

Autocontrato. Contrato consigo mismo

Conflicto de intereses entre representante y representado

Natalio P. Etchegaray y Roxana M. García

El autocontrato solamente puede ser aceptado en ocasiones debidamente circunstanciadas, en las que se cumplan estos principios: a) que se pueda reconocer la voluntad predispuesta del poderdante o dueño del negocio, b) que la intervención del apoderado no la altera ni modifica, c) que en consecuencia se excluya un posible conflicto de intereses, d) que el incumplimiento de estos principios se sanee con la ratificación del poderdante o dueño del negocio.

Sumario: 1. El representante voluntario, como tal, contratando consigo mismo. 2. El autocontrato en el Código Civil Argentino. 3. El abuso de representación. 4. Similitudes con el contrato de adhesión. 5. Alcance de la expresión personas interpuestas. 6. El testaferro. 7. El contrato consigo mismo en la teoría general del negocio jurídico. 8. La sola autorización para el autocontrato, sin otros elementos que la complementen, no alcanza para tipificar una compraventa de inmueble. 9. Pluralidad de apoderados y autocontrato. 10. El autocontrato en la ley de sociedades. 11. Conclusiones.

1. El representante voluntario, como tal, contratando consigo mismo

El concepto jurídico del *autocontrato*, *contrato consigo mismo* o *autoacto* es explicado por Spota en estos términos:

Cuando el representante celebra un negocio jurídico reuniendo en sí la calidad citada y la que le atañe como sujeto jurídico que actúa en nombre propio y por su cuenta, adviene la relación jurídica que se denomina auto-contrato, o contrato consigo mismo, o autoacto. Como se comprende, se hallan frente a frente dos patrimonios, uno perteneciente al representado y otro al representante, y la autocontratación sobreviene cuando este último, mediante una declaración de voluntad de su parte, emitida invocando la representación y su propio derecho, celebra un negocio

jurídico bilateral o realiza un acto de disposición que influye en el ámbito de ambos patrimonios. Ello ocurre, además, cuando existe la doble representación, o sea, cuando una persona es representante de otras y formula una declaración de voluntad en ese doble carácter, estableciendo relaciones jurídicas con relevancia en la esfera patrimonial de los representados y que liga estos últimos.¹

2. El autocontrato en el Código Civil Argentino

La posición asumida por nuestro Código Civil establece la prohibición del autocontrato en los distintos tipos contractuales que sucesivamente tipifica, a saber:

- a) *Compra y venta*. En los artículos 1359 y 1361, y la condigna sanción de nulidad, en el artículo 1362.
- b) *Cesión de créditos*. En los artículos 1441, 1442, 1443, 1451 y 1452.
- c) *Permuta*. En los artículos 1490 y 1492.
- d) *Locación*. En el artículo 1513.
- e) *Sociedad*. En el artículo 1700, por remisión al contrato de mandato, en su artículo 1870, inciso 3).
- f) *Mandato*. En general, en el artículo 1892, *in fine*, cuando prohíbe que el encargo tenga por fin el interés exclusivo del mandatario, y en el artículo 1908, cuando le exige fidelidad al mandatario, que siempre debe dar preferencia a los intereses del mandante, si hubiere oposición con los suyos; en particular, en el artículo 1918, cuando prohíbe al mandatario comprar para sí las cosas que el mandante le encargó vender o adquirir en nombre del mandante cosas de su propiedad; en el artículo 1919, cuando le prohíbe tomar en préstamo el dinero que el mandante le ha suministrado para dar en préstamo a interés; en la sustitución de la representación, cuando se remite expresamente a las reglas generales del mandato, en el artículo 1928.
- g) *Fianza*. En el artículo 2011, incisos 2, 3, 4 y 5.
- h) *Contrato oneroso de renta vitalicia*. Por remisión del artículo 2073, se le aplican las restricciones relativas a la compraventa y al mutuo.
- i) *Gestión de negocios*. En los artículos 2288 y 2297, por remisión al mandato, y en el artículo 2294, ante el conflicto de intereses.

1. SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, tomo I "Parte general", volumen 3 (8), Buenos Aires, Depalma, 1957, p. 975.

