

CAPÍTULO V

EFFECTOS DE LA GESTIÓN

A) OBLIGACIONES DEL GESTOR

| | | |
|-------|---|-----|
| § 42. | Aviso al dueño del negocio | 105 |
| § 43. | Continuación y conclusión del negocio . | 105 |
| § 44. | Rendición de cuentas | 107 |

B) RESPONSABILIDAD DEL GESTOR

| | | |
|-------|---|-----|
| § 45. | Culpa. Aumento y disminución de responsabilidad | 108 |
| § 46. | Sustitución | 109 |
| § 47. | Caso fortuito | 109 |

C) DERECHOS DEL GESTOR. OBLIGACIONES DEL DUEÑO

| | | |
|-------|--|-----|
| § 48. | Pago de los gastos. Intereses (art. 2288, Código Civil) | 113 |
| § 49. | Liberación e indemnización de las obligaciones contraídas personalmente por el gestor (art. 2298, parte 2ª, Código Civil) | 113 |
| § 50. | Cuestión de la retribución del gestor (art. 2300, parte 1ª, Código Civil) | 113 |
| § 51. | Exención de responsabilidad por los daños y perjuicios que sufra el gestor en el ejercicio de la gestión (art. 2300, parte 2ª, Código Civil) | 117 |

D) RATIFICACIÓN

| | | |
|-------|--|-----|
| § 52. | Error terminológico y conceptual | 117 |
| § 53. | Ratificación no equivale a mandato | 119 |
| § 54. | Alcances de la ratificación y la llamada gestión irregular | 122 |
| § 55. | Enriquecimiento sin causa | 123 |
| § 56. | Actos objeto de ratificación | 124 |
| § 57. | Efectos | 125 |
| § 58. | Relaciones entre el gestor y el dueño antes de la ratificación | 125 |
| § 59. | Nuestra opinión | 126 |

E) EFECTOS DE LA GESTIÓN FRENTE A TERCEROS

| | |
|--|-----|
| § 60. Ausencia de representación legal y de acción directa | 132 |
|--|-----|

F) JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE GESTIÓN DE NEGOCIOS

| | |
|--|-----|
| § 61. Requisitos de la gestión | 135 |
| § 62. Derechos y obligaciones del gestor | 142 |
| § 63. Reembolso de gastos y obligación de rendir cuentas | 142 |
| § 64. Efectos entre gestor, dueño y terceros . | 142 |
| § 65. Mandato-representación | 145 |

CAPÍTULO V

EFFECTOS DE LA GESTIÓN

A) OBLIGACIONES DEL GESTOR

§ 42. **AVISO AL DUEÑO DEL NEGOCIO.** — No surge expresamente del articulado de este Título XVIII (Libro II, Sección III, Cód. Civil), pero es un deber de pura lógica. El que actúa espontáneamente de buena fe y sin afán de lucro en un patrimonio ajeno, deberá dar aviso al dueño en la medida de lo posible. Esto es así por aplicación analógica de los arts. 1935, parte última; arg. art. 1916; art. 2204, etcétera.

§ 43. **CONTINUACIÓN Y CONCLUSIÓN DEL NEGOCIO.** — “Comenzada la gestión, es obligación del gerente *continuarla y acabar el negocio*, y sus dependencias, hasta que el dueño o el interesado se hallen en estado de proveer por sí, o bien hasta que puedan proveer sus herederos, si muriese durante la agencia” (art. 2290, Cód. Civil).

En principio, el gestor no puede desvincularse de la gestión iniciada. Así como le dio inicio voluntaria, espontánea o conscientemente, según las distintas leyes y doctrinarios, no puede abandonarla arbitraria o caprichosamente. Ha asumido una obligación a la

que nadie lo llamó, salvo su concepto de solidaridad y el mismo valor lo mantiene vinculado. Pero si se incapacita o le resulta imposible continuar en la gestión, puede optar por dar aviso al dueño juntamente con una intimación de asunción de obligación a un dueño demasiado complacido con la actividad ajena o simplemente todavía ignorante de ella. Si el caso es este último, puede recurrir a los jueces para que ellos resuelvan el procedimiento a seguir, o sea, depósito judicial o designación de un curador de bienes.

La doctrina extranjera sostiene que "en rigor, no hay obligación de continuar la gestión empezada, pero la no continuación puede implicar un daño culpable que hace al gestor responsable de indemnización"²⁵⁰. Esta opinión no es la dominante, pues la tendencia mayoritaria establece que no es responsable por la no continuación de la gestión cuando no pudiere continuar el negocio sin sufrir un perjuicio considerable²⁵¹.

Si fallece el dueño, el gestor debe esperar a que sus herederos estén en condiciones de asumir la gestión. ¿Pero si el que fallece es el gestor, deben sus herederos proseguir la gestión? La doctrina se pronuncia en ambos sentidos.

No vemos en la gestión un acto personalísimo por parte del gestor. Él no ha "sido elegido por su industria, arte o cualidades personales"; sencillamente no ha sido elegido, sino que ha actuado espontáneamente.

²⁵⁰ ENNECCERUS, L. - LEHMANN, H., *Tratado. Derecho de obligaciones*, t. II, vol. II, p. 358.

²⁵¹ PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, n° 730 a; MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de derecho civil*, parte segunda, vol. II, n° 687 a, p. 482; DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, Paris, Lahure, 1882, t. XXXI, n° 135 y 136.

Es cierto que se le imponen obligaciones más serenas y su responsabilidad se acrecienta, pero esto no es suficiente para transformar la gestión en una obligación personal intransmisible a sus herederos. Creemos que con el beneficio de inventario, los causahabientes quedan suficientemente protegidos y si los herederos asumen, también espontáneamente, la continuación del negocio iniciado oficiosamente por su causante, no encontramos fundamento jurídico ni ético que transforme la continuación de la gestión en una nueva gestión, como proponen algunos tratadistas. Sencillamente, es la continuación en los herederos de los actos voluntarios celebrados por su causante, sin existir obligación preexistente alguna, pues ella desaparecería con el beneficio de inventario.

La doctrina extranjera, en general, afirma que los herederos no están obligados a continuar la gestión; pero deben realizar los actos urgentes y avisar al dueño²⁵²; o deben continuar si hay riesgo en la suspensión²⁵³.

§ 44. **RENDICIÓN DE CUENTAS.** — Está legislada en el art. 2296, Cód. Civil, que es una aplicación de los principios generales comunes a todos los que actúan sobre intereses ajenos.

En lo referente a la admisión de toda clase de pruebas, es también aplicación de los principios generales, pues se trata de simples hechos.

²⁵² PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, n° 730 a, *in fine*.

²⁵³ ENNECCERUS, L. - LEHMANN, H., *Tratado. De las obligaciones*, t. II, vol. II, p. 358.

B) RESPONSABILIDAD DEL GESTOR

§ 45. **CULPA. AUMENTO Y DISMINUCIÓN DE RESPONSABILIDAD.** – Habitualmente este rubro no pasa de ser un ítem dentro de las obligaciones del gestor. Pero en esta institución presenta un cariz muy especial.

No faltan quienes sostienen que en este título y específicamente en este tema se da cabida al criterio de culpa grave, leve y levísima del derecho romano²⁵⁴. No estamos de acuerdo, al igual que la mayoría de la doctrina. Nuestro codificador la ha rechazado expresamente en la nota al art. 512 y no debemos adjudicarle errores para atenuar nuestra falta de aptitud para interpretar la ley conforme a criterios actuales, cuando de gestión de negocios se trata.

Encontramos mayor severidad en el criterio para valorar la culpa teniendo en cuenta, por definición, las circunstancias de personas, tiempo y lugar. En el depósito: arts. 2202 y 2207 aparentemente; en el comodato: art. 2266 y especialmente en el art. 2269 *in fine*, etcétera.

También encontramos supuestos en que debe interpretársela con un criterio más benigno.

El art. 2291, Cód. Civil, afirma que “responde de toda culpa... aunque aplicase su diligencia habitual”. Es el criterio objetivo de culpa. Puede su diligencia habitual dejar demasiado que desear, aunque la idea que da el Código es que el concepto de culpa se aumenta, pues así como lo que se presume es la buena fe, también se presume la conducta diligente.

En el estado actual de las cosas exigir un pará-

²⁵⁴ DE GASPERI, L. - MORELLO, A. M., *Tratado. De las obligaciones*, t. III, p. 833.

metro objetivo medianamente alto en comparación con lo que se exigía antes, es un criterio suficientemente estricto para alejar a intrusos inidóneos con veleidades de gestores oficiosos. Desafortunadamente es la realidad de los hechos, que no siendo estudiosos de laboratorio, no podemos dejar de ver y con inconmensurable tristeza reconocer.

