

ACTOS Y NEGOCIOS CONSIGO MISMO, HACIA UNA REGLAMENTACION

Not. Carlos de Pablo

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

ACTOS Y NEGOCIOS CONSIGO MISMO, HACIA UNA REGLAMENTACION

Con los nombres de contrato consigo mismo y autocontrato se conoce a la afectación que realiza una sola voluntad en dos o más esferas jurídicas, por la posibilidad que tiene el titular de esa única voluntad, en virtud de la representación, de alterar, además de la suya, otra u otras esferas jurídicas al crear, transmitir, modificar o extinguir entre ellas relaciones obligatorias.

Desde luego, tales términos, contrato consigo mismo y autocontrato, equivalentes entre sí, aunque ciertamente consagrados por el uso, no dejan de constituir un contrasentido.

En efecto, el contrato, como negocio jurídico bilateral patrimonial por excelencia, necesariamente requiere para su existencia de la concordancia de las voluntades de dos o más personas, por tanto, resulta absurdo hablar de contrato consigo mismo, por sí mismo, de uno sólo, o auto contrato.

Además, los referidos términos son inadecuados y poco significativos, su sentido semántico denota que la posibilidad de afectación por una sola persona de dos o más esferas jurídicas, queda limitada a que ella se realice sólo por medio de contrato, cuando es claro que la misma puede llevarse a cabo no sólo a través o por medio de negocios bilaterales, sino de negocios jurídicos unilaterales e incluso de actos jurídicos.

Algunas liberalidades y los actos procesales de allanamiento y confesión, que mediante una sola voluntad producen efectos en la esfera de quien los realiza y a cargo o a favor de otro, el pago que hace el representante al representado, cuando sólo actúa el primero, el endoso que a favor de sí mismo hace el representante del tenedor de un título de crédito, la intervención como girador, aceptante o beneficiario en una letra de cambio por dos personas representadas por una sola de ellas; el aval que como representante de alguien se otorga a favor del propio representante, no constituyen contratos y sí les conviene la consagrada denominación de contrato consigo mismo o autocontrato.

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

A la afectación eficaz de dos o mas esferas jurídicas por la actuación de una sola voluntad, por lo dicho, pareciera que habría que darle otro nombre y éste puede ser el de autoentrada, con el que con frecuencia, en la doctrina europea se sustituye a los de contrato consigo mismo o autocontrato, pues no necesariamente constituye un contrasentido, ni tampoco limita la institución a los contratos.

En sentido propio hay autocontratación cuando por un contrato, negocio o acto de estructura bilateral, o plurilateral se afectan dos o más esferas jurídicas y una de las partes o el autor es el único que emite una voluntad y la otra u otras partes o el que resiente los efectos están representados por él mismo. Hay autocontratación en sentido amplio cuando en los actos o negocios bilaterales o plurilaterales todas las partes son representadas por un solo autor.

La diferencia entre autocontratación propiamente y autocontratación en sentido general estriba en que en la primera, la esfera del autor se afecta directamente, y en la segunda, sólo se afectan las esferas de los representados del autor.

Cuando hay autocontratación propiamente dicha parece aún más difícil que haya imparcialidad del autor y por ello es más fácil que exista conflicto de intereses, que en el caso de que el autor, sin afectarse él, represente a todas las partes o afectados.

Sin embargo, en ambas situaciones, la existencia de una sola voluntad actuante, especialmente en los negocios de cambio, en los que el beneficio que pueda obtener una parte está en razón directa a la pérdida que afecte a la otra, lleva a pensar en un casi necesario incumplimiento del deber que, en general, pero no por esencia de la representación, tiene el representante de actuar en interés del representado. Además, haya o no incumplimiento al referido deber, es de pensarse que será muy difícil evitar un conflicto de intereses entre representante y representado o entre éste y ambos representados o entre ellos.

