

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES

§ 1. Antecedentes. Derecho romano	3
---	---

A) FUENTE DE LAS OBLIGACIONES QUE ENGENDRA LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

§ 2. Concepto preliminar de gestión	8
§ 3. Doctrinas que propugnan la fuente única .	8
§ 4. Doctrinas que propugnan un doble orden de fuentes	10

B) LA GESTIÓN DE NEGOCIOS EN NUESTRA LEY Y EN LA DOCTRINA

§ 5. Definición legal de la gestión	12
§ 6. Críticas	12

C) REQUISITOS DE LA GESTIÓN SEGÚN LAS FUENTES DE VÉLEZ SÁRSFIELD

§ 7. Hecho voluntario lícito	15
§ 8. Negocio ajeno. Teorías objetivas y subje- tivas	16
a) Alienidad objetiva	16
b) Alienidad objetiva y subjetiva	17
§ 9. El problema de la utilidad del negocio ...	18
a) Fuentes citadas por el codificador	18
b) Fuentes no mencionadas específica- mente	20

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES

§ 1. **ANTECEDENTES. DERECHO ROMANO.** — No estamos en condiciones de terciar en los diversos debates suscitados entre los juristas europeos alrededor del origen histórico de la figura, tema que excede el objeto de este trabajo, y que ha sido fuente de nutrida bibliografía citada por DE SEMO¹ y MESSINEO².

La doctrina a la que hemos tenido acceso sostiene que la gestión de negocios nace, en materia procesal, para representar al ausente citado a juicio. Posteriormente se amplía su contenido a los bienes y actuaciones patrimoniales, para culminar en la intervención voluntaria, sin mandato ni representación legal, en el patrimonio de otro.

Según DE SEMO, la fecha más probable en que se estimó necesario el edicto *De negotiis gestis* surge del documento más antiguo de él y "proviene del jurisconsulto QUINTO MUCIO SCAEVOLA, que fue cónsul en el

¹ DE SEMO, GIORGIO, *La gestión de negocios ajenos en la teoría y en la práctica*, tr. J. RODRIGUEZ DEL BARCO, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1961, p. 8.

² MESSINEO, FRANCESCO, *Manual de derecho civil y comercial*, tr. S. SENTIS MELENDO, Bs. As., Ejea, 1971, t. VI, p. 443.

659 de la Ciudad, y murió en el 672 (182 años antes de Cristo); de donde parece fundada la conjetura de que las causas determinantes de la publicación del edicto pretorio remontan a tiempo no muy anterior, y que, por tanto, la fecha del mismo puede establecerse entre el sexto y el séptimo siglos de Roma”³.

Como ya hemos dicho, la gestión de negocios se refirió inicialmente a la defensa de los ausentes. ULPIANO afirma que: “Este edicto es necesario, porque redundante en grande utilidad de los ausentes”⁴.

Mientras algún doctrinario justifica esta situación de ausencia por la expansión debida a conquistas territoriales, luchas intestinas por las que los vencidos debían huir basados en motivos de seguridad personal, además podía suceder que alguien se ausentase con idea de un pronto regreso que por diversas causas no pudiese hacerlo⁵. El mismo GAYO dice: “Mas esto se admitió así porque muchas veces los hombres salen de viaje con la intención de volver inmediatamente, y por esto no encomiendan a ninguno el cuidado de sus propios negocios, y después, mediando nuevas causas, están ausentes por necesidad, más largo tiempo, y era injusto que se perdieran sus negocios; los que ciertamente perderían, ya si el que se hubiere ofrecido para administrar los negocios no hubiese de tener ninguna acción por lo que útilmente hubiese gastado de lo suyo ya si aquel cuyos negocios hubiesen sido administrados, no pudiera ejercitar

³ DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 11.

⁴ Digesto, libro III, tít. V, ley 1. GARCÍA DEL CORRAL, ILDEFONSO, *Cuerpo del derecho civil romano*, traducido al castellano del latín, publicado por los hermanos KRIEGLER, HERMANN y OSENBRUGGEN, Barcelona, Jaime Molinas, 1889.

⁵ DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 10-11.

ningún derecho contra el que se hubiese entrometido en sus negocios”⁶.

Pero también se aplicaba en casos de ignorancia de un dueño presente⁷.

