

300609  
4



**UNIVERSIDAD LA SALLE**

**FACULTAD DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.**

**EL CONTRATO CONSIGO MISMO  
O  
AUTOCONTRATO**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :  
JUAN ANTONIO GUADARRAMA ORTIZ**

**ASESOR DE TESIS:  
LIC. AURELIO RAMÓN DE AVILA Y ROMERO**

**MÉXICO, D.F.**

**2003**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**1**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**TESIS  
CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

A MI ESPOSA MARICELA:

QUE CON SU AMOR, APOYO Y  
COMPRENSIÓN, HA MOTIVADO MIS DESEOS  
DE SUPERACIÓN Y QUE SIN ELLA NO  
TENDRÍA RAZÓN NINGUNA DE LAS METAS  
PROPUESTAS EN MI VIDA.

A MI HIJA MARÍA JOSÉ:

QUIEN ME HA DADO LA DICHA DE SER  
PADRE POR PRIMERA VEZ Y QUE CON SU  
CARIÑO ME MOTIVA TODOS LOS DÍAS PARA  
EMPRENDER NUEVOS CAMINOS EN MI VIDA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas  
UNAM a difundir en formato electrónico e imp.  
contenido de mi trabajo receptor:  
NOMBRE: Juan Antonio  
Castro Ochoa Castro  
FECHA: 16/02/03  
CMAI: [Signature]

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

QUE CON SU APOYO RECIBIDO Y SU EJEMPLO SIEMPRE ME IMPULSARON A SUPERARME HASTA LOGRAR HACER DE MI UNA PERSONA CON FUTURO Y CON DESEOS DE CORRESPONDER POR TODO CUANTO HE RECIBIDO.

A MIS HERMANOS:

LUIS MANUEL, JOSÉ CARLOS,  
JORGE ALBERTO Y MARÍA DEL CARMEN

QUE DE ALGUNA MANERA  
CONTRIBUYERON EN LA REALIZACIÓN DE  
MIS METAS PROFESIONALES Y  
COMPARTIERON LAS SATISFACCIONES DE  
HABER LLEGADO A ESTA ETAPA DE MI  
VIDA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A MIS ABUELAS:

AMELIA SÁNCHEZ VDA. DE GUADARRAMA  
TRINIDAD SALGADO CERVANTES VDA.  
DE ORTIZ.

A QUIENES QUIERO POR SU EJEMPLO Y CARIÑO,  
Y QUE DESEO SE CONSERVEN POR MUCHOS  
AÑOS.

A TODOS MIS PROFESORES Y AMIGOS QUE  
ME HAN APOYADO DURANTE MI  
DESARROLLO PROFESIONAL Y EN  
PARTICULAR A MI TÍO JORGE LUIS ZERBONI  
(+) QUIEN SIEMPRE ME APOYO E IMPULSO A  
CONCLUIR CON ESTA META.

4

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# EL CONTRATO CONSIGO MISMO O AUTO CONTRATO.

<b>ÍNDICE</b>	1
<b>INTRODUCCIÓN</b>	4
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL AUTO CONTRATO</b>	5
1. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS	5
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	14
A) DERECHO FRANCÉS	
B) DERECHO ESPAÑOL	
C) DERECHO ITALIANO	
3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO	18
A) ANTECEDENTES DOCTRINARIOS	
a) MANUEL BORJA SORIANO	
b) RAFAEL ROJINA VILLEGAS	
c) ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ	
B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	
a) CÓDIGO CIVIL DE 1870	
b) CÓDIGO CIVIL DE 1884	
c) CÓDIGO CIVIL DE 1928	
d) CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889	
<b>CAPÍTULO II. LA REPRESENTACIÓN Y EL AUTO CONTRATO</b>	32
1. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA	32
2. TIPOS DE REPRESENTACIÓN	38
A) REPRESENTACIÓN LEGAL	
B) REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA	
3. REPRESENTACIÓN DIRECTA Y REPRESENTACIÓN INDIRECTA	44
4. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA REPRESENTACIÓN	46
A) TEORÍA DE LA FICCIÓN	

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- B) TEORÍA DEL NUNCIO
- C) TEORÍA DE LA COOPERACIÓN
- D) TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN REAL DE LA VOLUNTAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE

<b>CAPITULO III. EL CONTRATO, EL MANDATO Y EL AUTO CONTRATO</b>	<b>53</b>
1. CONCEPTO DE CONTRATO	53
2. ELEMENTOS DEL CONTRATO	58
A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA	63
I. CONSENTIMIENTO	
II. OBJETO	
B) ELEMENTOS DE VALIDEZ	67
I. CAPACIDAD DE LAS PARTES	
II. VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS	
III. OBJETO MOTIVO O FIN LÍCITOS	
IV. FORMALIDAD QUE EXIJA LA LEY	
3. CONTRATO DE MANDATO	72
4. TIPOS DE CONTRATO DE MANDATO	73
A) CON REPRESENTACIÓN DIRECTA O PROPIA.	
B) SIN REPRESENTACIÓN O REPRESENTACIÓN INDIRECTA O EN NOMBRE PROPIO.	
C) GENERAL	
D) ESPECIAL	
E) GENERAL AMPLÍSIMO	

<b>CAPITULO IV. EL CONTRATO CONSIGO MISMO O AUTO CONTRATO</b>	<b>79</b>
1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO CONSIGO MISMO	79
2. PROBLEMAS DE DENOMINACIÓN	84

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

3. CLASES Y CASOS EN LOS QUE OPERA EI AUTO CONTRATO	86
A) AUTO CONTRATACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO	
B) DOBLE REPRESENTACIÓN	
4. VENTAJAS DE LA AUTOCONTRATACIÓN	88
5. DESVENTAJAS DE LA AUTOCONTRATACIÓN	90
6. CASOS EN QUE SE PROHÍBE LA AUTOCONTRATACIÓN	92
A) OPOSICIÓN DE INTERESES ENTRE REPRESENTANTE Y REPRESENTADO	
B) OPOSICIÓN DE INTERESES ENTRE REPRESENTADOS	
7. PROPUESTAS PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS REGLAS QUE PROHÍBEN LA AUTOCONTRATACIÓN.	96
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

El contrato, es un instrumento mediante el cual el hombre a través de dos o más voluntades (consentimiento) puede producir o transferir derechos y obligaciones, dándose en éste necesariamente una manifestación exterior para que mediante el acuerdo se de la realización de actos jurídicos celebrados en nuestra vida cotidiana; por lo que la existencia del contrato aparece como una solución a las relaciones humanas, manifestando las partes su libre voluntad, por sí mismas o por conducto de un representante, al cual conocemos como apoderado, para la celebración de un acto o actos determinados, pudiendo darse el caso de que una persona (representado) encomiende a otra (representante), la realización de algún acto jurídico, apareciendo de esta forma la figura de la representación, que ha sido considerada como una de las tres grandes ficciones del derecho, dando con esto la posibilidad de que dos o más personas puedan celebrar un contrato, manifestando su voluntad a través de un solo representante, o bien que éste actúe, en nombre propio y en representación de la otra parte, y que dicha representación se haga con el conocimiento de las partes o sin él.

De esta forma el contrato es considerado como un acto jurídico bilateral, ya que se requieren de dos o más voluntades jurídicas que se pueden dar a través de la figura de la representación, surgiendo con esto la posibilidad de establecer relaciones con la intervención de una sola persona.

La Ley, por regla general no prohíbe la realización de actos jurídicos o contratos, celebrados por un sólo individuo, cuando éste represente legalmente a dos o más personas, por lo que sería interesante estudiar si siendo el contrato un acto jurídico bilateral, es posible establecer relaciones contractuales con la participación de una sola persona, y si dentro de estas relaciones puede darse el caso que el representante aproveche en beneficio propio tan ventajosa situación, o bien en oposición de intereses éste pueda verse influenciado por la simpatía que tenga hacia alguna de las partes.

# EL CONTRATO CONSIGO MISMO

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO CONSIGO MISMO

#### 1. - ANTECEDENTES DOCTRINARIOS.

Para empezar a tratar este tema, es importante establecer en primer lugar, que para hablar de la autocontratación o contrato consigo mismo, siempre nos referiremos a la figura de la representación como un requisito indispensable de existencia de dicha figura.

Dor's cita en su libro de Derecho Romano Privado que: "El Derecho Romano no admite de manera general que la gestión de una persona en lugar y a nombre de otra produzca efectos en aquella persona que no interviene: la representación tiene en él efectos tan sólo mediatos, que recaen en la persona del representante, la cual debe luego transferirlos, por los modos idóneos, a la persona del representado (representación indirecta). Una representación directa se da, sin embargo, a través de los propios hijos o esclavos, sea a efectos de la adquisición de derechos, sea, por lo que a las obligaciones contraídas se refiere, en virtud de las acciones adyecticias, que, de manera más o menos plena según los casos, conducen a una condena contra el padre o dueño"<sup>1</sup>.

Por lo anterior podemos afirmar que en él no se conoció la representación; quizás esto se explique si recordamos el gran formalismo sacramental de ese derecho y la circunstancia de que el paterfamilias adquiría derechos y obligaciones por sí y a través de los incapaces dependientes de él, como los hijos y esclavos, por lo que la institución que se comenta no resultaba realmente necesaria.

<sup>1</sup> D'Ors, Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., España, Quinta Edición 1983, Página 533, número 471.

Sin embargo no se puede decir propiamente que en el Derecho Romano (época clásica) no se conociera la figura de la representación, sino que más bien no la conocieron como nosotros en la actualidad, es decir, que no se contemplaba la posibilidad de comenzar y terminar por cuenta y en nombre de otro un negocio (representación directa), ya que tan sólo se conoció la posibilidad de realizar un negocio por cuenta de otro, pero no en nombre de otro (representación indirecta).

Las razones por las cuales el Derecho Romano repudió la figura de la representación, se explican así: por un lado, el formulismo antiguo exigía la intervención directa (personal) en el acto o negocio; por otro, el paterfamilias no necesitaba recurrir a representantes libres, ya que como tales actuaban los individuos sometidos a su potestad (hijos y esclavos). Todos adquirirían y acrecentaban el patrimonio del jefe familiar<sup>2</sup>.

Resulta pues intermedia la posición del Derecho Romano en materia de representación y por lo tanto sobre la autocontratación, ya que si bien es cierto que se desconoció en términos generales la representación directa, también lo es que la aceptó en ciertos casos concretos. CAMUS, citado por Rafael De Pina, escribe: "Al Derecho Romano le pareció inmoral y caprichoso este tipo de contrato con el que una misma persona lleva a efecto el contrato mediante la concurrencia de su propia voluntad y de la persona representada, legalmente manifestada también por ella, pues se consideraba que en muchos casos el interés del representante predominaría sobre el del representado, originándose perjuicios para éste"<sup>3</sup>.

Por ejemplo en algunos de esos casos, los efectos recaían directamente sobre el representado como era en el representante procesal, es decir: el cognitor y el procurator. El primero, representante típico judicial, se le designaba solemnemente ante el magistrado. El segundo era el administrador o representante común y ordinario que se presentaba en juicio sin ninguna formalidad<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Ventura Silva Sabino. Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México, 18 de noviembre de 1985, Octava Edición, Página 283.

<sup>3</sup> De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil, Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 30 de julio de 1999, Novena Edición, Página 336.

<sup>4</sup> Ventura Silva Sabino. Obra citada, Página 283.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El maestro Sabino Ventura Silva, señala: "Lo mismo puede decirse de la *adstipulatio*, que era la fuente de la correalidad activa. Consistiendo la primera en que el acreedor, que no podía otorgar poder para que otro cobrara al deudor por él, si tenía la facultad de nombrar a otra persona, pero como coacreedor, para que interviniera en la relación jurídica existente. Es más, el pretor amplió la representación del jefe por las personas que tenía en potestad y aún por subordinados extraños a la familia, al conceder acciones especiales al jefe, mediante una simple transposición de personas (completada con una ficción de ser libres cuando se trata de esclavos) las deudas contraídas por promesas o contratos de sus subordinados. El pretor concedía las acciones *adiecticiae qualitatis* (acciones de cualidad añadida)"<sup>5</sup>.

También se presenta un caso más de representación directa, en la autorización concedida por el tutor al pupilo para la celebración de determinados actos, aunque hablando con propiedad, no constituye sustancialmente un caso de autocontratación, no es diversa su naturaleza jurídica, y por esto examinaremos con un especial interés esta figura.

Para todo lo que es adquisición de derechos, las personas sometidas a potestad actúan como representantes de los *paterfamilias*, en el sentido de que todo lo adquieren para éstos.

Dor's cita que: "Cuando se trataba de obligaciones inherentes a una adquisición, por ejemplo, las deudas hereditarias inherentes a la adquisición de una herencia, o la obligación de restituir lo recibido en dote o mutuo, quizá incluso la de cumplir con el contrato de sociedad hecho haber entrado en la copropiedad, solo queda civilmente obligado por ello el jefe cuando el pupilo sometido a él adquirió con la autorización de aquel jefe notificada a terceros. El *iussum* es una autorización vinculante"<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Ventura Silva Sabino. Obra citada, Página 283.

<sup>6</sup> Dor's. Obra citada, Página 298, número 229.

Otro caso de representación directa en el Derecho Romano, es el importante papel que desempeñaron los esclavos en la vida romana de la época clásica, que explica el maestro Guillermo Floris Margadants sobre el fenómeno jurídico de la representación jurídica en Roma y dice: "El tardío y tímido desarrollo de la representación jurídica en Roma. Como todo paterfamilias importante tenía esclavos que lo representaban automáticamente en relación con los peculios y en cualquier asunto mediante un iussum expreso, raras veces se sentía la necesidad de que una persona realizara actos jurídicos que debían producir sus efectos en el patrimonio de otra"<sup>7</sup>.

Los esclavos, aunque nada adquirirían para sí, podían ser instituidos herederos y necesitaban para aceptar la herencia el iussum del que los tenían en potestad, a fin de que éste pudiera quedar obligado al pago de las deudas hereditarias del de cuius.

Dor's en su libro de Derecho Privado Romano menciona: "La representación directa de la persona in potestate se extendió al caso en que el encargado de un negocio (praepositus) fuera una persona extraña a la potestad del representado (actio exercitoria e institoria), pero de una manera más amplia Papiniano introdujo una acción análoga a la actio institoria (actio ad exemplum institoriae actionis), gracias a la cual, podría alcanzar ese mismo resultado toda la gestión realizada por la persona extraña a la familia del representado, cuando aquella contraía una deuda por encargo de éste (acción quasi institoria de los post-clásicos)"<sup>8</sup>.

Habiendo ya citado algunos de los casos en los que se presenta la representación directa, estaremos de acuerdo en que no puede existir una uniformidad en la doctrina en cuanto a dar el origen histórico de la autocontratación, ya que si bien se cree que el contrato consigo mismo pudo haber sido aceptado en tesis general por el Derecho Romano, esta opinión puede ser combatida. Giorgi citado por Rafael De Pina, señala que: "Es en vano, que se pretenda encontrar la autocontratación en el Derecho Romano que no conoció la

<sup>7</sup> Margadants S. Guillermo Floris. Derecho Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, Décima Tercera Edición, 23 de enero de 1985, Página 123, número 61.

<sup>8</sup> Dor's. Obra citada, Página 533, número 472.

representación contractual tal como la admiten las leyes modernas. Los textos alegados, agrega el citado autor, son casos singulares, hipótesis dudosas y que reciben diversas interpretaciones<sup>9</sup>.

Sin embargo, no puede negarse radicalmente la existencia de dicho acto jurídico, en el Derecho Romano, es decir, el contrato consigo mismo. Entre los romanos el reconocimiento del autocontrato constituye la excepción, por la sencilla razón de que en el Derecho Romano sólo se admitía excepcionalmente la representación directa. Así el que administraba los asuntos de otros ya fuera por razón de oficio, tutor, curador, ya por convenio, procurador, mandatario, o en fin, por decisión voluntaria: gestor sin mandato, comenzaba y terminaba un negocio en interés del representado, pero los efectos del negocio repercutían en el representante; él adquiría, se obligaba, y sólo mediante un nuevo acto las consecuencias del negocio se transferían al representado (representación indirecta), es decir, que la persona que realice y concluya un acto jurídico por cuenta de otro, pero en nombre propio, o sea con la intención de producir los efectos primeramente en la propia persona (representante), pero para transferirlos más tarde, en virtud de un acto ulterior a otra persona, se le denomina representante indirecto o mediato y que conocemos como representación indirecta.

Si bien es cierto que se desconoció en términos generales la representación directa y por lo tanto la autocontratación, también lo es que se puede aceptar en algunos casos concretos como por ejemplo los siguientes:

La autocontratación se podía presentar cuando se permitía al titular de la jurisdicción que fuera una de las partes interesadas y actuara mediante la *autoritatis interpositio*, que era la asistencia y cooperación del tutor en un acto jurídico realizado por el pupilo. La jurisdicción (facultad de dirigir la administración de justicia<sup>10</sup>) de los cónsules, pretores y otros magistrados, permitía que en ciertos casos pudieran intervenir en su doble calidad de funcionarios y de tutores, interponiendo su *auctoritas* (autorización o consentimiento del tutor para que los pupilos puedan intervenir en contratos). Pero, constituiría un error deducir de esto

<sup>9</sup> De Pina Rafael. *Obra Citada*, Página 336.

<sup>10</sup> Margadant S. Guillermo Floris. *Obra citada*. Página 28, número 9.

que una misma persona puede reunir los papeles de las dos partes. En contra de tal conclusión se manifiesta ya la circunstancia de las mismas fuentes, mientras permiten por un lado al magistrado que interponga como tutor de la auctoritas tutoris, prohíben por otro lado expresamente que el tutor interponga su auctoritas en los actos jurídicos del pupilo en que el tutor está autorizado.

Asimismo, la imposibilidad de la auctoritas se deriva del fundamento de la falta de consentimiento y de declaraciones recíprocas; sin embargo, realmente ésta no es la causa de la prohibición, ya que en los negocios celebrados entre el autor y su pupilo, éste último representa su parte, no correspondiendo al primero sino un papel auxiliar para dar valor (aprobar) a la declaración del segundo. Ventura Silva señala que: "El tutor disfrutaba de amplios poderes y, administrando puede hacer lo mismo que un propietario, aunque sólo en interés del pupilo. Los poderes sin embargo admiten limitaciones. Hay algunos actos que están prohibidos, tanto al tutor como al pupilo asistido del tutor"<sup>11</sup>. La interdicción no se funda, pues, en consideraciones de naturaleza jurídico-formal, sino únicamente en el propósito de impedir que el autor al interponer su auctoritas, se deje guiar por su propio interés y no por el de su pupilo. De no ser cierta esta afirmación, no se hubiera admitido esta auctoritas en ciertos casos, tales como los del funcionario simultáneamente tutor, o los de negocios entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, en los cuales el tutor podía ser el autor.

Las conclusiones formuladas con referencia a la tutela eran aplicables por analogía a los curadores y demás representantes, pero no alcanzaban a los representantes voluntarios, respecto a los cuales no existió en Roma otra limitación que la proveniente de la representación indirecta.

Podemos concluir de las auctoritas en el Derecho Romano que: los actos de doble representación no se admitían mientras subsistía el principio prohibitivo de la representación directa. Fuera de los casos mencionados anteriormente, no existe impedimento legal para el autocontrato de representantes voluntarios, en cambio se prohíbe fundamentalmente a tutores y curadores de autocontratar en negocios de

<sup>11</sup> Ventura Silva Sabino. Obra citada, Página 116.

enajenación u obligación de sus tutelados, pero no la representación recíproca de sus tutelados entre sí.

