

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA Y PROYECTOS DE REFORMA

A) LEGISLACIÓN COMPARADA

§ 66.	Código Civil francés y códigos en él inspirados: chileno, colombiano y salvadoreño	147
§ 67.	Código Civil español y Código Civil panameño: sus innovaciones	149
§ 68.	Código Civil alemán	151
§ 69.	Código Civil suizo de las Obligaciones .	153
§ 70.	Código Civil mexicano	154
§ 71.	Código Civil peruano	155
§ 72.	Código Civil brasileño	156
§ 73.	Código Civil venezolano	158
§ 74.	Código Civil italiano	159
§ 75.	Código Civil polaco	160
§ 76.	Código Civil portugués	161
§ 77.	Código Civil japonés	163
§ 78.	Código Civil ruso	164
§ 79.	"Common law"	164

B) LOS PROYECTOS DE REFORMA

§ 80.	Anteproyecto de Bibiloni	166
§ 81.	Proyecto de 1936	169
§ 82.	Anteproyecto de 1954	171

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA Y PROYECTOS DE REFORMA

A) LEGISLACIÓN COMPARADA

Hacemos el tratamiento sólo sobre la legislación por haber mencionado a lo largo del trabajo la opinión de tribunales y doctrinarios.

En las leyes hay dos corrientes que en algunos códigos convergen, estando la una determinada por la influencia del Código Civil francés y la otra por los códigos civiles alemán, suizo e italiano de 1942.

En un polo opuesto a ambas se encuentra la tesis sostenida por el Código Civil ruso que no regula esta figura, limitándose a normar el enriquecimiento sin causa. Párrafo aparte merece el derecho proveniente del sistema del *common law*.

§ 66. **CÓDIGO CIVIL FRANCÉS Y CÓDIGOS EN ÉL INSPIRADOS: CHILENO, COLOMBIANO Y SALVADOREÑO.** – Sigue al Código Civil francés el Código Civil de Chile, del que son copia casi literal los de Colombia y El Salvador.

1) Hay gestión de negocios cuando alguien administra sin mandato los negocios de alguna persona, se

obliga para con ésta y la obliga en ciertos casos (arts. 1371 y 1372, Cód. Civil francés; art. 2286, Cód. Civil chileno; art. 2304, Cód. Civil colombiano; art. 2037, Cód. Civil salvadoreño).

2) Las obligaciones del gestor son las mismas que las del mandatario (art. 1372, párr. 2º, Cód. Civil francés; art. 2287, Cód. Civil chileno; art. 2305, Cód. Civil colombiano; art. 2039, Cód. Civil salvadoreño).

3) Criterio para su actuación: un buen padre de familia (art. 1374, párr. 1º, Cód. Civil francés; art. 2288, Cód. Civil chileno; art. 2304, Cód. Civil colombiano; art. 2039, Cód. Civil salvadoreño).

4) Su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión (el juez puede moderar los daños e intereses de las faltas o negligencia del gestor, art. 1374, Cód. Civil francés; art. 2288, Cód. Civil chileno; art. 2306, Cód. Civil colombiano; art. 2039, Cód. Civil salvadoreño).

5) Es responsable por culpa leve si asume voluntariamente la gestión; de toda culpa, si impide que otros lo hiciesen y sólo de dolo o culpa grave para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos (art. 2288, Cód. Civil chileno; art. 2036, Cód. Civil colombiano; art. 2039, Cód. Civil salvadoreño).

6) Debe encargarse de las dependencias, continuar la gestión y si fallece el interesado hasta que los herederos dispongan (arts. 1372 y 1373, Cód. Civil francés; art. 2289, Cód. Civil chileno; art. 2307, Cód. Civil colombiano; art. 2040, Cód. Civil salvadoreño).

7) Si el *negocio ha sido bien administrado*, el dueño debe reembolsar los gastos útiles y necesarios;

cumplir las obligaciones asumidas por el gestor. No está obligado al pago de salario. El gestor responde de los perjuicios si el negocio ha sido mal administrado (art. 1375, Cód. Civil francés, no menciona la retribución de los servicios de la gestión; art. 2290, Cód. Civil chileno; art. 2308, Cód. Civil colombiano; art. 2041, Cód. Civil salvadoreño).

8) Si media prohibición del interesado, responde el dueño sólo si le hubiere sido efectivamente útil y existiere la utilidad al tiempo de la demanda. El juez puede conceder plazo para el pago a petición de parte y según que por las circunstancias del demandado parezca equitativo (art. 2291, Cód. Civil chileno; art. 2309, Cód. Civil colombiano; art. 2042, Cód. Civil salvadoreño).

9) Si por error hace negocio ajeno creyéndolo propio, tiene derecho a reembolso hasta la concurrencia de la utilidad efectiva que existiere al tiempo de la demanda (art. 2292, Cód. Civil chileno; art. 2310, Cód. Civil colombiano; art. 2043, Cód. Civil salvadoreño).

10) El error en la persona no incide (art. 2293, Cód. Civil chileno; art. 2311, Cód. Civil colombiano; art. 2044, Cód. Civil salvadoreño).

