

inválidamente constituido a favor de la madre). Se trataría, en definitiva, de ampliar el contenido válido del contrato (constitución de usufructo a favor del donante), para integrar con él la parte viciada. Este tipo de interpretación, que el art. 1198 del Cód. Civil en modo alguno descarta, es expuesto por Betti⁷⁵ en estos términos: "Aquella que se denomina interpretación integradora vierte sobre los puntos de la reglamentación negocial que, pese a no concedérseles cabida en la fórmula, que resultó inadecuada, están sin embargo comprendidos en la idea que ella expresa y, en consecuencia, quedan encuadrados en el contenido del negocio. Estos puntos, a integrar por caminos de interpretación, se derivan siempre del conjunto de la declaración apreciado según cánones de buena fe, usos sociales, etc., y en esta medida son inteligibles e identificables por las partes mismas. En cuanto comprensible por obvia inducción, la idea, más amplia que la fórmula, que se ha obtenido por vía de interpretación, se presenta atribuible al declarante como suya propia. Si bien éste, en el caso concreto, no fue consciente de esta idea, es evidente que, de haber reflexionado sobre el alcance lógico y social de su declaración, hubiera podido advertir aquel significado más amplio que ahora sale a la luz por medio de la interpretación..

EL AUTOCONTRATO: VISION ACTUAL⁷⁶

POR MARINA C. ZUVILIVIA⁷⁷

SUMARIO

⁷⁵ Betty, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, traducción de A. Martín Pérez. Madrid. 1969. págs. 243 y siguientes.

⁷⁶ Especial para Revista del notariado.

⁷⁷ Docente de las materias Derecho Civil III, de la Facultad de Derecho de Rosario (UNR); Derecho Civil III, de la Facultad de Derecho de Rosario (UCA), y Consultor Jurídico de la Facultad de Derecho de Rosario (UNR).

I. Definición. Caracteres. II. Casos. III. El conflicto de intereses. IV. Teorías negatorias de esta figura. V. Autocontrato y representación. VI. Derecho comparado. VII. Efectos. VIII. Derecho argentino. IX. Proyectos de reforma. X. Aplicación de los conceptos expuestos al ámbito notarial.

I. DEFINICION. CARACTERES

Tengamos presente que esta figura ha sido definida por algunos autores, como, por ejemplo, Alberto Spota, como "La declaración de voluntad común proveniente de una persona que importa una oferta contractual, y su aceptación, mediante las cuales se forma el contrato, y aunque ambas emanan de esa persona, se las imputa jurídicamente a las partes contratantes" (Instituciones de Derecho Civil, Contratos, II, Ed. Depalma). Otros autores refieren a "fenómeno", consistente en la "celebración de un contrato por una sola persona" (El autocontrato, Maria Díaz de Entresotos Forns, Ed. Tecnos. Madrid, 1990).

No obstante, en el análisis de esta figura no debemos omitir mencionar que los principales caracteres que conforman la misma es la doble "investidura" que asume el apoderado. Doble investidura largamente cuestionada, y que ha hecho en un principio a algunos autores negar la validez jurídica de la misma. Debieron pasar varios años, y sucederse con mayor rapidez los cambios económicos y consiguientemente modificarse la doctrina imperante, para que esta figura pierda su ropaje oscuro y negativo.

II. CLASES

La determinación de las clases de autocontrato se configura, según intervenga el representante en nombre de dos personas, o lo haga en representación de un tercero, pero, a su vez, actúe en nombre propio; en el primer caso, estamos en el supuesto denominado doble representación o representación dúplice, y en el segundo, estamos en el supuesto de simple representación. Pero estas clases de las cuales hablamos, conllevan cada una de las mismas diferentes consecuencias y, por cierto, de verdadera importancia.

III. EL CONFLICTO DE INTERESES

En la representación doble se entiende que el conflicto de intereses disminuye, por lo cual su cuestionabilidad también lo hace, ya que se parte de la base de que el representante actuará en forma igualmente objetiva, con relación a ambos representados, mientras que por el contrario, en el supuesto de simple representación, se da el punto de mayor controversia a conflicto de intereses, ya que no puede pensarse en objetividad alguna, cuando el representante actúa también en el mismo asunto, en defensa de sus propios intereses.