Vemos que las reglas anteriores sufren, sin embargo, dos excepciones; de un lado está prohibido, tanto a los representantes legales como a los voluntarios, la venta libre de los bienes del representado; y de otro, existen ciertos negocios en los que se permite a toda clase de representantes la autocontratación.

El Derecho Romano se ocupó de la compraventa celebrada entre el representante y su representado para prohibirla. El peligro del conflicto de intereses, que causa esta prohibición, que se limitaba en su origen a la representación legal, y se extendió después a toda clase de representantes<sup>12</sup>. Esta prohibición constituye el antecedente que existe en la mayoría de los códigos modernos.

El Derecho Canónico influyó en el desarrollo de la figura de la representación, al pugnar por la desaparición de la esclavitud y la solidificación de la familia, pero quizás el motor de la afirmación de la representación como institución jurídica imprescindible para la vida moderna, lo constituye la fuerza de las relaciones comerciales, que requerían de una figura que permitiera la celebración constante y numerosa de transacciones jurídico-mercantiles a un mismo tiempo y en diversos sitios<sup>13</sup>.

Los romanos quienes no admiten de manera general la representación directa, no llegan a formular los caracteres esenciales y generales del autocontrato, ya que las situaciones que se presentaban, las solucianaban con su practicidad conocida. No es sino a partir de la etapa final del siglo antepasado, y en la actualidad, en que se ha examinado la naturaleza jurídica del contrato consigo mismo.

<sup>12</sup> De Pina Rafael. Obra Citada, Página 336.

<sup>13</sup> Miguel Soberón Mainero. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, Segunda Edición, 13 de julio de 1988, Página 2802.

De lo anterior podemos observar que paulatinamente, y en la medida en que va desapareciendo el formalismo en el Derecho Romano, la representación toma mayor incremento. El deseo de evitar la duplicidad de actos y de vincular directamente a los contratantes abrió los canales a la representación directa.

Enneccerus, citado por Rafael de Pina, expresa en los mismos términos que para quienes "la esencia del negocio jurídico, del contrato y de la representación no se oponen a la validez de semejantes negocios. No se advierte porque, el representante, que emite una declaración en nombre de otro, no ha de poder a la vez recibirla en nombre de otro representado o en nombre propio, o emitir dos declaraciones de voluntades recíprocas si el acto no se ejecuta de un modo oculto en su persona"<sup>14</sup>.

No difiere la tesis sostenida por el autor mencionado, sobre la expuesta por Marcel Planiol y Ripert en Francia citados por Borja Soriano, que exponen su modo de ver en los términos siguientes: "En ausencia de una reglamentación de conjunto permisiva o prohibitiva en nuestro derecho francés, la cuestión de la validez del contrato consigo mismo, cuya importancia práctica se ha afirmado por numerosas sentencias, sobre todo desde hace más de treinta años suscita dos órdenes de dificultades relativas: una imposibilidad jurídica y la otra a su dominio de aplicación ... la idea del contrato consigo mismo es una prolongación extrema en verdad, pero lógica de la idea de representación. En ésta la que deroga el principio de la personalidad de los compromisos contractuales, sustituyendo para su formación la voluntad del representante por la del representado. Se puede encontrar jurídicamente separados en el contrato consigo mismo a pesar de su confusión, los dos elementos simples, oferta y aceptación, cuya reunión forma el acto bilateral"<sup>15</sup>.

Por otra parte Giorgi citado por Borja Soriano dice que, "a nuestro parecer, el contrato del representante consigo mismo no choca con ninguna imposibilidad jurídica natural, porque el representante puede manifestar una voluntad suya y una voluntad del representado; de modo que concebir el acuerdo de estas dos

<sup>14</sup> De Pina Rafael. Obra Citada, Página 334.

<sup>15</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada, Página 255, número 443.

voluntades, no es en manera alguna imposible"<sup>16</sup>.

Demogue también citado por Manuel Borja Soriano, dice: "Este autor ve al contrato consigo mismo un acto jurídico unilateral que produce los efectos de un contrato, cree que el contrato consigo mismo no concuerda con la noción clásica de contrato porque no hay concurso de voluntades, sino un solo querer: ve en él un acto jurídico unilateral, cuya validez se admite por su utilidad social"<sup>17</sup>.

Popesco-Ramniceano, citado por Borja Soriano dice: "Considera que el contrato consigo mismo es un acto unilateral creador de obligaciones que tendrá los efectos de un contrato"<sup>18</sup>.

El escritor francés, Gilbert Madray, citado por Borja Soriano dice: " El representante que contrata consigo mismo, reúne en realidad, dos personalidades jurídicas que no se confunden; la del representante ... y la del titular de un patrimonio propio. En calidad de representante es portador de una oferta; como titular de un patrimonio puede aceptarla. La reunión de la oferta y de la aceptación forma el acto bilateral". "Aunque antes ha dicho que no acepta el punto de vista según el cual el representante tendría algunas veces el poder de representar a otros dos sujetos de derecho que intervienen en la relación de representación".<sup>19</sup>

El maestro Borja Soriano mencionando a Arno que es citado por Demogue, señala que "en las obligaciones hay más bien una relación entre personas, un vínculo entre dos patrimonios, así es que el contrato se caracteriza más bien por la relación que se establece entre dos patrimonios, que por la presencia de dos voluntades. Esta opinión ha sido defendida por Pilon ... que se transcribe en las siguientes palabras: Normalmente cada patrimonio se obliga hacia otro por la voluntad de su propietario, dos patrimonios corresponden dos voluntades. Esta conclusión se puede considerar falsa, para que el contrato se forme es suficiente que los patrimonios estén vinculados y si una persona tiene la disponibilidad de dos patrimonios y que pueda disponer de uno como propietario y del otro como

<sup>16</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada, número 441.

<sup>17</sup> IBIDEM. Página 254, Página 253, número 437.

<sup>18</sup> IBIDEM. Página 254, número 438.

<sup>19</sup> IBIDEM. Página 254, número 440.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

representante, que impide que, por su sola declaración de voluntad, pueda formar un vínculo entre esos dos patrimonios"<sup>20</sup>.

La autocontratación basada en la teoría moderna de patrimonio-afectación, es decir, en la pluralidad de patrimonios, no se contradice con la representación. En realidad, el único elemento constante y por tanto esencial en la autocontratación, es la pluralidad de patrimonios. Poco importa para fijar su naturaleza, que quien se encuentra al frente de dos patrimonios, sea el titular de ambos, o de uno, o finalmente de ninguno.

No podemos estar de acuerdo con esta última posición, ya que, nadie puede crear derechos y obligaciones para consigo mismo basados en la disposición de otros patrimonios, que realmente sería lo que ocurriría de aceptar la autocontratación basada en la teoría del patrimonio-afectación.

La explicación de esta figura no hay que buscarla en la teoría citada en los párrafos anteriores, ni en la del acto unilateral, sino más bien en la idea de la representación, que es la que puede darnos la clave de la solución al problema planteado.

Una vez hecho el examen de la doctrina extranjera con relación al contrato consigo mismo, pasaremos a estudiar brevemente los principales antecedentes legislativos de la institución que nos ocupa; y más adelante examinaremos los antecedentes que se han dado en nuestro derecho patrio.

## 2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

### A).- Derecho Francés.

Los tratadistas franceses como Planiol, Ripert y Esmein, entienden que el autocontrato cabe legalmente en el sistema jurídico civil de su país, encontrándose a su juicio tácitamente permitido como consecuencia lógica del concepto de

<sup>20</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada, Página 254, número 439.

representación.

El Código Civil Francés de 1804, sanciona radicalmente la oposición de intereses en la representación legal. La celebración del contrato consigo mismo está prohibida al representante bajo pena de nulidad que, por otra parte, sólo el incapaz puede alegar. De acuerdo con los artículos 420 y 1596 del mencionado Código, el tutor debe hacerse sustituir en la representación del pupilo por el tutor o por un tutor adecuado para esto. El padre, administrador legal, debe contratar por medio de un mandatario especial designado por los tribunales (Artículo 389).

Este código prohíbe además cierto número de contratos en los que el tutor tiene interés, por juzgarlos muy peligrosos para el pupilo, tales como, la compra o arrendamiento de bienes muebles o inmuebles del pupilo (Artículo 450); los restantes contratos quedan permitidos bajo formalidades especiales. En cambio, respecto del padre, a falta de disposiciones que lo prohíban, siempre será suficiente la intervención del administrador adecuado para esto.

Con relación a los representantes voluntarios, no existe regulación positiva para la autocontratación, ni prohibición para su celebración; consecuentemente, la eficacia del contrato consigo mismo en particular, depende del poder o de la ratificación del mandante.

En principio, se estima que el mandatario pueda celebrar por su cuenta y consigo mismo la operación jurídica que le ha sido encargada como representante. Con mayor razón podrá adquirir directamente del mandante o del representante de éste el bien que administraba, bastando que la contraprestación sea suficiente. El principio registra excepciones, como el caso de los agentes de cambio, quienes no pueden realizar por su propia cuenta, cualquier clase de operaciones mercantiles directamente o por interpósita persona.

Por otra parte, en razón de lo establecido en el artículo 1596 del citado Código Civil francés, los mandatarios no pueden, directamente o por interpósita persona, adjudicarse los bienes que hayan sido encargados de vender. La doctrina y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la jurisprudencia francesa han entendido que la nulidad que sanciona la prohibición del artículo 1596, es relativa, por lo cual la previa autorización dada al mandatario o la aprobación o cumplimiento posterior convalida el acto.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que: "La falta de reglamentación de conjunto, permisiva o prohibitiva, en el derecho francés da lugar a que de la cuestión de la validez del contrato consigo mismo, cuya importancia práctica, especialmente en los últimos treinta años, se ha consolidado mediante multitud de sentencias, surjan dos órdenes de dificultades referentes, una de ellas, a su posibilidad jurídica y, la otra, a su campo de aplicación<sup>21</sup>."

#### B).- Derecho Español.

No existe en el Código Civil Español prohibición de la figura en estudio. Dicho Código establece una serie bastante importante de limitaciones, que se manifiestan en el contenido de los artículos 163, 221, 236, 275 y 1459, en donde se explica esta realidad legal, representando excepciones al principio de admisibilidad.

El artículo 163, establece que siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a estos un defensor que los represente en juicio y fuera de él.

En el artículo 221, prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar, representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio de un tercero y existiera conflicto de intereses y se prohíbe adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

El artículo 236, se refiere a la tutela que se ejercerá por un solo tutor, salvo cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el

<sup>21</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones; Volumen I; Editorial Porrúa; Quinta Edición, México, 15 de julio de 1985, Página 401; Número 16.

de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.

Por otra parte el artículo 275 dice, sólo los padres, en sus disposiciones de última voluntad podrán establecer que el tutor haga suyo los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa.

A su vez el artículo 1459 del Código Civil Español, al referirse a la capacidad para comprar, prohíbe al tutor las adquisiciones de bienes de los pupilos, e incluye en la prohibición a los mandatarios respecto a los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados, se contempla la prohibición para los albaceas de adquirir los bienes confiados a su cargo. Dicha prohibición se extiende también para los abogados y procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervienen por su profesión.

Por lo tanto, de acuerdo con los artículos citados con anterioridad, en el derecho español no hay disposición general sobre la posibilidad de que el representante celebre, en su calidad de tal, contratos consigo mismo; existen prohibiciones especiales.

#### C).- Derecho Italiano.

El artículo 1395 del Código Civil Italiano, bajo la rúbrica "contrato consigo mismo" dispone que es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiera autorizado específicamente o que el contenido del contrato lo hubiera determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses, aclarando que la impugnación solamente podrá ser propuesta por el representado.

Como se ve, la regla de invalidez que dicho precepto contiene no se aplica en las dos hipótesis que claramente señala, en atención a que en ellas no existe la

eventualidad del conflicto de intereses que puede dar lugar a la facultad de autocontratación cuando se admite ilimitadamente.

La autocontratación no se rechaza de manera absoluta en el derecho italiano, sino que aparece admitida, pero con las prudentes limitaciones aconsejadas por las reglas de la experiencia humana.

Como se ve por lo expuesto, los legisladores miran el fenómeno que se conoce con la denominación de autocontratación con justificado recelo.

En realidad, establecen frente al mismo limitaciones bastante severas, que lo reducen a la categoría de acontecimiento excepcional. Rafael De Pina cita en su libro de Derecho Civil Mexicano a MESSINEO quien: "Así lo califica expresamente, después de afirmar que el autocontrato, en principio, es inadmisibles, por lo tanto inválido, de acuerdo con el Código Civil de su país"<sup>22</sup>.

Pero, en verdad observando atentamente este fenómeno, se advierte con facilidad que no nos hallamos ante una autocontratación verdadera y propia, sino ante un fenómeno excepcional de representación, más o menos peligrosa, según las circunstancias y la formación moral del autocontratante.

### 3.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

#### A).- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS.

Hasta el momento se ha venido realizando un análisis en el presente capítulo sobre la opinión de diversos tratadistas extranjeros, en relación con la materia que nos ocupa, es decir, el "*CONTRATO CONSIGO MISMO*"; ahora pasaremos a estudiar las opiniones doctrinarias de algunos autores mexicanos respecto del autocontrato, cuyas tesis analizaremos en el siguiente orden de ideas:

<sup>22</sup> De Pina Rafael. Obra Citada, Página 340.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

a).- Rafael Rojina Villegas.

Este autor en su obra de "Derecho Civil Mexicano", al analizar el tema de la representación, en su parte final hace un estudio sobre el contrato consigo mismo y menciona sus dos variantes: la primera que se da cuando una persona representa a ambos contratantes, de tal manera que celebra un contrato haciendo la policitud en nombre de uno y la aceptación en nombre del otro, y la segunda variante cuando el representante contrata en nombre propio y en nombre del representado<sup>23</sup>.

El maestro Rojina Villegas, así como Borja Soriano, exponen en sus obras la opinión de diversos autores extranjeros, quienes con respecto a la naturaleza jurídica del autocontrato, manifiestan su conformidad con la existencia de la tesis que lo consideran como un acto jurídico unilateral y otros que ven en él realmente un contrato.

Por su parte, este autor estima que desde el punto de vista teórico la representación nos permite aceptar el contrato consigo mismo, y que desde el punto de vista práctico, el derecho se ha visto precisado en imponer excepciones para no admitir esta institución en todo caso y como una regla general.

Lo anterior, en virtud de que pueden existir conflictos de intereses entre representante y representado, considerando que estos conflictos se acentúan más en el supuesto de la autocontratación en sentido estricto, especialmente tratándose de los representantes legales de personas incapaces, y cuando se trate del supuesto de la doble representación, en un principio no habría razón para considerar que el representante sacrifique el interés de uno de sus representados en beneficio del otro.

Del estudio de la obra del maestro Rafael Rojina Villegas se entiende que para él, el autocontrato es verdaderamente un contrato ya que se da la existencia de dos voluntades desde el punto de vista jurídico; pero que, deben tomarse las medidas necesarias para evitar que el representado pueda ser perjudicado porque se

<sup>23</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra Citada, Página 400; Número 16.

encuentre en conflicto su interés con el del representante y éste obtenga provecho para sí o para alguno o algunos de sus representados<sup>24</sup>.

b).- Manuel Borja Soriano.

En su libro de "Teoría General de las Obligaciones", habla del contrato consigo mismo, en el libro segundo, del título noveno, capítulo cuarto, donde trata la figura de la representación. Este autor se limita, en su mayor parte, a citar ideas de tratadistas europeos a quienes ya hemos hecho referencia anteriormente. Su opinión particular la transcribe en sólo unas cuantas palabras y es citado en la obra del maestro Rojina Villegas.

Borja Soriano comienza exponiendo una noción preliminar del contrato consigo mismo, dada por Demogue, que abarca los dos supuestos que comprende el autocontrato, es decir, la autocontratación en sentido estricto y la doble representación.

El primer supuesto, de acuerdo con los ejemplos mencionados por este autor, sería el de un tutor que se da en arrendamiento un bien de su pupilo, y el segundo sería el del apoderado de dos personas que celebra un contrato en el que a nombre de una de ellas vende cierta cosa a la otra y a nombre de ésta, la compra.

Borja Soriano en los párrafos 437 y 438 de su obra, se refiere a la opinión de tratadistas que, como Demogue y Popesco-Ramniceano, señalan que en el autocontrato no existe realmente un concurso de voluntades, sino un solo querer, por lo que, consideran al contrato consigo mismo como un acto jurídico unilateral, por actuar en él una sola voluntad, pero que tendrá efectos de un contrato y cuya validez se admite por su utilidad social.

Posteriormente, en los párrafos enumerados del 439 al 444 de su obra, hace una relación de los autores que ven en el contrato consigo mismo un verdadero contrato, tales como Arno, Madray, Giorgi, Ennecereus-Nipperdey, Planiol, Ripert

<sup>24</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra Citada. Páginas 400 a 404.

y Esmein, y Gunha Goncalves.

Por último concluye Borja Soriano, que en el contrato consigo mismo se encuentran los caracteres propios del contrato, ya que existe el acuerdo de voluntades que representan dos patrimonios.

Podemos decir, que en nuestra opinión se coincide al igual que con la del maestro Borja Soriano, quien dijo, que considera al autocontrato, como un verdadero contrato, ya que el acto jurídico bilateral se caracteriza, más que por el número de partes, por el número de las declaraciones de voluntad jurídica, por lo que, pudiera según el caso aprobarse la tesis que admite la conjunción en una sola persona de las dos declaraciones de voluntad.

El maestro Borja Soriano, al analizar la oposición de intereses entre el representante y el representado, se refiere a las disposiciones que sobre esta materia contienen los Códigos Civiles de 1884 y 1928; en lo que haremos referencia a los comentarios de este autor.

Sin embargo, cabe mencionar que Borja Soriano en su opinión considera en relación al conflicto de intereses, que siempre que haya verdadera oposición de intereses, entre el representado y el representante, éste no puede celebrar un contrato a nombre propio y a nombre de su representado<sup>25</sup>. También señala que: Cuando el representante de dos personas celebra un contrato a nombre de ambas, aunque tengan intereses opuestos, no hay razón para pensar que sacrifique los intereses de una, en aras de la otra<sup>26</sup>.

c).- Ernesto Gutiérrez y González.

Por lo que respecta a este tratadista en su obra de "Derecho de las Obligaciones", analiza al igual que los dos autores anteriores, dentro de la sección dedicada a la representación, el contrato consigo mismo, refiriéndose a las dos hipótesis del mismo: la primera, que una sola persona tiene la representación de

<sup>25</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 257; Número 449

<sup>26</sup> IBIDEM. Página 258; Número 450.

dos o más personas y que entre estos sujetos que están representados, se celebre un contrato con un representante; o bien, la segunda, que un representante celebre un contrato por sí y como representante; asimismo de la referencia que hace, define al "contrato consigo mismo".

En cuanto a la naturaleza jurídica de la figura del autocontrato, Gutiérrez y González se pronuncia en favor de la corriente que considera el autocontrato como un auténtico contrato, ya que señala que la ley exige para integrar el consentimiento como elemento necesario del contrato, la existencia de dos voluntades jurídicas y no la de dos personas.

En la opinión de Ernesto Gutiérrez y González, en ambos supuestos que comprende la autocontratación, existen dos voluntades jurídicas, aunque sean manifestadas por una sola persona, y es por lo mismo que se integra el consentimiento para dar al contrato su existencia, en donde el representante expresa dos querer, dos voluntades, que corresponden jurídicamente a las ideas de policitación y aceptación <sup>27</sup>.