11) El gestor no puede accionar contra el dueño sin previa rendición de cuentas documentada (art. 2294, Cód. Civil chileno; art. 2312, Cód. Civil colombiano; art. 2045, Cód. Civil salvadoreño).

§ 67. **CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y CÓDIGO CIVIL PANAMENO: SUS INNOVACIONES.** – 1) El gestor “puede” requerir al interesado para que lo sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí (art.

1888, Cód. Civil español; art. 1630, Cód. Civil panameño).

2) Al igual que el Código Civil francés, autorizan a los jueces a moderar el monto de la indemnización de los daños que por culpa o negligencia haya ocasionado al dueño, según las circunstancias del caso (art. 1889, Cód. Civil español; art. 1631, Cód. Civil panameño).

3) Se hace responsable al gestor por delegar en otro todos o alguno de los deberes a su cargo (art. 1890, Cód. Civil español; art. 1632, Cód. Civil panameño).

4) Varios gestores actuando conjuntamente tienen responsabilidad solidaria (art. 1890, párr. 2º, Cód. Civil español; art. 1632, párr. 2º, Cód. Civil panameño).

5) Responde por caso fortuito: *a)* si hace operaciones arriesgadas que el dueño no acostumbra hacer; *b)* si pospone el interés ajeno al suyo propio (art. 1891, Cód. Civil español; art. 1634, Cód. Civil panameño).

6) La ratificación produce el efecto del mandato expreso (art. 1892, Cód. Civil español; art. 1634, Cód. Civil panameño).

7) Aunque no ratifique el dueño que aproveche las ventajas de la gestión, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, del pago de los gastos útiles y necesarios, e *indemnizará los perjuicios que el gestor hubiere sufrido en el desempeño de su cargo* (art. 1893, párr. 1º, Cód. Civil español; art. 1635, párr. 1º, Cód. Civil panameño), o sea que *descarta el concepto de utilidad*: basta que aproveche las ventajas

para responder por el todo, y *además* indemnizar los daños sufridos por el gestor.

8) La misma obligación incumbe cuando la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resulte provecho alguno (art. 1893, párr. 2º, Cód. Civil español; art. 1635, párr. 2º, Cód. Civil panameño).

9) Incluyen la prestación de alimentos y los gastos de sepelio dentro de la gestión (art. 1894, Cód. Civil español; art. 1636, Cód. Civil panameño).

§ 68. **CÓDIGO CIVIL ALEMÁN.** – 1) “El que gestione un negocio por otra persona sin haber recibido mandato de ésta ni hallarse obligado por otra causa, deberá hacerlo del modo que exija el interés del dueño, teniendo en cuenta su voluntad real y presunta” (art. 677).

2) “Si la gestión se hubiese emprendido contra la voluntad real o presunta del dueño y el gerente debiera saberlo, estará obligado para con éste a la reparación del daño resultante de la gestión, *aunque no haya cometido ninguna otra falta*” (art. 678).

3) Se puede actuar contra la voluntad del dueño para ejecutar un deber cuyo “cumplimiento sea de interés público” o un deber de alimentos (art. 679).

4) Para evitar un peligro inminente sólo responde por dolo o falta grave (art. 680).

5) Debe *dar aviso al dueño*, esperar su decisión, salvo que haya peligro en la demora (art. 681, parte 1ª).

6) “Por lo demás, se aplican al gestor las reglas del mandatario” (art. 681, parte 2ª).

7) El *gestor incapaz o de capacidad restringida* sólo responde según las reglas de responsabilidad por actos ilícitos y sobre restitución de lo adquirido sin causa (art. 682). Ningún otro código enfoca el supuesto mencionado en segundo término.

8) “Si la gestión se hubiese emprendido con arreglo al interés, a la voluntad real o presunta del dueño, podrá el gerente, como lo podría un mandatario, pedir el reembolso de sus gastos” (art. 683, parte 1ª). Se aplica esta regla a la actuación del gestor en los supuestos del art. 679, o sea, contra la prohibición del dueño, pero ésta se opone a un cumplimiento de interés público o a un deber de alimentos.

9) Si no concurren las condiciones del número anterior el dueño debe restituir al gestor todo lo que perciba de la gestión, con arreglo a lo dispuesto sobre la restitución de lo adquirido sin causa. Si el dueño ratifica, se aplica el art. 683, o sea, pedir el reembolso como mandatario.

10) No tiene el gestor los derechos que la ley le acuerda si no tiene intención de exigir el reembolso (art. 685, parte 1ª).

11) “Cuando padre, madre o abuelos den alimentos a sus descendientes, o recíprocamente, no deberá admitirse, en caso de duda, la intención de exigir el reembolso del que los ha recibido” (art. 685, párr. 2º).

12) El error sobre la persona del dueño no incide (art. 686).

13) No se aplican las reglas que anteceden cuando alguien gestiona un negocio ajeno creyéndolo propio (art. 687, párr. 1º).

14) Si sabiendo que es ajeno lo trata como propio, el dueño del negocio podría hacer valer los derechos que resultan de los arts. 677, 678, 681 y 682; y si los hiciera valer, estará obligado para con el gerente conforme a lo dispuesto en el inc. 1º (*sic* parte 1ª) del art. 684 (art. 687, párr. 2º).