Si el caso es urgente objetiva o subjetivamente, pues así le parecía al gestor, o para librar al dueño de algún perjuicio si nadie se encargara de sus intereses, encontramos "el negocio abandonado" al que hace mención BIBILONI²⁵⁵, como no tenido en cuenta por nuestro legislador, lo que evidentemente no es cierto. "O cuando lo hiciere por amistad o afección a él", sólo estará obligado a poner en la gestión el cuidado que pone en las cosas propias (art. 2291, Cód. Civil). Lo único que podemos decir en forma muy poco jurídica es que el criterio del legislador se puede plasmar como sigue: de dos males el menor.

§ 46. **SUSTITUCIÓN.** — Por supuesto que responde por el sustituto desde el momento que por regla debe continuar personalmente la gestión (art. 2292, Cód. Civil) y aunque hubiese escogido persona de su confianza responde igualmente. Esto no es más que una aplicación del art. 1113, Cód. Civil, de la *culpa in eligendo*. La obligación voluntariamente asumida no significa que pueda ser de igual modo delegada.

§ 47. **CASO FORTUITO.** — Responde por caso fortuito (art. 2294, Cód. Civil) como un corolario especial a una situación de idéntica naturaleza:

1) "Si ha hecho operaciones arriesgadas, que el dueño del negocio no tenía costumbre de hacer" (art.

²⁵⁵ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, art. 1855.

2294, parte 1ª). Aquí, innegablemente, encontramos el concepto de culpa en sentido subjetivo. Si bien es cierto que en reiteradas oportunidades el gestor actuará en base a una relación familiar o por lo menos de amistad, no es menos cierto que aun hoy en día existen individuos con sentimientos de afección a sus congéneres, sin ningún motivo ulterior, y nuestro codificador tuvo en cuenta todo este espectro, con realidades y hechos diametralmente opuestos, pero plasmados en la ley en forma tal, que es tan poco lo que ha sido modificado y tanto lo que continúa vigente, si sabemos dar a cada término el concepto actualizado, que las variaciones propuestas son mínimas. La vigencia es tal, que este título superó, incólume, la reforma de la ley 17.711 y es más que interesante la evolución de los anteproyectos y proyectos para concluir con un vocabulario actualizado en lo sostenido más de un siglo atrás, receptando la realidad actual.

2) *"Si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio"* (art. 2294, parte 2ª). Es la sanción correspondiente a todo el que interviniendo por cualquier causa en un patrimonio ajeno, prefiere los intereses propios a los ajenos, presuntamente desprotegidos. Es materia de prohibición en la representación legal y de tratamiento especial en el comodato, mandato, etcétera. El criterio vuelve a ser objetivo.

3) *"Si no tenía las aptitudes necesarias para el negocio; o si por su intervención privó que se encargara del negocio otra persona más apta"* (art. 2294, partes 3ª y 4ª). Creemos que no es necesario recurrir a pautas subjetivas en estos supuestos; nos resulta suficiente el criterio de la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas para poder apreciar objetivamente si el gestor está incurso en culpa.

Ella es la que justifica el acrecentamiento de su responsabilidad.

Cesa la responsabilidad aumentada del gestor por caso fortuito, aun mediando la culpa del artículo que venimos analizando, en primer lugar por aplicación de los principios generales, o sea, si "probase que el perjuicio habría igualmente tenido lugar, aunque no hubiese tomado el negocio a su cargo" (art. 2295, parte 1ª).

En segundo lugar, "cuando el dueño del negocio se aprovechase de su gestión" (art. 2295, parte 2ª). Toda la doctrina da el mismo fundamento: enriquecimiento sin causa, por más que se lo exteriorice de otro modo (nadie puede enriquecerse a costa de otro). Para comenzar tenemos una causa, que es la gestión; y por ese sencillo motivo no podemos hablar de enriquecimiento sin causa.

Además, estamos dentro de la gestión de negocios que requiere que la intromisión en patrimonio ajeno sea hecha en interés del dueño; de lo contrario, aun no produciendo perjuicio, si actúa en interés propio se limita su reembolso. La ley estima que tal actividad no se cumplió, al menos, no en la medida de la finalidad perseguida por el legislador al crear el instituto en los supuestos del art. 2294 y por tanto lo hace responsable por caso fortuito. Esta causa de acrecentamiento de responsabilidad cesa cuando, pese a no coincidir la finalidad jurídica con la del gestor, por su propio peso la realidad muestra que el gestor supo ver mejor y más lejos que el legislador y por tanto éste reconoce que los individuos en su continuo hacer y crear pueden llegar a consecuencias que lógicamente no debieran darse, y no es conforme a justicia sancionar como culposa una conducta que evidencia palmariamente y por sí misma que no es tal. La pre-

sunción de la ley deja paso a la realidad y permite que se retorne al cauce normal.

C) DERECHOS DEL GESTOR. OBLIGACIONES DEL DUEÑO

La doctrina se esmera en exponer en distintos párrafos los derechos de uno y las obligaciones del otro. Como estimamos que no son más que las dos caras de una misma moneda nos tomamos la atribución de tratarlos simultáneamente.

A manera de introducción es conveniente hablar de la *capacidad del dueño*. La doctrina es casi unánime en reconocer que es indiferente la capacidad o incapacidad del dueño del negocio. Cualquiera que sea el fundamento que se dé a la institución, es irrelevante que el dueño sea o no persona capaz, pues no es menester que su voluntad concurra para determinar la existencia de la gestión de negocios²⁵⁶.

Por supuesto que el incapaz actuará a través de su representante legal²⁵⁷.

²⁵⁶ JOSSEAND, L., *Derecho civil*, t. II, vol. II, p. 387; PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, § 729; BAUDRY LACANTINERIE, G. - BARDE, L., *Traité. Des obligations*, t. IV, vol. XV, n° 2800; MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de derecho civil*, parte segunda, vol. II, n° 673; PUIG PEÑA, F., *Tratado. Obligaciones y contratos*, t. IV, vol. II, p. 445; DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 95; MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 445; LLERENA, B., *Concordancias*, t. VI, p. 558; MACHADO, J. O., *Exposición y comentario*, t. VI, p. 163; BORDA, G., *Tratado. Contratos*, t. II, p. 495; SALVAT, R. M., *Tratado. Fuentes de las obligaciones*, t. III, p. 600; MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos*, p. 432; LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 302. En contra SEGOVIA, L., *Código Civil*, t. I, p. 630, nota 25.

²⁵⁷ En contra, LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 303, sostiene la aplicación literal del art. 2302, o sea, incapaces con representantes legales.

§ 48. **PAGO DE LOS GASTOS. INTERESES (ART. 2288, CÓDIGO CIVIL).** – En la nota, el mismo codificador explica que adopta este criterio siguiendo a AUBRY y RAU. Nuestro codificador no dispone qué gastos debe abonar el dueño, y la doctrina nacional y extranjera, alguna con fundamento legal, sostiene que se deben abonar los gastos necesarios y útiles, excluyendo los voluntarios. Es una cuestión de hecho, que depende igualmente de los actos que se opine que el gestor está autorizado a realizar.

§ 49. **LIBERACIÓN E INDEMNIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS PERSONALMENTE POR EL GESTOR (ART. 2298, PARTE 2ª, CÓDIGO CIVIL).** – Debe el dueño tomar a su cargo las obligaciones personales que estuviesen pendientes de ejecución y proceder a indemnizar las ya ejecutadas. Pero esto último debe interpretarse a la luz del acápite anterior, de lo contrario daríamos cabida a la indemnización de los daños que el gestor puede sufrir en el ejercicio de la gestión, que nuestra ley niega (art. 2300, parte 2ª).

§ 50. **CUESTIÓN DE LA RETRIBUCIÓN AL GESTOR (ART. 2300, PARTE 1ª, CÓDIGO CIVIL).** – Nuestro cuerpo legal es igualmente claro y dice: “El dueño del negocio no está obligado a pagar retribución alguna por el servicio de la gestión”. Tanto en nuestro derecho como en el comparado son mayoría las voces que sostienen que al gestor no le corresponde retribución alguna. Con la salvedad de unos pocos, en nuestro derecho SALVAT²⁵⁸, asimilando la institución en estudio al mandato, sostiene que puede aplicarse la disposición del art. 1871, parte 2ª, Cód. Civil, por el que se presu-

²⁵⁸ SALVAT, R. M., *Tratado. Fuentes de las obligaciones*, t. III, n° 2616.

me oneroso el mandato cuando consiste en trabajos de la profesión o de su modo de vivir. Concluye este autor afirmando que los términos de la disposición "son tan terminantes, que parece difícil que la regla del mandato pueda ser extendida a la gestión. La única limitación que podría admitirse y que la doctrina general de los autores acepta, es en cuanto al salario de los obreros"²⁵⁹.

En derecho comparado nos encontramos con idéntico razonamiento, donde se le reconoce derecho a retribución cuando la actividad realizada cae dentro de su actividad profesional²⁶⁰; agregando algunos autores que esta solución es útil para el dueño y justa para el gestor, si se limita a casos de intervención necesaria²⁶¹. Dentro del criterio estricto, el gestor carece de derecho, sirviendo de fundamento la letra de la ley²⁶².

