereses desde el día en que éstos fueron comprobados; esta es la ley del mandato. Los herederos del escribano sostuvieron que no había mandato sino simple gestión de negocios. Su pretensión, admitida en primera instancia, fué desechada en apelación, y de casación intervino una sentencia de denegada. En el caso, había habido gestión de negocios; cuando decimos respecto á los adelantos hechos por el notario, pero la gestión habiendo continuado durante varios años, había sido apoyada y ratificada por el escribano; debía, pues, aplicarse al artículo 2,001. (2)

Un agrimensor de una inspección de montes, anuncia al inspector del Distrito que acaba de descubrir en los archivos de la inspección, un antiguo título del que resulta que tres municipalidades que se decían ser propietarias de un lote de bosque midiendo 1,700 hectáreas, no tenían más que derecho de uso; que el Estado era propietario por cuatro sextas partes y unos particulares por las otros dos; el conservador encargó al agrimensor el hacer las diligencias pa-

1 Pothier, *Del cuasicontrato negotiorum gestorum*, núm. 177. Aubry y Rau, t. IV, pág. 722, nota 2 (4ª edición).

2 Denegada, 7 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 165).

ra que el derecho del Estado en dicho bosque fuese reconocido; el agrimensor recibió mandato expreso de dos particulares. Los herederos de un emigrado intervinieron en la instancia y fueron declarados propietarios de tres sextas partes. Después de la sentencia, el agrimensor presentó una cuenta que llegaba á cerca de 9,000 francos; los herederos del emigrado rehusaron el pago. Sobre esta negativa, el agrimensor promovió solidariamente contra el Estado en virtud del art. 2,002. Quedaba por saber si había mandato ó gestión de negocios. Quedó resuelto que el agrimensor había gestionado el negociado del Estado, pero que su gestión, habiendo sido aprobada por la administración del Distrito en nombre del Estado, había lugar á aplicar el principio que la ratificación equivale al mandato, lo que hacía aplicable el art. 2,002. (1)

Núm. 2. Condiciones requeridas para que haya gestión de negocios.

320. El art. 1,372 dice: "Cuando voluntariamente se gira el negocio ajeno." ¿Qué quiere decir aquí la palabra voluntariamente? Esta expresión se encuentra en otros artículos del Código, en los que significa que una persona hace alguna cosa con conocimiento de causa y con cierta intención (arts. 1,235 y 1,338). En el art. 1,372 la palabra voluntariamente no tiene este sentido; combinando el art. 1,372 con los 1,371 y 1,370 se ve que el legislador califica los cuasicontratos de hechos voluntarios por oposición á los compromisos que se forman involuntariamente, por solo la autoridad de la ley. La persona interviene en los cuasicontratos, como lo dice el art. 1,370, por una manifestación de voluntad; lo que prueba, á nuestro parecer, que debe ser capaz para consentir (núms. 308 y 312). Los trabajos preparatorios vie-

1 Denegada, 11 de Febrero de 1834 (Dalloz, en la palabra Mandato, núm. 157, 3ª)

nen en apoyo de esta interpretación, en la que es inútil insistir puesto que los textos bastan para dar á conocer el sentido de la ley. (1)

También puede decirse del mandatario que gira voluntariamente el negocio ageno; pero en el mandato, existe más que una manifestación de voluntad unilateral, hay consentimiento; es decir, concurso de voluntad, y por consiguiente, contrato; y donde hay contrato no puede ya tratarse de un cuasicontrato. (2)

321. Es menester para la gestión de negocios, que el gerente gire voluntariamente los negocios agenos. De esto se sigue que la manifestación de voluntad, que es la esencia del cuasicontrato, debe tener por objeto los intereses de aquel en nombre de quien se obra; el gerente no obra en nombre personal, es representante de un tercero. Si obra personalmente no hay gestión de negocios, aunque el negocio interesase á un tercero. El caso se ha presentado ante la Corte de Casación. Una persona abre una subscripción para la construcción de una escuela ó de un asilo, cuya dirección debía ser confiada á unas monjas. El consejo municipal que primitivamente había aprobado el proyecto, modificó su deliberación por causa de la condición que se debía imponer á la Municipalidad, en cuanto á la dirección. La construcción se llevó á cabo; la escuela se abrió bajo la dirección de las monjas. Entonces el Municipio pretendió ser propietario de la escuela y del asilo, por motivo que los subscriptores habían entendido que sus donativos sirviesen para fundar un establecimiento Municipal. Esta pretensión admitida por el Tribunal de Versailles, fué desechada por las cortes de apelación y casación. Los subscriptores, dice la sentencia de denegada, no están en causa; libres son para reclamar si sus intenciones no han sido seguidas. En la cau-