§ 69. **CÓDIGO CIVIL SUIZO DE LAS OBLIGACIONES.** —

1) “Aquel que sin mandato gestiona el negocio de otro, está obligado a gestionarlo conforme a los intereses y a las intenciones presumibles del dueño” (art. 419).

2) Responde por *toda culpa*, que se apreciará con menos rigor si intervino “para prevenir un daño del cual este último estaba amenazado” (art. 420, partes 1ª y 2ª).

3) La gestión contra la *prohibición del dueño* que no sea contraria a las leyes ni a las costumbres, obligará aun por los casos fortuitos, salvo que pruebe que hubiesen también sobrevenido sin su intervención (art. 420, parte 3ª).

4) El incapaz es responsable en la misma medida que en el Código Civil alemán, pero no se menciona a persona con capacidad restringida.

5) “Cuando su interés mandaba que la gestión fuese emprendida, el dueño debe reembolsar al gestor los gastos e intereses; todos los gastos necesarios así como los gastos útiles justificados por las circunstancias, descargándolo en la misma medida de todos los compromisos que ha asumido e indemnizarlo de todo daño que el juez fijará libremente”.

Esta disposición puede ser invocada por aquel que ha dado a su gestión los *cuidados necesarios*, aun si el resultado esperado no fue obtenido.

En cuanto a los gastos que el gestor no tiene derecho a repetir, tiene el derecho a reintegro como en materia de enriquecimiento ilegítimo (art. 422).

6) Cuando la gestión no es emprendida en interés del dueño, puede apropiarse de las ganancias que resulten y resarcir sólo en la medida del enriquecimiento (art. 423).

7) La ratificación hace aplicables las reglas del mandato (art. 474).

§ 70. **CÓDIGO CIVIL MEXICANO.** – 1) El gestor debe obrar conforme a los intereses del dueño (art. 1896).

2) Debe emplear toda la diligencia que emplea en los negocios propios (art. 1897).

3) Si tiene por objeto evitar un daño inminente no responde más que por su dolo o falta grave (art. 1898).

4) Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél "*aunque no haya falta*" (art. 1899).

5) Responde por caso fortuito si hace operaciones arriesgadas "*aunque el dueño del negocio tuviera costumbre hacerlas*", o si obrase más en interés propio que en el del dueño (art. 1900).

6) Responde por delegación en otro y debe dar aviso (arts. 1901 y 1902).

7) El dueño de negocios "*útilmente gestionados*" debe cumplir las obligaciones que el gestor asumió, pagarle los gastos necesarios más los intereses legales, pero no tiene el gestor derecho a retribución alguna por la gestión (arts. 1903 y 1904).

8) Actuando contra la voluntad expresa del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, debe pagar al gestor los gastos "hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos (art. 1905).

9) La ratificación produce todos los efectos del mandato y *es retroactiva al día del inicio de la gestión* (art. 1906).

10) Si el dueño no ratifica, sólo responderá de los gastos hasta la concurrencia de la ventaja que obtuvo (art. 1907).

11) La prestación de alimentos y los gastos funerarios son reembolsables (arts. 1908 y 1909).

§ 71. **CÓDIGO CIVIL PERUANO.** - 1) "El que sin ser mandatario asume *conscientemente* el desempeño de los negocios o la administración de los bienes de otro *que lo ignora*, está obligado a dirigir y manejar útilmente y en provecho del dueño, los negocios o la administración a su cargo" (art. 1656). El incapaz de aceptar un mandato lo es igualmente para obligarse como gestor, pero es responsable de los daños que cause y del enriquecimiento indebido (art. 1656, parte 2^a).

2) El gestor se obliga en la medida de un mandatario, "en cuanto sea aplicable" (art. 1657).

3) "El juez apreciará para fijar la amplitud de la responsabilidad, las circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de la gestión" (art. 1658).

4) En caso de pluralidad de gestores su responsabilidad es solidaria (art. 1659).

5) Responde por caso fortuito cuando: a) realice operaciones distintas del giro habitual del dueño; b) hubiese pospuesto el interés de éste al propio; c) cuando se inició la gestión contra la voluntad expresa o presunta del dueño. Cesa dicha responsabilidad si prueba que hubiese ocurrido igualmente, si no hubiera actuado (art. 1660).

6) La ratificación del dueño produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente (art. 1661).

7) Si no ratifica, y aprovecha las ventajas, responde por las obligaciones contraídas en su interés e indemnizará los gastos y los perjuicios que hubiese sufrido el gestor en el desempeño de la gestión.

Surge la misma obligación cuando tiende a evitar un peligro inminente, aunque no resulte provecho alguno (art. 1662).

8) La utilidad del gasto se apreciará al momento en que se hizo (art. 1663).

9) Si presta alimentos un extraño no obligado, tiene derecho al reembolso (art. 1664).

§ 72. **CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO.** — 1) Sin autorización del interesado, el que interviene en la gestión del negocio ajeno, lo dirige según el interés y la voluntad presumible de su dueño, hace responsable a éste y a las personas con las que trata (art. 1331).