En nuestra opinión debemos distinguir la actividad gestoria de los actos, jurídicos o no, materiales o intelectuales, objeto de la gestión. Nuestro Código es muy claro cuando se refiere "al servicio de la gestión" (art. 2300) y no debemos nosotros atribuirle yerros que no ha cometido. El codificador legisla en artículos separados los gastos de la gestión, sus correlativos intereses y la liberación o indemnización de

²⁵⁹ SALVAT, R. M., *Tratado. Fuentes de las obligaciones*, t. III, nº 2616.

²⁶⁰ ENNECERUS, L. - LEHMANN, H., *Tratado. Derecho de obligaciones*, t. II, vol. II, p. 362, nota 1.

²⁶¹ PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, nº 731, p. 22-23; MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de derecho civil*, parte segunda, vol. II, nº 690 y Apéndice de TUNC; DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, nº 714; BAUDRY LACANTINERIE, G. - BARDE, L., *Traité. Des obligations*, t. IV, vol. XV, nº 2821.

²⁶² DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 151, nº 66 y MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 449 y 450.

las obligaciones personales que hubiere contraído (art. 2298) y la retribución por el servicio de la gestión (art. 2300) y además, en el art. 2302 *in fine*, alude al servicio remuneratorio prestado por gratitud, según la interpretación que le hemos dado.

Para concluir, no debemos asimilarlo al mandato cuando se lo presume oneroso, porque no hay mandato. Pero nuestra ley, influida por el derecho romano y los doctrinarios exegetas del Código Napoleón, mantiene la constante referencia al mandato y con ella nos encontramos en el art. 2288 respecto del gestor, que "se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario", y el art. 2297, "toda persona... cuyos negocios hayan sido atendidos, o administrados por un tercero a quien ella no hubiese dado mandato al efecto queda sometida a las obligaciones que la ejecución del mandato impone al mandante".

No obstante, es imprescindible afirmar que esto no es un concepto absoluto, ni que asimilación significa equivalencia; por tanto, la comparación o el sometimiento a las reglas del mandato no pasa de ser una pauta interpretativa, del mismo modo que si se tratara de un trabajo material o intelectual y le aplicáramos por analogía las reglas de la locación de servicios o de obra, según sea el criterio que se sostenga para diferenciar la una de la otra. Sin ahondar en el tema, nos pronunciamos por la obligación de medio y de resultado como criterio diferenciador, y puesto que el gestor no está obligado a un resultado porque el art. 2297, Cód. Civil, le confiere el derecho al reembolso de los gastos, etc., aunque la gestión fracase: las reglas de la locación de servicios serían las aplicables.

Además, es menester recordar que no se pueden aplicar nunca las reglas que rigen casos análogos si

del contexto de la figura surgen artículos que dan un trato especial que deroga lo legislado en supuestos similares.

Pero ¿es éste el caso? Realicemos la diferenciación entre los actos que constituyen gestión, de los actos que son su objeto. Los primeros, en la medida en que los segundos son actos jurídicos, son asimilables al mandato, porque este contrato es auxiliar, y tiene por objeto la realización de uno o varios actos jurídicos. Como esquema, podemos identificar la situación del momento en que la gestión no se agota en sí misma (o sea que es auxiliar), y siempre que tenga por objeto la realización de uno o varios actos jurídicos, es el medio para la concreción de éstos. Pero el mandato no puede tener por objeto actos materiales o intelectuales que no sean actos jurídicos, y por tanto debemos recurrir a la locación de servicios o al contrato que corresponda.

O sea, que si diferenciamos la actividad de la gestión de los actos que son su objeto, concluimos: *a)* la actividad gestoria nunca es retribuable por aplicación del art. 2300, Cód. Civil; *b)* los actos objeto de la gestión pueden ser retribuíbles si conforme a su naturaleza o por las circunstancias de persona, tiempo y lugar, lo son. Esto es: actividad que hace a la profesión o al modo de vivir del gestor dentro de lo que se incluye tanto al profesional, como al obrero, como a cualquier persona que realiza dicha tarea como modo de vida, o que los usos determinan que es retribuíble. El hecho de que lo hubiese realizado el gestor y, que de haberlo contratado con un tercero formaría parte del rubro gastos, debiera ser suficiente para determinar que debe retribuírse. La única valla que debemos colocar, es que el gestor, sin incurrir en error, actúe más en interés propio que en interés del dueño, porque entonces no se configuraría gestión

sino un acto interesado, proclive a engendrar abusos; c) en los casos de duda sobre si el gestor actuó con ánimo de liberalidad deberá responder sólo en la medida de la utilidad al fin del negocio, por aplicación del art. 2303 *in fine*, Cód. Civil.

§ 51. **EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SUFRA EL GESTOR EN EL EJERCICIO DE LA GESTIÓN (ART. 2300, PARTE 2ª, CÓDIGO CIVIL).** – Ya PLANIOL y RIPERT²⁶³ sostenían que se le debe indemnizar al gestor “por las pérdidas que haya podido sufrir por la gestión (arg. art. 2000)”²⁶⁴ y en similar tesitura los MAZEAUD: “por el daño que haya sufrido por el hecho de la gestión”²⁶⁵. El criterio opuesto al de nuestra ley tiene recepción en el Código Civil suizo de las Obligaciones (art. 422) y en el Código Civil de Portugal (art. 468, párr. 1º) y es más acorde con el criterio de responsabilidad civil y resarcimiento de perjuicios. Nuestra ley es clara, y creemos que en alguna medida presume que mediante la indemnización al gestor se estaría protegiendo una actuación culposa. Pero compartimos el criterio de los códigos mencionados: dependerá del criterio de los jueces determinar si en la situación de hecho corresponde o no hacer lugar a una indemnización.

D) LA RATIFICACIÓN

§ 52. **ERROR TERMINOLÓGICO Y CONCEPTUAL.** – La mayoría de la doctrina actual sostiene que *ratihabitio*

²⁶³ PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, nº 731.

²⁶⁴ PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, nº 731.

²⁶⁵ MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de derecho civil*, parte segunda, vol. II, nº 690.

mandato aequiparatur y a tal fin citan a ULPIANO²⁶⁶. Pero, por lo que sabemos y conforme al texto del *Corpus Iuris* que hemos tenido a mano, la cita es equivocada. Dice dicho párrafo: "Sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato *comparatur*". Y su traducción al castellano dice: "Pero aunque yo no le pagare al verdadero procurador, si su principal ratificase lo que pagó, tiene lugar la liberación; porque la ratificación se *equipara* al mandato"²⁶⁷.

No obstante, conforme al diccionario de la lengua latina²⁶⁸, observamos que el vocablo "*comparatur*" significa proporción, correlación, analogía; "*comparatio*" es comparación, paralelo. Mientras que "*aequipar, aris*": igual, equiparado. También encontramos "*aequiparantia*", comparación; pero no a la inversa. En resumen: falta, según las fuentes de información actuales a las que tenemos acceso, fidelidad en la traducción.

Recurriendo al diccionario de nuestra lengua²⁶⁹, vemos que *equiparar* es comparar una cosa con otra, considerándolas iguales o equivalentes, mientras que *comparar* es fijar la atención en dos o más objetos para descubrir sus relaciones o estimar sus diferencias o semejanzas; cotejar.

Desde el punto de vista semántico, hay discrepancia en los significados. Este yerro encuentra, en alguna medida, fundamento en dicho cuerpo legal, pues ULPIANO sostiene que "ratificar una cosa es apro-

²⁶⁶ Digesto, libro XLVI, tít. III, ley 12, párr. 4.

²⁶⁷ *Cuerpo del derecho civil romano*, lugar citado.

²⁶⁸ Diccionario de la lengua latina, 3º ed., Bs. As., Sociedad Editora Internacional, 1948.

²⁶⁹ Diccionario enciclopédico abreviado, Espasa-Calpe.

bar, y reconocer lo que se hizo por un falso procurador”²⁷⁰.

Citan “*ratihabitio mandato aequiparatur*” TROPLONG²⁷¹, JOSSE RAND²⁷² y RIPERT y BOULANGER²⁷³ entre otros.

No obstante, estos últimos mencionados, pese a la cita afirman que no hay motivo para considerar idénticas dos situaciones que son simplemente comparables²⁷⁴. También sostiene alguna doctrina del mismo origen que la ratificación no implica equiparación completa²⁷⁵.

En el polo opuesto, citando correctamente “*comparatur*” y no “*aequiparatur*”, los MAZEAUD afirman que “la ratificación transforma retroactivamente la gestión de negocios ajenos en mandato”²⁷⁶, con lo cual estamos en absoluta discrepancia.