Nuevamente coincidimos y nos adherimos a la opinión del maestro Gutiérrez y González, considerando que técnicamente en el autocontrato sí se reúnen los elementos propios de un contrato, y siendo el representante quien manifiesta dos voluntades jurídicas (consentimiento), dan lugar al acuerdo de voluntades, elemento indispensable en los contratos.

Según para el tratadista, este tipo de actos contractuales dentro de su campo de aplicación pueden prestarse para situaciones ilícitas por parte del mandatario, y les da una solución para que éstos puedan celebrarse siempre que la ley no los prohíba; y ésta sólo lo hará en aquellas ocasiones en donde no se presenta una oposición entre los intereses del representante y los del representado, o cuando la oposición se presente entre los intereses de los representados por un representante común.

<sup>27</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones; Editorial Real Cajica, México, 2 de julio de 1984, Página 348; Número 407.

Consideramos correcta la postura expresada por el maestro Gutiérrez y González, al señalar que la LEY debe establecer limitaciones para la celebración del autocontrato, protegiendo consecuentemente así los intereses de los representados de un posible abuso por parte del representante que celebre el acto.

#### B).- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Para comenzar a referirnos sobre los diversos ordenamientos aplicables a esta materia, debemos establecer, que en nuestra actual legislación, en ninguna norma se prohíbe como regla general la figura de la autocontratación, como sí se establece en el derecho alemán, que señala que el representante contrate consigo mismo; no obstante, lo que sí está implícito en nuestro derecho y sí es propio de la representación, es que el representante no puede, ni debe actuar en contra del interés de su representado o sus representados.

A continuación analizaremos las disposiciones legales contenidas en nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y de 1928, enfocándonos a la figura en estudio.

#### a).- Código Civil de 1870.

Tenemos una evidente influencia del Código Civil Francés, es decir, del Código Napoleónico, sobre nuestro Código de 1870, particularmente en materia de obligaciones. En lo que respecta a la representación legal, al igual que en el mencionado ordenamiento francés, de acuerdo con los artículos 400 y 401 del Código de 1870, se estableció que el que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están bajo ella, y por consiguiente el administrador legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de la ley.

En virtud de lo anterior, el Código de 1870 señalaba en sus artículos 409, 412, 413 y 414, que en todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio o fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Por otra parte, las disposiciones del Código Civil de 1870, con relación a la tutela, establecían que todos los sujetos a tutela, sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrían en todo caso un curador, que dentro de sus obligaciones, una era defender los derechos del incapacitado en juicio y fuera de él, siempre que estuvieran en oposición con los del tutor (artículo 669, 674 y 675).

Prohibía asimismo, este Código, la celebración de algunos contratos como la compra o arrendamiento por parte del tutor del pupilo (artículos 615 y 2975), figuras que en nuestro código actual aún contempla

Por lo que se refiere a la doble representación, se establecía que en caso de que fueren varios los menores que estuvieran a cargo de un tutor, y tuviesen intereses opuestos entre ellos, el juez debía nombrar un tutor interino para que defendiera los intereses de los menores que el juez mismo designare. (artículos 534 y 535).

Respecto a la representación voluntaria, expresamente este código prohibía a los mandatarios, que adquirieran los bienes de cuya venta o administración se hallaban encargados. Las adquisiciones que se hicieren en contravención a esta prohibición, no producían efecto legal alguno, ya sea que se hubieren hecho directamente o por interpósita persona; además, el comprador era responsable de los daños y perjuicios, en caso de que la cosa se hubiere adquirido con dolo (artículos 2975, 2977, 2978, 2979).

En este aspecto, se ve una diferencia entre el Código de 1870 con el Código Francés, puesto que en el primero la prohibición abarcaba los bienes de cuya venta o administración se halle encargado el mandatario, en tanto que el Artículo 1596 del Código de Napoleón, únicamente prohíbe al mandatario adjudicarse los bienes de cuya venta se halle encargado.

b).- Código Civil de 1884.

Este Código es casi una reproducción del de 1870, con ciertas reformas introducidas por una comisión, de la que fue secretario el licenciado Miguel S.

Macedo.

Relacionado con la figura materia de nuestro estudio, es importante el artículo 387 de este ordenamiento, que señaló que siempre que el padre, administrador legal de los bienes del menor, tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Esta disposición la encontramos ya en el Código de 1870, y de ella se desprende, de acuerdo con el maestro Borja Soriano, que el padre no puede celebrar un contrato de compraventa con su hijo menor representándolo; pero sí puede representarlo en un contrato en el que haga una donación pura y simple.

Lo anterior, en virtud de que el precepto del Código de 1884 y los correspondientes del Código de 1870, no son excluyentes de la posibilidad de que el padre, como representante de los hijos, y al mismo tiempo por su propio derecho, manifieste la voluntad de aquellos y la suya propia en un acto jurídico, siempre que no tuvieren intereses opuestos en dicho acto, los artículos 580 y 585 del Código de 1884, al igual que los artículos 669, 674 y 675 del Código de 1870, establecen que todos los sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, que estará para defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.

De estos preceptos también se desprende, la necesidad en la mayoría de los casos, de que las manifestaciones de voluntad referidas a intereses contrapuestos entre el tutor y el representado, sean expresadas por distintas personas; esto es, por el tutor mismo en cuanto a lo que a él le interese y por el curador en cuanto a los derechos del menor o del incapaz, aunque no se desprende la prohibición absoluta de que el tutor actúe como representante del menor o del incapaz, por sí mismo y en representación de ellos. Asimismo, el artículo 520 del ordenamiento de 1884 prohíbe al tutor comprar o arrendar los bienes del menor, y hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, su mujer, hijos o hermanos; sean coherederos, partícipes o socios del menor.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Estos artículos ratifican el criterio antes apuntado respecto a la necesidad de proteger al pupilo de un posible abuso por parte del tutor.

Al igual que el Código Civil de 1870, el de 1884, prohíbe a los mandatarios comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados. Las compras hechas en contravención a esta prohibición no producían efecto legal alguno, ya que se hubieren hecho directamente o por interpósita persona (artículos 2845 y 2847).

En tales casos, en que se rechaza la posibilidad de que los representantes puedan contratar en relación a los bienes de sus representados, tal negativa se informa en la posibilidad de que los intereses contrapuestos del representante y el representado, en relación a los bienes de que se trata, se traduzca en un daño, en un menoscabo para los intereses de aquellas personas que precisamente trata de salvaguardar; de aquí también que, eliminada esa posibilidad, no haya por qué rechazar otros supuestos de contrato consigo mismo en los que efectivamente quede excluida.

#### C).- Código Civil de 1928.

Una vez ya habiendo estudiado los Códigos Civiles que antecieron a nuestra legislación actual, pasaremos a realizar un estudio sobre la influencia que tuvieron en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y la postura adoptada por éste, en relación con el autocontrato dentro de la normatividad.

Antes de realizar un estudio sobre los preceptos que se relacionan con el tema en estudio y que están contemplados en nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal, cabría aclarar que no existe en nuestro derecho ninguna disposición que de manera general prohíba expresamente que el representante contrate consigo mismo. Al respecto sólo podemos decir que sólo existen disposiciones particulares encaminadas a regular la actividad de los representantes en lo relativo a casos particulares y concretos del autocontrato.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Además, de acuerdo con Enneccerus, citado por Rafael De Pina señala que: "ni la esencia del contrato ni la de representación se oponen a la validez de esta figura contractual. No se advierte por qué -dice- el representante que emite una declaración en nombre de otro, no ha de poder, a la vez recibirla en nombre de otro representado o en nombre propio, o emitir dos declaraciones de voluntad recíprocas, si el acto no se ejercita de un modo oculto en su persona, sino en forma que pueda ser conocido por terceros, por ejemplo, ante un juez o notario o ante testigos. Ahora bien —concluye el autor de referencia- en la mayoría de los casos los intereses de ambas partes son opuestos y por consiguiente, admitir como regla general que el representante esté facultado para la autocontratación no sería con forme ni con los intereses del representado ni con la voluntad presunta (o de la ley), por lo que esta facultad sólo debe suponerse cuando se trata de negocios en que, por lo regular, no se ha de temer la lesión de la otra parte"<sup>28</sup>.

Podemos establecer el hecho de que la ley ha puesto un límite a la eficacia de ciertos actos de autocontratación, está indicando claramente que no juzga como imposibilidad conceptual la figura del contrato consigo mismo, porque si tal lo entendiera, vendrían a ser innecesarias las reglas que la limitan por ciertos supuestos. Lo que se quiere decir con esto es que, precisamente en los casos en que el derecho positivo rechaza el autocontrato, se demuestra su aceptación general, por que sólo se rechaza en determinadas hipótesis la autocontratación.

En nuestra opinión, la autocontratación en sí misma, no tiene ningún inconveniente siempre y cuando se trate de actos en que no haya una oposición de intereses o bien sea con el conocimiento del representado, por lo que, no se justificaría un rechazo legislativo absoluto.

Revisando nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, encontramos que existen en él disposiciones correlativas a las que ya nos hemos referido al efectuar el estudio de los Códigos de 1870 y 1884.

Así vemos que en materia de patria potestad, el artículo 425 establece que

<sup>28</sup> De Pina Rafael. Obra Citada, Página 334.

las personas que ejercen la patria potestad son legítimas representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones que el mismo código establece.

Esta disposición, no excluye la posibilidad de que los padres manifiesten la voluntad de sus hijos menores, y la suya propia en un acto jurídico, siempre que no exista oposición de intereses, como sería el caso de la liberalidad que los padres hicieran a sus hijos. En caso de que los derechos del incapacitado estén en oposición con los del tutor, el Código Civil vigente en sus artículos 618 y 626, establecen que el curador deberá defender al incapacitado, en juicio o fuera de él.

Estos artículos deben entenderse en el sentido de que la intervención del curador será necesaria siempre que exista conflicto de intereses entre tutor y pupilo, ya que, de no ser así, no se justifica la intervención del curador. Es decir, será necesario que los intereses del representante y del representado estén contrapuestos, para que sea necesario que una persona en este caso el curador, intervenga para salvaguardar los intereses del pupilo.

Al igual manera que en los códigos de 1870 y 1884, el tutor no puede comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva. (artículo 569).

El maestro Ramón Sánchez Medal, hace ver que lo que se le prohíbe al tutor es comprar o tomar en arrendamiento los bienes de su pupilo, pero no vender o dar en arrendamiento sus bienes al pupilo<sup>29</sup>.

Por lo demás, consideramos que la nulidad establecida en este artículo es relativa, y sólo puede ser alegada por el incapaz a través de su representante legal, es decir, por aquél cuyos bienes se han vendido en contra de la prohibición de la ley, siempre y cuando exista contraposición de intereses.

<sup>29</sup> Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A., México, 5 de noviembre de 2001. Décimo Octava Edición, Página 31; Número 12.

También en nuestro Código de 1928 encontramos la prohibición para los mandatarios y demás representantes mencionados en el artículo 2280, de comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

Es necesario hacer notar, como lo hace también Sánchez Medal, que a los representantes señalados en este artículo se les prohíbe comprar los bienes de sus representados, pero no venderles a éstos sus propios bienes<sup>30</sup>.

Las compras hechas en contravención a lo dispuesto por el artículo 2280, son sancionadas por el artículo 2282 con la nulidad del contrato, ya sea que se celebren directamente o por interpósita persona.

La nulidad establecida por este último artículo es relativa, y admite la confirmación por parte del representado. En consecuencia, aprobada en forma expresa la compra es válido el acto cumplido por el representante.

El Código Civil Italiano, en su artículo 1395 prohíbe la celebración del contrato consigo mismo, pero admite dos excepciones: cuando el representado ha concretado y determinado a su representante todos los elementos que debe contener el contrato, y cuando el representante ha sido autorizado expresamente por el representado para contratar con él mismo<sup>31</sup>.

Aunque nuestros textos legales, en los casos en que prohíben la celebración del contrato consigo mismo, no establecen las anteriores excepciones, el maestro Sánchez Medal, con quien estamos totalmente de acuerdo considera que las mismas excepciones son admisibles también en nuestro derecho, aun a propósito de la misma compraventa, y especialmente cuando se ha conferido un mandato irrevocable, para que éste se utilice como medio para que el mandante cumpla con la obligación contraída con el mandatario. "En estos dos casos de excepción, agrega Sánchez Medal, no existe ya la razón de aquella prohibición general, que no es otra que evitar el peligro de que el representante sacrifique en su propio

<sup>30</sup> Sánchez Medal Ramón. Obra Citada. Página 31; Número 12.

<sup>31</sup> De Pina Rafael. Obra Citada. Página 339.

beneficio, los intereses de su representado"<sup>32</sup>.

Por otra parte, el artículo 2405 del Código Civil vigente, prohíbe a los funcionarios y empleados públicos, tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.

Se repite aquí la prohibición a estos representantes para que tomen en arrendamiento los bienes que administran, pero no para que den en arrendamiento sus bienes a los establecimientos públicos o a las dependencias gubernamentales en donde presten sus servicios.

Un análisis de los principios legales que se han resumido permite comprender cómo nuestra ley no consagra prohibiciones de carácter absoluto para la autocontratación. Se ha limitado a exigir ciertos requisitos que el representante debe cumplir para que su proceder sea lícito. Estos requisitos, como es difícil advertirlo, consisten en autorizaciones, las cuales serán dadas por el mismo interesado, cuando éste es capaz, y por sus otros representantes o por el funcionario judicial, cuando es incapaz.

Lo anterior significa que la intención legislativa ha sido controlar la actividad del representante cuando éste contrata consigo mismo. Es una intención moralizadora y protectora del interés del representado.

d).- Código de Comercio de 1889.

Al igual que como se estudió en el Código Civil de 1928, al respecto sólo podemos decir que existen disposiciones particulares encaminadas a regular la actividad de los representantes en lo relativo a casos concretos del autocontrato en materia mercantil, como se establece en el artículo 299 de nuestro Código de Comercio vigente, que prohíbe a los comisionistas comprar para sí o para otro lo que se le hubiere mandado vender, y vender lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expresado del comitente.

<sup>32</sup> Sánchez Meda, Ramón. Obra Citada. Página 32; Número 12.

Al respecto el maestro Felipe de Jesús Tena, dice: "semejante prohibición es perfectamente justa. Solicitado al comisionista por dos intereses opuestos o antagónicos, el uno propio y el otro ajeno, es muy de temer que sucumba a la tentación de preferir el suyo, aunque ello importe el abandono de la tutela que debe prestar, ante todo y sobre todo, en pro de los intereses del mandante"<sup>33</sup>.

A título ilustrativo, la disposición se refiere especialmente, para rechazar la compra y la venta, por cuenta de otro comitente o del mismo comisionista, de los efectos cuya enajenación o adquisición se han encargado.

En este artículo la posibilidad jurídica de la figura del autocontrato no se discute; solo se busca prevenir la pugna de los intereses, recurriendo a la necesidad de la autorización o de la aprobación del comitente.

Prácticamente lo que la disposición del Código de Comercio que estamos comentando, prohíbe, es la autocontratación, es decir, que el comisionista compre para sí o venda a su comitente, lo que éste quiere vender o comprar, salvo autorización expresada del mismo. Esto, con el objeto desde luego, de proteger los intereses del comitente y evitar un posible abuso del comisionista.

Al prohibir la legislación mexicana la "autocontratación" del comisionista, está aceptando la posibilidad jurídica de la misma, pero para evitar que éste pudiera sacar provecho de esta situación en perjuicio de los intereses del comitente, la subordina al consentimiento expreso de este último.

Al respecto, cabe mencionar que la autorización por parte del comitente debe ser para esto, es decir, que sea determinado el fin y acompañado del apoderamiento específico para desvanecer hasta donde sea previsible, la posibilidad de la colisión de intereses.

<sup>33</sup> Tena, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 18 de noviembre de 1986, Décimo Segunda Edición, Página 237. Número 178.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO II.

### LA REPRESENTACIÓN Y EL CONTRATO CONSIGO MISMO

#### 1.- CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA.

Necesariamente cuando hablamos del autocontrato, éste no se puede concebir si no se relaciona con los supuestos de la representación; siempre y cuando ésta exista, podrá darse la figura que ahora nos ocupa. El mundo moderno no sería concebible sin la existencia de la representación jurídica.

El contrato consigo mismo viene a ser en realidad, una consecuencia extrema, pero muy lógica de la representación; es por esto que haremos primeramente un especial estudio de esta última figura jurídica, relacionándola en lo más posible con el análisis que venimos haciendo del autocontrato.

Comenzaremos por mencionar la importancia y la utilidad social de la representación y no está por demás que podamos afirmar que dicha figura se encuentra dentro de las tres grandes ficciones del derecho, sobre las cuales descansa el mundo moderno, es decir, la primera de ellas, que es la materia directa de nuestro estudio *La Representación*; con la segunda nos referimos a la creación de las Personas Morales y la tercera se refiere a la Incorporación en los Títulos de Crédito. Sobre estas figuras el mundo moderno se ha basado para la realización de múltiples actos, ya que sin estas instituciones nos encontraríamos ante la imposibilidad física y material de poder llevar a cabo un sin número de relaciones jurídicas entre diversas personas.

La representación, deriva de la circunstancia de que una persona tenga derechos y no pueda ejercitarlos por sí mismo, ya sea por carecer de capacidad para hacerlos valer (representación legal) o por la imposibilidad física para ejecutar

de manera personal un acto jurídico (representación voluntaria), asimismo la representación supone necesariamente que la voluntad de alguna de las partes se expresa por medio de otra persona (representación directa), y los efectos de esa manifestación recaen directamente en la parte representada y no en quien lo suplente o lo sustituye al hacerse la declaración. De esta circunstancia se deriva que la representación está relacionada con la *capacidad* como elemento de validez del contrato.

Entiéndase por capacidad a la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer.

Nuevamente mencionando a los tratadistas mexicanos que ya hemos expuesto, tenemos que para Gutiérrez y González, "la representación es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz"<sup>34</sup>.

El maestro Borja Soriano nos dice que: "Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero"<sup>35</sup>.

Para Rojina Villegas, existe la representación, cuando una persona celebra un contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, de tal manera que los efectos se referirán al patrimonio y a la persona de aquél que no ha intervenido en el acto jurídico, denominado representado, y no afectarán el patrimonio del representante, que sí intervino en dicho acto"<sup>36</sup>.

Este autor nos dice que la representación supone dos condiciones:

<sup>34</sup> Gutiérrez y González. Ernesto. Obra Citada; Página 335; Número 387.

<sup>35</sup> Borja Soriano, Manuel. Obra citada; Página 244; Número 406.

<sup>36</sup> Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Página 389.

1° Que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado.

2° Que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado.

El primer elemento implica al segundo, pero éste no incluye al primero, es decir, el acto jurídico que se ejecuta en nombre del representado, siempre es por su cuenta, pero el que celebra por cuenta del representado no siempre es en su nombre.

De la cita del autor antes mencionado se desprenden, dos clases de representación: la directa y la indirecta.

En la representación directa, el representante actúa en nombre y por cuenta del representado; en la representación indirecta, el representante actúa en su propio nombre, pero por cuenta del representado.