2) La gestión iniciada contra la voluntad expresa o presunta del interesado, lo hace responder por caso fortuito, salvo que pruebe que hubiere ocurrido lo mismo (art. 1332).

3) "En el caso precedente, si los perjuicios de la gestión excedieren su provecho, podrá el dueño del negocio exigir que el gestor *restituya las cosas al estado anterior, o lo indemnice de la diferencia*" (art. 1333).

4) Debe *dar aviso* y continuar si de la espera resulta peligro, y si fallece el interesado, esperar instrucciones de los herederos (arts. 1334 y 1335).

5) Debe emplear "toda su diligencia habitual" y responde de cualquier culpa (art. 1336).

6) Responde del sustituto, y si son varios gestores su responsabilidad es solidaria (art. 1337).

7) Responde por caso fortuito si hace operaciones arriesgadas, "*aun cuando el dueño acostumbra hacerlas*", o si pospone los intereses del mismo a los propios. Si el dueño se aprovechase de la gestión, debe indemnizar al gestor los gastos y los perjuicios que hubiese sufrido (art. 1338).

8) El negocio "*útilmente administrado*" obliga al dueño a cumplir las obligaciones asumidas por el gestor, reembolsarle los gastos útiles y necesarios, con los intereses legales desde el desembolso. "*La utilidad o necesidad del gasto se apreciará no por el resultado obtenido, sino según las circunstancias de la ocasión en que se hicieron*" (art. 1339).

9) Se aplica el artículo anterior a supuestos de perjuicios inminentes o cuando redunde en provecho manifiesto para el dueño. El reembolso al gestor nunca excederá de la ventaja obtenida (art. 1340).

10) La prestación de alimentos y los gastos de entierro son recuperables (arts. 1341 y 1342). Cesa dicho derecho cuando actuó con ánimo de hacer una liberalidad.

11) La ratificación por el dueño produce efectos de mandato y es retroactiva (art. 1343).

12) Si el dueño "desaprueba la gestión por contraria a sus intereses, regirá lo dispuesto en los arts. 1332 y 1333, salvo lo estatuido en el art. 1340" (artículo 1344).

13) Los negocios del gestor que fuesen comunes con los del dueño, y que no pueden administrarse separadamente, se tiene "al gestor por socio de aquél", y este último sólo está obligado en razón de las ventajas obtenidas (art. 1345).

§ 73. **CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO.** - 1) Requiere que el gestor asuma "conscientemente" la gestión. Debe continuarla y acabarla hasta que el dueño o sus herederos puedan proveer por sí mismos. Se somete a las reglas del mandato (arts. 1173, parte 1ª y 1174).

2) "*El gestor procurará mediante avisos por la prensa y por cualquier otro medio ponerse en comunicación con el dueño*" (art. 1173, parte 2ª).

3) El incapaz de aceptar mandato no puede obligarse como gestor; será siempre responsable por los daños que ha causado por su culpa y obligado por el enriquecimiento sin causa (art. 1173, parte 3ª).

4) Debe poner el cuidado de un buen padre de familia. Los jueces pueden moderar la indemnización por culpa del gestor, según las circunstancias que lo indujeron a encargarse del negocio (art. 1175).

5) El negocio que ha sido *bien administrado*, obliga al dueño a cumplir las obligaciones contraídas por el gestor, indemnizarlo de las obligaciones y reembolsarle los gastos necesarios o útiles, con los intereses desde el día en que fueron hechos (art. 1176).

No se aplica si hay prohibición del dueño, a menos que ella sea contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres (art. 1176, parte 2ª).

6) La ratificación del dueño produce todos los efectos del mandato, aunque la gestión haya sido realizada por quien creyó gestionar su propio negocio (art. 1177).

§ 74. **CÓDIGO CIVIL ITALIANO.** – 1) “Quien sin estar obligado asume conscientemente la gestión de un negocio ajeno”, debe continuarla y conducirla a término mientras el interesado o sus herederos no puedan proveer (art. 2028).

2) El gestor debe ser *capaz de contratar* (artículo 2029).

3) Está sujeto a las mismas obligaciones que un mandatario. El juez, según las circunstancias que han inducido a asumir la gestión, puede moderar el resarcimiento de los daños que deba resarcir por su culpa (art. 2030).

4) Si la gestión ha “*sido iniciada útilmente*” obliga al dueño a asumir las obligaciones contraídas por el gestor, reembolsarle los gastos necesarios o útiles con los intereses legales desde el día en que fueron hechos (art. 2031). No se aplica a los actos hechos contra la prohibición del interesado, salvo que ella sea contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres (art. 2031, párr. 2º).

5) La ratificación del interesado produce los efectos del mandato, aun cuando se haya llevado a cabo por persona que creía gestionar un negocio propio (art. 2032).

§ 75. **CÓDIGO CIVIL POLACO.** – 1) “Aquel que sin mandato gestiona el negocio de otro debe actuar en interés del dueño y conforme a la voluntad probable de éste; está obligado a dar a la gestión del negocio la debida diligencia” (art. 752).