§ 53. **RATIFICACIÓN NO EQUIVALE A MANDATO.** — Nuestra doctrina repite el texto literal del art. 1926, Cód. Civil, y afirma que en nuestro derecho “la ratificación equivale a mandato y tiene efecto retroactivo al día del acto, por todas las consecuencias del mandato; pero sin perjuicio de los derechos que el mandante hubiese constituido a terceros en el tiempo intermedio entre el acto del mandatario y la ratificación”. O sea, que la gestión de negocios ratificada, según al-

²⁷⁰ Digesto, libro XLVI, tít. VIII, ley 12, párr. 1.

²⁷¹ TROPLONG, M., *Du mandat*, t. XVI, n° 132.

²⁷² JOSSE RAND, L., *Derecho civil*, t. II, vol. II, p. 385.

²⁷³ RIPERT, G. - BOULANGER, J., *Tratado*, t. V, n° 1237.

²⁷⁴ RIPERT, G. - BOULANGER, J., *Tratado*, t. V, n° 1237.

²⁷⁵ PLANIOL, M. - RIPERT, J., *Tratado*, t. VII, n° 730 y 1233; DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, n° 126.

²⁷⁶ MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de derecho civil*, parte segunda, vol. II, n° 691.

gunos deja de ser gestión y se transforma en contrato de mandato y según unos pocos no deja de ser gestión, pero produce los efectos del mandato.

La ratificación volvería retroactivamente a su "normalidad" contractual, a una situación que era "anormal". Pero esta situación intermedia no es contractual, configura gestión de negocios, que es una figura absolutamente normal. En vez de compararla constantemente con los contratos para poner exclusivamente el acento en las diferencias, en *lo que le falta para llegar a ser contrato*, debemos aceptarla como un instituto autónomo, plenamente independiente, si bien asimilable en ciertos aspectos a algunos contratos. Además, si lo realizado por el gestor fue un acto personal, material o intelectual, ¿puede acaso afirmarse con la misma soltura que la ratificación equivale a mandato? La respuesta negativa es indudable. El acto jurídico o la serie de actos jurídicos a que se refiere nuestro Código en el artículo que define el mandato (artículo 1869), poco o nada tiene que ver con los últimos supuestos dados, *que no configurarían mandato* y, sin embargo, mediando ratificación, y aun sin ella, los gastos, intereses y retribución en la medida que corresponda al acto material o intelectual, producen efectos para el dueño, que debe responder por ellos frente al gestor.

MARTÍN DE MUNDO ha llegado a decir que "cuando el consentimiento se ha exteriorizado de alguna manera, cede la relación legal interpretativa de la voluntad presunta de las partes (gestión de negocios), para dar lugar a la relación contractual (mandato)"²⁷⁷. A lo que el mismo autor agrega que: "debe tenerse en cuenta que las disposiciones legales sobre gestión de

²⁷⁷ MARTÍN DE MUNDO, J. A., *Estudios de la gestión de negocios*, LL, 60-873, secc. doctrina.

negocios buscan beneficiar al gestor falto de protección contractual”²⁷⁸.

Antes de rebatir al doctrinario que acabamos de citar, es menester aclarar que para él “existe una diferencia de esencia entre el mandato y la gestión de negocios: en efecto, la representación es de la esencia del mandato, al paso que la utilidad patrimonial es sólo de su naturaleza. Por el contrario, la utilidad patrimonial extrínseca hace a la esencia de la gestión de negocios, mientras que la representación carece de relevancia decisiva en la caracterización legal de este instituto”²⁷⁹.

No es necesario recurrir a cita alguna, puesto que la opinión está en la actualidad por demás generalizada, que la representación no es un elemento constitutivo del contrato de mandato, que puede existir jurídicamente con absoluta prescindencia de la representación (art. 1929, Cód. Civil).

Además, no aclara qué se entiende por “utilidad patrimonial extrínseca”. Si por ella entendemos beneficio o provecho y por ser extrínseco debe existir en el momento de la conclusión de la gestión, estaremos frente al enriquecimiento efectivo del dueño, con causa en la gestión de negocios, y se desatiende lo regulado por nuestro codificador, que es criterio cuyo origen se remonta al derecho romano, que la “utilidad” debe ser inicial, no obstando a la obligación de reembolso que por alguna causa no culposa del gestor, esa “utilidad” haya dejado de existir (art. 2297, Código Civil).

²⁷⁸ MARTÍN DE MUNDO, J. A., *Estudios de la gestión de negocios*, LL, 60-873, secc. doctrina.

²⁷⁹ MARTÍN DE MUNDO, J. A., *Estudios de la gestión de negocios*, LL, 60-872, secc. doctrina.

§ 54. **ALCANCES DE LA RATIFICACIÓN Y LA LLAMADA GESTIÓN IRREGULAR.** — En principio, si la gestión cubre los requisitos tipificantes, es innecesaria la ratificación en las relaciones gestor-dueño. La ratificación hecha por el dueño, en términos generales, tiene por efecto relevar al gestor de la carga de la prueba del cumplimiento de dichos requisitos y de su actuación diligente. Además, tiene como consecuencia que el dueño debe hacer efectivos el reembolso de los gastos, el pago de los intereses y la liberación del gestor de las obligaciones personalmente asumidas.

Si la gestión no fuese emprendida útilmente, en el sentido que ya se ha dado, la ratificación del dueño cubrirá esa deficiencia (art. 2301, Cód. Civil); lo mismo si el gestor actuó incurso en error inexcusable (art. 2303, Cód. Civil).

El art. 2304, parte 1ª, Cód. Civil, amplía el campo de aplicación, abarcando "cualesquiera que sean las circunstancias en las cuales una persona hubiere *emprendido* los negocios de otra". Y no se nos ocurren ejemplos de estas circunstancias que no estén ya enfocados.

En resumen, otorga, mediante ratificación, plena eficacia al negocio que sólo la tenía parcialmente, en la medida de la ventaja obtenida por mediar error inexcusable (art. 2302) o culpa (arts. 2294 y 2301, Cód. Civil).

La doctrina, en general, habla de gestión de negocios irregular, terminología que no compartimos, pese a la ardiente defensa de LÓPEZ DE ZAVALÍA²⁸⁰. La razón es muy sencilla: un contrato, un acto jurídico,

²⁸⁰ LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 312 y siguientes.

cualquiera que sea, se denomina y tipifica en función de elementos esenciales y/o particulares, lo que crea una serie de derechos y obligaciones a cargo del agente o de las partes, y no en función de la mayor o menor extensión del resarcimiento.

El delito se distingue del cuasidelito por el elemento intencional, dolo en el primero y culpa en el segundo, y es un elemento estructural.

El depósito regular se diferencia del irregular por las cosas objeto del mismo y como lógico corolario los derechos y obligaciones divergen.

Pero la llamada gestión de negocios irregular es "aquella en que faltando algún requisito, no surgen las acciones de gestión, pero la ley acuerda la *actio de in rem verso*"²⁸¹.

Si a algún acto jurídico lícito le falta un requisito, no tenemos tal o cual acto jurídico "irregular", sino un acto inválido, de nulidad absoluta o relativa, o válido pero ineficaz.

§ 55. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.** — Hasta donde sabemos, los elementos configurantes del enriquecimiento sin causa son: *a*) enriquecimiento de un patrimonio y correlativo empobrecimiento de otro. Pero esto lo encontramos en numerosos actos jurídicos, como el legado, testamento, donación, mutuo, etc.; entonces lo principal es *b*) el perjudicado debe carecer de acción para volver a establecer el equilibrio patrimonial destruido por tal acto. Por eso se habla del carácter subsidiario de la acción. "La acción de enriquecimiento no es oponible cuando el perjudica-

²⁸¹ LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 312.

do puede ejercitar otra acción para hacerse indemnizar por el perjuicio sufrido”, dice en su art. 2042 el Cód. Civil italiano. Esto no se encuentra legislado expresamente en nuestro derecho, pero la doctrina es unánime al respecto.

Por tanto, en los supuestos mentados, hay gestiones viciadas por error inexcusable o por culpa, pero no enriquecimiento sin causa, porque esta última lo es la gestión. No hay tal acción *de in rem verso* sino que hay gestión de negocios con efectos restringidos por los vicios mencionados. La ley no permite que el gestor alegue la invalidez de lo realizado por aplicación de los principios generales que no autorizan a pedir la nulidad al que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1047, Cód. Civil).

La naturaleza jurídica de la ratificación es la de un acto jurídico unilateral recepticio²⁸², es un derecho del dueño, que puede ejercerlo o no, según su criterio.

§ 56. **ACTOS OBJETO DE RATIFICACIÓN.** — Para ir aclarando el panorama, podemos afirmar que el art. 2304 tiene su similar en el art. 1936, referente a mandato. Pero, a pesar de que ambos se refieren a ratificación, difieren, pues se pueden ratificar actos no jurídicos materia de gestión, y se ratifica también lo realizado por alguien que nunca estuvo autorizado u obligado convencional o legalmente, no estando en condiciones de exceder o no observar mandato o pro-

²⁸² DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 159, n° 69 y ENNECCERUS, L. - LEHMANN, H., *Tratado. Derecho de obligaciones*, t. II, vol. II, p. 363, nota 7.

cura alguna, y que, aun actuando en nombre del dueño, no manifiesta hacerlo en virtud de representación, como en el caso del *falsus procurator*.