Para Ignacio Galindo Garfias puede presentarse cuando ocurre que un tercero interviene en la celebración de un acto en nombre o por cuenta del sujeto de la relación, en calidad de representante o mandatario. Por medio de la representación, la voluntad de una persona capaz, se sustituye a la voluntad de otra que es incapaz o de quienes no pueden por sí, proponerse fines por carecer de voluntad propia, como ocurre en las personas morales, de modo que el negocio celebrado por el representante, produce sus efectos como si lo hubiera celebrado el representado<sup>37</sup>.

Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara definen a la representación como la institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar<sup>38</sup>. Así tenemos que por efecto de la representación, todo sucede, con respecto a la persona que contrata con el representante, como si tratara con el representado; es el representado y no el representante, el que se convierte en

<sup>37</sup> Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 28 de noviembre de 1983, Sexta Edición, Página 221, Número 99.

<sup>38</sup> De Pina Rafael y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho Civil, Porrúa, S.A., México, 15 de octubre de 1986. Décimo Cuarta Edición, Página 426.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

acreedor o deudor, y el que responde de las culpas en que haya incurrido el representante en el cumplimiento del contrato. En las relaciones del otro contratante y el representado, el representante se esfuma y solo asume las responsabilidades que se generen por su actuación ante su representado.

Del análisis de estos autores, podemos definir a la representación como la actuación que lleva a cabo una persona, llamada representante, a nombre y por cuenta de otra, llamada representado, en virtud de la cual los efectos de la actuación se producen directamente en la persona y patrimonio del representado, y no en la persona y patrimonio del representante (representación directa).

La representación se da cuando una persona, ya sea capaz o incapaz, no puede ejercer por sí mismo un derecho, o bien no puede ésta obligarse, por lo que la persona que es capaz realiza los actos que ella no pueda realizar. Para el capaz se presenta la figura de la representación voluntaria y para el incapaz se da la institución de la representación legal.

Por lo que hace a la fuente de la representación, ésta puede devenir de la ley o de la voluntad del representado. En el primer caso tendremos la representación legal, o mejor dicho, necesaria, la cual supone, en general una imposibilidad jurídica en que se encuentra el interesado, como incapaz de cumplir actos de autonomía privada; en el segundo caso tendremos la representación voluntaria, la cual surge normalmente de los términos de un contrato de mandato, el cual estudiaremos más adelante.

Colin y Capitant, citados por Borja Soriano, destacan la utilidad de la representación, mencionando que a través de ella los incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, porque les falta el discernimiento necesario, por lo que la Ley les nombra un representante para que el incapaz llegue a ser propietario, acreedor, deudor, como si él mismo hubiese contratado, y que, por otra parte, la representación facilita la formación de relaciones jurídicas entre personas capaces, permitiéndoles ejecutar actos sin aparecer ellos mismos, suprimiendo las imposibilidades materiales u otras, que a menudo pondrían obstáculo para la celebración de una operación, manifestándose la utilidad de esta figura

principalmente en el patrimonio<sup>39</sup>.

Así pues, hemos visto la gran utilidad que en nuestra vida presenta la figura de la representación, sin la cual no estaríamos en la posibilidad de llevar a cabo una infinidad de actos jurídicos que regularmente venimos realizando, no solo por el hecho de vernos impedidos para llevarlos a cabo por razones de distancia, sino que con esta importante ficción se le da oportunidad a las personas incapaces de ser sujeto de derechos y obligaciones que pueden repercutir en su vida, cuando éstos se conviertan en seres capaces.

El no aceptar la representación, sumiría en lo más profundo del olvido a los incapaces, y sería como negar su existencia ya que nadie se ocuparía de ellos por no representar ninguna utilidad para llevar a cabo actos jurídicos. Asimismo al negar la representación, automáticamente se combatiría la existencia de las personas morales ya que no habría forma para que pudieran expresar su voluntad y así cumplir con su objeto social.

Como podemos observar en los antecedentes que hasta ahora hemos tratado sobre el contrato consigo mismo, al ser éste, una consecuencia de la representación, puede esgrimirse en favor del autocontrato las mismas razones de utilidad que tradicionalmente se han manejado en favor de la representación, como la circunstancia de que una persona tenga derechos y no pueda ejercitarlos por sí mismo, ya sea por carecer de capacidad para hacerlos valer (representación legal) o por la imposibilidad física para ejecutar de manera personal un acto jurídico (representación voluntaria).

En los antecedentes doctrinarios estudiamos que en un principio la representación es desconocida en el Derecho Romano anterior a Justiniano, y que en general el Derecho Romano Clásico no admitió que un acto o negocio jurídico celebrado por una persona (el representante) produjera efectos en otra (el representado), sino que consideró que el acto realizado por el representante producía efectos en el patrimonio de éste, y solo mediante una transmisión

<sup>39</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 244, número 407.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

posterior podría tener efectos en el patrimonio del representado (actualmente representación indirecta). El problema de la participación o intervención de un tercero en la ejecución de negocios jurídicos, se resolvía en Roma, obrando el tercero a nombre propio, y a efecto de que el acto celebrado por él fuera oponible al principal, tenía que haber una transmisión posterior entre ellos.

En el Derecho Justiniano fueron ya admitidas importantes excepciones en que se reconocieron efectos, parciales al menos, de la representación. Las excepciones más notables se dieron precisamente en materia comercial en aquellas instituciones reguladas por el Derecho Romano, la actio institoria y la exercitoria. Dor's cita que: "El pretor concedió una serie de acciones por las que los acreedores de los hijos o esclavos podía reclamar de los respectivos jefes: son las que desde luego se llamaron acciones adyeticias (acciones adiecticiae qualitatis) porque se agregan a las acciones contra el mismo que contrajo la obligación (en un régimen que reconoce ya la capacidad de los hijos de familia)...

El jefe responde plenamente (in solidum) cuando:

- i) hubo autorización para aquel negocio con el subordinado, y se da entonces la acción con la formula quod iussu;

asimismo, cuando el esclavo (o incluso una persona extraña) ii) fue puesto por el empresario (exercitor) al frente de un negocio (praeponere), bien marítimo (como magister navis), en cuyo caso se da la acción exercitoria, o bien iii) de un negocio terrestre (institor), en cuyo caso se da como institoria<sup>40</sup>. Como observamos sucedía que un amo ponía a su esclavo al frente del comercio, autorizándole de una manera general a hacer todos los actos que se relacionaran con él; los terceros que contrataban con el esclavo estaban reputados como habiendo tratado con el amo, y el pretor les dio a los terceros contra él la acción exercitoria o la acción institoria, según se tratara que el esclavo estuviere a la cabeza de un navío, o al frente de un comercio en tierra.

<sup>40</sup> Dor's. Obra Citada, Página 300, número 231.

Cuando vimos los antecedentes generales del autocontrato, establecimos que en el Derecho Romano, el reconocimiento de la autocontratación constituye pues la excepción, debido a que sólo excepcionalmente admitía la representación directa. No fue sino en la doctrina alemana en donde se inició el debate sobre la posibilidad jurídica de la autocontratación, ya que la doctrina de ese país hizo objeto de un tratamiento especial a la representación jurídica.

Así tenemos que la representación es legal y voluntaria, y que a su vez esta última puede ser directa o indirecta.

## 2.- TIPOS DE REPRESENTACIÓN.

### REPRESENTACIÓN LEGAL Y REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.

En razón de su afinidad, la representación se divide en dos clases: voluntaria y legal. Para que un representante pueda celebrar un acto en nombre del representado, es necesario que el primero tenga poder de obrar en nombre del segundo y este poder puede ser conferido por la ley (legal) a los representantes de incapaces o por voluntad del representado (voluntaria).

#### A).- Representación legal.

La representación legal es aquella conferida directamente por la ley y en la que no interviene la voluntad del representado pudiendo ser impuesta tanto a personas capaces, como a incapaces.

La representación legal de incapaces se da cuando la ley faculta a una persona para realizar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio.

La figura del albacea (representante de herederos), el síndico y el representante común, que impone el juez dentro de un procedimiento, viene a ser una representación legal de capaces que se da cuando la ley imputa

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona capaz para evitarle un daño.

Tanto en la representación legal como en la voluntaria, existe un común denominador y es que en ambas se da una relación obligatoria entre el representante y el representado, de la que se deriva para el primero el deber de cumplir fielmente sus funciones.

La representación legal supone, en general, una imposibilidad jurídica en que se encuentra el interesado como incapaz de cumplir actos de autonomía privada. Esta imposibilidad, aun antes que el problema de conflicto de intereses, entre el incapaz y los terceros, plantea el de la organización de su esfera jurídica; y la ley, al resolverlo con normas de carácter inderogable, sustrae al incapaz la facultad de proveer por sí mismo sus propios intereses, y al juicio del interesado sustituye el juicio y la decisión de otro sujeto, y al cual se confía conjuntamente, la competencia para cuidar los intereses del incapaz, las resoluciones en la gestión de sus asuntos y la representación en los negocios que celebre por cuenta de aquél. Por consiguiente, el cargo de representante legal o necesario no deriva, como la representación voluntaria, de la autonomía privada del representado, sino que viene a constituir un oficio a cargo derivado de la propia ley.

Así tenemos que con tal cargo son investidas determinadas personas, como son, los padres sobre sus hijos menores de edad (artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal); los tutores y curadores, respecto de los menores no sujetos a patria potestad, y los mayores que se encuentren incapacitados (artículos 449, 537, fracción V, 618 y 636 fracción I, del Código Civil citado); el adoptante, respecto del adoptado menor de edad o incapacitado artículo 395 del Código Civil para el Distrito Federal); los tutores judiciales, respecto de los menores emancipados (artículo 643 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal); los representantes de los ausentes (artículo 654 del Código Civil para el Distrito Federal); los albaceas, respecto de las sucesiones (artículo 1706 fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal); y la representación de los intereses sujetos a concurso o quiebra.

Por otra parte existe una situación intermedia entre las representaciones voluntaria y legal, que algunos autores como el Lic. Rafael Rojina Villegas y Manuel Borja Soriano, identifican con esta última, a pesar de la clara diferencia que las distingue. Se trata de la representación de las personas morales por parte de sus administradores y gerentes, en especial de las sociedades por acciones que son consideradas también por la ley, como órganos representativos de las mismas (artículos 142 y 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). No perdamos de vista que la asamblea de accionistas es la que designa a sus representantes, así como las facultades que deberán tener los administradores y gerentes, pero en el caso de que por omisión de la asamblea no se establezcan dichas facultades la ley señala cuales serán sus facultades de representación que se contemplan en los artículos 142 al 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con respecto a esta posición intermedia el Lic. Rafael Rojina Villegas dice: "En la representación legal voluntaria tenemos al mandatario y al representante de sociedades y personas morales, que pueden ser una persona física o un órgano colegiado, como el consejo de administración, o la misma de socios constituida como órgano supremo"<sup>41</sup>. Claramente observamos que este autor identifica de igual manera a la representación voluntaria con la oficiosa.

Resulta evidente que el administrador único de una Sociedad Anónima, por ejemplo, recibe su nombramiento a través de un acto de voluntad de la sociedad, a través de la asamblea de accionistas; sin embargo, sus facultades están contenidas en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles (artículos 142-163). Los órganos sociales pueden matizar sus facultades de representación, pero aun cuando fueren omisos, el administrador referido gozaría de facultades de representación, dimanadas de la propia ley.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se señala en la definición de representación que algunos autores como Manuel Bejarano Sánchez, sostienen la existencia de una llamada "representación oficiosa" que existe en función de la necesidad de intervenir en las cosas ajenas cuando su dueño, ausente o impedido,

<sup>41</sup> Rojina Villegas Rafael. Obm citada: Obligaciones Tomo I, Página 393; Número 7.

no pueda cuidarlas, por ejemplo, en la gestión de negocios. La moderna doctrina de la legitimación no encuentra, en este caso de "representación oficiosa", una verdadera representación, sino más bien lo que la referida doctrina denomina "legitimación por sustitución"<sup>42</sup>.

Podemos decir que, en la representación legal, sólo cabe la autocontratación, cuando se trate de contratos en que no pugnen los intereses del representante y del representado. Además, en la representación de personas incapaces hay que tener en cuenta otra limitación establecida por la ley, al exigir que se le nombre un tutor o un curador para todos aquellos casos en que haya intereses encontrados entre representante y representado.

Por otro lado, la autocontratación puede aprobarse en general, en la representación legal, tratándose de los negocios de pago y en las liberalidades que el representante realice en favor del representado.

En materia de sociedades se admite que las personas que tienen el poder de representar a la sociedad, puedan concluir, en nombre de ésta, contratos con ellos mismos; pero tales contratos están sometidos en las sociedades por acciones, a requisitos rigurosos destinados a proteger a la persona moral.

#### B).- Representación Voluntaria.

La representación voluntaria existe cuando mediante una declaración de voluntad se faculta a otro para actuar en nombre y por cuenta de otro. Esta declaración puede ser unilateral del representado, mediante un poder o procura, que debe distinguirse del contrato de mandato (artículo 2546 Código Civil para el Distrito Federal), con la que usualmente se le confunde a causa de la errónea conceptualización que de ambas figuras hacen los Códigos Civiles de la República; también puede constituirse representación mediante contrato, como la comisión mercantil (artículos 273-308 del Código de Comercio).

<sup>42</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Obra Citada. Página 2803.

Se llama poder a la autorización que el representado da al representante, por medio de un acto jurídico, para que contrate en su nombre, esto es, que el apoderamiento o acto por medio del cual se otorgan los poderes constituyen un negocio unilateral. La representación que se acompaña de un acuerdo de voluntades o contrato, por lo general se refiere al contrato de mandato en derecho civil y de comisión en derecho mercantil.

Rafael Rojina Villegas define esta figura como: "El mandato es el contrato por el cual, una persona, llamada mandante, confiere a otra, llamada mandatario, facultades para realizar en su lugar y grado uno o varios actos jurídicos"<sup>43</sup>.

Otro contrato donde se presenta la representación, es el que se da en materia mercantil, en la comisión, que se puede decir que ésta no es otra cosa que el mandato aplicado solo a los actos concretos de comercio, luego el comisionista viene a ser un mandatario mercantil.

El actual Código de Comercio, en su artículo 283 establece la posibilidad de que el comisionista puede desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente (representación indirecta).

De acuerdo con estos antecedentes, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, también establece, en su artículo 2560, la posibilidad de que el mandato se desempeñe en forma representativa o sin representación, pero siempre con la particularidad de que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario, se entienden por cuenta del mandante. Es decir, en última instancia, éste último es quien recibe el provecho o perjuicio del acto jurídico realizado por el mandatario.

De lo anterior se desprende, que tanto el mandato como la comisión, pueden ser representativos o sin representación. Desde ahora dejaremos asentado que los supuestos de la autocontratación, sólo caben dentro de la representación directa,

<sup>43</sup> Rojina Villegas Rafael. Obra citada; Contratos Tomo II, Página 43. Número 1.

que es aquella en la que el representante actúa en nombre y por cuenta del representado.

El fundamento de la representación voluntaria descansa propiamente en el respeto a la autonomía de la voluntad del representado, que autoriza a otra persona para que en su nombre lleve a cabo determinados actos jurídicos. Es por lo anterior, que debe admitirse la autocontratación en la representación voluntaria, en los casos que exista autorización o ratificación del dueño del negocio, ya que, en estos supuestos precisamente se está respetando la autonomía de la voluntad del representado, porque éste acepta que el representante pueda realizar el acto incurriendo en la figura del autocontrato.

Además también puede admitirse el autocontrato en la representación voluntaria, en aquellos supuestos en que no exista un conflicto de intereses, como cuando el representado ha concretado y determinado a su representante todos los elementos que debe contener el contrato a celebrar.

La autorización previa a que nos referimos en los párrafos anteriores, debe ser la adecuada, y deberá estar acompañada del apoderamiento específico; la ratificación posterior tiene efectos retroactivos, y consiste en la aprobación del acto cumplido por el representante consigo mismo.

Aunque si bien es cierto que es positivo que se dé el caso que el representante obtenga una autorización previa y se diera la ratificación del acto con efectos retroactivos, considero que sería innecesario aceptar esta postura, en virtud de que no tendría razón el otorgar un poder que tiene por objeto precisamente el sustituir la voluntad del representado, por la imposibilidad física de acudir personalmente a realizarlo, ya que de aceptarse tal obligación, nos encontraríamos que se realizaría una duplicidad de actos, uno para la celebración de contrato y otro para ratificar con efectos retroactivos. Lo anterior lo podemos sostener en el sentido de que la representación tiene como razón de ser el hecho de que existe una imposibilidad física o legal, por parte del representado para realizar el acto jurídico encomendado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, si la intención de la representación es facilitar las relaciones entre las personas para la celebración de un contrato, al aceptarse en el autocontrato la condición suspensiva de que se ratifique el acto, se dejaría en suspenso la validez del mismo, ya que estaríamos sujetos precisamente a la ratificación, lo que ocasionaría una incertidumbre de los contratantes para el acto que celebraron.

Otro supuesto en el que puede aceptarse el autocontrato, es el que se refiere al cumplimiento de una obligación, como por ejemplo, el otorgamiento de un mandato irrevocable, por medio del cual el mandante cumple con una obligación contraída con el mandatario; en este caso, el mandato está otorgado en interés del mandatario y no del mismo mandante, que es la regla general. (artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal). Tal sería el caso de una compraventa de un inmueble en la que no se pueda transmitir la propiedad por encontrarse dada en garantía a favor de un tercero, imponiendo el comprador que pudiera ser el mismo mandatario, la condición de irrevocable al mandante en razón del pago que haya hecho por la venta del inmueble.

### 3.- REPRESENTACIÓN DIRECTA Y REPRESENTACIÓN INDIRECTA.

La representación consiste en que el tercero con quien el representante contrata, pueda o no conocer el carácter de éste; es decir, que en las relaciones externas de la representación (representante-tercero), se sepa que el representante no obra en nombre propio, sino a nombre de otra persona, y que el representado quien normalmente puede ser conocido del tercero, también puede serle desconocido, e ignore el tercero a nombre de quien celebra el contrato.

Como consecuencia de lo anterior, sucede que por un lado siempre que el representante verdadero, obre a nombre del representado o el principal del acto o negocio relacionado; en cuanto que al contratar, al ejecutar un acto, al ejercitar un derecho, o al contraer una obligación, actúe a nombre del representado.

Se exige pues, que la representación verdadera, directa o inmediata, se dé para el conocimiento del tercero con que contrata o se relaciona con otro, o sea el representado, a través y por la actuación del representante (apoderado, mandatario, representante legal), y exige también que éste, no calle ni oculte, sino como persona ajena, como representante del dueño o interesado directo, cuyo nombre dará a conocer al otro contratante.

De acuerdo con lo anterior, como el representante actúa en nombre y por cuenta del representado, la relación obligatoria se establece entre éste y la persona con quien trató el representante. Este último viene a ser así un tercero ajeno a esa relación, no recibiendo, por lo tanto, ni perjuicio ni beneficio de la misma, siendo responsable únicamente ante el representado del acto realizado en su nombre.

Se presenta de manera frecuente también, que al actuar en interés y por cuenta de otro no se exprese que se actúa en su nombre. Esto puede convenir a todos los interesados; el comitente, por ejemplo, se oculta completamente; el que obra tiene interés, en muchos casos, en actuar en nombre propio; y el tercero no tiene que investigar el poder de representación, ni la solvencia del interesado oculto.

A la persona que realice y concluya un acto jurídico por cuenta de otro, pero en nombre propio, o sea con la intención de producir los efectos primeramente en la propia persona (representante), pero para transferirlos más tarde, en virtud de un acto ulterior a otra persona, se le denomina representante indirecto o mediato.