2) Está obligado a informar al interesado, en la medida de lo posible, esperar sus instrucciones y continuar la gestión hasta que el dueño pueda ocuparse personalmente (art. 753, párr. 1º).

3) Debe rendir cuentas y entregar todo lo obtenido para la persona para la cual actuó. Si gestionó “conforme a sus deberes”, puede demandar el reembolso de gastos más el interés legal, y ser liberado de las obligaciones asumidas (art. 753, párr. 2º).

4) Si gestionó contra la voluntad del dueño, no puede pedir reembolso de los gastos y es responsable del daño, a menos que la prohibición “sea contraria a la ley o a las reglas de la vida en sociedad” (art. 754).

5) “Cuando el gestor de negocios ha procedido a efectuar cambios en los bienes de la persona cuyos bienes gestiona, sin necesidad o ventajas manifiestas de esta persona, o en contra de su voluntad y él la conoce, está obligado a restituir las cosas al estado anterior, y si no es posible debe reparar el daño”. Puede retirar los gastos, si puede hacerlo sin dañar la cosa (art. 755).

6) La ratificación del dueño produce los efectos del mandato (art. 756).

7) El que con miras de evitar un peligro que amenaza a otro, salva sus bienes, puede demandar a éste el reembolso de los gastos justificados, aunque su acción no hubiera producido efectos, y es respon-

sable sólo de una falta intencional o de una negligencia grave (art. 757).

§ 76. **CÓDIGO CIVIL PORTUGUÉS.** — 1) “Se da la gestión de negocios, cuando una persona asume la dirección del negocio ajeno en interés y por cuenta del respectivo dueño, sin estar para ello autorizada” (art. 464).

2) El gestor debe: *a)* actuar conforme a los intereses y a la voluntad real o presunta del dueño del negocio, siempre que ésta no sea contraria a la ley o al orden público u ofensiva a las buenas costumbres; *b)* avisar al dueño, tan pronto como sea posible; *c)* rendir cuentas, concluido el negocio, o cuando el dueño las exija; *d)* suministrar al dueño todas las informaciones relativas a la gestión; *e)* entregarle todo lo recibido por la gestión “o el saldo de las respectivas cuentas con los intereses legales, relativos a las sumas de dinero, a partir del momento en que la entrega haya sido efectuada” (art. 465).

3) Responde el gestor por los daños originados por su culpa como por la interrupción injustificada de la gestión. Se considera culposa la actuación del gestor, cuando es disconforme con los intereses o la voluntad real o presumible del dueño del negocio (art. 466).

4) Habiendo varios gestores, son obligados solidariamente (art. 467).

5) Si la gestión fue conforme con los intereses y la voluntad real o presumible del dueño, éste está obligado a reembolsar al gestor los gastos que “*fundadamente consideró indispensables, y a indemnizarlo de los perjuicios que haya sufrido*” (art. 468, párr. 1º).

6) Si no fue conforme a los términos del artículo anterior, el dueño del negocio responde según las reglas del enriquecimiento sin causa, con excepción de lo que se dispone de inmediato (art. 468, párr. 2º).

7) "La aprobación de la gestión implica la renuncia al derecho de indemnización por los daños debidos a culpa del gestor y vale como reconocimiento de los derechos que a éste son conferidos en el párr. 1º del artículo anterior" (art. 469).

8) La gestión no da derecho a ninguna *remuneración, salvo que corresponda al ejercicio de la actividad profesional del gestor* (art. 470, párr. 1º).

9) Para fijar la remuneración es aplicable lo dispuesto para el mandato oneroso. Si falta acuerdo, se determinará por los aranceles profesionales, y a falta de ellos, por los usos, y a falta de unos y otros, por juicio de equidad (arts. 470, párr. 2º, y 1158, párr. 2º).

10) Sin perjuicio de lo anterior, es aplicable a los negocios jurídicos celebrados en nombre del dueño lo dispuesto acerca de la representación sin poderes. El negocio es ineficaz respecto del tercero en cuyo nombre se contrató, a menos que lo ratifique. La ratificación no está sujeta a forma alguna y tiene eficacia retroactiva, sin perjuicio de los derechos de terceros. Se considera negada la ratificación si no se la hace dentro del plazo que la otra parte fije a tal efecto. El tercero con quien se contrató, si el negocio no es ratificado, tiene la facultad de revocar o rechazar, salvo que en el momento de la celebración conociese la falta de poderes del representante (arts. 471, parte 1ª y 268).

11) Si el gestor las realiza en su propio nombre, son extensivas a esos negocios, en la parte aplicable,

las disposiciones relativas al mandato sin representación (art. 471, parte 2ª).

12) "Si alguien gestiona un negocio ajeno, convencido que le pertenece, le es aplicable lo dispuesto en esta sección si ha aprovechado de la gestión; en cualesquiera otras circunstancias, son aplicables a la gestión las reglas del enriquecimiento sin causa, sin perjuicio de otras que al caso cupieren" (art. 472, párr. 1º).

13) "Si hubiese culpa del gestor en la violación del derecho ajeno, son aplicables al caso las reglas de responsabilidad civil" (art. 472, párr. 2º).

