

897
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“ LA NATURALEZA JURIDICA DE LA GESTION DE
NEGOCIOS EN RELACION CON LOS
DERECHOS DE ~~COMERCIO~~ ”**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS VIEYRA SEDANO

MEXICO, D. F.,

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

PAG.

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION	1
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GESTION DE NEGOCIOS.....	4
a).- En el Derecho Romano.....	5
b).- En el Derecho francés.....	19
c).- En el Derecho alemán.....	27

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA GESTION DE NEGOCIOS.....	36
a).- La noción del cuasi contrato.....	37
b).- Opniones de algunos autores.....	45
c).- Opinión que acepto.....	51

CAPITULO TERCERO

DEFINICION Y CARACTERISTICAS RELEVANTES DE LA GESTION DE NEGOCIOS.- SUS DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES PARECIDAS.....	55
a).- DEFINICION Y CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES.....	56
b).- Diferencias entre la gestión de negocios y otras instituciones que pudieran parecerse.....	67

CAPITULO CUARTO

LA GESTION DE NEGOCIOS EN EL DERECHO MEXICANO.....	78
a).- En el Código Civil de 1884.....	79
b).- En el Código Civil de 1928.....	88

CAPITULO QUINTO

LA GESTION DE NEGOCIOS COMO FUENTE DE LOS DERECHOS DE OPCION.....	95
a).- Planteamiento del problema.....	96
b).- Naturaleza jurídica del derecho de opción.....	102
c).- Concepto de derechos potestativos.....	109
d).- Los derechos de opción en la gestión de negocios...	113

CONCLUSIONES

114

BIBLIOGRAFIA

117

I N T R O D U C C I O N

Es labor constante de los estudiantes y estudiosos del Derecho, escudriñar en la ciencia jurídica, para buscar una solución al problema de las fuentes de las obligaciones, --- puesto que no se ha obtenido una que sea unánimemente acepta da y, consecuentemente, definitiva.

Una de las instituciones jurídicas, considerada como -- creadora de obligaciones, que más provoca esa discusión y -- afanes clasificatorios, es la gestión de negocios; no sólo -- en lo que toca a su naturaleza jurídica, sino también en lo que concierne a su funcionamiento y efectos.

En las gloriosas épocas, para nuestra ciencia, de los - jurisconsultos romanos del llamado período clásico, éstos se ocuparon del tema de la GESTIO NEGOTIORUM, y aún cuando se - encuentra aceptada en casi la totalidad de los Códigos Civi- les del mundo, hasta la fecha no ha sido posible encontrar - un criterio uniforme para calificar y clasificar a esta fuen te de obligaciones; razón que me impulsa a tratar este tema en mi tesis.

Al presentarse el panorama doctrinario tan confuso, es menester echar un vistazo a los principales argumentos que -

aducen unos y otros autores; partiendo de la base de que cada uno de ellos opera con distintos conceptos, en razón de la época, país de origen y, evidentemente, el idioma o lengua con que se trabaja.

Siguiendo un orden que me parece lógico, reseñaré los antecedentes históricos más importantes de la gestión de negocios; en seguida, tocaré aspectos de su naturaleza jurídica, para, después, enumerar sus características fundamentales, al mismo tiempo que iré apuntando las diferencias y similitudes que esta institución presenta con otras que se le pudieran parecer; para, finalmente, con base en la reglamentación que de ella se ha hecho en nuestro derecho positivo, intentar sostener la tesis de que, válidamente, puede considerarse como un derecho de "opción" a celebrar el contrato de mandato.

Es pertinente aclarar que no es mi ánimo el de dar al problema una solución definitiva, sino sólo el de señalar, en la medida de mis recursos, las características especiales de la gestión de negocios, esforzándome por expresar una noción definida y completa de dicha institución.

Anticipadamente, deseo advertir al lector de este modo to trabajo que encontrará en su exposición una marcada co--- rriente romanística, mas obra en mi descargo el grande amor que por esta disciplina ha despertado en mi afecto, el haber tenido la dicha de impartir esa asignatura en esta cuatricen tenaria Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GESTION DE NEGOCIOS.

- a) .- El Derecho Romano.
- b) .- El Derecho francés.
- c) .- El Derecho alemán.

Al intentar señalar los antecedentes históricos de la -
GESTION DE NEGOCIOS, es indispensable referirnos, en primer
término, al Derecho Romano, fuente portentosa de anteceden--
tes e instituciones jurídicas que han dejado huella imperece--
dera en casi todas las legislaciones contemporáneas, En se--
gundo lugar, se verá cómo es que el Derecho francés reglamen--
ta la institución a estudio, para observar, al final de este
primer capítulo, la regulación que de ella se hace en el De--
recho alemán.

a).- DERECHO ROMANO.

En su obra "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO", -
Rodolfo Sohm señala que los jurisconsultos clásicos sólo con--
sideraron inicialmente, como fuentes de obligaciones, a las
nacidas de los contratos y de los delitos: "...OMNIS ENIM ---
OBLIGATIO VEL EX CONTRACTU NASCITUR VEL EX DELICTO".- pues -
toda obligación ya nace del contrato o del delito.--(1); y --
afirma que las categorías de cuasi contratos y cuasi delitos
proviene de la jurisprudencia bizantina.

Los contratos fueron considerados como los acuerdos de

(1).- Gayo.- III, 88.- Citado por R. Sohm.- "INSTITUCIONES DE DERECHO --
PRIVADO ROMANO".- Editora Nacional, S.A.- México, D.F., 1975.- --
Pág. 215.

voluntades creadores de derechos personales, provistos de -- sanción por el ius civile o por el pretorio; por su parte, - los delitos eran hechos ilícitos a los que la ley había atribuido especialmente el efecto de dar nacimiento a un crédito en provecho de la víctima o del afectado, y en contra del autor de ese hecho. Estas dos categorías de actos engendraban acciones de muy diversos caracteres: las acciones contractuales y las acciones penales civiles o EX DELICTO. (2).

Además, Gayo, en sus LIBRI RERUM COTTIDIANARUM SIVE AU- REORUM, elabora otra clasificación menos rígida, a saber: -- "OBLIGATIONES AUT EX CONTRACTU NASCUNTUR AUT EX MALEFICIO -- AUT PROPRIO QUODAM IURE EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS...EOD: TU TELAE...IUDICIO QUI TENENTUR, QUASI EX CONTRACTU TENERI VI-- DENTUR.- EOD: SI IUDEX LITTEM SUAM FECIT...VIDETUR QUASI EX MALEFICIO TENERI" -Las obligaciones nacen de un contrato, de un delito, y de propio derecho, de otras causas varias-(3).

Justiniano recogió definitivamente esa clasificación de causas creadoras de obligaciones y en el Título XXVII de sus Instituciones, se encuentra: "DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN

-
- (2).- Gaudemet, Eugene.- "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES".- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 1984.- Pág. 35.
- (3).- Petit, Eugene.- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO".- Editorial Epoca, S.A.- México, D.F., 1977.- Pág. 316, Nota 2.

DE CUASI CONTRATO", y ahí se expresa: "Después de los diversos contratos que hemos enumerado, tratemos de las obligaciones que no nacen, hablando con propiedad, de un contrato, pero que tampoco son originadas por un delito, sino que parecen provenientes de un CUASI CONTRATO."

"Se habla pues, de un cuasi contrato o de OBLIGACIONES QUASI EX CONTRACTU NASCI VIDENTUR, que parecen provenientes de un cuasi contrato, y para brevedad en la expresión, se derivó el sustantivo "cuasi contrato" del derecho moderno."(4).

De esta manera, los jurisconsultos romanos llegaron al extremo de afirmar que las obligaciones que no provenían de un contrato, o que no constituían un delito, nacían QUASI EX CONTRACTU. Con esa expresión, calificaron o denominaron a la fuente de las obligaciones que nacen de la gestión de negocios, de la tutela, de la indivisión, del pago de lo indebido y de la aceptación de una herencia; es decir, de acuerdo con Eugene Petit: "...cuando una obligación es engendrada por un hecho lícito o una manifestación unilateral de voluntad, o aún por ciertas relaciones independientes del hecho del -- hombre, pero de tal suerte que no haya contrato ni delito, -

(4).- Gutiérrez y González, Ernesto.- "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". -- Editorial Cajica, S.A.- Puebla, México, 1981.- Pág. 420.

los romanos dicen que nace "QUASI EX CONTRACTU" '(5).

Es evidente que los romanos tuvieron que forzar su imaginación para encontrar semejanzas de estos hechos lícitos o relaciones independientes del hecho del hombre, con los contratos: "Los cuasi contratos presentan, en general, analogía con los contratos; así, la gestión de negocios se parece al mandato; la indivisión a la sociedad; el pago de lo indebido al MUTUUM. La obligación del heredero con el legatario no se asemeja a contrato alguno, y Justiniano la considera QUASI - EX CONTRACTU por no ser delictual." (6).

De este modo, en el Derecho Romano, queda la gestión de negocios localizada en esta categoría "cuasicontractual", cu yos caracteres fundamentales, -naturaleza y contenido-, han sido objeto de una apasionada controversia. Más adelante, al ampliar sobre el tema, consignaré las opiniones de los autores que se han ocupado de la noción del "cuasi contrato" y - que se destacan, ya sea defendiendo o atacando, tan discutido tema.

Pietro Bonfante manifiesta: "Llámase, en sentido técni-

(5).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 447.

(6).- Santa Cruz Teijeiro, José.- "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO.- --- Editorial Reus, S.A.- Madrid, España, 1944.- Pág. 419.

co, gestión de negocios (NEGOTIORUM GESTIO), a la administración de los negocios ajenos sin el consentimiento del principal o administrado." (7). Algunos autores, como Declaureuil, consideran que hay gestión de negocios: "cuando se administran los negocios de otro, voluntariamente o por error." (8). Petit, por su parte, destaca que la asunción de la gestión - debe ser voluntaria por parte del gestor: "Hay gestión de negocios cuando una persona administra VOLUNTARIAMENTE los negocios ajenos sin habérselo encargado; resulta de ello -agrega Petit-, una relación análoga al mandato. El gerente debe rendir cuentas de su gestión al dueño y, a su vez, puede hacerse indemnizar por sus gastos." (9).

Bonfante abunda al respecto: "La analogía de este hecho jurídico con el mandato, está en el sentido de la causa o de la relación objetiva. Esto y no otra cosa, indican los romanos declarando que las obligaciones de la gestión de negocios nacen QUASI EX CONTRACTU; falta, en cambio, el acuerdo contractual o CONVENTIO." (10).

(7).- Bonfante, Pietro.- "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO".- Trad. de la Ba. edición italiana por Bacchi y Larrosa.- Editorial Reus, S.A.- Madrid, España, 1929.- Pág. 507.

(8).- Declaureuil, J.- "ROMA Y LA ORGANIZACION DEL DERECHO".- Editorial Cervantes, S.A.- Barcelona, España, 1928.- Pág.295.

(9).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 448.

(10).- Bonfante, Pietro.- Op. Cit.- Pág. 507.

Las obligaciones así nacidas, fueron sancionadas por el IUS CIVILE en interés general, dando lugar al nacimiento de dos acciones, la ACTIO GESTORUM NEGOTIORUM DIRECTA, en favor del administrado o dueño del negocio; y la ACTIO GESTORUM NEGOTIORUM CONTRARIA, en favor del gestor o gerente.

Una vez señalados estos precedentes relativos a la definición de la gestión de negocios, pasará a estudiar los elementos o requisitos que exigía la legislación romana para su configuración, antes de precisar los efectos de la gestión de negocios en las dos categorías de obligaciones que genera.

PRIMER REQUISITO.- "Es preciso que el gerente haya obrado en interés del dueño. El que no tiene por mira más que su propio interés, no puede obligar al dueño para con él, más que en la medida en la que lo haya enriquecido." (11). Al respecto, Bonfante destaca que en el Derecho Romano clásico no bastaba que el gerente o gestor obrara en interés del dueño del negocio: "...el administrado o dominus no contraería obligación con el gestor, sino cuando éste tuviera la intención de administrar un negocio ajeno (ANIMUS o AFFECTIO ALIE

(11).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 448.

NA GERENDI), y lo hubiera emprendido útilmente." (12).

Tal como lo manifiesta Bonfante, es evidente la importancia que, en el Derecho Romano, se concedió a este último elemento subjetivo o volitivo llamado ANIMUS ALIENA GERENDI, -- unido al elemento objetivo: la NEGOTIORUM GESTIO.

Para reforzar este criterio, Bonfante abunda: "Si el -- gestor no tuviera el animus de administrar un negocio ajeno, y lo hubiera emprendido con la intención de lucrarse, bien -- porque tuviera interés en ello o abrigando propósitos desbo-- nestos, no tenían lugar las acciones NEGOTIORUM GESTORUM. -- Fue Justiniano quien amplió el dominio de la negotiorum ges-- tio, al permitir las acciones directa y contraria a la ges-- tión meramente objetiva, y las huellas, aunque evidentes, -- del sistema del Derecho Romano clásico, en las PANDECTAS no significan más que un mero valor histórico." (13).

SEGUNDO REQUISITO.- "Es preciso que el gerente haya --- obrado espontáneamente y sin saberlo la parte interesada.- - Si el dueño se lo ha encargado, hay mandato expreso. Si ha -- conocido de la gestión sin oponerse, hay mandato tácito."(14).

(12).- Bonfante Pietro.- Op. Cit.-Pág.507.

(13).- Ib. Idem.- Pág. 508.

(14).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 448.

Esta última hipótesis que plantea Petit, es perfectamente explicable en el sistema del Derecho Romano clásico, dado que el contrato de mandato: "...es perfecto por el solo ---- acuerdo de las partes. Y el consentimiento de las partes puede ser dado, ora expresamente, ora tácitamente, pues el que sabe que un tercero obra por él, es considerado como dándole un mandato tácito." (15).

Sin embargo, actualmente este criterio no es aceptado - por los autores modernos, cuyas opiniones, -que estudiaremos en el capítulo siguiente-, difieren en menor o mayor grado - de la tesis romana.

Una de las cuestiones más debatidas es la que se refiere a la situación del negocio jurídico que resulta cuando la -- gestión de negocios es ratificada por el dueño; es decir, -- ¿ SE CONVIERTE EN MANDATO LA GESTION ?, o habrá que preguntarse: ¿ A PARTIR DE QUE MOMENTO DEJA DE SER GESTION DE NEGOCIOS PARA CONVERTIRSE EN MANDATO ?.

El autor español José Santa Cruz Teijeiro, señala en su obra que esta cuestión es muy peligrosa en su tratamiento y

(15).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 413.

no da una solución concreta, sólo expresa: "Por la ratificación de la gestión, hecha por el dueño, ésta se convierte en mandato.- RATIHABITIO MANDATO COMPARATUR." (16). Y Petit señala que: "La cuestión parece haber dividido a los jurisconsultos" (17), dejando el tema tangencialmente.

Mi muy querido y admirado Maestro, Don Agustín Bravo -- González explica: "Por lo que se refiere al gerente, Pomponio le daba la ACTIO MANDATI CONTRARIA, pero Scaevola rechaza esta opinión; para él la ratificación no altera el carácter originario de las relaciones jurídicas que existen entre las partes, por lo que ambas obrarán por la ACTIO GESTORUM - NEGOTIORUM. Justiniano sancionó esta opinión." (18).

Considero pertinente destacar que la labor compactadora y simplificadora que Justiniano encargó a su erudito asesor Triboniano, estaba encaminada a obtener elementos jurídicos que le permitiesen controlar, gobernar y defender a su decadente Imperio Oriental. Es por ello que se le critica el haberlo hecho, aún a costa de romper la cadena continuadora de

(16).- Santa Cruz Teijeiro, José.- Op. Cit.- Pág. 402.

(17).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág.448.

(18).- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo V.- "SEGUNDO CURSO DE DE RECHO ROMANO".- Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman, S. A.- México, D.F., 1984.- Pág. 204.

la creatividad y sabia jurisprudencia de los clásicos.

Me atrevo a pensar que Mucio Scaevola no tomó en cuenta que la ratihabición era una necesidad práctica para que pudieran producir plenos efectos los actos que otro hizo por el dominus; y, al ratificarlos éste, dar a esos actos el valor de cosa mandada; pues, de otra manera, todo lo realizado por el gerente sería nulo de pleno derecho, por carecer de personalidad jurídica. Además, la ratificación hace nacer -- efectos de mandato, en tanto que genera la obligación, para el dueño, de indemnizar al gestor de sus gastos y le impedía, a partir de la ratificación, el poder criticar la gestión en razón de su objetivo, de su utilidad o, en su caso, de su -- exageración.

Por otra parte, ¿Cómo podría el gerente pedir la indemnización, si el dominus, conociendo de la gestión, prefería beneficiarse de los buenos oficios de aquél, absteniéndose -- de apersonarse en el lugar en donde sus negocios lo requere--- rían ?; habida cuenta de que la asunción de la gestión obliga al gerente a realizar completamente el asunto que voluntariamente tomó a su cargo. De tal suerte que, si la ratificación convierte a la gestión en mandato, da derecho al geren-

te para exigir del dominus, o bien la ratificación, que haría más garante su actuación, para él como para los terceros con quienes trataba; o bien que se presentara a tomar por su cuenta sus propias responsabilidades.