§ 57. **EFECTOS.** — Si el gestor celebró contratos en nombre del dueño, la ratificación de éste produce efectos no sólo respecto del gestor, sino también frente al tercero, al que deberá poner en conocimiento que ha sido realizada.

Si el gestor contrató en nombre propio, la ratificación del dueño sólo produce efectos entre ellos, y frente al tercero operará a manera de subrogación en los derechos del gestor.

Conforme a la letra de nuestra ley, “La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió” (art. 2304, párr. 2º, Cód. Civil).

Por el mismo artículo, párr. 1º *in fine*, “la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato, y le somete para con el gestor a todas las obligaciones del mandante”.

§ 58. **RELACIONES ENTRE EL GESTOR Y EL DUEÑO ANTES DE LA RATIFICACIÓN.** — Actúe el gestor en nombre propio o en nombre del dueño, si cumplió con todos los requisitos de la gestión, o sea, si se encargó de uno o varios negocios ajenos espontáneamente y con intención de obligar al dueño, queda éste obligado. Que no es menester la ratificación, ya lo hemos manifestado y la doctrina está de acuerdo. Pero, ¿qué debe hacer el gestor? ¿Está obligado a intimar al dueño para que ratifique lo realizado? En este título el Código calla.

Por tanto, debemos recurrir a los principios generales, correspondientes a obligaciones. El gestor

puede informar y/o intimar al dueño la asunción o el pedido de asunción de obligación y también recurrir a la vía judicial, para que se lo releve de continuar *sine die*, personalmente obligado.

La prescripción de las acciones de uno y otro será la decenal del art. 4023, y como la "deuda es exigible" desde el momento en que se hacen los gastos, ésa será la fecha, punto de partida para el cómputo del término.

Demos un paso más: el dueño, no solamente no ratifica, sino que rechaza lo realizado por el gestor. Se llega a sentencia que reconoce la existencia de la gestión de negocios que obliga al dueño. Y esa sentencia condenará conforme al art. 2298, Cód. Civil, a pagar los gastos, con los intereses desde el día en que fueron hechos y a liberar al gestor de las obligaciones personales que hubiese contraído. Esto, por cierto, no es efecto retroactivo, salvo respecto de terceros si contrató a nombre del dueño, tema sobre el cual volveremos.

§ 59. **NUESTRA OPINIÓN.** — Entonces, ¿qué significa ratificación que equivale a mandato y qué significa que tiene efecto retroactivo al día en que comenzó la gestión?

El mandato es un contrato, y como tal requiere acuerdo de voluntades. Además, es eminentemente revocable, porque está basado en la confianza.

Nada que ver con la gestión, en la que se puede llegar a la ratificación a través del pedido del tercero contratante con el gestor en virtud de la última parte del art. 2305, o sea, "sólo podrán demandar al dueño del negocio por las acciones que contra éste correspondían al gestor".

El dueño ratifica lo realizado por el gestor a pedido y ante el tercero. El gestor tiene conocimiento de la ratificación por el tercero. Nos parece que hablar de *legitimatío superveniens*²⁸³, o sea que el gestor adquiere *a posteriori* el poder del que carecía y produce efectos retroactivos, es tanto como decir que de *un no contrato originario* surgen obligaciones contractuales desde ese momento si hay ratificación posterior. Sería como decir que una *oferta*, que tiene por objeto actos jurídicos o simplemente actos materiales o intelectuales, es un contrato, retroactivamente, si es ratificada en vez de aceptada.

Hablar de consentimiento contractual, y no otra cosa requiere el mandato; de *legitimatío superveniens*, haciendo referencia a la ratificación, no son más que *ficciones* para justificar la existencia de una relación contractual donde no la hay.

Nos parece más apropiado reconocer sencillamente que por medio de la ratificación, el dueño del negocio exterioriza su voluntad de apropiarse de lo realizado por el gestor. Como lo hecho por el gestor *es anterior, la ley ha optado* por darle efecto retroactivo (medida de política legislativa).

Es inexacto decir, como se acostumbra, que la ratificación transforma la gestión en mandato²⁸⁴. Existe en la gestión de negocios la particularidad de que la manifestación de voluntad del dueño *debe ser posterior al inicio de la gestión*, pero esto no significa la transformación del instituto en contrato de mandato.

²⁸³ MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 451, citando a MENGONI.

²⁸⁴ RIPERT, G. - BOULANGER, J., *Tratado*, t. V, n° 1237, p. 244.

Según MESSINEO²⁸⁵, "prácticamente la ratificación favorece al *dominus*, permitiéndole apropiarse del negocio, cuando éste no produzca, por ley, efectos respecto de él".

Se concluye de lo que venimos diciendo que la *capacidad* del dueño no es exigible más que *en el momento de la ratificación*. La capacidad debería, por el contrario, existir en el momento de la iniciación de la gestión, si sus efectos fuesen plena y absolutamente retroactivos, o fuese un mandato.

Esto, en vez de acercarnos al mandato, nos aleja de él, y nos acerca, en la modalidad de la formación del consentimiento, a la donación, que puede ser aceptada, aun después de la muerte del donante (art. 1795, Cód. Civil) y también en lo que a capacidad se refiere (art. 1809). Pero el *animus donandi* excluye por definición a la gestión de negocios.

¿Qué significa entonces el efecto retroactivo al día en que la gestión principió? Ya hemos demostrado que la ratificación no transforma la gestión en mandato, ni equivale (literalmente) a él; significa solamente que es *comparable en algunos efectos al mandato*.

El efecto retroactivo se refiere a las relaciones dueño-gestor, y siendo la ratificación un acto unilateral recepticio, no puede crear a su favor nuevos derechos ni eximirlo de obligaciones si el gestor la rechaza (por ejemplo, quiebra del gestor que se opone a la ratificación del interesado, habiendo contratado a nombre propio).

Para la unanimidad de la doctrina actual, la rati-

²⁸⁵ MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 451.

ficación produce respecto a gestor y dueño, los efectos pasivos y activos que derivarían del mandato.

No obstante, se ha interpretado²⁸⁶ que tal aplicación de efectos debe ser hecha en sentido favorable al gestor y no al interesado.

¿Puede la ratificación ser parcial? Sostenemos que los actos objeto de la gestión pueden ser uno, varios e inclusive abarcar el patrimonio del dueño, que a los efectos de la gestión no es menester enfocarlo como una universalidad, sino individualmente en cada gestión. Por consiguiente, nuestra respuesta no puede menos que ser afirmativa. Se puede reducir a apropiarse de los *efectos* de un negocio, incluir los actos jurídicos concretos de *ejecución*, y hasta contener una renuncia a los *efectos retroactivos* de ella, en cuanto signifique un beneficio para el dueño, o a la rendición de cuentas.

Por último, el art. 2288 *in fine*, hace aplicables al gestor "todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario". Lo que es evidentemente falso, porque las reglas que rigen la gestión son excluyentes de las que norman el mandato, y por tanto serán aplicables sólo si media silencio en la ley y cuando la aplicación analógica lo permita.

El art. 2297, Cód. Civil, sujeta al dueño a las obligaciones que el mandato impone al mandante, "con tal que el negocio haya sido útilmente conducido, aunque por circunstancias imprevistas no se haya realizado la ventaja que debía resultar, o que ella hubiese cesado".

¿Hasta dónde y en qué medida es esto cierto?

²⁸⁶ GIORGI, J., *Teoría de las obligaciones*, vol. V, p. 65-66.

Para comenzar, las obligaciones del mandante no se reducen a las enunciadas dentro de los derechos del gestor: 1) debe indicar el objeto del mandato; 2) debe dar las facultades necesarias para el logro de tal fin; 3) si imparte instrucciones a mantener ocultas por el mandatario debe respetar lo pactado; 4) debe adelantar gastos; 5) si el mandato es con representación, los efectos se producen directamente en su patrimonio; 6) si el mandatario excede los límites del mandato, pero se mantiene dentro de lo especificado en la procura, es responsable frente a terceros; 7) responde por los daños y perjuicios que el mandatario sufra por la ejecución del mandato; y para terminar, porque de lo contrario nos extenderemos en demasía inútilmente, 8) si al mandatario le es imposible actuar de acuerdo con las instrucciones recibidas, que pueden ser secretas, no está obligado a constituirse en agente oficioso, le basta tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan y ese mandatario puede ser un incapaz...

¿Y si la gestión consistió en un acto material o intelectual? Es absolutamente imposible jurídicamente hablar de asimilación del dueño al mandante. Será locatario de servicios, de obra, depositante, o comodante, pero nunca mandante.