§ 77. **CÓDIGO CIVIL JAPONÉS.** - 1) "Una persona que ha intervenido en la gestión de negocios para otro sin estar obligado a hacerlo, debe conducir tal negocio en la manera más ventajosa para el principal conforme a la naturaleza de tales asuntos" (art. 697, parte 1ª).

2) Si el gestor tiene conocimiento de la intención del principal o está en posición de saber por inferencia, conducirá el negocio de conformidad con tal intención (art. 697, párr. 2º).

3) Si un gestor ha gestionado los asuntos del principal para proteger a este último de un daño inminente a su persona, reputación o propiedad, el primero no debe compensar ningún daño que ha sido causado por ésta; a menos que haya actuado de mala fe o con grave negligencia (art. 698).

4) Debe dar noticia, sin demora, de que ha emprendido la gestión; sin embargo, *no se aplicará esto en casos en que el principal estaba ya enterado de la gestión* (art. 699).

5) Debe continuar la gestión hasta que el principal, su sucesor o su representante legal estén en situación de conducir sus negocios; sin embargo, esto no se aplicará, si es evidente que tal continuación sería contraria a la intención del principal o perjudicial a sus intereses (art. 700).

6) Debe informar y rendir cuentas como un mandatario (art. 701).

7) El gestor puede demandar el pago de cualquier gasto útil para el principal. Si ha asumido una obligación que es considerada necesaria para la gestión de los negocios puede requerir al principal que la ejecute en su lugar y, si la obligación no está vencida, que proporcione seguridades adecuadas (art. 702, párrs. 1º y 2º, y art. 650, párr. 2º).

8) Si conducen los negocios contra la intención del principal, se aplicarán las reglas del enriquecimiento y en la medida en que se haya enriquecido (art. 702, párr. 3º).

§ 78. **CÓDIGO CIVIL RUSO.** – No legisla la gestión de negocios, ni la toma en cuenta al tratar el mandato ni el enriquecimiento sin causa.

§ 79. **"COMMON LAW".** – No trata este tema salvo algunos supuestos esporádicos. Sí tiene en cuenta especialmente el enriquecimiento injusto o beneficio injusto (*unjust enrichment or unjust benefit*).

En alguna medida permite que opere el instituto en estudio, pero teniendo como fundamento únicamente la necesidad y así hablan de *agency of necessity* (agencia de necesidad).

Dentro de ella sitúan: a) separación de cónyuges como resultado de la conducta del esposo: la mujer tiene derecho a accionar por crédito para necesidades en su calidad de agente de necesidad (*agent of necessity*) y este derecho no puede ser excluido por ninguna prohibición hecha a la esposa o al comerciante; b) si, separada del marido, se ve compelida por una emergencia a pedir dinero prestado por tal motivo, el prestamista tiene acción contra el cónyuge por dicho monto.

¿Qué son necesidades? 1) Los gastos razonables, debiendo otros determinar qué es razonable; 2) los gastos causídicos para hacer valer sus derechos; 3) con la única excepción de la cónyuge que incurre en gasto para protegerse de los actos de violencia del marido, ella no tiene derecho a recurrir al instituto en estudio cuando vive separada de él, si tiene medios para mantenerse por sí misma; 4) también puede recurrir a este instituto, si, viviendo juntos, el marido no le provee lo suficiente para que se mantenga apropiadamente.

Se incluyen los gastos funerarios. También se les da cabida cuando el empleado debe proteger los intereses de su principal, mediante actos de carácter excepcional. En esas circunstancias, tiene autorización implícita para obligar a su principal por cualquier acto honestamente realizado en su interés bajo la presión de una real necesidad comercial.

En general, si hay peligro inminente puede vender las mercaderías o cosas perecederas³⁴⁵.

³⁴⁵ MORRIS, JOHN y otros, *The Law of Contracts*, 22nd ed., London, Sweet & Maxwell, 1961, vol. II, p. 27 y ss., n° 28 y siguientes.

B) LOS PROYECTOS DE REFORMA

§ 80. **ANTEPROYECTO DE BIBILONI.** – Crítica a nuestro Código alegando que: 1) “El gobierno del patrimonio es el efecto de la capacidad civil”³⁴⁶.

2) Un tercero no puede interferir en patrimonio ajeno, libremente, cuando le parezca que sería útil su gestión³⁴⁷.

3) Nuestro Código, en ninguno de los artículos de este título, hace la menor referencia a la condición esencial de este instituto, que es su justificación de actuar cuando “el dueño de los negocios no puede atenderlos por sí mismo”³⁴⁸.

4) “Basta la utilidad considerada con la laxitud que comporta la idea y que autoriza expresamente la ley: arts. 2297 y 1535”³⁴⁹.

5) Los trabajos deben ser urgentes o requeridos por alguna razón. “Presente el dueño, nadie sino él puede resolver lo que estime conveniente”³⁵⁰.

6) “A eso se refieren los Códigos alemán, art. 677, y suizo, art. 419, cuando dicen que ‘la gestión debe hacerse de acuerdo con los intereses y las intenciones

³⁴⁶ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, nota arts. 1855 y 1856.