1 Toullier establece este punto con la mayor evidencia (t. VI, 1, pág. 23, núm. 28).

2 Bruselas, 10 de Mayo de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 365).

sa, solo se trata de saber quién era propietario. Para que lo fuera el Municipio, sería necesario que aquel que recogió las subscripciones hubiese obrado como su mandatario ó como su gerente de negocios. Y no puede ser cuestión de mandato cuando el Municipio rehusó su concurso. Por igual razón no hay gestión de negocios; no puede decirse que aquel que compró el terreno y construyó, haya girado voluntariamente el negocio del Municipio, puesto que obró personalmente y contra las intenciones manifiestas del Municipio, lo que excluye la idea que haya obrado como su representante. Luego se estaba fuera del texto del art. 1,372 y de los principios que rigen la gestión de negocios. (1)

322. El art. 1,372 quiere que se gire el negocio ageno. ¿Es esto decir que no hay gestión de negocios cuando se obra tanto en interés propio como por interés de un tercero? Hé aquí el caso en el que la cuestión se ha presentado. Venta de 25,000 bushels de trigo de América, el 24 de Agosto de 1870, á cargo de entregar en los ocho días. El vendedor exige varias veces que el comprador cumpla con sus compromisos. Este llega al Havre el 14 de Septiembre, paga un abono de su deuda y abandona la población sin tomar ninguna medida de no dejar instrucciones para la conservación de la mercancía por él comprada. El vendedor quedaba, pues, tenedor del trigo, expuesto á una doble probabilidad de pérdida: la invasión extranjera, y la fermentación. Tomó la resolución de vender el trigo. De esto resultó la cuestión de saber si había obrado como gerente de negocios del comprador; éste lo negó y pidió la resolución del contrato. Fué sentenciado que había gestión de negocios. La Corte de Casación asienta, en principio, que las obligaciones que resultan del cuasicontrato de gestión de negocios, nacen del hecho mismo de la gestión y de la ley,

1 Denegada, Sala Civil, 5 de Julio de 1870 (*Dalloz*, 1870, I, 42).

y no de la intención de las partes; que importa poco que aquel que hace el acto de gestión haya pretendido obrar á la vez por interés personal y por interés de un tercero, si en realidad éste estaba interesado al acto de gestión y aprovechado de él. Y en el caso, el comprador estaba interesado en la venta del trigo que amenazaba perecer para él, y el vendedor había obrado con la mayor buena fe y obtenido el resultado más satisfactorio que fuera permitido esperar. (1)

323. La Corte de Casación dijo que el cuasicontrato de gestión de negocios resulta del hecho de la gestión y de la ley y no de la intención de las partes. ¿No es esto demasiado absoluto, é ir más allá del texto de la ley? El art. 1,370 dice que el cuasicontrato se forma sin convención, pero agrega que los compromisos que resultan de él nacen de un *hecho personal*, y este hecho es un *hecho voluntario*. La voluntad desempeña, pues, un papel en la gestión de negocios; y la voluntad es la intención de aquel que gira. Es, pues, necesario que exista la intención de gestionar el negocio ajeno, si no se concebiría la gestión de negocios. Sin duda, el gerente puede también estar interesado en la gestión, como en el caso sentenciado por la Corte de Casación; esto no impide que haya intención de girar en interés de un tercero. Lo más frecuente, la cuestión no se presenta en estos términos. Es raro que aquel que gira tenga un interés personal en la gestión. Cuando se dice que el gerente debe haber tenido la intención de gestionar el negocio ajeno, se entiende que debe haber tenido la voluntad de hacer un negocio; es decir, un acto á título oneroso, de donde resulta una obligación para el dueño, y un derecho para el gerente.

Un punto es seguro, es que si el gerente tuvo la intención de hacer una liberalidad, no es ya gerente, es donante. La gestión de negocios es esencialmente un acto á título onero-

1 Denegada, 18 de Junio de 1872 (Daloz, 1872, 1, 471).

so; la misma palabra lo dice y la autoriza entre este cuasicontrato, y el contrato de mandato lo prueba. Nunca se dijo de aquel que hace una liberalidad que hizo un negocio. La gestión de negocios equivale al mandato, en lo que concierne á las obligaciones del gerente (art. 1,374); y el mandato no es una donación. Una cosa es, pues, la gestión de negocios, y otra la liberalidad que se hiciera bajo forma de gestión. Compró y pago el precio en nombre de un tercero; si hago el pago con intención de hacer una liberalidad, habré donación bajo la forma de una gestión de negocios; no tendré ninguna acción contra el tercero para el que pagué. (1)

