

# La Autocontratación en la Doctrina, en el Derecho Comparado y en la Legislación Peruana (\*)

## INTRODUCCION

La llamada teoría autocontractual asume perfiles definidos en el Derecho moderno. Propiamente, no es una verdadera institución sino un recurso técnico que permite llevar a cabo operaciones útiles, que serían imposibles o difíciles de practicar de otro modo.

Tradicionalmente el contrato ha sido considerado como el acuerdo de dos o más personas. Sin embargo, a fines del siglo pasado, el estudio de la representación directa llevó a los juristas alemanes a plantearse el problema de la extensión del poder, tanto objetiva como subjetivamente. El examen de este segundo aspecto, vale decir, con quienes puede contratar el representante, sugirió la posibilidad de que pudiese hacerlo consigo mismo. A esta conclusión extrema pero lógica de la representación directa cooperaba la incesante objetivación de las obligaciones, que pretende ver en el contrato no la conciliación de partes sino la reunión de patrimonios.

Revisada en Francia la teoría clásica del patrimonio universal, que fué impulsada en su día por autores tan ilustres como Aubry et Rau, y demostrada su inconsistencia jurídica, la autocontratación amplificó su zona de influencia a todos los casos en que una sola persona gobierne dos o más patrimonios que le pertenecen.

Explicado al principio el autocontrato como una forma de aplicación contractual, esta tesis encontró inmediatamente la

---

(\*) Tesis para el Bachillerato en Derecho.

vigorosa oposición de los clacisistas. Si el llamado autocontrato puede envolver el contenido del contrato, no se sigue de ahí que sea un contrato. La falta de determinados elementos de carácter jurídico-formal, inherentes a esa figura, se oponen a esta pretendida y novedosa asimilación.

Más adelante, y para eliminar las incompatibilidades apuntadas, se afirmó que el autocontrato es un acto jurídico unilateral con efectos contractuales.

Esta segunda tesis, que tuvo la virtud de liquidar el debate sobre la posibilidad conceptual del acto jurídico consigo mismo, sostenida por el avance teórico y positivo de la voluntad unilateral como fuente generadora de obligaciones, limitó la controversia a la investigación de la licitud del acto autocontractual.

La circunstancia de ser una sola persona la que afecta dos o más patrimonios, determina especialmente en los casos de representación, la posibilidad de un conflicto de intereses. En tales casos, decía el Tribuno Faure, precisa evitar que se pongan en pugna el deber y el interés.

Este antagonismo de intereses ha sido señalado como el principal obstáculo para la aceptación positiva del acto jurídico consigo mismo.

Atendiendo a los efectos contractuales del acto jurídico consigo mismo, dicen algunos, su admisión debe ser excepcional. En concepto de otros, la autonomía de la voluntad sustenta fundamentalmente su licitud y su aceptación sin otros límites que las prohibiciones concretas.

Las dos posiciones cristalizan en sistemas legislativos contrarios, siendo preferible la segunda.

Los autores que se han ocupado de la teoría autocontractual lo han hecho fragmentariamente. Mi esfuerzo al presentar esta tesis a la consideración de la Facultad se inspira en un doble propósito de síntesis y de esquematización de una teoría general del acto jurídico consigo mismo.

Dividido el trabajo en tres partes, la primera trata de la autocontratación en la doctrina. Después de exponer el proceso evolutivo del instituto, pretendo establecer su naturaleza; sus elementos esenciales; los peligros que ofrece; y, finalmente, la manera de evitarlos.

La segunda parte examina el campo de la legislación comparada. Separada en dos secciones, la primera pasa breve revis-

ta a los códigos que prohíben el acto jurídico consigo mismo como regla general y los permiten por excepción; y la segunda analiza los códigos que adoptan la solución contraria.

La tercera y última parte, referente a nuestro Derecho, se presenta, a su vez, separada en dos secciones. La primera se destina a demostrar la posibilidad teórica del instituto, y la segunda a la exposición de algunas de sus principales aplicaciones legales.

Finaliza la tesis con las conclusiones a que pretendo llegar.

He querido tratar este punto tanto por la novedad que ofrece entre nosotros, como por su evidente utilidad.

Lima, 17 de mayo de 1941.

## PRIMERA PARTE

### LA AUTOCONTRATACION EN LA DOCTRINA

1.—No existe uniformidad en la doctrina en cuanto al origen histórico de la autocontratación. Si bien algunos autores creen que el contrato consigo mismo fué aceptado en tesis general por el Derecho romano, esta opinión ha sido vivamente combatida por la mayoría de los tratadistas. “Es en vano, enseña Giorgi, que se pretenda encontrar la autocontratación en el Derecho romano que no conoció la 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”. (1)

Sin embargo, no puede negarse radicalmente la existencia del acto jurídico consigo mismo en el Derecho romano. En efecto, del análisis de los textos a que hace referencia Giorgi, se deduce que si la autocontratación no fué permitida en el Derecho romano, ello se debió no a que se la considerara imposible, sino ilícita. Aún los más recalcitrantes enemigos de esta solución, llegan a reconocer que para negar la figura en Roma, sólo cabe apoyarse en argumentos puramente negativos, puesto que no se encuentra en los textos nada concreto de donde se pueda inferir la inadmisibilidad del contrato consigo mismo y,

(1) Jorge Giorgi.—“Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno” Trad. 7.<sup>a</sup> edic. Madrid 1910.—Vol. III; No. 282 quater; p. 294.

lo que es más, se ven forzados a admitir que, a veces, por excepción a la regla, el Derecho romano toleró algunas aplicaciones. (2)

Es, pues, intermedia la posición del Derecho romano en materia de autocontratación. Si bien la desconoció en tesis general, por el contrario, la aceptó en ciertos casos concretos, cuya exposición ha sido hecha con toda amplitud por Joseph Hupka, a quien seguiremos sintéticamente en el desarrollo de ellos. (3)

2.—La autorización concedida por el tutor al pupilo para la celebración de determinados actos, aunque hablando con propiedad, no constituye un caso de autocontratación, sustancialmente, no es diversa su naturaleza jurídica y por esto su examen reviste especial interés.

Varios son los pasajes, dice Hupka, en los que se permite que el titular de la *jurisdictio* sea una de las partes interesadas. Los cónsules, pretores y otros magistrados, en ciertos casos, podían intervenir en su doble calidad de funcionarios y de tutores interponiendo su *auctoritas*. Pero, agrega el ilustre profesor de la Universidad de Viena, constituiría un error deducir de esto que una misma persona puede reunir los papeles de las dos partes. En contra de tal conclusión se manifiesta ya la circunstancia de que las mismas fuentes, mientras permiten por un lado al magistrado que interponga como tutor de la parte la *private auctoritas* prohíben por otro lado expresamente que el tutor interponga su *auctoritas* en los actos jurídicos del pupilo en que el autor esté interesado (4). La autorización era, pues, excepcional, circunscrita a los actos formales desprovistos de peligro. La siguiente cita de Ulpiano, confirma esta opinión: El cónsul menor de 20 años, no podía llevar a cabo la comprobación de la *iusta causa manumissionis*, exigida por la ley Aelia Sentia, cuando él mismo se manumitía.

Se ha pretendido deducir del aforismo *tutor in rem suam auctor fieri non potest* la imposibilidad conceptual del autocontrato en Roma. Procurando salvar esta objeción, Römer consideraba a la *auctoritas in rem suam* como distinta de la autocontratación. Pero como hemos manifestado, la *auctori-*

---

(2) René Popesco Ramniceanno.—“De la représentation dans les actes juridiques en Droit comparé”.—Paris 1927.—p. 283.

(3) Joseph Hupka.—La representación voluntaria en los negocios jurídicos Trad. L. Sancho Seral. Madrid 1930.—pág. 274 y sig.

(4) Hupka.—Op. cit. pág. 275.

*tas* no es una institución distinta del acto jurídico consigo mismo; entre ambas sólo hay una diferencia de grado, mientras en una el tutor desempeña un papel asistencial, en la otra juega uno principal. En realidad, se trata de actos con fines análogos: crear efectos entre el tutor y el pupilo.

Otros autores consideran que la imposibilidad de la *auctoritas* tiene como fundamento la falta de consentimiento y de declaraciones recíprocas: sin embargo, esta no es la causa de la prohibición, ya que en los negocios celebrados entre el tutor y su pupilo, éste último, representa su parte, no correspondiendo al primero sino un papel auxiliar para dar valor a la declaración del segundo. 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 *auctor*.

Al temor a una colisión de intereses, y no a reflexiones de carácter teórico, hay que atribuir, según esto, el sentido de la prohibición hecha al tutor para interponer la *auctoritas in rem suam*, que si, en ciertos casos, era ilícita no era imposible. La representación simultánea de partes contrarias pero distintas del representante, a la que sólo se oponía, en forma sustancial, el desconocimiento que los romanos tuvieron de la representación directa, confirma esta aseveración.

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

Tales son, en principio, las conclusiones de Hupka respecto de la *auctoritas* en el Derecho Romano. Según el autor citado, "los actos de doble representación no se admiten mientras subsiste el principio prohibitivo de la representación directa. Fuera de esto, no existe impedimento legal para el autocontrato de representantes voluntarios (*procuratores* o *negotiorum gestores*; con lo que no se quiere decir, que baste un mandato abstracto o no sea necesaria la ratificación del *dominus*, respec-

tivamente), en cambio *se prohibe* fundamentalmente a tutores y curadores la auto-entrada en negocios de enajenación u obligación de sus tutelados, pero no la representación recíproca de sus tutelados entre sí". (5)

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 auto-entrada. El *sibi solvere*, el *sibi emere* y otros que estudiaremos a continuación pertenecen a dicha categoría.

3.—El *sibi solvere* es uno de los casos de excepción en que el Derecho romano permitió a toda clase de representantes la autocontratación.

Consistente en la simple obligación de pago, podía revestir dos formas, según que el representante se pagase a sí mismo, como representante, las deudas que tuviere contra el dueño del patrimonio representado (*exigere a se*); o, que el representante, en concepto de acreedor, hiciere efectivo del patrimonio de su representado los créditos que tuviere contra éste (*sibi solvere*, en sentido estricto). Para Hupka el *sibi solvere* no sólo era posible sino que constituía un verdadero deber, cuya inobservancia daba lugar a las *actio tutelae, mandati y negotiorum gestorum*. (6)

La naturaleza jurídica del *sibi solvere* es muy discutida. Eccius no ve en él sino simples actos de cuenta; Lepa y Muskat creen que es un pago, y por tanto, que no procede hablar de autocontrato. "La objeción, dice Hupka, es inexacta e indiferente, pues, por un lado, la tradición verificada *solvendi causa* es indudablemente un contrato (real) y por lo que se refiere a la declaración causal, constituye un negocio jurídico recepticio y, como tal, objeto apto para una doble representación, que es lo único que nos importa". (7)

Rumelin cree que en los casos de *sibi solvere* se opera simplemente una transferencia de lo pagado al representado más no la extinción de la deuda. Lo que en realidad sucede, añade, es que del enriquecimiento del representado surge una *exceptio doli* que defiende al representante contra una nueva re-

(5) Hupka.—Op. cit. pág. 282.

(6) Hupka.—Op. cit. pág. 283.

(7) Hupka.—Op. cit. pág. 284.

clamación del crédito. Objeción más seria que las anteriores, encuentra su rechazo en la injusticia de la solución que propugna. En efecto, la *exceptio doli* es una defensa excesivamente precaria ya que desaparece con la cesación del enriquecimiento y el representante, a pesar del pago efectuado, podría verse obligado a tener que realizarlo nuevamente. Con tal regulación, todo administrador de patrimonios se hubiera guardado muy bien de pagarse a sí mismo las deudas que tuviere para con el dueño del patrimonio representado y, en el caso de los representantes legales, éstos no hubieran tenido otro recurso que pedir el nombramiento de un curador para poder cumplir con su deber y realizar al mismo tiempo, válidamente, el pago, librándose así de una situación incierta.

Empero, pese a la gran frecuencia con que debió presentarse esta segunda hipótesis, no se encuentra en los textos nada sobre tal curador. De otro lado, no produciendo el *sibi solvere* efectos liberatorios es dable pensar que después de verificado el pago se continuarían devengando intereses, lo que es absurdo. No queda, pues, al respecto otra solución que, de acuerdo con Hupka, afirmar que "a la auto-recaudación de sus propias deudas por el representante corresponden los plenos efectos de la *solutio*, exactamente lo mismo que a la autosatisfacción de sus propios créditos. (8).

Subsiste una objeción lógica por resolver. Hemos visto (supra 2) que el Derecho romano prohibió la interposición de la *auctoritas in rem suam*; ahora bien, ¿cómo es posible pensar que un mismo ordenamiento jurídico que prohíbe la intervención accesoria del tutor en actos en que esté interesado, pueda permitir el *sibi solvere*? La respuesta se funda en consideraciones prácticas y teóricas. En Roma, la intervención personal del pupilo fué la excepción; por lo general, era sólo el tutor quien actuaba, especialmente, tratándose de actos de mera administración, tales como pagos y cobros. En estas circunstancias, dada la poca necesidad que se debió sentir para el empleo de la *auctoritas*, es lógico presumir que los romanos antes de romper con el formalismo del Derecho antiguo y permitir al tutor interponer la *auctoritas in rem suam*, aceptaran el *sibi solvere*.

---

(8) Hupka.—Op. cit. 288.