No obstante las dificultades técnicas y de posibilidad de generación de conflicto de intereses, que provoca la llamada autocontratación, tanto porque la práctica, especialmente la mercantil, pero también la civil y la procesal la han aceptado, cuanto por las innegables ventajas de rapidez y facilidad que para el tráfico jurídico representa, existe un casi absoluto

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

consenso en cuanto a la necesidad y posibilidad de validez y admisibilidad de la institución, de ahí la necesidad de su estudio y reglamentación de manera integral.

Hay también un casi absoluto acuerdo de la doctrina en cuanto a seguir atribuyendo el nombre de autocontrato, o el de contrato consigo mismo a la institución que ahora estudiamos, pues si bien es cierto que constituye un contrasentido y que carece de adecuación y significación, es también cierto que su uso reiterado lo ha consagrado con el sentido específico correspondiente.

En nuestro ámbito no se usa, con la frecuencia que en otros lugares, el término de auto entrada que no tiene el defecto de constituir una sin razón y es indicativo ya que comprende a toda la institución y no sólo a la derivada del contrato.

Son varias las referencias generalmente aisladas que se han hecho por los tratadistas a la autocontratación o auto entrada, pero ellas se hacen sin considerarla en todos sus diferentes aspectos, como a una verdadera institución jurídica y además sin agruparla a los mismos temas o materias de regulación.

En ocasiones, las alusiones y análisis de la autocontratación se hacen junto con lo relativo a la representación, como parece más adecuado; y otras veces, se le analiza en relación al consentimiento o a la expresión de voluntad como elemento del contrato. Cuando se hace así, se deja fuera de la institución a la modificación por una sola voluntad de varias esferas y cuando esto no tiene su origen en el contrato.

Probablemente el mayor problema técnico que acarrea la institución en estudio es el determinar cual es su naturaleza jurídica.

Para algunos autores no hay ninguna dificultad, la institución es imposible porque no puede haber contrato de sólo uno. Quien así opina olvida las ventajas que representa la auto entrada, lo habitual de su empleo y que no es el contrato el único modo de cambiar por el representante varias esferas jurídicas, entre la que puede estar la suya.

Otros autores piensan que es lícita la manifestación de un doble consentimiento en el contrato mismo, y otros más, que en realidad la autocontratación es una declaración unilateral de voluntad que produce efectos como los del contrato.

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

Una variante de esta última idea, la más adecuada a nuestro sistema, es la de que la autocontratación o auto entrada tiene una naturaleza que puede estar fuera de la de los negocios bilaterales pero con efectos como los del contrato, cuando el caso se asimila a éste.

El examen de algunos sistemas jurídicos que regulan a la autocontratación en forma integral y como una institución y la ubicación y naturaleza que dan a las normas, respectivas, así como el de ciertas opiniones de la doctrina, nos permite tener una idea más clara de la figura de la autocontratación y de su situación y desarrollo actual, de las razones para su aceptación o proscripción, de su proyección y de cuales deben ser las consideraciones a hacer para su regulación.

A diferencia de la casi mayoría de los derechos positivos, el Italiano y el Alemán cuentan con normas de aplicación general y de regulación de la institución de la autocontratación y de sus efectos, normas que establecen cuando es aceptable y bajo que condiciones y cuando no.

En derecho Italiano los Arts. 1394 y 1395 del Código Civil, ubicados en el capítulo 60. denominado "De la Representación", del título relativo a los Contratos en General, constituyen una cita obligada:

"...1394. (Conflictos de intereses.-) El contrato concluido por el representante en conflicto de intereses con el representado podrá ser anulado a instancia del representado, si el conflicto era conocido o cognoscible por el tercero".

"1395. (Contrato consigo mismo.-) Es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses. La impugnación podrá ser propuesta solamente por el representado".

Usualmente menos citado, el Art. 181 del Código Civil Alemán, establece:

"...181.o Un representante no puede, en tanto que otra cosa no le esté permitida, celebrar en nombre del representado consigo mismo en propio nombre o como representante de un tercero un negocio jurídico, a no ser que el negocio jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación".

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

Los referidos códigos regulan a la autocontratación, como corresponde, como una institución, relativa a todos los casos en los que una sola voluntad afecta varias esferas jurídicas, en todos sus aspectos.