TERCER REQUISITO.- "Es preciso que el gerente haya obrado con la intención de obligar al dominus. No habría gestión si el gerente ha querido hacerle una liberalidad, (ANIMUS DOMINANDI), o si no ha cumplido más que con un deber de familia. Verbi gracia: "TITIVM SI PIETATIS RESPECTU SORORIS ALUIT FILIAM, ACTIONEM HOC NOMINE CONTRA EAM NON HABERE." -Si Titio, por consideración de afecto hacia su hermana, alimenta a su hija, no tendrá acción contra ella-." (19). Y en el caso del gerente que asume la gestión, no en interés del dominus, sino en el suyo propio, no podrá invocar la acción contraria - de la gestión de negocios para hacerse reembolsar los gastos que hubiere efectuado. El dueño, en cambio, sí podrá valerse de la acción directa para demandar al gestor y hacerlo responsable aún de su falta leve.

OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA NEGOTIORUM GESTIO.- "El ge

(19).- Bravo González, Agustín.-Op. Cit.- Pág.204.

rente está obligado a llevar a efecto el negocio emprendido con arreglo a la naturaleza del mismo, y debe restituir al - administrado los efectos e intereses." (20).

Don Agustín Bravo González agrega que: "El gerente debe ejecutar completamente el asunto, una vez que se ha encargado de el. En lo que se diferencia del mandato es en que la - muerte del dominus no le libera."(21). Así mismo, "Está obli- gado a dar cuenta de su gestión al dueño, por los mismos pro- cedimientos que el mandatario. En la persona del gerente se realizan los efectos de los actos que ha tenido con los ter- ceros; debe pues, ceder al dueño todo lo que ha adquirido." (22). Responde no sólo por su dolo, sino que debe poner en - la gestión la diligencia de un BONUS PATER FAMILIAS, es de-- cir, que responde también de su falta leve y, cuando ha em-- prendido negocios que el administrado no acostumbraba empre- der, responde, además, del caso fortuito." (23).

"La principal obligación del dominus consiste en reem-- bolsar los gastos del gestor, en la medida de su utilidad, -

(20).- Bonfante, Pietro.- Op. Cit.- Pág. 508.

(21).- Bravo González, Agustín.- Op. Cit.- Pág. 204.

(22).- Petit, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 448.

(23).- Bonfante, Pietro.- Op. Cit.- Pág.508.

lo cual comprende el derecho a criticarlos en razón de su objetivo o de su utilidad y exageración, cosa que no era dable al mandator. El dominus debe también descargar al gerente de todas las obligaciones que contrajo con ocasión de la ges---tión." (24). "Se disputaba entre los jurisconsultos acerca - de la gestión de negocios emprendida a pesar de la prohibi---ción del principal; la disputa fue resuelta por Justiniano, negando, en este caso, acción al gestor." (25).

CLASIFICACION DE LA ACTIO GESTORUM NEGOTIORUM ROMANA.-

"Hasta la Ley AEBUTIA (entre 605 y 628 de Roma), no se había dado ninguna acción para sancionar la gestión de negocios. - Después de dicha ley, el pretor concedió una acción directa a aquel cuyo negocio había sido gestionado y, más tarde, una acción contraria a favor del gestor de negocios, por los gastos que hubiera hecho. Posteriormente se reconocieron estas acciones por el Derecho Civil y, de acciones IN FACTUM que - eran, pasaron a ser acciones IN IUS. Esta transformación fue posterior a la época de Cicerón." (26).

(24).- Bravo González, Agustín.- Op. Cit.- Pág. 205.

(25).- Bonfante, Pietro.- Op. Cit.- Pág. 508.

(26).- Foignet, René.- MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.- Trad. de Arturo Fernández Aguirre.- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla, México, 1948.- Pág. 172.

Luego entonces, encontramos que se trata, en su última fase, de una acción personal IN IUS, de buena fe, (por no -- ser real, pretoria ni penal), y que se presenta en dos vías: una directa, a favor del dominus o administrado; y otra, la contraria, a favor del gerente o gestor de negocios.

B).- DERECHO FRANCES.

El derecho positivo francés, siguiendo la tradición romana, atribuye el carácter de cuasi contrato a la gestión de negocios y al pago de lo indebido, por lo que en el artículo 1371 del Código Civil francés, se dió la siguiente definición de cuasi contrato: " Los cuasi contratos son hechos del hombre, puramente voluntarios, de los cuales resulta un compromiso de cualquiera clase para un tercero, y algunas veces una obligación recíproca para ambas partes."

Por la falta de acuerdo de voluntades entre las partes, que excluye toda convención, Bonnacase afirma que la definición de Pothier ofrece una idea más completa y clara de lo que es el cuasi contrato: "Se llama cuasi contrato al hecho de una persona, permitido por la ley, que la obliga para con otra, o que obliga a ésta en favor de aquella, sin que exista ningún convenio." (27).

Por su parte, el Código Civil italiano, en su artículo 1140, reproduce la definición del Código Civil francés, pero agrega la condición o característica de ser lícito el hecho voluntario del hombre.

(27).- Bonnacase, Julián.- "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL".- Tomo II.- Trad. del Lic. José M. Cajica Jr.- Editorial Cajica, S.A.- Puebla, México, 1946.- Pág. 314.

Volviendo al Código Civil francés, la gestión de negocios se encuentra reglamentada en los artículos 1372 al 1375 de dicho ordenamiento. En el primero de esos numerales se dispone: "Cuando voluntariamente se gestiona el negocio de otro, ya sea que el propietario conozca la gestión o que la ignore, quien la realiza contrae la obligación tácita de continuarla, hasta que el propietario pueda encargarse personalmente del asunto; debe asimismo encargarse de todo lo que dependa de ese negocio. Quedando sometido a todas las obligaciones que resultarían de un mandato expreso dado por el propietario."

De la previsión legal transcrita, encontramos que, desde luego, el gestor obra voluntariamente y MOTU PROPRIO, es decir, sin que se le haya encargado, ni exista obligación legal que le constriña para hacerlo.

Planiol, en su definición de la gestión de negocios, -- destaca la necesidad del elemento subjetivo o volitivo, así como la necesidad de la utilidad de los actos del gestor, -- pues expresa: "Existe la gestión de negocios cuando una persona realiza espontáneamente y sin haber sido encargada para ello, determinados actos útiles para otra, con la intención

de actuar por cuenta ajena." (28).

Por lo que respecta al elemento subjetivo, el mismo autor explicita: "El doble fundamento de las obligaciones que derivan de la gestión de negocios, no existe cuando la gestión del negocio ajeno se ha realizado con intención puramente egoísta, con el propósito de llevar a cabo un negocio propio, y ello es así aún cuando se haya emprendido por error, estando en la creencia de gestionar el negocio propio." (29). De esta manera se descubre que Planiol se está refiriendo al ANIMUS ALIENA GERENDI del Derecho Romano clásico, aún cuando para el Derecho francés es irrelevante que el administrado o dominus conozca o ignore la gestión, lo cual era fundamental para los romanos, según se ha dejado claro en párrafos anteriores.

En cuanto a los actos que han de constituir la gestión, Labbé, citado por Gaudemet, expresa: "La gestión de negocios consiste en hacer sin mandato lo que podría hacer un mandatario." (30). De donde habrá que entenderse que comprende ac--

(28).- Planiol, Marcel et Ripert.- "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL".- Tomo VII.- Editorial Habana.- La Habana, Cuba, 1945.- Pág. 10.

(29.- Planiol y Ripert.- Op. Cit.- Pág.- 15.

(30).- Labbé.- Citado por Eugene Gaudemet.- Op. Cit.- Pág. 302.

tos jurídicos y también materiales. Inclusive, y de acuerdo con la tradición romana clásica, puede tratarse de la ejecución de un negocio jurídico especial y concreto, o, ¿por qué no?, de la administración completa de un patrimonio.

OBLIGACIONES DEL GERENTE EN EL DERECHO FRANCÉS. Del mismo texto transcrito, del artículo 1372 del Código Civil francés, se desprende la obligación del gerente de continuar la gestión que ha iniciado, hasta que el propietario pueda encargarse de ella personalmente. Y en el artículo siguiente, el 1373, se observa el apego del legislador francés a la tradición romanística, pues en dicho precepto se prevé el caso de que el gerente no hubiera dado término al asunto gestionado, cuando sobreviniera la muerte del dueño, al expresar lo siguiente: "Está obligado a continuar la gestión, aunque muera el dueño antes que el asunto termine, hasta que el heredero haya podido tomar su dirección." (Ver supra, nota 21).

También la última parte del artículo 1372 del Código Civil francés, refleja que el gerente queda sometido a todas las obligaciones que resultarían de un mandato expreso dado por el dueño del asunto gestionado; y debe rendir cuentas de su gestión como lo haría un mandatario, ya sea al dominus o

a sus herederos.

Ahora bien, en caso de que el fallecimiento fuera el -- del gestor, los herederos de éste serán los que asuman la -- obligación de rendir cuentas, también deber--án realizar los actos urgentes que amerite el caso y dar inmediato aviso al dueño sobre el estado de la gestión; pero no están obligados a continuar la gestión emprendida por su DE CUIUS.

En cuanto a su responsabilidad, el gestor está obligado, como el del Derecho Romano, a desempeñar su gestión con to-- dos los cuidados de un buen padre de familia, según se prevé en el artículo 1374 del Código Civil francés, en el que se - indica que es responsable aún de su falta leve. Pero esta -- disposición se ve atemperada en el segundo párrafo del mismo artículo: "Sin embargo, las circunstancias que lo hayan con-- ducido a encargarse del negocio, pueden autorizar al Juez pa-- ra que modere los daños y perjuicios que puedan resultar por la culpa o negligencia del gestor."

OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADO EN EL DERECHO FRANCES.- -

De conformidad con lo previsto en el artículo 1375 del Código Civil en estudio, se destaca que las obligaciones del dominus son casi las mismas que las de un mandante, pero con

la salvedad de que no estará obligado para con el gestor o para con los terceros con quienes éste haya tratado, sino en la medida en que el negocio haya sido bien administrado, --- pues en ese artículo se prevé: "El dueño cuyo negocio haya sido BIEN ADMINISTRADO, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su nombre, indemnizarlo de todos -- los compromisos que personalmente haya adquirido, y reembolsarle todos los gastos que haya hecho, siendo útiles y necesarios."

Así las cosas, surge la inquietud sobre qué es lo que debe entenderse por "negocio bien administrado", y es Planiol quien propone un criterio de valorización que me parece el más correcto: "Para decidir si ha habido o no una buena administración, hay que colocarse en el momento de la gestión, para apreciar lo que hubiera debido hacer, en ese momento, un administrador diligente; teniendo en cuenta, ya -- que se trata de un negocio ajeno, lo que el gestor debía o podía conocer de las costumbres e intenciones del dueño."

"Si la gestión es en el sentido indicado, calificada como buena o correcta, es indiferente el hecho de que, sin cul

pa por parte del gestor, el provecho que habría de resultar no se haya realizado o haya desaparecido como consecuencia - de hechos posteriores." (31). Por su parte, Gaudemet confirma este criterio manifestando: "La utilidad debe apreciarse en relación con el momento del acto de gestión. Poco importa si la ventaja así obtenida desaparece después por caso fortuito. Así ocurriría si la casa reparada por el gestor, se hubiese posteriormente incendiado por caso fortuito, pues el dueño quedaría obligado." (32).

El administrado está obligado a reembolsar al gestor no sólo los gastos útiles, sino también los intereses correspondientes a las sumas anticipadas con motivo de la gestión, a partir de la fecha en que esos anticipos sean comprobados. - No existe una obligación a cargo del dueño de cubrir una remuneración adicional sobre dichos gastos, sino cuando es un profesional quien realiza la gestión y obra sin ánimo de hacer una liberalidad.

Bonnecase señala, finalmente, que: "El dueño debe ocupar el lugar del gestor en las obligaciones personales que -

(31).- Planiol y Ripert.- Op. Cit.- Pág. 22.

(32).- Gaudemet, Eugene.- Op. Cit.- Pág. 304.

haya contraído éste. Pero todas las obligaciones del dueño - están subordinadas al hecho de que el negocio haya sido bien administrado, salvo que sean ratificadas por él, LO QUE ---- TRANSFORMA A LA GESTION DE NEGOCIOS EN MANDATO. "(33).

Cuando se ha gestionado un negocio común a varios dueños, Planiol dice que: "...no existe solidaridad entre ellos a favor del gestor, según la opinión más comunmente admitida, que se niega a extender la solidaridad, propia de los mandantes, a la gestión de negocios. Pero cada uno quedará obligado respecto del gestor por la totalidad de los gastos, si no fuera posible dividir la gestión." (34).

La acción con que cuenta el gestor en contra del dueño, prescribe a los treinta años, sin importar que lo que reclama es el reembolso de un pago hecho por él de una deuda que prescribiera en menor tiempo.- "El crédito del gestor no es el mismo por él pagado, sino otro distinto por el reembolso de los gastos sufragados en la gestión." (35).

(33).- Bonnecase, Julién.- Op. Cit.- Pág. 390.

(34).- Planiol y Ripert.- Op. Cit.- Pág. 22.

(35).- Planiol y Ripert.- Op. Cit.- Pág. 22.

c).- DERECHO ALEMÁN.-

Siguiendo a Enneccerus, haré una exposición suscita de la reglamentación que hace el Código Civil alemán, en sus artículos 677 al 687, de la gestión de negocios.

Este ordenamiento legal se aparta de la técnica tradicional mantenida desde el Derecho Romano, al no atribuir el carácter cuasi contractual a la gestión de negocios. El autor citado define a la institución de que me ocupo, de la siguiente manera: "Hay gestión de negocios sin mandato cuando uno, que no está encargado ni autorizado a ese efecto por otra causa, se cuida de un negocio ajeno, esto es, de un asunto cualquiera de otro." (36)

Enneccerus ve en ello una función de solidaridad social. "Semejante auxilio mutuo, que es una obligación moral de todos los hombres, debe facilitar el ordenamiento jurídico bajo ciertos requisitos y, por tanto, despojar de ese carácter antijurídico a la intromisión en la esfera del derecho ajeno, exonerando al gestor del deber de indemnizar. Otorgándole, además, una pretensión al abono de los gastos efectua-

(36).- Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolf.- "TRATADO DE DERECHO CIVIL".- Tomo II.- Trad. de José Alguer y Blas Pérez.- Editorial Reus, S.A.- Madrid, España, 1938.- Pág. 341.

dos por él. por otro lado, tiene que proteger en lo posible al dueño del negocio contra las intervenciones perjudiciales, aunque sean hechas con buen propósito. Esto es tanto más importante, tanto que el mezclarse en asuntos ajenos puede obedecer a motivos egoístas, ya a sabiendas de que el asunto es ajeno, ya creyendo, de buena fe, que se trata de un asunto propio." (37).

Según que la gestión emprendida se ajuste a determinados requisitos, Enneccerus la considera NORMAL y señala que: "De tres maneras diferentes puede ocurrir que un individuo se ocupe de asuntos ajenos:

1.- El gestor de negocios gestiona para otro, es decir, en orden a los fines e intereses de éste, de suerte que el resultado final afecte a éste o haya de favorecerle de cualquiera otra manera.

2.- Lleva el asunto ajeno como propio, a sabiendas que es ajeno, o sea, no para otro, sino para sí mismo.

3.- Lleva el negocio ajeno como propio, en la creencia de que es realmente propio." (38).

(37).- Enneccerus.- Op. Cit.- Pág. 341.

(38).- Enneccerus.- Op. Cit.- Pág. 342.

En el primer caso, -gestión normal-, es necesario que concurren estos requisitos:

1.- Que el gestor asuma la administración de uno o varios negocios ajenos, constituyan o no negocios jurídicos.

2.- Que esa administración sea en interés y por cuenta de otro -el dueño del negocio-. (Hay negocios que son OBJETIVAMENTE AJENOS, como el pago de deudas ajenas y en los cuales basta que el gestor conozca esa circunstancia y que no exista "ANIMUS DONANDI", para que resulte la intención de administrar el negocio ajeno. Pero tiene que probar esa intención cuando se ocupó de asuntos de carácter NEUTRAL, como la compra de mercancías. No desvirtúa la gestión el hecho de que el gestor se ocupe, al mismo tiempo, de sus asuntos y de los ajenos, ni es necesario que conozca al dueño, pues aún en caso de error sobre su persona, es él quien adquiere los derechos y quien contrae las obligaciones. El negocio propio del gestor no se convierte en ajeno por la simple creencia de que así lo fuera.).

3.- Se requiere, por último, que el gestor no esté facultado por mandato, ni obligado por otra causa a desempeñar la gestión en favor del dueño. (No excluye los efectos de la gestión, la creencia errónea del gestor de estar obligado a

realizarla, ni en el caso de que obrase en virtud de una obligación de derecho público o privado que tuviese hacia otro; siempre y cuando obre en interés del dueño, pues cabe a la vez cumplir con el deber propio y obrar en interés de un ter ce ro.). (39).