4.—De mayor importancia que el *sibi solvere*, el auto-préstamo gozó en Roma de una aceptación indiscutida. A pesar de la opinión de algunos autores, textos expresos del Digesto nos hablan del autocontrato de mutuo con toda claridad. Parece sí, ser evidente, que el tutor sólo podía poner a su pupilo en la condición de acreedor, no aceptándose la hipótesis inversa en virtud de la prohibición genérica hecha al representante y que le impedía hacer deudor a su pupilo respecto de terceras personas, lo cual, con mucho mayor eficacia, funcionaba en su caso.

5.—El Derecho romano se ocupó de la compra-venta practicada entre el representante y su representado para prohibirla. El peligro a la colisión de intereses, fué la causa de esta prohibición, que limitada en su origen a la representación legal, se extendió después a toda clase de representantes, sea que comprasen por sí o por *aliam personam*, y que constituye el antecedente de la prohibición que existe en todos los códigos modernos.

La compra en subasta pública de los bienes del representado y la autorización imperial para autocontratar con los bienes públicos, no constituyen solamente excepciones al principio prohibitivo, sino que, son nuevas pruebas de la posibilidad conceptual del autocontrato en Roma.

6.—Demostrada la posibilidad del acto jurídico consigo mismo y expuestas sus principales aplicaciones, conviene examinar los requisitos a que estuvo sujeto en el Derecho romano.

Según Serafini, para que el autocontrato pudiese tener lugar, era necesario que se realizase *palam aperteque*, esto es, públicamente, por medio de una manifestación de voluntad susceptible de comprobación e irrevocable (9). El simple hecho de colocar materialmente el dinero en la caja administrada o el de tomarlo, no eran suficientes para considerar perfeccionado el acto jurídico consigo mismo; la anotación en los libros, el aviso al co-representante y en general cualquiera otra forma de manifestación de voluntad patente e irrevocable, eran indispensables.

De otro lado, la *bona fides* del representante y la utilidad del representado fueron también condiciones requeridas.

---

(9) Felipe Serafini.—"Instituciones de Derecho Romano". 9.<sup>a</sup> edic. italiana. Trad. Juan de Dios Trías—corregida por Trías de Bes. Espasa—Calpe 1927—T. II No. 107 pág. 37.

7.—Es al personalismo de las obligaciones que caracterizó al Derecho romano, al que debe atribuirse la inadmisibilidad de la representación en la celebración de los actos jurídicos.

La naturaleza jurídica del *nuntius*, es diversa de la del representante moderno. Roma no conoció otra representación que la indirecta o mediata; el representante contrataba en su propio nombre, celebrando luego un nuevo contrato con su representado, quien, en la primera época, se encontraba al margen del negocio celebrado por su mandatario. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, enseña Serafini, "se admitió que los que hubieren contratado con un mandatario, pudieran accionar *utiliter* contra el mandante, y viceversa, que el mandante pudiese obrar como si la acción le hubiese sido cedida". (10).

Paulatinamente, y en la medida en que fué 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 a la representación directa o inmediata.

Para Pothier, su fundamento es una ficción. Quien contrata en realidad es el representado. El representante se limita a llevar la voluntad del representado a quien se reputaría contratando por sí mismo (11). Esta teoría, observa Demogue, no resuelve nada con la ficción y no puede explicarse en aquellos casos en que el representado está desprovisto de voluntad (incapacidad, gestión de negocios, etc.) (12).

La doctrina de Pothier es tan insuficiente como la fundamentación que Savigny pretendió encontrar al Derecho. La voluntad, por sí sola, no basta para explicarlo satisfactoriamente.

Tratando de salvar los inconvenientes apuntados, Ihering considera que la causa, esto es, el acto, es el del representante, y el efecto, vale decir, el derecho, reposa sobre la persona del representado. Ninguno de los dos contrata solo, dice Mitteis; la voluntad del representante no tiene valor sino en la medida en que interpreta la del representado y en lo que excede no cabe hablar de mandato. "El representante, añade Demogue, es una persona que por razones de solidaridad social, tiene un po-

(10) Serafini — Op. cit. No. 107 pág. 31.

(11) M. Planiol y G. Ripert — *Traité pratique de Droit Civil Français*, Paris 1930 T. VI. Obligations. I Parte No. 55 p. 72. La opinión de Pothier es compartida por tratadistas antiguos: Troplong, Guillouard, Labbé, etc.

(12) René Demogue — "*Traité des Obligations en Général*" — Paris 1923 T. I. Sources des Obligations, No. 147 — pág. 240.

der sobre el patrimonio de otro. Es un dueño parcialmente junto con el dueño ordinario. Hay entre ellos una especie de solidaridad activa limitada únicamente a la gestión; los beneficios y las deudas no interesan al representante". (13)

8.—Dos son los factores a que debe su origen la llamada teoría de la autocontratación. Por una parte, la idea de la representación directa, que permite a la misma persona disponer válidamente de varios patrimonios y, consecutivamente, vincularlos; y por otra, dentro de cierta medida, la creciente objetivación de las obligaciones.

9.—La autocontratación puede así ser considerada como novedad en la doctrina. Desconocida y hasta negada por algunos autores (14) el debate sobre su posibilidad se inicia en Alemania a fines del siglo pasado, cuando Römer publicó su célebre artículo denominado "El negocio jurídico del representante consigo mismo", y en el cual, después de estudiar la naturaleza de la representación directa, formulaba la siguiente conclusión: "si la voluntad del representante vale como la del representado, hay que reconocer necesariamente que en el contrato consigo mismo dos voluntades de igual valor están en funciones". "El hecho, agrega Hupka exponiendo a Römer, de que sea una sola voluntad la que tiende a crear ese efecto no significa un obstáculo, puesto que tal voluntad no pretende una cosa contradictoria en el fondo e imposible en cuanto al objeto, sino algo intrínsecamente explicable y objetivamente posible". (15)

Según Römer, la esencia de la representación reside en que la voluntad del representante se considera como la del representado, en forma que cabe imaginar la presencia de dos voluntades. De acuerdo con esta idea, la posibilidad del autocontrato (*selbstcontrahieren*), llega hasta el límite en que se admita la posibilidad de la representación directa. Desconocida ésta en Roma, la autocontratación fué la excepción; aceptada en el Derecho moderno, su reconocimiento debe ser la regla.

En los mismos términos se expresan Enneccerus, Kipp y Wolff 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 porqué, dicen, el representan-

---

(13) René Demogue — Op. cit. No. 150; pág. 243.

(14) Guillouard, Baudry-Lacantinerie y otros.

(15) Hupka — Op. cit. pág. 247.

te, 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 ejecuta de un modo oculto en su persona" (16) "Si la voluntad del representante, agregan Blas Pérez González y Jose Alguer, completando la idea del texto, vale como la voluntad del representado y a la vez, aquel conserva la propia personalidad y la disposición de su propio patrimonio, puede muy bien simultanear la actuación en nombre propio con la que despliega en nombre ajeno. Frente a esto, dicen, no cabe aducir que el contrato sea el concurso de voluntades, porque lo exacto es decir que el negocio bilateral se caracteriza, más que por el número de personas que intervienen, por el número de partes y más que por el número de voluntades individuales por el número de declaraciones de voluntad o mejor, por el número de direcciones de voluntad. . . ." en el contrato, escriben, "ni las personas coinciden con las partes, ni las voluntades individuales con las direcciones de voluntad. No se trata pues para que haya contrato que concurren dos personas sino dos partes, ni de que haya dos voluntades, sino que la voluntad expresada valga como voluntad del representado, en una dirección, y como voluntad del representante o de otro representado, en dirección distinta. (17)

No difiere sustancialmente de la tesis sostenida por estos autores la expuesta por M. Planiol en Francia. "La idea del contrato consigo mismo, enseña este tratadista, es una prolongación extrema pero lógica de la idea de la representación. Es ésta, agrega, la que deroga el principio de la personalidad de los compromisos contractuales, sustituyendo para su formación la voluntad del representado por la del representante. Se pueden encontrar jurídicamente separados, concluye, en el contrato consigo mismo y a pesar de su confusión, los dos elementos simples—oferta y aceptación—cuya reunión forman el acto bilateral. (18)

Muchos otros autores, plenamente de acuerdo con Römer, vieron en el auto-contrato la consecuencia normal de la combinación de la representación directa con el contrato (19); otros,

(16) **Enneccerus, Kipp y Wolff** — Tratado de Derecho Civil. Trad. 39 edic. por Blas Pérez González y José Alguer, quienes lo anotan y concuerdan. Barcelona 1934. T. I; Vol. II; No. 168; pág. 245.

(17) **Enneccerus, Kipp y Wolff** — Op. cit. Nota al T. I; No. 168, pág. 249.

(18) **Planiol y Ripert** — Op. cit. T. VI; No. 68, pág. 88.

(19) **Winscheid y Kholer**.

tan sólo creyeron lícito hablar de su posibilidad teórica ya que consideraban que en la práctica el conflicto de intereses era inherente a dicha institución, lo cual determinaba su prohibición.

No hay, dice Giorgi, "imposibilidad jurídica natural, desde el momento que el *procurator* representa su propio patrimonio y el del *dominus*. La dificultad es otra. En realidad, el acuerdo que requiere la ley al definir el contrato, es el acuerdo de dos intereses discordes. Considerado desde este punto de vista, el contrato consigo mismo no puede concebirse por regla general, porque al obrar en interés propio el representante, puede obrar en interés contrario del representado. Por esto, es por lo que el contrato consigo mismo sólo es admisible excepcionalmente al desaparecer el conflicto de intereses". (20)

10.—La teoría de Römer y de los demás autores citados, si bien gozó al principio de la atracción que provoca lo nuevo, pronto fué combatida por los civilistas clásicos. Leonhard considera imposible que una persona celebre consigo misma un contrato dado que lo que caracteriza a este instituto es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, evento del mundo exterior que no puede ser la obra interior de una sola. Todo contrato, agrega Bechmann, es la combinación de dos voluntades autónomas que partiendo de puntos opuestos se aproximan la una a la otra hasta coincidir finalmente en uno. El acuerdo a que se llega al concluir un contrato no se funda en una conciliación interna de aspiraciones en pugna, sino que es externa, por lo que no puede realizarse en la mente de una misma persona. Lepa y Muskat consideran conceptualmente imposible el autocontrato, agregando que no cabe reunir en una sola persona a las dos partes sin lesionar los intereses de alguna.

Muskat, objeta además el concepto que tiene Römer de la representación. El verdadero elemento creador del contrato, dice, es la voluntad del representante, de donde se deduce que el autocontrato es imposible por falta del *consensus duorum vel pluriumve*. La procedente objeción ha sido recogida por Demogue y Popesco—Ramniceano, quienes juzgan que la tesis sostenida por Römer "no concuerda con la teoría moderna de la representación, en la cual el representante, lejos de ser un sim-

---

(20) Giorgi — Op. cit. Vol. III No. 282 quater. 293 y sigs.

ple portador del dicho del representado expresa su propia voluntad. (21)

A fin de evitar los inconvenientes anteriores, estimados por algunos tratadistas como simples discrepancias secundarias, se ha dicho que si el contrato es un acuerdo de dos o más voluntades, su esencia reside en el objeto mismo del acto, esto es, en la afectación de un patrimonio en favor de otro; pero, Hupka, a quien seguimos en esta exposición, agrega: "Del hecho de que una declaración de voluntad tenga por objeto la constitución de relaciones jurídicas entre dos esferas de derecho distintas, solamente se sigue la consecuencia de que el contenido de esa declaración podría constituir el contenido válido de un contrato, pero no que esa declaración sea realmente un contrato". (22)

El contrato es una categoría jurídica específica, que requiere la presencia de determinados requisitos de carácter jurídico-formal, tales como el consentimiento efectivo de dos o más personas y de sus declaraciones recíprocas de voluntad. Pretender, como lo hace Römer y sus continuadores, que tales requisitos se dan en el contrato celebrado consigo mismo por el representante, es improcedente desde que, como enseña Hupka, "de una ficción dogmática no se pueden sacar consecuencias que no se deduzcan ya directamente del precepto jurídico a hacer patente el cual está destinada la ficción". (23)

II.—Destruída, como acabamos de ver, la artificiosa construcción de Römer, la autocontratación parecía definitivamente eliminada por la doctrina. Sin embargo, otro autor alemán, Rümelin, al plantearla sobre bases distintas la haría resurgir. La importancia de este jurista, radica en haber trasladado el problema de la autocontratación del aspecto de su imposibilidad al de su ilicitud. En efecto, acorde con la mayoría de los civilistas, Rümelin considera que desprovista la autocontratación del acuerdo de voluntades inherente a todo contrato, su naturaleza contractual no puede ser sostenida. Sin embargo, en las conclusiones que de esta afirmación saca, es en lo que se distingue de los demás autores. Si es verdad que no es un contrato, dice, nada se opone a que el ordenamiento jurídico dote a una declaración unilateral de voluntad de efectos iguales a los del con-

(21) Popesco — Ramniceanno — Op. cit. pág. 285.

(22) Hupka — Op. cit. pág. 259.

(23) Hupka — Op. cit. pág. 260.

trato, de donde se tendrá no la imposibilidad sino la ilicitud del contrato consigo mismo.