³⁴⁷ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, nota arts. 1855 y 1856.

³⁴⁸ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, nota arts. 1855 y 1856.

³⁴⁹ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 408, nota arts. 1855 y 1856.

³⁵⁰ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 408, nota arts. 1855 y 1856.

presumibles del interesado'. Va de sí, que su intención nunca puede ser que se le entrometa, estando presente, un curador improvisado, que haga gastos inútiles, y alteraciones en las cosas que cambian su condición" ³⁵¹.

7) Cita, por último, al juez Evans, en un libro inglés, olvidando que los principios del *common law* tienen aplicación muy limitada en nuestro país, pues no aceptamos el individualismo a ultranza que es norma en dichos países, al menos en materia de derecho civil.

En el artículo introductorio hace una modificación de aparente importancia porque circunscribe la actuación del gestor a los supuestos de ausencia o imposibilidad del dueño. Agregando que: "debe hacerlo como el interés de éste lo exige, según su voluntad conocida o presunta" ³⁵².

El gestor debe dar aviso al dueño y esperar la respuesta, salvo caso de urgencia para evitar un daño inminente ³⁵³.

Si actuase antes de recibir respuesta o contra la prohibición expresa o tácita, responderá el gestor por hecho fortuito, "a menos que probase que el daño se hubiera producido aunque no hubiera intervenido" ³⁵⁴.

³⁵¹ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 408, nota arts. 1855 y 1856.

³⁵² BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407. "Art. 1855: El que sin mandato, ni obligación, gestiona para otro los asuntos que no está en situación de atender por su ausencia u otra causa de imposibilidad, debe hacerlo como el interés de éste lo exige, según su voluntad conocida o presunta".

³⁵³ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, art. 1856.

³⁵⁴ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 407, art. 1857.

En el art. 1858 comienza a tratar conjuntamente gestión de negocios y empleo útil, aclarando que no se tiene en cuenta la prohibición del dueño cuando: a) es un deber cuyo cumplimiento es de interés público; b) o uno legal, de alimentos; c) gastos de sepultura de personas a quien se debiera alimentos³⁵⁵. Responde sólo por dolo o culpa grave cuando tiene por objeto evitar un peligro inminente³⁵⁶.

Los arts. 1860 a 1867 son idénticos a los arts. 2284 y ss. del Cód. Civil, salvo mínimas modificaciones de redacción³⁵⁷. El art. 1868 da el concepto de "utilidad": "lo que el gestor podía y debía creer que el interesado habría igualmente emprendido si se hubiera encontrado en condición de obrar"³⁵⁸. Los arts. 1869 y 1870 son idénticos a los arts. 2298, 2299 y 2300 del Cód. Civil³⁵⁹. El art. 1871 es casi igual al art. 2301 del Cód. Civil salvo que en la última parte aplica las reglas sobre el enriquecimiento sin causa³⁶⁰.

El art. 1872 es similar al art. 2303, con el agregado de las excepciones de urgencia para evitar un daño inminente y de cumplimiento de interés público o legal (alimentos) o gastos de sepultura³⁶¹.

El art. 1874 es idéntico al 2305 del Cód. Civil y el art. 1875 es una aplicación del art. 2289 *in fine*, am-

³⁵⁵ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 408, art. 1855.

³⁵⁶ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 409, art. 1859.

³⁵⁷ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 409-410, arts. 1860 a 1867.

³⁵⁸ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 410, art. 1868.

³⁵⁹ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 410, arts. 1869 y 1870.

³⁶⁰ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 410.

³⁶¹ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 410.

pliado a alimentos. El art. 1876, similar al 2303, *evita el problema del dueño incapaz*, y sujeta a las reglas del enriquecimiento sin causa en cuanto procediere, pero previamente otorga las acciones que se dan contra los gestores³⁶².

El art. 1877 es aplicación del art. 2289, Cód. Civil. Los arts. 1878 a 1881 se refieren a alimentos y empleo útil³⁶³.

Comentando la supresión del art. 2306 (empleo útil), afirma que: "El concepto de utilidad es demasiado vago para que se entregue a terceros la dirección de asuntos que no les competen y que deben ser pagados con el dinero de otros"³⁶⁴.

§ 81. **PROYECTO DE 1936.** – En el examen y discusión previos, en lo referente a los requisitos constitutivos de la gestión, el doctor MARTÍNEZ PAZ sostuvo que no es indispensable para que haya gestión de negocios que se refiera a un asunto que su dueño no esté en situación de atender. "El peligro que se debe evitar mediante la exigencia del mencionado requisito, es más ilusorio que real, porque las legislaciones tienden a restringir el cobro por el tercero cuando el negocio no hubiera sido útilmente emprendido"³⁶⁵.

"La gestión de negocios no puede estar reglada por limitaciones como la que impugna, que, por otra parte, no han sido establecidas por el Código alemán, donde no se exige el aviso previo, ni por el suizo"³⁶⁶.

³⁶² BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 411.

³⁶³ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 412.

³⁶⁴ BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 412.

³⁶⁵ *Reforma del Código Civil, 1936*, t. II, art. 1855, p. 406.