OBLIGACIONES DEL GESTOR EN EL DERECHO ALEMAN.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 677 del Código Civil alemán, "El gestor de negocios está obligado a administrar el negocio, como lo exige el interés del dueño, teniendo en cuenta su voluntad real o presumible.". Puede presentarse el caso de que la voluntad del dueño esté en contradicción con su propio interés, caso en que el gestor debe abstenerse de intervenir, pero si ya ha iniciado la gestión, deberá inspirarse en el verdadero interés del dueño del negocio.

El gerente está obligado, tan pronto como le sea posible, a dar aviso al dueño de que ha asumido la gestión y a esperar su decisión, si no hay peligro en la espera; según se dispone en el artículo 681 del mencionado Código.

En algunos aspectos importantes, la regulación alemana de esta institución, contiene disposiciones relativas al man

dato, como lo es el deber de comunicar noticias, de informar y presentar cuentas, (ART. 666); el deber de entregar lo recibido, (ART. 667); y, finalmente, en lo relativo a la obligación de abonar intereses a razón del cuatro por ciento, -- por el dinero del dueño que se haya empleado en beneficio -- propio, (ART. 668).

No hay disposición expresa que obligue al gerente a continuar la gestión emprendida, pero queda responsable de indemnizar en caso de que la no continuación ocasione un daño culpable.

La muerte del gestor pone fin a la gestión, pero sus herederos están obligados a comunicar sin demora de la muerte del gerente al dueño; y si la suspensión acarrea muchos riesgos, deberán substituirlo mientras el dueño pueda atender su negocio de otro modo.

Cuando se asume la gestión en contra de la voluntad --- real o presumible del dueño, y el gerente está enterado de ella, queda obligado a pagar todos los daños resultantes de la gestión, aunque no haya cometido culpa, salvo que el dueño ratifique la gestión, (ART. 678).

El artículo 679 del Código Civil alemán, contiene una importante excepción a lo previsto en el artículo antes mencionado, y es en el caso de que el gestor haya satisfecho -- una obligación del dueño, cuyo cumplimiento sea de interés público, o un deber legal de dar alimentos, que de otro modo no serían cumplidos puntualmente. En estos casos no se toma en cuenta la voluntad opuesta del dueño del negocio.

El gestor responde de toda culpa, a no ser que inter venga con el propósito de evitar un peligro inminente al dueño del negocio, en cuyo caso sólo responde, de conformidad con lo previsto en el artículo 680, de su dolo o negligencia graves.

Si el gestor es incapaz de celebrar negocios jurídicos o está limitado en su capacidad, no surge para él la obligación de terminar normalmente el negocio, ni de indemnizar, -- sino sólo la de restituir el enriquecimiento injusto que haya obtenido, (ART. 682). No obstante, Enneccerus señala que: "Si el representante legal del gestor con capacidad jurídica limitada, le da su consentimiento para llevar a cabo la gestión, tendrá que aceptarse la plena validéz de ésta, a pesar

de la previsión, al parecer contraria, del artículo 682. También es responsable el gestor que comete un delito y es capaz de imputación penal.

OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADO EN EL DERECHO ALEMÁN.- Según se prevé en el artículo 683 del Código Civil alemán, "Si el hecho de encargarse de la gestión de negocios es conforme al interés y a la voluntad real o presumible del dueño, el gestor puede exigir, lo mismo que el mandatario, el abono de los gastos hechos por él. Si el gestor ha cumplido un deber del dueño del negocio, cuyo cumplimiento sea de interés público, o una obligación legal de prestar alimentos, que en otro caso no hubieran sido cumplidos en tiempo, le compete la pretensión al abono de los gastos, aunque haya tomado el negocio a su cargo contra la voluntad del dueño."

El gestor, para hacer valer su derecho al reembolso de los gastos efectuados con motivo de la gestión, deberá satisfacer los siguientes requisitos, según Enneccerus:

"a).- El hecho de encargarse de la gestión, debe ser (-objetivamente), conforme al interés del dueño. b).- Al tomar la gestión a su cargo, debe hacerlo conforme a la voluntad real o presumible (cuando no se pueda averiguar la real) del

dueño del negocio." (40).

Si no concurren los requisitos apuntados, el dueño sólo estará obligado a pagar los gastos si ratifica la gestión. - Si no la ratifica, sólo responde del enriquecimiento sin causa, en la medida en que la gestión lo haya enriquecido, (ART. 684).

El gestor de negocios no tiene derecho a reclamar si no tuvo la intención de exigir indemnización al dueño del negocio. La carga de probar esta falta de intención, le corresponde al dueño del negocio, (ART. 685, Fr. I). Sin embargo, existe en la fracción II del mismo artículo 685, una presunción legal de la falta de esa intención de reclamar la indemnización, y es cuando los padres o ascendientes proporcionan alimentos a sus descendientes, o éstos hacia aquellos, por lo que, en caso de duda, es de suponer que no hay intención de reclamar la indemnización al "ACCIPIENS". Pero Enneccerus apunta que: "Esto sólo vale ante el receptor y no ante las demás personas obligadas a prestar esos alimentos." (41).

Es necesario aclarar que, en este punto, Enneccerus se

(40).- Enneccerus.- Op. Cit.- Pág. 351 y ss.

(41).- Enneccerus.- Op. Cit.- Pág. 352.

aparta de la concepción romana que no considera gestión de - negocios al cumplimiento de obligaciones ajenas, cuando se - está obligado, por lazos de parentesco a brindar la misma -- prestación, en caso de que el deudor principal faltase. (Ver infra, nota 19).

Finalmente, según se expresa en la fracción I del artículo 687 del Código Civil alemán, "Si un individuo se ocupa de un negocio ajeno, creyéndolo propio, no se aplican las -- disposiciones de la gestión de negocios sin mandato, sino -- que ambas partes estarán obligadas, recíprocamente, a entregarse aquello en lo que injustamente se han enriquecido." - Si la intromisión en los asuntos ajenos constituye una violación culposa del derecho del dueño, (como cuando se cobra como propio un crédito, a sabiendas de que es ajeno), el que - procedió oficiosamente queda obligado a indemnizar, (ART. -- 823, Fr. I).

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA JURIDICA DE LA GESTION DE NEGOCIOS.-

- a).- La noción de cuasi contrato.
- b).- Opiniones de algunos autores.
- c).- Opinión que acepto.

La naturaleza jurídica de la gestión de negocios ha llamado poderosamente la atención de los tratadistas, quienes, inspirados en diversos criterios, han sostenido sobre esta materia las más encontradas opiniones.

a).- LA NOCION DE CUASI CONTRATO.-

Desde el Derecho Romano, según asentamos en el capítulo anterior, se le atribuyó a la gestión de negocios un carácter cuasi contractual que fue mantenido a través de las legislaciones que siguieron esa tradición; y aunque la amplitud de esta noción no alcanza los límites que tenía en el Derecho Romano, actualmente es mencionada todavía en algunos Códigos Civiles como el francés, el italiano y el español, a propósito de la gestión de negocios y del pago de lo indebido.

Es de suma importancia para este trabajo, determinar si verdaderamente existe una fuente de obligaciones que se pueda llamar "cuasi contractual", o si, -como opinan la mayoría de los autores-, no existe un carácter generalizador en las figuras que tradicionalmente se habían agrupado bajo el rubro de "cuasi contratos". De esto depende, en gran parte, el criterio que adoptemos para calificar a la gestión de nego--

cios y determinar su naturaleza jurídica.

Entre las definiciones que elaboraron los tratadistas - antiguos franceses sobre el "cuasi contrato", figura la de Pothier y que durante algún tiempo tuvo mucha aceptación, la cual está concebida en los términos siguientes: "Se llama -- cuasi contrato al hecho de una persona, permitido por la ley, que la obliga para con otra o que obliga a ésta con aquella, sin que exista ningún convenio."

El anterior concepto indica que el cuasi contrato es ex traño a toda convención, y en el mismo sentido, el artículo 1370 del Código Civil francés contiene, implícita, una definición similar a la de Pothier: "Algunos compromisos se contraen sin que exista ningún convenio, ni por parte de quien se obliga, ni por parte de aquél en cuyo favor surge la obligación. Bonnecase critica este precepto legal diciendo: "Por lo menos esta última frase era inútil; constituye un error. Ni el obligado ni la persona a cuyo favor surge la obligación pueden, respectivamente y por sí solos, formar un convenio, porque éste supone el acuerdo de voluntades.". Pero es que la confusión en la definición del cuasi contrato, por el Código Civil francés, se explica por la sencilla razón de --

que la noción de cuasi contrato es absolutamente artificial, y de que no responde a una fuente de obligaciones dotada de unidad y realidad. (1).

Si bien la mayoría de los autores modernos están de --- acuerdo en rechazar la idea y noción del cuasi contrato, no comparten un criterio uniforme para señalar las razones que los impulsan a ese rechazo. Sin embargo, dos son los criterios más destacados al respecto: uno, que pretende ver en él hechos involuntarios y, por ello, ilícitos; y otro, que se inspira en la necesidad de descartar la idea del cuasi contrato, por no ser propiamente una fuente de obligaciones.

El primero de estos puntos de vista es sostenido principalmente por Planiol, quien afirma que entre los contratos y los cuasi contratos existe una diferencia esencial, ya que mientras en los primeros es fundamental que exista el acuerdo de voluntades, en los segundos falta totalmente la convención. "Es más, -escribe Planiol-, en el contrato, la voluntad de quien se obliga desempeña el papel preponderante; --- pues la obligación existe únicamente en la medida en que ha sido aceptada. Por consiguiente, su capacidad se transforma -

(1).- Bonnacase, J.- Op. Cit.- Pág. 381.

en un elemento esencial del contrato, pues éste es válido en la medida en que la ley reconoce al deudor capacidad para -- obligarse. Por el contrario, en el cuasi contrato no se toma en consideración la voluntad del obligado; la obligación nace sin su voluntad, y aún a pesar de una manifestación contraria de su voluntad; de lo que se desprende que es indiferente la capacidad del obligado."

"La persona que llega a ser deudora en virtud de un cuasi contrato, nunca se ha obligado voluntariamente; en consecuencia, ¿ por qué decir que el cuasi contrato es un hecho - voluntario?. Sólo existe una explicación posible: se trata - de una obligación que no depende de la voluntad del obligado, que no puede serle impuesta por un tercero; entonces es obra de la ley, en otras palabras, es una obligación legal." (2).

Para este autor, el rasgo común que caracteriza a las - obligaciones cuasi contractuales es siempre un enriquecimiento sin causa y a costa ajena, y por lo tanto, se trata de -- restituir su valor:

(2).- Planiol.- Citado por Rojina Villegas.- "DERECHO CIVIL MEXICANO".- - Editorial Porrúa, S.A.- Tomo V, Volúmen II.- Pág. 286.- México, - D.F., 1981.

"Tal enriquecimiento es, por su misma definición, un hecho ilícito, puesto que carece de causa; no puede permitirse a quien lo posee que pretenda conservarlo; la causa de su obligación es un estado de hecho contrario a derecho. He aquí, pues, a los cuasi contratos, que la clasificación usual compara erróneamente a los contratos, trasladados en cierta forma al lado opuesto del derecho, y anexados a la clase de los hechos ilícitos: son definitivamente hechos ilícitos involuntarios."

"Quizá no haya, -concluye Planiol-, en todo el derecho, una expresión que sea más falsa y engañosa que la de cuasi contrato, pues no existe lo que esta cosa tiene por objeto - indicar: no hay una fuente de obligaciones que se parezca al contrato; no existe un solo caso en el cual una persona se transforme en deudora de otra porque "casi" haya realizado con ella un contrato." (3).

Como se desprende de su exposición, Planiol reduce todos los cuasi contratos a los casos en que la obligación proviene de un enriquecimiento sin causa, derivando de ese enriquecimiento un carácter común.

(3).- Planiol.- Citado por Rojina Villegas.- Op. Cit.- Pág. 286.

Desde luego que no estoy de acuerdo con ese criterio, - puesto que las figuras que tradicionalmente se han considerado como cuasi contratos, no presentan, en la realidad ese carácter de analogía. En nuestro Código Civil vigente, la gestión de negocios constituye, por sí misma, una fuente autónoma de obligaciones, que los redactores del mismo consagraron, inspirados en razones dictadas por la necesidad de apoyar y fomentar los actos de solidaridad social.

Al respecto, Lévy-Ullmann, refiriéndose a esa función social, pone de manifiesto el por qué es insuficiente conceder al gestor sólo una acción de enriquecimiento: "La institución de la gestión de negocios, recogida del Derecho Romano por todos los códigos modernos, corresponde a una necesidad social indiscutible: la de estimular entre los ciudadanos las iniciativas dictadas por el espíritu de solidaridad. La ley positiva no puede dictar, en términos estrictos, la regla de moral que obliga a los hombres a ayudarse los unos a los otros; debe, sin embargo, salvaguardar los intereses de aquéllos que, encargándose de los negocios de su prójimo, ponen en práctica el precepto. Especialmente, la ley tiene el deber de asegurarles de antemano el reembolso de sus gas-

precisión de sus límites y la indefinición de su contenido. Josserand afirma: "La noción de cuasi contrato a que se refirió el legislador, está sujeta a equívoco y a confusión: nadie ha podido nunca asignarle un significado exacto y preciso. Comprobaremos que la expresión de "cuasi delito" presenta cierta significación y cierto valor; pero no ocurre lo mismo con el cuasi contrato, especie de monstruo legendario que es preciso decidirse a desterrar del lenguaje jurídico; la gestión de negocios y el pago de lo indebido, que los redactores del Código (francés) habían colocado bajo esta enseña equívoca, pertenecen en realidad a familias más netamente determinadas y especificadas." (5), (6).

Por su parte, Ruggiero dice: "...la empresa de fijar el verdadero concepto del cuasi contrato es ardua, porque es y ha sido siempre un concepto vago, indefinido, aún cuando la designación figure tradicionalmente en los esquemas escolásticos y legislativos." (7).

Bonnecase cita una tesis de doctorado cuyo autor, Viz---roz, concluye condenando al cuasi contrato en estos térmi---

(5).- Josserand, Louis.- "DERECHO CIVIL FRANCES".- Trad. de Eligio Sánchez Larios.- Editorial Cajica, S.A.- Puebla México, 1946.- Pág. 10.- Tomo II.

(6).- Josserand, Louis.- Op. Cit.- Pág. 11.

(7).- RUGGIERO, Roberto de.- "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL".- Trad. de la 4a. edición Italiana por José Santa Cruz Teijeiro.- Editorial Reus, S.A.- Madrid, España, 1944.- Pág. 528.

tos. Y esto reclama una institución especial."

"Es fácil notar, en efecto, que el principio superior que funda la restitución del enriquecimiento ilegítimo no -- bastaría aquí; la concesión de una "CONDICTIO" a aquel que -- ha administrado el negocio de otro, no le permitiría recu--- rrir contra su obligado, sino en vía de IN REM VERSO, cuando ha habido gestión provechosa; los desembolsos quedarían a su cargo aún cuando el negocio hubiera sido conducido muy hábil^l mente, si no han producido (los desembolsos) para el dueño, un resultado útil. Desde un segundo punto de vista, la "CON- DICTIO" presenta otra inferioridad: como es inepta para pro- teger los intereses del gestor, deja, por otra parte, comple^t tamente desarmado contra él a la persona en cuyos negocios -- se ha inmiscuído. En pocas palabras, la condictio no pone al dueño en guardia contra la mala fe o la negligencia del ges- tor, y las disposiciones sobre los actos ilícitos no son --- aplicables en la mayoría de estos casos." (4).

Otros autores fundan la decisión de abandonar el concep^t to de cuasi contrato, como fuente de obligaciones, en la im

(4).- Lévy - Ullmann.- Citado por Borja Soriano, Manuel.- "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES".- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 1981.- Págs. 394 y 395.

nos: "Progresivamente se ha impuesto una conclusión a nuestra mente al saber que esta noción actualmente nada puede invocar que la justifique: Es inútil puesto que ninguna ayuda -- proporciona para determinar la sustancia de las obligaciones que se pretende fundar en ella. Es peligrosa, en tanto cuanto provoca una engañosa asimilación con el contrato, del --- cual difiere esencialmente. Es falsa porque agrupa cierto número de relaciones muy diferentes por su naturaleza y orígenes, impidiéndoles así encontrar su lugar natural en una clasificación científica." (8).

Estimo, después de considerar las opiniones de los autores citados, que la noción del cuasi contrato debe ser abandonada porque no tiene en realidad un contenido determinado y preciso, ni representa una fuente de obligaciones común a la gestión de negocios y al pago de lo indebido, ya que la acción dada en el enriquecimiento sin causa, no es suficiente para asegurar al gestor el reembolso de los gastos efectuados en la gestión, ni protege al dueño contra la mala fe o la negligencia del gerente.

(8).- Vizroz.- Citado por Bonnacase.- Op. Cit.- Pág.382.