Rümelin al abandonar la naturaleza contractual del autocontrato y plantear, por primera vez, su carácter de acto jurídico unilateral con efectos contractuales, acertó a señalar la verdadera índole de la autocontratación. Dentro de su concepción, el problema se transforma en otro de mera política legislativa. No siendo conceptualmente imposible, toca al legislador, según el peligro que presenta en cada hipótesis, permitirlo o prohibirlo.

Desaparecidos los inconvenientes que en el Derecho romano determinaron la aceptación restringida de la autocontratación cree Rümelin, que no existe en el Derecho moderno razón digna de ser considerada para justificar su rechazo, sin que tal afirmación implique la negación del posible conflicto de intereses que subsiste con igual peligro que en Roma y cuya liquidación constituye uno de los más arduos problemas al respecto. (infra 30 y sig)

Sintetizando, diremos, que para Rümelin el autocontrato no es un contrato—analogía imposible—sino un acto unilateral al cual la ley, en casos específicos, dota de efectos contractuales, lo que es posible hoy, en virtud de la representación directa y de las formas de manifestación de voluntad—especialmente la escrita—que fueron desconocidas en el Derecho romano.

Frente a la tesis de Rümelin, pocos tratadistas han discutido aún la posibilidad del autocontrato (24). No pasa lo mismo en cuanto a la amplitud que la ley le reconoce, sobre lo cual existen profundas discrepancias. Según algunos autores, escribe Hupka, “no cabe ampliar, mediante deducciones analógicas los casos de autocontratación admitidos en las fuentes romanas, sino que, precisamente, por tratarse de la vinculación de efectos contractuales a un acto jurídico unilateral, sólo puede hacerse en virtud de claras disposiciones legales. Creen que es imposible hablar de la licitud fundamental del autocontrato sin que exista una extensión jurídico-positiva del concepto del contrato al supuesto de la autocontratación, lo que no se ha llevado a cabo aún, por lo que hay que negar en principio la licitud

---

(24) Ruhstrat y Förster *Eccius* — Véase Hupka *Op. cit.* pág. 256.

y oponerse por lo demás, *lege ferenda* a la hipótesis de Rümelin por razón de una lesión de intereses inherente al autocontrato". (25)

No sólo, pues, por consideraciones de carácter técnico, sino por razones de seguridad, algunos escritores rechazan la aceptación del autocontrato en términos generales.

12.—Meissels representa otro esfuerzo practicado con el intento de conservar la naturaleza bilateral del autocontrato. La senda tomada por este autor es diversa de la seguida por Römer. Para eludir las objeciones formuladas a este último, en lo referente a su equivocada apreciación de la representación directa (supra 9 y 10), Meissels procura romper los moldes tradicionales del contrato y modificar su estructura en forma que permita involucrar en su contenido el contrato consigo mismo.

Parte este tratadista de una crítica a la explicación que de las fuentes romanas hizo Rümelin, crítica que a su juicio, se encuentra en manifiesta contradicción con esas fuentes, porque nada autoriza a suponer que los casos de *solvere*, *emere*, etc, contemplados por el Derecho romano, no fuesen verdaderos contratos; y no es lícito presumir que de dichos actos surja una mera *utilis actio* lo que sucedería si aquellos hubieran sido considerados como actos simplemente análogos al contrato; y, agrega, la prohibición expresa que establecen los textos respecto de la compraventa libre, por parte del representante de las cosas del representado, sería supérflua si, como afirma Rümelin, la autocontratación era ineficaz cuando faltaba la sanción del Derecho positivo.

Empero, Meissels estima que no sólo es repudiable históricamente la posición de Rümelin. Examinada a la luz del Derecho actual sostiene que es igualmente errónea, pues, en los casos en que no existe conflicto de intereses entre el representante y el representado, la falta de un precepto específico que la autorice lleva a negar la validez del autocontrato.

Con el designio de suprimir estas dificultades, Meissels trata de volver la tesis de Römer considerando el auto-contractual como un verdadero contrato. La objeción de que se requieren las voluntades de dos o más personas, dice, es infundada. "El requisito del *duorum pluriumve consensus* sólo se da en los ca-

*ses normales*, en los que las esferas jurídicas se hallan también representadas por dos personas distintas. Pero donde, *por excepción*, la voluntad de un hombre es la que decide sobre esas dos esferas de derecho, tiene que ser también suficiente la voluntad de este individuo para dar lugar a los efectos contractuales entre ambas y, de la misma manera, el *consensus* necesario para que haya contrato tampoco exige el ejercicio de dos determinaciones de voluntad independientes, sino solamente que los efectos contractuales sean decididos por la voluntad competente para actuar por ambas partes y que esta resolución sea declarada: lo importante no es el número de voliciones sino qué se quiere y por quien". (26)

Gilbert Madray, hace en Francia una crítica a Planiol (*supra* 9) análoga a la que Meissels hizo a Römer en Alemania. Para Madray es un axioma la posibilidad del autocontrato en los casos en que no está expresamente prohibido por haber conflicto de intereses. Sin embargo, considera que la tesis de Römer y Planiol al señalar como fundamento de la autocontratación, la representación directa, es inexacta, pues "cuando el representante asume para sí el acto que estaba encargado de practicar, cesa el mecanismo de la representación y aparece una figura jurídica distinta. El representante queda obligado hacia su representado, lo cual está en absoluta oposición con el carácter esencial de la representación, pues en este caso el representante es ajeno a los efectos jurídicos que el acto produce. No hay para qué hablar de terceros: dos sujetos de derecho únicamente y no tres aparecen en la escena jurídica. El representante no se pone de acuerdo con un tercero porque éste no interviene. Por tanto no puede evocarse la idea de la representación sin deformarla". (27)

Según Madray, precisa buscar el fundamento de la autocontratación en otra parte, y cree encontrarlo en la idea de las "personalidades jurídicas distintas". "El representante que contrata consigo mismo, dice, reúne, en sí mismo, dos personalidades jurídicas distintas que no se confunden: la del representante, cuya misión se ha precisado y la del titular de un patrimonio propio. Como representante formula la oferta y como

---

(26) Hupka — Op. cit. pág. 258.

(27) Gilbert Madray — "De la représentation en Droit privé". 1931 Cap. IV; Sec. III; No. 2; pág. 243.

titular de un patrimonio la puede aceptar. La coincidencia de la oferta y de la aceptación forma el acto bilateral". (28)

La argumentación final de Madray es ambigua y se presta a conclusiones contradictorias. Apoyándose en ella, Fadda escribe en su estudio "Le esagerazioni della teorica dell'autocontratto" que tal acto jurídico no puede existir puesto que el representante contratando consigo mismo no hace sino aceptar la oferta hecha por su mandante a una persona indeterminada.

La solución de Fadda que podría ser cierta en materia de representación voluntaria no tiene asidero posible respecto de la representación legal de incapaces, ineptos por definición para formular propuestas.

→ Hupka refuta con claridad la tesis sostenida por Meissels y Madray. Aunque es cierto, dice, que la *ratio* del requisito de la pluralidad de personas en el contrato se funda en que generalmente el poder de disposición no se encuentra en manos de un solo sujeto y que, cuando por excepción, la ley o la voluntad facultan a una persona para disponer del patrimonio ajeno y ésta ejercitando simultáneamente dicho poder de disposición y el que le corresponde como titular de su propio patrimonio o el de un tercero, establece relaciones entre ellos, de este hecho "solamente se deduce que, con arreglo al ordenamiento jurídico, la manifestación unilateral de voluntad del autocontratante es suficiente para producir los efectos de un contrato, pero no que, por eso, se convierta ella misma en un contrato". (29)

13.—La tesis de Meissels y Madray, necesariamente tenía que llevar al extremo a que llegaron Arno en Italia y Pilon en Francia. Apoyándose estos autores en la incensante y desmesurada objetivación de las obligaciones consideran que éstas no son vínculos creados entre dos o más personas sino entre otros tantos patrimonios y que es suficiente por lo mismo que una sola persona tenga poder de disposición sobre dos o más de ellos para que proceda, jurídicamente hablando, el contrato. Popesco Ramniceanno transcribe las siguientes palabras de Pilon: "Normalmente cada patrimonio se obliga hacia otro por la voluntad de su propietario; a dos patrimonios corresponden dos voluntades. Esta conclusión es falsa. Para que el contrato se forme es suficiente que los patrimonios estén vinculados y si se

(28) Gilbert Madray — Op. cit. Cap. IV; Sec. III; No. 2; pág. 243.

(29) Hupka — Op. cit. pág. 260.

supone que una persona tiene la disponibilidad de dos patrimonios y que pueda disponer del uno como propietario y del otro como representante ¿qué impide que, por su sola declaración de voluntad, pueda formar un vínculo entre esos dos patrimonios?". (30).

La teoría de Arno y Pílon, en realidad, poco o nada difiere de la sostenida por Meissels y Madray. Sustancialmente análoga, puede ser objeto de las mismas críticas. En el fondo, las "esferas jurídicas" no son distintas de los patrimonios considerados en un sentido abstracto.

Por lo demás, ambas confunden el concepto del contrato con el acto jurídico, pues como observa Demogue "si bien no se diferencian el uno del otro en sus efectos, no sucede lo mismo en cuanto a su formación, en la que el contrato requiere lo que la doctrina clásica denomina consenso de voluntades". (31). En realidad, el contrato es una categoría específica con caracteres jurídico-formales propios y que, por tanto envuelve como una exigencia lógica de su naturaleza la observación de determinados requisitos. El contrato, enseña Demogue, "no resulta de la vinculación de dos patrimonios, lo que sucede también en los actos unilaterales, sino de las vinculaciones que se establecen entre diversos patrimonios por intermedio de varias voluntades" el número de éstas podrá ser menor que el de aquellos, pero nunca inferior a dos. "El tratado de paz realizado, cuando las voluntades son antagónicas, aparece teniendo probabilidades especiales de concordar con el interés general". (32)

Otro defecto puede señalarse todavía a la tesis contenida por Arno y Pílon: Su afirmación sobre la naturaleza jurídica de la obligación es inexacta. Es cierto que el proceso de esta puede ser concretado en la de su objetivación incesante, más la prescindencia total y completa del elemento personal de la obligación constituye un error. Dentro de esta concepción no se explican satisfactoriamente ciertos vínculos de derecho, y con especialidad, los creados *intuitu personae*.

Pocos autores estuvieron, sin embargo, en esta primera etapa más próximos de modificar por completo la teoría del autocontrato. Al sostener que la mera existencia de varios pa-

---

(30) Popesco Ramniceanno — Op. cit. pág. 284.

(31) Demogue — Op. cit. T. I. No. 41; pág. 109.

(32) Demogue — Op. cit. T. I; No. 43; pág. 111.

trimonios sujetos a un mismo control era el elemento necesario para su realización, es indudable que señalaban grandes perspectivas a esta teoría (infra 20), pero su debilidad radica en haber pretendido otorgar naturaleza contractual al autocontrato. Si hubieran formulado su doctrina siguiendo los principios expuestos por Rümelin (supra 11) no cabe duda que la importancia de su obra hubiera sido excelente en lo que se refiere a la fijación de la estructura jurídica del contrato consigo mismo.

14.—Para concluir esta primera etapa del proceso evolutivo de la autocontratación, vamos a ocuparnos de la tesis de Joseph Hupka, eminente autor alemán, a quien hemos seguido tan de cerca en el desarrollo de esta parte.

Para Hupka, es inconcebible que alguien haya rechazado la autocontratación por estimarla una imposibilidad conceptual. “No se debió nunca, dice, dudar seriamente de que el derecho positivo puede atribuir efectos contractuales a un acto, aunque no corresponda al concepto originario del contrato, ya considere el legislador aquel acto como un negocio jurídico unilateral de caracteres especiales, ya dé un concepto positivo del contrato que comprenda también la hipótesis de la autocontratación”. (33)

El problema queda así circunscrito a resolver si para la validez del autocontrato es necesaria autorización expresa o si en las legislaciones que guardan silencio, aquel acto es válido cuando no se oponga a una prohibición concreta.

De acuerdo con las ideas de Rümelin (supra 11) Hupka considera que si el autocontrato emana de una sola voluntad, forzosamente ha de ser estimado como acto jurídico unilateral, careciendo de todo fundamento las críticas históricas de que fué objeto Rümelin por Meissels (supra 12) toda vez que al designar el Derecho romano ciertos actos como casos de *emere, solvere*, etc. “quiere dar entender con esto el contenido y el fin jurídico de tales actos, pero no su estructura de hecho y de derecho. La circunstancia, agrega, de que los efectos de los actos de autocontratación se hallaron amparados en el Derecho romano, no por acciones *útiles*, sino por las propias de los contratos, solamente demuestra que los romanos vieron en el autocontrato, no una mera analogía con la conclusión de un contrato, sino un hecho *sustancialmente equivalente* y por tanto susti-

---

(33) Hupka — Op. cit. pág. 259.

tutivo de aquella, hecho a que el Derecho Civil asigna los efectos del contrato correspondiente". (34)

Los romanos acertaron, según Hupka, porque para justificar el autocontrato no acudieron a una transformación extensiva del concepto del contrato ni formularon acciones por analogía. Desde el momento en que la voluntad de una sola persona es decisiva respecto de dos esferas de derecho (lo que en Roma no debió ser frecuente por el desconocimiento de la representación directa), no es preciso celebrar un contrato para vincularlas.

Sintetizando, diremos, que Hupka frente a la actitud de Römer (supra 9) y de Meissels (supra 12) cree que "no se debe intentar—como el primero—encerrar la autocontratación por medio de ficciones, en el concepto del contrato, ni tampoco destruir—como el segundo—el concepto jurídico-formal de la contratación perfectamente fijado desde antiguo". (35).