En las Institutas se da el concepto de gestión, su fundamento y efectos lo que nos releva de elaboración al respecto: “1) Así, pues, cuando alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, nacen entre ellos de una y otra parte acciones, que se llaman *negotiorum gestorum* (de gestión de negocios). Pero al dueño de la cosa administrada le compete verdaderamente la acción directa contra aquel que la administró, y al administrador de los negocios, la contraria. Cuyas acciones es evidente que no nacen propiamente de ningún contrato, porque nacen estas acciones si alguno sin mandato se hubiere ofrecido a cuidar de los negocios de otro; por cuya causa, aquellos cuyos negocios hubieren sido administrados se obligan aun sin saberlo. Y esto se admitió por razón de utilidad, para que los negocios de los ausentes que obligados por una súbita urgencia, y sin haber encomendado a nadie la administración de su negocio, hubiesen salido de viaje, no quedaran abandonados, pues de tales negocios nadie ciertamente habría de cuidar, si no hubiera de tener ninguna acción por aquello que hubiese gastado. Pero así como el que útilmente hubiese administrado negocios tiene obligado al dueño de los negocios, así también por el contrario está también él obligado a rendir cuentas de su administración; en cuyo caso es compelido a rendir cuentas, hasta por la más exacta diligencia; y no basta que ponga tanta diligencia cuanta acostumbra poner en

⁶ Digesto, libro XLIV, tít. VII, ley 5 *in fine*.

⁷ Digesto, libro III, tít. V, leyes 41 y 48.

sus cosas, siempre que otro más diligente hubiera administrado mejor los negocios”⁸.

Aun antes de analizar muy brevemente esta figura, nos es imprescindible destacar que en este tema se emplean términos ambiguos, o se llega a simplificaciones por comodidad que pueden encerrar grandes yerros si no se los aclara suficientemente.

GAYO sostiene: “Aunque entre ‘gestionado’ y ‘hecho’ parece que hay cierta sutil diferencia, no hay, sin embargo, por abuso ninguna diferencia entre hecho y gestionado”⁹.

Para tener una idea más clara del problema terminológico, bástenos comentar que las acciones desde el punto de vista de sus fuentes eran civiles, si provenía su tutela del *ius civile*, u honorarias, si provenía su tutela de la potestad judicial. Éstas se transformaron en acciones pretorianas por ser principalmente el pretor urbano quien las había introducido, por faltar algún requisito exigido por el *ius civile* para conferir una acción, y concederlas el magistrado por extensión, como en el caso de las llamadas “acciones útiles”¹⁰.

“En el derecho justiniano se califica de acciones directas a aquellas acciones personales que normalmente surgen de un contrato o situación jurídica contra el sujeto que en virtud de los mismos aparece como principal obligado: ejemplo, *actio mandati directa* contra el mandatario, *negotiorum gestorum directa* contra el gestor de negocios ajenos. Y se llaman contrarias –*iudicia contraria*– a las que even-

⁸ Institutas, libro III, tít. XXVII, ley I.

⁹ Digesto, libro L, tít. XVI, ley 58.

¹⁰ CARAMÉS FERRO, JOSÉ M., *Instituciones de derecho privado romano*, Bs. As., Perrot, 1953, p. 339.

tualmente pueden surgir a favor del obligado directo para que se le indemnice por los gastos en que hubiera podido incurrir en el desempeño de su cometido, tal como ocurre con las *actiones mandati contraria* o *negotiorum gestorum contraria* que el mandatario o el gestor pueden intentar contra el mandante o el *dominus negotii*, respectivamente”¹¹.

“Distinto significado tiene la expresión ‘acción directa’ cuando se la opone a ‘acción útil’, pues en este caso se aplica la primera a las acciones concedidas por el ‘*ius civile*’ para los casos en que concurren todos los requisitos exigidos por el mismo para su procedencia, mientras que se llaman útiles a aquellas otras que el ‘*ius honorarium*’ extiende a personas o circunstancias distintas de las contempladas por el ‘*ius civile*’”¹².

Sin embargo, encontramos que PAULO dice: “Se da la acción de gestión de negocios a aquel a quien le interesa pedir por esta acción”.

