

## CAPÍTULO III

### QUID DE LA UTILIDAD

§	27.	El planteo .....	71
§	28.	Doctrina .....	72
§	29.	Concepto de utilidad .....	73
§	30.	El interés del dueño .....	74
§	31.	Interés y voluntad real o presunta .....	75
§	32.	Nuestros proyectos de reforma .....	76
§	33.	Nuestra opinión .....	77

### CAPÍTULO III

#### QUID DE LA UTILIDAD

§ 27. **EL PLANTEO.** — Ya POTHIER decía, refiriéndose a la jurisprudencia de su país, que uno no se ata a los nombres de las acciones y que la equidad natural es suficiente para producir una obligación civil y una acción<sup>189</sup>.

Sin embargo, en nuestro derecho pareciera que en esta materia que venimos tratando dependiéramos exclusivamente del nombre de una acción, pues la doctrina insiste más que reiterativamente en tratar de la acción *negotiorum gestorum* directa ó contraria y de la acción *de in rem verso* para referirse a la gestión de negocios y al enriquecimiento sin causa.

No nos interesa directamente la acción, pues ella no es ni más ni menos que la medida del interés que la ley protege. Lo superlativamente importante es determinar el interés que hay que proteger, o sea, los requisitos constitutivos de una figura. Una vez acla-

<sup>189</sup> POTHIER, *Oeuvres complètes. Traité du contrat*, t. IX, § 182, p. 163. "Elle doit souffrir moins de difficulté dans notre jurisprudence française, ou l'on ne s'attache pas aux noms des actions, et ou l'équité naturelle est seule suffisante pour produire une obligation civile et une action".

rado cuándo existe gestión de negocios, veremos cuál será la medida del reembolso y no exactamente a la inversa. Sería lo mismo que empezar hablando de la extensión de la reparación en el ilícito civil, antes de determinar cuándo un acto cabe dentro de tal acápite y distinguir el dolo de la culpa en función del resarcimiento y no de su contenido conceptual. Aunque parezca absurdo, es lo que ocurre hoy en la doctrina y jurisprudencia, no sólo de nuestro país, sino en derecho comparado. Recurriendo a la fuente por excelencia, que es el derecho romano, quedamos ligados por hilos invisibles no sólo a su vocabulario, sino también a su enfoque, y consciente o inconscientemente ponemos el carro delante del caballo, para estudiar la gestión de negocios.

§ 28. **DOCTRINA.** — Nuestros primeros doctrinarios, anotadores y comentadores del Código, no incluyen la utilidad como requisito constitutivo de la gestión. La consideran al tratar la acción del gestor y como requisito para que él pueda accionar por reembolso.

Lo interesante de esta doctrina es el contenido que dan al vocablo utilidad. “Basta que se haya gastado debidamente, sin que se pueda imputar al gestor alguna de las faltas de que habla el art. 2294, para que el dueño esté obligado al reembolso”<sup>190</sup>.

Para SEGOVIA el negocio debe haber sido bien y prudentemente emprendido y dirigido<sup>191</sup>.

BORDA<sup>192</sup> juntamente con SALAS<sup>193</sup>, son los primeros

<sup>190</sup> LLERENA, B., *Concordancias*, t. VI, p. 555.

<sup>191</sup> SEGOVIA, L., *Código Civil*, t. I, p. 630.

<sup>192</sup> BORDA, G., *Tratado. Contratos*, t. II, p. 493.

<sup>193</sup> SALAS, A. E., *El requisito de la “utilidad”*, JA, 1955-III-289 y siguientes.

que incluyen como requisito constitutivo que la gestión haya sido útil.

DE GÁSPERI - MORELLO<sup>194</sup> llegan a un extremo inaceptable. Reducen los elementos de la gestión a dos: uno subjetivo o intencional y otro objetivo, que consiste "en la intervención favorable y efectiva del agente en los negocios de otro y en el enriquecimiento correlativo del patrimonio del *dominus*"<sup>195</sup>. Están claramente enrolados en la corriente que inserta a la gestión dentro del enriquecimiento sin causa y en contra de la última parte del art. 2297, Cód. Civil, y de la cita de MASSÉ y VERGÉ que ellos mismos hacen.

MARTÍN DE MUNDO habla de una utilidad patrimonial extrínseca, que poco o nada aclara, sino más bien confunde<sup>196</sup>.

MOSSET ITURRASPE<sup>197</sup> y SPOTA<sup>198</sup> la mencionan como requisito constitutivo, mientras LÓPEZ DE ZAVALÍA la requiere para la acción contraria, no para la directa<sup>199</sup>.