Sin embargo, a pesar de coincidir con Rümelin en lo que a la naturaleza unilateral del autocontrato se refiere, Hupka discrepa de este autor sobre la validez jurídica del acto consigo mismo. Para Rümelin (supra 11) el autocontrato no era imposible sino ilícito, esto es, que sólo cabe admitirlo mediando un reconocimiento expreso, hecho por el ordenamiento jurídico y por el cual se dota a la declaración unilateral de voluntad de efectos jurídicos análogos a los del contrato. Hupka, por el contrario, considera que, "no es necesario que el derecho positivo sancione ese acto de un modo especial, porque su validez se deduce en principio de que el ordenamiento jurídico admita como posible la concurrencia de poderes de disposición sobre diversos patrimonios en una misma persona" y añade, finalmente, que si bien es cierto que a propósito del autocontrato se presentan dificultades que no son propios de la contratación ordinaria, no hay que olvidar que tal circunstancia no afecta a la posibilidad general del contrato consigo mismo, cuya aceptación va paralela con la de la representación directa, sino a los requisitos de su eficacia en concreto. (36)

Esta conclusión de Hupka, al considerar que ante el silencio de la ley procede la autocontratación sin requerirse de autorización expresa, es conforme con el principio rector del De-

---

(34) Hupka — Op. cit. pág. 261.

(35) Hupka — Op. cit. pág. 261.

(36) Hupka — Op. cit. pág. 262.

recho privado según el cual todo lo que no está prohibido por la ley está permitido. Basándose en esa conclusión, la jurisprudencia francesa, española, peruana y otras, estarían en aptitud de aceptar en sus respectivos ordenamientos el acto consigo mismo, lo que no sucede en el derecho alemán, que siguiendo de cerca a Rümelin, se inclina por la ilicitud fundamental del auto contrato.

---

15.—Los autores examinados, sólo se explicaron el auto-contrato en virtud de la representación. Dos habían de ser los puntos de partida para una ampliación de los límites de la institución jurídica que estudiamos. De un lado, la caducidad de la ficción que considera el patrimonio como emanación de la personalidad y, por lo tanto, único e invisible; y, de otro, la idea de que la representación directa no constituye el elemento indispensable de la autocontratación, que está determinada por la pluralidad de patrimonios a disposición de una misma persona, lo cual es posible en virtud de determinadas situaciones jurídicas. Como hemos manifestado, esta solución fué entrevista por Arno y Pilón. (supra 13)

16.—Dotados los romanos de un sentido práctico que no embarazaban las abstracciones, admitieron sin dificultad la existencia de patrimonios especiales, sometidos a afectaciones particulares. Los peculios del esclavo y del hijo de familia son ejemplos típicos que confirman esta aseveración.

“De acuerdo con Aelius Tubero, dice Cuc, el peculio comprende los valores que el esclavo está autorizado a poseer, deducción hecha de las deudas que pueda tener. En consecuencia, el peculio no es una simple colección de objetos corporales, es una especie de patrimonio” y, respecto de la dote, agrega: “La dote es una universalidad jurídica, un patrimonio que comprende un activo y un pasivo” (37). En ambos casos nos encontramos en presencia de patrimonios especiales, afectados a un fin y que no cesan de ser parte del patrimonio del *pater* y del marido, respectivamente.

---

(37) Alexandro Vallimaresco — “Des actes juridiques avec soi-même passés par une personne qui veut fixer la situation relative de deux fractions de son patrimoine soumises a un régime distinct. Revue Trimestrelle de Droit Civil. Paris 25 année 1926. Octobre-Décembre No. No. 4; pág. 976.

Análoga fué la solución del antiguo Derecho, incluyéndose en esta afirmación el francés (infra 18).

17.—Promulgado el Código Civil francés, pronto surgieron sus comentaristas y, entre ellos, se destacaron con singular relieve Aubry et Rau. Conocida es la teoría que éstos formularon sobre el patrimonio. Construída con raro ingenio e impecable lógica, fué aceptada por todos los tratadistas como un verdadero dogma jurídico.

Según Aubry et Rau “El patrimonio es el conjunto de bienes pertenecientes a una persona considerados como una universalidad de Derecho”. “La idea del patrimonio, agregan, se deduce directamente de aquella de la personalidad” (38). Todo derecho o acción quedan sometidos a una sola voluntad, a un mismo poder constituyen por tanto, un todo jurídico, *universum jus* tn contraposición al *universum facti*, que si en un sentido lato comprende todos los bienes presentes y futuros, en otro estricto, no pasa de ser el balance del activo y pasivo de cada persona, sin que la circunstancia de que el pasivo sobrepase al activo haga desaparecer el patrimonio, que comprende tanto las deudas como los bienes. “Toda persona, dicen Aubry et Rau, tiene necesariamente un patrimonio aunque no posea actualmente bien alguno”. (39)

Enneccerus, Kipp y Wolff no aceptan esta conclusión. “En el hecho, dicen, la expresión de “patrimonio” en el Código Civil sólo significa el patrimonio activo. Las obligaciones no se consideran como parte del patrimonio, sino que el patrimonio está gravado con ellas, esto es, deben cumplirse con este patrimonio”. (40)

Sustancialmente, para Aubry et Rau, “Las personas físicas y morales deben tener necesariamente un patrimonio y la misma persona no puede tener sino uno sólo en el propio sentido de la palabra”. (41)

De la anterior conclusión, emergen con claridad los principios siguientes:

---

(38) Aubry et Rau — Cours de Droit Civil Français Paris 1873 4.<sup>a</sup> edic. T. VI. No. 573; p. 229.

(39) Aubry et Rau — Op. cit. T. VI No. 573; pág. 231.

(40) Ludwig Enneccerus, Kipp y Wolff — Op. cit. T. I; Vol. I. No. 124 p. 607.

(41) Aubry et Rau — Op. cit. T. VI; No. 573; pág. 231.

1.º—El patrimonio es uno e indivisible y por su naturaleza excluye todo fraccionamiento en universalidades jurídicas distintas;

2.º—Inseparable de la persona e inalienable por todo acto intervivos, su cesión total únicamente es posible después del fallecimiento del titular; y

3.º—No puede transmitirse sino merced a una representación perfecta del difunto y en provecho de los herederos que son sus continuadores.

18.—Aubry et Rau no dejaron de reconocer, en lo que concierne a la unidad e indivisibilidad del patrimonio, que “lo contrario fué admitido por el Derecho francés antiguo que, en materia de sucesiones *ab intestato*, de donación testamentaria y también inter-vivos consideraba los bienes adquiridos y los propios del heredero o donatario formando universalidades jurídicas distintas en un mismo patrimonio” (Pothier) (42). Pero, lo que indudablemente es más grave, es que Aubry et Rau admitan la quiebra de su teoría cuando afirman que “a pesar de que el patrimonio es, en principio, uno e indivisible, el derecho francés reconoce, sin embargo, universalidades jurídicas que se distinguen” (43). En presencia del beneficio de inventario o de la separación de patrimonios “nos encontramos, escriben Planiol y Ripert, con verdaderas universalidades, distintas del patrimonio mismo, porque los bienes que las componen corresponden a un interés especial, diferente del destino común de los demás elementos del patrimonio. Cada una de estas universalidades tiene su activo y su pasivo propios. Sea que se les designe con el nombre de “pequeñas universalidades” o de “pequeños patrimonios” su existencia no deja de estar en oposición con el principio de la indivisibilidad del patrimonio afirmado de manera tan absoluta por la doctrina clásica”. (44).

Si es cierto que el patrimonio es una unidad según Enneccerus, Kipp y Wolff, “esta unidad no puede alterarla a su arbitrio el titular del patrimonio” (45). Sin embargo, “está nota no debe exagerarse—agregan los traductores de los tratadistas citados—superponiendo abstracciones que la desnaturalizan de su escueto sentido de mero conjunto de derechos perte-

(42) Aubry et Rau.—Op. cit. T. VI; No. 574; pág. 232.

(43) Aubry et Rau.—Op. cit. T. VI; No. 574; pág. 234.

(44) Planiol y Ripert.—Op. cit. T. III; No. 20; pág. 25.

(45) Enneccerus, Kipp y Wolff.—Op. cit. T. I; Vol. II; No. 124; p. 610.

necientes a una persona". (46) En los mismos términos se expresa Geny cuando dice: "Cierto que es natural concebir la noción de un conjunto de derechos y obligaciones de una persona formando un todo completo y aparte de las cosas particulares que lo componen, y sometido a un régimen homogéneo que responda a la idea de universalidad jurídica. He aquí la noción elemental del patrimonio que desde el punto de vista de la técnica jurídica y del derecho en general, permite explicar por qué los acreedores pueden dirigirse contra un bien cualquiera del deudor y la transmisión universal del difunto comprensiva de todas las cargas. Pero cuando la concepción subjetiva trata de elevarse y busca en la esencia de la personalidad los atributos del patrimonio; cuando deduce las conclusiones que acabamos de ver en Aubry et Rau, nótese que su obra se vuelve inútil y peligrosa. Inútil porque incapaz de servir de justificación a todas las soluciones legales, vése en la necesidad de abominar un gran número de ellas, como flagrantes atentados a la lógica, olvidando que la técnica jurídica, lejos de dominar a la ley, está justificada solamente si la explica por entero. Al mismo tiempo, peligrosa, porque sin sus ideas preconcebidas que lo impiden, tendrían lugar muchos desarrollos que puede y debe hacer la jurisprudencia por sí misma... (47) y uno de los cuales, como veremos más adelante (infra 19) es la autocontratación.

Desvinculado el patrimonio de la idea de la personalidad, Brinz, formuló la teoría de los patrimonios afectados a un fin, en la que, prescindiendo de todo elemento pñsonal, existen tantos patrimonios cuantos son los fines a que se encuentran sujetos los bienes de una persona. Este exagerado sentido teleológico del patrimonio, que lleva al absurdo de concebir derechos sin titular, no pasa de ser un sofisma más peligroso que el postulado de la unidad patrimonial. "Los patrimonios especiales, escribe Vallimaresco, aunque pueden estar afectados a un fin diferente de los intereses generales de su titular, en realidad no pueden pertenecer sino a éste" (48). "Hay que cuidarse, enseña Planiol, de pasar de un exceso a otro; y por cuanto la doctrina

---

(46) Enneccerus, Kipp y Wolff.—Op. cit. Nota de Blas Pérez González y José Alguer al texto de T. I; Vol. I; No. 124; p. 613 y sig.

(47) Francisco Geny.—"Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo". Madrid 1925 2.<sup>a</sup> edic. No. 67; p. 141.

(48) Vallimaresco.—Op. cit. pág. 979.

## PATRIMONIO

clásica extremó el vínculo que une el patrimonio con la personalidad, pretender que el patrimonio sea completamente independiente de la persona... La teoría del patrimonio sin dueño es tan abstracta como la clásica; y, como no puede explicar porqué el derecho considera los bienes independientemente de los que los poseen, aparece como una construcción puramente teórica. Es verdad que ha habituado a los espíritus a separar los conceptos de patrimonio y personalidad y por ello ha permitido concebir cómo una persona pueda tener varios patrimonios...." (49). Más, enseña Jossierand, constituye una "reacción excesivamente materialista, pues si no hubiese personas no habría patrimonios. La palabra misma evoca una idea de poder, al igual que la propiedad o la paternidad; todos estos vocablos tienen una raíz común y evocan la misma idea de dominación. Por lo demás, los derechos se establecen invariablemente en vista de las personas; las cosas, aún agrupadas en masas compactas, no podrían tener prerrogativas jurídicas; es el hombre la razón de ser y el fin de todas las reglas de derecho; las cosas no tienen voluntad propia y sólo pueden jugar un papel subordinado en una organización esencialmente humana, en la que la voluntad reinaría como soberana". (50)

Intentando dar una solución intermedia, diremos que el patrimonio es un instituto que se explica únicamente en función de terceros. La cohesión que lo caracteriza es un presupuesto lógico de las relaciones jurídicas. Expresión económica de un individuo, sirve para dar seguridades a la contratación, por medio del derecho de prenda general que otorga a los acreedores sobre la universalidad presente y futura de sus bienes. Lo esencial es la existencia de un activo y pasivo propios que estén afectados a un destino especial y distinto del de los demás elementos de otro patrimonio.

La doctrina clásica creyó encontrar el fundamento de esta cohesión en la noción de la personalidad, pero ya nos hemos ocupado del carácter ficticio, abstracto y abusivamente lógico de esta doctrina, que exagera el vínculo existente entre ambas nociones hasta el punto de equiparar el patrimonio con la capacidad de adquirir.

(49) Planiol y Rippert.—Op. cit. T. III; No. 21; pág. 26 y sig.

(50) Louis Jossierand — "Cours de Droit Positif Français". Paris 1938. 3.<sup>a</sup> edic. T. I; N.º 634; pág. 376 y sig.