“1) Y no importa, que cualquiera demande o sea demandado por la acción directa, o por la útil; porque en los juicios extraordinarios, donde no se observa la solemnidad de las fórmulas, es inútil esta sutileza, mayormente cuando ambas acciones son de la misma fuerza, y producen el mismo efecto”¹³.

Esto nos deja perplejos, pues ¿cuál es el significado de “grande utilidad de los ausentes”¹⁴ o “por razón de utilidad”¹⁵?

¹¹ CARAMÉS FERRO, J. M., *Instituciones*, p. 338.

¹² CARAMÉS FERRO, J. M., *Instituciones*, p. 338-339.

¹³ Digesto, libro III, tít. V, ley 47.

¹⁴ Digesto, libro III, tít. V, ley 1.

¹⁵ Institutas, libro III, tít. XXVII, ley I.

A) FUENTE DE LAS OBLIGACIONES QUE ENGENDRA LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

§ 2. **CONCEPTO PRELIMINAR DE GESTIÓN.** — Para poder tratar este tema es necesario aunque más no sea esbozar provisionalmente la figura: estimamos que hay gestión de negocios ajenos cuando una persona interviene espontánea o voluntariamente, esto es, sin obligación voluntaria o legal alguna, en los negocios de otra.

El que interviene en el negocio de otro se denomina según nuestro Código: gestor y la persona a la que pertenece el negocio: dueño.

En el derecho romano y en el derecho civil clásico se consideraba que la gestión de negocios era una de las figuras integrantes de los llamados cuasicontratos. Impugnada con éxito la categoría, dada la inexistencia de principios generales aplicables a todos los institutos que pudiesen entrar dentro de ella, la doctrina puede dividirse en dos grupos.

§ 3. **DOCTRINAS QUE PROPUGNAN LA FUENTE ÚNICA.** — La fuente que da origen a las obligaciones emergentes de la gestión de negocios, tanto para el gestor como para el dueño, es única. La causa que da nacimiento a las obligaciones difiere y se diversifica en tres grupos:

a) El hecho del gestor que asume voluntariamente los negocios ajenos¹⁶; actuación espontánea del

¹⁶ Cfr. AUBRY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, anotado por M. É. BARTIN, 5ª ed., Paris, Marchal et Billard, 1920, t. VI, § 441; GIORGI, JORGE, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Madrid, Reus, 1911, vol. V, p. 47 y 107; ZACHARIAE, K. S., *Le droit civil français*, tr. del alemán de la 5ª ed. por G. MASSÉ y

gestor o gerente o voluntad del gestor¹⁷; el hecho mismo de la gestión¹⁸; acto unilateral de voluntad¹⁹.

b) En el otro extremo tenemos los sostenedores de la ley como única fuente de las obligaciones emergentes de la gestión de negocios²⁰.

c) Y los sostenedores de una teoría que podríamos calificar de mixta, pues si bien afirman que las fuentes de las obligaciones de ambos es la ley, aclaran que en cuanto al gestor las obligaciones derivan del hecho mismo de la gestión y de la ley²¹; o que "el hecho jurídico, entendido en el sentido más amplio, de donde aquéllas [las obligaciones] infaliblemente

CH. VERGÉ, París, Durand, 1858, t. IV, vol. III, § 622; FREITAS, AUGUSTO TEIXEIRA DE, *Código Civil. Obra fundamental del Código Civil argentino*, Bs. As., García Santos - Roldán, 1909, t. II, arts. 3426 y 3427.

¹⁷ RIPERT, GEORGES - BOULANGER, JEAN, *Tratado de derecho civil. Según el tratado de Planiol*, tr. D. GARCÍA DAIREAUX, Bs. As., La Ley, 1965, t. V, n° 1225; MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Contratos*, Bs. As., Ediar, 1978, p. 428.

¹⁸ TROPLONG, M., *Le droit civil expliqué. Du mandat*, Paris, Hingray, t. XVI, n° 73, p. 77.

¹⁹ JOSSEAND, LOUIS, *Derecho civil*, tr. S. CUNCHILLOS y MANTEROLA, Bs. As., Ejea, 1951, t. II, vol. II, p. 386.