Si bien es cierto que una interpretación restrictiva y literaria de las disposiciones citadas pudiera hacer creer que se refieren a los contratos solamente, el que se ubiquen en un capítulo de la representación, evidencia que el ámbito aplicativo de la llamada auto entrada son todas aquellas situaciones en la que en virtud de la representación una sola voluntad puede afectar varias esferas jurídicas inclusive la de su propio titular, sea por contrato pero también cuando esto ocurra en virtud de negocios unilaterales o de actos jurídicos.

El derecho Italiano parece más tolerante o más genérico en cuanto a la fijación de condiciones de admisibilidad de la autocontratación que el Alemán, que la declara admisible sólo cuando es expresamente autorizada por el dueño del negocio o se otorga para el cumplimiento de una obligación.

La disposición Alemana es parecida a la que implícitamente establece nuestro Código Civil al regular el mandato irrevocable. Del texto del Art. 2596 del Código Civil del Distrito Federal se desprende que cuando el mandato, y ante la confusión y falta de claridad del Código debe entenderse también el poder (si bien es cierto y evidente que el mandato es un contrato y el poder no lo es sino un negocio jurídico unilateral recepticio de investidura), se confiere para el cumplimiento de una obligación o como condición en un contrato bilateral, queda el mandatario o apoderado no sólo facultado, sino obligado a autocontratar, cuando ello fuese necesario para poder cumplir la obligación o condición.¹

Las reglamentaciones alemana e italiana establecen un concepto de autocontratación, en relación a la mutación válida de una o más esferas jurídicas por una sola voluntad, no circunscriben al contrato su naturaleza jurídica, y la declaran admisible en ciertas circunstancias que pueden resumirse en que no se origine un conflicto de intereses.

El que no haya sido precisado en las mencionadas normas el tipo de ineficacia que afecta a los actos o negocios autocontratados, en los que se origina un conflicto de intereses, lo que se deja a la teoría general de las nulidades, robustece a la propia doctrina y hace más orgánico al respectivo ordenamiento.

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

La doctrina Italiana, avanzada como su correspondiente derecho positivo en materia de autocontratación, establece con claridad que el autocontrato se origina cuando la actividad y declaración de una sola de las partes, en dos distintas calidades basta, en los casos que ello esté admitido, para realizar el contrato; pero constituye una institución excepcional porque en principio el contrato consigo mismo es inadmisibles y por consiguiente inválidos.

Son otras conclusiones de la doctrina Italiana: que la figura de la autocontratación no corresponde siempre y necesariamente a un contrato en sentido verdadero, a un negocio jurídico, sino que puede corresponder también a un acto jurídico; que obsta más a la admisión de la autocontratación la posibilidad de que el representante sacrifique el interés de su representado, con lo que origine un conflicto de intereses, a la razón técnica de la unicidad de voluntad; y que la autocontratación sólo será admisible en materia de representación voluntaria y en consecuencia será inadmisibles en materia de representación legal.

La doctrina Alemana sólo considera admisible la auto entrada cuando con ella no se genera conflicto de intereses, de acuerdo a la disposición del BGB citada.

En España, con sólo una serie de disposiciones aisladas de derecho positivo, con las resoluciones de la Dirección General de los Registros, la jurisprudencia del Tribunal Superior y el análisis de las doctrinas europeas, se genera amplia doctrina respecto de la institución de la autocontratación.

Los tratadistas españoles asumen frente a la figura diversas posiciones, desde el rechazo absoluto por razones técnicas, hasta la plena admisibilidad, pero con la atribución de una naturaleza jurídica diversa de la del contrato.

Puede decirse que para los tratadistas que aceptan la autocontratación, a la que con frecuencia llaman auto entrada, queda claramente precisado su concepto, las finalidades que persigue y que la justifican, sus supuestos y cuándo puede considerarse eficaz y cuando no.

Mientras medie licencia del representado dueño del negocio, o bien no haya colisión de intereses se considerará admisible la autocontratación. De ahí la útil práctica notarial española de incluir en los contratos de

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

mandato, o en los poderes el que el mandante o poderdante autoricen al mandatario o apoderado para que realice autocontratos, cuando así mandante o poderdante lo quieran o de proscribir expresamente en el texto del instrumento la autocontratación.