Excesiva también la tesis que pretende erigir como único elemento de cohesión el destino que une a determinado grupo de bienes, consideremos, que la tesis acertada es la que emerge de la conveniente conjugación de ambos elementos. Si es cierto que la idea del fin contribuye a la formación de las individualidades patrimoniales, no hay que “desconocer por ello la relación establecida por la teoría clásica que reposa en esta idea justa: los bienes son considerados por el derecho en relación con los fines perseguidos por el hombre”. (51)

De acuerdo con estas ideas, “en materia de patrimonios, escribe Oertmann, hay que distinguir el patrimonio general de una persona—en el que los diferentes elementos del mismo, sin conexión entre sí por lo demás, se hallan unidos por una *relación subjetiva* común con la persona del titular—y el patrimonio especial o para un fin determinado—en el cual la unidad de la masa patrimonial resulta *objetivamente*, de la unidad del fin a cuyo servicio está un determinado conjunto de derechos”. (52)

Sin duda, concluye Josserand, “la idea de la unidad e indivisibilidad del patrimonio se ha batido en retirada. Si no se ha admitido que la misma persona pueda tener varios patrimonios, por lo menos se acepta que su patrimonio esté dividido en varios sectores, sometidos a estatutos diferentes. Es así, como se oponen bajo el régimen dotal, los bienes dotales de la mujer a sus parafernales; que los bienes de la mujer laboriosa están sometidos, en virtud de la ley de 18 de julio de 1917 y bajo el nombre de bienes reservados, a un estatuto particular... Cada vez se acredita más la idea de que la misma persona puede estar al frente de varias universalidades de bienes... y lo que es más característico, la posibilidad de un patrimonio fuera de una persona que sea el titular efectivo y actual. Es el caso de la sucesión aceptada con beneficio de inventario y sobre todo, el de las fundaciones, vale decir, la masa de bienes afectada a un fin especial”. (53)

19.—Aunque para muchos autores que aceptan la pluralidad de patrimonios en su más amplio sentido, la posibilidad de

---

(51) Planiol y Ripert — Op. cit. T. III, No. 17; pág. 21.

(52) Paul Oertmann — Introducción al Derecho Civil: Trad. 3.<sup>a</sup> edic. alemana, por Luis Sancho Seral. Edit. Labor 343-344 No. 26 pág. 151.

(53) Josserand — Op. cit. T. I. No. 655; pág. 377 y sig.

la autocontratación que de ella se deriva pasó inadvertida (54), precisa reconocer según nos inclinemos por la pluralidad patrimonial o, simplemente, por la división de un patrimonio en compartimentos o universalidades de bienes destacadas del patrimonio general, que, en el hecho, desde que una persona, como titular, se encuentra al frente de varios patrimonios o partes de patrimonio, existe la posibilidad de su vinculación, con lo cual se plantea este nuevo aspecto del acto jurídico consigo mismo, que desborda la teoría originaria amplificando su esfera de aplicación.

20.—La autocontratación basada en la pluralidad de patrimonios, no se contradice con la fundada en la representación. Los autores que la estudiaron desde este segundo punto de vista no fueron al fondo del acto practicado. En realidad, el único elemento constante y por tanto esencial en la celebración del autocontrato, es la pluralidad de patrimonios. Poco importa para fijar su naturaleza, que quien se encuentra al frente de dos patrimonios—o fracciones de patrimonio como transaccionalmente acepta Alessandri (55),—sea el titular de ambos, o de uno o, finalmente, de ninguno. La calidad de propietario o de representante, carece de interés jurídico desde el punto de vista de la naturaleza del acto practicado para cuya determinación basta la forma en que se realiza. El problema de las relaciones preexistentes entre el que autocontrata y los patrimonios que vincula, es secundario y no tiene importancia sino en lo que concierne a la validez y reglamentación del acto. En efecto, según lo haga como representante o como titular, quedará sujeto a distintas reglamentaciones en atención a que los peligros que se presentan en uno y otro supuesto no son análogos (*infra* 30 y sig.).

Sin embargo, pese a que las dos situaciones están sujetas a diversas reglamentaciones ambas exhiben un elemento común, una misma voluntad puesta al servicio de dos o más patrimonios diferentes, lo que permite señalar la pluralidad de patri-

(54) Enneccerus, Kipp y Wolff, Planiol y Ripert, Josserand.

(55) Arturo Alessandri R. — La autocontratación o el acto jurídico consigo mismo". Santiago de Chile 1931; No. 12, pág. 31.

monios como *ratio* y presupuesto insustituible del acto jurídico consigo mismo. Aceptada esta afirmación, la autocontratación que proviene de la representación se convierte en una simple variedad del acto jurídico consigo mismo.

21.—Fijado el elemento determinante del autocontrato debemos pronunciarnos sobre su naturaleza jurídica. Según Demogue (56) y Vallimaresco (57) la única tesis aceptable es la adoptada por Rümelin y por Hupka (supra 11 y 14) quienes consideran el acto jurídico consigo mismo como acto jurídico unilateral. Por el contrario, para otros autores (supra 9, 12 y 13) el autocontrato asume las características propias del contrato. Sobre el particular, nos referimos a la refutación que de esta tesis ha hecho Hupka (supra 14) y en atención a que “el contrato es una transacción entre diversas personas que tienen intereses opuestos por lo que presenta mayores posibilidades de concordar con el interés social que el acto emanado de una persona aislada”, (58) creemos inadecuado identificar al autocontrato con el contrato. Si en virtud de la ficción de la representación directa es posible imaginar el acuerdo de voluntades, accesorio a todo contrato, esta suposición—fundada en una errónea apreciación de la representación directa—(supra 10) es inaceptable en los casos de actos jurídicos consigo mismo celebrados por una sola persona que posee varios patrimonios. Se añade todavía que la tendencia a la objetivación de las obligaciones ha enervado tanto el concepto tradicional del contrato, que lo reduce a una mera relación patrimonial, por lo que nada se opondría a que lo perfeccionase con validez el titular de ambos patrimonios; pero es incontestable que el aspecto personal de las obligaciones no puede desaparecer, desde que su objeto es la regulación de los derechos de las personas. Concebir derechos sin sujeto, como ha pretendido Brinz (supra 18) es evidentemente absurdo. Por último, y ya lo hemos indicado, el contrato no sólo es un acto destinado a modificar los patrimonios de los individuos, sino que tiene ciertas formalidades que lo tipifican, tales como la lucha pre-contractual entre la oferta y la aceptación, y en la cual el legislador encuentra la garantía

---

(56) Demogue — Op. cit. T. I. No. 42; pág. 109.

(57) Vallimaresco — Op. cit. pág. 980.

(58) Demogue — Op. cit. T. I. No. 43; pág. 110.

social necesaria para dar valor a la voluntad individual como causa generadora de obligaciones.

22.—Rechazada la identidad del contrato con el auto-contrato debemos examinar la naturaleza de este último en relación con el acto jurídico unilateral, o con mayor propiedad, de la declaración unilateral de voluntad con tendencia a producir efectos jurídicos.

¿Puede la voluntad de una persona dar nacimiento a una obligación ora a su favor, ora a su cargo?

La voluntad humana no es inepta por sí misma para producir efectos jurídicos. Si las voluntades conjugadas por el contrato tienen la virtualidad de producir esos efectos, no es imposible reconocer el poder creador de la voluntad unilateral. Aún Planiol, enemigo en tesis general de esta doctrina, se ve precisado a aceptar la fuerza creadora de la voluntad unilateral como fuente generadora de obligaciones, por lo menos, en los casos en que la ley lo permita expresamente. (59)

Discutir el valor de la voluntad unilateral como fuente generadora de actos jurídicos desborda los límites del presente trabajo. Si como sostiene Demogue, "la teoría de la voluntad unilateral está en vía de formación", autores tan respetables como Saleilles, Worms y otros la aceptan con todas sus consecuencias porque obedece a necesidades sociales y permite explicar soluciones prácticas que chocan con la concepción tradicional del contrato.

Aceptando la doctrina de la voluntad unilateral debemos pronunciarnos en favor de la tesis de Rümelin (supra II), Hupka (supra 14) Demogue (60), Vallimaresco (61), Popesco Ramniceanno (62), Alessandri (63) y Fernández Gianotti (64), y considerar que la naturaleza jurídica del autocontrato coincide fundamentalmente con la del acto jurídico unilateral, toda vez que en ambos institutos sólo interviene una persona y, estrictamente hablando, una voluntad.

Si examinamos las diferentes hipótesis autocontractuales

(59) Planiol y Ripert — Op. cit. T. VI; No. 8; pág. 9.

(60) Demogue — Op. cit. T. I; No. 42; pág. 109.

(61) Vallimaresco — Op. cit. Pág. 977.

(62) Popesco-Ramniceanno — Op. cit. pág. 285.

(63) Alessandri — Op. cit. No. 5; pág. 18.

(64) Enrique Fernández Gianotti — "El auto-contrato" y la prohibición del artículo 1361, inc. 4 del Código Civil. Revista "La Ley" Buenos Aires — T. I; Sección 4.ª página 34.

con relación al acto jurídico unilateral, observaremos que en todos los supuestos, nada se opone a esa analogía. En efecto, tratándose de los casos de contrato consigo mismo en virtud de la representación, la ficción de la representación directa, que resultaba insuficiente para explicar el acto como un verdadero contrato, (supra 10) permite al representante, sin complicaciones lógicas o jurídicas vincular ambos patrimonios por medio del acto unilateral; y, en los casos de pluralidad de patrimonios pertenecientes a un mismo titular, la identidad entre ambas categorías jurídicas es más perfecta aún, pues, el acto así practicado no afecta directamente a terceros y puede llegar a ser asimilado al acto unilateral de simple obligación, que la doctrina admite sin dificultad.

23.—Existen, sin embargo, diferencias entre el acto jurídico unilateral ordinario y el autocontrato, a las cuales hay que atribuir la perplejidad e indecisión de la doctrina ante esta institución. El acto jurídico unilateral ordinario afecta únicamente a un patrimonio y si repercute sobre otros, esto tan sólo tiene lugar *indirectamente*—así sucede, por ejemplo, tratándose del testamento que sólo afecta un patrimonio, el del testador, y en forma indirecta, el del heredero, por acto propio de éste, ya que su aceptación es indeclinable (65)—por el contrario, en el autocontrato, una sola voluntad dispone directamente de dos o más patrimonios a los que compromete de igual manera con su decisión, lo que ha dado lugar a que se le confunda con el contrato (supra 10, 12 y 13).

Estas reflexiones nos permiten concluir que el autocontrato no es ni un contrato ni un acto jurídico unilateral de voluntad ordinario “Es, escribe Vallimaresco, un acto híbrido, que participa del acto unilateral porque sólo hay una voluntad, y del contrato porque hay dos patrimonios en presencia” (66). Su naturaleza jurídica, antes que la de un contrato, es la de un acto jurídico unilateral *sui generis*; *sui generis*, porque se diferencia del acto jurídico unilateral ordinario en que tiene efectos contractuales, esto es, que afecta directamente a varios patrimonios, lo que es propio y exclusivo del acto bilateral, del contrato.

---

(65) Alessandri — Op. cit. No. 6; pág. 19.

(66) Vallimaresco — Op. cit. pág. 978.

Ahora bien, dentro de un ordenamiento jurídico que reconozca teóricamente la fuerza obligatoria de la voluntad unilateral, no existe ningún inconveniente válido para que ese mismo ordeamiento, en determinados casos, conceda efectos jurídicos al auto-contrato.

“Aún bajo esta forma, dice Viforeanu, el contrato consigo mismo encuentra adversarios, puesto que no se admite de una manera unánime el acto jurídico unilateral de voluntad, generador de obligaciones” (66a) por lo que, podemos concluir, que dentro de los principios que informan el Derecho privado, la aceptación del autocontrato se encuentra en relación directa con la de la voluntad unilateral. En la medida en que ésta lo sea, existirá aquél.

24.—Conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, el autocontrato puede ser definido.

*Acto jurídico unilateral con efectos contractuales, que tiene lugar siempre que en virtud de una situación de hecho o de derecho,—reconocida o no expresamente por la ley—una sola voluntad puede disponer válidamente, ya sea en calidad de representante o titular, de dos o más patrimonios—o fracciones de patrimonio, como quieren algunos—y por consiguiente,—proceder a vincularlos sin la intervención de otras personas.*

25.—Varias son las denominaciones que se han dado al autocontrato. Los autores italianos del Renacimiento lo denominaron *contratto con se medessino, cum se ipso*. Con el nombre de *selbstcontrahieren* lo presentó Römer en el Derecho moderno y lo conoce todavía la doctrina alemana. En las naciones latinas esta institución ha sido designada de tres maneras: “Contrato consigo mismo”, “autocontrato” y “acto jurídico consigo mismo”. De las tres, la más exacta y acorde con la naturaleza del instituto parece ser la última; sin embargo, la expresión de autocontrato ha logrado imponerse gracias a su mayor brevedad. Impropia, porque el acto que designa no es un contrato que el representante celebra consigo mismo sino una declaración unilateral con efectos contractuales, aún en el caso en que se aceptase la exageración de la ficción de la representación directa y se considerase al acto jurídico consigo mismo como un contrato real y efectivo, no dejaría de serlo, pues,

---

(66a) P. Viforeanu — “Contribution à l'étude du contrat dans le Projet franco-italien et en Droit Comparé” — Paris 1932; No. 142; pág. 509.

como dice Lafaille, en realidad “la persona que contrata con dos mandatos ya no lo hace consigo misma. Será una la persona real, pero no por eso dejan de ser dos las personas legales que intervienen” (67) y por tanto, no autocontrataría sino que lo haría con su representado o sus representados entre sí. Esto en estricta lógica.