²⁰ BAUDRY LACANTINERIE, G. - BARDE L., *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, 3ª ed., Paris, Sirey, 1908, t. IV, vol. XV, n° 2787; LAURENT, F., *Principes de droit civil français*, 3ª ed., Bruxelles - Paris, Bruylant - Christophe, 1878, t. XX, n° 307; PLANIOL, MARCEL, *Traité élémentaire de droit civil*, 3ª ed., Paris, Pichon et Durand, 1905, t. II, n° 811; MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 444; SALVAT, RAYMUNDO M., *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, 2ª ed. actualizada por A. ACUNA ANZORENA, Bs. As., Tea, 1954, t. III, p. 593 y siguientes.

²¹ ACUNA ANZORENA, ARTURO, en SALVAT, R. M., *Tratado. Fuentes de las obligaciones*, t. III, p. 594, nota 4; BETTI, EMILIO, *Teoría general de las obligaciones*, tr. J. L. DE LOS MOZOS, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1970, t. II, p. 125.

surgen, y la ley, que a tal hecho imprime el crisma del efecto jurídico"²²; o "que contiene algo de manifestación unilateral de voluntad y parte de obligación *ex lege*"²³.

§ 4. **DOCTRINAS QUE PROPUGNAN UN DOBLE ORDEN DE FUENTES.** – Opuesta y minoritaria es la corriente que sostiene que las obligaciones emergentes de la gestión obedecen a una doble fuente: la del dueño es puramente legal, la del gestor resulta a la vez de la ley y de un acto de voluntad²⁴. LÓPEZ DE ZAVALÍA considera que en nuestro derecho hay dos "gestiones, una que da origen a la acción directa y otra a la acción contraria" y divergen los requisitos necesarios para la existencia de una u otra, negando que "exista un número de requisitos comunes" tanto para una acción como para la otra²⁵.

ACUÑA ANZORENA manifiesta que es imposible atribuir el origen de las obligaciones que venimos tratando a una causa única, aunque sea la ley. Para el gestor nace de su hecho; para el dueño: "Es incuestionable que una elemental razón de equidad y de pacífica y armónica convivencia le obliga a reembolsar a quien gestionó sus negocios los gastos que la gestión le hubiese ocasionado. La voluntad del gestor, la equidad, la ley, la solidaridad social, el público interés, todo concurre como causa o fuente de estas obligaciones y en lo que a nuestro derecho respecta, nada importa cuál sea de estas fuentes la que predomine,

²² DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 32.

²³ TORRES RIVERO, ARTURO LUIS, *El derecho venezolano y la gestión de negocios*, tesis, Caracas, La Torre, 1971, p. 14.

²⁴ BARTIN, ÉTIENNE, en AUBRY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, t. VI, § 441, nota 3 *ter*.

²⁵ LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO J., *Teoría de los contratos. Parte general*, Bs. As., Zavallía, 1971, t. I, p. 298.

dado que ante la prolijidad con que la ley ha reglamentado las relaciones del gestor y del dueño del negocio, el problema es más académico que práctico”²⁶.

No estamos de acuerdo con este autor. Para comenzar confunde fuente con fundamento, y para seguir no consideramos tampoco que el problema sea más académico que práctico. Si situamos la gestión de negocios dentro de los actos jurídicos, conforme al desarrollo actual de la teoría, vemos que tiene cabida dentro de esa zona todavía no perfectamente delimitada por la doctrina del acto jurídico *stricto sensu*, o de los actos semejantes a los negocios en los que el que los realiza tiene por finalidad inmediata producir consecuencias jurídicas, pero a los que la ley no solamente reconoce esa finalidad sino que les otorga otras consecuencias que pueden o no haber sido queridas por su autor²⁷.

Y como si eso fuera poco, podemos incluirla en la categoría de actos o negocios de cooperación jurídica, como la representación, el mandato —al que es tan proclive la doctrina clásica—, la comisión²⁸; en una de las varias categorías de interposición de las personas en la conclusión del negocio jurídico²⁹; o como una hipótesis de legitimación³⁰.

²⁶ ACUÑA ANZORENA, A., en SALVAT, R. M., *Tratado. Fuentes de las obligaciones*, t. III, n° 2579, nota 4.