Existen otras dos situaciones jurídicas en las que, según Spota,² se ponen en evidencia los costados axiológicos del instituto del autocontrato: la estimación y clasificación de los trabajos del abogado en los honorarios judiciales y el condómino como locatario de la cosa común.

3. El abuso de representación

Emilio Betti nos explica:

... constituye un abuso de representación, que desautoriza la legitimación derivada del representante, el conflicto de intereses entre éste y el representado, que puede surgir especialmente en el caso de contrato que el representante concluya consigo mismo, por sí propio o representando a otra parte, y que acarrea la anulabilidad del contrato –tras demanda del representado– si es conocido o pudo serlo a la parte contraria.³

Más adelante lo tipifica como “abuso del poder de representación”, que se da cuando el apoderado contraría sustancialmente la finalidad de la representación, que es la tutela del interés del representado y que se vulnera cuando surge un conflicto de intereses entre representante y representado y el representante emplea su poder en sentido opuesto a los motivos por los que se ha concedido. Es decir:

... cuando realiza en nombre del representado negocios que benefician directamente al representante o a un tercero, lo que en la estimación del Derecho descalifica y paraliza la legitimación para el representante, al procurarle a él u otras personas ajenas al poderdante, ventajas económicas o jurídicas.⁴

Recuerda que el abuso de representación se reduce a dos figuras:

- a) Negocio celebrado por el representante para regular relaciones entre él mismo y el representado: contrato consigo mismo o autocontrato.
- b) Negocio celebrado por quien ostenta la representación común de dos distintas personas para regular las relaciones que discurren entre aquellas partes, o bien realizado en confabulación o inteligencia con otra parte a la cual el conflicto de intereses era conocido o reconocible.

2. *Ibidem* p. 981.

3. BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.

4. *Ibidem*, p. 453.

El abuso de representación desaparece cuando las situaciones de conflictos que se detallan precedentemente han sido previstas y aceptadas anticipadamente por el representado, mediante específica autorización. No existe tampoco abuso cuando el contenido del negocio ha sido predeterminado por el interesado en forma que evite la posibilidad de un conflicto. Concluye con este axioma:

... el abuso de representación es vicio de la legitimación; no implica ausencia de este presupuesto de validez, como sucede, en cambio, con el defecto de representación. De ello es consecuencia que el abuso de representación nunca puede dar lugar más que a una simple anulabilidad del negocio.

4. Similitudes con el contrato de adhesión

Spota,⁵ en nota recordatoria de los conceptos de Francesco Ferrara, en *Teoría de los contratos*, nos dice que en esencia los contratos de adhesión son:

... acuerdos donde la voluntad de uno de los contratantes “se manifiesta exenta de todo impulso combativo” y se reduce a una pura adhesión, como en el fondo ocurre con el autocontrato.

Trataremos de profundizar y justificar la similitud anunciada por Spota en la nota precedente, que remite a Ferrara, a propósito de los contratos *de o por adhesión*.

Encontramos en la obra de Isidoro H. Goldenberg *La voluntad unilateral*⁶ acertadas referencias y conclusiones sobre esta figura jurídica, que nos permitirán extenderlas al autocontrato.

En el contrato de adhesión, la configuración interna del convenio es creación exclusiva de una de las partes, que dicta sin contradictores la ley del contrato. La voluntad del adherente desempeña un papel puramente pasivo. No encontramos dificultad alguna en aplicar esta conclusión al papel del *apoderado que en su propio nombre acepta firmar un contrato ya predispuesto por el poderdante*.

Otro principio del contrato de adhesión indica que el destinatario de la oferta carece de poder de negociación; queda descartada toda tratativa; las cláusulas y condiciones del contrato no pueden discutirse, deben aceptarse integralmente o abste-

5. SPOTA, Alberto G., óp. cit. (cfr. nota 1), p. 977.

6. GOLDENBERG, Isidoro H., *La voluntad unilateral*, La Plata, Librería Editora Platense, 1975, p. 119.

nerse de ejercitar la adhesión. No encontramos tampoco dificultad alguna en aplicar este principio respecto de la posición del *apoderado que desea contratar como tal con su poderdante*.