Que la doctrina anterior a nuestro codificador estuviese poderosamente influida por el derecho romano, no es justificativo para que nosotros lo estemos, a más de un siglo de distancia. Así: las locaciones, tanto de servicios como de obra, son retribuíbles, y dentro de ese concepto se incluye el pago de los gastos, o sea la materia prima, si no es suministrada por el locatario. El depositante debe pagar los gastos

que el depósito haya ocasionado al depositario (art. 2224, Cód. Civil). El comodante debe pagar los gastos extraordinarios para la conservación de la cosa prestada (art. 2287, Cód. Civil). Por supuesto que en todos estos casos la ley no ha enfocado específicamente el pago de intereses, pues supone que en el acuerdo de voluntades se resolverá ese punto; de lo contrario, estaremos sujetos a la aplicación de los principios generales.

En la gestión, ¿cuándo se incurre en mora? Desde la interpelación extrajudicial o judicial del art. 509, Cód. Civil, si seguimos los principios generales; pero en la gestión de negocios, por el art. 2298, Cód. Civil, desde que los gastos fueron hechos y es un principio especial que opera como excepción a la regla general.

En consecuencia, lo que el dueño del negocio tiene en común con el mandante es exactamente lo mismo que el otro contratante, si existiese locación, depósito o comodato.

Y dando un paso más y conforme a lo ya sustentado, la tan mentada utilidad inicial no pasa de ser un criterio objetivo de oportunidad, o de conducta de buen padre de familia, o sea el art. 512, Cód. Civil, que ya hemos mencionado en más que suficientes oportunidades.

Como dice LLERENA: "Basta que se haya gastado debidamente, sin que se pueda imputar al gestor algunas de las faltas de que habla el art. 2294, para que el dueño esté obligado al reembolso"²⁸⁷. Lo que ratifica plenamente nuestra opinión, al igual que la defi-

²⁸⁷ LLERENA, B., *Concordancias*, t. VI, p. 555.

nición de SPOTA para la utilidad que es que hubiese sido conducido "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"²⁸⁸.

E) EFECTOS DE LA GESTIÓN FRENTE A TERCEROS

§ 60. **AUSENCIA DE REPRESENTACIÓN LEGAL Y DE ACCIÓN DIRECTA.** – En la doctrina europea son numerosos los autores que afirman que el gestor que contrata en nombre del dueño actúa en base a una representación legal²⁸⁹. Según esa doctrina, esta última no participa del concepto que habitualmente se otorga a tales vocablos, pero es plenamente asimilable en sus efectos. Esto significa que lo realizado por el gestor obliga directamente al dueño, relevándole al primero de cualquier obligación emergente de la gestión por el solo hecho de haber realizado un negocio a nombre del segundo, con todos los requisitos que tales doctrinarios exigen, especialmente la utilidad, definida por lo común en términos muy poco concretos.

No compartimos ese criterio. Nuestra ley es demasiado clara al respecto (art. 2305, Cód. Civil). Por supuesto que en más de una ocasión, sea por razones de justicia o de equidad y fundados siempre en la aplicación de doctrinas desarrolladas con posteriori-

²⁸⁸ SPOTA, A. G., *Instituciones. Contratos*, vol. II, p. 241.

²⁸⁹ JOSSEAND, L., *Derecho civil*, t. II, vol. II, p. 385; RIPERT, G. - BOULANGER, J., *Tratado*, t. V, n° 1218; MAZEAUD, H., L. y J., *Leciones de derecho civil*, parte segunda, vol. II, n° 686; DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 40, n° 18; MESSINEO, F., *Manual*, t. VI, p. 448, n° 3.

dad a nuestro Código asignamos a un vocablo o a un conjunto de ellos un contenido distinto del que les corresponde literalmente, haciendo una interpretación sistemática con finalidad y fundamento en los valores supremos ya mencionados. Hay oportunidades en que ello significa forzar la letra y la finalidad de la ley, para adaptarla a nuestras opiniones personales porque nos parecen más justas, lo que no siempre es acertado.

Y creemos honestamente que nos enfrentamos a una situación de las que mencionamos. Por la teoría de la apariencia²⁹⁰, se podría sostener que todo justifica la exclusión de responsabilidad del gestor, pero entonces llevamos el criterio de solidaridad a un extremo inaceptable, pues desprotegeríamos en demasía al dueño y nos hallamos ante una situación sumamente delicada, donde un exceso de celo de cualquier clase puede desnivelar la balanza de la justicia, lo que es un lujo que ningún estudioso del derecho se puede permitir.

No existe gestión de negocios representativa; el gestor, aun contratando a nombre del dueño del negocio, es siempre personalmente obligado y responsable. Lo que es congruente con el sistema del Código teniendo en un polo al mandato representativo (art. 1930, Cód. Civil), porque así se lo contrata y en el otro la estipulación a nombre de tercero sin su autorización (arts. 1161 y 1162, Cód. Civil). Si la ley obliga en base a un acto voluntario del gestor, no puede ir más allá de lo libremente convenido entre él y el tercero contratante, o las prohibiciones que ella

²⁹⁰ SÁNCHEZ URIBE, E. A., *Mandato y representación*, p. 52.

misma establece. Si una persona interfiere en el patrimonio de otro, aunque su conducta desinteresada es más que loable, no podemos permitir que se la libere de un mínimo de obligaciones frente al dueño, y que ellas sean mayores que en circunstancias "normales", si así se las puede llamar, porque el decurso del tiempo ha demostrado que si bien en la tabla de valores el actuar desinteresadamente se encuentra en un alto lugar, los humanos nos hemos encargado de demostrar con hechos que, en general, no somos dignos, conforme a nuestra conducta de no dejar lugar a considerables dudas y por tanto debemos continuar exigiendo más del gestor oficioso, pues sus intenciones nos pueden mover a serias dudas.

Oportunamente hemos manifestado que si el gestor actuó en nombre del dueño, la ratificación produce efectos, no sólo respecto del gestor, sino también del tercero con quien contrató, debiendo ponerlo en conocimiento de la misma²⁹¹.

Esto no significa que demos cabida a lo afirmado por la doctrina que sostiene que si el gestor actúa a nombre de tercero, cumplidos los requisitos constitutivos de la gestión, ella produce efectos directos, en el patrimonio del dueño, pues reconoce la existencia de una representación legal²⁹².

En nuestro derecho, LÓPEZ DE ZAVALÍA es partidario de una acción directa²⁹³ que a nuestro criterio no tiene fundamento legal y no podemos aceptar, mientras SALVAT sostiene que es un supuesto de subroga-

²⁹¹ Ver § 57.

²⁹² DE SEMO, G., *La gestión de negocios ajenos*, p. 40, n° 18.

²⁹³ LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría. Parte general*, t. I, p. 317 y siguientes.

ción²⁹⁴, doctrina que compartimos y es conforme a la letra y el espíritu de nuestra ley.

Cuando hemos sostenido que si el dueño ratifica lo realizado por el gestor empleando el nombre del dueño, produce efectos no sólo respecto del segundo sino también de terceros, no estamos reconociendo una representación legal, sino simplemente que un solo acto, la ratificación, produce un doble efecto. Y ese acto debe ser puesto en conocimiento tanto del gestor como del tercero. No se requiere la subrogación en los derechos del gestor, mediando ratificación, pues ella significa la apropiación por el dueño de lo realizado por el gestor. Mediando un contrato con un tercero, es aplicable el tratamiento comparable al mandato y por tanto, al tener efecto retroactivo la ratificación, se obvia dicha subrogación.

Además, surge de la interpretación *a contrario* del art. 2305, parte 1ª, Cód. Civil.

Si la actuación del gestor ha sido a nombre propio, debe operarse la subrogación en sus derechos, aun mediando ratificación, y lo mismo sucede si, mediando rechazo del dueño, por vía judicial se llega a la condena del mismo: el tercero deberá subrogarse en los derechos del gestor, o comparecer a juicio como tercero interesado para obtener la eliminación de un paso intermedio, como exige nuestra ley.

F) JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE GESTIÓN DE NEGOCIOS

§ 61. **REQUISITOS DE LA GESTIÓN.** — “La sola gestión del negocio ajeno, sin mandato, sea que el dueño ten-

²⁹⁴ SALVAT, R. M., *Tratado. Fuentes de las obligaciones*, t. III, nº 1906 y 1907.

ga conocimiento de la gestión o que la ignore, importa el sometimiento a todas las obligaciones que nacen de la aceptación de un mandatario (sic) (art. 2288, Cód. Civil), naciendo por lo pronto las obligaciones expresamente previstas en los arts. 2290 a 2296 del mismo Código, consistentes en continuar y concluir el negocio, compromete su diligencia respondiendo en la forma allí reglada y rendir cuentas”²⁹⁵.

“Toda persona capaz de contratar que se encarga de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, tenga el dueño del negocio conocimiento de la gestión o la ignore, se somete a las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario hasta la terminación del negocio emprendido o hasta que el interesado pueda proveer por sí o por sus herederos en caso de producirse su fallecimiento”²⁹⁶.