En conclusión, si es cierto que la denominación de autocontrato es inexacta—como las de tantas otras instituciones jurídicas (cuasi-contratos, cuasi-delitos, etc.)—, hay que tener presente que su boga se debe a la brevedad y que el empleo de ella no implica aceptar la naturaleza contractual del acto.

---

26.—Como la pluralidad de patrimonios es elemento esencial de la autocontratación, el acto jurídico consigo mismo sólo se presentará cuando una misma persona tenga a su disposición dos o más patrimonios, lo que puede suceder:

1.º—En virtud de la representación, en la que procede distinguir:

a) La representación legal de las personas físicas o morales;

b) La representación voluntaria de las mismas; y

c) El cúmulo de representaciones, en el cual el representante no autocontrata con su propio patrimonio sino con el de un tercero que también tiene a su disposición; y

2.º—Cuado el autocontratante es el titular de dos patrimonios que se encuentran sometidos a regímenes distintos y cuya vinculación puede ser necesaria, a fin de facilitar la libre disposición de alguno de ellos sin causar lesión a los intereses de terceros.

27.—Hay juristas (68), que en su afán de dar mayor amplitud a la teoría de la autocontratación, pretenden extenderla a ciertos supuestos susceptibles de confundirse con los actos jurídicos consigo mismo: La constitución de fundaciones; de las llamadas servidumbres de padre de familia; de la dote; del hogar de familia; de hipotecas por deudas futuras; y otros even-

---

(67) Héctor Lafaille — “Curso de contratos” Buenos Aires 1927; T. I; No. 154; p. 99.

(68) Demogue, Lafaille y Viforeanu.

tos en los que la ley permite al individuo fraccionar su patrimonio y someterlo a regímenes distintos. Empero, el examen de la naturaleza jurídica de aquellos actos, nos permite concluir que son actos unilaterales ordinarios que afectan a un solo patrimonio, y que por lo tanto, en relación con el autocontrato, deben considerarse como simples actos preparatorios que ponen al titular en condiciones de practicar actos jurídicos consigo mismo cuando ambos patrimonios existan ya separados y distintos.

El hecho de fragmentar un patrimonio no pasa de ser una operación unilateral. Lo que caracteriza el autocontrato es la intervención de una sola voluntad que afecta en forma directa dos o más patrimonios preexistentes. Si la primera de estas premisas se da en los casos contemplados, no sucede lo mismo con la segunda, desde que no existe sino un solo patrimonio que se divide y afecta. La repercusión que el acto practicado puede tener sobre el derecho de prenda tácita general acordado a los acreedores del agente, no se significa en que los derechos de los primeros queden directamente afectados; tal repercusión es hipotética y en el mejor de los supuestos indirecta porque sólo traduce el efecto común a toda clase de actos jurídicos unilaterales (supra 22).

Demogue, sostenedor de esta ampliación, reconoce lo frágil de su afirmación cuando declara que "se entiende también *accesoriamente* por acto jurídico consigo mismo la hipótesis de un deudor que se vincula a un acreedor que sólo será determinado más tarde—hipoteca por deudas futuras; *grands-chul* del Derecho alemán y *dette fonciere* del Derecho francés—de suerte que, propiamente, no tiene acreedor". (69) El carácter accesorio de este caso, es susceptible de una generalización a todos los demás.

La inclusión de estos actos en la esfera de la autocontratación, a nuestro juicio, equivale a confundir el acto consigo mismo con la teoría de la voluntad unilateral, aniquilando al primero.

28.—Según Tartufari, si el Derecho romano admitió, por vía de excepción, la autocontratación, ello fué por razones de utilidad cuyo valor nunca fué discutido. Para Demogue, este es

---

(69) Demogue — Op. cit. T. I; No. 40; pág. 116.

uno de los principales argumentos en favor de la aceptación del autocontrato en el Derecho moderno, a tal punto, que el eminente autor opina que el problema del acto jurídico consigo mismo suele ser mal planteado. "Se trata, simplemente, dice, de saber si es útil. Si la respuesta es afirmativa, ante el silencio del Código, la única teoría de las obligaciones aceptable es la que reconozca su licitud". (70)

Prescindiendo de los casos en que la autocontratación constituye el único sendero legal que se presenta para la realización de determinados actos jurídicos—la partición de los bienes dotales y parafernales, por ejemplo (infra 65)—, son evidentes las razones que se puede invocar en pró de la utilidad de los actos jurídicos consigo mismo y que justifican su aceptación. La economía de tiempo—factor de importancia en nuestra época (71)—y que surge de no ser necesario el nombramiento de un representante *ad-hoc* para la celebración de determinadas operaciones jurídicas; la mayor preparación del representante, quien sea por su larga práctica o por conocer mejor las circunstancias de sus representados, se encuentra en superior aptitud para llevar a cabo dichas operaciones (72), son valiosos argumentos en favor de la utilidad del autocontrato y sirven para propulsar su aceptación.

29.—En oposición a las ventajas del autocontrato (supra 28), precisa considerar los peligros que ofrece y que, en concepto de algunos juristas, determinan su prohibición.

El temor a una colisión de intereses, especialmente en los casos de autocontratación en virtud de la representación; los inconvenientes de carácter dogmático en los de pluralidad de patrimonios pertenecientes a un mismo titular; y, la falta de un destinatario para la declaración del negocio practicado, son las principales objeciones que se han formulado a la figura del acto jurídico consigo mismo y de cuya resolución depende la aceptación positiva de este instituto.

30.—Lepa, Muskat y otros autores (supra 10) combaten al autocontrato, porque lo conceptúan imposible sin lesión para los intereses de alguna de las partes. Esta afirmación es inexacta. Hay casos, fuera de aquellos en los cuales el repre-

---

(70) Demogue — Op. cit. T. I; No. 41; pág. 106.

(71) Demogue — Op. cit. T. I; No. 41; pág. 106.

(72) Lafaille — Op. cit. T. I; No. 152; pág. 98.

sentante hace liberalidades al representado, en que el conflicto de intereses no se presente. "Los negocios onerosos, dice Hupka, en que la prestación y la contraprestación están determinados en todos sus aspectos, por el poder o por otras circunstancias, con tanta precisión que debe descartarse completamente toda libertad del doble representante al ponderar los intereses legítimos". (73)

Rümelin, pretende vincular la validez del autocontrato al interés del representado o al de ambos contratantes, para lo cual, estima que debe probarse que el negocio en el momento de su celebración corresponde a esos intereses. Este tratadista admite también la existencia de casos en que el autocontrato debe estar siempre prohibido y casos en que por definición debe ser permitido. "En atención a la seguridad de las relaciones, dice, se excluyen, sin embargo, en lo absoluto, las obligaciones abstractas del representado y toda clase de negocios de transacción y partición. Por otra parte, agrega, son válidas sin consideración a la conveniencia del negocio causal en el caso concreto, la transmisión de derechos reales del representante al representado y las obligaciones abstractas del representante para con el representado, e igualmente, en tesis general, aquellos negocios que el representante ha cerrado como *negotiorum gestor* con miras a una ratificación posterior". (74)

Más, si Rümelin está en lo cierto cuando afirma que existen casos en que el autocontrato debe ser aceptado o rechazado sin restricciones, es indudable que, como dice Hupka, "el procedimiento de pesquisa por él propuesto, haciendo depender la validez del autocontractual en particular de su utilidad para el representado, es extraordinariamente difícil de practicar, y constituiría la mayor inseguridad no sólo para las partes contratantes, sino también para terceras personas..." (75) a quienes perjudicarían las constantes nulidades.

Hupka reconoce que el conflicto de intereses se presenta en muchos casos, y puede determinar que el representante se incline a su favor o, lo que es menos frecuente, en el caso de cúmulo de representaciones, del lado del representado con quien tenga más estrecha vinculación, pero, cree también, que dicho

---

(73) Hupka — Op. cit. pág. 268.

(74) Hupka — Op. cit. pág. 255.

(75) Hupka — Op. cit. pág. 257.

peligro no afecta la validez del acto jurídico consigo mismo. "En la solución de este problema, advierte, hay que partir de la idea de que la defensa cuidadosa de los intereses de las partes en el momento de concluir un negocio jurídico no constituye un requisito positivo para la validez del negocio jurídico como tal, ni tampoco un elemento esencial de la representación. El perjuicio de los intereses de una parte en beneficio de la otra, agrega, sólo afecta a la validez del negocio en el sentido de que un contenido usurario lo hace nulo o un daño doloso de otra parte lo hace susceptible de rescisión. La defensa de los intereses del representado, concluye, no forma parte de la naturaleza conceptual de la representación: ésta puede constituirse en interés exclusivo del representante y aún en el de terceras personas". (76)

Hupka, ha olvidado en su argumento que la *ratio* determinante de la prohibición no reside en la utilidad o perjuicio que pueda seguirse para el representado del desempeño de la representación, y que ella se funda simplemente en que los intereses de las partes, garantizados en el contrato por el acuerdo de voluntades, se encuentran a la deriva en el acto jurídico consigo mismo, por quedar sometidos al control exclusivo del representante, frente a quien sus representados están indefensos, sobre todo, si son incapaces. Que la protección de los intereses del representado sea o nó consustancial a la representación, es algo secundario. En muchos casos, el peligro de un perjuicio es evidente, y en tales casos, la ley debe otorgar su protección con independencia de toda consideración sobre el posible objeto que, por excepción, pueda tener la representación voluntaria, única en la que es concebible la tesis de Hupka, pues por definición, la representación legal tiene como finalidad exclusiva el beneficio del incapaz.

Ni la utilidad del representado—como lo quería Rümelin—ni el olvido del perjuicio que se le irroga—como pretende Hupka —pueden constituir la solución adecuada del problema del conflicto de intereses. A nuestro juicio, basta con indicar que en todos los casos en que exista ese peligro no procede la elaboración del acto jurídico consigo mismo por clarísimas razones de equidad, debiendo concretarse su radio de acción a

---

(76) Hupka — Op. cit. pág. 269.

aquellos supuestos en que la colisión de intereses esté de antemano descartada. Así lo pide la justicia. "Las relaciones de obligación existentes entre dos patrimonios, dice Vallimaresco, no podrán ser creadas por una sola voluntad sino cuando no exista oposición de intereses entre los dos patrimonios. Una sola voluntad es insuficiente cuando la relación de derecho se produce como efecto de una transacción de intereses opuestos" (77), en tales casos, agrega, es necesario recurrir al contrato que "es el instrumento técnico puesto a disposición de dos intereses contrarios que desean conciliarse". (78)

"Los peligros prácticos del autocontrato, según Planiol, justificarían más que sus particularidades jurídicas, la adopción de un sistema coherente..." (79) lo cual, nos lleva en este trabajo a hacer una segunda delimitación de los actos autocontractuales. Hemos visto qué casos son posibles teóricamente (supra 26 y 27), debemos formular ahora un sistema que permita establecer los que pueden ser admitidos por la legislación.

30-a.—Tanto la doctrina como el Derecho comparado repudian uniformemente la autocontratación de los representantes legales considerada desde un punto de vista general. Atendiendo a la incapacidad del representado, la aceptan en los casos en que además de no haber peligro para el incapaz, sea manifiesta la utilidad que el acto reporte.

Ahora bien, fijando la ley la extensión del poder de los representantes legales, una solución de política legislativa recomendable sería prohibir el autocontrato por regla general y autorizarlo en los casos de pago; de liberalidades del representante al representado; de cambios de dinero dentro de un mismo régimen monetario; y, respecto de muchas otras operaciones inofensivas.

30-b.—Problema más interesante y sobre el cual no están de acuerdo los tratadistas, es el que se refiere al acto jurídico consigo mismo practicado por los representantes voluntarios de las personas físicas.

En este supuesto, la extensión del poder no emana de la ley sino de la voluntad, por lo que son tres las hipótesis que pue-

(77) Vallimaresco — Op. cit. pág. 280.

(78) Vallimaresco — Op. cit. pág. 281.

(79) Planiol y Ripert — Op. cit. T.VI; No. 74; pág. 96.

den presentarse: 1.º, que el representado autorice expresamente el autocontrato; 2.º, que lo haya prohibido en igual forma; y, 3.º, que hubiera guardado silencio.

La primera de las hipótesis contempladas, aniquila el problema. Si la *ratio* de la prohibición de autocontratar reposa en la defensa de los intereses del representado expuestos a conflicto con los de su representante, es lógico que desde el momento en que el representado rehusa tal protección, nadie está autorizado para discutir la validez del acto practicado. "El ordenamiento jurídico, dice Hupka, no puede tener por misión defender los intereses de las partes contra la propia voluntad de éstas" (80)

No constituye tampoco problema la segunda de las hipótesis planteadas. Siendo la autocontratación una consecuencia de la representación directa, así como el representado puede limitar la extensión del poder del representante en su aspecto objetivo, esto es, definir *qué* actos comprende el apoderamiento, nada impide que análoga limitación sea hecha en el aspecto subjetivo, esto es, con *quiénes* no puede contratar. Si se lo prohíbe hacerlo consigo mismo, el acto practicado contra la prohibición pone al representante fuera de los límites de su mandato y, consecutivamente, el problema se desplaza hacia el exceso del poder, quedando sujeto a responsabilidad el representante o a la ratificación del representado, que no queda obligado por ese acto en tanto que no la otorgue.

La tercera hipótesis es la que ofrece interés. A propósito de su solución, difieren los autores tanto en sus conclusiones doctrinales, como en la forma de realizarlas en la práctica. Mientras que para algunos toca a la doctrina decidir en cada caso sobre la legitimidad del autocontrato celebrado por el representante ante el silencio del representado, para otros, es la ley la que debe pronunciarse.