§ 29. **CONCEPTO DE UTILIDAD.** — En el derecho romano se habló de la utilidad como fundamento de la acción y como sinónimo de provecho o enriquecimiento.

Es cierto que la utilidad, al igual que la equidad, sirve de fundamento jurídico y moral para esta insti-

<sup>194</sup> DE GÁSPERI, L. - MORELLO, A. M., *Tratado. De las obligaciones*, t. III, p. 822.

<sup>195</sup> DE GÁSPERI, L. - MORELLO, A. M., *Tratado. De las obligaciones*, t. III, p. 822.

<sup>196</sup> MARTÍN DE MUNDO, JOSÉ A., *Estudio de la gestión de negocios en la doctrina y en el derecho positivo*, JA, 60-872, secc. doctrina.

<sup>197</sup> MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos*, p. 431 y siguientes.

<sup>198</sup> SPOTA, A. G., *Instituciones. Contratos*, vol. II, p. 241.

<sup>199</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 305.

tución<sup>200</sup>. En la misma medida podemos hablar de justicia, solidaridad, etcétera. Pero esto no significa que sean requisitos constitutivos de la gestión.

¿Qué es la utilidad de la gestión? La doctrina distingue dos corrientes. Una, que pone el acento en su aspecto social, y en consecuencia, fortalece la situación del gestor, y aplica un criterio objetivo. La otra, teñida de individualismo, protege al dueño de la interferencia de "tutores adventicios que le asaltan en todas las encrucijadas de los caminos que conduzcan a sus bienes, y le pasen luego las cuentas de trabajos que ni eran urgentes, como decía MODESTINO, ni requeridos por razón alguna"<sup>201</sup>. El criterio objetivo, según algunos, podría sintetizarse diciendo que "así la hubiere considerado cualquier buen padre de familia con las mismas necesidades y en la misma situación económica del *dominus*"<sup>202</sup>. El criterio subjetivo enfoca el interés o la voluntad del dueño si hubiere realizado él mismo el negocio<sup>203</sup>.

La corriente generalizada en nuestra doctrina es la objetiva<sup>204</sup>, como criterio básico, no descartando la aplicación de criterios subjetivos en ciertos casos.

§ 30. **EL INTERÉS DEL DUEÑO.** — El Código Civil alemán determina que el que gestione un negocio de otro "deberá hacerlo del modo que exija el interés del

<sup>200</sup> SALAS, A. E., *El requisito de la "utilidad"*, JA, 1955-III-290.

<sup>201</sup> BIBILONI, *Anteproyecto*, t. VI, p. 252.

<sup>202</sup> SALAS, A. E., *El requisito de la "utilidad"*, JA, 1955-III-290 y 293.

<sup>203</sup> LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, t. II, p. 367 y ss.; SALAS, A. E., *El requisito de la "utilidad"*, JA, 1955-III-290.

<sup>204</sup> BORDA, G., *Tratado. Contratos*, t. II, p. 493; SALAS, A. E., *El requisito de la "utilidad"*, JA, 1955-III-290; LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 305; SPOTA, A. G., *Instituciones. Contratos*, vol. II, p. 241.

dueño, *teniendo en cuenta su voluntad real y presunta*"<sup>205</sup>. [El subrayado es nuestro.]

Y en esta corriente están enrolados el Código Civil suizo, "conforme a los intereses y a las intenciones presumibles del dueño"<sup>206</sup>; el Código Civil mexicano, "conforme a los intereses del dueño del negocio"<sup>207</sup>; el Código Civil polaco, "debe actuar en interés del dueño y conforme a la voluntad probable de éste"<sup>208</sup> y el Código Civil portugués, "en interés y por cuenta del respectivo dueño"<sup>209</sup>.

§ 31. **INTERÉS Y VOLUNTAD REAL O PRESUNTA.** — En la doctrina germana se suscita la controversia sobre el significado de los vocablos "interés", "voluntad real" y "voluntad presunta".

El interés, al decir de LARENZ<sup>210</sup>, puede fijarse en principio objetivamente con sólo tener en cuenta las

<sup>205</sup> Código Civil del Imperio Alemán, tr. A. GARCÍA MORENO, Madrid, Góngora, 1897, art. 677.

<sup>206</sup> *Code Civil Suisse et Code Fédéral des Obligations*, 3ª ed. annotée par V. ROSSEL, Lausanne, Payot, 1921. "Art 419 (469). Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, est tenu de la gérer conformément aux intérêts et aux intentions présumables du maître".

<sup>207</sup> *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Leyes y Códigos de México*, 37ª ed., México, Porrúa, 1974, art. 1869.