Y ante la doble necesidad de otorgar al dueño la protección adecuada contra la ingerencia, muchas veces perjudicial, de terceros en sus negocios; y asegurar, por otra parte, al gestor el pago de sus gastos, la ley concede una acción más amplia que la del enriquecimiento sin causa, dotando así a la gestión de negocios de su acción propia y marcando la notoria diferencia que existe entre una y otra instituciones jurídicas.

b).- OPINIONES DE ALGUNOS AUTORES.-

Al ser rechazada por la doctrina moderna la noción del cuasi contrato, se elaboraron otras teorías para reemplazarla, inspirándose en la necesidad de encontrar la verdadera causa de las obligaciones nacidas en la gestión de negocios y en las otras figuras que habían sido agrupadas bajo aquél rubro.

Algunos tratadistas como Ruggiero y Laurent, atribuyen a la ley la causa de tales obligaciones.

Ruggiero reprueba la actitud de quienes buscan en un consentimiento tácito o presunto del obligado, la causa de las obligaciones cuasi contractuales; diciendo que: "Más cog

ca de la verdad están aquellos autores que fundan la obligatoriedad en el enriquecimiento injusto, o en los principios de la equidad o de la equidad natural, que prohíbe que quien recibe cosas que no le son debidas las retenga para sí, que quien ha cuidado de los negocios ajenos y realizado gastos, no pueda exigir del DOMINUS NEGOTII la correspondiente indemnización. Ahora bien, si se quiere ser exacto, debe decirse que es la ley la que directamente genera la obligación, ya que la equidad en que se inspiró, sin duda, el legislador, se ha transmutado en una norma de derecho positivo." (9).

Laurent, así mismo, reconoce que las obligaciones producidas por los llamados cuasi contratos son, en realidad, legales. "¿ Por qué la ley impone esas obligaciones ? Ya hemos indicado el fundamento general: es, o bien la utilidad de las partes interesadas, que es también el interés general, o bien una consideración de equidad." (10).

Tomando en cuenta estas dos opiniones, y en mi personal apreciación, no es sólo la ley exclusivamente la que genera las obligaciones que nacen a cargo del gestor de negocios, -

(9).- Ruggiero, Roberto de.- Op. Cit.- Pág. 530.

(10).- Laurent, F.- Citado por Borja Soriano.- Op. Cit.- Pág. 397.

sino también su mismo hecho, desde el momento en que, al asumir voluntariamente la gestión, se coloca en la hipótesis -- prevista por la ley, originando determinadas consecuencias -- jurídicas, (como las obligaciones a su cargo de continuar la gestión, de dar aviso al dueño, de rendir cuentas, etcétera).

Colín y Capitant, proponen una clasificación de las --- fuentes de las obligaciones, en: contratos, declaraciones -- unilaterales de voluntad, delitos y cuasi delitos y la ley. Ellos asimilan a la gestión de negocios con las declaracio-- nes unilaterales de voluntad.

De conformidad con nuestro derecho vigente, no considero aceptable esta clasificación, pues la gestión de negocios no forma parte de una fuente general de obligaciones, sino -- que constituye, por sí misma, una fuente autónoma.

Para Rafael Rojina Villegas, las obligaciones que se ~~ge~~neran en la gestión de negocios a cargo del gestor, provie-- nen de un hecho voluntario y lícito de él mismo, mas no se -- trata de un acto, ya que afirma: "...lo que toma en cuenta -- la ley, en el acto de voluntad del gestor al intervenir ofi-- ciosamente en los negocios ajenos, no es su propósito de que

se produzcan consecuencias, sino simplemente su acto de voluntad lícito, que con propósito o sin él, tendrá determinados efectos jurídicos. Más aún, estas consecuencias no dependen de la voluntad del gestor; por ejemplo, si éste se propone que por su acto tendrá derecho a honorarios, la ley no lo autoriza. Pero si el gestor, por su acto, piensa que no tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos, la ley le da una acción de reembolso, es decir, las consecuencias son independientes de la intención del gestor. Por esto creemos -- que no hay aquí, propiamente, un actos jurídico, sino un HECHO JURIDICO VOLUNTARIO Y LICITO." (11).

El maestro Rojina Villegas encuentra la causa de las -- obligaciones que nacen a cargo del dueño, en el principio -- que prohíbe el enriquecimiento sin causa: "El dueño no se -- obliga por la voluntad del gestor, sino porque ha tenido un enriquecimiento y la mejor prueba de esto es lo siguiente: -- si el dueño no tiene un enriquecimiento, a pesar de la voluntad del gestor, no queda obligado." (12).

(11).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Op. Cit.- Pág.289

(12).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit.- Pág. 291.

Expuestos estos antecedentes, el Maestro Rojina Villegas concluye afirmando su opinión en los términos siguientes: "En la gestión de negocios hay una combinación de fuentes. Las obligaciones y derechos recíprocos de las partes se explican por un hecho voluntario lícito y por el principio del enriquecimiento sin causa. El gestor queda obligado por un hecho voluntario lícito; debe continuar la gestión, rendir cuentas y proceder con la misma diligencia que acostumbra emplear en sus propios asuntos. A su vez, el dueño queda obligado, si la gestión es útil, por el principio del enriquecimiento sin causa." (13).

En cuanto a la causa de las obligaciones nacidas en la gestión de negocios, la opinión de Rojina Villegas es muy semejante a la de Bonnacase, por lo que considero oportuno exponerla enseguida:

"La gestión de negocios, -escribe este jurista-, tal como ha sido consagrada por el Código Civil, representa la unión de dos nociones, o si se prefiere, de dos fuentes de las obligaciones específicamente diferentes. Carece en absoluto de unidad. La situación del gerente de negocios se haya

(13).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit.- Pág. 291.

dominada por la noción de obligación por voluntad unilateral. En cambio, la del dueño del negocio se explica por la idea - del enriquecimiento sin causa."

Posteriormente, Bonnecase coincide con la idea de Rojina Villegas, al asignar el carácter de HECHO VOLUNTARIO al - que realiza el gestor cuando asume la gestión: "El gestor de negocios se encuentra obligado para con el dueño porque así lo ha querido; le correspondía no inmiscuirse en la gestión de un patrimonio ajeno. Por virtud de haber tomado esa iniciativa, le impone la ley la obligación de perseverar en su gestión hasta que razonablemente pueda considerarse terminada." (14).

Este mismo autor, al referirse a las condiciones de --- existencia de la gestión de negocios, indica las siguientes:

"1.- La intervención del gestor debe provenir de su propia iniciativa, en otras palabras, es necesario que sea espontánea. 2.- Esta intervención debe ser voluntaria y consciente: el gestor no debe inmiscuirse, por error en negocios

(14).- Bonnecase, Julien.- Op. Cit.- Pág. 388

ajenos, creyendo que administra los suyos. Necesariamente de be saber que se autoatribuye un mandato para representar a - otra persona." (15).

Estoy de acuerdo en aceptar que, por su hecho volunta-- rio, el gestor queda obligado cuando asume la gestión; y que el dueño del negocio queda obligado por el principio del en-- riquecimiento sin causa, o bien por la ratificación que haga de la gestión.

c).- OPINION QUE ACEPTO.

Al rechazar la idea o noción del cuasi contrato, lo hi-- ce movido por las siguientes consideraciones:

1.- La noción de cuasi contrato que fue aceptada en el Derecho Romano para designar una fuente general de obligacio-- nes, que comprendía varias figuras jurídicas, entre ellas la gestión de negocios, en la actualidad carece de contenido de terminado, o por lo menos definible, y sus límites son igual-- mente imprecisos.

2.- No existe un carácter común en las instituciones -- que tradicionalmente se han calificado como cuasi contratos.

(15).- Bonnecase, Julien.- Op. Cit.- Pág. 388.

Por lo mismo, no admito que exista una fuente general de -- obligaciones de la que formen parte, tanto la gestión de ne- gocios, como las otras figuras jurídicas que fueron clasifi- cadas bajo ese título o rubro.

Por esas mismas razones, nuestro actual Código Civil -- omite al cuasi contrato de las fuentes de las obligaciones, hecho que el Maestro Borja Soriano comenta en su texto de la siguiente manera: "Pero no encontramos en nuestros códigos, como en el Código Civil Francés, una categoría de fuentes de obligaciones con el nombre de "cuasi contratos". Los hechos jurídicos a los que el Código de Napoleón denomina cuasi con- tratos, en nuestros códigos están considerados aparte uno -- del otro, y si analizamos su naturaleza, en vista de la doc- trina de Lévy-Ullmann, no encontramos un carácter común a la gestión de negocios y al pago de lo indebido, que, como sabe- mos, es un caso de enriquecimiento ilegítimo." (16).

De lo expuesto se deduce una primera consecuencia: La - gestión de negocios no tiene un carácter cuasi contractual, ni forma parte de una fuente general de obligaciones, sino -

(16).- Borja Soriano, Manuel.- Op. Cit.- Pág. 395.

que constituye, por sí misma, una fuente autónoma.

Respecto a la intervención del gestor, al asumir la gestión, estoy de acuerdo en considerar que se trata de un hecho jurídico voluntario que es la causa de las obligaciones a su cargo, en seguimiento del criterio de Cunha Gonçalves: "...es la ley, unida con un hecho o un acto del gestor, lo que les da origen." (17).

De esto se deduce la segunda consecuencia: La asunción, por parte del gestor, de la gestión, constituye un hecho jurídico voluntario lícito, que produce determinadas consecuencias jurídicas previstas por la ley, que se traducen en obligaciones y derechos.

Como tercera consecuencia de lo analizado en este capítulo, resulta que: El principio universal que prohíbe el enriquecimiento sin causa, es suficiente para explicar la causa y motivo de las obligaciones originadas, en la gestión de negocios, a cargo del dueño. Pero aclarando que esta institución no puede ni debe ser considerada como un caso más de enriquecimiento ilegítimo, pues existen diferencias notables,

(17).- Cunha Gonçalves.- Citado por Borja Soriano.- Op. Cit.- Pág.394.

principalmente en lo relativo a la intención de quien gestiona, pues se hace expresivo que sufre una disminución en su patrimonio por su voluntad, lo que no se presenta, necesariamente, en el caso del pago de lo indebido.

CAPITULO TERCERO.

DEFINICION Y CARACTERISTICAS RELEVANTES DE LA GESTION DE NEGOCIOS.- SUS DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES PARECIDAS.-

- a).- Definición y características fundamentales.
- b).- Diferencias entre la gestión de negocios y otras - instituciones que pudieran parecersele.

Una vez asentado que la gestión de negocios constituye, por sí misma, una fuente autónoma de obligaciones, y que no debe, por lo mismo, ser asimilada a ninguna otra categoría - de actos jurídicos, me propongo en este tercer capítulo esbozar una definición adecuada de esta institución, y señalar - sus características más relevantes y destacadas, así como -- precisar las diferencias que existen entre ella y otras figuras jurídicas.

a).- DEFINICION Y CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA -
GESTION DE NEGOCIOS.-

Puede decirse que nuestro vigente Código Civil, en su - artículo 1896, contiene una definición implícita de la ges--tión de negocios, pues su redacción se encuentra en estos -- términos: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio."

Enneccerus, en su obra sobre obligaciones, da una definición basada en el artículo 677 del Código Civil alemán: -- "Hay gestión de negocios sin mandato cuando uno, que no está encargado ni autorizado a ese efecto por otra causa, se cuida de un negocio ajeno, esto es, de un asunto cualquiera de

otro." (1).

En el concepto que proporciona nuestro Código, encontramos que el gestor debe obrar conforme a los intereses del -- dueño del negocio, dato del que carece la definición dada -- por el autor alemán citado. En cambio, nuestro Código Civil no menciona expresamente qué categorías de negocios pueden -- quedar comprendidas en la gestión; aunque se deduce claramente que pueden ser tanto jurídicos como materiales, ya que al hacer su reglamentación, emplea, indistintamente, los términos NEGOCIO y ASUNTO.

Con lo antes expuesto, tenemos elementos para proponer una definición, de acuerdo con nuestra legislación Civil vigente:

" HAY GESTION DE NEGOCIOS CUANDO UNA PERSONA VOLUNTARIAMENTE Y SIN ESTAR AUTORIZADA NI OBLIGADA POR OTRA CAUSA, INTERVIENE EN LOS NEGOCIOS DE OTRA, YA SEA PARA IMPEDIRLE UN DAÑO O PARA PROCURARLE UN BENEFICIO. LOS ACTOS CELEBRADOS POR EL GESTOR PUEDEN SER TANTO JURIDICOS COMO MATERIALES."

(1).- Enneccerus, Kipp y Wolf.- Op. Cit.- Pág.341.

De la definición que propongo, se desprende una primera característica: El gestor debe obrar sin que exista mandato - ni esté obligado para ello por otra causa, en otras palabras, debe obrar voluntariamente y espontáneamente. De donde también encontramos una diferencia con el mandato, ya que el -- mandatario actúa por un encargo previamente aceptado por él, otorgado, mediante un contrato, por el dueño del negocio.

El gestor debe obrar por cuenta ajena, sin importar que no conozca al dueño cuyo negocio gestiona o que esté en un - error sobre la identidad de la persona, pues lo importante - es la intención de actuar por otro y, finalmente, el verdadero dueño del negocio será el que adquiera derechos o contraiga las obligaciones surgidos de la gestión. Dado que sería - contrario a derecho que, por el deseo del gestor de atraer - un provecho a una determinada persona, ésta se beneficie sin ser el dueño verdadero del negocio gestionado.

El gestor debe, por lo mismo, ajustar su actuación a lo que demande el interés del dueño del negocio, teniendo en -- cuenta su voluntad real o presumible, y debe desempeñar su - gestión con la misma diligencia que emplea en sus propios ne

gocios, siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasione cuando actúe en contra de la voluntad del dueño, aunque no haya cometido otra falta. Esto conforme a lo previsto en el artículo 1899 del Código Civil vigente.

Al respecto, hay disposición expresa en el artículo --- 1905 del mismo ordenamiento, que permite la intervención del gestor aún en contra de la voluntad del dueño del negocio, - cuando la gestión tiene por objeto librar a éste de un deber impuesto en interés público.

Para que exista la gestión, no importa que el gerente - administre su propio negocio al mismo tiempo que se cuida de un negocio ajeno, con tal de que no obre con el ánimo de hacer una liberalidad. En este sentido, el Maestro Borja Soria no cita un comentario de Schneider: "El carácter distintivo principal de la gestión de negocios es que el gestor obre -- por cuenta de otro. Debe tener la intención y el sentimiento de querer obligar a la otra persona; no hay pues gestión de negocios si el gestor ha obrado con la intención de hacer -- una donación a otro." (2).

(2).- Borja Soriano, Manuel.- Op. Cit.- Pág.389.

Sobre la intención de gestionar el negocio ajeno, Planiol opina que: "El doble fundamento de las obligaciones que derivan de la gestión no existen cuando la gestión del negocio ajeno se ha realizado con intención puramente egoísta, con el propósito de llevar a cabo un negocio propio, y ello es así aún cuando la gestión de negocios se haya producido por error, en la creencia de gestionar el negocio propio."

"No existe la gestión de negocios cuando el que ha obrado por cuenta ajena estaba obligado a hacerlo por virtud de un contrato o de una obligación legal; por ejemplo, en cumplimiento de los deberes propios de su función. En estos casos el contrato o la ley regulan las relaciones entre las partes." (3).

Borja Soriano cita un comentario de Díaz Ferreira que alude a los casos en que hay administración de los negocios ajenos, impuesta por una obligación legal: "Lo característico de la gestión de negocios es la ingerencia voluntaria en la administración ajena sin mandato, ni del propietario ni de la ley... A la administración ajena por mandato de la ley,

(3).- Planiol et Ripert.- Op. Cit.- Págs. 15 y 16

como la curaduría y la tutela, se aplican no las reglas relativas a la gestión de negocios, sino las reglas de la administración de los bienes de los incapaces." (4).

Planiol propone restringir el campo de aplicación de la gestión, a aquellos casos en que se trata de evitar un perjuicio al dueño del negocio, ya que considera que la gestión no sólo debe ser útil, sino necesaria: "Es de interés para el dueño que los terceros puedan, sin temores y reservas en cuanto a posibles perjuicios que puedan sufrir, tomar la iniciativa de atender sus negocios desatendidos por él. Pero -- hay que evitar que, so pretexto de un servicio, se pueda tratar de emprender negocios que el tercero no hubiera deseado iniciar o cuya acometida le hubiera sido molesta o perjudicial, o le hubiera podido contrariar sus deseos. Esto nos -- lleva a entender que las obligaciones originadas en la gestión de negocios, suponen que ESTA ERA NO SOLO UTIL, SINO -- TAMBIÉN NECESARIA. Esto es así cuando el hecho de no intervenir habría ocasionado una pérdida y no solamente frustrado una ganancia." (5).

(4).- Díaz Ferreira.- Citado por Borja Soriano.- Op. Cit.- Pág. 385.

(5).- Planiol et Ripert.- Op. Cit.- Pág. 13.