En concepto de Hupka, para llegar a una solución acertada sobre esta materia, conviene establecer previamente las diferentes posiciones del representante en los casos normales de representación y en los de doble representación, esto es, de autocontratación. Tratándose de la representación normal, dice el citado autor, es suficiente respecto del representante que el

---

(80) Hupka — Op. cit. pág. 270.

acto que practica se ajuste al poder; que el acto corresponda al interés del representado; y, que en su elaboración exista por parte del representante la debida diligencia. En cuanto a los terceros, agrega, les basta que el negocio se ajuste a los límites objetivos del poder. En la autocontratación, no ocurre lo mismo. "En la representación ordinaria, enseña Hupka, es el respeto a la seguridad del comercio el que impide al contratante que compruebe si el negocio se ajusta al poder del otro contratante y si es útil al principal. Este respeto, naturalmente, desaparece cuando el representante mismo representa también la parte contraria". (81)

Estas diferentes situaciones del representante, en uno y otro caso, determinan que, por razones de seguridad, los principios enunciados más arriba como suficientes en los casos normales de representación, no sean bastantes tratándose de la autocontratación en la cual, la extensión del poder está estrechamente vinculada con el interés del representado y sirve para fijar su voluntad presunta. "Partiendo de esta base, concluye Hupka, hay que negar al representante voluntario poder para representar frente a sí mismo, en todos aquellos casos en que exista para el principal riesgo de perjuicio". (82)

Strübe y Mitteis, creen, por el contrario, que ante el silencio del representado nada impide la autocontratación, sobre todo, desde que no es fatal que el representado se vea burlado forzosamente, y, agrega el segundo de los autores mencionados, que con obligar al representante a restablecer la situación anterior en el caso que el acto practicado lesione los intereses del representado, queda resuelta la dificultad. Sin embargo, reaccionar contra la lesión ya realizada es una defensa insuficiente. Contra esta tesis, parecida a la de Rümelin (*supra* 30), y que refiere la validez del autocontrato a sus efectos, se rebela Hupka, considerando que "lo único aceptable es precaver de antemano la posibilidad de una lesión de intereses, negando poder al representante para el autocontrato en aquellos casos en que exista el peligro de semejante lesión". (83)

Las reflexiones anteriores sugieren una cuestión interesante. Aparte de la autorización expresa del mandante, exis-

---

(81) Hupka — Op. cit. pág. 271.

(82) Hupka — Op. cit. pág. 272.

(83) Hupka — Op. cit. pág. 272.

te otra, tácita, cuyo fundamento reside en la naturaleza del poder o en sus circunstancias, de las que puede deducirse con claridad la inexistencia del conflicto de intereses. Estos casos tienen lugar cuando el contenido objetivo del negocio ha sido fijado con precisión al representante; o cuando, por tratarse de objetos cotizables en Bolsa o mercado, es indiferente al principal la persona del otro contratante; o, también, cuando por su naturaleza simple—como pagos, por ejemplo—no existe posibilidad de perjuicio.

Tampoco existe uniformidad en lo tocante a la autoridad que debe definir los casos en que existe conflicto de intereses, pues, en tanto que Hupka estima que debe ser la doctrina (84), Planiol, se inclina por la ley (85). Ambos sí, son partidarios de la posibilidad de una ratificación ulterior del representado.

En resumen, puede decirse, que si tratándose de la representación voluntaria los peligros son menores que en el orden de la representación legal, sería solución legislativa acertada prohibir como regla general el acto jurídico consigo mismo del representante voluntario y admitirlo en aquellos casos en que exista autorización expresa o tácita del representado; resolviendo siempre que el autocontrato practicado contra la prohibición legal o del mandante es susceptible de convalidar por ratificación posterior.

30-c.—Quienes dirigen una persona moral, enseña Planiol, encarnan la voluntad colectiva del cuerpo social; son sus órganos necesarios y no sus representantes” (86). Más si la calidad de función de los administradores de una persona moral difiere de la gestión de los representantes de las personas físicas, esta circunstancia carece de interés dentro de la finalidad de esta tesis, pues nos basta constatar la pluralidad de patrimonios en el caso del representante de la persona jurídica, quien además de su propio patrimonio, puede disponer del de su representada.

La situación de las personas morales con referencia al acto jurídico consigo mismo, es intermedia. Hallándose en aptitud de ejercer sobre sus administradores mayor control que los incapaces respecto de sus representantes, no puede negarse

---

(84) Hupka — Op. cit. pág. 272.

(85) Planiol y Ripert — Op. cit. T. VI; No. 74; pág. 96.

(86) Planiol y Ripert — Op. cit. T. VI; No. 59; pág. 76.

que su posición es deventajosa comparada a la de los representados voluntarios, los que, en cualquier momento, pueden obligar al representante a rendir cuentas y poner fin a su mandato. Por estas consideraciones debe procederse cuidadosamente al fijar los límites del autocontrato de los representantes de las personas morales. Sería solución positiva recomendable remitir su posibilidad a la ley de constitución de la persona jurídica y, en segundo lugar, a la ley, que debe prohibirlo por regla general, salvo las excepciones favorables para operaciones desprovistas de peligro y útiles (87), tales como las citadas a propósito de la representación legal y de la voluntaria. (supra 30-a y 30-b).

30-d.—Puede darse el caso de que una misma persona sea representante de dos personas físicas, o de dos personas morales, o de una persona física y de otra moral cuyos patrimonios fuese oportuno vincular. Esta hipótesis, denominada simplemente de cúmulo de representaciones, según Demogue, contempla una cuestión vecina a la de los artículos 1592 del Código Civil francés y 1387 del Código Civil peruano de 1936, que indican que el precio de la venta puede ser dejado al arbitrio de un tercero. Pero, aunque aquí nos encontramos con un cúmulo de mandatos, en realidad, el contrato ya se ha celebrado, lo que no ocurre tratándose de la autocontratación propiamente dicha, en la que la misión del representante común es vincular los patrimonios.

A pesar de que la hipótesis del cúmulo de representaciones, se diferencia de los casos normales de representación por la no intervención de una tercera persona, es incontestable que respecto de su posibilidad, no pueden subsistir las objeciones que suelen formularse con ocasión de la autocontratación. Demogue (88), Hupka (89), Popesco Ramniceanno (90), Alessandri (91) y otros autores estiman que el cúmulo de representaciones no debe ser prohibido en ningún caso. La razón es lógica. Si la prohibición tiene su *ratio* en el conflicto de intereses, el peligro es muy remoto. Podría decirse que el autocontratante, en caso de representaciones contrarias, se inclinará

---

(87) Planiol y Ripert — Op. cit. T. VI; No. 74; pág. 96.

(88) Demogue — Op. cit. T. I; No. 62; pág. 136.

(89) Hupka — Op. cit. pág. 262.

(90) Popesco-Ramniceanno — Op. cit. pág. 290.

(91) Alessandri — Op. cit. No. 89; pág. 142.

del lado del representante con quien guarda más estrecha vinculación o de aquél que más lo remunere, pero la observación, además de ser inexacta, no significa un peligro considerable para justificar la prohibición.

La acumulación de representaciones paralelas no sólo es posible, sino que los mismos ordenamientos jurídicos, al referirse a los mandatos constituidos por muchas personas para negocios comunes, la aprueban expresamente. Sin embargo, esta acumulación reconoce límites: la transacción, cuya amplitud requiere el otorgamiento de poderes específicos porque se equipara al arbitraje.

Tratándose del cúmulo de representaciones de las personas morales, su admisión debe ser la regla. Cabe que el gerente tenga intereses más fuertes en alguna de sus representadas, pero su responsabilidad comprometida con la gestión basta para neutralizar el peligro.

"En la práctica, escribe Demogue, donde frecuentemente una sociedad es filial de otra, es cómodo si hay un gerente común que pueda celebrar solo la operación; y, añade, la misma solución es aplicable a dos sociedades cuyos administradores son los mismos". (92).

Boistel rechaza la autocontratación cuando además de los administradores los socios son los mismos, pero el valor de la objeción depende del grado de libertad que se admita para la multiplicación de sociedades con los mismos capitales. "Yo no veo, dice Demogue, razón alguna para restringir este derecho que permite liquidar fácilmente aquellas sociedades que no han dado resultado". (93)

---

(92) Demogue — Op. cit. T. I; No. 68; pág. 142.

(93) Demogue — Op. cit. T. I; No. 68; pág. 142. A nuestro juicio, la idea esbozada por Demogue, lleva a concebir las sociedades como simples afectaciones de determinados grupos de bienes a las resultas de una empresa, con lo cual se plantea el problema de las sociedades unipersonales. Absurdo gramatical y jurídico, en realidad, tendrá que ser aceptado un día por la naturaleza de las cosas. Es cierto que puede objetarse que las operaciones que en esta situación realizara una persona serían más arriesgadas, pero ello ha sido estimado como una ventaja con ocasión de las sociedades anónimas y por lo demás, no se justificaría la prohibición de un acto cuyos peligros son susceptibles de ser controlados por una adecuada reglamentación. Los bienes de familia, por ejemplo, constituyen segregaciones de un patrimonio que podríamos denominar la "empresa de familia". No vemos, pues, porqué la ley no ha de autorizar, bajo ciertas condiciones, dichas segregaciones para empresas civiles o comerciales, sin que, como sucede actualmente, haya que recurrir a la pantalla de unos cuantos individuos carentes de toda vinculación efectiva con la persona jurídica creada. El día que se acepte este prin-

30-e.—Queda por examinar el caso de la pluralidad de patrimonios pertenecientes a una misma persona. Todos los autores que se han ocupado de esta rica variedad autocontractual, se inclinan por su aceptación casi irrestricta. No puede ser de otra manera. Basada la prohibición en el conflicto de intereses entre el representante y el representado, o entre ambos representados, es indudable que difícilmente puede concebirse este peligro tratándose de los bienes de una misma persona. En realidad, el único obstáculo que podría oponerse a esta clase de actos jurídicos consigo mismo, sería el temor a la lesión de los intereses de los terceros y no será, evidentemente, la prohibición del autocontrato la forma de evitar este peligro, que puede ser controlado satisfactoriamente por otros medios y recursos.

31.—Nadie puede hacer indirectamente lo que la ley prohíbe hacer de modo directo. De este aforismo, surge la imposibilidad en que se encuentra el representante para sustituirse en la representación que tiene y celebrar con el sustituto los actos que, en su calidad de apoderado, no pudo practicar. Aunque propiamente, este acto no es actocontractual, mirado desde el punto de vista jurídico, se encuentra vinculado a dicha institución. Contemplarlo en este lugar, que se ocupa de buscar las formas de evitar el peligro de un conflicto de intereses, es necesario, pues se trata del fraude a la prohibición de practicar actos jurídicos consigo mismo.

32.—Hemos visto que la autocontratación es posible en todos aquellos casos en que una persona tiene dos o más patrimonios sujetos a su dominio (supra 19). Hemos visto también, la imposibilidad de un conflicto de intereses en tales casos (supra 30-e). Concluir, de estas afirmaciones que procede la celebración de toda clase de negocios entre esos dos patrimonios sería absurdo. Por lo menos, cabe indicar, que si esto no es en sí mismo ilícito o imposible es completamente inútil, pues siendo el autocontratante propietario de dichos patrimonios, las modificaciones que se hicieren en uno de ellos con beneficio del otro carecerían de utilidad y de resultados objetivos. Por estas consideraciones, y con excepción de los actos practicables entre el here-

---

cipio, no siendo posible considerar dicha institución como una sociedad, la falta de una denominación adecuada llevará a designarla como "sociedad unipersonal" u otra equivalente.

dero beneficiario y la herencia (infra 67 y 103), puede afirmarse, que la única operación capaz de repercusión con efectos jurídicos, es la delimitación de dos *universitas ius*, que confundidas en la práctica, presentan las características de la indivisión, determinando sus inconvenientes la necesidad de ir a una partición, que sólo podrá realizarse por medio de un acto jurídico consigo mismo, al no intervenir sino una persona.

Sin embargo, nuevas objeciones han sido formuladas a esta forma de autocontratación, las que a nuestro juicio son consecuencia directa de la teoría del patrimonio universal. "Aquí, dice Vallimaresco, volvemos a chocar con consideraciones técnicas, que los autores consideran como dogmas intangibles, y que serán opuestas para refutar la existencia de una indivisión y, por tanto, la posibilidad de una partición entre los grupos de que se trata. Habiéndose hecho una rígida concepción, agrega el citado tratadista, de las nociones de indivisión y partición,—que por lo demás, no son sino construcciones técnicas que deben ceder a las necesidades que surgen—los autores dogmáticos se resisten a aplicarlas en los casos en que las circunstancias así lo exigen y que son, sensiblemente, las mismas que las previstas por el Código Civil". (94).

33.—Como tendremos oportunidad de ver (infra 64 y sig. y 99 y sig.), frecuentemente, y como efecto de la pluralidad de patrimonios, una persona tiene dos o más confundidos y representados por partes indivisas, lo cual es característico del condominio. En esta situación, la idea de recurrir a una partición para escapar a los inconvenientes de la indivisión, deviene una necesidad. No obstante, los autores ortodoxos se oponen porque la partición evoca la idea de pluralidad de personas que poseen en forma abstracta un bien común y en la hipótesis que se contempla no existe sino un propietario.