A los cuestionamientos realizados al carácter contractual del llamado contrato de adhesión, cuando le imputan que excluye toda idea de acuerdo por ser producto de una sola voluntad e incluso cuando sugieren denominarlo acto de adhesión, así como cuando al autocontrato sugieren denominarlo auto-acto, para ubicarlos como actos unilaterales con el argumento de que se determinan según la sola voluntad del proponente, Goldenberg los refuta, afirmando:

A nuestro juicio las circunstancias anotadas no despojan de carácter contractual a dichas operaciones. Desde un punto de vista estrictamente jurídico se cumple el mecanismo formativo del vínculo propio de ese régimen: oferta y aceptación. Que aquella tenga carácter general e inmutable y ésta se exprese por medio de la adhesión constituyen modalidades que no alteran la naturaleza íntima del acto. Es evidente que existe aquí una notoria desproporción en cuanto al papel que juega la voluntad de cada una de las partes en razón de la gravitación económica de cada una de ellas en el medio social, no bastando tal extremo, sin embargo, para proclamar la inexistencia de relación contractual.⁷

Concluye –con Josserand– que la ley no exige que el acuerdo contractual vaya precedido de una larga discusión, de largos tratos. Sobre todo, ningún texto requiere que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se pide es que ambos interesados consientan que exista acuerdo entre ellos, al objeto de hacer nacer las obligaciones.⁸

5. Alcance de la expresión *personas interpuestas*

El análisis del autocontrato nos lleva obligatoriamente a estudiar el alcance de la expresión *personas interpuestas*, ya que la participación en un negocio de personas a las que se les pueda calificar como interpuestas –respecto del representante– tipifica un *contrato consigo mismo* y genera la invalidez que generalmente pesa sobre dichos negocios.

En el Código Civil, se utiliza la expresión *personas interpuestas* en varios artículos (p.ej., en el art. 1361, con relación

7. *Ibidem*, p. 123.

8. *Loc. cit.*

a las personas a las que se les prohíbe la compraventa, y en el art. 1918, respecto de la prohibición para el mandatario de adquirir para sí las cosas que se le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante), pero solo en el texto del artículo 3741 se indica expresamente a quiénes la ley presume tales: “Son reputadas personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y descendientes de la persona incapaz...”. Este artículo, ubicado en el título xv, “De la capacidad para recibir por testamento”, comienza diciendo:

Toda disposición a beneficio de un incapaz –de recibir por testamento– es de ningún valor, ya se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas.

Son incapaces de recibir por testamento las corporaciones no permitidas por la ley (art. 3774), pero pueden hacerlo las corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando la sucesión que se les defiere o el legado que se haga sea con el fin de fundarlas y requerir después la competente autorización (art. 3735).

Tampoco pueden recibir por testamento los tutores de los menores de edad, hasta que las cuentas de la tutela estuvieran aprobadas, con excepción de los tutores que a la vez fueran ascendientes de los menores (arts. 3736-3737, C. C.). Estas disposiciones han perdido vigencia porque los menores de edad ya no pueden testar, al haberse establecido la mayoría de edad al cumplirse los 18 años y ser justamente esa la edad límite para poder testar (art. 3614, C. C.). Idéntica observación cabe hacer sobre el artículo 3738 del Código Civil.

Completan el cuadro de los incapaces para suceder o recibir legados por testamento las siguientes personas: los confesores del testador en su última enfermedad; los parientes de ellos dentro del cuarto grado, si no fuesen parientes del testador; las iglesias en que estuviesen empleados, con excepción de la iglesia parroquial del testador, y las comunidades a que ellos pertenecieren (art. 3739, C. C.), extendiéndose la misma incapacidad al ministro protestante que asiste al testador en su última enfermedad (art. 3740). A la violación de esta incapacidad mediante el recurso de hacer intervenir *testaferros* se refiere el Código Civil en el citado artículo 3741, que presume *jure de jure* que cumplen esa función las personas ligadas por parentesco con el incapaz de suceder, por lo que las enumera en la forma que ya vimos.

Tenemos así una primera enumeración legal de aquellas personas que pueden considerarse, por razones de parentesco, personas interpuestas. Consideramos que esta enumeración, en principio, debe aplicarse en todas las ocasiones en las que el Código impide la intervención de personas interpuestas, con la salvedad que exponemos a continuación.