³⁶⁶ *Reforma del Código Civil, 1936*, t. II, p. 406.

Por el doctor REPETTO las palabras suprimidas –“atender por su ausencia u otra causa de imposibilidad”– son tan solo explicativas de las que les preceden³⁶⁷.

En el informe la Comisión afirma que “el concepto excesivamente elástico del art. 2288 ha sido objeto de una doble limitación: exigimos primero que se trate de un asunto ajeno, que el dueño no esté en condiciones de atender o dirigir, y segundo, que el gestor debe dar aviso previo, siempre que ello fuera posible, absteniéndose de intervenir mientras no reciba respuesta, salvo caso de urgencia”³⁶⁸.

Sin embargo, no han “creído necesario puntualizar las circunstancias en que debe considerarse cumplido el primer requisito”. El peligro de la intromisión de tercero “sin razón atendible” se evita con el régimen adoptado³⁶⁹.

El art. 1148³⁷⁰ es una reunión de los dos primeros artículos de BIBILONI con las supresiones ya indicadas.

Los requisitos están dados en el art. 1150, que es

³⁶⁷ *Reforma del Código Civil, 1936, t. II, p. 407.*

³⁶⁸ *Reforma del Código Civil, 1936, t. I, p. 132-133.*

³⁶⁹ *Reforma del Código Civil, 1936, t. I, p. 132-133.*

³⁷⁰ *Artículo 1148:* “Quien sin mandato ni deber alguno, inerte gestionar asuntos ajenos que su dueño no esté en situación de dirigir, deberá, si fuere posible, darle aviso previo, absteniéndose de inmiscuirse en ellos hasta que llegue la respuesta, a no ser que mediare urgencia. Si intervinere antes de esa contestación, o en contra de orden expresa o tácita, responderá de todo daño, aunque fuere causado por el hecho fortuito, salvo si probare que se hubiera igualmente producido a falta de su injerencia.

En todos los casos, la gestión habrá de realizarse de acuerdo con la voluntad conocida o presunta del dueño del negocio”.

*una copia literal de nuestro art. 2289, al igual que el art. 1860 de BIBILONI*³⁷¹.

Tanto el Anteproyecto de BIBILONI como el Proyecto de 1936 hacen responder al dueño incapaz³⁷². Y legislan que la ratificación equivale a mandato solamente respecto del dueño en sus relaciones con el gestor³⁷³.

§ 82. **ANTEPROYECTO DE 1954.** - *Pasos para adelante; pasos para atrás.* Trata la gestión de negocios dentro del título del enriquecimiento sin causa. Que "concurran otros factores para determinar ese aumento [mayor quantum], no es razón suficiente para alterar el funcionamiento de la obligación a cargo del dueño del negocio"³⁷⁴.

Pasos para adelante: a) concepto de gestión de negocios³⁷⁵; b) simplificación en la regulación; c) obligación del dueño de indemnizar al gestor de todo otro daño³⁷⁶.

³⁷¹ *Reforma del Código Civil, 1936*, t. II, p. 518 y BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, p. 409.

³⁷² *Reforma del Código Civil, 1936*, t. II, art. 1156, p. 519 y BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, art. 1867, p. 410.

³⁷³ *Reforma del Código Civil, 1936*, t. II, art. 1157, p. 520 y BIBILONI, J. A., *Anteproyecto*, t. II, art. 1873, p. 411

³⁷⁴ LLAMBIÁS, J. J. - PONSÁ, R. - MAZZINGHI, J. A. - BARGALLO CIRIO, J. S. - ALBERDI, R. J., *Anteproyecto*, p. 453 y siguientes.

³⁷⁵ LLAMBIÁS, J. J. - PONSÁ, R. - MAZZINGHI, J. A. - BARGALLO CIRIO, J. S. - ALBERDI, R. J., *Anteproyecto*, p. 453. *Art. 1067*: "Quien sin estar obligado asume conscientemente la gestión de un negocio ajeno, debe conducirla conforme a la conveniencia y a la presunta intención del interesado, hasta que éste o sus herederos se encuentren en situación de proveer por sí mismos".

³⁷⁶ LLAMBIÁS, J. J. - PONSÁ, R. - MAZZINGHI, J. A. - BARGALLO CIRIO, J. S. - ALBERDI, R. J., *Anteproyecto*, art. 1069, p. 454.

Pasos para atrás: *a)* los daños al gestor “que el juez determine” como si fuese potestativo del magistrado, pese a haber prueba del daño, el determinar su indemnización o no; *b)* retornar a la excesiva protección del incapaz, situación ampliamente superada por los dos proyectos anteriores; *c)* tratarlo como un caso de enriquecimiento sin causa; *d)* por último, tratar especialmente la “gestión anormal”³⁷⁷.

Y continúa la dependencia... ya no se la liga a los contratos; se la vincula al enriquecimiento sin causa...

³⁷⁷ LLAMBIAS, J. J. - PONSÁ, R. - MAZZINGHI, J. A. - BARGALLO CIRIO, J. S. - ALBERDÍ, R. J., *Anteproyecto*, art. 1070, p. 454.