En la definición propuesta y que expresé en la página - 57 de este trabajo, hago referencia a que la gestión debe tener como fin evitarle un daño o procurarle un beneficio al dueño del negocio, ya que toda gestión supone que una persona no está en posibilidades de atender, por sí mismo, sus negocios, cuya administración asume un tercero. Ahora bien, si éste redujera su actividad, -como pretende Planiol-, a los casos en que se trata de evitar un daño al dueño del negocio, se satisfaría sólo en parte la norma social que nos induce a ayudar a nuestros semejantes; pero quedaría insatisfecho ese interés social, si este tercero no pudiera hacer producir un patrimonio desatendido por su dueño. En otras palabras, para el orden social es tan importante evitarle un daño, como importante es evitar que su patrimonio quede improductivo por falta de administración.

Todas las legislaciones que he mencionado, a propósito del tema, consideran que se producen los efectos de la gestión de negocios cuando se pretende hacer adquirir a otro una ganancia, aunque en este caso sea mayor la responsabilidad del gestor, que cuando su gestión se limita a evitarle un daño.

Borja Soriano dice también que: "Cuando el gestor interviene en negocios ajenos lo hace por oficiosidad, es decir, con el fin de evitarle un daño al dueño o de proporcionarle en sus cosas un lucro. La primera finalidad importa un oficio de humanidad tan íntimamente ligado a nuestros sentimientos naturales, que casi de una manera irresistible propendemos a intervenir en las cosas ajenas, cuando su dueño, ausente o impedido, no puede cuidarlas." (6).

En cuanto a la capacidad de las personas que intervienen en la gestión, si un incapaz asume la administración de un negocio ajeno, no queda sometido a las obligaciones que ordinariamente se generan a cargo del gestor; y sólo es responsable cuando ha cometido actos ilícitos. Planiol explica que en este caso deben aplicarse las reglas de la capacidad para contratar, porque el gestor - dice- se obliga por un acto voluntario.- : "Es indudable que los artículos 1123 y 1124 del Código Civil (francés) solamente se refieren a la capacidad para contratar; pero aún cuando la gestión de negocios no puede equipararse a un contrato, las obligaciones del ges

(6).- Borja Soriano, Manuel.- Op. Cit.- Pág. 385.

tor tienen su origen en un acto voluntario lícito, y en tal condición deben incluirse en el régimen de las obligaciones contractuales, más bien que en el de los actos ilícitos." (7).

Colín y Capitant señalan los casos de incapacidad para quedar obligado como gestor: "No se obliga como gestor, un incapaz, un menor, un interdicto, una mujer casada o un pródigo; si realiza por cuenta ajena un acto que no podría llevar a cabo por su propia cuenta, sin estar habilitado, dado que los actos celebrados por incapaces no les obligan."

" Otra cosa sucede por lo que toca al dueño del negocio, que se encuentra obligado a reembolsar al incapaz los gastos que haya desembolsado y a indemnizarlo de sus compromisos -- personales." (8).

El dueño del negocio queda obligado independientemente de su capacidad, ya que sus obligaciones nacen sin que inter venga su voluntad, sin que exista ningún acto jurídico realizado por él. A este respecto, Colín y Capitant dicen: "Ya sa

(7).- Planiol et Ripert.- Op. Cit.- Pág. 18.

(8).- Colín y Capitant.- Op. Cit.- Pág. 693.

bemos que la incapacidad protege al interesado contra sus -- propios actos, pero no en contra de las obligaciones que a -- su cargo se originan independientemente de su voluntad." (9).

Los actos celebrados con motivo de la gestión de nego-- cios pueden ser tanto jurídicos como materiales, tengan o no un contenido patrimonial. Habrá entonces gestión de negocios cuando un individuo intervenga en un asunto cualquiera de -- otra persona, con ánimo de obrar por cuenta ajena, excluyendo, desde luego, aquellos casos en que la ley exige la inter vención personal del interesado.

En nuestros Códigos antiguos, la gestión de negocios te nía el carácter de un mandato oficioso o presunto. Así se -- previó en el artículo 2416 del Código Civil de 1884: "Bajo - el nombre de mandato oficioso o de gestión de negocios, se - comprenden todos los actos que por oficiosidad y sin mandato expreso, sino sólo presunto, desempeña una persona a favor - de otra, que está ausente o impedida de atender sus cosas -- propias." Este criterio fue abandonado, en buena hora, por - el Código Civil vigente que, lejos de admitir un mandato pre

(9).- Colín y Capitán.- Op. Cit.- Pág.693.

sunto, excluye por completo esa hipótesis al reglamentar la institución de que me ocupo. Así, el artículo 1896 del Código actual, fue redactado de la siguiente manera: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro..."; palabras que demuestran que se le niega a la -- gestión de negocios el carácter de mandato, ~~definitivamente.~~

b).- DIFERENCIAS ENTRE LA GESTION DE NEGOCIOS Y OTRAS -
INSTITUCIONES QUE PUDIERAN PARECERSELE.-

Frecuentemente se confunde a la gestión de negocios con otras instituciones jurídicas; por lo que en este inciso me propongo señalar las diferencias esenciales que existen entre la institución en estudio y dichas otras instituciones jurídicas. En primer término me ocuparé de las diferencias que existen entre la gestión de negocios y el mandato.

La gestión de negocios ha sido, tradicionalmente, comparada con el mandato, como escribe Bonnacase: "...la situa---ción del gestor evoca la del mandatario, que, por sí mismo, se ha constituido como tal, por su plena autoridad." (10).

Sin embargo, en la gestión falta por completo el acuerdo de voluntades que es esencial a toda relación contractual y, por consiguiente, fundamental en el mandato. La actuación del gestor proviene de su propia iniciativa, en tanto que el mandatario obra en virtud del encargo que le ha dado el dueño al celebrar el contrato. En otras palabras, el mandato es un contrato, y por lo tanto, requiere de un acuerdo de voluntades; mientras que la gestión de negocios es una fuente autónoma de obligaciones que supone, precisamente, la ausencia

(10).- Bonnacase, Julien.- Op. Cit.- Pág. 389.

de toda convención.

Sobre este punto, Ruggiero escribe: "Si el consentimiento es el elemento primario, la esencia misma del contrato, - no es admisible la analogía entre cosas de las cuales una carece de lo que a la otra le es esencial. Por otra parte, decir, por ejemplo, que la gestión de negocios reproduce en -- cierto modo al mandato, ya que en ella se gestionan sin previo encargo los asuntos de otro, cuyo cuidado se encomienda mediante convención en el mandato; no es revelar analogía alguna." (11).

Planiol afirma que la gestión ratificada se convierte - en mandato: "La gestión de negocios viene siendo tradicionalmente comparada al mandato y, en efecto, su papel es paralelo al de éste. La ratificación de la gestión por el dueño -- del negocio la convierte en mandato, de suerte que un mismo acto podrá, según el momento en que se contemple, constituir una gestión o el cumplimiento de un mandato. Además, como el mandato puede conferirse implícitamente, lo mismo que la ratificación, el hecho de tener conocimiento de la gestión (el dueño), podrá considerarse como una gestión en cuanto al pa-

(11).- Ruggiero, Roberto de.- Op. Cit.- Pág. 523.

sado y como un mandato para lo futuro, al mismo tiempo." ---
(12).

Como ya lo hice notar, en nuestros Códigos anteriores, la gestión de negocios tenía el carácter de mandato oficioso o presunto; circunstancia que el Maestro Rojina Villegas comenta en su texto, desaprobando a quienes pretenden que la gestión sea equiparada al mandato, siguiendo el contenido -- del artículo 2416 del Código Civil de 1884. Sobre el particular, manifiesta el Jurista mexicano: "...el contrato, por de finición, requiere el consentimiento de las partes, el mutuo acuerdo de voluntades. Es un elemento esencial que la ley no puede desconocer y que una denominación como la de "mandato oficioso" o 'presunto', no puede suplir." (13).

Además del consentimiento, otro carácter definitivo lo ofrece el contenido de los actos que pueden ser objeto del - mandato y de la gestión de negocios, mientras en ésta lo pueden ser actos jurídicos y materiales, en el mandato sólo lo pueden ser los jurídicos. Si a una persona se le encomienda

(12).- Planiol et Ripert.- Op. Cit.- Pág.11.

(13).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit.- Pág. 287.

la realización de actos materiales, habrá prestación gratuita de servicios, pero no mandato. Esto se desprende de lo -- previsto en el artículo 2546 del Código Civil vigente, cuyo texto expresa: "El mandato es un contrato por el que el mandatarario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los ACTOS JURIDICOS que este le encarga."

Sobre este respecto, el distinguido Maestro Don José Barroso Figueroa, en su exposición de Cátedra, expresa que: -- "Pueden ser materia del mandato sólo y únicamente los actos jurídicos y no los materiales; y los jurídicos deben ser, -- además, lícitos y de los que no se exige por la ley que sean ejecutados personalmente por el mandante." (14).

Ahora toca analizar las diferencias que existen entre -- la gestión de negocios y otra institución que se le parece -- y con la que se le confunde frecuentemente, se trata de la -- estipulación a favor de tercero.

La estipulación a favor de tercero consiste en el acto por el que una persona, denominada estipulante, contrata con otra, llamada promitente, para que ésta ejecute determinada

(14).- Barroso Figueroa, José.- Apuntes tomados en su cátedra de Derecho Civil III.- Contratos.- Facultad de Derecho, UNAM.- México, D.F. 1980.

prestación en beneficio de una tercera persona, llamada beneficiario. Algunos autores, entre ellos Planiol, han sostenido que el estipulante a favor de tercero es un gestor de negocios. "Quien ha estipulado en favor de un tercero, -escrib~~e~~ Planiol-, sin haber recibido mandato de él, es un gestor de negocios, pues celebra por cuenta del tercero una operación que hubiera podido realizar como mandatario si hubiese recibido previamente el poder necesario. La adhesión que el tercero ~~de~~ más tarde al contrato, es una ratificación que le confiere carácter definitivo." (15). Esta apreciación es del todo inaceptable, pues el estipulante a favor de tercero --- obra por sí mismo y en su propio nombre e interés, mientras que en la gestión de negocios se presenta la característica primordial de que se tiene el ánimo y la intención de obrar en nombre de otro, el dueño del negocio.

Josserand, al referirse a la naturaleza de la estipulación por otro, señala que algunos autores, entre ellos Demolombe, "quisieron reducir la estipulación por otro al concepto más comprensivo de la gestión de negocios". Sin embargo, la jurisprudencia no consagró esa idea por el hecho de que -

(15).- Planiol, Marcel et Ripert.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.- Tomo V.- Teoría General de los Contratos.- Trad. de la 12a. edición francesa por el Lic. José M. Cajica Jr.- Editorial Cajica, S. A.- Puebla, México, 1946.- Pág. 120.

"Las dos operaciones que se tratan de identificar son en realidad irreductibles. La personalidad del estipulante es mucho más destacada que la del gestor de negocios: mientras -- que éste es tan solo un intermediario, un representante, el estipulante obra en su propio nombre, estipula por sí mismo; por lo que sigue siendo dueño de la operación, hasta en tanto no sobrevenga la declaración del tercero, (ratificación), le es sobremanera fácil arrepentirse y aplicarse a sí mismo el beneficio del contrato." (16):

También Josserand destaca otro signo distintivo entre las instituciones a estudio, que se refiere a la situación y personalidad del tercero beneficiario y el dueño del negocio "A la inversa, y por una justa compensación, la personalidad del tercero es más borrosa que la del dueño: a diferencia de éste, no podrá pedir cuentas al estipulante, éste no está -- obligado respecto a él, mientras que en la gestión de negocios es toda una red de obligaciones la que se establece entre el gestor de negocios y el dueño... En realidad no existe identidad entre ambas categorías jurídicas, sino más bien incompatibilidad. Como ya lo hice notar, no puede darse la -

(16).- Josserand, Louis.- Op. Cit.- Pág. 217.

estipulación por otro sino allí donde no cabe la gestión de negocios. El gestor obra en interés del dueño, como representante, animado únicamente del espíritu de representación, al tiempo que el estipulante solamente realiza accesoriamente - el negocio del tercero: ESTIPULA PRIMERO PARA SI; ES PARTE - PRINCIPAL EN LA OPERACION, EN SU PROPIO NOMBRE." (17).

En nuestro derecho común vigente, encontramos las mismas diferencias que, atinadamente, señala Jossierand. Con relación a la revocabilidad de la estipulación, Rojina Villegas expresa: "Al efecto, el estipulante puede revocar la estipulación hasta antes que el tercero acepte, justamente porque se trata de un derecho revocable, después, se convierte en definitivo e irrevocable. Antes de la aceptación no hay perjuicio para el tercero; tiene propiamente una expectativa de derecho y puede el estipulante revocarla." (18). Esto con -- apego a lo previsto en el artículo 1871 de nuestro Código Civil, cuyo texto expresa: "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de - querer aprovecharla, en tal caso, o cuando el tercero rehuse

(17).- Jossierand, Louis.- Op. Cit.- Pág. 217.

(18).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit.- Pág. 58.

la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido."

Otra institución que fácilmente se confunde con la gestión de negocios, es la declaración unilateral de voluntad; misma que está aceptada en nuestro derecho como fuente de -- obligaciones y sus especies son: la oferta de venta al público, la promesa de recompensa, la estipulación a favor de tercero, el otorgamiento de títulos civiles a la orden y al portador, el testamento, etcétera.

Entre la gestión de negocios y la declaración unilate--ral de voluntad, existen grandes diferencias, en cuanto a su contenido, pues mientras en aquélla surgen obligaciones para el gestor (continuar la gestión, dar aviso al dueño, rendir cuentas, etcétera), al mismo tiempo que para el dueño, (pa--gar los gastos útiles); en la declaración unilateral de vo--luntad sólo se obliga una persona: quien realiza la declara--ción unilateral de voluntad (promitente, oferente, etcétera).

Otra diferencia la encontramos en la finalidad que se --persigue en cada uno de estos actos. Mientras que en la ges--tión de negocios el gestor debe obrar conforme al interés --

del dueño del negocio, (con el fin de evitarle un daño o procurarle un beneficio); el autor de la declaración unilateral de voluntad puede obrar en atención a su propio interés.

Podemos concluir diciendo que existe una diferencia de índole formal que distingue a la gestión de negocios, tanto de la estipulación a favor de tercero, como de la declara---ción unilateral de voluntad, desde el momento en que esta última fuente de obligaciones, (bajo cuyo título está reglamentada la estipulación a favor de tercero), es absolutamente - independiente de la gestión de negocios, a la que nuestro Código Civil dedica todo el Capítulo Cuarto, Título Primero, - del Libro Cuarto; al tratar de las fuentes de las obligaciones.

Por lo que hace a la gestión de negocios en relación -- con el enriquecimiento sin causa, para Planiol la gestión de negocios ofrece un caso de enriquecimiento ilegítimo, en el que se desea impedir que el dueño se enriquezca a expensas - del gerente. (Ver infra, página 40). Sin embargo, el mismo autor admite diferencias fundamentales entre ambas institu--ciones: "Las dos instituciones tienen, no obstante, diferencias esenciales en cuanto a la extensión de las obligaciones:

el gestor puede reclamar una indemnización completa, aún --- cuando haya desaparecido todo beneficio procedente de la gestión, por caso fortuito; mientras en la ACTIO DE IN REM VERSO no se obliga a la persona enriquecida más que en la medida del enriquecimiento actualmente subsistente." (19).

En el capítulo anterior, inciso "c", hice notar que, si bien las obligaciones engendradas a cargo del dueño las explica un enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios no debe ser asimilada a esta fuente de obligaciones. Porque también en el inciso citado hice referencia a la intencionalidad del gestor al asumir la gestión; circunstancia que considera fundamental nuestra legislación civil, para los efectos del alcance y extensión de la gestión de negocios.

Josserand pone de relieve la diferencia entre la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa, señalando - que el criterio fundamental de distinción radica en la intención que debe haber en la voluntad del gestor cuando interviene en el negocio ajeno y, por otro lado, la falta de voluntad que existe en el enriquecimiento sin causa, en el que, quien ejecuta un pago de lo indebido o sufre una disminución

(19).- Planiol et Ripert.- Op. Cit.- Tomo VII.- Pág. 12.

en su patrimonio no procede en forma voluntaria: "No sin dificultad logran los autores trazar los límites que deben separar estas dos fuentes de relaciones obligatorias; para ello, tienen que reaccionar contra una jurisprudencia viciosa que confunde las dos instituciones, al grado de absorber una en la otra, evocándolas indistintamente, concediendo, -- sin embargo, preferencia a la gestión de negocios, de la que deliberadamente hace una aplicación extrema, llegando a descubrirla en actos realizados con la creencia, por parte de su autor, de administrar sus propios intereses y por su propia cuenta, haciendo abstracción, por consiguiente, de toda voluntad y conciencia de representación." (20).

Debe existir en el gestor la voluntad, o al menos, la conciencia de representar, lo que aclara Josserand: "...y és to es precisamente en lo que se distingue irreductiblemente, (la gestión de negocios), del enriquecimiento sin causa, que se produce, por ejemplo, en el caso del pago de lo indebido, independientemente de tal voluntad y de tal conciencia." (21).

(20).- Josserand, Louis.- "LOS MOVILES EN LOS ACTOS JURIDICOS DE DERECHO PRIVADO".- Trad. del Lic. José M. Cajica Jr.- Editorial Cajica, - S.A.- Puebla, México, 1946.- Pág. 346.