²⁷ BREBBIA, ROBERTO H., *Hechos y actos jurídicos*, Bs. As., Astrea, 1979, t. I, p. 67 y ss.; ORGAZ, ALFREDO, *Hechos y actos o negocios jurídicos*, Bs. As., Zavallía, 1963, n° 13.

²⁸ BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, t. II, p. 125; MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos*, p. 425 y siguientes.

²⁹ BETTI, EMILIO, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª ed., tr. A. MARTÍN PÉREZ, Madrid, Revista de Derecho Privado, s/f, p. 420. LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 296 y siguientes.

³⁰ SPOTA, ALBERTO G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Bs. As., Depalma, 1974, vol. II, p. 240.

A mayor abundamiento, veremos que la "prolijidad" de nuestra ley no es sinónimo de ausencia de problemas tanto académicos como prácticos.

B) LA GESTIÓN DE NEGOCIOS EN NUESTRA LEY Y EN LA DOCTRINA

§ 5. **DEFINICIÓN LEGAL DE LA GESTIÓN.** — El art. 2289 del Cód. Civil es el que según nuestro criterio define la gestión de negocios. Según él, en su primera parte: "Para que haya gestión de negocios es necesario que el gerente se proponga hacer un negocio de otro, y obligarlo eventualmente".

Tenemos plena conciencia de la aparente endeblez de esta definición, pero fieles a nuestra legislación, creemos que refleja verazmente la finalidad que ella persigue.

§ 6. **CRÍTICAS.** — Según nuestro entender el art. 2288 del Cód. Civil que inicia el Título XVIII, "De la gestión de negocios ajenos", no define el instituto, sino que hace referencia: *a)* a un requisito inmanente a todo acto jurídico para ser válido, en principio, como lo es la capacidad del autor. La materia de debate es que ella deba ser de contratar; *b)* a un requisito negativo: la ausencia de mandato, que a juicio unánime de la doctrina debe extenderse a cualquier clase de obligación, sea de fuente legal o convencional, ampliado en la actualidad a la falta de autorización, por algunos autores, a fin de evitar el concepto de representación indirecta, que no es tal³¹; *c)* la distinción, o al menos el intento de distinción respecto

³¹ CARIOTA FERRARA, LUIGI, *El negocio jurídico*, tr. M. ALBALA-DEJO. Madrid, Aguilar, 1956, p. 589 y siguientes.

del mandato tácito, al especificar que existe gestión "sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore"; d) la asimilación en sus efectos de la actividad del gestor a las obligaciones del mandatario.

A nuestro modo de entender este artículo obedece al criterio compartido desde el derecho romano y vigente aún en la mayoría de las legislaciones y más todavía en los juristas, de tratar la gestión de negocios como un *quasi ex contractu*, y aquí el contrato de referencia, sin lugar a dudas, es el mandato. Lo paradójico de este tema es que la doctrina se ha desvivido por desmenuzar el concepto o la idea del cuasicontrato, para dejarla luego de lado, y ha omitido analizar a fondo, con la misma intensidad, la gestión de negocios. No tratan siquiera de diferenciarla insuficientemente del mandato y comprobamos, no sin cierto estupor, que es aparentemente la jurisprudencia la que da los primeros pasos en el todavía escasamente andado camino de reconocerle su autonomía. Es la colonia que más siglos reconoce de dependencia, como si no sólo el paso de los siglos, la afortunadamente eterna y cambiante vida socioeconómica de los pueblos y el ingenio de los hombres de derecho se hubiese estrellado ante un muro invisible, infranqueable y por ende imposible. Es decididamente incongruente e inexplicable.

Proponemos que se rompan ya las cadenas de la identificación *quasi ex mandato* y se comience humildemente, desde la interpretación literal hasta la sistemática, para llegar a la única solución posible: estamos frente a una institución autónoma, que puede tener algunos efectos similares al mandato, lo mismo que la permuta con las reglas de la compraventa (art. 1492, Cód. Civil); la cesión de derechos también con la compraventa, con la permuta o con la donación,

según el objeto de la contraprestación y que ella exista o no (arts. 1435, 1436 y 1437, Cód. Civil), etc., pero *siempre* que no fuesen modificadas por cada título especial; lo que se ha olvidado casi uniformemente por la mayoría de los autores.