Corresponde aclarar una enorme diferencia de eficacia entre los actos realizados por medio de personas interpuestas: cuando el Código Civil expresamente los enumera, como en el caso de los incapaces para recibir por testamento, la sanción de nulidad es total, tiene plenos efectos *jure de jure* para sancionar la invalidez de los actos realizados por estas personas; en cambio, en los otros casos que estamos estudiando, tales los realizados por apoderados, si se probare la intervención de personas interpuestas, los actos pueden ser ratificados por el poderdante.

Es muy ilustrativa la nota del Codificador al artículo 3741, que dice:

Se puede disfrazar un legado a beneficio de un incapaz de dos maneras, o por interposición de una persona o por un contrato simulado. El disfraz por interposición de persona, se hace por un fideicomiso tácito, encargando verbalmente entregar el objeto de la liberalidad a una persona incapaz. La ley crea ciertas presunciones de derecho que hacen suponer que hay interposición de personas. Las afecciones que unen a los ascendientes con los descendientes, al esposo con la esposa, hacen que sus intereses sean comunes, y por esto la ley presume que lo que se ha dado al esposo o esposa, al padre y a los descendientes de una persona incapaz, se juzga dado al incapaz mismo.

Más adelante, dice, recordando a Troplong:

La ley no ha definido la circunstancia de donde resulte la interposición de personas. Se refiere a la prudencia del juez, para decidir si la disposición testamentaria es sincera o carece de verdad. Las conjeturas nacen del parentesco, del interés, de la comunidad de sentimientos y afecciones, de un cierto ascendiente, etc. Todo puede concurrir al descubrimiento de una intención fraudulenta.

6. El testafierro

Al *testafierro*, como persona interpuesta ficticiamente entre las verdaderas partes del contrato, se refiere Stolfi,⁹ cuando dice:

9. STOLFI, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1959, p. 235.

Esta fórmula se adopta comúnmente para indicar la interposición ficticia de persona que es un caso de simulación subjetiva diametralmente opuesto a la interposición real que se alude en el texto, por ello deben distinguirse cuidadosamente. La interposición simulada presupone el acuerdo de dos sujetos para que el negocio afecte en realidad a un tercero que permanece en la sombra, al cual se refieren los efectos favorables o perjudiciales del negocio; en defecto de tal acuerdo el negocio tiene eficacia únicamente para la persona interpuesta, denominada también testafarro.

Aclara luego que, en algunos casos, la ley se ocupa de declarar nulos, más allá de la intención de las partes, los negocios celebrados por las personas que la ley enumera expresamente como personas interpuestas; tal el caso de la incapacidad para recibir por testamento (en nuestro derecho, arts. 3739 y ss., C. C., nulos más allá de la intención de las partes).

7. El contrato consigo mismo en la teoría general del negocio jurídico

Más adelante, al estudiar el concepto del contrato consigo mismo, Stolfi expresa:

El poder de representación se da en la confianza que el representante lo ha de utilizar sólo en interés del dominus. Esto le impone cuidar escrupulosamente que no surja ningún conflicto entre su interés y el del dominus, puesto que en ese caso podría ser anulado a instancia del interesado si el conflicto fuese conocido o reconocible para el tercero contratante.¹⁰

Argumenta Stolfi¹¹ que, si bien desde el punto de vista lógico se dan dos manifestaciones de voluntad, la del representado por medio de su representante y la del apoderado por sí mismo, se busca garantizar los intereses del representado, evitándole el peligro de que el procurador ceda ante la tentación de anteponer sus propios intereses a los del *dominus*. En ocasiones, el acto es absolutamente nulo y, en otras, solamente anulable, como cuando del estudio de los antecedentes surge que el acto había sido expresamente autorizado o, por lo menos, predeterminado en tal forma que excluya el conflicto de intereses; por ejemplo, en la venta, cuando el precio fue igual o mayor al corriente.

10. *Ibidem*, p. 244.

11. *Loc. cit.*

Luigi Cariota Ferrara,¹² por su parte, se basa en la distinción entre persona y parte para explicar el concepto de contrato consigo mismo, ya que en el mismo una persona puede hacer de varias partes y esta situación es aceptada por el derecho, siempre que se den estas dos situaciones: a) que se pueda reconocer la *voluntad* del poderdante y b) la imposibilidad de un *conflicto de intereses*. Sobre estas bases, afirma que este tipo de contrato es anulable y a exclusivo pedido del poderdante, cuando este pueda probar que se ha violado su voluntad o se ha generado un conflicto de intereses.