Ahora bien, qué es el conflicto de intereses. Este supone la existencia de fines contrapuestos y diferentes, respecto del representante y el representado, contraposición que revestirá trascendencia cuando el representante actúe además en nombre propio o en nombre y representación de otra persona. Y es, precisamente, este conflicto de intereses el que ha llevado, a cierta parte de la doctrina, a postular no sólo la prohibición de este contrato, o mejor dicho, de esta figura contractual, sino aun a negar el carácter contractual de la misma.

Desde nuestro punto de vista, no basta la mera y eventual posibilidad de existencia de un conflicto, o de la previsibilidad de determinadas consecuencias en el momento de celebración del contrato, sino que dicha controversia debe darse en forma evidente en ese preciso momento del cual se trate, a devenir durante el cumplimiento del contrato en los contratos de ejecución diferida o continuada. De tal modo, entendemos que el conflicto debe materializarse concretamente, no bastando la mera posibilidad, más aún en los supuestos de contratos con prestaciones totalmente cumplidas.

El punto, entonces, está en determinar si el mero riesgo de la existencia de intereses contrapuestos torna inválido el contrato, o se requiere además la existencia de un daño cierto y efectivo. Nosotros nos encuadramos en esta última postura. Habrá que ver también si se trata de los denominados contratos onerosos o no. Es necesario el examen concreto de las condiciones de contratación. En esta temática también habrá que determinar a quién incumbe la carga de la prueba, y a nuestro entender, pesa sobre aquel que alega la existencia del daño.

Entendemos, conforme lo expuesto previamente, que los contratos a título gratuito disminuyen la posibilidad de existencia de conflicto, siempre en el marco de la figura en estudio. Hay casos en los cuales está expresamente facultado por la ley, por ejemplo, el préstamo de dinero del mandatario al mandante a interés corriente (art. 1919, Cód. Civil). Otra hipótesis de disminución o inexistencia de conflicto se da en el supuesto de contratos normados, o en los contratos por adhesión, y todos aquellos contratos particulares donde haya expresa y precisa determinación de los actos a realizar por el mandatario. Vale decir, todos aquellos en los cuales el representante se limite a decir sí o no.

IV. TEORIAS NEGATORIAS DE ESTA FIGURA

Algunos autores sostienen que en todo contrato se necesitan no sólo dos personas, sino también dos voluntades: otros agregan que se requiere el consenso de dos voluntades independientes, con existencia de libertad para cada una de ellas, y ello fundamenta su rechazo al carácter contractual de esta figura. Algunos llegan hasta a decir que el autocontrato es una anomalía de carácter jurídico.

Mientras que, por el lado opuesto, hay quienes admiten la validez de esta figura, porque consideran que reúne los elementos del contrato. Esta postura la consideramos mayoritaria, y a la cual nos adherimos, porque en esta figura hay que partir de la base de que si bien existe una sola "persona física", declarante, hay en cambio dos declaraciones de voluntad jurídicamente relevantes. De modo tal que podemos hallar la existencia de ambos consentimientos en la totalidad de las partes contratantes, ya que, a nuestro entender, la declaración de voluntad del representado es previa y existente al momento de conferir el poderante el poder al representante para actuar en su nombre, esto es, en el acto de apoderamiento. Algunas otras posturas le adjudican una naturaleza especial; al decir de Díez Picazo: "La calificación del autocontrato como un negocio jurídico de carácter unilateral, que es sin duda alguna la más exacta desde el punto de vista de un análisis ... estructural ..." (La representación, pág. 205 y sigtes.), revistiendo para nosotros, como lo expresáramos previamente, el carácter de negocio jurídico bilateral.

V. AUTOCONTRATO Y REPRESENTACION

Vinculado necesariamente con la figura de la representación, el autocontrato no existiría, si no mediara la existencia de la otra figura previamente referida. Es, en realidad, su presupuesto necesario o esencial. Recordemos simple y brevemente, en este punto, que la representación puede ser legal o convencional, según la clasificación sostenida por la doctrina mayoritaria, hablando cierta doctrina, también, de la representación judicial (de la cual se diferencia, por parte de algunos autores, de la propiamente legal) y otros, de una denominada representación orgánica (El autocontrato, Maria Díaz de Entresoto Forns, pág. 73).

En nuestro derecho, el autocontrato sólo puede tener lugar en la representación voluntaria y no en la legal, en virtud de la expresa prohibición de ciertos artículos como, por ejemplo, el art. 1361. incs. 1º y 2º del Cód. Civil. En el derecho español, en la representación legal tampoco sería posible la autocontratación, al establecer el art. 1459: "No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: 1º. El tutor o protutor de los bienes de la persona o personas que están bajo su tutela...". En cuanto al derecho italiano, el Código Civil no es tan absoluto, por lo cual, a nuestro criterio, no puede efectuarse una negativa tan pronunciada, ya que el art. 378, en su primera parte, establece la prohibición del representante o tutor de comprar bienes del pupilo, pero, en su segundo párrafo, establece la posibilidad de que éste primero alquile los bienes del menor, con previa autorización judicial.