No cabe duda de que dentro del sistema del patrimonio único, considerado como sujeto del derecho visto en sus relaciones exteriores, es lógico no concebir la indivisión sino en función de las personas. Pero como el patrimonio no es la emanación de la personalidad (supra 18) la dificultad desaparece. Desde que los derechos que integran los patrimonios inciden sobre una cuota-parte de determinados bienes, es innegable que los inconvenientes de la indivisión se deducen de la imposibili-

---

(94) Vallimaresco — Op. cit. pág. 986.

dad en que se encuentra el titular para disponer de alguno de los bienes que componen dichos patrimonios y de los terceros para embargarlo, cuando alguno de ellos es inalienable e inembargable. Afirmar que como se trata de una persona es imposible hablar de indivisión, no es argumento digno de ser considerado, pues, como escribe Vallimaresco "no es la persona la que está en indivisión con ella misma, sino que son los dos patrimonios los que están en indivisión el uno con el otro. Si todos los inconvenientes de ella existen no hay razón alguna para no ir a la partición". (95).

No sólo teóricamente es insostenible la posición de los autores tradicionalistas. "Siendo la partición un método técnico en vista de realizar un fin social, cual es el de poner fin a la situación incómoda que proviene de la indivisión, deberá ser usada todas las veces que, en el hecho, existan análogas razones a las que han determinado su institución". (96).

*Eadem ratio, idem jus.* Presentándose en la indivisión por razón de los patrimonios las mismas dificultades e inconvenientes que en las que tienen su origen por razón de las personas, nos vemos precisados a concluir que se impone con igual vigor la necesidad de autorizar la partición.

34.—La controversia sobre la existencia y fundamento del estado de indivisión por razón de los patrimonios no pasa del campo de la especulación. Nadie discute que la situación de un bien sobre el que inciden dos cuotas abstractas pertenecientes a patrimonios distintos del mismo titular, debe modificarse. Para ser consecuentes, algunos se resisten a aceptar la partición que presupone la indivisión, pero no ven dificultad para ir a un *cantonement* o a una "asignación" o a una "reglamentación", con lo que "el desacuerdo a las dudas, escriben Le Courtois et Surville, no existen sino para el efecto de determinar los procedimientos a que será lícito recurrir a fin de poner término a la indivisión de valores de distintos patrimonios". (97).

Análogas vacilaciones se observan en la jurisprudencia, especialmente la francesa, que se ha pronunciado indistintamente en sentidos diversos. Unas veces, se ha declarado por los tribunales la prohibición; otras, se ha admitido que las disposiciones referentes a la partición, si bien sólo contemplan el caso ordina-

(95) — (1) Vallimaresco — Op. cit. pág. 989.

(96) Vallimaresco — Op. cit. pág. 989.

(97) Vallimaresco — Op. cit. pág. 990.

rio de una cosa común a varias personas, "plantan un principio de buen sentido aplicable a todos los casos en que derechos diversos, cualesquiera que sean, incidiendo sobre una misma cosa, requieren la partición de ella" (98); finalmente, otras, se ha creído oportuno señalar la licitación como medio técnico de liquidar situaciones que, sin constituir una indivisión, presentan sus inconvenientes. "La licitación, dicen algunos fallos, no supone necesariamente la indivisión; puede tener lugar independientemente de toda indivisión, cuando es el medio de desatar por la venta simultánea de los diversos derechos, un estado de hecho cuya complicación se opone al ejercicio inmediato del derecho de cada parte". (99).

La precedente exposición conduce a afirmar, con Vallimaresco, la legitimidad de la partición en los casos de dos o más patrimonios pertenecientes a un mismo titular que se encuentran en indivisión. Si el espíritu de la ley es imponer la partición cuando establece que nadie puede ser obligado a permanecer en ese estado y que todo pacto en contrario es nulo, debe aceptarse que esta prohibición encierra un principio de interés público que reviste eficacia en todos los casos en que los inconvenientes de la indivisión existen.

No concluyen aquí las dificultades. La partición, dicen los clásicos, es acto bilateral; nadie puede practicarla consigo mismo; y, para ser susceptible de oponerse a terceros ha de ser contradictoria. Algunos autores han pretendido en casos concretos (infra 64 y 67) eludir esta dificultad buscando un contradictor que facilite el acto de división. Estos esfuerzos han fracasado porque se sugiere asignar carácter contractual a un acto que es unilateral, toda vez que sólo puede intervenir en la operación una persona. Basta que el agente tenga a su disposición dos patrimonios en estado de indivisión y que entre ellos no exista conflicto de intereses, para que se pueda practicar el acto jurídico consigo mismo. Es verdad que la partición es un acto bilateral, por el cual habitualmente se pone fin al conflicto entre varios co-propietarios, pero como en el caso que examinamos, es imposible la creación de un contradictor con título suficiente para suscitar la bilateralidad del acto, conviene aceptar la partición por acto unilateral.

---

(98) Vallimaresco — Op. cit. pág. 991.

(99) Vallimaresco — Op. cit. pág. 993.

35.—Siendo la forma del autocontrato la del acto jurídico unilateral (supra 23), lógicamente, las reglas a que ha de someterse la manifestación de voluntad autocontractual serán las mismas que rigen para la exteriorización de los actos jurídicos unilaterales ordinarios.

Producido el acto como efecto de la voluntad de una persona, su publicidad es requisito de su validez. Los perjuicios que la retractación causaría a terceros, determinan que su obligatoriedad sea amparada. Realizados los actos autocontractuales por una sola persona, si no se objetivan con claridad y a partir de un momento determinado, puede decirse, que carecen de valor jurídico.

Hupka, estima que sólo es posible hablar de aucontratación cuando la voluntad se ha manifestado “en tal forma que no sólo deja fuera de duda que existe un serio *animo disponendi*, sino que excluya también la posibilidad de una revocación secreta, y no susceptible de control, de la declaración emitida; con otras palabras, ha de darse un acto de voluntad tal que, en virtud de sus caracteres externos, sea adecuado para producir un vínculo jurídico” (100). “Lo que hace la fuerza obligatoria de la voluntad, dice Demogue, no es la voluntad en sí misma, sino también que el hecho ha tenido lugar en el medio social” y que los demás, al tomar nota de ese hecho, actúan en consecuencia (101). “El silencio en este caso, concluye Planiol, no equivale a la aceptación”. (102).

Ahora bien, ¿cuál será el medio de exteriorizar la celebración del autocontrato, a fin de hacerlo obligatorio a partir de determinado momento?

Para Lepa, no hay otro que la comunicación directa al representado. Solución que convierte en imposible al acto jurídico consigo mismo—del que este autor es enemigo (supra 10)—sólo es aplicable en los casos de autocontratación en virtud de la representación y no en los de pluralidad de patrimonios pertenecientes a un mismo titular en los que no existe ese representado.

Otros autores, los alemanes principalmente, llevando las cosas al extremo opuesto, sostienen que el mero hecho de firmar

(100) Hupka — Op. cit. pág. 263.

(101) Demogue — Op. cit. T. I; No. 81 p. 155.

(102) Planiol y Ripert — Op. cit. T. IV; No. 68; pág. 88.

un documento privado y guardarlo, o la comunicación a terceros no interesados, son bastantes para la perfección del auto-contrato. Esta opinión, equivocada como la anterior, es más injusta, porque obliga al representado y a los terceros frente al autocontratante, quien, sin embargo, puede revocar su voluntad en cualquier momento. Solución exagerada—no ha sido admitida ni por el Derecho romano que exigió la celebración *palam aperteque* del auto-contrato (supra 6).

Ni un monólogo ni una declaración escrita a sí mismo son bastantes para perfeccionar el acto jurídico consigo mismo. “Una declaración, escribe Hupka, que en cualquier momento puede ser anulada, sin que el representado o los dos representados—y nosotros añadimos, los terceros interesados—hayan tenido siquiera noticias de su existencia, no puede considerarse como obligatoria en Derecho”. (103).

Con un criterio intermedio se ha establecido como requisito para la validez del auto-contrato la declaración ante el juez o notario, la inscripción en el registro, o, por último, cierto estado de hecho, como el cumplimiento de unas de las prestaciones que obliga a que la otra se produzca creando “un fenómeno análogo a aquél que tenía lugar en la acción *proscriptis verbis* del Derecho romano: la ocupación del inmueble por el conductor, el empleo de la suma prestada en beneficio del patrimonio mutuario....” (104).

Hay autores que pretenden limitar la manifestación de voluntad a alguna de las formas anteriores. Este criterio no nos parece acertado. Atendiendo en cada hipótesis a la naturaleza del acto, cualquiera de las otras formas puede ser adecuada. A nuestro juicio, cuando la ley no establece forma determinada, lo más recomendable parece aceptar cualquiera, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- 1.º Objeto y extensión del acto practicado;
- 2.º Fecha cierta de su celebración; y
- 3.º Imposibilidad absoluta de una retractación unilateral, o de todo acto que tienda a considerar el autocontrato como no celebrado.

La anulación del acto jurídico consigo mismo importa una verdadera rescisión que no debe afectar la validez de los efectos

---

(103) Hupka — Op. cit. pág. 263.

(104) Demogue — Op. cit. No. 81; pág. 155.

producidos en el lapso que corre entre la celebración del acto y su rescisión. El tiempo que separa ambos momentos tiene existencia jurídica para terceros.

36.—Problema subsidiario al relativo a la formación del acto jurídico consigo mismo es el que concierne a la autotradición de los bienes afectados. Fuera de los casos en que la tradición se opera en forma automática como efecto ineluctable del negocio, hay algunos en que la tradición exige otro acto y, establecer el momento en que éste tiene lugar, reviste especial importancia para fijar el desplazamiento de los riesgos.

A diferencia de lo que sucede con la manifestación de voluntad autocontractual, las dificultades provenientes de la autotradición se presentan únicamente a propósito de los actos jurídicos consigo mismo en virtud de la representación. La circunstancia de ser el *tradens* y el *accipiens* una misma persona, tiene importancia cuando los bienes pasan del patrimonio de uno al de otro y no cuando se desplazan de un patrimonio a otro patrimonio de la misma persona.

Los autores alemanes estiman como suficiente para efectuar la separación de los bienes afectados por la autocontratación sellarlos o guardarlos a nombre del representado. Admitir tales medios de autotradición equivale a introducir la incertidumbre. Si esta forma de procedimiento fuese aceptada, nada impediría al deudor insolvente o doloso fingir autocontratos salvando sus bienes comprometidos.

Para que la autotradición pueda ser considerada válida se requiere que conste de modo cierto, sin que esto signifique caer en enumeraciones que son siempre incompletas y dificultan las relaciones jurídicas. Será bastante decir que frente a una tradición susceptible de revocación, deberá tenerse por no hecha, quedando sujeta su ratificación al arbitrio del otro interesado quien podrá aceptarla o rechazarla.

37 — “La distinción entre el acto nulo de pleno derecho, que no produce ningún efecto, y el acto anulable, dicen Colin y Capitant, se encuentra en los textos de Derecho romano” (105). Nulo *ab initio* el primero, la nulidad en el segundo no pasa de ser un medio de protección concedido a la persona perjudicada.

---

(105) Colin y Capitant — Curso elemental de Derecho Civil.—Madrid, 1912. Tomo I. Cap. III; pág. 172.

Establecida la bifurcación de las nulidades jurídicas, ¿cuál es el criterio que sirve para calificarlas en absolutas o relativas?

En primer lugar, hay que distinguir los actos practicados contra una disposición legal, de aquellos en que sólo existe algún vicio del consentimiento que los hace lesivos para cualquiera de las partes. Nulos los primeros, los segundos son anulables únicamente.

Sin embargo, no todas las prohibiciones legales inducen nulidades absolutas. Dictadas algunas para resguardar el orden público y las buenas costumbres y otras para asegurar el equilibrio de los intereses particulares, la infracción de las primeras produce la nulidad absoluta y la de las segundas causa la anulabilidad, desde que la ley no puede ir más lejos en la defensa de los derechos privados que sus propios titulares. Esta clase de nulidades se plantean en los códigos limitando la acción a los perjudicados.

38 — De acuerdo con las ideas expuestas, puede concluirse que la sanción aplicable al autocontrato practicado contra las prohibiciones legales o privadas es la anulabilidad. Introducidas las prohibiciones en interés exclusivo de los representados, nada se opone a que éstos—o los órganos encargados de conceder la autorización, en el caso de los representantes legales—ratifiquen dichos actos, cuya nulidad sólo ellos pueden intentar.

Tratándose de los actos jurídicos consigo mismo en virtud de la pluralidad de patrimonios pertenecientes a un mismo titular, la sanción no difiere. Los terceros perjudicados, pueden solicitar la nulidad o ratificar el acto.

39 — Como consecuencia, la acción para intentar la nulidad de los actos jurídicos consigo mismo, prescribe en los plazos que se señalan para los actos anulables.

40 — La circunstancia de que ninguna legislación sancione el autocontrato con la nulidad absoluta y que la doctrina con rara uniformidad se incline por esta solución (106) es prueba insigne e incontestable de la posibilidad conceptual del autocontrato cuyo rechazo de plano hubiera sido de esperar si se le considerara como una imposibilidad jurídica.

(Continuará).

MANUEL P. OLAECHEA DU BOIS. —

---

(106) Alessandri, Popesco-Ramniceanno, Demogue, Hupka, Colin y Capitant Baudry et Saignat, etc.