“Es gestor de negocios quien interviene oficiosamente en el cuidado y dirección de los negocios de un ausente, sin tener poderes ni conocimiento del interesado”²⁹⁷.

“En la gestión de negocios es necesario que el gestor obre sin conocimiento de aquel cuyo negocio administra, no debiendo mediar actos que importen un mandato tácito” (del voto en disidencia del doctor VILLANUEVA)²⁹⁸.

“Habrá mandato tácito cuando el dueño del negocio, pudiendo impedir lo que otro está haciendo

²⁹⁵ CNCiv, Sala F, 10/6/77, JA, 1978-I-407.

²⁹⁶ CNCiv, Sala B, 25/6/65, ED, 13-551.

²⁹⁷ C4ªCivCom Córdoba, 3/9/57, CJ, XI-325 y ED, 28-349.

²⁹⁸ CPaz Letrada, SFe, 7/7/77, JA, 1978-II-426.

por él, guarda silencio; si lo sabe pero no puede impedirlo, hay gestión" (del voto en disidencia del doctor VILLANUEVA)²⁹⁹.

"Lo que caracteriza al mandato tácito, distinguiéndolo de la gestión de negocios, es en verdad el silencio o la inacción pudiendo impedir los actos del mandatario, *para cuya posibilidad de oponerse, obviamente, se requiere la adquisición de noticias sobre la actuación sujeta a aprobación o desaprobación*"³⁰⁰.

"*El conocimiento por el dueño del negocio es indispensable para poder inducir un mandato tácito; debe ser además contemporáneo al acto ejecutado por el pretendido mandatario, desde que lo que ha de investigarse es si aquél pudo oponerse a lo que éste hizo en su nombre*"³⁰¹.

"El tiempo transcurrido con posterioridad al negocio celebrado solamente sería relevante para estimar una ratificación tácita al acto de disposición, sin apoderamiento, es decir —en el caso— a la enajenación de la cosa parcialmente ajena. Pero ese extremo tampoco se da en el subexamen, pues de acuerdo con la regla de la 2ª parte del art. 1935 el silencio del supuesto mandante que sería computable es aquel que se produjere 'siendo avisado por el mandatario de lo que hubiese hecho' "³⁰².

²⁹⁹ CPaz Letrada, SFe, 7/7/77, JA, 1978-II-426; CCivCom Paraná, Sala I, 18/6/79, Zeus, 21-R-17; CNCiv, Sala F, 14/7/82, LL, 20/5/83, 36.374-S.

³⁰⁰ CNCiv, Sala C, 29/7/80, JA, 1981-II-5 y ED, 97-499.

³⁰¹ CNCiv, Sala C, 29/7/80, JA, 1981-II-5 y ED, 97-499.

³⁰² CNCiv, Sala C, 29/7/80, JA, 1981-II-5 y ED, 97-499.

No hay gestión de negocios si existe mandato³⁰³ o locación de servicios³⁰⁴.

“La actividad de los gestores puede comprender tanto actos jurídicos, que son propios del mandato, como actos materiales”³⁰⁵.

“La gestión de negocios debe limitarse a los actos de administración, con la sana exigencia de que el negocio debe ser preexistente al inicio de la gestión, no pudiendo comprometer o crearle al *dominus* nuevos negocios”³⁰⁶.

“Hacer sin mandato lo que podría verificar un mandatario configura gestión de negocios”³⁰⁷.

“Como lo tiene decidido esta Sala, si bien el mandato puede ser tácito su prueba está a cargo de quien lo invoca. Su demostración debe ser concluyente, pudiendo en su caso apoyarse en hechos positivos del mandante y también en su silencio o inacción, lo que como hemos visto no sucede en el subiúdice en que los administradores judiciales se apresuraron en desconocer en tiempo propio la inoponibilidad de la gestión del *falsus procurator* por ser *inter alios acta* a su respecto”³⁰⁸.

“La administración de un patrimonio hereditario

³⁰³ ST SFe, Sala I CivCom, 12/3/58, *Juris*, 12-194; CNCiv, Sala D, 28/8/61, *ED*, 28-349; *id.*, *id.*, 25/8/61, *ED*, 1-909; CNCiv, Sala C, 28/3/62, *ED*, 2-603.

³⁰⁴ CNCiv, Sala E, 23/4/63, *LL*, 110-668 y *ED*, 5-600.

³⁰⁵ CFed Paraná, 3/12/62, *JA*, 1963-I-126.

³⁰⁶ CCiv SFe, Sala I, 11/8/80, *Zeus*, 21-J-297.

³⁰⁷ CComCap, 7/3/49, *GF*, 195-225.

³⁰⁸ CNCiv, Sala B, 7/7/81, *JA*, 1982-II-251; SCBA, 30/9/80, *JA*, 1981-I-418.

indiviso, emprendida y mantenida durante un tiempo más o menos largo por uno de los herederos, sin acuerdo formal y sin oposición de sus coherederos constituye una gestión de negocios”³⁰⁹.

“El conómino que sin mandato de los otros, administra la cosa común debe ser considerado como gestor oficioso (art. 2709, Cód. Civil)”³¹⁰.

“La circunstancia que el propietario de una unidad que demanda por cobro de medianería, con la *conformidad* de los restantes copropietarios, tenga interés propio en el pleito, no impide que quede configurada la gestión de negocios respecto de aquéllos (arts. 2288 y ss., Cód. Civil)”³¹¹.

“Los gastos realizados por quien, sin ser curador ni pariente, alojaba en su casa a un insano, proporcionándole alimentación, vestuario y asistencia médica, son típicos de la gestión de negocios”³¹².

“La actora al incorporar en su demanda los honorarios por los servicios médicos prestados, actúa como gestora de negocios del médico y sanatorio que utilizó la demandada para su cura. Verificado el pago a la demandada por quien se consideró obligada a responder por los daños que hicieron indispensable la asistencia médica, la demandada debe, a su vez, satisfacer los gastos aludidos aun cuando no fuera ella la que eligió o contrató esos servicios. En el

³⁰⁹ C2ªApel La Plata, 4/3/47, LL, 46-496.

³¹⁰ C1ªCivCom La Plata, Sala II, 30/5/52, LL, 66-743; CApel CivCom Rosario, Sala I, 12/6/77, *Juris*, 56-112; CNCiv, Sala C, 7/7/81, JA, 1982-II-264 y ED, 95-258.

³¹¹ CNCiv, Sala E, 12/3/68, ED, 12-725.

³¹² C1ªCivCom La Plata, Sala II, 20/4/51, JA, 1951-III-289.

caso, dadas las características señaladas, resulta ineficaz la prescripción de los créditos de que se trata”³¹³.

“Son aplicables las normas sobre gestión de negocios (art. 2296, Cód. Civil) en el caso en que, decretado el divorcio, el marido siguió administrando de hecho los bienes de la sociedad conyugal, encontrándose ya finalizada la liquidación respectiva” (voto del doctor CICHERO)”³¹⁴.

“Si cualquier persona está legalmente autorizada para obrar como gestor, con mayor motivo incumbe tal facultad a quien llevaba con la causante una existencia común, a tal punto que, para muchos, por supuesto erróneamente, formaban un verdadero y legal matrimonio. Y más aún si esa conducta como gestor se dirigía a atender la salud de la causante, y luego, a proveer a la sepultura de sus restos”³¹⁵.

“La manifestación formulada por los compradores al concurrir a escriturar por derecho propio, sin alegar mandato alguno, en el sentido de que la compra la hacían con dinero y por cuenta de un tercero, no puede encuadrar el caso, sino dentro de la figura jurídica de la gestión de negocios. En estas condiciones, deben aplicarse las normas correspondientes a la misma y en especial, el artículo 2305 del Cód. Civil”³¹⁶.

“Si el gestor construye para el administrado en su terreno hay creación de negocios, y si hace reparaciones urgentes para evitar el derrumbe hay gestión

³¹³ CNCiv, Sala C, 14/5/51, LL, 62-698.

³¹⁴ CNCiv, Sala D, 26/8/64, ED, 8-809.

³¹⁵ CNCiv, Sala A, 10/10/56, LL, 85-337.

³¹⁶ CCivl^a Cap, 30/12/41, LL, 25-509.

útil de negocios, siempre que se tratara de un edificio normal y no en ruinas”³¹⁷.

“La jurisprudencia es conteste en afirmar como requisito a la utilidad debiendo existir al inicio de la gestión”³¹⁸.

“Las mejoras costosas realizadas por el gestor en un terreno anegadizo y con un desnivel de 1,30 metros, no entran dentro del negocio útilmente conducido desde su iniciación, pero deben ser pagadas con ajuste al art. 2302 del Cód. Civil puesto que la ‘plus valía’ originada cubre, en el caso, el importe de esos gastos”³¹⁹

“Los administrados por el condómino, en su carácter de gestor oficioso, responden con tal que el negocio haya sido útilmente conducido en su iniciación aunque por circunstancias imprevistas se frustraran sus resultados”³²⁰.