<sup>208</sup> *Code Civil de la République Populaire de Pologne*, Varsovie, W. Praunicze, 1966, "Art. 752. Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui doit agir à l'avantage du maître et conformément à la volonté probable de celui-ci; il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire la due diligence".

<sup>209</sup> *Código Civil de la República portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1966. "Art. 464. Dá-se a gestão de negocios, quando uma pessoa assume a direção de negocio alheio no interesse e por conta do respetivo dono, sem para tal estar autorizada".

<sup>210</sup> LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, t. II, p. 367 y siguientes.

circunstancias; en otros casos surge de "deseos e inclinaciones manifestados", de cualquier forma por el dueño. Aquí no se puede determinar el "interés" sin tener en cuenta el elemento subjetivo; así la voluntad real coincidirá con el interés. La voluntad presunta es supletoria de la real, por falta de conocimiento de ella<sup>211</sup>.

Siguiendo a este autor, la gestión no cumplirá los recaudos legales cuando corresponda al interés objetivo, pero no a la voluntad real o presunta del dueño, ni cuando ocurra a la inversa, o sea que responda a la voluntad real o presunta, pero no al interés (p.ej.: pródigo). Según la doctrina predominante en ese país, no es suficiente que el gestor pueda pensar y admitir que la iniciación de la gestión del negocio corresponde al interés y a la voluntad del *dominus*<sup>212</sup>.

Comentan ENNECCERUS - LEHMANN que en caso de contradicción entre voluntad e interés, el gestor debe abstenerse de actuar, pero si ya ha empezado la gestión, debe satisfacer el verdadero interés del dueño<sup>213</sup>.

§ 32. **NUESTROS PROYECTOS DE REFORMA.** — En los proyectos de reforma de nuestro país encontramos que BIBILONI dice que el gestor "debe hacerlo [al negocio] como el interés de éste [del dueño] lo exige, según su voluntad conocida o presunta", pero restringe la gestión a "los asuntos que [el dueño] no esté en condiciones de atender por su ausencia u otra causa de imposibilidad"<sup>214</sup>.

<sup>211</sup> LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, t. II, p. 367 y siguientes.

<sup>212</sup> LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, t. II, p. 367 y siguientes.

<sup>213</sup> ENNECCERUS, L. - LEHMANN, H., *Tratado. Derecho de obligaciones*, t. II, vol. II, p. 361 y siguientes.

<sup>214</sup> BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, art. 1855.

El Proyecto de 1936 establece que "la gestión habrá de realizarse de acuerdo con la voluntad conocida o presunta del dueño del negocio"<sup>215</sup>, y por último, el Anteproyecto de 1954 establece que el gestor "debe conducirla [la gestión] conforme a la conveniencia y a la presunta intención del interesado"<sup>216</sup>.

§ 33. **NUESTRA OPINIÓN.** – Creemos que todo este análisis es útil para tomar una vez más conciencia del vastísimo espectro abarcado por la gestión de negocios, que va delineando poco a poco sus contornos propios, desvinculados del mandato y de la representación, para ser el paladín de la cooperación, y que el art. 512 de nuestro Código Civil adaptado a esta polifacética figura, cubre en su amplitud y adaptabilidad el criterio básico, objetivo, de interpretación de la conducta del gestor. SPOTA, al definir el negocio conducido útilmente, aclara que es "en forma regular, normal, conforme a los cuidados requeridos por las circunstancias y *no dando preferencia a sus intereses frente a los del dueño del negocio*"<sup>217</sup>. [El subrayado es nuestro.]

La utilidad puede hacer referencia tanto al aspecto volitivo interno del gestor respecto del acto que realiza (cree que es oportuno), como del acto en sí (efectivamente, es oportuno); la creencia y la consecuencia están unidas por la intención, o sea, el encaminar esa facultad de discernir a la prosecución del

<sup>215</sup> *Reforma del Código Civil, 1936*, Bs. As., Kraft, 1938, art. 1148.

<sup>216</sup> LLAMBIAS, JORGE J. - PONSSA, ROBERTO - MAZZINGHI, JORGE A. - BARGALLO CIRIO, JORGE S. - ALBERDI, RICARDO JULIO, *Anteproyecto de Código Civil de 1954*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Civil y Comparado, 1968, art. 1067.

<sup>217</sup> SPOTA, A. G., *Instituciones. Contratos*, vol. II, p. 241.

efecto perseguido, que como es regla en nuestro Código, se rige con criterio objetivo.