En la representación indirecta, el tercero se vincula con el representante, y no con el representado que facultó a aquél a obrar en nombre propio (artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal, y 284 del Código de Comercio); en las relaciones internas. Sin embargo, en las relaciones contractuales previas existentes entre el representado y representante, aquél puede exigir de éste cumplimiento exacto, o sea la entrega al representado de los bienes o derechos adquiridos, mediante el encargo conferido (artículos 1570 del Código Civil para el Distrito Federal, y 298 del Código de Comercio.)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Al referirnos a la representación voluntaria, tanto el mandato como la comisión, en nuestro derecho pueden ser representativos o sin representación. Es decir, cuando el mandato y la comisión sean representativos, estaremos hablando de representación directa, y cuando sean sin representación hablaremos de representación indirecta o impropia.

Manuel Bejarano Sánchez, señala que en la representación indirecta, o sea, aquella en que el mandatario oculte su carácter de tal, y finge al relacionarse con un tercero, que actúa como interesado directo, sin que exista detrás de él la figura de un principal, ni la existencia de un encargo, no existe, en tal caso representación alguna, e incluso algunos autores, como Gutiérrez y González, dice que a este negocio indirecto se le conoce en el derecho como "simulación por interposición de persona"<sup>44</sup>.

El Derecho Romano repudiaba la figura de la representación directa, predominando únicamente el principio de la representación indirecta, es por ello que entre los romanos la figura del autocontrato tenía un carácter excepcional. Paulatinamente, y en la medida en que fue desapareciendo el formalismo, la representación tomó mayor incremento. El deseo de evitar la duplicidad de actos y de vincular directamente a los contratantes abrió los canales de la representación directa o inmediata.

Es así, que la posibilidad del autocontrato llega hasta el límite en que es admitida la representación directa, ya que en ésta, la voluntad del representante sustituye a la voluntad del representado, en la celebración del acto, el cual producirá sus efectos en el patrimonio de éste último, en forma que es posible imaginar la presencia de dos voluntades jurídicas.

#### 4.- TEORÍAS QUE EXPLICAN LA REPRESENTACIÓN.

Existen básicamente cuatro teorías en las cuales se ha pretendido fundar el fenómeno de la representación, a saber: a) La teoría de la ficción; b) La del nuncio;

<sup>44</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra Citada. Página 343, número 399.

c) De la cooperación; y d) De la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante.

No se ha tomado en cuenta la teoría negativa sustentada por León Duguit, ya que a través de ella se pretende rechazar la existencia de la representación, argumentando que ésta nada tiene de real, lo cual consideramos que es absurdo, porque la representación tiene una existencia real, y negar su existencia nos llevaría a un retroceso, si consideramos que la representación es la base de un sin número de actos jurídicos que se llevan a cabo todos los días, y que sin esta figura no podrían ejecutarse<sup>45</sup>.

#### A.- Teoría de la ficción.

Dentro de esta concepción, los efectos directos del acto ejecutado por el representante, nacen sobre la cabeza del representado, lo que es el resultado de una ficción del derecho. Esta teoría obtuvo durante mucho tiempo la aprobación de la mayoría de los autores franceses, y especialmente de Labbé<sup>46</sup>.

El verdadero contratante, dicen los autores como Geny, Pothier, Laurent, Planiol y Cunha Goncalves que sostienen esta teoría, no es el representado, sino el representante. Pero en virtud de una ficción, es el primero a quien se reputa contratante, y el segundo siempre expresar una voluntad jurídica ajena, y sólo por una ficción, es por lo que se puede decir que el representante no hace sino transmitir la voluntad del representado<sup>47</sup>.

Este no es el parecer de todos los partidarios de este sistema. Particularmente Windscheid, piensa al contrario, que es el representante el verdadero contratante, aunque el acto no sea el resultado de la voluntad de éste último<sup>48</sup>.

Además de Labbé y Windscheid, son simpatizantes de esta teoría, autores como Geny, Pothier, Laurent, Planiol y Cunha Goncalves, para quienes cada uno

<sup>45</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 244, número 409.

<sup>46</sup> Borja Soriano Manuel. Página 246, número 414.

<sup>47</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Tomo V; Volumen II; Página 395; Número 11.

<sup>48</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 244, número 417.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

está obligado en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente, y sólo a través de una ficción puede explicarse que los actos de una persona surtan efectos en la persona y patrimonio de otra.

Todos los autores de esta doctrina señalan que el efecto esencial de la representación, es que el contrato celebrado por el representante, se reputa estipulado directamente por el representado.

Precisamente se llama teoría de la ficción, porque el acto del representante se considera como el acto del representado. Sin embargo, esta ficción no es necesaria ni exacta; si el acto hubiera de considerarse realmente como acto del representado, el representado tendría que responder también sin reservas de un delito cometido en el acto, cosa que evidentemente no es cierta.

El maestro Rojina Villegas hace una crítica muy acertada, desde nuestro punto de vista, a esta teoría, al decir que "Los autores que la exponen simplemente nos revelan el fenómeno que en su concepto ocurre cuando se finge que el representado comparece en el acto jurídico a través del representante; pero nada han ensayado para justificar por qué el legislador acepta esta situación verdaderamente irregular"<sup>49</sup>.

Por su parte, Demogue, citado por Borja Soriano, critica también esta teoría, señalando que cuadra mal con el caso de representación legal o judicial, en la que el representado carece de voluntad eficaz<sup>50</sup>.

B).- Teoría del Nuncio.

De acuerdo con esta teoría, en sentido jurídico, sólo obra el representado que se sirve del representante como de un instrumento.

El principal promotor de esta corriente es Savigny, para quien el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, que porta la palabra del

<sup>49</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Tomo V; Volumen I; Página 396; Número 11.

<sup>50</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 247, número 419.

representado. Es éste quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad, sino la voluntad de otro, de la cual es mensajero<sup>51</sup>.

La conclusión de esta teoría es: que el verdadero contratante es el representado, y el representante sólo es un portador de la voluntad del primero.

Popesco Ramniceano, citado por Borja Soriano, nos dice que: "Esta teoría, que ninguna persona defiende hoy, es impotente para explicar todos los casos de representación, ella deduce, por otra parte, a consecuencias injustas: no explica la representación legal, la representación de protección; conduce a no tener en cuenta para las condiciones de capacidad y para los vicios del consentimiento, sino la persona del representado"<sup>52</sup>.

#### C).- Teoría de la Cooperación.

Para escapar a las críticas que se le hacen a la teoría de Savigny, Mitteis propuso otro sistema: el efecto de la representación será el resultado del acuerdo de las voluntades del representante y del representado. Según Mitteis, "Hay que admitir que el representante no contrata solo, y que el representado no contrata de manera exclusiva, sino que ambos contratan jurídicamente y los dos producen el acto jurídico. No hay que hacer caso de la voluntad del representante sino en la medida en que la ha manifestado psicológicamente, hay que tomar en consideración, por consiguiente, las instrucciones que ha recibido del representado"<sup>53</sup>.

Esta teoría señala que tanto el representado como el representante cooperan para producir el acto jurídico, es decir, en la formación del negocio, y se debe determinar su validez y su contenido según las voluntades del representante y del representado, en la parte en la que cada una efectivamente influye en la formación del negocio, ninguno de los dos contrata de manera exclusiva.

<sup>51</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Tomo V; Volumen I; Página 396; Número 12.

<sup>52</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 247, número 420.

<sup>53</sup> Ibidem. Página 248, número 421.

Según esta corriente, tanto el representado como el representante cooperan a la formación del negocio, y cada uno de ellos obra hasta el punto en que su voluntad constituye la causa determinante de la declaración.

Esta teoría de la cooperación, en realidad viene a hacer más complicado el problema de la representación, ya que, según ella, en algunos casos habrá que atender esencialmente la voluntad del representado, en otros la del representante, y aún en otras ocasiones, se deberá tener en cuenta simultáneamente, a las dos voluntades.

Además, esta teoría no explica el fundamento de la representación legal, ya que es difícil entender una cooperación de voluntades entre el incapaz y el capaz, tomando en cuenta que el primero no puede, ni debe intervenir, según el derecho, en la celebración del acto jurídico. Rojina Villegas concluye diciendo: "Podemos aceptar la tesis de la cooperación sólo para un género de representación, que es la voluntaria por mandato"<sup>54</sup>.

D).- Teoría de la Sustitución Real de la Voluntad del Representado por la del Representante.

Los seguidores de esta teoría como Colin y Capitant, Pilon, Levy-Ullmann, Jhering, Madray, y Bonnecase afirman que en realidad el representante comparece al acto jurídico y manifiesta su propia voluntad; que se sustituye totalmente la voluntad del representado, por la del representante.

En otros términos, es la voluntad del representante, substituyendo a la del representado, la que participa directamente en la formación del acto, que produzca sus efectos en el patrimonio del representado.

Entre los principales autores que defienden esta doctrina, se encuentra entre otros, Pilon, Levy-Ullmann, Jhering, Madray, y Bonnecase; todos ellos coinciden en rechazar las ficciones, por considerarlas hipótesis falsas, y afirman, que en la

<sup>54</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Tomo V; Volumen II; Página 397; Número 13.

representación, los efectos jurídicos del acto llevado a cabo por el representante, se producen en el patrimonio del representado, y esto, como consecuencia de la sustitución real de la personalidad del representante a la del representado.

Especialmente Madray, siguiendo a Bonnacase, sostiene que "El representante manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona; el tercero acepta. Una regla del derecho entra en movimiento porque sus condiciones de aplicación se han cumplido por las partes; tiene por resultado engendrar efectos de derecho en contra o provecho de varias personas, que son, en la especie el representado y el tercero"<sup>55</sup>. En la representación tenemos una situación jurídica abstracta, que es la norma que establece que en ciertas circunstancias, la voluntad de una persona, obliga a otra; estas condiciones que están en la situación jurídica abstracta son las que se realizan en el acto de la representación.

Esta teoría lo que hace es explicarnos el funcionamiento de la representación, pero no nos dice nada que justifique por qué los actos del representante obligan al representado.

A pesar de lo anterior, esta teoría de la sustitución es la que hace el intento más serio para justificar el funcionamiento normativo de la representación.

Por su parte, Rojina Villegas, dice que la representación legal, básicamente se funda en la necesidad jurídica de que el incapaz ejercite los derechos de que es titular, ya que de no poder ejercitar tales derechos, su incapacidad de ejercicio se transformaría en incapacidad de goce; también esta representación legal se funda, según Rojina Villegas, en la imposibilidad material de actuar, en el caso del ausente y en la necesidad de unificar una representación de personas distintas, tratándose de los herederos o legatarios, a quienes representa el albacea<sup>56</sup>.

Nos adherimos a la opinión del maestro Rojina Villegas, y, por lo tanto, consideramos que el fundamento de la representación voluntaria se encuentra en el

<sup>55</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 249, número 428.

<sup>56</sup> Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Página 393.

principio de la autonomía de la voluntad, tomando en cuenta que esta clase de representación es la que se lleva a cabo en favor de personas capaces. Por otro lado, coincidimos también en sostener que la representación legal tiene como fundamento la necesidad de que los incapacitados y ausentes puedan hacer uso de la capacidad de goce de que disfrutaban, y que los hace ser titulares de determinados derechos.

## CAPITULO III.

### EL CONTRATO, EL CONTRATO DE MANDATO Y EL AUTOCONTRATO.

#### I.- CONCEPTO DE CONTRATO.

Dada la importancia que ha presentado el estudio de la figura de la representación, nos encontramos que ésta se relaciona íntimamente con el contrato en general, como acto jurídico y fuente principal de las obligaciones, por lo tanto sólo nos concretaremos a estudiarlo a grandes rasgos, relacionándolo con el contrato consigo mismo; así pues analizaremos en qué parte de la estructura del contrato se puede dar la figura materia del presente trabajo.

El maestro Rojina Villegas define al contrato como "un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. Como él mismo lo menciona, el convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial"<sup>57</sup>.

Colin y Capitant citados por el maestro Manuel Borja Soriano, lo definen como "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla"<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Tomo VI; Volumen I; Página 9; Número 1.

<sup>58</sup> Borja Soriano Manuel. Obra citada; Página 111; Número 79.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ernesto Gutiérrez y González lo define como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia o estructurales, y precisa además ciertos requisitos para que -una vez nacido-, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos<sup>59</sup>.

En nuestros códigos civiles se ha definido el contrato de acuerdo con la influencia recibida en cada época, tal es el caso del Código Civil de 1870, que recibe una gran influencia del Código Napoleónico, lo definía de la siguiente forma:

El artículo 1272, del Código de 1884, señalaba que: "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación." Este artículo procede del 641 del Código Portugués redactado así: "Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación." Coincide, en esencia, con el artículo 1101 del Código Napoleónico, según el cual, "El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa." Ni el Código de Napoleón, ni el Código de 1884, expresan lo que debe entenderse por convenio, pero como la definición de contrato del Código Napoleón es casi una reproducción de la de Pothier, acudiendo a éste veremos que "Un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla"<sup>60</sup>.

En nuestro Código Civil de 1928, se define el convenio y el contrato en sus artículos 1792 y 1793 de acuerdo con la doctrina, diciendo: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

<sup>59</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada; Página 184; Número 151.

<sup>60</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 111, Número 80.

Vemos, que en las definiciones de nuestros Códigos Civiles, el género próximo es el convenio, y la diferencia específica con el contrato se refiere a la producción o transmisión de las obligaciones y derechos.

Después de analizar las definiciones anteriores, podemos decir que el contrato es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones. Es un acto jurídico plurilateral, porque en todo contrato hay una manifestación de voluntades que se llama jurídicamente "consentimiento", es decir, un concurso o acuerdo de dos o más voluntades. Como en todo acto jurídico, esta manifestación de voluntades tiene o se propone un objeto, que es en el caso del contrato, crear o transmitir obligaciones y derechos. El contrato, como acto jurídico, tiene esos dos elementos esenciales que son la manifestación de voluntad animada de la intención de producir efectos de derecho, y el objeto que persigue esa manifestación de voluntad, que en el contrato consiste única y exclusivamente en crear o transmitir obligaciones y derechos.

En efecto, al considerarse al contrato como un acto jurídico plurilateral por darse un concurso o acuerdo de voluntades, que precisamente es lo que conocemos como el consentimiento, es en este elemento en donde se puede dar la figura de la autocontratación.

Dentro de la terminología jurídica, se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir el acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio, *lato sensu*, comprende ambas funciones.

A su vez, el convenio *stricto sensu* es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto modificar o extinguir obligaciones y derechos. El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan

exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales.

Así tenemos pues que en todos los contratos traslativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales. Desde luego, la compraventa, como cualquier otro contrato traslativo de dominio, por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente y al transferir la propiedad, da nacimiento a un derecho real: el derecho de dominio a favor del comprador, del permutante, del donatario, etcétera. Pero también la compraventa engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y de no hacer: obligación de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción; y respecto al comprador, pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, etc. Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Hay contratos, como el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, que crean exclusivamente derechos personales.

En los contratos de prestación de servicios se advierte, desde luego, que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio, y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la presentación de servicios profesionales.

En otros contratos, como el arrendamiento y el comodato, en que se transmite temporalmente el uso de una cosa, también se originan exclusivamente derechos personales. La transmisión del uso en el arrendamiento o en el comodato, no engendra el derecho real de uso.

Por último, hay contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales. El usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, pueden nacer de contrato; por consiguiente, el contrato que celebre para constituir estos derechos reales, o para transmitir, tendrá sólo esta función

específica.

El maestro Gutiérrez y González, entiende por derecho personal a la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)<sup>61</sup>.

García Máynez, citado por Antonio de Ibarrola, señala en su libro de Introducción al Estudio del Derecho, sigue la tesis de Planiol insistiendo en que derechos y deberes solo los tienen las personas. Define:

- 1) Derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.
- 2) Derecho personal es la facultad de que una persona llamada acreedor tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención, la entrega de una cosa<sup>62</sup>.

Los derechos personales son la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Así tenemos que los derechos reales, corresponden a la facultad de una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.

Los derechos reales están específicamente precisados en la legislación y por esta razón se dice que son de número limitado: propiedad, usufructo, servidumbre, uso y habitación y los que sirven de garantía para un crédito, prenda e hipoteca, al contrario de lo que sucede con los derechos personales cuyo número y forma no son sólo los que están regulados por el legislador sino que pueden en formas no denominadas o atípicas.

<sup>61</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada; Página 30; Número 10.

<sup>62</sup> Ibarrola Antonio de. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., México, 25 de junio de 1986, Sexta Edición, Página 73.

El maestro Antonio de Ibarrola, cita a Borja Soriano y concluye respecto de los derechos personales y reales:

- 1) Forman dos categorías jurídicas distintas e irreductibles.
- 2) Borja Soriano estima que es preciso considerar los dos aspectos bajo las cuales se presenta:
  - A) Bajo su aspecto interno, el derecho real representa un poder jurídico directo sobre la cosa;
  - B) Bajo su aspecto externo, lo que aparece es la obligación general que tiene por fin hacer respetar la situación del titular respecto de la cosa, obligación pasiva que es distinta de la individual que caracteriza al derecho personal<sup>63</sup>.

## 2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO

Es muy importante que establezcamos en que parte de los elementos del contrato, es donde se puede presentar la figura de la autocontratación, ya que así veremos si es posible dar existencia a dicha figura y en qué medida puede ser aceptada.

Empecemos por determinar los elementos del contrato establecidos en nuestros Códigos Civiles antiguos, y primero realizaremos un análisis de los códigos extranjeros que les sirvieron a sus autores como antecedente, en los que encontramos lo siguiente:

El Código Napoleónico estableció como elementos del contrato en el "Artículo 1108. Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forma la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación."<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Ibarrola Antonio de. Cosas y Sucesiones. Obra Citada. Página 76.

<sup>64</sup> Rafael Rojina Villegas. Obra Citada. Tomo V, Volumen I, Página 270, Número 1.

En el proyecto del Código Español (García Goyena) se enuncian los elementos del contrato en el "Art. 985. Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1. Capacidad de los contrayentes; 2. Su consentimiento; 3. Objeto cierto que sirva de materia a la obligación; 4. Causa lícita de la obligación y 5. La forma o solemnidad requerida por ley"<sup>65</sup>.

Los autores de nuestro Código Civil de 1870, teniendo en cuenta estos antecedentes, redactaron el artículo 1395 en estos términos: "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1. Capacidad de los contrayentes; 2. Mutuo consentimiento y 3. Objeto lícito"<sup>66</sup>.

Nuestro Código de 1884, reprodujo el artículo que se acaba de transcribir con una adición, quedando así: "Artículo 1279. Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1. Capacidad de los contrayentes; 2. Mutuo consentimiento; 3. Que el objeto materia del contrato sea lícito y 4. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley."<sup>67</sup>

No todas las condiciones enumeradas tienen igual valor, o mejor dicho no todas tienen la misma sanción, lo cual era materia de nulidades (nulidad absoluta o relativa), que podría ser objeto de estudio de un trabajo especial.

El Código Civil de 1928, inspirándose en el proyecto franco italiano del "Código de las obligaciones y de los contratos" (arts. 10 y 11), distingue en el contrato los elementos necesarios para su validez. Según el artículo 1794 del Código Vigente para el Distrito Federal; "Para la existencia del contrato se requiere: 1. Consentimiento y 2 Objeto que pueda ser materia del contrato"<sup>68</sup>.