Obviamente, esta doctrina asume la plena validez de la ratificación por parte del poderdante, cuando se está en presencia de una anulabilidad derivada de un contrato consigo mismo, no avalado por la voluntad presunta del poderdante o del que surja un evidente conflicto de intereses.

Para Andreas von Thur,¹³ existe la posibilidad de que el representante, además de recibir declaraciones para su representado o de efectuarlas a terceros en nombre de aquel, pueda efectuarlas por sí mismo al representado; o de que, siendo representante de A y de B, simultáneamente pueda dirigirse y recibir declaraciones en nombre de ambos. A esa forma de actuación la llama contratar consigo mismo. Defiende von Thur esa forma de relacionarse, sosteniendo que lo que obliga no es la decisión de voluntad sino la declaración y que en el contrato consigo mismo existen esas dos declaraciones. Toma como ejemplo la escritura de compraventa notarial, en la que, a pesar de comparecer una sola persona cuando *interviene* como representante y por sí, no emite una sola declaración sino dos, y el notario va dejando constancia de las sucesivas declaraciones tanto de la parte transmitente como de la parte adquirente. Recuerda que el representado puede quedar perjudicado a raíz de la colisión de intereses, para concluir que el contrato consigo mismo es admisible cuando el poder menciona expresamente esta forma de contrato o cuando resulta de las circunstancias que el poderdante quería permitirla. El negocio que viola estas premisas carece de eficacia, pero no es nulo, sino anulable, y puede validarse mediante la aprobación (ratificación) del representado o de ambos representados.

Masnatta, citado por Sánchez Urite,¹⁴ propone que, en la representación voluntaria –que es la que nos ocupa–:

... fuera de los casos expresamente autorizados por la ley, en defecto de autorización o de aprobación, se considere a los actos de

12. CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956, p. 604.

13. VON THUR, Andreas, *Teoría general del derecho civil alemán*, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 33.

14. SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., *Mandato y representación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p. 75.

autocontratación conforme a la finalidad protectora que previene la colisión de intereses, buscando evitar el abuso de la representación, ponderando en cada caso la existencia del conflicto de intereses y el peligro del abuso del poder. Debe estimarse facultados a los representantes cuando la determinación del contenido del mandato excluye la posibilidad de la pugna de intereses; y más cuando, a pesar de la indeterminación del mandato, existen datos, circunstancias y límites objetivos que permitan eliminar casi completamente todo arbitrio o diluyan la posibilidad del conflicto de intereses (v. gr., venta a precio oficial corriente, locación de servicios regulados por contrato colectivo, depósito de mercaderías o transporte a tarifa).

Se nos ocurren vanos los intentos doctrinarios por explicar la validez de los negocios que celebra el representante con su representado cuando ambas declaraciones de voluntad han sido emitidas exclusivamente por aquel, es decir, cuando las *dos* declaraciones de voluntad provienen de *una* misma persona. En principio, parece claro que estos negocios son inválidos, a menos que se pueda demostrar que la voluntad del representado ya estaba emitida y que la voluntad del representante no la modifica en nada.

Debemos partir de un punto indiscutible y lógico: el derecho rechaza la posibilidad de relacionar válidamente intereses contrapuestos de esta manera, sobre todo en áreas patrimoniales. En consecuencia, el autocontrato puede ser aceptado en ocasiones debidamente circunstanciadas, en las que se justifique aplicarle por analogía los principios que autorizan el contrato de adhesión: la posibilidad de demostrar la voluntad negocial del poderdante y la inexistencia de un conflicto de intereses.