“Se requiere que la gestión no sólo sea útil sino necesaria y que tenga una finalidad de conservación para que sea admisible la gestión de negocios y la eficacia de los contratos celebrados por el gestor y frente al dueño del negocio ya que se requiere evitar que so pretexto de prestar un servicio se puedan emprender negocios nuevos”³²¹.

³¹⁷ C1ªCivCom La Plata, Sala II, 30/5/52, LL, 66-743; CCiv2ª Cap, LL, 1-345, respecto a la reconstrucción de un sepulcro.

³¹⁸ C1ªCivCom La Plata, Sala II, 30/5/52, LL, 66-743.

³¹⁹ C1ªCivCom La Plata, Sala II, 30/5/52, LL, 66-743.

³²⁰ C1ªCivCom La Plata, Sala II, 30/5/52, LL, 66-743.

³²¹ CNCom, Sala B, 30/5/58, LL, 93-217; C2ªApel La Plata, Sala II, 4/3/47, LL, 46-496.

§ 62. **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL GESTOR.** – “La situación de quien cumple una gestión que directa o indirectamente concierne al patrimonio de otra persona, en lo que se refiere a derechos y obligaciones, se asimila a la del mandatario, siempre que el dueño o beneficiario aparezca ratificándolo, lo que puede hacerse en forma expresa o tácita”³²².

También se ha afirmado: “Además el dueño del negocio habría quedado obligado con el gestor –*sin necesidad de ratificar*– en la medida de la utilidad que los actos celebrados le hubieren reportado (arts. 2297 y 2298, Cód. Civil)”³²³.

§ 63. **REEMBOLSO DE GASTOS**³²⁴ **Y OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS**³²⁵. – “Muchos principios relativos al mandato son extensivos a toda clase de representaciones y, por tanto, la obligación que impone al mandatario el art. 1909 del Cód. Civil es exigible también a quienes realicen actos o gestiones en nombre, por cuenta o por encargo de otra persona”³²⁶.

§ 64. **EFFECTOS ENTRE GESTOR, DUEÑO Y TERCEROS.** – “Finalmente, con relación a los terceros, el contrato celebrado con el gestor importa un negocio perfecto que no debe esperar ratificación, al cual quedan ligados con el gestor y con el dueño en la medida de las

³²² CFed Paraná, 3/12/62, JA, 1963-I-126.

³²³ CNCiv, Sala F, 10/6/77, JA, 1978-I-407.

³²⁴ C2ªApel La Plata, Sala I, 18/11/47, LL, 51-301, se refiere al pago total de una medianera.

³²⁵ CNCiv, Sala B, 25/6/65, ED, 13-551.

³²⁶ CNCiv, Sala D, 22/8/58, LL, 98-208.

acciones que asistieran al primero (art. 2305, Cód. Civil)"³²⁷.

"Queda personalmente obligado por los contratos que con motivo de la gestión hizo con terceros, aunque los hiciese a nombre del dueño del negocio, si éste no hubiese ratificado la gestión. Los terceros, mientras el dueño del negocio no ratifica la gestión, sólo tienen derecho contra el gestor (art. 2305, Cód. Civil)"³²⁸.

"No puede accionar judicialmente en nombre del dueño del asunto y si lo hiciera la acción carecería de calidad, que es uno de los requisitos indispensables para su admisión"³²⁹.

"La ratificación de la gestión de negocios proyecta y emplaza la actuación del gestor dentro de las reglas del mandato"³³⁰.

"Conforme al obrar de los actores, han otorgado un mandato tácito. La actitud contradictoria de los actores configura una *ratificación* del mandato otorgado, en tanto la ratificación tácita del mandante resulta de cualquier hecho suyo que necesariamente importe una aprobación de lo que hubiese hecho el mandatario (art. 1935, Cód. Civil), pero tal actitud no es la única manifestación de ratificación de los actores de la gestión del codemandado, sino que su silencio, a través de todos los años que siguieron a la pri-

³²⁷ CNCiv, Sala F, 10/6/77, JA, 1978-I-404.

³²⁸ CNCiv, Sala D, 24/11/60, LL, 101-866; CNCiv, Sala C, 9/7/57, LL, 95-85, secc. índice 2042-S; id. id., 5/12/58, LL, 95-85, secc. índice 2043-S.

³²⁹ CCiv2^a Cap, 27/10/42, LL, 29-183.

³³⁰ CNCiv, Sala F, 10/6/77, JA, 1978-I-404.

mera edición del libro mencionado, han ratificado aquella actuación (art. 1935, último párr., Cód. Civil). Además, encuentra la existencia de una sociedad de hecho”³³¹.

“El efecto retroactivo de la ratificación de una gestión de negocios debe entenderse sin perjuicios de terceros, o sea, en el ámbito externo de la gestión, sin perjuicio de los derechos que los terceros hubieren adquirido contra el gestor”³³².

“La ratificación de los actos del gestor efectuada por los dueños del negocio después de dictada la sentencia de primera instancia contra aquél y a casi siete años de la operación, no extingue el derecho de los terceros de buena fe contra el gestor *ni libera a éste*”³³³.

“La demanda por incumplimiento debe dirigirse contra el gestor”³³⁴.

“Nuestra ley de fondo acuerda al tercero pagador dos acciones: la emergente del mandato o gestión de negocios y la subrogatoria. La primera es autónoma e independiente de la acción originaria; la segunda se transfiere al tercero con todas las modalidades, vicios y seguridades de la primitiva”³³⁵. En el sentido exclusivo de acción de subrogación legal³³⁶.

³³¹ CNCom, Sala D, 10/4/81, ED, 94-512.

³³² CApel Rosario, Sala II CivCom, 7/9/61, Juris, 20-62.

³³³ CApel Rosario, Sala II CivCom, 7/9/61, Juris, 20-62.

³³⁴ C1ªCivCom Córdoba, 2/7/54, CJ, 7-418 y ED, 28-353; C3ª CivCom Rosario, 21/12/51, Juris, 1-108.

³³⁵ C4ªCivCom Córdoba, 26/10/54, CJ, VIII-226 y ED, 28-352.

³³⁶ CNFed, Sala CivCom, 26/4/65, ED, 13-139.

§ 65. **MANDATO-REPRESENTACIÓN.** – “El art. 1873 del Cód. Civil autoriza a dar mandato expreso ‘en instrumento público o privado, por carta y también verbalmente’, sin que pueda considerarse esta norma derogada por el art. 1184, inc. 7º, del mismo Código, la que contempla un supuesto diferente”³³⁷.

“Los terceros pueden siempre probar por testigos el mandato”³³⁸.

“Hay representación cuando una persona (representante) está facultada para emitir declaraciones de voluntad jurídica por cuenta y en nombre de otra persona (representado) con el efecto de que las consecuencias jurídicas de tal declaración inciden directa e inmediatamente en la esfera de los intereses jurídicos del representado, como si éste actuare personalmente y exige, por otra parte, el otorgamiento de facultades al representante legal” (del voto en disidencia del doctor VILLANUEVA)³³⁹.

“Cuando una persona invoca la condición de representante de otra, pero carece de representación, el acto jurídico así celebrado es *res inter alios acta* e inoponible al representado, ya que al no producirse la ratificación del obligado mediante la gestión de negocios, el acto a su respecto, es ineficaz” (del voto en disidencia del doctor VILLANUEVA)³⁴⁰.

“Los actos jurídicos ejecutados sin existir representación son nulos, salvo si mediare ejecución del contrato por el tercero o ratificación expresa o tácita

³³⁷ SCBA, 29/12/58, LL, 98-364.

³³⁸ SCBA, 29/12/58, LL, 98-364.

³³⁹ CPaz Letrada SFe, 7/7/77, JA, 1978-I-426.

³⁴⁰ CPaz Letrada SFe, 7/7/77, JA, 1978-I-426.

de la persona cuya representación se hubiere invocado”³⁴¹.

“La administración de propiedades por cuenta de otro importa un vínculo de mandato”³⁴².

“La relación fluctuante de crédito y débito emanada de un mandato de administración de propiedades, configura, no una cuenta corriente, sino una cuenta simple o de gestión, cada uno de cuyos movimientos conserva su individualidad aunque por razones prácticas se contabilicen juntos”³⁴³.

“Si el mandatario obra excediendo sus poderes, conociendo quienes con él celebraron el acto el defecto de su representación, el mismo carece de validez mientras no acaeciera la ratificación. En este supuesto, no se produce efecto jurídico alguno mientras no se ratifique el convenio”³⁴⁴.

³⁴¹ STrib SFe, Sala I CivCom, 12/3/58, *Juris*, 20-194.

³⁴² CCivCom Rosario, Sala II, 28/12/56, *Juris*, 10-253.

³⁴³ CCivCom Rosario, Sala II, 28/12/56, *Juris*, 10-253.

³⁴⁴ CNCiv, Sala F, 10/6/77, *JA*, 1978-I-404.