Según el artículo 1795 del mismo Código; "El contrato puede ser invalidado: 1 Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; 2. Por vicios del consentimiento; 3 Porqué su objeto, o su motivo o fin sea ilícito y 4. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

<sup>65</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 119. Número 106.

<sup>66</sup> Ibidem. Página 119. Número 107.

<sup>67</sup> Ibidem. Página 120. Número 107.

<sup>68</sup> Ibidem. Página 120. Número 107.

Así pues, tenemos que se desprende para que exista el contrato, es necesario que se cumplan con los elementos de existencia y validez. Los elementos de existencia consisten en el consentimiento y el objeto (artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), y los elementos de validez son la capacidad de las partes; voluntad libre de vicios; licitud en el objeto, motivo o fin; y observancia de la forma que exija la ley (art. 1795 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ahora pasemos a estudiar los elementos de existencia, haciendo un estudio sobre el consentimiento, ya que es en este elemento donde se puede dar el autocontrato. La diferencia que se dan entre estos requisitos es que la falta de elementos de existencia se sanciona con la inexistencia y los de validez acarrea la nulidad. Las diferencias a que nos referimos son meramente teóricas ya que en la práctica se tratan como nulidad absoluta (inexistencia) o relativa, conforme lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal, para lo cual transcribo los siguientes criterios:

**NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEÓRICAS, Y SUS SANCIONES SON SEMEJANTES.**

Si por actos inexistentes debe entenderse, aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto, y que no reúnen los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia; y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presenten completos, ya que al haber sido celebrados sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley, carecen de perfección conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así, asegurar la protección de un interés privado; es indudable que, atento lo anterior, de conformidad con los artículos 2078, 2079 y 2080 del Código Civil del Estado de México, el acto jurídico que adolezca de objeto o de consentimiento, o haya ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, no es susceptible de valer ni desaparecer por confirmación, cuyos vicios pueden invocarse por todo interesado, a efecto de prevalecerse contra los mismos. en tal virtud, al ser iguales las sanciones para tales actos, por consistir en que

no pueden engendrar alguna consecuencia jurídica, pues aunque produzcan provisionalmente ciertos efectos, éstos se retrotraerán al momento en que se declarase judicialmente la nulidad absoluta o la inexistencia, con lo que se destruye el acto de que se trate, tales circunstancias implican que, en la realidad, las diferencias entre nulidad absoluta e inexistencia, son puramente conceptuales y teóricas, de acuerdo con la doctrina. por lo cual, si el matrimonio es un contrato civil, como así se establece en el párrafo tercero del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias de los actos jurídicos pueden afectar el matrimonio, en razón de ser un contrato; y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos, de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y, consecuentemente, las sanciones civiles que se le aplicaren, en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia, sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencias, por lo que los hijos habidos dentro de un matrimonio declarado nulo, deben conservar su filiación, según lo estatuye el artículo 326 del Código Civil del Estado de México.

Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Valdéz. 13 de octubre de 1986.  
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Informes. Epoca: Séptima Epoca. Informe 1986, Parte II. Tesis: Página: 76. Tesis Aislada<sup>69</sup>.

## **INEXISTENCIA Y NULIDAD. DIFERENCIAS.**

La inexistencia se presenta cuando faltan los elementos esenciales del acto jurídico, aquellos elementos sin los cuales, el acto no nace a la vida jurídica; en cambio, la nulidad presupone la existencia del acto, aún cuando sea de manera imperfecta. Dicho en otras palabras, el acto existe, pero está viciado por la falta de alguno o algunos de los elementos de validez.

Amparo directo 2313/67. Francisco Ortiz Castillo Balcázar. 2 de diciembre de 1970.  
Mayoría de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

<sup>69</sup> Jurisconsulta. Software, S.A. de C.V. IUS9.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca.  
Volumen 24 Cuarta Parte. Tesis: Página: 13. Tesis Aislada<sup>70</sup>.

#### **NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.**

Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.

#### **Sexta Época:**

Amparo directo 1205/52. Manuel Ahued. 8 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2596/57. Federico Baños Islas. 8 de mayo de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2633/58. Donato Antonio Pérez. 7 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. 3 de diciembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 8668/62. Pedro Flores López. 24 de septiembre de 1964. Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN.  
Tesis: 296 Página: 199. Tesis de Jurisprudencia<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Ibidem. IUS9.

<sup>71</sup> Jurisconsulta. Software, S.A. de C.V. IUS9.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Son dos los elementos de existencia que se establecen para el contrato, por lo que comenzaremos por determinar lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1794, que a la letra nos dice:

“Para la existencia del contrato se requiere: 1) Consentimiento y 2) Objeto que pueda ser materia del contrato.

### I. EL CONSENTIMIENTO

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define al consentimiento como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en forma más amplia, que sirve para el contrato o convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior<sup>72</sup>.

Rojina Villegas, define el consentimiento, como el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Todo consentimiento, implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico<sup>73</sup>.

En el consentimiento la voluntad de celebrar el acto es su motor principal. En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se concertan.

El consentimiento como elemento de existencia, no se presenta como algo unitario, sino que reporta un contenido compuesto, es decir, que las dos voluntades que lo generan reciben el nombre de propuesta, oferta o policitud y de aceptación.

<sup>72</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada: Página 207; Número 175.

<sup>73</sup> Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Tomo V, Volumen I, Página 271, Número 2.

La oferta y aceptación, se da cuando uno de los futuros contratantes propone a otro las condiciones de un contrato; esto es lo que se llama oferta o policitación. Si el otro se muestra conforme con ellas, les da su aceptación, y queda formado el consentimiento.

A veces el consentimiento se forma sencillamente exponiendo una parte de las condiciones del contrato a la otra y aceptándolas ésta desde luego lisa y llanamente. Otras veces, tratándose de contratos complicados, generalmente, se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian y discuten y modifican hasta que se llega de común acuerdo a una redacción definitiva<sup>74</sup>.

Definitivamente podemos decir, que es aquí donde se presenta la figura de la autocontratación, ya que el representante toma el papel de policitante y aceptante a la vez, formando con este contenido compuesto el consentimiento.

## II) OBJETO.

El segundo elemento de existencia de un contrato es el objeto, que tiene tres significados y que consisten esencialmente en:

- a) Objeto directo del contrato, que es el crear y transmitir derechos y obligaciones.
- b) Objeto indirecto es la conducta que debe cumplir el deudor, que a su vez puede ser de tres maneras: I. De dar; II. De hacer y III. De no hacer.
- c) Finalmente se considera también objeto del contrato, la cosa material que la persona deba entregar.

El maestro Borja Soriano se pregunta ¿Qué debemos entender por objeto del contrato? y contesta diciendo: "Su objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa: la dación de una cosa, el hecho de que debe ejecutar el deudor o la abstención a que está sometido. El objeto de las obligaciones se considera también

<sup>74</sup> Borja Soriano Manuel, Obra Citada. Página 121. Número 109.

el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra"<sup>75</sup>.

Para Ignacio Galindo Garfias, "el objeto desde el punto de vista del acreedor consiste en una facultad o conjunto de facultades (crédito); desde el punto de vista del deudor en un deber o conjunto de deberes (deuda)"<sup>76</sup>.

Así tenemos que el objeto está formado por tres partes, las cuales consisten en:

1.- El objeto directo, es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación; es un elemento esencial sin el cual no es posible hablar de acto jurídico.

2.- El objeto indirecto, es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y que son propiamente el objeto de la obligación. El objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinado acto jurídico cuando es ilícito.

3.- La cosa material, es la que debe entregar físicamente el deudor al acreedor.

El maestro Rafael Rojas Villegas señala que: "Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta"<sup>77</sup>.

La obligación de dar una cosa exige que ésta exista en la naturaleza, esté en el comercio y sea determinada o determinable pudiendo las cosas futuras ser objeto de la obligación con la excepción de una herencia de persona viva. Estas obligaciones son de cuatro especies: 1. Traslativas de dominio; 2. Traslativas de

<sup>75</sup> Borja Soriano Manuel, Obra Citada. Página 138. Número 152.

<sup>76</sup> Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 28 de noviembre de 1983, Sexta Edición, Página 236.

<sup>77</sup> Rojas Villegas Rafael. Obra Citada. Tomo V, Volumen I, Página 287, Número 1.

uso; 3. De restitución de cosa ajena y 4. Pago de cosa debida.

La obligación de hacer, debe ser posible, tanto física como jurídicamente y debe ser personal del deudor, aunque puede intervenir un tercero, obligándose el deudor a que aquél ejecute el hecho prometido.

La obligación de no hacer consiste precisamente en someter al deudor al producir una incapacidad en él y crear una obligación de no enajenar.

El artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar. II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

El objeto de la relación jurídica debe ser posible, lícito, determinado o determinable.

El objeto es posible cuando su realización es compatible, con las leyes de la naturaleza o con las normas jurídicas que deben regirlo necesariamente.

El objeto de la relación que ha de ser lícito, en el sentido de que el comportamiento debido no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente en qué ha de consistir la conducta del obligado. Este requisito se da con mayor rigor, cuando la relación jurídica da origen a derechos reales, ya que en el caso de derechos de obligación, existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas.

En cuanto al objeto de la figura en estudio, primero debemos aclarar que nos encontramos con un problema de denominación inadecuada en el contrato consigo mismo, ya que al utilizar el término de autocontrato no se debe entenderlo en el sentido literal de la palabra, para lo cual nos referiremos a las hipótesis de la

autocontratación aplicadas a esta figura jurídica, por lo tanto podemos decir que el objeto del contrato consigo mismo tiene como finalidad el objeto directo de los contratos, es decir, el crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, derivando su naturaleza de la representación, sin la cual no es posible hablar del autocontrato.

En lo que se refiere a este apartado, sólo nos concretamos a mencionar este elemento del contrato por tratarse de un elemento de existencia, pero en realidad éste no es materia de la figura de autocontratación, por lo que consideramos innecesario hacer un estudio más profundo en la materia. También debemos tomar en cuenta que esta figura se relaciona con el patrimonio de las personas, que constituye un elemento necesario para que se pueda dar la figura en cuestión, en virtud de que deben existir dos patrimonios distintos que puede pertenecer a dos personas dentro de la relación contractual y que pueden estar representados ambos o uno solo.

## B) ELEMENTOS DE VALIDEZ

Son cuatro los elementos de validez que se establecen para el contrato, por lo que comenzaremos por determinar lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1795, que a la letra nos dice:

“El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Así tenemos que a contrario sensu, qué se exige para que el contrato sea válido:

- 1.- Las partes que intervengan en el acto sean capaces.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 2.- La voluntad de las partes, sea libre o exenta de vicios.
- 3.- Exista licitud en el objeto, motivo o fin del acto que se celebra.
- 4.- Haya observancia de las partes, de la forma que exija la ley, para-externar su voluntad.

Habiendo establecido cuales son los requisitos de validez del contrato, ahora pasaremos a estudiarlos brevemente.

#### I.- CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad es un elemento de validez en los contratos. Por consiguiente la incapacidad, es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o acto jurídico en general.

Los contratos celebrados por incapaces existen jurídicamente, toda vez que son susceptibles de ratificación para que queden convalidados retroactivamente, o bien, puede prescribir la ineficacia que los afecta, en el caso de los incapaces por razón de la edad.

Aunque la incapacidad no afecta la existencia del contrato, si es un requisito que se refiere a un elemento esencial del mismo, llamado consentimiento, el cual es formado por el acuerdo de voluntades y para que pueda existir válidamente, debe ser emitido por persona capaz, para que no se den vicios en el consentimiento.

Así tenemos que la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay dos especies de capacidad, es decir, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

El Licenciado Ramón Sánchez Medal, la define como: "La capacidad jurídica, es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos, que es la capacidad de goce, o para usar o poner en práctica esos

derechos, que es la capacidad de ejercicio<sup>78</sup>.

La capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos.

La incapacidad se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos.

Podemos decir, que la capacidad es un elemento determinante en el contrato consigo mismo, ya que es aquí donde se puede viciar el consentimiento de una de las partes que esté representada y que en provecho propio utilice su posición en perjuicio de su representado.

## II.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Por vicio se puede entender, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución. En efecto, cuando un elemento de existencia se realiza o presenta de manera imperfecta, está viciado<sup>79</sup>.

Los vicios del consentimiento son: el error, la violencia y el dolo. El error, es la disconformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas. La violencia es la presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de esta circunstancia no realizaría y el dolo es la conducta carente de probidad seguida por una de las partes para engañar a otra, es la sorpresa, fraude, sutileza, fingimiento o cualquier otra mala acción dirigida a engañar a alguien.

El error a su vez puede ser: De cálculo, de hecho o de derecho. El primero sólo da lugar a su reparación, el segundo recae sobre hechos materiales y el tercero

<sup>78</sup> Sánchez Medal Ramón. Obra Citada. Página 45, Número 17.

<sup>79</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra Citada, Página 272, Número 279.

recae sobre una regla de derecho.

En cuanto al dolo, partimos de la distinción fundamental que distingue el dolo principal que nulifica el contrato y el incidental que carece de efectos en cuanto a la validez del mismo.

La violencia, empleada esta palabra en sentido genérico, es toda coacción grave, irresistible e injusta, ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada.

No perdamos de vista, que las causas de nulidad por vicios en el consentimiento pueden ser comunes cuando nos encontremos con la figura del autocontrato, ya que puede darse el caso que el representante aproveche su condición para beneficiar a una de las partes que intervengan en el contrato principal.

### III.- EL MOTIVO O FIN LÍCITO.

En opinión de Ernesto Gutiérrez y González, puede considerarse que el motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico<sup>80</sup>.

El fin o motivo constituye un caso especial entre los elementos esenciales y de validez de los contratos. El motivo o fin es el propósito que induce al individuo a la celebración de un acto jurídico, el por qué se obliga.

Para que el contrato sea válido, es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes, es decir, que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal.

<sup>80</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra Citada, Página 267, Número 275.

#### IV.- CONSENTIMIENTO EXTERNADO EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE.

La forma se entiende como el o los elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren todo acto de voluntad o hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos.

De acuerdo con Borja Soriano dice que: "Para que haya contrato válido no basta el consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que éstos tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él"<sup>81</sup>.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, la forma es el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la existencia de la organización jurídica vigente<sup>82</sup>.

Rojina Villegas, dice que: La forma es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa. Las formalidades que requiere la ley suponen siempre el consentimiento expreso; en el tácito no hay formalidades; pero dentro del consentimiento expreso, las formalidades suponen que la voluntad se manifiesta o por la escritura o por la palabra<sup>83</sup>.

El consentimiento en los contratos debe manifestarse por cualquier medio que revele cuál es la voluntad de los contratantes. La exteriorización de la voluntad es indispensable para que se forme el consentimiento en los contratos. Dicha exteriorización puede llevarse a cabo por distintos medios.

<sup>81</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 180, Número 252.

<sup>82</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra Citada. Página 246, Número 240.

<sup>83</sup> Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Tomo V, Volumen I, Página 344, Número 5.

Así tenemos que el consentimiento al exteriorizarse puede ser: a) expreso, b) tácito o c) por el silencio.

El consentimiento expreso, es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito con signos inequívocos.

El consentimiento tácito, se da cuando no se ha empleado una forma directa para celebrar el contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha celebrado, porque esos hechos no tienen otra explicación y se consideran como voluntad indirecta.

El silencio es distinto del consentimiento tácito ya que éste no manifiesta nada, sin embargo hay ocasiones que el silencio se efectúa en tales condiciones que parece que el que guarda silencio acepta la proposición que se le hace, tal es el caso del contrato de mandato que implica el ejercicio de una profesión que se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes. El silencio en sí mismo no produce la aceptación del contrato, sino por las condiciones en que el silencio se presenta y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita.

Así tenemos que la forma del contrato puede ser consensual o formal, es decir, que el primero se da cuando el acto jurídico exista y se perfeccione por el mero acuerdo de voluntades, sin necesitar que éstas se plasmen en documento alguno y basta el sólo consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos y el segundo se da cuando la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto existe, se perfecciona y surte efectos, hasta que se cumpla con la forma precisa de extemar la voluntad que marca la ley.

### 3. CONTRATO DE MANDATO.

Dada la importancia de la representación, conviene exponer lo que es el contrato de mandato, en forma breve. El estudio de este contrato se hace aquí por que:

1. Se ha estudiado la figura de la representación, como elemento indispensable de la autocontratación, la cual sirve para suplir la incapacidad de ejercicio que la ley señala a cargo de ciertas personas o bien cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz, la realización en su nombre de un determinado acto jurídico. Para que se dé el contrato consigo mismo es necesario que se presente la figura de la representación y ésta se relaciona directamente con el contrato de mandato.
2. Se viene practicando el análisis exhaustivo del contrato como primera fuente especial generadora de obligaciones lato sensu, en su especie. Dentro del contrato tenemos como elemento de existencia el consentimiento que es donde puede presentarse la autocontratación.

En primer lugar, veremos como el Código Civil para el Distrito Federal, define en su artículo 2546 al mandato cuando dice:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

Esto es, que el mandato en el Derecho Mexicano sirve exclusivamente para la realización de actos jurídicos por parte del mandatario.

#### 4. TIPOS DE CONTRATOS DE MANDATO

Ahora bien, para tener una idea de cómo opera el contrato de mandato, será conveniente conocer algunas de sus especies. En nuestra opinión la clasificación que hace el maestro Ernesto Gutiérrez y González, es muy acertada y para efectos de nuestro trabajo nos sujetaremos a ésta, porque así tenemos que hay:

- A. Con representación,
- B. Sin representación,
- C. General,
- D. Especial,
- E. General amplísimo.

#### A. Mandato con representación.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González dice: "En este tipo de contrato, el mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar el o los actos jurídicos que se le encomiendan por el mandante. De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; éste realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra<sup>84</sup>. En este caso quien queda obligado directamente es el mandante ante la persona con la que realizó el acto jurídico su mandatario.

Así tenemos pues que el contrato de mandato en la especie, es lo que conocemos como representación directa.

#### b. Mandato sin representación.

El maestro Gutiérrez y González señala que: "Hay ocasiones en que el mandante no desea o no le conviene figurar en la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, y entonces celebra un contrato de mandato en donde se pacta expresamente que el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante y lo que es más, actuará como si lo hiciera en su propio nombre. Por eso a este tipo de mandato se le llama sin representación o en nombre propio"<sup>85</sup>.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2560 determina:

"El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del demandante".

<sup>84</sup> Gutiérrez y González Ernesto, Obra Citada, Página 340, Número 398.

<sup>85</sup> Ibidem. Página 340, Número 399.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Este mandato origina lo que se conoce en derecho como "simulación por interposición de persona"<sup>86</sup>.

En este tipo de mandato, los efectos del acto recaen sobre el patrimonio del mandatario y afectan su esfera jurídica, y posteriormente mediante otro acto se transmiten a favor del mandante. Recordemos lo que estudiamos de la representación indirecta. El mandatario responde ante su mandante de los actos que realice, en los mismos términos que en el mandato con representación.

El calificativo de "sin representación", viene a ser un término ilustrativo, pues en este mandato se producen los efectos de la representación entre mandante y mandatario, significando que no se sabe por el sujeto con el que contrata el mandatario, que lo hace a cuenta del mandante.

#### C. Mandato General.

Esta especie de mandato es señalada por el Código Civil y el maestro Gutiérrez y González dice que el Código autoriza que: "se celebra mandato, confiriendo "poder" para que una persona administre los bienes de otra, pero sin que pueda enajenarlos; también se puede facultar al representante para que los enajene; e igualmente autoriza para que se haga cargo de todos los actos judiciales en que el mandante sea parte"<sup>87</sup>. Aquí el mandante otorga todas las facultades a su representante, para que le represente legalmente todo su patrimonio.