VI. DERECHO COMPARADO

El Código Civil italiano regula la figura en el art. 1395, al decir: "Es anulable el contrato que el representante concluye consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiera autorizado específicamente o el contenido del contrato se haya determinado en modo de excluir la posibilidad de conflicto de intereses. .

La doctrina ha criticado este artículo, ya que la consecuencia no debería ser la anulabilidad sino la ineficacia (Francesco Messineo). En cuanto al derecho español, éste no refiere especialmente al supuesto del autocontrato, si bien trae prohibiciones especiales, como en los supuestas enumerados en el art. 1459, lo cual para el tema en estudio

reviste mayor importancia en los supuestos del art. 1459, inc. 2°. Y en su interpretación se encuentran diferentes posturas; quienes, en primer término, hablan de prohibición respecto a la enajenación y administración, y otros, que postulan una tesis restrictiva, y sólo la mencionan en los supuestos de enajenación. Otros hablan en este artículo de una prohibición de autocontratar, pero en realidad sólo refieren tal supuesto al de compra por el mandatario; también los arts. 163, 275. 1459, referentes a la tutela.

VII. EFECTOS

Hay tesis que postulan la invalidez del contrato por sus anomalías estructurales: ausencia de voluntad, por la falta de dos declaraciones de voluntad, lo cual obstaría a su bilateralidad, y esto llevaría a la inexistencia del contrato como tal. Ahora bien, en los casos en que medie prohibición legal, existirá nulidad absoluta por contravención legal. Y también habría que ver hasta qué punto no constituye el autocontrato un abuso de representación, pero eso surgirá del análisis de cada caso en particular. Masnatta habla de dos declaraciones de una única decisión jurídica, cosa que resulta parcialmente cierta, pues si bien es cierto que medió en primer término la decisión del representado al encargar el acto del cual se trate al representante en un momento posterior, fue este último quien debió decidir al momento de la concreción del acto encargado. Hay quienes mencionan causas de orden moral para fundar la invalidez del mismo. Y otros, como Spota, dicen: "La autocontratación implica un contrato resultante de una común declaración de voluntad como lo requiere el art. 1137", declaración con la cual coincidimos plenamente (Instituciones de Derecho Civil, Contratos, t. I, pág. 883).

VIII. DERECHO ARGENTINO

En nuestro derecho existen prohibiciones especiales, siempre en el marco de la representación legal, como refiriéramos previamente. Así, los representantes no pueden comprar, ni aun en remate público, los bienes que estén encargados de vender por cuenta de sus comitentes (art. 1361, inc. 4) también para los representantes legales (incs. 1° y 3°). También existe esta prohibición de ceder derechos del representado a favor del representante, así como el arrendamiento de bienes de este último en favor del representado, que quedan

prohibidos (arts. 1441,1442, 1513: "ni con autorización judicial"). Por el art. 1043, el auto es nulo. Pero con representación (art. 1361, inc. 4º); también está el art. 1918, que permite la autorización posterior o previa, igual que los arts. 262 y 263 del Cód. de Comercio y aquí el acto sería anulable. En cuanto a autorización, tenemos el art. 1919, primera condición en cuanto al préstamo de dinero, pero también véase segunda condición que lo prohíbe. También en donaciones de padres a hijos, el art. 1805 es una excepción al 279.

Si bien nuestro derecho no regula en forma específica la figura del autocontrato, el art. 1805, que es una excepción al 279, en materia de mutuo admite la autocontratación.

IX. PROYECTOS DE REFORMA

Como ya expusiéramos en un trabajo anterior, el Proyecto de Reformas del Poder Ejecutivo, decreto 468/92, determina, en su art. 672, la prohibición de efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero, sin autorización del representante. Pero, a nuestro criterio, no es conveniente determinar una prohibición de tipo general como la señalada, sino que ella deberá surgir de cada supuesto en particular, por lo cual postulamos como conveniente una regulación similar a la del art. 1395 del Cód. Civil italiano, que permite su autorización previa, o confirmación o ratificación posterior.