(21).- Josserand, Louis.- Op. Cit.- Pág. 346.

CAPITULO CUARTO.

LA GESTION DE NEGOCIOS EN EL DERECHO MEXICANO.

- a).- En el Código Civil de 1884.
- b).- En el Código Civil de 1928.

La gestión de negocios no ha conservado un carácter uniforme a través de la historia de nuestro Derecho positivo, - ya que el actual Código Civil se aparta radicalmente de los anteriores, reglamentándola en forma distinta.

Atendiendo a que todas las disposiciones al respecto, - formuladas en el Código Civil de 1870, se reproducen en el - articulado del Código Civil de 1884; me referiré a éste último ordenamiento legal y sólo haré referencia a la exposición de motivos del de 1870, para tener un panorama de la forma - en que dichos antecedentes legislativos trataron lo relativo a la naturaleza jurídica de la gestión de negocios.

a).- LA GESTION DE NEGOCIOS EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Ya expuse con anterioridad y someramente, que en nues--tros Códigos Civiles anteriores la gestión de negocios era - considerada como un mandato officioso o presunto, carácter -- que se desprendía de la definición dada en el artículo 2416 del Código de 1884: "Bajo el nombre de MANDATO OFICIOSO o de gestión de negocios, se comprenden todos los actos que por - officiosidad y sin mandato expreso, sino sólo PRESUNTO, desem--peña una persona a favor de otra que está ausente o impedida de atender a sus cosas propias."

De la anterior transcripción y del hecho de que, en los Códigos anteriores, la gestión de negocios se encontrara reglamentada en el libro de los contratos, después de tratar - lo referente al mandato, se desprendió una gran controversia.

El Maestro Rojina Villegas comenta en su libro: "Esto - ha dado motivo a que los profesores de la materia en nuestra Facultad, Señores Borja Soriano y Manuel Gual Vidal, hayan - discutido sobre la naturaleza jurídica de la gestión. El pri - mero opinó que la gestión de negocios, aún cuando quedó colo - cada, en nuestros Códigos anteriores, en el Libro de los Con - tratos, no se le asimiló a un contrato, sino que se siguió - la tradición, tanto romana como francesa, estimando que cons - titufa un cuasi contrato. Sólo se explica que haya sido colo - cada, en esos Códigos, después del mandato, por la analogía que tiene con el mismo, es decir, por ser una figura semejan - te a este contrato. En cambio, Gual Vidal se fundó en los -- términos literales de la definición, según la cual, la ges - tión de negocios es un mandato officioso o presunto, conside - rando que no sólo por el lugar en que se reguló, sino por el concepto que de ella se dió, se le caracterizó expresamente

como un mandato oficioso o presunto." (1).

Después de hacer destacar que los autores modernos han acabado por reconocer la inutilidad de la noción de cuasi -- contrato, Rojina Villegas refuta la opinión del Maestro Borja Soriano, añadiendo: "Nuestros Códigos de 1870 y 1884 no si guieron en este sentido al Código francés, porque en ningún precepto, ni siquiera incidentalmente, se menciona el término "cuasi contrato", menos aún en una clasificación. Por esto creemos que no es fundado estimar que por el hecho de que en esos Códigos se haya regulado la gestión de negocios después del mandato, se le hubiera asimilado a un contrato y, -- por lo tanto, se le considerara como un cuasi contrato."

" En cuanto a la opinión de Gual Vidal, nos parece in-- fundada, porque el contrato, por definición, requiere el con sentimiento de las partes, el mutuo acuerdo de voluntades. -- Es un elemento esencial que la ley no puede desconocer y que un nombre como el de 'MANDATO OFICIOSO', o presunto, no puede suplir. Se trata de un requisito esencial, sin el cual no puede haber contrato." (2).

(1).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit.- Págs. 284 y 285.

(2).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit.- Págs. 286 y 287.

Estoy de acuerdo con el Maestro Rojina Villegas en considerar que la institución a estudio ya no debe ser asimilada al mandato, desde el momento en que el artículo 1896 del Código Civil vigente, al referirse a la gestión de negocios, supone la ausencia de toda convención. Pero estimo que el -- Maestro Borja Soriano también está acertado al afirmar que -- la gestión de negocios ERA CONSIDERADA en nuestro antiguo De recho como un cuasi contrato. Dice al respecto este último -- autor: "En la exposición de motivos del Código Civil de 1870, se designa a la gestión de negocios como 'CUASI CONTRATO', y en el actual, como en el de 1884, la gestión de negocios se reglamenta en un capítulo del título denominado 'Del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales'. Esta observación y la doctrina de Cunha Gonçalves, expuesta en el número anterior, nos induce aaceptar la noción de cuasi contrato, respecto de la gestión de negocios, en nuestros Códigos antiguos."

Me parece que es oportuno transcribir el párrafo de la exposición de motivos del Código Civil de 1870, al que parece hacer referencia Borja Soriano, para sustentar su crite--

rio: "Habiéndose propuesto la comisión tratar de los 'cuasi contratos', bien incluyéndolos en los capítulos en que se -- examinaron los contratos a que se refieren, bien a continuación de ellos, ha propuesto la gestión de negocios después -- del mandato, puesto que se le ha considerado siempre como un contrato de este género, fundado en el consentimiento presun- to, por cuanto se supone que todo hombre debe aprobar lo que se hace en su utilidad."

Por su parte, en el artículo 2417 del Código Civil ante- rior (1884), se corrobora el carácter de MANDATO que se le -- daba a la gestión de negocios, al llamar 'mandatario oficio- so' al gerente: "El que desempeña negocios en los términos -- expresados en el artículo que precede, SE LLAMA MANDATARIO -- OFICIOSO o gestor de negocios; la persona a cuyo favor se -- ejecutan los actos, se llama dueño del negocio."

Expuestas las ideas anteriores y transcrita la parte de la exposición de motivos mencionada, es de considerarse como innegable el hecho de que en nuestros Códigos anteriores, la gestión de negocios era considerada como un cuasi contrato, en el que se veía un mandato oficioso, basado en un consenti

miento presunto del dueño. Pero también es innegable que el Código Civil vigente no admite, a propósito de la gestión de negocios, ni la noción de cuasi contrato, ni la idea de un mandato officioso.

Ruggiero se enfrenta a esta cuestión y alude al consentimiento tácito o presunto que se pretendió ver en los cuasi contratos: "Los intentos de muchos civilistas para dar a esta figura híbrida una más sólida consistencia y autonomía -- propia, frente a las demás causas de la obligación, son inadmisibles. Censurable sobre todo es la actividad de aquellos que, seducidos por una analogía funesta para la claridad de los conceptos, afirman que éste se basa en el consentimiento 'tácito', (como si el consentimiento tácitamente manifestado no fuera consentimiento y, como tal, base de los contratos), o en un consentimiento 'presunto', (introduciendo así, mediante una ficción, un elemento que falta y, por añadidura, que es igualmente característico de los contratos)." (3).

OBLIGACIONES DEL GESTOR.- Según el artículo 2430, el gestor de negocios estaba obligado a continuar la gestión --

(3).- Ruggiero, Roberto de.- Op. Cit.- Pág.530.

iniciada, a dar aviso al dueño y a esperar su decisión cuando el caso lo permitía. Sólo cuando el asunto era urgente el gestor debía terminar el negocio emprendido sin esperar la aprobación del dueño. Además estaba obligado, como un mandatario, a rendir cuentas, según se observa en lo previsto en el artículo 2429 de dicho Código Civil: "El gestor está obligado a rendir cuenta exacta y fiel de sus actos, así como de las cantidades recibidas y gastadas."

RESPONSABILIDAD DEL GESTOR.- En el artículo 2418 se disponía: "El gestor de negocios se hace responsable respecto del dueño."- Sobre este particular, Rojina Villegas manifiesta: "Era culpable si no realizaba con el mismo cuidado o diligencia que acostumbraba emplear en sus propios negocios, la gestión. Por consiguiente, no se le hacía responsable de la culpa IN ABSTRACTO, que según el Derecho Romano, se determinó en función de un tipo especial de hombre (el BONUS PATER FAMILIAS), distinguiéndose de la culpa IN CONCRETO, en que para ésta se toma en cuenta la diligencia que, en cada caso, está acostumbrado el sujeto a prestar en sus cosas propias." (4)

(4).- Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit...- Pág.295.

El artículo 2422, contenía la previsión para el caso de que la gestión fuera desaprobada: "Si el dueño desapru~~ba~~ la gestión, deberá el gestor, a su costa, reponer las cosas en el estado en que se hallaban, indemnizando a aquél de los -- perjuicios que sufre por su culpa." Si el gestor asumía la gestión en contra de la voluntad expresa del dueño, era responsable del caso fortuito; así se disponía en el artículo 2427: "El que se mezcla en asuntos de otro contra su volun-- tad expresa, es responsable de todos los daños y perjuicios, aún accidentales, si no se prueba que éstos se habrían reali-- zado aunque no hubiera habido intervención del gestor." Además, en el artículo 2425 se preveía que: "Si los beneficios no exceden a los perjuicios, podrá el dueño obligar al ges-- tor a tomar todo el negocio por su cuenta, exigiendo de él - la indemnización debida".

OBLIGACIONES DEL DUEÑO.- Cuando el dueño ratificaba la gestión, ésta producía los mismos efectos que un mandato ex-- preso, según se disponía en el artículo 2421; por lo tanto, quedaba obligado a indemnizar al gestor de los gastos neces-- rios que hubiese realizado y de los perjuicios que hubiese - recibido por causa del negocio. (ART. 2419). Igualmente que-

daba obligado, a pesar de que se hubiese asumido la gestión en contra de su voluntad, pero siempre que se aprovechara de los beneficios de la misma, a cubrir los gastos mencionados en el artículo 2427, (ART. 2428). De conformidad con lo que se preveía en el artículo 2426, se entendía que el dueño que tenía conocimiento de la gestión y no se oponía a su realización, tenía por aceptada la gestión; pero no quedaba obligado para con el gestor, sino en los casos en que la gestión - le proporcionara un provecho efectivo. Sin embargo, de acuerdo con lo que se disponía en el artículo 2420, el dueño quedaba obligado a indemnizar los gastos que el gerente hubiera destinado a evitarle un daño, sin importar que el primero no ratificara la gestión.

Cuando el gestor se inmiscuía en asuntos ajenos, por hallarse conexos con los suyos, de tal modo que no pudiera tratar unos sin tratar los otros, era considerado como un socio, según el texto del artículo 2431; en este caso, el dueño sólo estaba obligado hasta donde alcanzaran las ventajas recibidas, (ART. 2432).

b).- LA GESTION DE NEGOCIOS EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

A diferencia del Código Civil de 1884, que hace del convenio casi la única forma de obligarse, el Código vigente -- sustenta un criterio totalmente diferente, no solamente en lo que se refiere a la gestión de negocios, en lo particular, sino en general, a la teoría de las obligaciones. De la exposición de motivos de este último ordenamiento, transcribo el siguiente párrafo que explica las razones en que se inspiró el legislador para despojar del carácter de mandato oficioso o presunto que se había asignado a la gestión de negocios en los Códigos anteriores. Dice así: "En esta materia, era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado, porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, - se unen más estrechamente sus intereses y nacen relaciones - jurídicas que no toman su origen del acuerdo de voluntades, sino que para garantía de los intereses colectivos se impo--nen aún en contra de la voluntad o se exigen sin que ésta se haya expresado todavía."

Más adelante, la exposición de motivos de que me ocupo ahora, señala: "Para que la clasificación de las fuentes de

las obligaciones estuviese más de acuerdo con el tecnicismo moderno, se comprendieron algunas materias que en el Código de 84 figuraban entre los contratos, en un título especial - denominado 'De las obligaciones no contractuales', en el que se estudia la restitución de lo pagado indebidamente, la responsabilidad por actos ilícitos y la gestión de negocios, -- porque analizada la fuente de la que emanan los actos mencionados, no se encuentra en ellos la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del contrato."

Por otra parte, ya se ha visto que el Código Civil vigente, en materia de la gestión de negocios, está excluyendo toda idea de consentimiento, -presunto o tácito-, y por lo tanto de mandato. Ya no se considera a la gestión de negocios como un "MANDATO OFICIOSO" basado en el consentimiento 'presunto' del dueño del negocio. Ahora nuestra ley supone, fuera de toda convención y dentro de los límites impuestos por la misma, que se está obligando a una persona (el dueño del negocio) por razones que impone la solidaridad social; - puesto que en el artículo 1896 del Código Civil vigente se - dispone: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello...".

Nos encontramos frente a un nuevo concepto en materia de obligaciones que desconocieron nuestros anteriores Códigos, en los cuales, sólo en virtud de un consentimiento presunto, podía explicarse que el dueño se obligara. Mientras que el Código vigente excluye expresamente, según vimos, toda idea de mandato. El gestor se coloca, con su actitud, en la hipótesis prevista por la ley, de cuya realización dependen determinadas consecuencias de derecho. Esta actitud, junto con el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, originan las obligaciones y derechos que son característicos de la gestión.

Al adoptar este criterio, se reacciona contra el arraigado principio doctrinal que no admite que un sujeto quede obligado sino en la medida que lo haya querido y manifestado. Sin embargo, se admite esa posibilidad en vista de una "...Necesidad social indiscutida, la de estimular entre los ciudadanos las iniciativas dictadas por el espíritu de solidaridad. La ley positiva, no pudiendo dictar en términos estrictos la regla de moral que obliga a los hombres a ayudarse los unos a los otros, debe, sin embargo, salvaguardar los intereses de aquellos que, encargándose de los negocios de -

su prójimo, ponen en práctica el precepto." (5).

Además de lo expuesto, es necesario considerar que el derecho es una ciencia dinámica, ya que los intereses tutelados por sus normas, están sujetos al cambio constante impuesto por la vida de relación social que siempre está cambiando. Es lo que toma en cuenta el legislador, en la exposición de motivos del Código Civil actual, cuando expresa: "...porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, se unen más estrechamente sus intereses y nacen relaciones jurídicas que no toman su origen -- del acuerdo de voluntades."

OBLIGACIONES DEL GESTOR.- El gerente está obligado a -- desempeñar la gestión con toda la diligencia que emplea en sus propios negocios, (ART. 1897). Tan pronto como le sea posible, debe dar aviso al dueño y esperar su decisión, salvo que haya peligro en la espera. Si no le es posible dar ese aviso, debe terminar la gestión hasta que concluya ese asunto específico, (ART. 1902).

(5).- Lévy Ullmann.- Citado por Borja Soriano.- Op. Cit.- Pág.374.

El gestor es responsable de los daños que por su causa se produzca y debe, por ello, indemnizar al dueño, (ART. --- 1897). No responde más que de su dolo y falta grave cuando la gestión tiene por objeto evitarle un daño inminente al dueño, (ART. 1898). Y el artículo 1899 prevé: "Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presumible del dueño, - el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta." Responde, así mismo, del caso fortuito: "...si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviese costumbre de hacerlas; o si hubiese obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio." (ART. 1900).

En el artículo 1901 se dispone: "Si el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio. La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria."

OBLIGACIONES DEL DUEÑO.- El dueño debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su nombre y reembolsarle los gastos que hubiere efectuado cuando el negocio ha-

ya sido útilmente gestionado, (ART. 1903). También está obligado a reintegrar los intereses correspondientes a esos gastos, pero el dueño no queda obligado a pagarle al gestor honorarios por el desempeño de la gestión, ya que éste no tiene derecho a esa prestación, como se dispone en el artículo 1904. También el dueño está obligado a pagar al gestor el importe de los gastos hasta donde alcancen los beneficios, en caso de que se hubiese emprendido la gestión contra la voluntad del dueño y éste se aprovechara de ella, (ART. 1905). -- Salvo que dicha gestión hubiera tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos.

LA RATIFICACION.- La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la ges--tión principió, (ART. 1906). El dueño sólo responderá de los gastos originados en la gestión, hasta la concurrencia de la ventaja que se haya obtenido del negocio, en caso de que no haya tenido lugar la ratificación.

CASOS ESPECIALES DE GESTION DE NEGOCIOS.- Hay dos casos especiales de gestión de negocios que se prevén en los artí-

culos 1908 y 1909 del Código Civil vigente; el primero de -- esos preceptos se refiere al caso en que el gestor da los -- alimentos que está obligado a prestar el dueño: "Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese -- un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su impor-- te, a no constar que los dió con ánimo de hacer un acto de -- beneficencia."

El segundo caso especial está considerado en el artícu-- lo 1909, donde se dispone: "Los gastos funerarios proporci-- onados a la condición de la persona y a los usos de la locali-- dad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el di-- funto no hubiere dejado bienes, por aquellos que hubieren te-- nido la obligación de alimentarlo en vida."

Después de haber expuesto la reglamentación que hace -- nuestro Código Civil vigente de la institución que se ha ve-- nido estudiando, podemos notar que, además de que ofrece no-- tables diferencias con la reglamentación hecha en los Códig-- os anteriores, existe una diferencia doctrinal trascenden-- tal, que dió a la gestión de negocios una fisonomía distinta y destacó sus caracteres propios, al considerarla como una -- fuente autónoma de obligaciones.