Resulta de ello que existen mandatos para actos de administración, para actos de dominio, y para actos de pleitos y cobranzas como se les llama<sup>88</sup>. De esta forma tenemos que el mandatario que cuenta con este tipo de mandato, se encuentra en posibilidad de realizar una serie de actos consigo mismo. Recordemos que el contrato de mandato es un acto bilateral y que poder es unilateral, resultando importante hacer esta distinción, en virtud de que si bien tienen el mismo efecto, lo cierto es que el poder tiene un origen voluntario, que se da para que una persona

<sup>86</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra Citada. Página 343, número 399.

<sup>87</sup> Ibidem. Página 343. Número 400

<sup>88</sup> Ibidem. Página 343. Número 400.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

actúe en su nombre, sin que esto se haya acordado.

Entendemos por actos de administración como aquél acto jurídico destinado a la conservación o acrecentamiento de un patrimonio, o a la obtención de los beneficios o utilidades de que es susceptible, realizado por su dueño o por quien sin serlo, obra legalmente autorizado, en cualquier forma de representación o en cumplimiento de las funciones de un cargo que se le obligue a ello<sup>89</sup>.

Por acto de dominio o disposición, entenderemos que es aquél acto jurídico mediante el cual el titular de la propiedad de una cosa o derecho, se desprende voluntariamente de ellos o impone un gravamen sobre los mismos, o por quien sin serlo, obra legalmente autorizado, en cualquier forma de representación o en cumplimiento de las funciones de un cargo que se le obligue a ello.

Por actos de pleitos y cobranzas, entendemos por los primeros a aquellos referentes al conflicto de intereses que se consideran jurídicamente protegidos, sometidos a autoridad competente para su resolución, ya sean civiles, administrativos, laborales o judiciales y por lo segundo a la percepción de una cantidad debida a favor del poderdante.

#### D. Mandato Especial.

Pero suele suceder que el mandato se otorgue sólo para la atención exclusiva de un asunto, o de una serie de asuntos claramente especificados y entonces el mandato se denomina especial. El mandante limita las facultades de su representado y lo faculta para que realice un acto determinado sin que se afecte la esfera completa del patrimonio del representado, es decir, que dicho mandato sólo se aplica a ciertos bienes o actos especificados en el mismo contrato de mandato.

#### E. Poder General Amplísimo.

Así pues, tenemos que a diferencia del anterior mandato, pueda otorgarse un

<sup>89</sup> De Pina Vara Rafael y Pina Rafael de. Obra Citada. Página 51.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

poder que autorice al mandatario para realizar toda clase de los actos antes mencionados, y con él realizar todos los actos de administración, de dominio y de pleitos y cobranzas, con lo cual se dice que el mandatario tiene un poder general amplísimo; a éste se refiere el artículo 2554 que dispone:

“En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, en las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales. Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen”.

Pérez Fernández del Castillo, citado por el Licenciado Javier Arce Gargollo, dice que: “El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir en su representación”<sup>90</sup>.

La concesión del poder de representación, tanto en la forma explícita del apoderamiento como hallándose implícita en otro negocio, consiste en una declaración unilateral recepticia, o dirigida a la parte contraria, o, de cualquier modo destinada a serle conocida, con la cual se autoriza un acto ajeno de disposición, obligación o adquisición, recabando anticipadamente para sí las consecuencias que hayan de derivarse para ello<sup>91</sup>.

La atribución del poder de representación a favor de una determinada

<sup>90</sup> Arce Gargollo Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, S.A., México, 23 de abril de 1999. Sexta Edición. Página 42.

<sup>91</sup> Ibidem. Obra Citada. Página 42 y 43.

persona tiene un origen voluntario, la configuración del poder y su delimitación se encuentra establecida en la ley. Así podemos hablar de poderes típicos, como son los atribuidos a los representantes de incapaces, a los factores mercantiles y a los administradores de las sociedades.

En el caso de los actos de comercio, por regla general, es el mismo comerciante quien ha de solicitar la inscripción en el Registro Público de Comercio de los documentos respectivos. El comerciante individual debe registrar, los actos en que confiera o revoque la facultad de representarlo.

En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán, según lo establece el artículo 21 fracción VII, del Código de Comercio Vigente: "Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos si la hubiere, conferidos a gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios".

El registrador no está facultado para rehusar la inscripción de los documentos que se le presenten (Artículo 31 del Código de Comercio). Sin embargo, no deben entenderse que esta prohibición se extienda a negar el registrador la facultad de examinar los requisitos formales de los documentos presentados para su inscripción, y denegarla en caso de que no satisfagan tales requisitos. Por ejemplo, podrá rehusarse a inscribirse un poder general otorgado en escrito privado<sup>92</sup>.

Los documentos que deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables (artículo 26 Código de Comercio). El análisis de los efectos de la falta de registro muestra que sólo tiene importancia respecto de los actos que confieren, más aún, respecto de los que los revoca.

<sup>92</sup> Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 17 de noviembre de 1987. Vigésima Quinta Edición, Página 139.

## CAPITULO IV.

### EL CONTRATO CONSIGO MISMO O AUTOCONTRATO

#### 1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.

En primer lugar hay que establecer las dos premisas fundamentales que se han dado durante el estudio de la figura materia de nuestro trabajo, para poder comprender la existencia del contrato consigo mismo y que consiste en lo siguiente:

a).- El primer punto es que para que exista la figura en estudio, será necesario que se dé en el ámbito de la representación (legal o voluntaria).

b).- El segundo requisito para la existencia del autocontrato, es que deberá existir un contrato por medio del cual se dé la relación de los patrimonios de los representados. Dicho contrato podrá ser típico o atípico, es decir, nominado o innominado. Los contratos nominados o típicos llevan nombre especial, dado o confirmado por la ley, y en los innominados o atípicos entran los que no teniendo un nombre especial sacan de su misma causa su fuerza obligatoria y por lo tanto no están contemplados en una ley, son los que no tienen una disciplina expresa, ni designación particular que los distinga de los demás.

Al respecto el maestro Javier Arce Gargollo, señala que: "son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa y los atípicos -como concepto negativo de los típicos- son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, respecto a la relación de derecho privado entre los particulares que contratan"<sup>93</sup>.

<sup>93</sup> Arce Gargollo Javier. Obra Citada. Página 115 y 116.

ESTA TESIS NO SALE  
DE TESIS CON BOTECA  
FALLA DE ORIGEN

Ya habiendo estudiado lo que es la figura de la representación y el mandato, ahora pasaremos a determinar si el representante, ya sea éste legal (tutor, albacea, etc.) o voluntario (mandatario) de una persona, tiene facultades y en qué medida, para llevar a cabo actos representativos en relación consigo mismo, es decir:

- a.- Ya sea actuando como parte (sentido estricto);
- b.- Ya como representante de la otra parte (doble representación); y
- c.- Si puede realizar, y en qué medida, frente a sí mismo actos jurídicos, que por sí o como representante de otra persona, ha de realizar frente al representado.

Estas tres maneras de plantear la cuestión, abarca no sólo el problema de la llamada autocontratación, es decir, el hecho de entenderla como la provocación de efectos contractuales entre el principal o representado y el representante, o bien con un segundo poderdante de éste, por la sola actividad del representante. Sino que también se abarca, la cuestión relativa a la posibilidad y eficacia de negocios jurídicos bilaterales que el representante lleve a cabo consigo mismo, siempre y cuando los permita la ley. Sin embargo, el caso principal está constituido por el autocontrato y por consiguiente, de él debe partirse el examen del problema planteado.

Los supuestos tratados, en los que una persona interviene actuando como parte y en representación de otra, o bien como representante de dos partes, comprenden a la autocontratación en sentido estricto y la doble representación y se refieren, como se puede advertir, a los de una persona que presta su consentimiento por sí, a nombre propio y en representación de otra, o en representación de distintas personas a la vez.

Cualquiera de los dos supuestos antes mencionados requieren que las manifestaciones de voluntad se hagan por una sola persona que actúa por sí y en representación de otra o en representación al mismo tiempo de diversas partes, siendo ésta última hipótesis en donde se puede presentar la autocontratación.

Borja Soriano, establece la noción del contrato del representante consigo mismo, al decir que "hay contrato consigo mismo cuando una persona celebra un contrato figurando en su propio nombre y en nombre de un tercero, a quien representa o como representante de las dos personas"<sup>94</sup>.

Por su parte, Ernesto Gutiérrez González lo define como: "El contrato consigo mismo", es el que celebra una persona representante de dos o más, en su calidad de representante de ambas, o cuando actúa en su propio nombre y en el de su o sus representados, celebrando el acto"<sup>95</sup>.

Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, definen al autocontrato como "el fenómeno jurídico que se presenta cuando un representante de dos personas distintas contrata, en nombre de ambas, y cuando el representante de una persona, como tal contrata consigo mismo"<sup>96</sup>.

Con el análisis realizado de las definiciones de los autores arriba citados, entenderemos por autocontrato a la figura que nace cuando un representante celebra consigo mismo actos jurídicos, o como representante y en simultánea representación de un tercero. La persona se identifica por lo general, ya que cada individuo tiene un interés propio; pero también pueden varias personas tener un interés común.

Manuel Bejarano Sánchez, define a la autocontratación como "una concepción extrema, pero lógica, de la representación, conduce a admitir la posibilidad de que un mismo sujeto, representante de varias personas, portavoz de sus voluntades, celebre un contrato por sí solo, representando a ambas partes, o bien por su propia cuenta (de una parte) y representando a su mandante (por otra parte)"<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> Borja Soriano, Manuel. Obra Citada. Página 253, Número 436.

<sup>95</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Obra Citada. Página 347, Número 406.

<sup>96</sup> De Pina Rafael y Rafael De Pina Vara, Obra Citada. Página 112.

<sup>97</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial HARLA, S.A. de C.V., México, 1 de enero de 1997. Tercera Edición. Página 140.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El autocontrato o contrato consigo mismo, no es considerado unánimemente por los tratadistas de derecho civil como un verdadero contrato, sino que, para un número considerable de ellos como Demogue y Popesco-Ramniceano es un acto unilateral que produce efectos de contrato.

En la figura jurídica del autocontrato observamos que dentro del contrato como acuerdo de voluntades se puede establecer que: una persona puede actuar por varias partes o personas. En el contrato consigo mismo la actividad y declaración de una sola persona con dos calidades distintas da lugar a los efectos jurídicos que resultan del contrato. Dentro del contrato se adviene como hipótesis de la autocontratación cuando se presentan en los casos de doble representación, es decir, cuando en una sola persona se reúnen dos calidades de representante, o bien, se tiene en el supuesto en que el representante actúa a la vez por el representado y por sí. Como se comprende, se enfrentan dos patrimonios: uno pertenece al representado y otro al representante, o los dos pertenecientes a dos diferentes representados, y la autocontratación acaece cuando el representante, mediante una declaración de voluntad emitida invocando la representación, celebra un negocio que establece relaciones jurídicas entre dos patrimonios.

La autocontratación desaparece o no existe, cuando el representante, en virtud de la facultad de sustitución a él atribuida, nombra a un tercero sustituto delegando sus facultades ya que no representa al representado, y el sustituto concluye un negocio, en nombre del representado inicial, con el representante, que obra en nombre propio y por cuenta propia también cuando el acto, si bien trae una ventaja al representante, ha sido celebrado en nombre del representado con un tercero, pero existe el peligro, en estos actos de que sean concertados de manera fraudulenta por el representante y por la otra parte. Por ejemplo: si Juan otorga un poder a Pedro para que lo represente y le da facultades de sustitución, Pedro a su vez delega a José el poder otorgado por Juan, entonces Pedro y José celebran un acto jurídico y por lo tanto desaparece la autocontratación.

Actualmente, el contrato se rige por el principio de la representación directa, y de ahí que, por la mayor parte de la doctrina sea aceptado el

autocontrato, contrario a lo que fue en el derecho romano que constituye la excepción.

En la autocontratación veremos un sólo obstáculo: el axioma según el cual nadie puede crear derechos u obligaciones para consigo mismo, pero ello no sucede en el supuesto del autocontrato, puesto que afecta a dos esferas patrimoniales distintas, una de las cuales crece, mientras la otra disminuye. Además conforme a la esencia de la representación, la voluntad del representante se considera como voluntad del representado, de donde se sigue que cabe imaginar que son dos las voluntades actuantes, para celebrar el acto jurídico.

La posibilidad del autocontrato, se da hasta donde llega la admisibilidad de la representación directa.

Frente a esta postura se da la tesis negativa, en que sostenemos que es imposible que una persona pueda crear un contrato por sí misma, por ejemplo, todo contrato es una unión de dos voluntades que arrancado de puntos opuestos se aproximan una a la otra.

El acuerdo se funda en una conciliación externa, y por lo tanto, el representante, no puede partir su persona en dos mitades y hacer que traten y contraten la una con la otra.

En el autocontrato existen dos declaraciones de voluntad, aunque se fundan en una única decisión del representante. Una es emitida en nombre propio, y otra en nombre del representado, o bien en nombre de los dos representados. Eso se ve muy claro en la compraventa celebrada ante un Notario Público mediante representación de ambas partes.

La cuestión del autocontrato entra en una nueva faz, que sienta sus bases en una situación intermedia; en que la contratación es admisible en general, a condición de que el acto contractual sea susceptible de control y responda el interés presentado.

## 2.- PROBLEMAS DE DENOMINACIÓN

No existe propiamente el autocontrato jurídico; ya que autocontratar equivale, según el sentido estricto de la frase, el contratar una persona sólo con él mismo. Está figura desde luego es más que una imposibilidad jurídica, resulta ser más bien una imposibilidad lógica. El representante, por su calidad de tal, reúne en su persona dos centros distintos de interés, ocupando las posiciones opuestas de proponente y aceptante. En el fondo no se ésta realizando un contrato consigo mismo, sino que en realidad se celebra con la persona a quien ha de representar, quien es el titular del otro interés.

Cuando se estudia en particular una institución jurídica, nos encontramos con que frecuentemente ocurre que el investigador se expone a caminar por direcciones extraviadas, por no tener en cuenta de que el nombre de la institución que se analiza, responde en realidad a lo que debe ser la institución misma. Esto ocurre con el autocontrato. La terminología no es muy variada y encontramos cuatro formas de nombrarla ya que se habla del autocontrato, contrato consigo mismo, autocontratación y auto acto.

Bien vale la pena designarle un nombre propio a esta especial modalidad. Así vemos que la mayoría de los contratos típicos tienen un nombre referido al objeto de ellos, así nos encontramos con la compraventa, la prenda, el depósito, el mandato, la sociedad, por citar ejemplos. El contrato que nosotros estudiamos durante este trabajo, puede darse dentro del cualquier contrato típico o atípico, ésta es una figura jurídica, pues, por su modalidad jurídica se encuentra a la altura del albaceazgo, de la sindicatura, de la quiebra, etc.; no se ha dicho nunca que puedan ser contrato de albaceazgo o contrato sindico de quiebra, ya que en realidad son como lo establecimos: figuras jurídicas.

El maestro Rafael De Pina, señala en cuanto a la denominación del autocontrato diciendo que:

“La denominación del autocontrato aplicada a la figura jurídica de que nos ocupamos en este capítulo, es realmente inadecuada y expresa cosa, en verdad,

distinta de la que con ella se quiere expresar.

Por ello es necesario señalar cuál es el verdadero y propio significado de la autocontratación, para evitar confusiones en un tema de tanta importancia, y para dar a la exposición del mismo la claridad conveniente...

Por ello debemos aclarar, por nuestra parte, que cuando hacemos referencia al auto contrato o a la autocontratación utilizamos estos términos en el sentido puramente convencional en que son empleados, pero sin darles el sentido literal en que son tomados por algunos tratadistas<sup>98</sup>.

Nos adherimos a la postura del Lic. Rafael De Pina, al decir que nos encontramos con un problema de denominación inadecuada en el contrato consigo mismo, ya que al utilizar el término de autocontrato no debemos de entenderlo en el sentido literal de la palabra, para lo cual nos debemos referir a las hipótesis de la autocontratación aplicadas en esta figura jurídica, y concluimos que el contrato consigo mismo debe ser considerado, como un verdadero contrato por reunirse los requisitos de existencia del mismo, es decir, la presencia de un acuerdo de voluntades jurídicas, que se forman por el actuar de una persona en representación de una o varias partes (oferta y aceptación) y la del objeto consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, que nacen de la representación.

En razón de lo antes expuesto, utilizaremos las expresiones tradicionales de autocontrato, contrato consigo mismo, autocontratación y auto acto, las cuales hemos venido utilizando a lo largo del desarrollo de este estudio, con la sola advertencia, de que estos nombres, no deben entenderse empleados en el sentido estricto de la palabra que debe atribuírseles en una correcta designación jurídica, ya que de aceptarlo así, estaríamos ante la imposibilidad real de celebrarlo.

---

<sup>98</sup> De Pina Rafael, Obra Citada. Página 334.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.- CLASES Y CASOS EN LOS QUE OPERA EL AUTOCONTRATO.

Retomemos la figura de la representación, en el sentido de que puede dar lugar a dos supuestos en que una misma persona ocupe las dos posiciones contractuales, manteniendo distintos intereses:

A) El primer supuesto se da cuando una persona, actuando a nombre de otra, contrata consigo misma en su propio nombre (autocontratación en el sentido estricto).

B) El segundo supuesto se da cuando una persona, contrata actuando a nombre de dos o más personas. (Doble representación).

Así tenemos que estos supuestos se convierten en los casos en que puede operar la autocontratación en la que se da la oposición de intereses entre representante y representado y la oposición de intereses entre representados.

Comencemos a estudiar los dos supuestos enunciados en el mismo orden en que se definieron con anterioridad, por lo que procedemos de la siguiente forma a analizarlos:

A).- Autocontratación en sentido estricto.

La función de un apoderado comúnmente consiste, en celebrar negocios jurídicos con o respecto a terceros. Aquí la cuestión discutible es si puede también celebrarse consigo mismo el contrato para el cual se le apodera, comprando o alquilando para sí, por ejemplo, la casa del mandante, es decir, dirigiéndose asimismo una oferta de venta o de arrendamiento, y aceptando esta oferta por medio de una declaración formulada en su propio nombre, y recogida en nombre de su apoderado.

La circunstancia de ser una sola persona la que afecta dos o más

patrimonios, determina la posibilidad de un conflicto de intereses. En tales casos, precisa evitar que se pongan en pugna el deber y el interés. Así pues resulta ser que la opinión transcrita en el párrafo anterior es muy interesante en cuanto que sí se admite la posibilidad jurídica de la autocontratación, pero plantea el problema del conflicto de intereses entre el representante y el representado, que regularmente se presenta en esta figura, y que consiste en la incompatibilidad de los intereses contrapuestos, sean económicos o extraeconómicos.

En relación con este tipo de actos, podemos establecer que únicamente ese negocio es posible; porque, está formado por el acuerdo de dos consentimientos, el del representado, dado por el representante, y el del representante como la otra parte, que le da por sí mismo. En la práctica, eso puede ser extremadamente peligroso.

Si se ignora que el representante tiene la intención de tratar con él, el representado puede revelar lo que habría mantenido en secreto si hubiera creído que se encontraba frente al otro contratante, sobre todo tratándose de las condiciones mínimas en que se encuentra resuelto a concluir el negocio. Al tener en el representante un interés personal, éste conscientemente o no, puede descuidar los intereses del representado, en beneficio de los suyos.