Si osadamente incursionamos en los diccionarios de las distintas lenguas, nos encontraremos con varias sorpresas, pero, por supuesto, se afirmará y con razón, que el vocabulario jurídico no necesariamente coincide con el sentido vulgar, o académico pero no jurídico, del o de los vocablos. Pero resulta que emplean como sinónimos gestionar con administrar, y comparar con equiparar, o lo que es peor aún, con identificar, haciendo tabla rasa de todos los principios puestos por la ley en protección de intereses dignos de tutela.

La tentación es grande y los principios en juego no pecan de intrascendentes, pero si aspiramos a la *justicia*, ninguna meta debe sernos imposible y toda parcialidad debe ser enérgicamente enrostrada.

Este raptó de indignación obedece a la "representación indirecta", que no es representación³²; a la "gestión impropia"³³, que no es gestión sino "enriquecimiento sin causa", y páginas más adelante resulta que no es enriquecimiento sin causa porque tiene causa³⁴ y se otorga la *actio negotiorum gestorum* directa o contraria o la *de in rem verso*³⁵, como si estuviéramos todavía sujetos al derecho romano, en el que se requería una acción específica para reconocer

³² SÁNCHEZ URIBE, ERNESTO A., *Mandato y representación*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1969, p. 27.

³³ MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 452.

³⁴ MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos*, p. 440, nota 3.

³⁵ LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 296 y siguientes.

existencia jurídica a un derecho. Y como esto mucho más, que supone horas de lectura de doctos autores que nos dejan a nosotros y a nuestro cansancio con conclusiones sin fundamento, con razones sin lógica, y con elaboraciones monumentales con punto de partida en la nada jurídica.

Resultó ser una elaboración doctrinaria extraída del fondo de la caja de Pandora. Afortunadamente los legisladores han sido mucho más cautos.

C) REQUISITOS DE LA GESTIÓN SEGÚN LAS FUENTES DE VÉLEZ SÁRSFIELD

Tenemos que dejar aclarado que no hemos tenido acceso a todas las fuentes del codificador, pero creemos que sí a las más trascendentes, y con esta limitación en mente, los requisitos constitutivos de la gestión de negocios son los siguientes:

§ 7. **HECHO VOLUNTARIO LÍCITO.** – Al ser figura integrante de los cuasicontratos, se lo sitúa, sea expresa o tácitamente, en forma unánime, como hecho voluntario lícito: art. 1371, Cód. Civil francés; art. 2284, Cód. Civil chileno; DURANTON³⁶; AUBRY y RAU³⁷; POTHIER³⁸; TROPLONG³⁹; ZACHARIAE⁴⁰ y MAYNZ⁴¹.

³⁶ DURANTON, M., *Cours de droit français suivant le code civil*, 4º ed., Paris, Thorel-Guilbert, 1844, t. XIII, nº 630.

³⁷ AUBRY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, t. VI, § 440.

³⁸ POTHIER, *Oeuvres complètes. Traité du contrat*, Paris, Thomine - Fortic, 1821, t. IX, § 167, última parte.

³⁹ TROPLONG, M., *Du mandat*, t. XVI, nº 70.

⁴⁰ ZACHARIAE, K. S., *Le droit civil français*, t. IV, vol. III, § 621.

⁴¹ MAYNZ, CHARLES, *Curso de derecho romano*, 2ª ed., tr. A. J. POU Y ORDINAS, Bs. As., Bordoy, 1913, t. II, § 273.

Fuentes no mencionadas expresamente, pero que incidieron en nuestro codificador: el Proyecto GOYENA, art. 1891⁴², y FREITAS, arts. 3426 y 3428, n° 8, *a contrario*⁴³.

§ 8. **NEGOCIO AJENO. TEORÍAS OBJETIVAS Y SUBJETIVAS.** – Surge el problema de la alienidad: si debe ser objetiva, subjetiva o ambas a la vez.

La teoría objetiva se limita a requerir la actuación del gestor dentro de un patrimonio ajeno; mientras la subjetiva exige, además, que exista la intención de actuar para otro⁴⁴.

a) ALIENIDAD OBJETIVA. 1) El art. 1372 del Cód. Civil francés se limita a hablar de “negocio de otro” y en los restantes artículos no aclara.

2) El art. 2292 del Cód. Civil chileno requiere la alienidad objetiva, pero no se refiere a la subjetiva.