Pero el Código, en ciertos supuestos, sea para acrecentar la responsabilidad del gestor, sea para disminuirla, toma en cuenta el aspecto subjetivo. Por el art. 2294 del Cód. Civil, el gestor responde por caso fortuito si han hecho operaciones arriesgadas que el dueño no tenía costumbre hacer; en este caso, para poder determinar su aplicabilidad, es menester que de hecho el gestor tuviera conocimiento de las operaciones que el dueño acostumbra hacer. Por el art. 2291 del Cód. Civil, sólo estará obligado a poner en la gestión del negocio el cuidado que en las cosas propias cuando se encargase del negocio... "por amistad o afección a él". Es sin duda alguna una situación con todas las connotaciones de subjetivismo en concreto.

De la utilidad nuestro Código habla en el art. 2297, que determina que las obligaciones del dueño quedan sometidas a las "que la ejecución del mandato impone al mandante, *con tal que* el negocio haya sido útilmente conducido".

Por su parte el art. 2301 dice: "Si el negocio no fuese emprendido útilmente, o si la utilidad era incierta al tiempo que el gestor lo emprendió... sólo responderá de los gastos y deudas hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo al fin del negocio". Y el art. 2302 expresa: "Aunque el negocio hubiese sido útilmente emprendido, el dueño sólo responderá hasta la concurrencia de la utilidad", si incurre en error inexcusable.

O sea, que si el negocio no es útilmente emprendido, el dueño responde en la medida del beneficio.

Si es emprendido útilmente, pero hay error inexcusable, el dueño responde lo mismo, sólo en la medida del beneficio.

La conclusión sólo puede ser que la frase "con tal que el negocio haya sido útilmente conducido", no significa que la utilidad sea requisito constitutivo de la gestión de negocios, sino que su existencia o inexistencia en lo único en que incidirá es en la extensión del resarcimiento o reembolso y no en la esencia misma del instituto.

Pese a lo sostenido por BIBILONI<sup>218</sup>, creemos firmemente que el considerable acrecentamiento de la responsabilidad del gestor, juntamente con la limitación de su "interés", si es que así podemos llamarlo, al reembolso de los gastos e intereses, es garantía más que suficiente para evitar "tutores adventicios". Se tiene constantemente presente el interés del dueño, pues integra las circunstancias de las personas del art. 512, Cód. Civil. En principio, el error inexcusable del que realiza el negocio ajeno creyéndolo propio opera una limitación, pues sólo puede reclamar por la utilidad final del negocio; además, se incrementa su responsabilidad si obra más en interés propio que en interés del dueño.

La conducta antijurídica está delimitada, y la ley permite acudir en ayuda del prójimo sin afán de lucro. No vemos razón para aumentar o crear requisitos que la ley no impone, para obligar al dueño a reembolsar los gastos y asumir las obligaciones contraídas por terceros en su interés.

Si el interés del dueño, inmanente a la figura en estudio, tiene como paralelo imprescindible la oportunidad de la gestión, delimitada esta última por el criterio de la naturaleza del acto y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, rigiendo este principio el cumplimiento de las obligaciones, cuya fuente puede ser no contractual, y habida cuenta que

<sup>218</sup> BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407 y siguientes.

en el campo extracontractual, que es en el que nos hallamos, de modo muy similar a la responsabilidad precontractual, todo el que ejecuta un acto que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio (art. 1109, Cód. Civil), resulta que nuestra ley, sin necesidad de aditamento alguno, protege suficientemente al dueño o interesado de actos antijurídicos de un gestor que persiga más sus propios intereses que los ajenos o quiere ejercer antifuncionalmente el derecho que la ley reconoce a través del instituto en análisis.

La cita de POMPONIO es de rigor: "*culpa est se immiscere rei, ad se non pertinenti*" (es culpa mezclarse en cosa que a uno no le corresponde)<sup>219</sup> y por aplicación de ella se afirma que en la gestión de negocios la ley resta antijuridicidad a la interferencia en un patrimonio ajeno. SALAS afirma que la máxima no es absoluta y que el derecho permite esta injerencia en cuanto sea útil<sup>220</sup>. Para BIBILONI el gobierno del patrimonio es el efecto de la capacidad civil, y lo que pueda considerar un tercero como más conveniente no autoriza a entrometerse en las cosas de otro<sup>221</sup>.

En resumen, se afirma que en la gestión de negocios la ley resta antijuridicidad a la interferencia en un patrimonio ajeno. ¿Es cierto o solamente nos mantenemos, aunque inconscientemente, dentro del concepto individualista a ultranza del *ius utendi, fruendi et abutendi* respecto del derecho de propiedad, para extenderlo a todos los derechos, incluso los personales?