8. La sola autorización para el autocontrato, sin otros elementos fehacientes que la complementen, no alcanza para tipificar una compraventa de inmueble

Es común encontrar poderes específicos para vender un determinado inmueble, que contienen la facultad de ser adquiridos también por el apoderado. Si estos apoderamientos no se complementan con elementos fehacientes que permitan establecer un *precio cierto en dinero* –tales los casos del art. 1349, C. C.:

a) un precio expresamente indicado en el texto del poder; b) la designación de una persona determinada para que fije el precio; c) la referencia al valor de otro inmueble determinado o la referencia concreta a un contrato de compraventa previo-, resultará imposible para el apoderado concluir el contrato en su doble carácter de tal y por su propio derecho, dada la imposibilidad de determinar el *precio cierto en dinero* del inmueble, dato que constituye uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa (art. 1323, C. C.).

Si el apoderado argumenta, basándose en el artículo 1354 del Código Civil, que tiene el inmueble en su poder como comprador y que, en consecuencia, el precio indeterminado debe fijarse en el precio corriente del día, ese razonamiento debe rechazarse frente al artículo 1353 del Código Civil, que establece que la referencia al precio corriente de plaza no puede ser tomada en cuenta en la venta de inmuebles.

Debe tenerse presente el artículo 1355 del Código Civil, que sanciona con nulidad el contrato de compraventa, cuando el precio fuere indeterminado y quedase al arbitrio exclusivo de uno de los contratantes; en este caso, el apoderado interviniendo por sí.

9. Pluralidad de apoderados y autocontrato

Es bueno recordar que en la representación voluntaria, en caso de pluralidad de apoderados, puede darse que solo uno de ellos acepte el encargo; entonces, corresponde ver en qué situación quedan los demás apoderados. Esta circunstancia se da en el caso de los llamados apoderamientos solidarios, que son aquellas representaciones voluntarias con pluralidad de apoderados en las que *no* se los designa expresamente para actuar en forma conjunta, *ni* se divide la gestión entre ellos, *ni* se los numera sucesivamente para actuar uno en lugar de otro, *sino* que el poder se limita a identificar los apoderados y unirlos con la conjunción *y*, sin otra aclaración. En estos casos, el artículo 1899 del Código Civil aclara que debe entenderse que el nombramiento fue hecho para ser aceptado por solamente uno de los designados como apoderados, con lo que automáticamente los demás nombrados no llegan a ser apoderados y, en consecuencia, quedan en libertad de acción para contratar con el entonces *único* apode-

rado, sin que pueda invalidarse el negocio por aplicación de los principios del autocontrato.

10. El autocontrato en la Ley de Sociedades

Los principios jurídicos relativos al autocontrato tienen adecuada aplicación en los artículos 271 y 272 de la Ley 19.550:

- a) *Posibilidad de establecer la verdadera voluntad del poderdante o dueño del negocio*, ya que establece el mecanismo mediante el cual se puede conocer la voluntad societaria, cuando los contratos que se celebren entre una sociedad anónima con sus directores no fueran de la actividad en que esta opere, y, si así fuere, no se concertaren en las condiciones del mercado. Estas operaciones están prohibidas y solamente pueden celebrarse con autorización previa del directorio, siempre que hubiere quórum, a pesar de la abstención del director comprometido; y, si ello no fuera posible, mediante autorización de la asamblea de accionistas.
- b) *Posibilidad de ratificación por el poderdante o dueño del negocio*, ya que, con exacto criterio jurídico, la Ley 22.903 introdujo la posibilidad de que una asamblea posterior ratifique los contratos celebrados en violación del artículo 271 de la Ley 19.550.
- c) *Conflicto de intereses o interés contrario*, ya que el artículo 272 se refiere al conflicto que puede llegar a tener la sociedad con sus directores, cuando alguno de estos pertenece a ambos directorios de las dos sociedades que están contratando entre sí; en esas circunstancias, el director debe hacerlo saber a ambos directorios, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiere llegar a causar a las sociedades, pero sin establecer la sanción de nulidad. Por el artículo 157 de la ley 19.550 se le aplican estas disposiciones a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada.