3) ZACHARIAE niega expresamente la alienidad subjetiva al decir que “no es necesario que tenga además la voluntad de obligar o de obligarse”⁴⁵.

4) Según el Proyecto GOYENA (Proyecto español de 1851) el gestor se encarga voluntariamente de los negocios de otro⁴⁶ y sobre la subjetiva nada dice.

5) FREITAS prescinde expresamente del elemento subjetivo⁴⁷.

⁴² GARCÍA GOYENA, FLORENCIO, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, 1852, t. II.

⁴³ FREITAS, A. T. DE, *Código Civil*, t. II, arts. 3426 y 3427, n° 8.

⁴⁴ Cfr. DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 14.

⁴⁵ ZACHARIAE, K. S., *Le droit civil français*, t. IV, vol. III, § 622, nota 3.

⁴⁶ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias*, t. II, art. 1892.

⁴⁷ FREITAS, A. T. DE, *Código Civil*, t. II, art. 3426, incs. 3° y 9°.

6) TROPLONG no trata específicamente el tema; podría deducirse su intención de la forma como lo encara, o sea, dentro del mandato y para diferenciarlo de él, pero preferimos no adjudicar consecuencias provenientes de interpretaciones que pueden llevar a conclusiones absolutamente impensadas por el autor⁴⁸.

b) ALIENIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. 1) AUBRY y RAU, además de mencionar el elemento objetivo, podemos inferir que requieren el subjetivo, ya que no reconocen el derecho de accionar por reembolso cuando el gestor actúa contra la prohibición del dueño. "Sería, sin embargo, distinto si estuviera establecido que él tenía, para inmiscuirse, un interés legítimo, aun de afección solamente, o de honor de familia, y que lo ha hecho, por otro lado, *sin ningún espíritu de liberalidad*"⁴⁹. Si bien las interpretaciones *a contrario* son por demás peligrosas, creemos no tergiversar las ideas de estos doctrinarios al sostener que la última parte de la cita nos permite concluir, sin lugar a dudas, que la intención de obligar al dueño y por ende de actuar por otro, es integrante de la concepción de esos autores.

2) DURANTON requiere, no sólo que se trate del negocio de otro, sino que tenga la intención de obligarlo⁵⁰.

3) MAYNZ, fuente casi literal de nuestro Código, dice: "1º) Es preciso que el gerente gestione los negocios de otro, es decir, que haga un acto cualquiera que se refiera directa o indirectamente a los intereses

⁴⁸ TROPLONG, M., *Du mandat*, t. XVI, nº 70.

⁴⁹ AUBRY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, t. VI, § 441.

⁵⁰ DURANTON, M., *Cours de droit français*, t. XIII, nº 634.

patrimoniales de otro. 2º) Es preciso que el gerente obre con la intención de gestionar el negocio por otro y de obligarlo eventualmente”⁵¹.

4) POTHIER determina que: es necesario que haya un negocio cuya gestión sea la materia de este cuasi-contrato y que haya dos personas, de las cuales una gestione el negocio y la otra sea aquella a quien el negocio pertenece; además, es necesario al menos, según la sutileza del derecho, que aquel que lo ha gestionado haya tenido la intención de hacer el negocio de aquel a quien concernía; y es necesario que tenga intención formal o virtual de hacerse reembolsar lo que ha gastado⁵². El tercer requisito se refiere a la falta de orden o ignorancia del dueño.

§ 9. **EL PROBLEMA DE LA UTILIDAD DEL NEGOCIO.** – La cuestión debe considerarse en las fuentes citadas por VÉLEZ y, así mismo, en las que él no citó.

a) FUENTES CITADAS POR EL CODIFICADOR. 1) El Código Civil francés no menciona como requisito de ninguna clase que el negocio haya sido útilmente iniciado, conducido o concluido. El art. 1374 obliga al gestor a aportar a su actuación todos los cuidados de un buen padre de familia y el art. 1375, que se refiere a las obligaciones del dueño, determina que si su negocio *ha sido bien administrado* debe reembolsarle todos los gastos útiles o necesarios que haya hecho.

2) El Código Civil chileno tampoco lo menciona como requisito tipificante de la gestión, pero en el art. 2290, parte 1ª, dice: “Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligacio-

⁵¹ MAYNZ, CH., *Curso de derecho romano*, t. II, § 274.