CAPITULO QUINTO.

LA GESTION DE NEGOCIOS COMO FUENTE DE LOS DERECHOS DE OPCION.

- a).- Planteamiento del problema.
- b).- Naturaleza jurídica de la "opción".
- c).- **Los derechos de "opción" en la gestión de negocios.**

a).- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Estimo pertinente tratar previamente las cuestiones relativas a la "opción", por ser una palabra o vocablo que goza de gran popularidad en México, España, Italia, Francia, - Cuba, Suiza y aún en los Estados Unidos de Norte América, en contraste con la poca o nula significación dada a esta palabra por el Derecho civil.

Es verdaderamente extraño el no encontrar fijados los alcances de la "opción" en las obras de Derecho civil, cuando se ve con harta frecuencia que "el cliente" acude ante el postulante del derecho a encomendarle la redacción de un --- "CONTRATO DE OPCION", o bien la de un contrato específico -- con CLAUSULA DE OPCION A ALGO. Y de nada sirve acudir a los textos escolares, pues son verdaderamente raros los que abordan el análisis más.o menos completo de la palabra "opción", sobre todo en el sentido que el hombre de negocios, el comerciante o el hombre común le han querido dar.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua - Española, "opción" es: "Libertad o facultad de elegir"; lo - que nos proporciona una pista o atisbo del estado de derecho

que puede llegar a producir una "opción", al imbuir la idea de que proporciona a una persona el derecho (libertad o facultad) de optar (elegir) entre que se efectúe o no un determinado efecto jurídico. Entonces es natural que se diga, empíricamente, que tiene una "opción", el sujeto beneficiario de una facultad de esta clase, pero deseo aclarar que no pretendo afirmar que ese negocio jurídico se efectuará por la sola exteriorización extrajurídica de la voluntad de una de las personas que intervienen en esa relación; sino que tal efecto se producirá en virtud de que un sujeto pasivo se encuentra constreñido a contraer esa o esas obligaciones, gracias al poder jurídico de que goza el sujeto activo, y que se deriva, precisamente, de su "derecho de opción".

Por eso, primariamente, me atrevo a expresar:

"CUANDO LA REALIZACION DE UN NEGOCIO JURIDICO ENTRE DOS PERSONAS SE DEJA, POR CONVENCION PREVIA O POR DISPOSICION DE LA LEY, CONFIADA A LA POTESTAD DE UNA DE ELLAS, SE ACOSTUMBRA DECIR QUE SE TRATA DE UNA OPCION.

En términos generales, la doctrina tradicional del Derecho civil ha reprobado, o bien desconocido, los actos o nego

cios jurídicos en los que se concede la llamada "opción".

En opinión de mi dilecto amigo y maestro distinguido, - Licenciado Don Enrique F. Torres de la Peña, era natural que chocara con el espíritu de los jurisconsultos romanos, la -- aparente desigualdad en que se encuentran los sujetos en relación. Según el criterio de mi maestro, era para ellos, (- Por los escrúpulos lógicos de que estaban imbuídos), un exco sivo privilegio a favor del sujeto "facultado para optar", - que pugnaba con todo su conceptualismo en materia de obliga ciones.

A pesar de todas estas limitaciones tradicionalistas, - desde el año de 1937, en el Derecho positivo suizo, se ha -- sancionado el llamado "PACTO D'EMPTION", que consiste en una característica del contrato de compraventa, que se supedita a la condición suspensiva potestativa que está dada a favor del comprador para que éste, voluntariamente, decida si el - contrato se hace eficaz o no. (1).

De esta manera, convencionalmente, se obtiene la satis-

(1).- Rossel, Virgile et F. Mentha.- " Citados por Mengual y Mengual.-
"LA OPCION COMO DERECHO Y COMO CONTRATO".- Edición del autor.- -
Madrid, España, 1936.- Págs. 1281 a 1283.

facción de la verdadera intención de los que tienen proyectado celebrar una operación, evitándose riesgos innecesarios, a través de un solo contrato definitivo, pero sujeto a condición suspensiva potestativa; ya que un solo juicio es suficiente para que se lleve a cabo el cumplimiento de todas las prestaciones pactadas. En cambio, con el sistema del pre-contrato, el sujeto activo se ve en la necesidad de instaurar dos juicios conexos: el primero, para obtener, mediante ejecución de sentencia, que se celebre el contrato definitivo proyectado; y el segundo, para que, también en ejecución de sentencia, le sea satisfecha al acreedor la prestación que le corresponde, por ser el objeto de la obligación surgida del contrato definitivo que se celebró como condena en el primer proceso.

En otro orden de ideas, ya desde el Derecho Romano del llamado período de la escuela clásica, se había precisado -- que una obligación celebrada bajo condición suspensiva, no tiene existencia jurídica; misma que surgiría hasta que acabara el acontecimiento futuro e incierto previsto por las partes. Pero también es evidente que, desde entonces, se con

sideró a los derechos conservatorios, en el sentido de que - el simple acuerdo de voluntades, aunque condicionado, genera algunos derechos provisionales, como el de poder exigir caución de que el objeto de la obligación permanecería en poder del promitente, hasta que se comprobara que la condición no sería definitivamente cumplida o que ésta pudiera cumplirse.

A este respecto, en el artículo 1944 de nuestro Código Civil vigente, se prevé que: "Cuando el cumplimiento de la - condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la -- obligación condicional será nula". Precepto atinadísimo del legislador mexicano, pues en la hipótesis que prevé, falta-- ría la voluntad actual y el vínculo de derecho, por lógica - consecuencia; puesto que no es obligarse cuando el acuerdo - de voluntades depende de la sola voluntad del deudor. pero - también estimo que el precepto contenido en el artículo an-- tes transcrito, sólo es aplicable a las obligaciones unilate-- rales; por lo que rechazo el criterio que sostiene que la -- obligación sinalagmática, sujeta a condición suspensiva po-- testativa, también sea nula o se convierta en unilateral.

En conclusión, debería aceptarse que el sujeto a cuyo - favor o beneficio se estableció la facultad, vía condición -

suspensiva facultativa, de optar por que el contrato produzca sus efectos normales, o por que no produzca efecto alguno, se encuentra como titular de un derecho potestativo de opción.

b).- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE OPCION.-

La determinación de la naturaleza jurídica de la "opción", es el punto medular de cualquier trabajo en el que se haga un estudio de esta figura. Los autores no han podido ponerse de acuerdo en la solución de este problema, y es que, como dice Edmundo Durand C. : "Presenta aristas sobradamente agresivas, como para sentirse en la más resbaladiza y poliédrica de las cuestiones de clasificación." (2). Por lo que iniciaré este apartado tratando de esbozar las características que presenta la "opción", según la opinión de algunos autores (los pocos que pude encontrar), para intentar conseguir delinear su naturaleza.

Según Angel Ossorio y Gallardo: "Este fenómeno, como todos los jurídicos, lo construye la sociedad, quien, con claridad perfecta, va delineando a la opción dentro de este amojonamiento:

- a).- Condiciones de tiempo y de contraprestación para consumir el contrato.
- b).- Libertad absoluta en un contratante para tomar o no tomar la cosa ofrecida (La celebración del negocio)"

(2).- Durand C. Edmundo.- "LA CRITICA DEL PRECONTRATO".- Tesis recepcional.- Facultad de Derecho, UNAM.- México, D.F., 1941, Pág. 35.

"Así ha querido la sociedad que sea este contrato. (?). Donde no se den esas circunstancias, no habrá opción." (3).

Estimo que este autor ha caído en la confusión tradicional de confundir a la opción con un contrato individualizado, puesto que su trabajo monográfico, publicado por primera vez en 1913 en Madrid, España, tiene por título: "El contrato de Opción".

El mismo Angel Ossorio y Gallardo, cita a Arthur Hinsénrad: "La opción se da en favor de cualquiera de los dos interesados. Por el sólo hecho de la manifestación de ese consentimiento, todos los elementos constitutivos del contrato se habrán dado." (4).

En su oportunidad, M. Leduc, afirma: "El contrato existe ya, pero afectado de una condición meramente resolutoria a favor de uno de los contratantes, pero sin que se trate de una condición potestativa prohibida por la ley." Y continúa posteriormente el mismo autor: "Es, pues, un acto que hace nacer un crédito, un derecho de crédito de naturaleza espe--

(3).- Ossorio y Gallardo, Angel.- "EL CONTRATO DE OPCION".- Ediciones -- UTEHA, S.A.- B. Aires, Argentina, 1939.- Pág. 23.

(4).- Hinsénrad, Arthur.- Citado por Ossorio y Gallardo.- Op. Cit.- -- Pág. 39.

cial e inferior, que concede solamente el derecho de adquirir posteriormente y mediante declaración de voluntad, un de recho de crédito ordinario." (5).

Para el jurista español Don José Alguer, reestructurando la teoría de Leonardo Coviello (según su propia declaración), el derecho de "opción" se diferencia grandemente del precontrato por lo siguiente: "Se diferencia del precontrato en que no produce la obligación de contratar en el futuro, - sino que, a cambio de una determinada prestación, RESERVA EL DERECHO A PERFECCIONAR, POR DECLARACION UNILATERAL, UN CON-- TRATO. Es decir, que el derecho de opción confiere un dere-- cho potestativo, o sea el derecho a configurar, mediante --- nuestra declaración de voluntad, una relación jurídica." (6).

Sólo gracias a la cita que de él hace Ossorio y Gallardo, podemos conocer el criterio de Sebastián Moro Ledesma, - mismo que transcribo a continuación: "... el derecho de op-- ción no constituye un precontrato, y puede considerarse me-- jor como un "derecho formador", de los admitidos por la téc-

(5).- Leduc, M.- Citado por Mengual y Mengual.- Op. Cit.- Pág. 1311.

(6).- Alguer, José.- Citado por Edmundo Durand.- Op. Cit.- Pág. 33.

nica suiza. La situación jurídica producida por el derecho formador, no es idéntica a la que nace del precontrato, porque el titular de aquél derecho no necesita pedir la conclusión de otro negocio; puede, por su propia declaración de voluntad, formar la relación jurídica que proyecta." (7).

Una vez que han quedado expuestas las principales tendencias doctrinales o, por lo menos, las más concisas de las que me fue posible encontrar, en lo que se refiere a calificar la naturaleza jurídica de la opción directa, pasaré, con base en ello, a emitir mi personal punto de vista, sin pretender incurrir en la fatuidad de querer darle plena solución al susodicho problema.

Desde luego, rechazo la idea de que la opción sea un contrato individualizado con sustantividad propia, ni acepto que se trate de una promesa unilateral de contrato; ni tampoco me convenzo de que sea un contrato típico definitivo, sometido a alguna modalidad. Más bien, se encuentra en dichas figuras un signo identificador y característico a todas ellas; mismo que apuntan, algunas veces encubiertamente, los

(7).- Moro Ledesma, Sebastián.- Citado por Ossorio y Gallardo.- Op. Cit. Pág. 42.

autores mencionados; es decir, que de todas estas figuras -- contractuales resulta un derecho POTESTATIVO que faculta a -- su beneficiario para OPTAR entre que un negocio jurídico se realice o no, y porque al pactarse cualquiera de las figuras convencionales señaladas, surge esta FACULTAD OPTATIVA, a la que pretendo darle el nombre de "OPTIONIS FACULTAS", o el de "IUS OPTATIONIS".

El argumento con el que se apoya y sostiene la anterior afirmación no es otro, sino que en cada una de las figuras - obligacionales que he señalado se produce, invariablemente, la existencia de un derecho potestativo de naturaleza especial, cuyo contenido es, definitivamente, una FACULTAD OPTATIVA.

Así pues, cada día me convengo más de que, en buena técnica jurídica, es admisible que se señale con la palabra "OPCION" a los derechos o facultades que resultan de ciertos negocios jurídicos, los cuales, por el mismo motivo, no deben confundirse con la "opción" misma, sino que sólo podrán ser considerados como negocios jurídicos que constituyen la fuente de su producción; es decir, negocios jurídicos creadores

o formadores del derecho potestativo o facultad denominada -
"OPTIONIS FACULTAS".

Concretamente hablando de lo que se ha denominado en es
te trabajo, "DERECHOS POTESTATIVOS DE OPCION", a continuación
transcribo lo que tales derechos son o lo que constituyen pa
ra diversos autores:

a).- Para Ossorio y Gallardo, consisten en la libertad
absoluta de uno de los posibles contratantes, "...para tomar
o no tomar la cosa ofrecida (la celebración del contrato), o
bien, en la libertad del optante para hacer que se celebre o
no el contrato deseado.

b).- Para Puig Peña, Valverde y los que como ellos opi-
nan que la 'opción' es un precontrato, tendrá que ser, nece-
sariamente, la facultad que tiene el acreedor, en esta moda-
lidad de los contratos preparatorios, durante un lapso de --
tiempo determinado, de que se celebre o no se celebre el con
trato definitivo o principal.

c).- Para Demogue y los tratadistas franceses en gene--
ral, que consideran a la "opción" como una promesa unilate--

ral de contrato, concebida no como precontrato, sino como un contrato definitivo sometido bajo cierta y especial modalidad, consiste en la facultad que tiene el beneficiario de -- perfeccionar o no ese contrato, a su libre arbitrio.

d).- Para Enneccerus, consisten en la libertad en que -- se haya la persona que recibe una oferta vinculante de con-- trato, de hacer que se celebre o no el contrato que se le ha propuesto.

Buscando una generalización ecléctica, se pueden abar-- car esas cuatro maneras de concebir a estos derechos potesta tivos, diciendo sencillamente que consisten en:

LA FACULTAD QUE TIENE, DE OPTAR, EL SUJETO ACTIVO EN -- UNA RELACION JURIDICA, PARA QUE SE REALICE O NO UN CON-- TRATO, POR SU SOLA Y EXCLUSIVA VOLUNTAD.

Es necesario destacar que, desde el punto de vista juríf dico, se tratará de poderes o facultades diferentes, que no pueden generalizarse en un definición; pues, en unos casos, la facultad consistirá en la potestad del sujeto activo para decidir si el contrato se celebra o no; en otros, en la po-- testad de decidir entre que un contrato se perfeccione o no;

y en otros, en la potestad de decidir si un contrato u operación cualquiera se efectúa o no. Pero a la larga, el hecho - de tener una persona el poder para que se celebre, se perfeccione o sea eficaz un negocio jurídico, lleva indistintamente al mismo resultado práctico: De su voluntad dependerá que la operación sea o no efectuada.

CONCEPTO DE DERECHOS POTESTATIVOS.- El ilustre tratadista suizo-alemán, A. Von Tuhr, quien ha elaborado una soberbia clasificación del cuadro general de los derechos, proporciona elementos suficientes para sistematizar las facultades que hemos denominado "derechos potestativos de opción".

Dice este autor: "Los derechos reales y las obligaciones, forman la parte más importante del patrimonio. Con los derechos sobre cosas incorporales y los derechos de la personalidad, integran la esfera jurídica del hombre y el círculo de los que podemos llamar DERECHOS DE IMPERIO, toda vez que aseguran al sujeto el señorío jurídico sobre una parte del mundo exterior o sobre la conducta de otro hombre. La dogmática moderna, al lado de ese fondo primario de derechos, ha ido aquilatando una serie de facultades que pueden englobarse bajo el nombre de DERECHOS SECUNDARIOS."

"Esos derechos secundarios son los que confieren al hombre titular, la facultad de constituir uno de aquellos derechos de imperio, para sí o para otro, o bien la de modificarlo o extinguirlo."

"Trátase de los DERECHOS POTESTATIVOS, pues confieren al sujeto la facultad de provocar, si lo desea, un determinado efecto jurídico. Dentro de este concepto, cabe distinguir dos grupos: El de los derechos potestativos por antonomasia y el de las facultades de poder."

"Entendemos por derechos potestativos en sentido estricto, o por antonomasia, a aquellos que, dentro de una situación concreta, confieren a una persona poder para engendrar, POR SU SOLA Y EXCLUSIVA VOLUNTAD, un determinado efecto jurídico. Y dentro de esta nueva categoría, cabe nuevamente distinguir, según la clase de cambio jurídico que se opere: 1.- Hay algunos de estos derechos que podemos llamar CONSTITUTIVOS, ya que, al ejercitarse, crean una relación jurídica o determinan la adquisición de un derecho. Este carácter tienen, entre los derechos reales, los derechos de apropiación; y entre los personales, la facultad, por parte de aquel a quien se dirige una oferta, de aceptarla y, de este modo, ha

cer que se cierre el contrato; también el derecho de llenar un documento firmado en blanco, y la facultad del titular o su representante legal, según el caso, de otorgar la ratificación, etcétera." (8).

En los párrafos que siguen, Von Tuhr continúa con la -- descripción de los demás derechos potestativos que él distin gue; así nos habla de los "derechos potestativos modificati- vos", de los derechos "potestativos cancelatorios", etcéte-- ra. Pero estos ya no interesan para el objeto de este estu-- dio, pues con lo antes transcrito se refuerza el criterio ex puesto, en el sentido de que los derechos de "opción" son -- "DERECHOS POTESTATIVOS CONSTITUTIVOS", ya que Von Tuhr men-- ciona como ejemplos de ellos a dos figuras que se han consi- derado como "parecidas" a la gestión de negocios y como ins- tituciones jurídicas formadoras, creadoras o fuentes de di- chos derechos de opción; puesto que este autor se refiere a concretamente a la oferta vinculatoria unilateral y al pacto de venta sometido a modalidad, es decir, al pacto "D'emption del derecho suizo.