Nuestra ley es muy clara en múltiples ocasio-

<sup>219</sup> Digesto, libro L, tít. XVII, ley 36.

<sup>220</sup> SALAS, A. E., *El requisito de la "utilidad"*, JA, 1955-III-289.

<sup>221</sup> BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, nota arts. 1855 y 1856.

nes. Del art. 1066 surge que “ningún *acto voluntario* tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias”.

¿Basta que un acto sea antijurídico para conllevar sanción? La respuesta negativa es indudable, pues para configurar responsabilidad civil se requiere la convergencia, no sólo de la antijuridicidad, que en este caso no existe, sino también del daño, la culpa y la relación causal. En la gestión puede ser que en alguna medida el dueño sufra daño, porque fracase la acción del gestor y sin embargo, el dueño deberá responder lo mismo por los gastos e intereses, ya que falta otro requisito, que es la culpa. Si la pérdida se originase en la negligencia del gestor, entonces sí, responderá por el daño que con su conducta originó.

Del art. 1199, Cód. Civil, surge con claridad que un contrato no puede crear obligaciones a cargo de un tercero, lo que es la resultante de que nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto (art. 910, Cód. Civil).

No obstante esto, si la locación es de terrenos en “las ciudades o pueblos de campaña, entiéndese que ha sido hecha con autorización al locatario de poder edificar en ellos, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias o útiles” (art. 1535, Cód. Civil). “Si la locación ha sido de terrenos incultos, entiéndese también que ha sido hecha con autorización al locatario de poder hacer en ellos cualquier trabajo de cultivo, o cualesquiera mejoras rústicas” (art. 1536, Cód. Civil).

Pasando a la edificación, aunque sean ajenas las semillas, plantas o materiales o el inmueble, se sanciona expresamente la mala fe (arts. 2587 a 2593, Cód. Civil). Nuevamente no se sanciona, ni se hace mención tangencial siquiera, a la interferencia en pa-

trimonio ajeno, sino a la mala fe; lo que se confirma con el concepto que da el Código respecto del dueño cuya mala fe se tipifica "siempre que el edificio, siembra o plantación, se hicieren a vista y ciencia del mismo y sin oposición suya" (art. 2590, Cód. Civil).

Idéntico criterio encontramos en el capítulo que legisla las obligaciones y derechos del poseedor de buena o de mala fe (arts. 2422 a 2444, Cód. Civil), donde no se sanciona la intromisión en cosa ajena, sino el hacerlo de mala fe.

Por último, hay dos supuestos que la doctrina acostumbra tratar como de excepción y son los de pago que puede hacerse por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste (art. 727). Puede hacerse inclusive contra la voluntad del deudor (art. 728) y el acreedor está obligado a aceptar dicho pago, aun cuando el tercero pague a nombre propio (art. 729), donde se agrega que el acreedor no está obligado a subrogar en su lugar al que hiciere el pago; lo mismo si se trata de una obligación de hacer y no fuese *intuitu personae* (art. 730).

El fiador puede obligarse aun contra la voluntad del deudor y pagar la deuda principal, quedando subrogado en los derechos del acreedor (art. 2029). De la interacción de este artículo y los siguientes no surge sanción alguna por la intromisión en patrimonio ajeno, salvo que se haya seguido perjuicio al deudor (art. 2036 *in fine*).

Son dos hipótesis que pueden ser de gestión de negocios, donde no se sanciona el actuar en patrimonio ajeno, excepto el art. 728, Cód. Civil, que reduce el derecho del que pagó "a cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago".

Otro principio que confirma lo que venimos sosteniendo: la delegación puede hacerse ignorándolo el

deudor, y produce novación si el acreedor exonera expresamente al deudor originario (art. 815, Cód. Civil).

Creemos que con todo lo sostenido y probado, el criterio no puede ser sino que no hay tal antijuridicidad en la interferencia en un patrimonio ajeno, pues de la ley no surge tal cosa. Parecería más bien que fuera nuestro instinto egoísta, que rechaza la actividad de un tercero en nuestro patrimonio; pero este instinto debe ceder ante la vida organizada en sociedad y eso es lo que regula el legislador, pues en el plano axiológico, no queda duda alguna sobre el respeto que merece la actividad sin ánimo de especulación o lucro de un tercero que viene a actuar en un patrimonio ajeno con buena fe.

En cuanto a la utilidad, insistimos en que no es un requisito tipificante de la gestión de negocios, sino que es el criterio de diligencia en la ejecución de las obligaciones, que está claramente especificado en nuestro Código al determinar que "consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (art. 512, Cód. Civil).