No hay ninguna duda en cuanto al principio, pero puede presentarse una dificultad en la aplicación, acerca del punto de saber si hay gestión á título oneroso, ó si hubo liberalidad. Un antiguo adagio dice que nadie se presume dador. Ha sido resuelto en consecuencia, que la persona que se encarga voluntariamente de la manutención de un niño natural no reconocido, puede pedir el reembolso de sus adelantos al padre que reconoce al niño. (2) Se pudiera objetar que aquel que se encarga de un hijo natural lo hace con espíritu de beneficencia y por ende de liberalidad. Sin duda, pero hay espíritu de beneficencia en toda gestión de negocios, puesto que el gerente hace gratuitamente el negocio de un tercero; esto no impide que pueda reclamar el reembolso de sus anticipos. En el caso, estos anticipos eran hechos en pago de una deuda del padre; y el padre era desconocido en el momento en que se hacían: ¿puede decirse que se pueda gratificar á un desconocido? Esto sería una donación sin causa. Por la misma razón, ha sido sentenciado que una nodriza tiene acción contra los ascendientes por el precio de la alimentación de un niño cuando los padres que

1 Denegada, 6 de Mayo de 1853, de la Corte de Casación de Bélgica (Pasicrisia, 1853, 1, 337).

2 Metz, 8 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, número 687).

se lo confiaron han desaparecido sin liquidar su deuda; esta es una deuda por alimentos que incumbe á los ascendientes, y la nodriza no tuvo seguramente la intención de gratificarlos. (1)

324. La intención desempeña un papel esencial en la gestión de negocios. Si aquel que gira no tiene la voluntad de hacer el negocio de un tercero, en su nombre, y por interés suyo, no hay cuasicontrato de gestión de negocios. Yo giro el negocio de un tercero creyendo que es mío: ¿Hay gestión de negocios? Según los principios establecidos por la Corte de Casación (núm. 322), había que responder negativamente, puesto que se conforma con el hecho de la gestión, sin tener en cuenta la intención del gerente. Tal es también la opinión de Marcadé, que, según su costumbre, califica de error la contraria opinión de Zachariae. (2) Nos parece que quien se equivoca es él. ¿Puede concederse una acción de gestión de negocios á aquel que no entendió girar el negocio de un tercero y que quizá no lo hubiera hecho si hubiese sabido que él no era interesado? Es seguro que el elemento de voluntad falta, y no puedo adquirir un derecho sin voluntad. Se objeta la equidad. Dirémos más adelante que la equidad recibe satisfacción; aquel que prestó un servicio á un tercero, tendrá acción contra él hasta concurrencia del producto que el tercero sacó de la gestión; es lo que, en lenguaje de escuela, se llama acción *in rem verso*; es menos favorable que la acción de gestión de negocios, y esto se comprende. ¿Puedo decir á un tercero que me debe indemnizar plenamente por mis anticipos, porque le presté un servicio? Me contestaría: No habeis entendido prestármelo, puesto

1 Lyon, 25 de Agosto de 1831 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 732, 1°).

2 Marcadé, t. V, pág. 268, núm. 3 del artículo 1,375. Durantou da al gerente la acción *utile* de gestión de negocios (t. XIII, pág. 667, núm. 648). Estas distinciones son extrañas á nuestro derecho moderno.

que creisteis hacer vuestro propio negocio; luego no os encontráis en el caso previsto por la ley; si ésta da acción al gerente, es con el fin de que se encuentre un amigo que quiera girar el negocio de un ausente; vos no sois este amigo; luego no sois gerente.

325. Pothier va más allá; dice que según la sutileza del derecho, se necesita, para formar el cuasicontrato de gestión de negocios, y para dar acción en repetición por los gastos y anticipos, que el gerente haya tenido la intención de girar el negocio de una persona determinada. De esto resultaría que si gestioné el negocio de Pedro creyendo gestionar el de Juan, no habría gestión de negocios; á aquel que pretendí obligar no lo está evidentemente, y á aquel de quien hice el negocio sin sospecharlo puede oponerme lo que acabamos de decir, que no puedo tener acción contra él por razón de un servicio que no entendí prestarle. Toullier critica acremente la opinión de Pothier; dice que es contraria á la razón y á los principios del Código Civil. ¿Contraria á la razón! El cuasicontrato es un hecho jurídico análogo al contrato: ¿Se concibe un contrato formado con Pedro, cuando quise contratar con Juan? No se concibe, sobre todo cuando el contrato se hace para prestar un servicio, por lo tanto, con un espíritu de beneficencia. En cuanto á los principios del Código Civil ¿es verdad que no se preocupa de ninguna manera de la intención del gerente? El art. 1,370 contesta la objeción. La equidad que se invoca está generalmente fuera de causa, puesto que se da al gerente la acción *de in rem verso*. (1) No insistiremos siendo la cuestión del dominio de la teoría.

§ II.—OBLIGACIONES DEL GERENTE.

326. El art. 1,372 dice que el gerente se somete á todas las obligaciones que resultarían de un mandato expreso que

1 Pothier, *Del cuasicontrato negotiorum gestorum*, núm. 185. En