#### B).- Doble Representación.

El maestro Rafael Rojina Villegas considera que "si el representante contrata en nombre de ambas partes, no hay razón para considerar que sacrifica el interés de una, en aras del de la otra; en principio, el representante no tendrá ninguna razón para beneficiar los intereses de uno de los representados en contra o en provecho del otro"<sup>99</sup>.

El supuesto en estudio se da en el caso de que el autocontratante represente a dos o más personas que pueden ser físicas o morales, y no parece tan difícil aceptar en el orden técnico la figura en cuestión, pues evidentemente pone

<sup>99</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil; Tomo III; Página 136; Número 10.

en relación y vincula dentro del lazo contractual a dos o más voluntades completamente distintas, contrapuestas, tendientes a fines diversos como acrecentar o disminuir su patrimonio según sea el caso, que son las que van a integrar el consentimiento en la relación jurídica de que se trata. Este supuesto, comparado con la autocontratación en sentido estricto no es tan discutible, ya que es de más difícil ocurrencia en la práctica, sobre todo cuando son varias las personas que figuran en la autocontratación.

No obstante la opinión del maestro Rafael Rojina Villegas, respecto de este supuesto, es discutible su naturaleza y posibilidades jurídicas y la probable parcialidad del representante en favor de alguno de sus representados.

En ambos supuestos, la autocontratación en sentido estricto y doble representación, hay una sola persona y varias partes, a diferencia de un contrato común en donde existe la presencia de dos o más individuos que por lo menos deberán expresar, personalmente su voluntad.

#### 4.- VENTAJAS DE LA AUTOCONTRATACION.

El autocontrato al ser una consecuencia extrema, pero lógica de la representación, puede esgrimirse en favor de él, las mismas razones de utilidad que se han manejado para la representación. Consideramos que es extrema porque no siempre se da, ya que en la mayoría de los contratos en que intervienen los representantes, casi siempre estarán representados por un individuo de cada parte.

La llamada teoría autocontractual asume el perfil de que propiamente la autocontratación es un medio técnico que permite llevar a cabo operaciones útiles, que serían imposibles o difíciles de practicar de otro modo, por razones físicas o legales.

A través de esta teoría se pueden suplir deficiencias de conocimientos, dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones, por cuanto que es el representante quien, a nombre de sus representados, inicia o concluye determinados actos jurídicos, mientras aquellos se encuentran imposibilitados por

otro tipo de actividades, ya sea por razón de la distancia e incluso de salud.

Así podemos decir y cabe afirmar que el autocontratante dispone dos patrimonios distintos, los que resultarán afectados por la relación jurídica creada, aunque las manifestaciones de voluntad creadoras de dicha relación emanen de una sola persona. Resulta evidente, cualesquiera que sean las dificultades técnicas con que tropecemos para aceptar la figura en cuestión, que la misma se ha ido abriendo paso en la doctrina, y en el derecho positivo, y que la utilidad de su aceptación, por las ventajas que ésta supone, ha superado obstáculos.

La representación ha reportado, como lo señala Ernesto Gutiérrez y González, en todas las épocas una extraordinaria utilidad, pues ha permitido a los incapaces de ejercicio realizar actos que las leyes les prohíbe, por medio de un representante, y obtienen los mismos efectos que si ellos hubieran actuado.

La representación también permite a los capaces realizar múltiples actos jurídicos simultáneamente en distintos lugares geográficos, como si ellos los realizaran<sup>100</sup>. Este último argumento en favor de la representación voluntaria, que es la que se efectúa en favor de personas con capacidad de goce y de ejercicio, quizás es la que vale la pena utilizar en favor del autocontrato.

Las ventajas que representa la autocontratación consisten en:

- a) Suplir deficiencias de conocimiento.
- b) Facilitar operaciones que por razones legales o físicas sería imposible de practicar.
- c) Dificultades de tiempo o lugar.
- d) En general se aplicarían las mismas utilidades que dan la representación voluntaria y legal, como permitir a los incapaces realizar actos que la ley les prohíba o bien a los capaces que por alguna razón no puedan llevar a cabo actos jurídicos que afecten su esfera patrimonial.

<sup>100</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada. Página 288; número 378.

## 5.- DESVENTAJAS DE LA AUTOCONTRATACIÓN.

Frente a las ventajas de la autocontratación, que en realidad vienen a ser razones de utilidad práctica, los tratadistas como Planiol, Ripert y Esmein, citados por Borja Soriano<sup>101</sup>, han señalado el inconveniente que se plantea por la posibilidad de un conflicto de intereses entre el representante y el o los representados, conflicto que en seguida analizaremos.

El hecho de que sea una sola persona la que afecte dos o más patrimonios, quien es la que determina la posibilidad de un conflicto de intereses entre el representante y el o los representados según sea el caso; ha sido señalado por Planiol, Ripert y Esmein, como el principal obstáculo para la aceptación del acto jurídico de la figura del contrato consigo mismo.

El conflicto de intereses no solo consiste en la incompatibilidad de dos intereses contrapuestos, que pueden ser económicos, o que también tiene su naturaleza en la moral del representante que puede inclinar su balanza sobre una de las partes que le haya encomendado un negocio.

La actuación del representante ha de corresponder conforme al fin o motivo para que el cual se le haya conferido el acto de representación; y se deduce claramente que el interés del representado es precisamente aquél que él quiere perseguir a base del contrato de mandato y a través del negocio de gestión, como lo hubiera pretendido el mismo representante si hubiere éste estipulado directamente el negocio. Es decir, que el representante debe actuar como si fuera el dueño del negocio, el que recibe el beneficio de la celebración del acto. Siempre será peligroso poner en conflicto el deber y el interés personal; generalmente la lucha termina con el sacrificio del deber, es decir, que el representante no realice el acto encomendado en estricto apego del cumplimiento de su mandato, beneficiando a la otra parte por un interés personal o particular, por lo que se sacrifica su deber. Para que se sacrifique el deber no es necesario que tal "interés" sea exclusivamente económico, junto al mismo puede coexistir un interés extrapatrimonial o quizás

<sup>101</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 257. Número 449.

moral y más aún estar por encima de éste solamente. Por ejemplo, si el representado encarga a su representante que venda un bien determinado, a un precio no mayor de cierta suma, con la intención de proporcionar al comprador o compradores un beneficio indirecto. Si el representante excediera el precio, la compraventa se habría realizado en conflicto con el interés extraeconómico del representado. De esta manera, todos los contratos bilaterales y onerosos quedarán prohibidos porque siempre habrá un conflicto de intereses, por ejemplo, el representante no podrá darse en arrendamiento un bien de su representado, porque seguramente estipulará condiciones favorables, como pudieran ser una menor renta, un mayor plazo, mejores condiciones para prorrogarlo, etc.

La incompatibilidad señalada, debe examinarse especialmente desde el enfoque de los efectos que puedan derivarse de la satisfacción de los intereses del representante, es decir, las consecuencias que trae al representado la presencia del representante por su propio interés. Recordemos que no en toda las representaciones se llegan a estipular las condiciones sobre las cuales se deben contratar, tal es el caso de la representación legal, que dimana de la ley.

El conflicto de interés puede ser significativo, cuando como consecuencia de la preferencia del representante por su propio interés, derive o pueda derivar un perjuicio al representado. Podemos decir que, el representante responderá cuando el acto que realice en exceso le cause perjuicios notables al representado, pero habrá ocasiones en que no se pueda detectar dicha situación de perjuicio.

La utilidad que el negocio presenta para el representado, puede considerarse suficiente como elemento excluyente del conflicto. Pero ese criterio podemos juzgarlo inaceptable, dado que si el representante tiene un interés en pugna que lo impulsa a descuidar el interés del representado, la ventaja que logre éste último no basta para eliminar el conflicto.

Debe estimarse que se de facultades a los representantes para autocontratar, cuando la determinación del contenido del contrato excluya la posibilidad de la pugna de intereses, y aun cuando a pesar de la indeterminación

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

del poder, existan datos, circunstancias y límites objetivos que permitan eliminar casi completamente todo arbitrio o dibujen la posibilidad del conflicto de intereses. Por ejemplo, venta a precio oficial o corriente, compra de un automóvil a precio de lista, transporte conforme a tarifa, etc.

Lo hasta aquí señalado respecto al conflicto de intereses, es aplicable íntegramente al supuesto de la autocontratación en sentido estricto; sin embargo, cabe incluir también el supuesto de la doble representación.

Debemos reconocer que, en el supuesto de doble representación, es concebible una mayor imparcialidad por parte del representante, que no está interesado personalmente en el negocio, y que, en principio, como señala Rojina Villegas<sup>102</sup>, no hay razón para que el representante beneficie a uno de sus representados en contra o en provecho del otro.

## 6.- CASOS EN QUE SE PROHÍBE LA AUTOCONTRATACIÓN.

Al analizar el problema de la llamada autocontratación, hemos advertido que puede darse el caso de que una sola persona actúe por sí y en representación de otra, o bien en representación al mismo tiempo de diversas personas.

La figura en estudio no se prohíbe como regla general, sino que más bien son excepciones, casos específicos, los cuales mencionaremos en este apartado.

Este contrato se puede celebrar siempre que se desee, a menos que la ley lo prohíba. Y se prohíbe en los siguientes casos:

1. En aquellas ocasiones en donde se presenta una oposición entre los intereses del representante y los del representado;

<sup>102</sup> Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Página 404.

TESIS CON  
FALLA DE CRIGEN

2. Cuando la oposición se presenta entre los intereses de los representados por un representante común.

A) OPOSICIÓN DE INTERESES ENTRE REPRESENTANTE Y REPRESENTADO.

No obstante que desde el punto de vista teórico la representación nos permite aceptar el contrato consigo mismo, desde el punto de vista práctico, el derecho se ha visto precisado a imponer excepciones para no admitir esta institución en todo caso y como una regla general. Al existir conflicto de intereses entre representante y representado, éste acentúa en la representación legal de los incapaces, de tal manera que los tutores o los que ejercen la patria potestad, no pueden representar a sus pupilos, para celebrar contratos consigo mismo; se prohíbe a los que ejercen la patria potestad y a los tutores, celebrar sobre todo contratos traslativos de dominio; el tutor no puede comprar para sí, ni para su cónyuge ascendientes o descendientes, los bienes de su pupilo, y los que ejercen la patria potestad no pueden contratar con el que está subordinado a ella, cuando haya un conflicto de intereses. Sí pueden representar en un contrato consigo mismo al incapaz, cuando éste se beneficie con el contrato; por ejemplo, pueden hacerle una donación, pero no pueden celebrar el contrato de compraventa o permuta.

El primer caso que se presenta, es que si hubiere oposición de los intereses del representante y el representado, la ley prohíbe en protección al representado, que se otorgue el contrato por el solo representante. Para esto la ley en su artículo 569 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

“Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva”.

Veamos otro caso en que se prohíbe este contrato por haber oposición

de intereses entre representante y representado, se establece en el artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

“En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso”.

Estas prohibiciones por oposición de intereses son frecuentes, y la ley las multiplica tanto en materia civil como mercantil; así el artículo 2280 del Código Civil para el Distrito Federal determina:

“No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

1. Los tutores y curadores.
2. Los mandatarios.
3. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado.
4. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos.
5. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia.
6. Los empleados públicos”.

El artículo 2282 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

“Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona”.

Por lo que respecta a la materia mercantil, el mandato recibe el nombre de comisión, y el artículo 299 del Código respectivo, prohíbe el “contrato consigo mismo” al decir que:

“Ningún comisionista comprará ni para sí ni para otro lo que se le hubiere

mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente”.

Los artículos citados con anterioridad son los casos concretos en los que se prohíbe la autocontratación en sentido estricto.

#### B) OPOSICIÓN DE INTERESES ENTRE REPRESENTADOS.

El maestro Borja Soriano señala como regla: “Cuando el representante de dos personas celebran un contrato a nombre de ambas, aunque tengan intereses opuestos, no hay razón para pensar que sacrifique los intereses de una en aras de los de la otra”<sup>103</sup>.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, admite un solo caso de excepción, cuando los tutores encuentran que hay conflicto de intereses entre sus representados. En este caso, el representante debe denunciar ante el juez el conflicto, para que nombre un tutor especial para cierto grupo de representados o representado que tengan el mismo interés y que se encuentre en conflicto con otro grupo de representados o representado.

Este caso es menos frecuente que el anterior, es decir, si hubiere oposición de los intereses del representante y el representado, y esta oposición de intereses la resuelve el artículo 457 del Código Civil para el Distrito Federal, al decir:

“Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición”.

Por lo que respecta a la materia mercantil, al igual que en el anterior apartado, la comisión establece en el artículo 299 del Código de Comercio, que se

<sup>103</sup> Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Página 258. Número 450.

prohíbe el "contrato consigo mismo" al decir que:

"Ningún comisionista comprará ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente".

Fuera de estos casos, se acepta que en general no hay prohibición cuando una misma persona representa a las partes contratantes.

## 7.- PROPUESTAS PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS REGLAS QUE PROHÍBEN AUTOCONTRATAR.

En nuestro derecho, no se deben imponer limitantes para que se pueda dar la autocontratación en sentido estricto, siempre y cuando se presente dentro de la representación directa y que se establezca en el contrato de mandato o comisión, la posibilidad de que el representante haya sido autorizado expresamente por el representado para que incurra en esta figura y cuando no exista conflicto de intereses cuando el representado ha concretado y determinado a su representante todos los elementos que debe contener el contrato a celebrar.

En concordancia con lo anterior, se debería modificar la redacción de los artículos 2280 fracción II y 2282, del Código Civil, y 299 del Código de Comercio que prohíben al mandatario y al comitente, adquirir los bienes que les fueron encomendados, sancionando con nulidad las compras hechas por dichas personas; debiendo sujetar a la autocontratación en sentido estricto, al sano criterio o voluntad de las partes (autorización dada por el mandante) o en su caso establecer reglas para sancionar con nulidad relativa, que podrá ser subsanada cuando exista ratificación del representado, como así lo establece el Código de Comercio, vigilando que no se den duplicidad de actos de manera innecesaria.

La modificación de la propuesta quedaría como sigue:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 2280 del Código Civil para el Distrito Federal:

“No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

1. Los tutores y curadores.
2. Los mandatarios.
3. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado.
4. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos.
5. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia.
6. Los empleados públicos.

Se exceptuará de esta regla al inciso 2, para el caso de que el mandante faculte expresamente dentro del contrato de mandato al mandatario para que pueda celebrar la autocontratación”.

Artículo 2282 del Código Civil para el Distrito Federal se debería modificar para establecer que:

“Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona, siempre y cuando no exista autorización expresa del dueño del negocio”.

Por lo que respecta al artículo 299 del Código de Comercio, que se refiere a la comisión, considero que su redacción es la adecuada y solo propondría una modificación para quedar redactado de la siguiente forma:

“Ningún comisionista comprará ni para sí, ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente que deberá otorgarse en el contrato de comisión”.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En la figura de la autocontratación que conocimos como doble representación, se puede admitir también en los casos de que exista autorización por escrito, siempre que no pueda existir un conflicto de intereses entre representados y que la contraprestación sea suficiente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

- a. Para el Derecho Romano, la autocontratación es excepcional, en virtud de que la representación directa se aceptó también de manera excepcional.
- b. La legislación de diversos países contienen al igual que la nuestra, limitaciones para la celebración del contrato consigo mismo, y por lo tanto se acepta que en la práctica jurídica se puede presentar, ya que de no ser así, no tendría razón para que se establecieran dichas limitaciones.
- c. La autocontratación es una consecuencia extrema pero lógica de la representación y sólo es concebible en los supuestos de la representación directa.
- d. No existe inconveniente, para que una misma persona exprese dos voluntades jurídicas y de esta manera se pueda dar lugar al consentimiento como elemento de existencia del contrato.
- e. El autocontrato viene a ser un autentico contrato, ya que en él se reúnen todos los elementos de existencia y validez de un contrato.
- f. En la legislación actual no se prohíbe expresamente por regla general la autocontratación, solo existen disposiciones concretas que limitan la existencia del contrato consigo mismo en sentido estricto, es decir, que la ley prohíbe al representante legal, para que participe en nombre propio y en representación de una de las partes, en un acto jurídico.
- g. En la representación legal, no debe aceptarse la posibilidad de que se presente la figura del autocontrato, por la necesidad de proteger al pupilo de un posible abuso del tutor, ya que se corre el riesgo de que exista un conflicto de intereses entre representado y representante.
- h. En la representación voluntaria, debe admitirse el autocontrato, en los casos que exista autorización del representado y en aquellos en que no exista conflicto de intereses.
- i. La figura de la autocontratación, estará sujeta a la posibilidad de que se pueda invalidar por vicios ocultos de consentimiento, siempre que el representado haya dado su consentimiento por error o sorprendido por dolo.

- j. No existe impedimento jurídico, para que se reconozca la validez del contrato consigo mismo, ya que éste contempla la presencia de dos voluntades jurídicas, que dan lugar al consentimiento, el cual es un requisito de existencia del contrato, aunado a que exista pluralidad de patrimonios.
- k. Nos encontramos con un problema de denominación inadecuada en el contrato consigo mismo, ya que al utilizar el término de autocontrato no debemos de entenderlo en el sentido literal de la palabra, para lo cual nos debemos referir a las hipótesis de la autocontratación aplicadas en esta figura jurídica.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFÍA

1. Arce Gargollo Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, S.A., México, 23 de abril de 1999. Sexta Edición, 446 Páginas.
2. Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial HARLA, S.A. de C.V., México, 1 de enero de 1997. Tercera Edición. 621 Páginas.
3. Borja Soriano Manuel. Teoría de la Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México. 25 de septiembre de 1985, Décima Edición, 732 Páginas.
4. Dor's. Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., España, Quinta Edición 1983, 640 Páginas.
5. Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 28 de noviembre de 1983, Sexta Edición, 754 Páginas.
6. Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Real Cajica, México; 2 de julio de 1984, Quinta Edición, 946 Páginas.
7. Ibarrola Antonio de. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., México, 25 de junio de 1986, Sexta Edición, 1120 Páginas.
8. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos II, III y IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 13 de julio de 1988, Segunda Edición, 3272 Páginas.
9. Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 17 de noviembre de 1987, Vigésima Quinta Edición, 530 Páginas.
10. Margadant S. Guillermo Floris. Derecho Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, 23 de enero de 1985, Décima Tercera Edición, 530 Páginas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

11. Pina Rafael de, Pina Vara Rafael de. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 15 de octubre de 1986. Décimo Cuarta Edición, 508 Páginas.
12. Pina Rafael de, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 30 de julio de 1999. Novena Edición, 384 Páginas.
13. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Contratos, Volumen I y II, Editorial Porrúa, S.A., México, 7 de diciembre de 1985. Quinta Edición, 722 Páginas.
14. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Volumen I, Editorial Porrúa, S.A., México, 15 de julio de 1985. Quinta Edición 525 Páginas.
15. Sánchez Medel Ramón. Los contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 9 de abril de 1986, Octava Edición, 608 Páginas.
16. Tena Felipe de Jesús Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 18 de noviembre de 1986, Décimo Segunda Edición, 606 Páginas.
17. Ventura Silva Sabino. Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México, 18 de noviembre de 1985, Octava Edición, 453 Páginas.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870.
2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884.
3. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
4. Código de Comercio de 1889.
5. Código Civil Español de 1889.
6. Ley General de Sociedades Mercantiles 1934.

TESIS CON  
 FALLA DE OPCIÓN