⁵² POTHIER, *Oeuvres complètes. Traité du contrat*, t. IX, requisitos 1º y 3º, § 167.

nes que el gerente ha contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles y necesarias”.

Específicamente y sólo en la hipótesis de actuar contra la prohibición expresa del dueño, se refiere al beneficio final, no al inicial (art. 2291).

3) AUBRY y RAU opinan que obliga al dueño “con tal que el negocio haya sido gestionado útilmente”⁵³.

Para saber si la gestión ha sido útil al dueño, es necesario trasladarse al tiempo en que se la comenzó. Lo que reiteran más adelante: “Sin embargo, el dueño puede ser comprometido con el tercero, como con el gestor mismo, en tanto que su negocio ha sido administrado en su interés y de una manera útil”⁵⁴.

4) Para DURANTON, en el caso de la simple gestión de negocios, es necesario que haya sido útil desde el principio al propietario para que él esté obligado hacia el gestor, a menos que haya ratificado lo que se ha hecho⁵⁵.

Pero al exponer sobre el art. 1375 del Código Civil francés ya citado, referente a las obligaciones del dueño deja este vocabulario de lado, para adoptar el del Código y afirma que el negocio debe haber sido bien administrado y trata los gastos útiles y necesarios⁵⁶.

5) MAYNZ no menciona la utilidad del negocio como elemento integrante de esta figura⁵⁷.

⁵³ AUBRY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, t. VI, § 441, nota 2.

⁵⁴ AUBRY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, t. VI, § 441, nota 3.

⁵⁵ DURANTON, M., *Cours de droit français*, t. XIII, n° 637 y 643.

⁵⁶ DURANTON, M., *Cours de droit français*, t. XIII, n° 670 y siguientes.

⁵⁷ MAYNZ, CH., *Curso de derecho romano*, t. II, § 274.

6) POTHIER, al diferenciar la acción contraria *negotiorum gestorum* de la acción *de in rem verso*, manifiesta que la primera tiene por objeto el reembolso de todo lo que gastó para hacer útilmente el negocio, aunque después, por un imprevisto, esta utilidad haya sido frustrada y también al tratar las obligaciones del dueño⁵⁸.

7) Para TROPLONG, el gestor no tiene acción si su intervención no es manifiestamente útil⁵⁹.

8) ZACHARIAE, al determinar las obligaciones del dueño, dice que el gestor no tiene acción contra el dueño a menos que haya administrado el negocio bien y ventajosamente, y aquí es donde encontramos la célebre cita de VÉLEZ SÁRSFIELD al art. 2297 de nuestro Código⁶⁰.

b) FUENTES NO MENCIONADAS ESPECÍFICAMENTE. Son, básicamente GOYENA y FREITAS.

1) GOYENA se refiere al pago de todos los gastos útiles o necesarios que haya hecho, aclarando al comienzo del artículo que los negocios deben ser administrados "con la debida diligencia". En nota menciona la gestión útilmente iniciada de la ley 2, tít. V, libro III del Digesto y la ley 10, párr. 1º de dicho título⁶¹.

2) Para FREITAS el dueño del negocio solamente responderá por los gastos de la gestión "en el caso de

⁵⁸ POTHIER, *Oeuvres complètes. Traité du contrat*, t. IX, § 193 y 219.

⁵⁹ TROPLONG, *Du mandat*, t. XVI, nº 88.

⁶⁰ ZACHARIAE, K. S., *Le droit civil français*, t. IV, vol. III, § 622.

⁶¹ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias*, t. II, art. 1894.

ser manifiesta la utilidad del negocio", y más adelante determina dicho concepto⁶².

A nuestro juicio, es labor doctrinaria el elevar a requisito constitutivo de la gestión, que haya sido útilmente iniciada.

VÉLEZ SÁRSFIELD no la exige como elemento configurante, sino solamente para otorgar mayor o menor extensión al resarcimiento de los gastos del gestor, opinión, por cierto, que dista mucho de ser compartida por nuestros juristas.

⁶² FREITAS, A. T. DE, *Código Civil*, t. II, art. 3434, inc. 1º, y artículo 3435.