En nuestro ámbito, insistimos son frecuentes igualmente las referencias de los autores a la autocontratación, pero tampoco para hacer el estudio de ella como una institución en todos sus aspectos, que por sus ventajas debiera reglamentarse, o cuando menos analizarse como un todo.

Por otro lado, las alusiones a la autocontratación que se hacen usualmente se refieren a los elementos de existencia o validez del contrato y no a la representación, con lo que del mismo modo implícitamente se deja a la institución circunscrita al contrato, lo que no es acorde a la realidad. Probablemente el reducir la auto entrada al contrato, es lo que hace que se considere que el escaso y disperso número de normas que sobre la responsabilidad del mandante hay en la regulación respectiva, sea suficiente.

Se reconoce por la doctrina mexicana que como consecuencia de la representación puede presentarse la necesidad de aceptar o rechazar el acto o contrato que el representante celebre consigo mismo, ya como representante y también en interés y por su propia cuenta o como representante de dos o más personas distintas.

Barrera Graf concluye, en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución, que en realidad no constituye un contrato (Barrera Graf, La Representación Voluntaria en los Contratos, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, México 1967) porque no intervienen dos personas y le atribuye la categoría de una declaración unilateral de voluntad reconocida por el derecho.

En cuanto al derecho mexicano es menester admitir que no existe normatividad general o integral respecto a la autocontratación, y que, por tanto, existe una laguna legal, muy difícil de llenarse con la interpretación de una reducida serie de normas desperdigadas en algunos ordenamientos civiles y mercantiles.

El Código Civil para el Distrito Federal, expresamente prohíbe al tutor comprar o arrendar o hacer contrato alguno respecto de los bienes del

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

incapacitado, para sí y para algunos de sus parientes y declara la nulidad de ese autocontrato (Art. 569), pero autoriza el autocontrato entre tutor e incapacitado y los parientes del primero cuando el tutor o los suyos sean coherederos participes o socios del incapacitado (Art. 570), y prohíbe al tutor hacerse pago de los créditos a su favor y contra el incapacitado, salvo que medie conformidad del curador y aprobación judicial (Art. 571).

El tutor no podrá aceptar para sí, a ningún título, salvo el de herencia, la cesión de derechos o créditos contra su pupilo (Art. 572).

No podrán comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados los tutores o curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios e intestamentarios, los interventores, los representantes, administradores y empleados públicos (Art. 2280).

En materia mercantil, el código respectivo, autoriza al comisionista a comprar para sí o para otro lo que se le hubiere mandado vender, o vender lo que se le hubiere mandado comprar, si tuviere consentimiento expreso del comitente, y de no ser así no podrá hacerlo (Art. 299).

El propio Código de Comercio establece la posibilidad para el factor de asociarse con el principal (Art. 318), simultáneamente.

La autocontratación propiamente dicha es aquella en que una de las partes de la relación es el propio autor o representante y la otra, su representado. En sentido amplio hay autocontratación cuando las partes o afectados tienen un mismo representante, único autor de la relación, cuya esfera jurídica no se afecta.

El término auto entrada con el que la doctrina europea denomina a nuestra institución en estudio adolece de menos defectos que los de contrato consigo mismo y autocontratación, cuyos vicios son evidentes, sin embargo estos por haber sido dotados de una significación específica por la práctica bien pueden seguir siendo empleados.

Desde luego, la institución de la autocontratación no se circunscribe al negocio jurídico bilateral, ni es ésta su naturaleza jurídica, sus reglas deberán aplicarse a todos aquellos negocios o actos que aunque no sean bilaterales tengan una estructura bilateral en los cuales uno pueda afectar y afecte a sí mismo y a otros o a otros y no a él.

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

Evidentemente constituye un supuesto necesario de la autocontratación el que exista representación, pues de otro modo uno no podrá afectar una esfera diversa de la suya; otro supuesto de la auto entrada es que haya un acto o negocio a ejecutarse que tenga naturaleza o estructura bilateral, de modo que el ejercicio de la representación cree un vínculo entre cuando menos dos esferas jurídicas.