X. APLICACION DE LOS CONCEPTOS EXPUESTOS AL AMBITO NOTARIAL

El tema desarrollado previamente reviste trascendental importancia en el ámbito notarial, donde la utilización del poder deviene una práctica más que frecuente. Más allá de tener en cuenta las reglas legales y prácticas al momento de la redacción de este tipo de escrituras, debemos también tener presente que se debe considerar, en virtud de lo expuesto previamente, la necesidad de incorporar al texto del poder, si esa es la intención de las partes, obviamente, la especial autorización para que el apoderado otorgue el acto del cual se trate, o los actos, aun en favor de si mismo, como aún parte contratante. La falta de este elemento, a nuestro criterio, hará observable el acto jurídico en el cual se utilice este instrumento, si se da el supuesto de autocontratación del cual se trate, y sólo podrá ser subsanado mediante la ratificación posterior, conforme indica la

doctrina mayoritaria, a la cual adherimos, y también desprendemos del art. 1918 referido a mandato. Entendemos que esta facultad debe estar expresamente enunciada en el texto del poder para posibilitar su validez. No será así si se hace lo contrario, porque siempre conviene incluir esta facultad, pues su falta hará posible de ser observado el acto en el cual se utilice el poder, en el cual las instrucciones del mandante o poderdante están minuciosamente detalladas, lo que evita de este modo la posibilidad de conflicto. De allí la necesidad de que en el "otorgamiento expreso" no sólo deba precisar su alcance, sino también utilizarse expresiones claras que no produzcan confusión o den lugar a hechos que fueron el motivo del apoderamiento. Debe estar expresamente determinado no sólo su objeto sino la extensión de las facultades para cumplir con el mismo. Y en esto debemos tener presente la verdadera función creadora del notario como hombre de derecho. Siempre en la necesidad de la utilización de términos que no resulten ambiguos, sino claros, y trasunten la verdadera voluntad de las partes como verdadero intérprete de ellas que es plasmarla jurídicamente en las declaraciones que las mismas vierten en la escritura de que se trate.

BIBLIOGRAFIA

Díaz de Entresotos Forns, María, El autocontrato, Ed. Tecnos, 1990.

Mizraj, Guillermo J., "La representación en el derecho contractual mercantil". LL. 1989- B, pág. 919.

Moreno, A., "Mandato, poder y representación", Rev. Notarial, N0 858, sep.-oct. 1981, págs. 1595 y siguientes.

Messineo, Francesco, Doctrina General del Contrato, t. I, págs. 236 y sigtes., Ed. Jurídicas Europa - América, Buenos Aires.

Spota, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Contratos, t. I, pág. 883. Ed. Depalma.

Mosset Iturraspe, Jorge, Mandato, págs. 49 y sigtes., Ed. Ediar, 1979.

Betti, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, pág. 427, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.

Compagnucci de Caso, Rubén H., "Representación y mandato oculto", Rev. Notarial, N0 851. jul.-ago. 1980, págs. 1105 y siguientes.

Masnatta, Héctor, La autocontratación, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Sanchez Urite, Ernesto A.. Mandato y representación, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Díaz Picazo. Luis, "Los efectos jurídicos de la gestión representativa", Rev. Notarial, N° 849, mar.-abr. 1980, págs. 557/76.

_____ "Conflicto de intereses entre mandante y mandatario", Gaceta del notariado, N° 85, may.-ago. 1981, págs. 104-107, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe.

PRAXIS NOTARIAL

Capítulo IX

PODERES ADMINISTRATIVOS⁷⁸

POR CARLOS NICOLAS GATTARI

Los formularios sobre el tema pueden dividirse en dos rubros netamente diferenciados. Una cosa es comparecer ante la administración pública y aun ante oficinas privadas para trámites administrativos, y otra muy distinta conferir poderes para administrar. Mientras aquellos necesitan una presentación efectiva ante oficinas, el segundo contiene facultades para administrar bienes del poderdante, descontando que, aún para realizar actos de administración sobre esos bienes, el apoderado pueda acudir a la administración pública o privada.

Por ende, este capítulo comprende esos dos aspectos:

- a) comparecer ante oficinas administrativas;
- b) administrar cosas y bienes.

El primero va a ser tan variado como posibilidades diversas de ocurrencia ante la administración o entes privados haya, v.gr. pedir autorización para bailes y espectáculos, construir un edificio, retirar un

⁷⁸ Se trata del capítulo IX del volumen XII de Práctica Notarial que su autor tiene en preparación.