11. Conclusiones

11.1. El autocontrato, contrato consigo mismo o autoacto se da cuando:

... se hallan frente a frente dos patrimonios, uno perteneciente al representado y otro al representante, y la autocontratación sobreviene cuando este último, mediante una declaración de voluntad de su parte, emitida invocando la representación y su propio derecho, celebra un negocio jurídico bilateral o realiza un acto de disposición que influye en el ámbito de ambos patrimonios. Ello ocurre, además, cuando existe la doble representación, o sea, cuando una persona es representante de otras y formula una declaración de voluntad en ese doble carácter, estableciendo relaciones jurídicas con relevancia en la esfera patrimonial de los representados y que liga estos últimos.¹⁵

11.2. La posición asumida por nuestro Código Civil establece la prohibición del autocontrato en los distintos tipos contractuales que sucesivamente tipifica, a saber:

- a) *Compra y venta*. En los artículos 1359 y 1361, y la condicta sanción de nulidad, en el artículo 1362.
- b) *Cesión de créditos*. En los artículos 1441, 1442, 1443, 1451, 1452.
- c) *Permuta*. En los artículos 1490 y 1492.
- d) *Locación*. En el artículo 1513.
- e) *Sociedad*. En el artículo 1700, por remisión al contrato de mandato, en su artículo 1870, inciso 3.
- f) *Mandato*. En general, en el artículo 1892, *in fine*, y en el artículo 1908, cuando le exige fidelidad al mandatario, y, en particular, en el artículo 1918, cuando prohíbe al mandatario comprar para sí las cosas que el mandante le encargó vender o adquirir en nombre del mandante cosas de su propiedad; y en el artículo 1919, cuando le prohíbe tomar en préstamo el dinero que el mandante le ha suministrado para dar en préstamo a interés; en la sustitución de la representación, cuando se remite expresamente a las reglas generales del mandato, en el artículo 1928.
- g) *Fianza*. En el artículo 2011, incisos 2, 3, 4 y 5.
- h) *Contrato oneroso de renta vitalicia*. Por remisión del artículo 2073, se le aplican las restricciones relativas a la compraventa y al mutuo.
- i) *Gestión de negocios*. En los artículos 2288 y 2297 por remisión al mandato y en el artículo 2294 ante el conflicto de intereses.

15. Ver SPOTA, Alberto G., óp. cit. (cfr. nota 1).

11.3. El abuso de representación se reduce a dos figuras:

- a) Negocio celebrado por el representante para regular relaciones entre él mismo y el representado: contrato consigo mismo o autocontrato.
- b) Negocio celebrado por quien ostenta la representación común de dos distintas personas para regular las relaciones que discurren entre aquellas partes o bien realizado en confabulación o inteligencia con otra parte a la cual el conflicto de intereses era conocido o reconocible.

El abuso de representación desaparece cuando las situaciones de conflictos han sido previstas y aceptadas anticipadamente por el representado mediante específica autorización. No existe tampoco abuso cuando el contenido del negocio ha sido predeterminado por el interesado en forma que evite la posibilidad de un conflicto. El abuso de representación es vicio de la legitimación; no implica ausencia de representación. El abuso de representación nunca puede dar lugar más que a una simple anulabilidad del negocio.¹⁶

11.4. En el contrato de adhesión, la configuración interna del convenio es creación exclusiva de una de las partes, que dicta sin contradictores la ley del contrato. La voluntad del adherente desempeña un papel puramente pasivo. Esta conclusión se aplica al papel del apoderado que en su propio nombre acepta firmar un contrato ya predispuesto por el poderdante.

En el contrato de adhesión, el destinatario de la oferta carece de poder de negociación; queda descartada toda tratativa; las cláusulas y condiciones del contrato no pueden discutirse, deben aceptarse integralmente o abstenerse de ejercitar la adhesión. Idéntica aplicación de estos principios podemos hacer respecto de la posición del *apoderado que desea contratar como tal con su poderdante*.¹⁷

11.5.

La ley crea ciertas presunciones de derecho que hacen suponer que hay interposición de personas. Las afecciones que unen a los ascendientes con los descendientes, al esposo con la esposa, hacen que sus intereses sean comunes, y por esto la ley presume que lo que se ha dado al esposo o esposa, al padre y a los descendientes de una persona incapaz, se juzga dado al incapaz mismo. La ley no ha definido la circunstancia de donde resulte la interposición

16. Ver BETTI, Emilio, óp. cit. (cfr. nota 3).

17. Ver GOLDENBERG, Isidoro H., óp. cit. (cfr. nota 6).

de personas. Se refiere a la prudencia del juez, para decidir si la disposición es sincera o carece de verdad. Las conjeturas nacen del parentesco, del interés, de la comunidad de sentimientos y afecciones, de un cierto ascendiente, etc. Todo puede concurrir al descubrimiento de una intención fraudulenta.¹⁸

11.6.