Es desde luego condición de la admisibilidad o eficacia de la autocontratación que al realizarse la misma no se produzca un enfrentamiento o conflicto de intereses entre el autor o representante y su o sus representados o entre ellos, es decir entre los titulares de las esferas jurídicas que por la autocontratación se afectan, cualquiera que sea la causa por la que ello ocurra, ya sea porque en el acto que originó la representación el representado o dueño del negocio haya autorizado al representante a llevarla a cabo, ya en forma expresa o en forma tácita, ya porque al ejecutarse la representación mediante autocontratación se haga dentro de las condiciones generales de contratación establecidas por él o los representados dueños del negocio, o de acuerdo a las condiciones y tarifas vigentes fijadas por ellos mismos y que todos conocen o debieran conocer.

Aún cuando un principal dedicado a la venta de automóviles no haya autorizado expresamente a su factor a comprar uno de los automóviles objeto de su comercio, si el factor realiza la compraventa, como representante de su principal y por su propio derecho, pero en las condiciones que aparecen en la publicidad hecha por el principal en cualquiera de sus formas o en los formatos comúnmente aprobados y de acuerdo con las tarifas autorizadas y difundidas, incluso cuando haya descuento en el precio, siempre que éste sea otorgado dentro de las directrices fijadas por el principal, la compraventa autocontratada será válida y admisible.

No habrá autocontratación sino que el negocio será eficaz en virtud de legitimación, cuando la actuación por uno en una esfera ajena surta efectos, pero no en virtud de representación, sino de legitimación.

Cuando el heredero aparente y el titular registral aparente afectan válidamente la esfera de los verdaderos herederos y propietarios (Arts. 1343 y 3009 del Código Civil vigente) no lo hacen en virtud de representación, pues no los representan y, por tanto, no hay auto entrada. En estos casos la afectación de la esfera ajena se realiza válidamente,

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

en virtud de una legitimación por apariencia para favorecer el tráfico jurídico y la seguridad.

La representación, que constituye un supuesto de la autocontratación, e consiste en la sustitución de la voluntad del representado por la del representante, y tiene, a consecuencia de ello, un elemento esencial que es que existan dos personas, una de las cuales actúa por la otra. El representante, es quien actúa y el representado que es a cuyo nombre se actúa. Es otro elemento de la representación el que los efectos del acto o negocio realizados recaigan en el representado y no en el representante.

La representación no reduce su campo de acción a los negocios jurídicos, sino que abarca incluso la realización de actos jurídicos lo que permite que la autocontratación tampoco quede circunscrita o limitada a los negocios bilaterales.

No es de esencia en la representación que el representante actúe en interés del representado, sino que puede estar facultado para actuar en interés propio o de otro (de ello es evidencia el mandato irrevocable a que se refiere el Art. 2596 del c.c., en el que el mandato lo otorga el mandante en interés del mandatario o de un tercero para que se cumpla con una obligación del mandante).

Representación legal, es aquella que nace de la ley y en la que la actuación del representante puede ser totalmente ajena a la voluntad del representado, y, por tanto ejercitada con absoluta exclusión del representado; representación voluntaria, es aquella que se origina en la voluntad del representado, y en la que cabe la posibilidad de la colaboración entre representante y representado en la ejecución del acto de representación.

Una condición de la admisibilidad o eficacia de los actos o negocios autocontratados es que ellos no originen conflicto de intereses entre representante y representado y una de las formas de asegurar que no haya tal conflicto es que medie la voluntad del dueño del negocio.

A la luz de lo anterior, parece evidente que debe proibirse la posibilidad de autocontratación en la ejecución de la representación legal, pues en ella, además de ser absolutamente intrascendente la voluntad del representado la misma, no puede ser expresada por el

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

propio representado. Sin embargo, ante la utilidad de la autocontratación de facilitar y expeditar el tráfico jurídico en favor del representado incapacitado puede pensarse no en prohibir absolutamente la autocontratación a través de representación legal, sino sólo en adecuarla para evitar el conflicto de intereses del representado con el representante.