(8).- Von Tuhr, A.- "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES".- Tomos I y II.- Trad. de Wenceslao Roces.- Editora de las Cajas de Ahorro de Santander.- Santander, España, 1934.- Pág. 89.

En conclusión, opino que, técnicamente, la opción no -- puede ser calificada como un contrato (ya sea precontrato o contrato definitivo sometido a condición), ni como oferta -- vinculatoria de contrato, en su carácter de negocio jurídico unilateral. La "opción" es, entonces, un derecho de los llamados potestativos constitutivos.

c).- LOS DERECHOS DE OPCION EN LA GESTION DE NEGOCIOS.-

Como ya se ha visto, la gestión de negocios ha sido considerada, desde el Derecho Romano clásico, como una institución creadora de obligaciones que ha motivado múltiples discusiones y enconados afanes clasificatorios, en atención a su naturaleza jurídica y a su funcionamiento y efectos.

Una de las cuestiones que más ha provocado esas discusiones, es la que dejé pendiente de resolver en el primer capítulo de este estudio (ver página 12): ¿Se convierte la -- gestión de negocios en mandato por la ratificación del dueño? y, por otra parte: ¿A partir de qué momento deja de ser gestión de negocios para convertirse en mandato?.

La respuesta a estos cuestionamientos no me ha sido posible encontrarla en los muchos textos existentes de Derecho Romano, pues el único antecedente se haya en la cita que me permití hacer, en ese momento, del texto de Don Agustín Bravo González: "Por lo que se refiere al gerente, Pomponio le daba la ACTIO MANDATI CONTRARIA, pero Scaevola rechazó esta opinión; para él la ratificación no altera el carácter originario de las relaciones jurídicas que existen entre las partes, por lo que ambas obrarán por la ACTIO GESTORUM NEGOTIO-

RUM. Justiniano sancionó esta opinión." (9).

De la misma manera, se descubre en José Santa Cruz Teijeiro la siguiente afirmación: "Por la ratificación de la -- gestión, hecha por el dueño, ésta se convierte en mandato. - RATIOHABITIO MANDATO COMPARATUR." (10).

Al respecto, Ulpiano, en el libro 12, Párrafo 4D; regla 10, Título 34, partida 7, manifiesta que: "La ratificación - equivale a un mandato retroactivo, significa que el representado aprueba el negocio, para que valga como si se hubiera - celebrado por un verdadero representante."

Cunha Gonçalves, citado por Borja Soriano, expresó: ---
"Ratificación propiamente dicha es, pues, la DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD por la cual una persona, teniendo conocimiento de un acto hecho en su nombre y provecho, pero a cuya realización era extraña, lo adopta como suyo o como hecho -- por su voluntad. Por eso, la ratificación equivale al mandato expreso, perfectamente ejecutado. La ratificación supone la capacidad para practicar el acto ratificado; y si aquella tuviese un plazo, basta que esta capacidad se verifique den-

(9).- Ver página 13 de este trabajo, Nota 18.

(10).- Ver página 13 de este trabajo. Nota 17.

tro del mismo plazo." (11).

Ahora bien, si en las páginas iniciales de este último capítulo se dejó asentada mi opinión de que: "CUANDO LA REALIZACION DE UN NEGOCIO JURIDICO ENTRE DOS PERSONAS SE DEJA, POR CONVENCION PREVIA O POR DISPOSICION DE LA LEY, CONFIADA A LA POTESTAD DE UNA DE ELLAS, SE ACOSTUMBRA DECIR QUE SE -- TRATA DE UNA OPCION." (12). Es evidente que concuerda con la última opinión de Cunha Gonçalves, respecto del efecto que produce la ratificación, pues permitir que sea una declaración unilateral de voluntad, es confiar a la potestad de una de las partes, la elección o el derecho potestativo constitutivo de "optar", entre que se perfeccione el contrato de mandato, o bien, resolver las obligaciones derivadas de la gestión de negocios.

Sin perder de vista que el interés, para este trabajo, consiste en desentrañar la naturaleza jurídica de la gestión de negocios, apuntando nuevas posibilidades para su certera clasificación; así pues, podemos afirmar que existen derechos potestativos constitutivos de "opción", en los casos en

(11).- Cunha Gonçalves.- Citado por Borja Soriano.- Op. Cit.- Pág. 356.

(12).- Ver página 97 de este trabajo.

que la ley autorice la ratificación de actos afectados de nulidad, cuando la causa de esa nulidad consiste en la falta de capacidad o de legitimación de la persona que lo ejecutó.

Claro está que la ratificación a que me refiero deberá llevarse a cabo por la persona que debió ejecutar personalmente el acto, si las características de éste permitían que lo ejecutara persona distinta, o bien, por la persona facultada para autorizar el acto afectado de nulidad; es decir, - si el dueño del negocio murió antes de ratificar la gestión, bien puede ser ratificada la gestión por el heredero. Si el dueño del negocio ha sido declarado ausente judicialmente, - el Juez puede llevar a cabo la ratificación de la gestión.

Luego entonces, la gestión de negocios debe considerarse como institución jurídica formadora o fuente de los derechos potestativos constitutivos de opción, ya que en el artículo 1906 del Código Civil vigente se encuentra una disposición del tenor siguiente:

"ART. 1906.- La ratificación pura y simple del dueño -- del negocio, produce todos los efectos de un mandato.

"La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que

la gestión principió."

Dicha previsión confiere al dueño del negocio un derecho constitutivo potestativo de "opción", ya que le da la facultad de elegir entre perfeccionar un contrato de mandato que se encuentra latente, o bien, tomar sus asuntos por su cuenta, arreglando sus asuntos con el gerente, de acuerdo con las disposiciones aplicables a la gestión de negocios.

C O N C L U S I O N E S :

PRIMERA:

Los jurisconsultos clásicos romanos pretendieron encuadrar a diversas instituciones jurídicas aisladas, en grupos integradores de las fuentes de las obligaciones y, así, --- crearon una clasificación tetrapartita constituida por: contratos, delitos, cuasi delitos y CUASI CONTRATOS.

SEGUNDA:

El Derecho Romano ubicó a la gestión de negocios en el grupo de los cuasi contratos por no ser un ilícito, además - de por no reunir todos los elementos esenciales de un contrato.

TERCERA:

Pretendiendo justificar esta idea del cuasi contrato, - el Derecho Romano clásico intentó asemejar a la gestión de - negocios con el mandato.

CUARTA:

A pesar de existir incertidumbre en los autores de Derecho Romano, existen antecedentes de que, para algunos jurisconsultos clásicos, sí se convertía en mandato la gestión de negocios, por efectos de la ratificación dada por el dominus.

QUINTA:

Tanto el Derecho Romano, como el francés, el alemán y el positivo mexicano, coinciden en exigir que el gestor de negocios obre con el ANIMUS ALIENA GERENDI, es decir, con la intención y conciencia de querer obligar al dueño del negocio.

SEXTA:

Otra coincidencia en las legislaciones analizadas radica en la necesidad de que el gerente actúe sin mandato alguno del dominus y sin que exista obligación civil o legal alguna que le constriña a tomar a su cargo el negocio de otro.

SEPTIMA:

La causa de las obligaciones nacidas de la gestión de -

negocios, a cargo del gerente, reside en su hecho voluntario unido a la hipótesis legal bajo la cual se coloca, al asumir la gestión; por lo que se trata, entonces, de un hecho voluntario lícito previsto por la ley y al que ésta le confiere carácter obligacional.

OCTAVA:

La causa de las obligaciones nacidas de la gestión de negocios, a cargo del administrado, se encuentra en el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, así como, en su caso, en la aceptación o ratificación que haga de la gestión el dominus.

NOVENA:

Tanto el Derecho alemán como el positivo mexicano, han abandonado la noción de cuasi contrato, pues consideran en sus Códigos Civiles, a las fuentes autónomas de las obligaciones.

DECIMA:

He llegado a establecer la siguiente definición de la

gestión de negocios: "HAY GESTION DE NEGOCIOS CUANDO UEA PER
SONA, VOLUNTARIAMENTE Y SIN ESTAR AUTORIZADA NI OBLIGADA POR
OTRA CAUSA, INTERVIENE EN LOS NEGOCIOS DE OTRA, YA SEA PARA
EVITARLE UN DAÑO O PARA PROCURARLE UN BENEFICIO CUALQUIERA.
LOS ACTOS CELEBRADOS POR EL GESTOR PUEDEN SER TANTO JURIDI--
COS COMO MATERIALES, SIEMPRE Y CUANDO SEAN CONFORMES A LOS -
INTERESES DEL DUEÑO DEL NEGOCIO."

DECIMA PRIMERA:

Un incapaz o un sujeto de capacidad jurídica limitada,
puede gestionar, pero no estará sometido a las obligaciones
del gestor de negocios y sólo será responsable de los daños
y perjuicios que ocasione por sus ilícitos, si es capaz de -
imputación penal. En cambio, el administrado queda obligado
para con el gestor, aún cuando sea incapaz, en la medida en
que la gestión haya sido provechosa, útil y conforme a sus --
intereses.

DECIMA SEGUNDA:

La gestión de negocios no puede ser comparada ni equipa
rada a contrato alguno, porque no cuenta con uno de los ele-

mentos esenciales o de existencia de aquéllos: puesto que en la gestión falta el consentimiento del administrado, de una manera absoluta.

DECIMA TERCERA:

La gestión de negocios ha sido confundida, tradicionalmente, con la estipulación a favor de tercero; con la declaración unilateral de voluntad y con el enriquecimiento sin causa; pero se diferencia de estas instituciones porque la gestión de negocios es sunalagmática imperfecta y las otras instituciones son unilaterales por naturaleza, amén de que la gestión requiere de un ánimo y una conciencia de representación, que no se presenta en las fuentes de obligaciones -- mencionadas.

DECIMA CUARTA:

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, -- así como en el de 1884, se tomó en consideración la noción -- del cuasi contrato para calificar la naturaleza jurídica de la gestión de negocios, según se observa en la exposición de motivos de ambos cuerpos legales.

DECIMA QUINTA:

Los Códigos Civiles antiguos mexicanos, basaron la causa de las obligaciones surgidas de la gestión de negocios, - en un consentimiento "presunto" del dueño del negocio, por - lo que se provocó la confusión entre los estudiosos; ya que, por un lado, se acepta la noción del cuasi contrato. Y, por el otro, formulan la idea de una ficción de presumir el consentimiento, con lo que se producirían los efectos plenos de un contrato.

DECIMA SEXTA:

La ratificación del dueño del negocio, de la gestión, - produce el efecto de convertir en mandato lo que antes fue - gestión de negocios, retroactivamente al momento en que ésta principio.

DECIMA SEPTIMA:

He establecido el criterio de que, cuando se autorice - por la ley la ratificación de actos celebrados por una perso - na no autorizada, se producen ciertos derechos potestativos, llamados de "opción"

DECIMA OCTAVA:

Los llamados derechos potestativos de "opción", puede decirse que consisten en: "LA FACULTAD DE OPTAR QUE TIENE EL SUJETO ACTIVO EN UNA RELACION JURIDICA PARA QUE SE REALICE O NO UN CONTRATO, POR SU SOLA Y EXCLUSIVA VOLUNTAD."

DECIMA NOVENA:

Los derechos potestativos constitutivos de "opción", --- son de los llamados derechos secundarios, pues confieren al titular la facultad de constituir uno de los derechos de imperio, ya sea sobre una parte del mundo material, ya sobre la conducta de otro hombre.

VIGESIMA:

Del artículo 1906 del Código Civil vigente, se desprende que la facultad que tiene el dueño del negocio de "optar" en tre resolver las obligaciones de la gestión de negocios o ra tificarla para convertirla en mandato, constituye un derecho potestativo constitutivo, al que se denomina OPTIONIS FACULTAS.

B I B L I O G R A F I A .

" I U S "

BARROSO FIGUEROA, JOSE Apuntes tomados en su Cátedra de Dere-
cho Civil III.- Contratos.- Facultad
de Derecho, U.N.A.M.- México, D.F. -
1980.

BONFANTE, PIETRO "Instituciones de Derecho Romano".- -
Trad. de la 8a. edición italiana por
Bacci y Larrosa.- Editorial Reus, S.A.
Madrid, España, 1929.

BONNECASE, JULIEN "Elementos de Derecho Civil".- Tomo -
II.- Trad. del Lic. José M. Cajica -
Jr.- Editorial Cajica, S.A.- Puebla,
México, 1946.

BORJA SORIANO, MANUEL "Teoría General de las Obligaciones".-
9a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.-
México, D.F., 1981.

BRAVO GONZALEZ AGUS-
TIN Y BEATRIZ BRAVO "Segundo Curso de Derecho Romano".- -
Editorial Pax-México.- Librería Car--
los Césarmann, S.A.- México, D.F., -
1984.

COLIN, AMBROSIO Y H.
CAPITANT

"Curso Elemental de Derecho Civil".-
Trad. de la 2a. edición original por
José Castán Tobeñas.- Editorial Reus,
S.A..- Madrid, España, 1955.

DECLAREUIL, J.

"Roma y la Organización del Derecho".-
Editorial Cervantes, S.A..- Barcelona,
España, 1928.

ENNECCERUS, LUDWIG;
THEODOR KIPP Y MAR-
TIN WOLF.

"Tratado de Derecho Civil".- Tomos I
y II.- Trad. de José Alguer y Blas --
Pérez.- Editorial Reus, S.A..- Madrid,
España, 1938.

FOIGNET, RENE

"Manual Elemental de Derecho Romano".-
Trad. de Arturo Fernández Aguirre.- -
Editorial Cajica, S.A..- Puebla, Méxi-
co, 1948.

GAUDEMET, EUGENE

"Teoría General de las Obligaciones".-
Editorial Porrúa, S.A..- México, D.F.,
1984.

GUTIERREZ Y GONZALEZ,
ERNESTO.

"Derecho de las Obligaciones".- Edito
rial Cajica, S.A..- Puebla, México, -
1981

JOSSERAND, LOUIS

"Derecho Civil Frances".- Trad. de --
Eligio Sánchez Larios.- Editorial Ca-
jica, S.A..- Puebla, México, 1946.

MACEDO, PABLO

"Los Contratos Preparatorios".- Publi
cado en la Revista General de Derecho
y Jurisprudencia.- Tomo I; páginas 33
y siguientes.- México, D.F., 1930.

MENGUAL Y MENGUAL,
J.M.

"La Opción como Derecho y como Contra
to".- Edición del autor.- Madrid, Es-
paña, 1936.

OSSORIO Y GALLARDO,
ANGEL.

"El Contrato de Opción".- Ediciones -
UTEHA, S.A..- B. Aires, Argentina, --
1939.

PETIT, EUGENE

"Manual Elemental de Derecho Romano".-
Editorial Epoca, S.A..- México, D.F.,
1977.

PLANIOL, MARCEL ET
RIPERT.

"Tratado Elemental de Derecho Civil".-
Tomo V.- Teoría General de los Contra-
tos.- Trad. de la 12a. edición france-
sa por el Lic. José M. Cajica Jr.- Edi-
torial Cajica, S.A.- Puebla, México,
1946.

"Tratado Práctico de Derecho Civil".-
Tomo VII.- Editorial La Habana, S.A.-
La Habana, Cuba, 1945.

PUIG PEÑA, FEDERICO

"Método de Derecho Civil Español".- -
Tomo IV.- Editorial Reus, S.A.- Ma--
drid, España, 1947.

ROJINA VILLEGAS, -
RAFAEL.

"Derecho Civil Mexicano".- Tomo V, Vo
lúmen 2.- Editorial Porrúa, S.A.,- Mé-
xico, D.F., 1981.

RUGGIERO, ROBERTO DE

"Instituciones de Derecho Civil".- --
Trad. de la 4a. edición italiana por
José Santa Cruz Teijeiro.- Editorial
Reus, S.A.- Madrid, España, 1944.

SANTA CRUZ TEIJEIRO,
JOSE.

"Instituciones de Derecho Romano".--
Editorial Reus, S.A.-- Madrid, España,
1946.

SOHM, RODOLFO

"Instituciones de Derecho Privado Ro-
mano".-- Trad. de Wenceslao Roces.-- E-
ditora Nacional, S.A.-- México, D.F.,
1975.

VON TUHR, A

"Tratado de las Obligaciones".-- Tomos
I y II.-- Trad. de Wenceslao Roces.--
Editora de las Cajas de Ahorro de San-
tander..-- Santander, España, 1934.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA
BAJA CALIFORNIA DE 1870.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA
BAJA CALIFORNIA DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
54a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A., 1986.

CODIGO CIVIL FRANCES.

CODIGO CIVIL BRASILEIRO.

CODIGO CIVIL ALEMAN.

CODIGO DE COMERCIO.
41a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A., 1983.