La interposición simulada presupone el acuerdo de dos sujetos para que el negocio afecte en realidad a un tercero que permanece en la sombra, al cual se refieren los efectos favorables o perjudiciales del negocio; en defecto de tal acuerdo, el negocio tiene eficacia únicamente para la persona interpuesta, denominada también testafiero.¹⁹

11.7. En el análisis sobre la eficacia de un autocontrato o contrato consigo mismo se deben poner de manifiesto dos situaciones: a) que se pueda reconocer la voluntad del poderdante y b) la imposibilidad de un conflicto de intereses.²⁰

11.8. Sobre estas bases estos contratos son anulables y al sólo pedido del poderdante, cuando éste pueda probar que se ha violado su voluntad, o se ha generado un conflicto de intereses.²¹

11.9. En la representación voluntaria se propone que

... fuera de los casos expresamente autorizados por la ley, en defecto de autorización o de aprobación, se considere a los actos de autocontratación conforme a la finalidad protectora que previene la colisión de intereses, buscando evitar el abuso de la representación, ponderando en cada caso la existencia del conflicto de intereses y el peligro del abuso del poder. Debe estimarse facultados a los representantes cuando la determinación del contenido del mandato excluye la posibilidad de la pugna de intereses; y más: cuando a pesar de la indeterminación del mandato, existen datos, circunstancias y límites objetivos que permitan eliminar casi completamente todo arbitrio o diluyan la posibilidad del conflicto de intereses (v. gr. venta a precio oficial corriente, locación de servicios regulados por contrato colectivo, depósito de mercaderías o transporte a tarifa).²²

11.10. Si el precio no está expresamente indicado en el texto del poder, o no se ha designado una persona determinada para que fije el precio, o no se ha hecho referencia al valor de otro inmue-

18. Nota al artículo 3741 del Código Civil.

19. Ver STOLFI, Giuseppe, *óp. cit.* (cfr. nota 9).

20. Ver CARIOTA FERRARA, Luigi, *óp. cit.* (cfr. nota 12).

21. *Ibidem.*

22. Ver opinión de Masnatta citada en SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., *óp. cit.* (cfr. nota 14).

ble determinado (art. 1349, C. C.), o no se pudiera establecer un contrato de compraventa previo, resultará imposible para el apoderado concluir el contrato en su doble carácter, de tal y por su propio derecho (art. 1355, C. C.).

11.11. En nuestro derecho, en principio nos parece claro que estos negocios son inválidos, a menos que se pueda demostrar que la voluntad del representado ya estaba emitida y que la voluntad del representante no la modifica en nada.

Partimos de un punto de vista lógico: el derecho rechaza la posibilidad de relacionar válidamente intereses contrapuestos de esta manera, sobre todo en áreas patrimoniales.

El autocontrato solamente puede ser aceptado en ocasiones debidamente circunstanciadas, en las que se cumplan estos principios: a) que se pueda reconocer la voluntad predispuesta del poderdante o dueño del negocio; b) que la intervención del apoderado no la altera ni modifica; c) que en consecuencia se excluya un posible conflicto de intereses; d) que el incumplimiento de estos principios se sanee con la ratificación del poderdante o dueño del negocio.

11.12. En los llamados apoderamientos solidarios, en los que a los apoderados *no* se los designa expresamente para actuar en forma conjunta, *ni* se divide la gestión entre ellos, *ni* se los numera sucesivamente para actuar uno en lugar de otro, *sino* que el poder se limita a identificar los apoderados y unirlos con la conjunción *y*, sin otra aclaración, debe entenderse que, aceptado el encargo por solo uno de los apoderados, los demás no llegan a serlo y pueden contratar libremente con el entonces *único* apoderado, sin temor a que llegue a declararse la invalidez del negocio por aplicación de los principios del autocontrato.

11.13. Una adecuada aplicación de los principios expuestos sobre el autocontrato se evidencia en los artículos 271, 272 y 157 de la Ley 19.550, de Sociedades Comerciales.