El conflicto de intereses entre el representante legal y su representado se evitará precisando en la norma los casos en que, por la poca trascendencia del acto o negocio a realizarse, por la urgencia de la ejecución de los mismos o por la caución que el representante constituya de su responsabilidad o por ser el acto o negocio uno de los que en un catálogo se incluyan en la propia norma, pueda el representante autocontratar, aún sin asistencia.

Otras formas de garantizar que no exista conflicto de intereses cuando el representante legal autocontrate con su representado, es exigir una necesaria asistencia a través de un tercero que puede ser un tutor especial, un curador o un juez y la obligatoria constitución de cauciones que garanticen la eventual responsabilidad de representantes y asistentes.

El establecer claramente la responsabilidad del representante frente al representado, a la representación social y a los terceros en caso de que en la autocontratación hubiera conflicto de intereses, y los alcances de esa responsabilidad, y la manera de determinar el daño y el perjuicio y de restañarlo, evitará también los conflictos de intereses.

Tratándose de representación voluntaria, desde luego no hay nada que impida al dueño del negocio facultar a su representante a autocontratar y a actuar no sólo en el interés del propio representado, sino del mismo representante o de un tercero; la consecuencia de la autorización del dueño del negocio es el que no pueda surgir conflicto alguno de intereses.

Para que haya autocontratación además de que haya representación se requiere que se afecten con ella dos esferas jurídicas, por tanto si bien es cierto que la autocontratación no se constriñe a realizarse por negocios bilaterales, es de esencia también de la autocontratación que el acto o negocio autocontratado tenga una estructura bilateral.

La naturaleza jurídica de la autocontratación, no es la de un contrato, tanto porque abarca un campo más extenso que el del solo contrato,

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

como es cualquier acto o negocio de estructura bilateral, cuanto porque el contrato requiere del acuerdo de dos voluntades que la auto entrada excluye.

La autocontratación tiene la naturaleza jurídica de una declaración única de voluntad, de un negocio unilateral, necesariamente de estructura bilateral, que puede producir y produce también los efectos de un contrato. La anterior interpretación resulta fácilmente comprensible y correcta a la luz de lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos (Art. 1859).

En atención al reconocimiento que se hace de la naturaleza jurídica de la autocontratación no como un contrato exclusivamente y que la misma constituye una institución, debe incluirse su regulación, con la de la representación para hacerla más general.

El verdadero problema de una eficiente regulación de la autocontratación no es el técnico de determinar su naturaleza jurídica, sino el de precisar cuando ésta será admisible y eficaz por reunirse un elemento positivo de existir una concordancia de intereses entre los dueños de los actos o negocios, y no existir un elemento negativo que constituye el conflicto de intereses entre ellos.

Ciertamente si el dueño del negocio autorizó la autocontratación en forma expresa o tácita, respecto a él no podrá haber conflicto, y aunque no la haya autorizado así, si el acto o hecho contratado se realiza de acuerdo a condiciones generales de contratación, tarifas establecidas o cualquier otro elemento por el que se pueda llegar al conocimiento de cual es el interés del representado, tampoco habrá conflicto de intereses.

Pero no basta que la regulación de la autocontratación prescriba para su admisibilidad la existencia de concordancia de intereses y proscriba el conflicto de los mismos; es indispensable que establezca el concepto de conflicto de intereses y determine cuales de estos conflictos, por su trascendencia harán inadmisibles la autocontratación y cuales no.

Hay que distinguir conflicto de intereses de situación jurídica opuesta.

En los contratos sinalagmáticos, especialmente en los de cambio, pareciera ser que no puede dejar de haber conflicto de intereses, pues la ganancia de una parte es correlativa a la pérdida de la otra; sin embargo, en estos casos es evidente que no estamos en presencia de un verdadero

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

conflicto de intereses, sino sólo y simplemente de una intención en oposición o de una situación jurídica opuesta.

Las intenciones opuestas entre las partes o las situaciones jurídicas opuestas es frecuente que se presenten en los negocios bilaterales o en los negocios unilaterales de estructura bilateral o en los actos jurídicos de esta misma estructura, en momentos previos a la celebración del negocio o acto, cuando se realiza la negociación del mismo, pero quedan resueltas al otorgarse, pues el deseo de ambas o todas las partes es el de celebrar el contrato aún cuando para ello tengan que reducir alguna o algunas de sus pretensiones.

No sólo cuando el acto o negocio se celebre en ejercicio de la representación, sino cuando se celebra por las propias partes, la situación jurídica opuesta no necesariamente lleva a la no celebración del acto, pues las partes que coinciden en el interés de celebrarlo, zanjarán las oposiciones que entre ellos haya.

Por contra, el conflicto de intereses, por su trascendencia, constituye una causa de la no celebración del negocio o acto en el caso de que el representado pueda conocer el conflicto oportunamente.

Hay conflicto de intereses cuando lo que realiza el representante produce un perjuicio al representado, cuando la actuación del representante es perjudicial al representado, no importa en beneficio de quien, ya sea en el del propio representante o de terceros.

El conflicto de intereses supone que los del representado queden subordinados a los del representante o los de terceros y por ello que el representante haya traicionado el interés del representado al supeditarlo o oponerle en favor del interés propio o del de otros.

Desde luego el conflicto de intereses constituye una causa de inadmisibilidad o ineficacia del acto autocontratado y no así la situación de oposición entre las partes.

Prudente es que las disposiciones que regulen la autocontratación precisen la responsabilidad en que puede incurrir el representante que al traicionar los intereses de su representado provoca un conflicto de intereses con él, no sólo en los ya señalados casos de representación

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

legal sino en los de representación voluntaria, y que las propias normas fijen el alcance de esa responsabilidad y la forma de restañar el daño causado, tanto al representado como al tercero.

Desde luego las propias normas deberán establecer también responsabilidad a los terceros para los casos de que del instrumento de investidura se desprenda el alcance de la representación y aún así se consienta en que el representante exceda sus facultades al igual que cuando por cualquier circunstancia el alcance de la representación conferida pueda o deba ser conocido por el tercero y éste acepte la transgresión por el representante.

La regulación de las ineficacias que afecten al acto o negocio autocontratado deberá dejarse a la teoría respectiva y no pretender establecer una mini teoría de las ineficacias en materia de representación, pues con ello no se obtendría mucha más claridad y sí se perjudicaría un sistema que ya funciona orgánicamente.

Podría incluirse una norma dentro de las que se proponen para regular la autocontratación que prescriba que en el documento en el que conste el acto de investidura de la representación se establezca con claridad, en materia de representación voluntaria si el representado autoriza o no la autocontratación y en qué circunstancias, con lo cual en cada caso será muy fácil determinar la eficacia o ineficacia de la propia autocontratación y la probable responsabilidad de representante y terceros.

Actos y Negocios consigo mismo, hacia una reglamentación

BIBLIOGRAFIA

Asociación Nacional del Notario Mexicano, *La Representación de las Sociedades Mercantiles*. VIII Jornada Notarial de Norteamérica, Centroamérica y El Caribe.

Barrera Graf. Jorge. *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado México, 1967.

Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Edit. Porrúa México

Castan Tobeñas, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*, Edit. Reus, Madrid 1978.

Diez-Picazo, Luis. *La Respresentación en el Derecho Privado*. Edit. Civitas, Madrid, Reimpresión 1992.

Diez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Edit. Tecnos, Madrid, Reimpresión 1992.

Enneccerus Ludwig, Kipp Theoder Wolf Martín. *Codigo Civil Alemán (BGB)* Traducción de Carlos Melón Infante, Bosch Casa Editorial, Barcelona.

Espin, Diego Manuel. *Derecho Civil Español*, Edit. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid

Hedemann, Jw. *Derecho de las Obligaciones*, Traducción de Jaime Santos Bríz, Edit. Revista de Derecho Privado, Madr.

Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires.

Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires.