



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

' A R A G O N '

NECESIDAD DE REGULAR EL CONTRATO
CONSIGO MISMO EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PEDRO RAMIREZ CERRATO



ENEP
ARAGON

San Juan de Aragón, Estado de México 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	4
--------------	---

C A P I T U L O I

MARCO HISTORICO DEL CONTRATO CONSIGO MISMO, SU EVOLUCION EN DIVERSAS LEGISLACIONES	8
A.-Roma.	8
B.-Francia.	13
C.-Italia.	16
D.-España.	19
E.-Alemania.	22
F.-Argentina.	25

C A P I T U L O II

LA REPRESENTACION.	30
A.-Utilidad de la representación.	34
B.-Clases de representación.	36
1.-Representación legal.	38
2.-Representación voluntaria.	46
C.-Concepto de mandato.	52
1.-Características del mandato.	56
2.-Efectos entre las partes.	58
a).-Obligaciones del mandatario.	59
b).-Obligaciones del mandante.	63
D.-Clases de mandato.	67

1.-Mandato con representación.	67
2.-Mandato sin representación.	69
3.-Mandato general.	70
4.-Mandato especial.	73
5.-Mandato general amplisimo.	76

C A P I T U L O III.

EL CONTRATO CONSIGO MISMO.	82
A.-El concepto de contrato.	82
1.-Elementos esenciales.	85
a).-El consentimiento.	85
b).-El objeto.	91
2.-Elementos de validez.	95
a).-La capacidad.	95
b).-Vicios del consentimiento.	99
c).-El objeto, motivo o fin lícito.	105
d).-La forma legal.	107
B.-Concepto de contrato consigo mismo.	108
C.-Critica a la denominación de contrato consigo mismo.	111

C A P I T U L O IV

OBJECIONES AL CONTRATO CONSIGO MISMO.	116
A.-Objeción psicologica.	118
B.-Objeción moral.	121
C.-Objecion legal	123

C A P I T U L O V

ADMISIBILIDAD DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.	129
A.-Admisibilidad teórica.	129
1.-Teoría que niega en absoluto su existencia.	129
2.-Teoría que lo considera unido a la representación.	132
3.-Teoría que lo desecha por temor a lesionar intereses.	133
4.-Teoría que lo considera como un acto unilateral.	135
B.-Admisibilidad práctica.	138
CONCLUSIONES.	150
BIBLIOGRAFIA.	155

INTRODUCCION

Para la eleccion del tema de tesis profesional me incline hacia el Derecho civil, avocando a la representacion y dentro de ésta al analisis del contrato consigo mismo.

Algunos de los motivos que me indujeron a decidir y seleccionar este tema, fue precisamente que en los ultimos años, parte de mi estudio y trabajo versa sobre la elaboracion de determinados contratos, algunos de los cuales pueden ser celebrados por medio de un representante, circunstancia que me estimuló para ahondar más en el estudio de esta figura jurídica, ya que desde que lo estudie en la facultad me dejó grandes inquietudes, mismas que pretendo explicar en el presente trabajo, entre las cuales se encuentra el nombre del contrato en estudio, el cual considero que es inadecuado, ya que si se esta a la literalidad del mismo nos conduciría a un absurdo jurídico. Sin embargo no niego su eficacia, si no que por el contrario reconozco su validez, por lo que al elaborar el presente trabajo realice un estudio de la representación, figura en la cual tiene su origen este contrato y sobre la que hago un breve analisis, así como del contrato en general y los

elementos que lo integran, figuras jurídicas a las cuales no es contraria la autocontratación, fundándose en el estudio de las mismas para sostener la admisibilidad de éste contrato, así como del estudio y debate de las objeciones que injustamente le son impuestas y que generan pérdida de tiempo y gastos económicos en procedimientos judiciales, estancando el desarrollo del derecho en nuestra legislación.

Así, al sostener la admisibilidad de esta figura, coincidiendo con el pensamiento de algunos tratadistas, no veo por qué no aparece reglamentada de una forma específica en nuestro ordenamiento legal, pues si se acepta su validez en teoría, debe ser reglamentada en nuestra legislación, admitiendo así la modalidad contractual del que contrata por sí y por otros o por otros, con las salvedades que el Derecho positivo imponga, para adecuarlo a las necesidades jurídicas, económicas y sociales del mundo moderno en que vivimos, evitando que de la distorsión de este contrato resulten consecuencias nocivas a la sociedad, buscando la solución que mejor satisfaga las exigencias de esta, evitando así por la falta de una reglamentación específica resoluciones contradictorias que afecten los intereses de los particulares. Al ser la representación una institución que ha evolucionado adecuándose a las necesidades económicas y sociales de cada época, considero que en la actualidad se

debe legislar más sobre la misma, evitando de este modo un estancamiento en el desarrollo del derecho en nuestra legislación, por lo que en el presente trabajo propongo una reglamentación al contrato consigo mismo en el Código civil para el Distrito Federal, la cual debe darse dentro del marco legal, como una garantía contra cualquier arbitrariedad, adaptando al mismo a las exigencias del mundo moderno.

Para despejar la hipótesis jurídica planteada, adopte la técnica de investigación formalista, basandome en fuentes documentales que tuve a mi alcance, como fueron los Códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y la doctrina, recurriendo a obras de prestigiados juristas como Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González, Ricardo Treviño y otros de igual importancia que cito en la bibliografía del presente trabajo, así como con la elaboración de fichas de trabajo y bibliográficas. Con respecto al método interpretativo de la norma utilice el gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico, dependiendo de cada caso particular encontrado en el desarrollo del trabajo propuesto, todo ello con el fin de demostrar la conveniencia de reglamentar el contrato consigo mismo, tema de gran importancia, mas debo admitir que no

obstante mi gran interés, éste trabajo no refleja la perfección anhelada, dadas las limitaciones y obstáculos que representa el inmensurable universo del derecho.

C A P I T U L O I

MARCO HISTORICO DEL CONTRATO CONSIGO MISMO, SU EVOLUCION, EN
DIVERSAS LEGISLACIONES.

Para poder realizar un estudio jurídico del llamado contrato consigo mismo, es necesario hacer mención como ha sido tomada y legislada esta institución en su origen y en las diversas legislaciones, teniendo como punto de partida, en que todas toman como base para su estudio el aspecto dirigido a la admisibilidad o prohibición del mismo, diferenciándose en la postura que toman cada una de las legislaciones, teniendo entre las más importantes:

A.- ROMA

Para la realización de este estudio es necesario hacer alusión a la figura jurídica de la representación, en la cual tiene su origen el llamado contrato consigo mismo.

En Roma se distinguían dos clases de representación, la llamada necesaria o legal (un loco está incapacitado para contratar, por lo cual su incapacidad se superaba a través de un representante), y la voluntaria, figura que en la actualidad tiene su base en el mandato y que en el Derecho

romano no se concibió como en la actualidad, ya que de haber sido así, los jurisconsultos romanos nos hubieran transmitido con toda seguridad, una teoría de la representación, cuidadosa y fielmente elaborada ya que en esta época los actos jurídicos solo producían efectos en cuanto a las personas que intervenían en la realización del mismo, sin crear así derechos y obligaciones directamente a otras personas, debido a la peculiar idea que los romanos tenían, impidiendo la sustitución de la persona protegiendo así la dignidad personal.

Así en Roma existió la representación voluntaria, con base en el contrato de mandato, por medio del cual una persona encomendaba a otra la realización de un negocio jurídico para él, pero a diferencia de lo que actualmente sucede, en el Derecho romano, el mandatario no representaba al mandante; si no que obraba en su propio nombre. De manera que todos los actos que realizaba producían los efectos en su persona. Era el mandatario quien resultaba acreedor, propietario o deudor de los derechos y obligaciones adquiridos por la realización del negocio jurídico, transmitiendo posteriormente al mandante el beneficio o la carga de las operaciones que había realizado por su cuenta bajo las órdenes del mandante.

El contrato de mandato desde su origen a sido "intuitu personae" ya que para la celebración del mismo se tomaba muy en cuenta los valores personales y morales del mandatario, tal y como se desprende de su raíz etimológica, diciendo Eugenio Petit " "mandantum", viene de manu dare, dar la mano en señal de confianza y por extensión dar poder " (1), además el mismo era gratuito a diferencia de la actualidad en la cual es oneroso y sólo sera gratuito cuando así se haya estipulado expresamente.

Con base en lo manifestado anteriormente, puede afirmarse que en el Derecho romano no se admitió la figura jurídica de la autocontratación, en virtud de que en Roma el mismo fue visto con bastante recelo, ya que el hecho de que una persona contratara con otra exteriorizando su propia voluntad y la de la persona representada, le pareció caprichoso e inmoral, por lo cual prohibió al representante concluir consigo mismo el contrato privado de compraventa. Puede afirmarse esto, por que en realidad no se encuentra en las fuentes una expresión que haga referencia específicamente a la autocontratación ya sea para admitir su existencia o negarla.

1 Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. Fernández González José Ed. Epoca, México 1977 p. 412.

Por lo general los autores, suelen mostrarse excesivamente acuciosos en la búsqueda de los antecedentes de esta institución jurídica, preocupación que en el autocontrato, en cierto modo es legítima, pretendiendo encontrar en la interpretación de los escasos textos que existen la explicación de esta teoría, pretendiendo encontrar la doble representación, en la figura de la ejecución de las obligaciones de pago mediante el "sibi solvere", el cual permitía al administrador de un patrimonio ajeno pagarse así mismo las deudas que tenía pendientes con el dueño del patrimonio, así como que el acreedor representante hiciera efectivo un crédito en contra del patrimonio del representado, pretendiendo encontrar aquí la autocontratación, tesis sostenida por Arno, sin poder reconocerlo, ya que la figura del "sibi solvere", no puede equipararse a un contrato, por que la misma no es más que un modo de cumplir las obligaciones, motivo por el cual no se admite la figura jurídica del contrato consigo mismo.

En cuanto al contrato de compraventa, se debe distinguir entre la venta seguida ex auctione y la ordinaria venta privada, ya que en el caso de la venta realizada en subasta pública, el tutor podía adquirir libremente los bienes propiedad de su pupilo, en tanto que en la venta

privada le estaba vedado al representante concluir contrato consigo mismo.

Estimando, que toda la discusión estriba en armonizar estas leyes de tan diversa índole, de permitir al tutor tomar dinero prestado del pupilo así como el de permitirle comprar en subasta pública los bienes del mismo y la prohibición de adquirirlos por contrato privado.

Varios autores como Donello, señalan que la prohibición de adquirir bienes del pupilo por contrato privado incide en la falta de un precio comparable, en tanto que en la venta realizada en subasta pública, si era comparable el mismo; así a finales del siglo XVI y principios del XVII, se extendió una costumbre comercial, por virtud de la cual el comisionista encargado por el comitente de la compra de mercancías, le podía suministrar de las de su propiedad, siendo así parte constante en las relaciones con el comitente.

Esta costumbre fue la que atrajo la atención de los tratadistas, mediante la cual la mayor parte de ellos reconocen la validez y admisibilidad del contrato consigo mismo, en base a que el precio fuese comprobable. Razones

que actualmente algunos tratadistas invocan para admitir o rechazar esta figura jurídica.

En mi particular punto de vista en el Derecho romano no se conoció la autocontratación, ya que en las fuentes no se encuentra una expresión que haga referencia de una forma específica al contrato consigo mismo, ya sea admitiendo su existencia o para negarla.

B.-FRANCIA

En esta legislación al igual que en la romana no se prohíbe el contrato consigo mismo, cuando se trata de actos obligatorios para el representante, como lo es el pago, es decir, en aquellos casos en los que se admite excepcionalmente la compra de los bienes del menor por el tutor, siendo en subasta pública, a fin de salvaguardar un interés personal que se estima legítimo.

Así, en el derecho francés al realizarse el estudio sobre si el contrato consigo mismo es admitido o prohibido, existen dos corrientes: la primera, que considera que el mismo está prohibido para el contrato de compraventa, y que

dicha prohibición debe extenderse por analogía a todos aquellos contratos translativos de dominio, haciendo una excepción en la donación hecha a favor del representado fundándose la misma en que en donde existe una razón, debe existir la misma disposición por lo que no debe protegerse al representado solamente del contrato de compraventa, sino también de aquellos contratos traslativos de dominio, esta corriente se basa en el conflicto de intereses, diciendo que si se admite al representante adquirir para sí los bienes de su representado, el mismo lo hará a un precio menor, sacrificando así el interés del representado en beneficio propio, por lo cual concluye diciendo la misma, que se debe prohibir todo contrato en el cual queden en peligro los intereses del representado, prohibiéndose así el contrato consigo mismo bajo pena de nulidad, la cual solo puede ser alegada por el representado.

La segunda corriente, es decir la que admite el contrato consigo mismo, se encuentra sustentada por tratadistas como Planiol, Ripert y Esmeir los cuales sostienen que a falta de una reglamentación permisiva o prohibitiva del mismo, da lugar a su validez, lo cual da origen a dos dificultades relativas, una a su posibilidad jurídica y la otra a su dominio de aplicación, esta teoría en cuanto a la aplicación doctrinal, no se basa en la teoría

que hace de la obligación una simple relación entre dos patrimonios, ni en la del acto unilateral con efectos contractuales, si no fundándose en la idea de que el contrato consigo mismo es una prolongación, extremada pero lógica de la representación, substituyendo en esta la voluntad del representado por la del representante, por lo que consideran que se encuentra tacitamente permitida en base al concepto de representación aunado a que no se encuentra prohibido.

Luego encontramos que el Código civil francés en sus artículos 450 y 1596, prohíbe al tutor la adquisición por cesión de créditos de un pupilo, así como comprar los bienes inmuebles de este, por considerar que existe una oposición de intereses, juzgandolos muy peligrosos para el pupilo. Asimismo respecto al padre, siempre será necesaria la intervención de un tutor en defensa del menor.

Fuera de lo anteriormente manifestado no existe precepto legal que reglamente positiva o negativamente el contrato consigo mismo, por lo cual su eficacia dependerá de la ratificación que del mismo realice el representado, esto en cuanto a la representación voluntaria, así por ejemplo por no estar prohibido, se considera que el mandatario podrá concluir consigo mismo un contrato de arrendamiento.

Por otra parte en la representación voluntaria existen ciertas limitaciones, como las que establece el artículo 1596 del Código civil, bajo la pena de nulidad, al establecer que lo mandatarios no pueden directamente o por interpósita persona adjudicarse los bienes que les fueron encargados para su venta, ampliando la jurisprudencia esta prohibición a los mandatarios judiciales, convencionales o legales, sin importar que la adquisición haya sido realizada de forma extrajudicial o en subasta pública, por lo cual se establece que tal nulidad es relativa, pues su validez depende de la ratificación que del acto realice el representado

C.-ITALIA

En el Derecho civil italiano, se siguió el sistema de la codificación napoleónica, se observa en su Código de 1865, en el cual fundándose en las tradiciones del Derecho romano, en su consagración del "sibi solvere", establecieron en la doctrina la posibilidad jurídica del contrato consigo mismo, así los mercantilistas italianos, admitieron que en el contrato de compra venta, cuando el bien objeto de la misma pertenece al mandatario, el mismo le puede adquirir a nombre del mandante, cuando le hubiere encomendado la adquisición de bienes, esto sólo se admitió respecto a las

mercancías que tuviesen un precio fijo en las cotizaciones del mercado o de la bolsa, principio consagrado en el artículo 386 del Código civil italiano.

Vemos que en su legislación actual el artículo 1395 del Código en cita, bajo la rubrica "Contrato consigo mismo" dispone que es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos de que el representado lo hubiera autorizado específicamente o que el contenido del contrato lo hubiera determinado, de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses, aclarando que la impugnación solo podrá ser propuesta por el representado, particularizando así la solución general, ya que en el artículo siguiente dispone que el contrato concluido por el representante cuando existe conflicto de intereses, el mismo podrá ser anulado a instancia del representado, cuando el contrato fuese conocido o cognoscible por el tercero con quien contrato.

De lo expuesto anteriormente, se puede deducir que las prudentes limitaciones aconsejadas por la experiencia humana determinan que el contrato consigo mismo se admitió por lo menos en dos supuestos concretos:

1) En el caso de que exista conflicto de intereses, siempre y cuando el representado haya autorizado de una forma específica la conclusión del mismo.

2) Cuando no existe la autorización expresa del representado, siempre y cuando el contenido del mismo este determinado en forma que excluya entre el representante y el representado la posibilidad de un conflicto de intereses.

Hay quienes consideran que la regla general para la admisión del contrato consigo mismo no son las dos hipótesis señaladas en líneas que anteceden, sino solo una, que en pluralidad sería la de ausencia de conflicto de intereses, argumentando que la autorización para autocontratar no sería otra cosa más que un caso particular subsumible a la regla general.

Es evidente que en la legislación italiana, al plantear el problema del contrato consigo mismo, lo realiza desde un punto de vista de la voluntad y del interés, considerando de menor importancia la manera de obrar en dicha relación jurídica.

D.-ESPAÑA

La doctrina utilizada entre la mayoría de los tratadistas españoles, defiende la validez de la autocontratación, siempre y cuando no exista conflicto de intereses, aunque en la práctica el Código civil español carece de una prohibición general del contrato consigo mismo, estableciendo solo una serie de limitaciones, que representan el principio de admisibilidad, tales limitaciones se contemplan en el artículo 275 de su Código civil, en el cual prohíbe a los tutores hacerse pago de los bienes del pupilo, sin la intervención del protutor, así como comprar por sí o por otra persona los mismos, sin estar autorizado para tal efecto; el artículo 1459, que se refiere al contrato de compraventa, prohíbe al tutor la adquisición de los bienes del pupilo, aunque sea en subasta judicial, así como a los mandatarios de cuyos bienes tengan la administración o enajenación de los mismos.

La ausencia de una reglamentación específica sobre la autocontratación, ha originado diferencias en diversas resoluciones, por lo cual por ser considerado de gran importancia al estudio del presente tema haré mención a dos de ellas.

Resolución de la Dirección General de Registros de fecha 29 de Diciembre de 1922. Se trata del caso que se suscito en una escritura, en la que el padre donaba a sus hijos menores unas fincas y aceptaba la donación a nombre de ellos.

La mencionada Dirección a pesar de estar de acuerdo en que el padre autoriza dos voluntades distintas necesarias para la existencia del contrato, en su doble carácter de donante y donatario, fue exteriorizándolas en una escritura pública, resolvió que tal instrumento público era defectuoso, en lo que se refiere a la aceptación por el mismo donante, ya que no se había extendido con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, argumentando que si la legislación española admite la posibilidad de que se contrate consigo mismo, pero solo en los casos en que el representado otorgue su autorización para ello, ya sea de forma expresa, o bien, cuando la ley presuponga en los casos en que se trata de cumplir con una obligación contraída, o bien, cuando la celebración del negocio no de lugar a un conflicto de intereses entre ambos contratantes.

Esta resolución varía a la dictada por el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 7 de marzo de 1932 en la que se alude específicamente al problema del autocontrato.

Se trata de una señora que constituyó a nombre de sus nietos un depósito en el banco y posteriormente pretende dejar sin efecto la constitución del depósito, al considerar a los nietos como depositarios, el Tribunal Supremo considero que el acto jurídico constituyó una donación irrevocable, fundándose en que la intención de la mujer fue una verdadera donación de cosa mueble, ya que en esa época, por medio de los depósitos era la manera más económica y factible; y por ser los nietos menores de edad y su tutora la donante, se otorgaron simultáneamente la donación y aceptaron al manifestar el ánimo de donar de una forma clara, sin que sea lícito para el donante revocar tal acto. Por considerarlo de importancia para el estudio del presente tema es que transcribo el considerando dictado, el cual dice: " Toda vez que aún cuando es cierto que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, tiene establecido en el contrato de depósito, como en el caso de este pleito por el de instancia, se ha declarado que los actos realizados por la demandante constituyen una donación, sin que el recurso según se ha expresado, se haya combatido tal declaración de modo eficaz en casación, ya que el supuesto error de hecho, no se apoya en ningún documento autentico, aparte la repetida certificación que evidencia la equiparación del juzgador y existe la aceptación de los donatarios y aun no teniendo en cuenta la conocida teoría

del Derecho moderno respecto de la autocontratación, no puede dados los hechos probados afirmarse categóricamente que éstos constituyen exclusivamente un contrato de depósito de valores y por lo tanto, queda expuesto es forzoso de estimar el presente recurso." (2)

Con estas resoluciones se ve que a falta de una legislación que reglamente de una forma específica la figura jurídica de la autocontratación, ya sea admitiéndola o negándola, se puede incurrir en errores como en las resoluciones citadas, en las cuales en la segunda aceptan la autocontratación, en tanto que en la primera se rechaza.

E.-ALEMANIA

Los redactores del Código civil alemán en su primer proyecto establecieron la posibilidad de la doble representación como una consecuencia lógica de la representación. Asimismo consideraron que la autocontratación no se oponía al concepto de contrato, exigiendo sólo la voluntad del autocontratante, de una

manera conocible para los terceros, estos legisladores señalaban que el conflicto de intereses no era causa suficiente para prohibir el contrato consigo mismo, si no por el contrario tal prohibición obstruía el tráfico jurídico, estando así de acuerdo con la figura jurídica de la autocontratación, excluyéndolo sólo en los casos de la representación legal de los padres, tutores y curadores.

La comisión encargada del segundo proyecto, por el contrario, consideró como parte decisiva el conflicto de intereses en perjuicio del representado, estableciendo la prohibición del contrato consigo mismo de una forma general, no sólo a una determinada clase de representantes, si no a cualquier tipo de representación. Permitiéndolo como excepción en caso que se trate del cumplimiento de una obligación o cuando exista una autorización expresa para ello, lo cual establece su Código civil en vigor en el artículo 181, en el cual dispone que salvo autorización en contrario, el representante no podrá celebrar en nombre del representado negocio jurídico alguno consigo mismo, ya sea en nombre propio o como representante de un tercero, agregando que el negocio jurídico de que se trate consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación.

Así, el artículo 181 del ordenamiento en estudio prohíbe la doble representación independientemente de que exista en el contrato una diversidad de intereses, aunque las partes los dirijan a una misma finalidad, incluso aunque el negocio sea completamente favorable al representado, ya que en este caso la prohibición general que existe sigue rigiendo.

La práctica jurídica alemana juzga de mayor importancia la aplicación constante y unitaria de la ley, por lo que la seguridad del Derecho en ésta legislación prevalece sobre la justicia material del desarrollo jurídico de nuestros tiempos.

En relación a éste tema, Bohemer se refiere al tema del subapoderamiento, comentando que si un representante, a su vez nombra un representante sustituto, con el fin de que el mismo represente al dominus negotii, en tal caso el representante sustituto puede celebrar un acto jurídico contratando con el representante original, sin que se trate de un autocontrato. Este procedimiento la legislación alemana lo admite como completamente válido, produciéndose todos los efectos legales que el citado artículo 181 prohíbe, ya que las consecuencias legales del contrato se producen directamente en el patrimonio del dominus negotii y

del representante originario, sólo encubierto por la intervención del representante sustituto, que vendría a ser sólo un presta nombre.

F.-ARGENTINA

El tema de la autocontratación aparece reglamentado en el Código civil argentino, principalmente en los artículos 1918, que dispone que no podrá el mandatario por sí, ni por interpósita persona, comprar las cosas que el mandante le ha encargado vender, ni vender de lo suyo al mandante, lo que éste le haya mandado comprar, si no fuese con su aprobación expresa. Este artículo no se refiere a una incapacidad de derecho sino a una prohibición de carácter relativa, ya que su validez depende de que el acto sea autorizado, o bien, ratificado con posterioridad, cuando el mandatario compra para sí, o por otra persona los bienes que el mandante le ha ordenado vender, o cuando le vende lo suyo al mandante, lo que le ha ordenado comprar; esta validez relativa sólo es alegable por el mandante, en cuyo beneficio lo establece la ley ya que él mismo podrá solicitar la nulidad del contrato si le conviene.

Otra limitación a la autocontratación la contempla el artículo 1983 en su fracción VII al establecer que se

prohíbe comprar aunque sea en subasta pública, por sí o por interpósita persona a los administradores particulares, mandatarios y comisarios bienes de sus administrados, siempre que no hayan sido expresamente autorizados por ellos, o que después de la compra no haya habido confirmación expresa.

Existe otro supuesto en el cual para la autocontratación no es menester la aprobación del representado, contemplado en el ordenamiento citado en su artículo 1919, al disponer en el mismo que el representante encargado de tomar dinero prestado a nombre del mandante podrá prestarlo él mismo al interés corriente, pero cuando se encuentre facultado a dar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí, sin aprobación del mandante. Este artículo permite la autocontratación en el primer supuesto, por que en esta hipótesis no existe conflicto de intereses, asimismo, le niega su validez a la conducta contraria, al decir que si esta facultado para dar dinero a interés, no podrá tomarlo para sí, sin la aprobación del mandante, previendo así, la colisión de intereses entre el mandante y el mandatario, ya que no es lo mismo ser acreedor que deudor por que pueden influir en el ánimo del representante diversas circunstancias como lo son la solvencia, la garantía, etc.

Por otra parte el supuesto más interesante de la legislación argentina, lo encontramos plasmado en el Código en mención, en el artículo 1805, el cual faculta al padre y a la madre, o a ambos juntos a realizar donaciones a sus hijos de cualquier edad que estos sean, apareciendo una excepción al artículo 279 del mismo ordenamiento, el cual prohíbe a sus progenitores contratar con sus hijos sujetos a la patria potestad, justificando esta posición en que la donación generalmente beneficiara al menor, no siendo presumible en que el padre trate de perjudicar a sus menores hijos con donaciones gravosas; éste artículo está en contravención como ya se vio, con la legislación española, la cual prohíbe la donación cuando la acepta el donatario representado por su padre.

Existen otras legislaciones que en sus ordenamientos son acordes a la legislación argentina, como, en el caso de la germana, la cual en su Código civil en el artículo 151 prohíbe el contrato consigo mismo, salvo en los casos en que el negocio jurídico consista en el cumplimiento de una obligación, o bien, existiendo una autorización especial ya sea conferida por la ley, o bien, por el representado, estableciendo la doctrina que aún en el caso que se encuentre prohibida la realización del acto, no trae consigo

la nulidad del negocio dando lugar a que exista con posterioridad la ratificación del mismo.

Asimismo, la legislación chilena limita la autocontratación en el artículo 520 de su Código civil al disponer que no podrá el mandatario por sí, ni por interpósita persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, sino fuese con la aprobación expresa del mandante, así también en su artículo 2145 señala que cuando el representante este encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo el mismo al interés designado por el mandante o al interés corriente a falta de tal designación, pero cuando se encuentre facultado a colocar dinero a interés no podrá tomarlo para sí sin autorización expresa del representado, éste artículo a su vez coincide con el 2070 del Código civil de Uruguay, el igual que el Código civil de Venezuela en el inciso tres del artículo 1482 y el artículo 1130, fracción II del Código civil de Brasil.

El Código civil de Inglaterra, carece de una regularización especial del contrato consigo mismo, el principio general consiste en admitirlo sólo que el representante lo comunique al representado, en una forma

completa y detallada respecto a las condiciones y que el representado lo autorice a contratar, esta legislación ante todo se funda en los peligros que surgen con el conflicto de intereses, ya que no lo admite ni cuando el acto ocasione beneficios únicamente al mandante.

La tesis anterior, también la sustenta la legislación de Bolivia, cuando establece que para que exista el contrato consigo mismo, es necesario que exista una autorización previa, concreta y por escrito, con esto reduce las posibilidades de la autocontratación, ya que al establecer que la autorización sea previa, impide que se pueda embarazar la voluntad del mandante ante un hecho consumado.

CAPITULO II

LA REPRESENTACION

La figura jurídica de la representación, fue creada por los juristas, en un principio con el objeto de que aquellas personas que al carecer de una capacidad de ejercicio, por faltarles el discernimiento necesario se valieran de un representante nombrado por la ley, el cual al obrar por cuenta del incapaz lo convierte en propietario, acreedor y deudor, como si él mismo hubiese contratado el acto jurídico. En la actualidad esta institución es muy importante, ya que facilita la formación de relaciones jurídicas entre personas capaces, permitiéndoles ejecutar actos jurídicos sin comparecer personalmente ellas mismas, suprimiendo la imposibilidad de verificar un negocio lícito por razones de distancia, multiplicidad de ocupaciones, etcetera. Esta facultad la consagra el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 1800 al disponer textualmente

"El que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

Lo anterior debido a que en la celebración del negocio jurídico puede actuar el propio interesado, u otra persona en su nombre y por su cuenta, cuando esto ocurre se dice que hay representación.

El maestro Gutiérrez y González, define esta figura jurídica diciendo que "Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz"(3).

Generalmente esta actuación a nombre de otro supone la atribución previa de facultades, ya sean estas conferidas por la ley en el caso de los incapaces de ejercicio (menores de edad, enfermos mentales, etcétera), derivando en éste caso la autorización por la voluntad de la ley a lo que se le conoce como representación legal, otorgándole éste calificativo para diferenciarla de la representación voluntaria, la cual deriva de un acuerdo de voluntades entre el representado y el representante, donde si se requiere la capacidad de ambas partes, así como ciertos requisitos como lo son:

(3) Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Editorial Cajica S.A. 5ta. ed; México 1982 pp.335 y 336.

- 1) La atribución de un derecho por parte del representado.
- 2) Que dicho derecho corresponda al representado.
- 3) Que el interés por el cual se obra sea lícito, o sea, que no este prohibido por el ordenamiento jurídico.
- 4) Que el derecho pueda ser cumplido por un representante (Excluyendo los actos personalísimos).

Sólo con estos requisitos el representante podrá actuar a nombre del representado, produciéndose los efectos jurídicos del negocio en el patrimonio del mismo. Lo que se encuentra preceptuado en el artículo 1801 del ordenamiento en cita al disponer que ninguna persona puede contratar a nombre de otra sin estar legalmente autorizada. Pero es posible que quien obra en nombre de otro lo haga sin que previamente se le hayan atribuido tales facultades, caso en que también existe representación, aunque la actuación a nombre de otro se encuentre sujeta a una ratificación de aquel en cuyo nombre se actúa, tal y como lo estipula el Código en mención en su artículo 1802, al disponer:

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes

de que se retracte por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató”.

Respecto al artículo en mención, externo mi opinión en el sentido de que cuando una persona actúa en nombre de otra el contrato no es nulo, sino inexistente, ya que el representante no expresa la voluntad del representado para contratar, por lo que no existe el consentimiento como requisito de existencia, así al hablar el artículo de una ratificación, no se puede decir que exista la voluntad, si no que en ese momento se forma el consentimiento, que anteriormente no existía, agregando que lo que sucede es que al consentimiento se le dan efectos retroactivos.

En el estudio de la figura jurídica que nos ocupa, se distingue que la teoría según la cual las obligaciones originadas por el contrato sólo existen entre las partes que lo hayan celebrado ha pasado a la historia, desechando que la representación es sólo una ficción, en la cual el representante sólo lleva la voluntad del representado como si él mismo fuese un mensajero, si no que es una ficción

legal, por medio de la cual el legislador considera los actos realizados por el representante como si los hubiese realizado el representado, haciendo sujeto de derechos y obligaciones, consecuencias jurídicas imposibles de alcanzar por otro medio, cuando se trata de un incapaz.

A.-Utilidad de la representación.

La evolución jurídica nos muestra que la representación nació debido a las necesidades socioeconómicas; así nuestros Códigos civiles, fundándose en la necesidad de obrar han reglamentado esta institución, que la misma sociedad ha exigido, reportando en todas las épocas una utilidad extraordinaria ya que la misma ha permitido a incapaces de ejercicio (menores de edad, enfermos mentales, sordomudos que no saben leer ni escribir, etcétera), realizar actos por medio de sus representantes, actos que no podrían realizar por sí mismos para ejercitar sus derechos, por falta del discernimiento necesario, caso en el que la propia ley les nombra un representante que obra por cuenta de ellos, convirtiendo al incapaz en propietario, acreedor y deudor, como si él mismo hubiese contratado, esta función que presta la representación se puede decir que es la utilidad jurídica, estando a su lado la utilidad social, ya que facilita las relaciones jurídicas entre personas capaces que pueden valerse de un representante, ya sea por razones

de comodidad, distancia, por ejemplo, el caso de una persona que vive en la Ciudad de México y tiene que celebrar un negocio jurídico en Argentina, esta institución le permite llevarlo a cabo por medio de un representante, rompiendo así con el principio de que un cuerpo no puede ocupar simultáneamente dos lugares en el espacio, y no sólo eso, si no que de la misma forma puede actuar en Guatemala, Brasil, Colombia, etcétera, desarrollando así sus actividades por medio de un representante.

Además, de estos hombres de negocios la actividad de las sociedades modernas, requieren de representantes al realizar actividades diferentes y en materias especializadas y dispares (como puede ser la banca, la industria, el comercio, el transporte, la edificación, etcétera), actividades que no serían posibles sin la colaboración de los representantes, quienes se ponen en contacto con terceros y que a nombre del representado o de una persona moral, realizan los actos jurídicos que el representado ordene, utilizando los conocimientos que para el caso se requieran.

De lo anterior se desprende que ésta figura es de gran utilidad para el mundo moderno, ya que sin la misma, el comercio se derrumbaría encontrándose las grandes empresas incapacitadas para seguir funcionando, ya que los titulares

del patrimonio no podrían actuar en todos los campos del conocimiento, así como en diversos lugares en un mismo tiempo, por lo que sin ésta el mundo moderno no podría evolucionar, siendo una institución necesaria e indispensable para el desarrollo.

B.-Clases de representación

La representación desde el punto de vista de su origen puede clasificarse en legal o necesaria, así como en voluntaria o convencional, la primera es aquella que la ley confiere a ciertas personas en virtud de el cargo u oficio que desempeñan, o por razón del estado de familia, estas personas actúan en nombre y representación de aquellas incapaces de hacerlo por sí mismas, dicha representación se presenta en el derecho como un deber de quien debe ejercerla, por ejemplo el padre respecto al hijo, el tutor con relación al pupilo.

La capacidad de la representación legal se encuentra en la propia ley y al provenir de está, la representación provee con cierta riqueza la forma en que debe actuar el representante, así como las condiciones a que ha de sujetarse el desempeño de su cometido; el nacimiento y la extinción de sus poderes, la extensión de sus facultades, la

discrecionalidad de sus decisiones, la solución a posibles conflictos de intereses, todo debe estar previsto por las reglas del Derecho positivo. Como es natural la propia ley dispone cómo se elige la persona que debe ejercer la representación, como se remplazará, así como la capacidad que debe tener para actuar en nombre del representado, la cual generalizando la doctrina puede clasificarse en tres requisitos:

- 1) el representante debe tener capacidad para actuar en nombre del representado, pero no así el representado, diferencia esencial de la voluntaria.
- 2) La propia ley señala los casos en que se produce la representación.
- 3) Los actos que realiza el representante los hace bajo los requisitos que la norma legal determina, ya que cada supuesto de la representación legal tiene su propia reglamentación.

La representación voluntaria en cambio tiene su origen cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos, es decir, tiene su origen en el poder o en el mandato, principalmente en este último ya que es una representación facultativa por depender del libre

albedrío de quien lo otorgo, o de las partes que celebran el contrato en el cual se inserta y porque en la mayor parte de los casos queda a discreción del representado o principal acudir a la representación para la celebración del o de los negocios jurídicos, diferenciándose así de la legal y. que en esta la actividad realizada por el representante es ajena a la voluntad del representado y deriva de un poder propio que le concede la ley, en tanto que en la voluntaria el representante no debe obrar en contra de la voluntad del principal. Otra diferencia entre ambas representaciones es que en tanto en la representación voluntaria la misma es convencional, en la legal normalmente es obligatoria y supone un deber en cuanto que se encuentra ligada con una función como puede ser la tutela o la patria potestad, en las cuales se requieren forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad, relacionando así al incapaz con terceros.

1.- Representación legal

Señala como presupuesto la imposibilidad jurídica que tiene una persona de declarar una voluntad idónea, motivado por la incapacidad de obrar, por lo que la ley suple y confía a otra persona capaz, la conducción de los negocios jurídicos, así como el cuidado de los intereses del incapaz.

de donde resulta que el representante manifiesta a nombre y en beneficio del representado una voluntad que se encuentra previamente regulada en la ley, así al reconocer el ordenamiento positivo la representación, la idoneidad de la actuación del representante para ser eficaces los actos celebrados a nombre de su representado y la producción de los efectos legales en el patrimonio del representado, queda legitimada la misma.

En la representación legal, se nos muestra la más fiel expresión de la tutela y protección por parte del orden positivo de una situación de incapacidad, derivada del hecho mismo del nacimiento o de no cumplimiento de ciertos requisitos debido a factores congénitos o patológicos que originan que el individuo no pueda comportarse debidamente en el grupo social.

En cuanto a esta representación, se puede decir que, fuera del matrimonio los casos más notables en que lo mismo se presenta se encuentran en el derecho de la persona y en el de la familia, no así el de matrimonio donde no existe una representación legal si no voluntaria tal y como lo señala el artículo 172 del Código civil para el Distrito Federal al disponer que tanto el marido como la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar

o disponer de sus bienes propios, así como ejercitar y oponer las excepciones que juzguen convenientes sin necesitar el consentimiento o autorización de su conyuge, aunado a lo dispuesto por el artículo 174 del mismo ordenamiento, el cual dispone que los conyuges pueden celebrar entre si el contrato de mandato dando por resultado que la representación sea voluntaria, cuando los bienes sean de ambos serán administrados por los dos, o bien por uno de ellos con el consentimiento de otro, sin que el marido tenga por razón de sexo la representación legal sobre su cónyuge, ya que a diferencia del derecho antiguo, en el moderno la mujer tiene igual capacidad que el varón dando como consecuencia que la mujer no queda sometida por razón de sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles(4).

En relación a la representación de los cónyuges, además de lo indicado en los artículos ya citados se establece entre su doctrina legal la siguiente:

(4) Artículo 2 del Cód. civil Méx. de 1928, "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

a) "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviera expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad"(5), debiendo tener en cuenta lo dispuesto por la fracción VII del artículo 189 del ordenamiento en mención, el cual exige la declaración de quien de los cónyuges será quien administre la sociedad, así como que se establezca con claridad las facultades que se le conceden. Cuando no se establece precepto alguno, se debe estar a lo que dispone el artículo 2719 del citado ordenamiento que prevé que cuando en la administración de una sociedad no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los derechos comunes, las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose lo dispuesto por el artículo 2713 del multicitado ordenamiento.

b) Se requiera autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con el en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, no así para otorgar fianza a fin de que obtenga la libertad.

(5) Cód. civil Méx. art. 183.

c) Los cónyuges sólo pueden celebrar el contrato de compra venta cuando el matrimonio se encuentre sujeto al régimen de separación de bienes, disposición aplicable a la permota así como a cualquier transacción por analogía.

d) El marido y la mujer podrán ejercer mientras se encuentran casados, los derechos y acciones que tengan uno contra el otro.

e) Los cónyuges no pueden renunciar a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, sino sólo una vez disuelto el matrimonio, o liquidada la misma.

La representación legal es por lo general un medio para suplir un defecto en la capacidad de obrar de determinadas personas, así como una forma para proteger y salvaguardar los intereses personales del incapaz que como se estableció en párrafos que anteceden se encuentra contemplado en el derecho de la familia.

Entre los casos más comunes de la representación legal tenemos la patria potestad que es la representación que ejercen los padres de familia con relación a la persona y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados, la cual tiene como finalidad realizar todas las acciones que puedan

producir un beneficio al menor, excluyendo aquéllos actos de carácter extraordinario, como son la donación de los bienes del menor, así como los personalísimos como el testamento o cuando existe una oposición de intereses entre ambos.

Otro supuesto es la tutela, la cual tiene como objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando bajo la patria potestad tienen la incapacidad para gobernarse por sí solos, siendo un cargo de interés público al cual nadie puede eximirse sin causa legítima, y que se desempeña con la intervención del curador, juez de lo familiar, así como del Consejo Local de Tutelas, ejerciéndola directamente el tutor él mismo que realizará todos los actos civiles que no pueda ejercer el pupilo, teniendo como limitación aquellas en que requiera la autorización del Consejo Local de Tutelas, así como para renunciar a los bienes adquiridos por el incapaz, donar bienes del mismo, o cuando existe entre ambos un conflicto de intereses.

El artículo 450 del Código en referencia nos señala las personas que se encuentran sujetas a la tutela, disponiendo:

" Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad;

II.-Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III.-Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV.-Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes "

En virtud de que la tutela sobre estos incapaces es de orden público, el Código civil establece de forma específica las personas que la ejercerán, teniendo para su ejercicio preferencia los familiares del incapaz, ejerciéndola el marido sobre la mujer y viceversa, los hijos mayores de edad lo serán de sus padres cuando estos sean viudos, los padres lo serán de los hijos cuando estos sean solteros o viudos, pero cuando los mismos tengan hijos que la puedan desempeñarla deberán ponerse de acuerdo para ver quien la ejerce, cuando no existe alguno de los parientes mencionados la ejercerán los abuelos, o los hermanos del incapacitado dentro del cuarto grado, a falta de cualquiera de estos la ejercerán los directores de los hospicios y demás casas de

beneficencia, además de ésta regla existe la tutela testamentaria en la cual se puede designar tutor al pupilo sin necesidad de seguir los grados de parentesco, o bien, puede ser designado por el pupilo si tiene diez y seis años cumplidos, en caso de serle negado el nombramiento de tutor, el juez de lo familiar lo designará.

En relación al ausente, cuando éste no haya dejado apoderado legal que lo represente el juez lo citará por medio de edictos y transcurrido a partir de la citación un término no mayor de seis meses el propio juez le nombrará una persona que lo represente, teniendo acción para solicitar el nombramiento de representante el ministerio público o cualquier persona interesada en litigar o defender los intereses del ausente, debiéndose escoger preferentemente al cónyuge del ausente, a su hijo mayor de edad, al ascendiente más próximo y a falta de cualquiera de estos o por inconveniencia al desempeño del cargo lo podrá hacer el heredero presuntivo. El representante es legítimo administrador de los bienes del ausente, teniendo las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

2.-Representación voluntaria

Esta representación como ya se dijo es aquella que proviene de un acto volitivo en el cual una persona capaz, encomienda a otra también capaz, la realización de determinados actos jurídicos, teniendo repercusión en la esfera jurídica del representado, esta representación tiene su origen en el poder, o bien, comúnmente en el contrato de mandato.

La representación voluntaria por los efectos que se divide en directa e indirecta; la primera es aquella en la cual el representante realiza los negocios jurídicos a nombre de su representado produciendo los efectos del negocio sobre la persona y patrimonio del representado y la indirecta es aquella en la que el representante realiza el negocio jurídico en nombre propio aunque por cuenta e interés de un tercero, recayendo los efectos en el patrimonio del representante, pero solo de forma inmediata, ya que en definitiva será en la persona del representado donde se produzcan las consecuencias en base a la relación subyacente que existe entre representante y representado. Esta representación indirecta es una supervivencia del Derecho romano, en cuanto a que el representante queda vinculado con el tercero contratante, por lo que es ajena al

concepto de representación, sin embargo tiene semejanzas con este por el hecho de obrar a nombre de otro y que en definitiva el acto ejecutado se referirá al patrimonio del representado.

De Buen, tratando de explicar la naturaleza de la representación indirecta nos dice: " Es una representación que produce efectos entre partes; pero no respecto del tercero. El representante indirecto queda obligado con la persona con quien convino, pero entre el representante y el representado se producen todos los efectos de la representación ".(6)

No ha existido unanimidad doctrinaria en la división de la representación voluntaria en atención a los efectos que produce. Así J. Gaspar Alfaro cita a Sclossmann como el principal impugnador de esta división. Para él, sólo hay una representación "que consiste en el cuidado de asuntos ajenos a riesgo y por cuenta del interesado. Es impropio querer distinguir al tenor de la voluntad del representante y del representado, así como a la manera de producirse

(6)Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 10^{ma} ed. Tomo I. Ed. Reus. Madrid 1963. p. 737.

exteriormente, si los efectos deben recaer en el representante o en el representado, si no lo decisivo es únicamente el derecho, los puntos de vista objetivos. Los conceptos de obrar en nombre propio y ajeno carecen de contenido".(7)

Otros disidentes de la división de la representación voluntaria, los tenemos en Italia: Puqliatti, Parraro y Ravà; en España Nart y González Enriquez.

El poder de representación es la esencia de la representación voluntaria, pero el destinatario del poder es la persona con la que el representado pretende vincularse jurídicamente. La representación no se agota con la única intervención de dos partes determinadas (representante y representado) que intervienen personalmente, si no que lo importante es la relación entre el representante y el tercero con quien contrata.

(7)Alfaro J.Gaspar. La Representación Indirecta en Estudios de Derecho Privado. Vol. 1. p.313 y ss. Madrid 1962.

En la representación indirecta el representante al ser titular de derechos y obligaciones en forma transitoria, o si se quiere momentáneamente su relación con el tercero será personal y las consecuencias se regiran bajo el principio de la relatividad de los efectos entre las partes que celebran el contrato.

En los supuestos de la representación indirecta la voluntad del que actua en nombre propio, si bien por cuenta de otro, no coincide con la manifestación del representado frente a terceros por seguridad en el tráfico juridico debe prevalecer ésta ultima y de ahí que el representante se obligue personalmente.

La representación voluntaria se clasifica en activa y pasiva; la primera se manifiesta cuando el representante expresa una declaración de voluntad en nombre y por cuenta de otro, y cuyos efectos se producen en la esfera patrimonial del representado, declaración que debera ser dictada en nombre y por cuenta del mismo además de que debe estar dentro de los límites conferidos; y la segunda representación pasiva tiene lugar cuando el representante recibe manifestaciones de un tercero destinadas a producir efectos jurídicos en la esfera y patrimonio del representado, en esta representación cuando el representante

recibe de un tercero la manifestación de voluntad produce los mismos efectos que la activa.

En este punto hay autores que niegan como una autentica representación a la representación pasiva "por que le falta un acto de autonomía privada", opinión que ha sido rechazada por la mayoría de los tratadistas, ya que cuando se faculta a una persona para realizar un acto jurídico en forma activa se le faculta en la mayor parte de las veces a recibir en nombre del representado otras manifestaciones de voluntad, ya que si se trata de concluir un contrato por representación debe admitirse que el representante puede no solamente emitir manifestaciones de voluntad, sino también recibir las que provengan de la otra parte como es formular una compra venta y recoger la aceptación, caso en que se cumple una función representativa también en el aspecto pasivo.

Ante la división clásica de la representación en voluntaria y legal, hay autores que distinguen una tercera categoría que es la representación institucional que sería aquella que es conectada íntimamente al reconocimiento de la personalidad o estructura de una institución (como las sociedades), a las cuales para obrar se les exige necesariamente una representación a la cual el ordenamiento le establece sus necesidades y límites, mismo caso en el

cual se encuentra el albacea representante de la sucesión, el cual es designado por el De cujus, cuando no hay designación en el testamento o es intestado, sera designado por mayoría de votos por los herederos, o en el caso de que no haya mayoría, o que el albacea nombrado falte, el juez lo nombrará de entre las personas propuestas, o bien, cuando fuese unico heredero. En el campo procesal nos encontramos con una disposición similar en el Código de procedimientos civiles, al disponer en su artículo 53 que siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidos bajo la misma representación, debiendo elegir entre ellas un representante común y no haciendolo el juez lo nombrará de entre los que hubiesen sido propuestos o en su defecto de cualquiera de los interesados.

Como se ve tanto en la persona moral, como en la sucesión y las personas que litigan unidas, la ley les exige un representante, siendo obligatoria esta representación por lo que podría decirse que nos encontramos frente a la representación legal. Pero la circunstancia de que la ley reconozca la necesidad de una representación no la convierte en legal, ya que las normas positivas se limitan a exigirla pero deja liberada la manifestación de voluntades individuales para la elección del representante, caso en que

se puede decir que la representación no es legal, sino voluntaria, estando esta segunda clasificación mas cerca de ésta que de la legal por el aspecto mas importante de su función, así como por el alejamiento de los auténticos representantes legales, como es el caso del tutor que asiste al pupilo, cuyo nombramiento, atribuciones, control, y cesación están rigurosamente determinados por disposiciones precisas de la ley.

C.-Concepto de mandato.

El profesor en Derecho Eugenio Petit, dice que "mandatum" Proviene de manu dare, dar la mano en señal de confianza y por extensión, dar poder(8).

Como se desprende de su raíz etimológica, en el concepto de mandato juega un papel muy importante la calidad moral y personal del mandatario, de ahí que éste contrato naciera intuitu personarum.

En la actualidad el Código civil para el Distrito

(8) Petit Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. Fernández González, José Ed. Epoca, p.412, México 1977.

Federal en su artículo 2546 señala el concepto jurídico del contrato de mandato, disponiendo que es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga. Código que fué expedido el día 30 de Agosto de 1923 entrando en vigor el día primero de Octubre de 1932, donde la Comisión que intervino en su elaboración señaló en la exposición de motivos que "no procuro ser original, por estar convencida de que en materia legislativa la invención es peligrosísima y que los intereses sociales son demasiado respetables para arriesgarlos en un experimento de éxito problemático. Por eso por regla general se proponen reformas que están escudadas en la autoridad de connotados tratadistas que figuran en la legislación de países más cultos".(9)

Tal afirmación es recomendable, ya que en los antecedentes de las legislaciones extranjeras dan los principios doctrinales para la estructuración, a mi juicio correcta de la definición de mandato, así como la meritoria exposición de motivos de los miembros de la Comisión legislativa.

(9) García Telles, Ignacio miembro de la Comisión Redactora Motivos, Colaboración y concordancia del Nuevo Código civil Mexicano, p.22, México 1932.

Del concepto jurídico en estudio se desprende que es un contrato, superando las deficiencias de otras legislaciones que lo definen como un acto, ya que la definición del Código civil en mención es mas precisa y concuerda con el concepto de contrato unánimemente admitido en la doctrina. Este concepto hace recaer el objeto indirecto del contrato exclusivamente en actos jurídicos, eliminando la posibilidad de los hechos jurídicos controvertidos por deficiencias de técnica legislativa en los derogados códigos de nuestro país, ya que el de 1870 definía al mandato de la siguiente forma " el mandato o procuración, es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". El siguiente artículo, dice que se perfecciona éste contrato por la aceptación del mandatario.(10) Definición que ha sido criticada, ya que en primer lugar el contrato de mandato es un contrato y no un acto, por lo que comete una inexactitud y se le confunde con el instrumento en que se hace constar la voluntad del mandante, ya que el mismo se forma por el concurso de voluntad de ambos contratantes.

Por igual contiene una falta de precisión, ya que

(10) Mouton y Ocampo, Luis Enciclopedia Jurídica Española Ed. Francisco Seix, p.538, Barcelona.

existen casos en los cuales el mandatario no obra en nombre del mandante, pero sí en interés de éste, como es el caso del mandato sin representación.

También establece una confusión en los efectos del contrato, pues llama facultad de ejecutar cosas en nombre del otorgante, lo que es una obligación en el mandato desde el momento en que se acepta el cargo.

El Código civil de 1884 se puede decir que, en términos generales conservó los principios de su antecesor, así que la definición del contrato de mandato quedó establecida en su artículo 2324 por lo que los errores de la técnica quedaron vigentes hasta la vigencia del actual Código civil.

" Hemos visto que excepcionalmente en las obligaciones de hacer el deudor debe ejecutar actos jurídicos, que lo normal es que la obligación de hacer recaiga sobre actos materiales. Se exceptúan el ante-contrato por virtud del cual el promitente se obliga a otorgar un contrato en lo futuro y el contrato de mandato que expresamente lo refiere el Código civil vigente a la ejecución de actos jurídicos.

Por tanto el mandato no puede otorgarse para llevar a cabo actos materiales".(11)

El concepto en estudio establece que los actos jurídicos que se obliga a realizar el mandatario son por cuenta del mandante, eliminando así la idea de representación como esencia de la definición ya que comunmente el mandatario ejecuta los actos a nombre del mandante, siendo la forma representativa, aunque también puede actuar el mandatario sin representación, pero en ambas situaciones habrá de afectar el patrimonio del representado.

1. Características del mandato

Haciendo las consideraciones particulares en el contrato de mandato podemos ver que el mismo tiene como características, que es un contrato bilateral, por que el mismo produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes; ya que genera obligaciones para el mandante de reembolsar al mandatario las cantidades que ha anticipado de resarcirlo de los daños y perjuicios que en el cumplimiento del mandato se le ocasionen, y al mandatario la obligación de cumplir con lo ordenado en el mandato.

(11) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano t.VI vol.II. 2a.ed. Edit. Porrón, p.296. México.

Por su naturaleza es un contrato oneroso, excepcionalmente gratuito, para esto se debe pactar expresamente en el contrato.

Es un contrato principal, ya que el mismo existe y subsiste por si solo, no dependiendo de ningún otro. Aunque puede tener el carácter de accesorio, cuando tiene una relación con una obligación anterior y para dar cumplimiento a esta se concede, por ejemplo, en el caso en que el mandante es deudor del mandatario y le confiere el mandato para que le cobre a su deudor y con el producto se pague lo que el mandante le debe.

Por estar convenientemente reglamentado en la ley, es un contrato nominado.

Es un contrato formal y en ocasiones cuando el negocio para el que se refiere no excede de doscientos pesos es consensual, nunca llega a revestir el aspecto real, ya que no existe la entrega de ningún bien físico o virtualmente, por su objeto indirecto es de hacer o no hacer.

Puede ser de ejecución instantánea o sucesiva, pues este puede agotarse con la ejecución de un solo acto por parte del mandatario o bien en una serie de actos en forma

sucesiva, como ejemplo el mandato con facultades para administración.

Por su naturaleza intrínseca debe clasificarse en el grupo de los definitivos, ya que es un contrato autónomo desde el punto de vista jurídico.

Es un contrato *intuitu personae*, ya que para la celebración del mismo se toman en cuenta las cualidades del mandatario para su otorgamiento.

2.- Efectos entre las partes.

Al referirnos a los efectos que produce el contrato de mandato entre las partes que intervienen en él, haré mención a los derechos y obligaciones que cada uno de los contratantes asume al perfeccionarse el contrato y por los cuales quedan vinculados.

a).- Obligaciones del mandatario.

La obligación fundamental del mandatario consiste en ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encargue. Esta obligación que por sí misma se explica y que aparentemente no encierra ningún problema, los presenta

cuando el mandato se otorga con facultades para sustituir el mismo por parte del mandatario.

Recordando que desde el Derecho romano el mandato es un contrato intuitu personae, el cual es otorgado en atención a las cualidades personales y morales del mandatario, característica que ha subsistido a través de la evolución y con base en el cual el mandante puede facultar al mandatario para que sustituya el mandato en favor de una persona determinada, en cuyo caso el mandatario cede a favor del mandatario sustituto el objeto del mandato, pero en virtud del señalamiento expreso que hace el mandante, continuando en vigor la característica del mandato por ser una obligación especial.

Ahora bien, cuando por el contrario, el mandatario no especifica la persona a la cual se le delega el mandato, desde mi punto de vista pierde las características de ser conferido en base a las cualidades personales del mandatario, aquí el problema se da con la liberación que sufre el mandatario al sustituir el poder, tanto en la obligación de realizar los actos jurídicos encomendados por el mandante, así como la de rendirle cuentas, ya que en este caso sólo queda la obligación de responder cuando se trata de sustitución general por la mala fe o notoria insolvencia

del mandatario elegido. En cambio, si se confiere al mandatario la facultad de sustituir el mandato pero reservándose el derecho de revocarlos, automáticamente se conserva la facultad de que el mandatario realice los actos encargados por el mandante.

Asimismo, cuando el mandatario no delega el mandato teniendo una facultad especial de sustitución a una persona señalada por el mandante, incurre en responsabilidad frente al mandante, al violar los términos del contrato que es la delegación del mandato.

Desprendiendo que es la obligación del mandatario la ejecución de los actos jurídicos que le han sido encomendados por el mandante, a excepción de cuando se confiere a una persona determinada por el propio mandante. Así cuando el mandatario realiza actos jurídicos encargados por el mandante debe apegarse a las instrucciones señaladas por el mismo, cuando el mandatario celebra el contrato objeto del mandato en contravención a lo dispuesto por el mandante, es completamente válido ya que de lo contrario se afectaría el interés jurídico de los terceros con los cuales contrato, dando origen a la responsabilidad del mandatario frente al mandante, consistente por lo general en el pago de los daños y perjuicios ocasionados al mismo, teniendo la

opción el mandante de ratificar el acto jurídico o dejarlo como un acto personal del representante. Ya que el mandatario tiene la obligación de notificar al mandante la celebración del contrato y si no le es posible y esta facultado para actuar a su arbitrio, debe hacerlo como si el negocio fuere propio, ya que de lo contrario responderá al mandante por culpa.

Sin embargo, el mandatario puede dejar de ejecutar el acto jurídico encargado por el mandante, cuando su realización resulte perjudicial para el mandante, debiendo hacerlo saber al mismo en la forma más rápida posible, ya que esta es otra obligación que tiene el mandatario de informar al mandante de la ejecución ya sea total o parcial del contrato, asimismo como de cualquier circunstancia capaz de influir en el ánimo del mandante para cambiar las instrucciones, incluso para revocar el propio mandato.

El mandatario también se encuentra obligado a rendir cuentas de la administración, las cuales deben ser realizadas conforme a lo dispuesto por el convenio celebrado entre ambos o a falta de este cuando el mandante lo requiera, o en su defecto al finalizar el mandato, obligación reglamentada en nuestro Código civil en su artículo número 2569.

Al reputarse los actos del mandatario por cuenta del mandante atribuyéndosele sus efectos, no es suficiente solo con la información y rendición de cuentas, si no que es necesario que le entregue al mandante todo lo recibido por virtud del mandato (artículo 2570). Por igual se encuentra obligado a entregar al mismo las sumas que pertenezcan al mandante, así como los intereses desde el momento en que se constituyó en mora cuando las haya utilizado en beneficio propio, disposición contenida en el artículo 2572 del ordenamiento en cita, solo que el mismo se refiere únicamente a los intereses, sin hacer mención a los frutos.

Como la esencia jurídica del delito de abuso de confianza, es el cambio de la finalidad legal que realiza el agente del delito ya sea en provecho propio o de terceras personas, el mandatario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del código penal para el Distrito Federal, al distraer los bienes objeto del mandato, comete el abuso de confianza, la distracción de los bienes recibidos puede ser realizada por el mandatario no rindiendo cuentas al mandante en la forma y términos establecidos o cuando el mismo lo solicita, así como el negarse a realizar la entrega de las cosas recibidas por la ejecución del mandato.

Estas exigencias establecidas por el legislador, deben ser consideradas como de orden público, las cuales no pueden ser renunciadas expresamente por cláusulas establecidas entre los contratantes ya que admitir lo contrario, sería desnaturalizar el mandato creando instituciones jurídicas totalmente distintas y ajenas al contrato en estudio.

Para finalizar con las obligaciones del mandatario, el artículo 2567 del Código civil para el Distrito Federal, prohíbe al mandatario compensar los perjuicios que este cause por la ejecución del contrato con los provechos que por otro lado haya ocasionado el mandante.

b).- Obligaciones del mandante.

En relación a las obligaciones del mandante, encontramos como principal obligación completamente lógica, la prevista en el artículo 2577 del Código antes citado, al establecer que el mandante debe expresar o proveer de las cosas que necesite el mandatario para la ejecución del mandato, ya que el mandatario no se encuentra obligado a costear los gastos que se originen en la realización del mandato, toda vez que la ejecución del contrato se entiene por orden y cuenta del mandante.

Consecuentemente el mandante se encuentra obligado a reembolsar al mandatario las cantidades que haya erogado, independientemente del resultado del negocio; con el simple hecho de que el mandatario haya actuado conforme a lo ordenado y se encuentre exento de culpa, la obligación de restituir al mandatario las cantidades sufragadas comprende también los intereses que las mismas generen las cuales se computarán desde el día en que se realizaron los gastos.

Cuando el mandatario hubiese realizado el acto encomendado por el mandante sin incurrir en culpa o negligencia, el mandante tiene la obligación de pagar los daños y perjuicios ocasionados al mandatario, así como reembolsar las cantidades que el mandatario hubiese erogado, ya que de no hacerlo el mandatario tiene derecho a retener en prenda los bienes objeto del mandato hasta en tanto le sean cubiertos.

Por último, es obligación del mandante, cubrir al mandatario los honorarios convenidos ya que el mandato por su propia naturaleza es oneroso, teniendo así el mandatario el derecho a recibir una retribución, salvo pacto en contrario es decir, cuando el mandato sea gratuito.

Es procedente señalar que el mandante no sólo tiene obligaciones con el mandatario, si no que también frente a terceros, toda vez que el mandatario actúa en representación y por cuenta del mandante cumpliendo una orden dada, por lo que entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario, existe una obligación directa, resultando el mandatario ajeno al acto celebrado a nombre del mandante,, excluyéndolo de obligaciones y derechos hacia el tercero, quedando el mandante como obligado directo para el cumplimiento cabal de las obligaciones contraídas en su nombre por el mandatario en relación al tercero, el cual en estricto derecho no es un tercero si no que es una de las partes contratantes, siendo la otra el mandante en virtud de que el mandatario sólo es un conducto de intermediación, recayendo por lo tanto sobre el mandante las cargas y beneficios generados en la celebración del acto.

En el supuesto de que el mandatario en la celebración del contrato excede de las facultades que le han sido conferidas mediante el mandato, tal acto resulta viciado de nulidad relativa respecto de la relación originada entre el tercero con quien se haya contratado y el mandante, excluyéndose del cumplimiento de las obligaciones que pudieran resultar al mandante, puede jurídicamente desconocer tal hecho, con la salvedad de que si en el acto

llegase a convenir a sus intereses, la norma jurídica concede la opción de reconocer dichos actos para su convalidación, mediante la ratificación del acto en su momento oportuno.

Considerando que el mandante por así convenir a sus intereses, no convalida el acto celebrado por el mandatario por exceso de sus facultades, el mandatario tiene la obligación de responder al mandante por los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado, así como responder frente al tercero por los actos jurídicos celebrados en su propio nombre, cubriendo con su patrimonio los daños y perjuicios ocasionados ya que el tercero que contrata de buena fe, jurídicamente queda protegido en tales supuestos, de conformidad con lo establecido por los artículos 2583 y 2584 del Código civil en vigor para el Distrito Federal.

Relacionado con lo anterior, cabe agregar que el artículo 2561 del ordenamiento en cita, establece que cuando el mandatario actúa en su propio nombre a cuenta del mandante, la relación jurídica respectiva se origina entre el mandatario y los terceros con los cuales ha contratado siendo el mismo el único obligado a cumplir las obligaciones contraídas, así como el facultado para exigir su cumplimiento a los terceros contratantes; Así, para que el

mandante pueda tener acción frente al mandatario y reclamarle el pago de los daños y perjuicios que se le han ocasionado, es necesario que el mandatario haya obrado en nombre propio excediendo las facultades del mandato conferido, acción que también compete a los terceros en contra del mismo mandatario, siempre y cuando hayan obrado los mismos de buena fe, por ignorar los límites del mandato, por desconocer la revocación anterior a la celebración de los actos o la nulidad del mismo contrato. Por el contrario si los terceros obran de mala fe, sabiendo las limitaciones, revocaciones o nulidad invocada estos carecen de dicho derecho, tal como lo estipula el artículo 2584 del ordenamiento en cita.

D.-Clases de mandato.

1.- Mandato con Representación.

El mandato con representación, es aquél en el que el mandante otorga facultades al mandatario para que obre a nombre y por cuenta del mismo, calidad que debe declarar y demostrar al momento de practicar el o los actos jurídicos que le han sido encomendados, ante quien corresponda.

En este contrato las relaciones jurídicas se establecen directamente entre el mandante y los terceros con quienes el mandatario haya celebrado los actos jurídicos materia del contrato sin tener el mandatario en la ejecución del mandato obligaciones directas con respecto a los terceros en la correlativa facultad para exigir a estos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que una vez realizado el o los actos jurídicos encomendados por el mandante, el mandatario pasa a ser un extraño en cuanto a los efectos, quedando solo la persona del mandante así como su patrimonio, vinculados salvo pacto en contrario, el cual debe constar en el mismo contrato, interpretación contenida en los artículos 2560, 2581 y 2582 del Código civil vigente para el Distrito Federal; que es la regla general teniendo algunas excepciones, como el caso de que el mandatario en el ejercicio de sus funciones haya excedido los límites conferidos en el mandato, o bien, que este sea declarado nulo, o que antes de la actuación del mandatario haya sido revocado, caso en el que no se crean las relaciones vinculatorias entre el tercero y el mandante; sin embargo, en esta hipótesis los actos realizados por el mandatario solo se encuentran afectados de nulidad, por el hecho de que el mandante tiene la facultad de ratificarlos en cualquiera de las tres situaciones que han quedado señaladas.

adquiriendo relevancia jurídica, ya que lo ligan directamente con el tercero con el que en un principio no existía relación jurídica, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2583 del Código civil en mención.

2.- Mandato sin Representación.

Este contrato aparece ya sea por que a el mandante no le conviene seguir en la celebración del acto jurídico, o bien, por que no lo desea, por lo que en el mandato se pacta expresamente que el mandatario deberá obrar en nombre propio, sin mencionar el nombre del mandante, situación que se denomina sin representación, en nombre propio, o con representación indirecta, lo que es sólo un termino ilustrativo, pues se producen los mismos efectos de la representación entre el mandante y el mandatario. El término sin representación significa que la persona que contrata con el mandatario no sabe que lo hace por cuenta del mandante.

Este mandato, se encuentra contemplado en el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 2560 en el cual determina lo siguiente:

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

De lo anterior, se desprende que independientemente de que exista poder o cláusula expresa de la actuación en nombre propio del mandatario, sigue existiendo el mandato, quedando a elección del mandatario actuar en nombre propio o del mandante. El artículo 2561 sanciona los efectos del mismo al disponer que cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante carece de acción contra los terceros con quienes el mandatario ha contratado, ni estos tampoco contra el mandante. En este caso el mandatario es obligado directamente con el tercero con quien ha contratado, como si el asunto fuere propio, exceptuándose el supuesto en que se trata de cosas propias del mandante; sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

3.- Mandato General.

Esta categoría se refiere a todos los actos jurídicos que se pueden realizar por medio del mandato a diferencia del código civil de 1834, en el cual el mandato general únicamente se refiere a los actos de administración.

El Código civil en vigor al hacer referencia a los mandatos generales señala que son aquellos que se confieren para varios actos jurídicos, para un número indefinido de casos de determinado tipo, de ahí su nombre de mandato general, existiendo a saber tres tipos de mandatos generales, siendo:

a).-Mandato General para pleitos y cobranzas.

En éste mandato bastará con que se diga que se otorga con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial, conforme a la ley para que se entiendan conferidos sin limitación alguna como lo establece el Código citado en su artículo 2554.

b).- Mandato general para actos de administración.

En el cual bastará expresar que se otorgan con ese carácter, para que así el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, éste mandato desde el punto de vista técnico, implica facultad de cobros, tal y como se desprende del párrafo segundo del artículo en mención.

c).- Mandato general para actos de dominio.

El artículo en cita en su párrafo tercero establece, que bastará que se den con ese carácter, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, así como para realizar toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Este tipo de contrato puede otorgarse para una o dos de las categorías mencionadas, con facultades amplias para ambas y sin alguna limitación.

Quando en los poderes generales para pleitos y cobranzas se desee conferir alguna o algunas de las facultades contenidas en el artículo 2587 del multicitado Código que dice

"El procurador no necesita poder o cláusula especial si no en los casos siguientes:

I.-Para desistirse;

II.-Para transigir;

III.-Para comprometer en arbitrios;

IV.-Para absolver y articular posiciones;

V.-Para hacer cesión de bienes;

VI.-Para recusar;

VII.-Para recibir pagos;

VIII.-Para los demás actos que expresamente determine la ley. Cuando en los poderes generales se desee conferir algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554 ".

Por consiguiente, aún cuando se otorgue el mandato judicial con el carácter de general, no faculta al mandatario para ejecutar ciertos actos procesales que por su naturaleza requieren autorización expresa, como en el caso de articular y absolver posiciones, pero basta que se estipule que el mandato se otorgue con todas las facultades que requieran cláusula especial, para que las comprenda sin necesidad de enumerarlas.

4.- El Mandato Especial.

Este mandato es aquel que se celebra para la realización de determinados actos jurídicos, o bien cuando se le imponen limitaciones a aquellos mandatos celebrados para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para los actos de dominio.

El artículo 2554, en su párrafo cuarto al respecto dice " Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignaran las limitaciones, o los poderes serán especiales ".

El mandato una vez otorgado por las partes, puede variar en sus términos y facultades originales, ya que con el tiempo pueden cambiar las causas o motivos que lo originan o en su caso, por que el mandante cambie de opinión; así tomando en consideración que el contrato de mandato se otorga por la confianza que inspira el mandatario al mandante, por lo que si esa confianza desaparece o disminuye el mandante puede revocarlo o disminuir las facultades iniciales, lo que sería una decisión unilateral del mandante, decisión que tiene una completa validez jurídica, según el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia.

" **Mandato.** El mandante puede limitarlo cuando y como le parezca. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 476 del Código civil para el estado de Tamaulipas ". El mandante puede revocar el mandato como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado

como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir con una condición contraída." es decir cuando existan contratos coaligados, en las condiciones señaladas, casos en los cuales tampoco el mandatario puede renunciar al poder, lo que encuentra su explicación en la naturaleza jurídica misma de este contrato, que se otorga con base en la confianza que el mandatario inspira al otorgante de que ejecutará correcta y fielmente los actos jurídicos que se le encomiendan, de tal modo que si desaparece esa confianza en el ánimo del mandante, resulta imposible la subsistencia del contrato. Y si se puede revocar el mandato en estas condiciones, es lógico concluir por mayoría de razón que también pueden restringirlo cuando y como le parezca.

Amparo directo 6500/78. María Estéfana Jiménez García, 23 de julio de 1980. 5 votos. Poniente: Gloria León Orantes.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 139-144. Cuarta parte. Julio

Diciembre, 1980. Tercera Sala. p.79.(12).

5.- Mandato General Amplísimo

Este mandato a diferencia del mandato especial así como del general, se da cuando el mandante autoriza al mandatario para realizar toda clase de actos señalados, como son todos los actos de administración, de dominio, así como de pleitos y cobranzas por lo que se dice que es un poder general amplísimo. A este contrato se refiere el artículo 2554 del Código civil en vigor para el Distrito Federal al disponer

" En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas: En los poderes generales, para ejercer actos

(12) Castro Zavaleta, Lic. Salvador. 65 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1981. Apéndice II, 1983.

tenga toda clase de facultades administrativas; En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales; Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorgen".

Estas son las clases de mandato, por medio de los cuales se observa el funcionamiento de tal institución, siendo a mi juicio las de mayor importancia, existiendo otras entre las cuales encontramos el mandato judicial, que es aquél en el cual se confieren facultades al mandatario para actuar en procedimientos judiciales, y que se le aplican las reglas del mandato común, con algunas excepciones ya que requiere de facultades expresas para desistirse; transigir; comprometer en árbitros; absolver y articular posiciones; para ceder bienes; para recusar; para recibir pagos, así como aquellos actos que, expresamente

determina la ley, tal y como lo previene el Código civil en su artículo 2587. Este se celebra en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, sin necesidad de presentar testigos, a menos de que el juez no conozca al otorgante, asimismo, el artículo 2585 del ordenamiento en cita establece la prohibición para ser procuradores a los incapacitados, jueces, magistrados, los empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, así como los empleados de Hacienda Pública, en cualquier causa que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos Distritos. Así también, los abogados o procuradores no podrán aceptar el mandato de la contraparte en el mismo caso aún renunciando al primero.

El procurador tiene la obligación de seguir el juicio en todas sus instancias, mientras no haya cesado en su cargo, a pagar los gastos que se causen, quedando a salvo los derechos de la obligación que tiene el mandante de reembolsarlos, así como de realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas, o bien, conforme a la naturaleza o índole del litigio, para la defensa del mandante. Así el procurador es responsable de los daños y perjuicios que con su actitud ocasione el mandante, además de las sanciones que determine el Código

penal. El procurador para abandonar su cargo es necesario nombrar quien lo sustituya en sus facultades, cuando esta autorizado para ello, o bien, dando aviso al mandante para que designe otra persona. El mandato judicial aparte de terminar por las causas normales de terminación del contrato de mandato, incluye: Por separarse el mandante de la acción u posición que haya formulado, por terminar su personalidad; por haber transmitido el mandante los derechos a otra persona, luego de que sea debidamente notificada y haga constar en autos; por que el dueño del negocio haga cualquier gestión en el juicio revocando las facultades del procurador, y cuando el mandante nombra a otro procurador para el mismo negocio.

El mandato gratuito y oneroso.— El mandato gratuito opera exclusivamente cuando se haya pactado expresamente entre el mandante y el mandatario, que éste último, no perciba retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados, como lo previene el artículo 2549 del Código de la materia; Son mandatos onerosos todos los demás, ya sea que en el mismo se pacte expresamente la cantidad que recibirá el mandatario como retribución por la ejecución del encargo, o cuando no se pacte retribución alguna, supuesto en el cual, la retribución se regulará en los términos asentados al referirse a la primera obligación del mandante.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Mandatos civiles y mercantiles. - Esta clasificación se le otorga al mandato en base a la materia para la cual se confiere, así si se aplica a actos de comercio será mercantil, y la parte que encarga la realización del acto se le llama comitente y aquel que desempeña la comisión recibe el nombre de comisionista. Los mandatos civiles, son aquellos que no siendo mercantiles, hacen referencia a los actos que puedan llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario.

Mandato verbal y escrito. - El primero es otorgado de palabra entre presentes, se encuentren o no testigos, este contrato debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el cual se confirió, solo se puede otorgar cuando el negocio no exceda de doscientos pesos. El mandato escrito, deberá otorgarse en todos los casos en que el negocio exceda de doscientos pesos, cuando exceda esta cantidad y el interés del negocio para el que se confiere no llegue a cinco mil, podrá otorgarse en escrito privado firmado por dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de formas. El mandato asimismo se otorgara en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos, ratificada la firma del otorgante y de los testigos ante notario, ante el juez de primera instancia,

jueces menores o autoridades administrativas correspondientes, cuando el mandato sea general, cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, o cuando en virtud del mismo haya de ejercitar el mandatario, algún acto a nombre del mandante que conforme a la ley debe constar en instrumento publico.

CAPITULO III

EL CONTRATO CONSIGO MISMO

A.-El contrato en general

Por medio del contrato, puede surgir una multiplicidad de relaciones obligatorias del mas variado contenido, ya que las partes contratantes tomando en consideracion la autonomia de la voluntad, pueden obligarse en la forma que quieran, siempre y cuando lo realicen en los términos de ley, respetando los límites impuestos por la norma legal, ya que los contratos deben cumplirse de acuerdo con su contenido.

La voz contrato tiene diversos significados, variando con base en el país y la época en que se vive, por lo que no se puede dar un concepto con validez universal, ya que los juristas del mundo no se encuentran unidos para darle un significado uniforme, por lo que necesariamente variara su aspecto legal.

Para dar la definicion de contrato en el Derecho mexicano, se debe tomar en primer término el Derecho vigente, el cual realiza una distinción entre convenio y contrato al disponer el Código civil para el Distrito

Federal en sus artículos 1792 y 1793 en el orden respectivo que:

"Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"

Rafael Rojina Villegas, define al contrato como "Un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones "(13). Joaquín Escriche, lo define como "Una convención por el cual una o mas personas se obligan para con otras u otra, a dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa" (14).

Para poder realizar la definición de contrato es necesario hacer la diferenciación entre este y el convenio y es que comúnmente se confunden en la vida practica de los negocios, ya que son utilizados como sinonimos, cosa que no es así como acertadamente lo señala Ricardo Treviño García

[13] Rojina Villegas, Rafael Compendio de Derecho Civil, IV Contratos, Décima cuarta ed, Ed. Porrúa p.7 Mex. 1987

[14] Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia + I. Ed. Porrúa, p.514, Mex. 1979

al disponer que. "La diferencia fundamental estriba en que al contrato le corresponde la función positiva crear o transmitir, y al convenio la función negativa modificar o extinguir."(15).

Del contenido del artículo 1792, se deduce que el convenio es lo general, en tanto que el contrato lo particular, estando en ambas figuras la convención de las partes, aunque en el contrato en una forma más limitada porque se concreta a crear o transmitir.

De lo anterior se puede decir, que el contrato es cuando coinciden dos intereses opuestos que se corresponden en el tiempo y el espacio partiendo dichos intereses con fines u objetivos diferentes de las partes, llameséles comprador y vendedor, arrendador y arrendatario etcétera, el cual se perfecciona con la exteriorización de la voluntad para la producción o transmisión de derechos y obligaciones con efectos legales.

(15) Treviño García, Ricardo. Contratos civiles y sus generalidades, T. I. Cuarta Ed. Porrúa p. 42 Méx. 1982.

El contrato para su perfeccionamiento legal requiere de dos clases de elementos, siendo los esenciales y los de validez. Como elementos esenciales tenemos el consentimiento y el objeto. Existen autores como el maestro Rojina Villegas que reconocen un tercer elemento que "Es el reconocimiento, de que la norma jurídica haga los efectos deseados por los contratantes" (16). elemento que no menciona el Código civil del Distrito Federal. Como elementos de validez tenemos, la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, la forma legal y el fin o motivo lícito.

Estos elementos de los contratos son de gran importancia para el mejor entendimiento y desarrollo del presente trabajo teniendo en primer término a los esenciales, siendo estos:

a).- El consentimiento.

Este elemento es de gran relevancia para la existencia del contrato. Ruggiero define al consentimiento "Como la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que

(16) Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil 4ª Ed. Porrúa, p.121 Méx. 1982.

procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen " (17). Para Rojina Villegas, "El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones"(18) Gutiérrez y González establece: "Que es el acuerdo de dos o mas voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esa voluntad tenga una manifestación exterior". (19)

De estas definiciones respecto al consentimiento, se desprende la existencia por una parte de una oferta o peticitación y por la otra una aceptación y que ambas llevan unilateralmente la idea de concretar el acto jurídico y cuando se unen ambas se forma el consentimiento y de ahí la producción de consecuencias jurídicas.

Para dejar asentadas las figuras previas al consentimiento, considero de interés hablar aunque sea de forma breve de estas, que son la peticitación y la aceptación.

(17) Ruggiero, Roberto, Instituciones de Derecho Civil tii p.278, Madrid 1931

(18) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano iv Obligaciones, Vol. I Ed. Antigua Librería Robledo, p.420 Méx. 1960.

(19) Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Ed. Cajica p.207, Puebla Méx. 1982

Policitación, "Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad".(20)

La policitación debe ser expresa o tácita, como lo señala el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Así, la policitación es una proposición u oferta que puede ser, por ejemplo para la compra o venta de un determinado bien o servicio, hecha formalmente a una persona, se encuentre o no presente, usando los medios de comunicación idóneos para hacerle llegar la noticia, la cual

(20) Gutiérrez y González, Ernesto op. cit. p.209

en su momento producirá las consecuencias legales. Esta policitud es la primera parte del consentimiento, ya que surge de una persona con la iniciativa de realizar un contrato bien definido y la aceptación de la otra persona como la segunda mitad, sin la cual no podría llegar a integrarse el consentimiento.

Tanto la policitud como la aceptación tienen como factor común la expresión de la voluntad en sentido afirmativo, ya sea expresa o tácita. El maestro Gutiérrez y González, define la aceptación diciendo: "Es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y se reduce a un sí". (21) La aceptación desempeña una función básica para la integración del consentimiento para darle existencia al contrato.

Por la importancia que tiene el consentimiento en el acto jurídico, es importante distinguir el momento en que se perfecciona, por lo que consideraré cuatro diferentes supuestos, ya sea que la oferta se realice con o sin plazo, entre personas presentes o no presentes.

(21) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit. p.214

1) Entre personas presentes que no se otorgan plazo.

El consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de vista de interés jurídico; si los contratantes se encuentran presentes se forma en el momento en que el aceptante expresa su conformidad a la oferta hecha por el peticitante, conformidad que debe ser lisa y llana, pues si implica modificación, el peticitante no queda obligado, convirtiéndose el aceptante en oferente en relación a la modificación propuesta y el oferente se convierte en posible aceptante respecto a la modificación.

El artículo 1805 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone al respecto

"Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

2) Entre personas presentes, cuando se otorgan plazo.

La norma jurídica dispone, que si se encuentran presentes el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se forma desde que se externa la oferta y hasta que venza el plazo concedido por el peticitante para

resolver sobre la aceptación, el artículo 1804 del ordenamiento ya citado preceptúa

"toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

3) Entre personas no presentes, cuando no se ha otorgado plazo:

Cuando no se ha otorgado plazo, en cuanto al momento en que el contrato se tiene por celebrado, la legislación vigente considera como punto de partida el de la expedición de la oferta, la cual se sujeta a un término. Dispone el artículo 1806 del ordenamiento en mención:

" Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones".

El contrato se perfecciona en el momento en el que el peticionante reciba la aceptación, quedando ligado por su oferta según las disposiciones de la norma vigente.

4) Entre personas no presentes fidei-comisari

En esta hipótesis el consentimiento se perfecciona en el momento en el que el policitante recibe la aceptación siempre y cuando sea dentro del plazo concedido por el destinatario para la aceptación de la propuesta realizada, así lo establece el artículo 1804 del multicitado Código civil.

b).-El objeto.

Son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer, así lo dispone el artículo 1824 del Código civil para el Distrito Federal. El maestro Gutiérrez y González en cuanto al vocablo objeto, nos dice que tiene tres significados siendo:

1.- El objeto directo del contrato, que es el crear y transmitir los derechos y obligaciones.

2.- El objeto indirecto, que es la conducta que debe cumplir el deudor, la cual puede ser de tres tipos: de dar, de hacer, y de no hacer.

3.- Considera también objeto del contrato la cosa material que la persona deba entregar. Respecto a éste el

autor en referencia nos brinda un ejemplo " Procopio celebra con Facundo un contrato de compra venta de una casa en cien mil pesos. Aquí el objeto directo, es crear en procopio una obligación frente a facundo, y de este frente a Procopio. El objeto indirecto, es que se realice una conducta de dar en cada sujeto: Procopio crea la obligación, que tiene por objeto "dar" la casa a facundo y éste creó la obligación que tiene por objeto "dar" una suma de dinero a Procopio Este es el objeto indirecto. Finalmente, a la casa misma y a el dinero también, se le estima objeto en su tercera acepción"(22).

Así, distinguiendo el objeto directo del indirecto, es necesario realizar algunas consideraciones de éste último, por presentar ciertas particularidades. En principio debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, así lo señala el artículo 1825 del Código civil del Distrito Federal. Al contrario sensu no pueden ser objeto del contrato las cosas físicas y legalmente imposibles, y si los contratantes llegaren a celebrar ese contrato sería inexistente y no produciría efecto jurídico alguno. De donde se desprende, que no puede ser objeto del contrato, aquello que sea

(22) Gutiérrez y González, Ernesto Op. cit. p 229.

legalmente imposible, que esté fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible, las cosas cuya especie no es ni puede ser destinada y los actos ilícitos.

El objeto del contrato debe ser lícito y posible (Artículo 1827 del Código civil para el Distrito Federal), pues no puede ser objeto del contrato los actos o cosas ilícitas e imposibles, dado que no se puede contratar sobre un hecho que sea contrario al derecho o a las buenas costumbres (Artículo 1830 del ordenamiento citado). Ahora bien, no puede considerarse imposible un hecho por la sola circunstancia de que el obligado a prestarlo no pueda ejecutarlo por sí mismo ya que en cumplimiento de su obligación puede llamar a otra persona a realizarlo (Artículo 1829 del ordenamiento en cita).

Dentro del objeto del contrato encontramos la obligación de dar alguna cosa, obligación que se cumple cuando el obligado hace entrega del objeto al acreedor, satisfaciendo lo convenido, salvo que se trate de una obligación alternativa, en la cual el deudor pueda entregar optativamente entre varias cosas convenidas al acreedor.

El artículo 2011 del ordenamiento en referencia, establece las formas esenciales de las obligaciones de dar al disponer

" La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida "

El objeto de las obligaciones de hacer, lo encontramos en los contratos que tienen por objeto la prestación de un servicio, el deudor queda obligado a hacer algo en provecho del acreedor, la prestación debe satisfacer expresamente lo convenido; pero si el obligado a ejecutar el hecho, no lo hiciera, el acreedor tiene derecho a pedir lo ejecute otro por cuenta del obligado cuando la sustitución sea posible. Lo mismo ocurrirá si no lo hiciera de la manera estipulada, (art. 2027 del ordenamiento en cuestión).

En el objeto de las obligaciones de no hacer, el obligado debe de abstenerse de ejecutar lo que constituye el contenido y objeto de la obligación. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de

los daños y perjuicios, en caso de contravención; si hubiere obra material, podrá exigir el creador que sea destruida a costa del obligado (artículo 2028 del multicitado código).

Por otra parte, algunos autores señalan como elemento esencial la solemnidad, que es admitida en nuestro derecho en ciertos actos jurídicos, como por ejemplo, el matrimonio, el cual es un contrato solemne, naturaleza que no se le puede negar y que es un elemento requerido por el legislador por ser un acto relevante en la vida de cualquier persona, ya que el matrimonio implica una gran importancia, tanto en el aspecto personal, como social, acto que para su consumación, se requiere que las partes estén concientes de su valor y consecuencias, finalidad que persigue este elemento esencial.

En segundo término tenemos los elementos de validez, siendo estos:

a).- La capacidad.

El artículo 1795 fracción I, del Código civil para el Distrito Federal reglamenta la incapacidad en materia contractual, por lo que dicho precepto se debe interpretar a contrario sensu a fin de obtener con precisión que personas

son capaces para contratar, partiendo del principio de que todas las personas son capaces, salvo las que la ley declara como incapaces, tal y como lo establece el artículo 1798 del ordenamiento legal invocado.

Siguiendo al maestro Gutiérrez y Gonzales, podemos decir, que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, así como hacerlos valer.

De esto se desprende que existen dos tipos de capacidad que son:

1) Capacidad de goce. Que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes.

2) Capacidad de ejercicio. Que es la aptitud jurídica para ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan o bien para asumir deberes jurídicos.

En el Derecho moderno mediante la capacidad de goce, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, son tenidas en cuenta por el derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

Sobre este particular, el maestro Rojina Villegas manifiesta que desde el momento en que se reconoce la personalidad jurídica tanto a la persona física, al ser concebida y entrar bajo la tutela de la ley, antes del nacimiento se tienen capacidad jurídica en los términos del artículo 22 del ordenamiento en mención que al respecto establece:

" La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebida entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código ".

Así como la persona moral a quien necesariamente al momento de ser constituida se le otorga capacidad de ejercicio. En cambio las personas físicas no siempre tienen capacidad de ejercicio, todo sujeto es titular de derechos y obligaciones pero puede estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma personal y directa esos derechos; tal es el caso del menor de edad que tienen capacidad de goce pero no de ejercicio, y del sujeto que por enajenación mental o por alguna causa análoga no puede ejercitar sus derechos.

Tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, puede ser capacidad total o parcial y a contrario sensu habrá incapacidad total o parcial tanto en la de goce como en la de ejercicio, como ejemplo de la capacidad de goce total, tenemos a los sujetos que aun no estando nacidos, pero si concebidos, estan bajo el cuidado y proteccion de la ley. Por lo que respecta a la capacidad total de ejercicio, se encuentra en los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

Una capacidad de goce parcial, la encontramos en la restriccion legal que tienen los extranjeros para adquirir bienes inmuebles en el territorio nacional, o sea, que por ningún motivo podran los extranjeros adquirir el dominio sobre las tierras y aguas en una franja de cien kilometros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, fracción I del artículo 27 Constitucional. Por último, un ejemplo de la capacidad de ejercicio parcial lo tenemos en los menores de edad emancipados, quienes pueden hacer valer sus derechos personales y por ende tienen la capacidad necesaria para administrar sus bienes únicamente.

Por lo que respecta a la capacidad aplicada al contrato la tienen todas las personas, salvo los casos expresamente

exceptuados por la ley, como lo establece el artículo 1798 de ordenamiento en mención.

b).- Vicios del consentimiento.

El artículo 1795 fracción II señala como causa de nulidad del contrato los vicios del consentimiento, tal y como lo establece el artículo 1812 del multicitado ordenamiento que dispone:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Agregándole lo preceptuado por el artículo 17 del mismo ordenamiento que dice:

" Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato, tal y como lo dispone el artículo 1795 fracción II del tantas veces citado Código civil, y por ende queda afectado de nulidad, ya sea esta relativa o absoluta, siendo estos vicios:

1.-Error. "Es el falso conocimiento de alguna cosa o el total desconocimiento de ella y que determina al sujeto en la formación de la voluntad, en un sentido distinto a aquél que se hubiere formado, sin la existencia de esa circunstancia" (23).

Coincidiendo con el maestro Ramón Sánchez Medel vemos que existen cuatro clases de errores posibles de cometer en un contrato:

" a).Error obstáculo, cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa que hace inexistente el consentimiento, y por lo tanto, el contrato:

b.- Error nulidad, que hace anulable el contrato;

c. Error indiferente, que no afecta validez del contrato; y

(23) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México. 1979.

d. Error rectificable, que tampoco anula el contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior al mismo" (24).

El error nulidad puede consistir en un error de hecho o en un error de derecho, según recaiga sobre las condiciones materiales del negocio o que signifique total o parcial desconocimiento de una norma jurídica. Uno y otro producen igualmente la invalidez del acto jurídico. El artículo 1913 del Código civil para el Distrito Federal, establece:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa".

Por ejemplo una persona adquiere un terreno en una zona residencial con la declarada finalidad de construir en él un edificio de departamentos, ignorando que en dicha zona está prohibido este tipo de construcciones. Existe error de

(24) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles 6a ed. Porrúa p. 32 México 1982.

derecho que el comprador puede hacer valer frente al vendedor para reclamarle la nulidad de la compraventa, pero ese error no autorizara al comprador para construir el edificio de departamentos en la zona mencionada.

2.-Violencia: "Se llama violencia o intimidación, a toda coacción ejercitada sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza o por medio de las amenazas, para determinarla a consentir en tal o cual sentido en un acto jurídico" (25)

Para que las amenazas constituyan un vicio del consentimiento, es necesario que las mismas sean ilegítimas o contrarias al derecho, por lo que las consideraciones sobre los daños y perjuicios que puedan resultar de la celebración o no de un determinado contrato, no constituyen o engendrán este vicio de la voluntad, como lo establece el artículo 1821 del Código civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del

(25) Planiol Marcel, citado por Ignacio Galindo Gárfias, op. cit. p.233

contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

Cabe señalar que el valor jurídico que tutela la norma es la libre expresión de la voluntad, misma que debe darse en forma espontánea y no en cuanto al resultado, que bien puede darse el caso, que con el contrato celebrado pudiera beneficiarse al propio violentado; pero aún en este supuesto, el acto resultaría viciado, por carecer de la libre expresión alguna de las partes.

El requisito subjetivo de la violencia, requiere que la amenaza importe por un lado el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Y por otra parte, la intención de ejercer esa amenaza en contra de una persona mediante la intimidación, debe materializarse en un acto ilícito, que implique el peligro de hacer un daño, éste es el requisito subjetivo, ya que de otro modo, existiendo la intención pero sin manifestarse no implicaría ningún ilícito.

3.-Dolo. Este vicio del consentimiento lo define el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 1815 al disponer:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes, y por mala fe, a la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El maestro Rojas Villegas, manifiesta, que nuestro Código civil hace una clasificación del dolo, distinguiendo lo que la doctrina ha llamado dolo principal y dolo incidental, el principal o determinante, es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiere celebrado la operación, por consiguiente éste no nulifica el acto jurídico. Así para que el dolo sea un vicio de la voluntad, debe ser determinante, es decir, que el negocio se realice por las maquinaciones que constituyen el dolo; a diferencia del dolo incidental que recae sobre circunstancias accidentales del negocio, dando lugar sólo a la rectificación de las estipulaciones.

4.-Lesión.- " Es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo ".(26)

" Es el perjuicio que en un contrato conmutativo, experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra ".(27)

Como ya se expuso, la lesión la regula el artículo 17 del ordenamiento en estudio, en éste trabajo solo agregare que la legislación da derecho a la rescisión del contrato o la reducción de las prestaciones cuando la lesión da origen a una notoria desproporción entre lo que recibe y lo que entrega a cambio la cual debe ser en forma grave que se convierta en un menoscabo patrimonial.

c.- El objeto, motivo o fin lícito.

Para analizar éste elemento, comenzare con el análisis del objeto, que el Código civil para el Distrito Federal establece que el objeto es la cosa que el obligado debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (Art. 1824 del Código civil del Distrito Federal).

(26) Gutiérrez y González, Ergesto. op. cit. p. 310

(27) Sánchez Meda, Ramón op. cit. p. 42

Anteriormente quedo asentado, que para la existencia de este elemento, se requiere cuando no se trata de la prestación de una cosa, que la misma exista en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que este en el comercio. Y cuando el objeto consiste en prestar un hecho, debe ser posible y lícito.

La licitud en el objeto, no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello se desprendan.

En cuanto al motivo o fin lícito, Gutiérrez y González, dice " Que es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico ".(28)

Por último el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 1831, establece

"Que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres".

(28) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit. p.267.

d).-La Forma legal.

El artículo 1795 fracción IV del Código civil para el Distrito Federal dispone que el contrato puede ser invalidado: por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece . Dentro de los contratos como elemento de validez es la manera en qué debe externarse o manifestarse la voluntad de los que contratan, conforme lo exija la ley en cada caso, es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato esta afectado de nulidad relativa, así lo señalan los artículos 1832 y 1833 del ordenamiento citado que respectivamente disponen:

" En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera de formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente consignados por la ley."

" Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente,

cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

Las normas sustantivas invocadas, establecen que la forma puede ser expresa o tácita, estableciendo por una parte la consensualidad como un principio general en la celebración de los contratos y como una excepción la formalidad, sin la cual, el contrato no será válido. Cabe agregar que la misma norma jurídica establece la posibilidad de subsanar el vicio de la falta de forma, que puede darse mediante la ratificación expresa o tácita que consiste en la realización del acto objeto del contrato de forma voluntaria.

B.- Concepto de contrato consigo mismo

La denominación de contrato consigo mismo a la figura jurídica objeto del presente trabajo, es inadecuada, ya que tal calificativo expresa una cosa totalmente diferente a lo que se pretende manifestar, por lo que considero de importancia proporcionar el concepto de esta institución así como las hipótesis en que el mismo se presenta.

El maestro Gutiérrez y González define el contrato consigo mismo diciendo " El contrato consigo mismo, es el

que celebra una persona representante de dos o más, en su calidad de representante de ambas o todas, o cuando actúa en su propio nombre y en el de su o de sus representados, celebrando el acto "(29).

Héctor Masnatta, lo define diciendo " Entendemos por autocontratación la figura que nace cuando un representante concluye consigo mismo actos jurídicos como tal o como representante y en simultánea representación de un tercero (supuesto de la doble representación), o pone en comunicación dos patrimonios independientes, mediante una relación de derecho nacida de las declaraciones de voluntad que emite y merced al poder de disposición que goza sobre aquéllos "(30).

De éstos conceptos proporcionados, parece no existir dificultad alguna desde el punto de vista meramente conceptual para admitir la figura jurídica de la autocontratación, aunque la misma suponga un fenómeno anormal cuyos riesgos son notorios, ya que supone dejar al

(29) Gutiérrez y González, Ernesto op. cit. p 347.

(30) Masnatta, Héctor La Autocontratación Ed. Depalma, p.20 Buenos Aires 1965.

arbitrio más o menos limitado de una sola persona, los efectos de la relación contractual determinada la cual al admitirse genera resultados importantes en el orden patrimonial de las personas que intervienen en el contrato.

Esta institución se presenta cuando una sola persona perfecciona la relación contractual, o sea cuando las manifestaciones de voluntad que integran el consentimiento (oferta y aceptación) provienen de ella misma, presentandose cuando una persona obra en nombre y por cuenta de dos partes (oferente y aceptante) que le han otorgado poderes para la realización de un determinado negocio o de varios, entre los que se encuentra el que ha perfeccionado. Puede darse así mismo en el caso en que una persona manifiesta la voluntad en su propio nombre y en el de la persona que previamente le ha investido de su representación, expresando ella misma dos voluntades, una por si mismo y la otra en nombre del representado, caso en que adquiere gran importancia la posibilidad de un conflicto de intereses, por el peligro de que el representante anteponga el beneficio personal sobre los intereses del representado.

En el caso del contrato consigo mismo, a primera vista parece existir una oposición a lo que es la esencia del contrato; es decir un acuerdo de voluntades, más sin embargo

no es así, ya que para la formación del mismo no es necesario que existan dos o más personas, si no que haya dos o más partes contratantes, las cuales se presentan en el autocontrato, ya que al exteriorizar la voluntad se afectan esferas jurídicas diferentes.

Existen dos formas distintas de plantear la cuestión respecto a la posible o imposible existencia de éste contrato, el primero es determinar si en el mismo se manifiesta en una misma persona y en un sólo acto dos declaraciones de voluntad, o si se trata de una sola voluntad y por consiguiente, no de un contrato o acto jurídico bilateral, si no de un acto jurídico de carácter distinto. La segunda en buscar los límites y perfiles del conflicto de intereses, para poder decidir la cuestión de la admisibilidad independientemente de la calificación teórica que al mismo se le pretenda dar.

C.- Crítica a la denominación de contrato consigo mismo o autocontrato

En cuanto a la terminología no es muy variada, se habla de contrato consigo mismo, autocontrato y autoacto, denominaciones que se han usado para designar la figura jurídica en estudio, calificativos que son cómodos y que han

hecho carrera, pero sin duda alguna, tomados a su significado literal, son vicios dando un absurdo.

Así, al estudiar esta figura jurídica, se espone uno a caminar por senderos extraviados, ya que el nombre de la institución no responde a la realidad de lo que es la figura jurídica misma, ya que no existe tal, pues es solo un fenómeno aparente, ya que tomando el sentido directo de la frase autocontratar, significa contratar uno solo con él mismo.

Tomando en consideración, que una persona pueda contratar en representación de otras dos personas que previamente le han conferido representación para la celebración del negocio jurídico, o bien de una persona que con anterioridad le confirió el poder y por sí mismo celebrando un mismo acto jurídico, podemos decir que en el primer caso la celebración del acto jurídico, así como las consecuencias del mismo interesan solo a terceros, en tanto que en el segundo el representante es el interesado directo en el contrato, por lo que es necesario realizar una distinción, ya que una cosa es ser sujeto actuando en el contrato y otra ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica, ya sea que obligo o bien que se obliga así mismo, en el caso en que obligo por su intervención a los

contratantes, nos encontramos ante una ficción del derecho que es la representación, institución jurídica que como ha quedado asentado es realmente útil en la vida jurídica y social, ya que las personas pueden ser representadas en casi todos los actos jurídicos por un representante, ya sea que ellos mismos le confieran la representación, o bien les sean nombrados por la ley.

De igual forma se ha establecido que la representación puede ser legal o voluntaria, dependiendo en que la representación la otorgue la persona o bien la propia ley, por lo que no existe a mi punto de vista inconveniente alguno en ver en ambas representaciones dos voluntades, ya que nunca desaparece la voluntad del representado, pues el representante la exterioriza, ya sea contratando con terceros o bien con él mismo, pues no se puede dudar que una misma persona pueda pensar de dos o más formas distintas al mismo tiempo. Como ha quedado indicado y con cuyo punto de vista coincido no es necesaria la presencia de dos o más personas físicas para poder contratar, si no que basta con la de dos o más voluntades claramente expresadas ya que el contrato se forma con el acuerdo de dos voluntades, y en ningún caso se exige la presencia de dos o más personas, ya sean físicas o morales.

Con lo anteriormente manifestado deceo explicar que el término de contrato consigo mismo debe ser desechado del campo de la técnica jurídica, al igual que otras denominaciones que se le han dado al mismo, como lo es el de autocontrato, autoacto y contrato del representante, ya que con tales denominaciones se expresan cosas diversas a lo que en realidad significa el mismo.

En el presente trabajo no se pretende crear un nombre propio a esta especial modalidad del contrato, ni la explicación de una palabra que exprese mejor que ninguna el contenido de la figura jurídica contractual en estudio, la cual a mi juicio denominaría contrato de uno por sí y por otros o contrato de unos por otro dependiendo de las circunstancias sobre las cuales se suscite, ésto sin perjuicio de admitir rectificación posterior.

En mi particular punto de vista considero que no es indispensable la necesidad de aplicarle un nombre propio, pues como se le conoce con las denominaciones tradicionales se entiende el mismo, ésto tomando en consideración de las observaciones que anteceden.

Como es de nuestro conocimiento, todos los contratos tienen un nombre el cual los identifica con los demás.

dependiendo del objeto del contrato, como lo son por ejemplo, los contratos de compraventa, arrendamiento, mutuo, de mandato, etcétera. En tanto que el contrato consigo mismo no tiene un objeto propio y determinado ya que el objeto puede ser diverso.

De lo anterior se desprende que al denominar contrato consigo mismo a la figura jurídica en estudio, se sacrifica la lógica, ésto con el objeto de su mejor entendimiento ya que no toda la gente toma en cuenta la errónea denominación, por lo que en el presente trabajo se le ha denominado y se le denominará en el transcurso del mismo contrato consigo mismo a aquel en el cual una persona contrata en la celebración de un acto jurídico en representación de dos o más partes, o bien, en representación de otras y por sí mismo, como ha quedado manifestado.

CAPITULO IV

OBJECIONES AL CONTRATO CONSIGO MISMO.

Partiendo del concepto de contrato, diciendo que el mismo es: "Un acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones" (31), principio según el cual para la existencia de consentimiento, se precisan dos declaraciones de voluntad, provenientes de dos o más partes distintas, se negaría lógicamente la posibilidad del contrato consigo mismo. El tratadista Baurdry Lacantinerie citado por Héctor Masnatta, dice gráficamente: " Puedo querer solo, pero no puedo consentir solo "(32), aquí a primera vista aparece una imposibilidad de carácter psicológica, tomando en consideración que las dos voluntades que forman el contrato emanan de una misma persona, asimismo es una dificultad de la lógica, o bien, de la técnica jurídica, el admitir un negocio en donde solo existe una persona.

(31) Zaora y Valencia, Miguel Angel Contratos Civiles Ed. Porrúa p.15 México 1981

(32) Masnatta, Héctor op. cit. p.23

Además de ésta objeción de carácter psicológica para reconocer o no la admisibilidad del contrato consigo mismo, también se le impone la objeción de carácter moral, la cual es la más importante y que es la que ha orientado soluciones a las distintas legislaciones en el conocimiento de esta figura jurídica, objeción que consiste en ver las condiciones de conveniencia, oportunidad y moralidad del representante que por sí mismo celebra el contrato y así determinar la inoperancia de ésta figura jurídica, es decir, los riesgos que pueden correr los intereses del representado en manos de su representante al existir un conflicto de intereses, objeción que se funda en que el representante valiéndose del poder de representación con que cuenta, obtenga un beneficio de quien ha confiado al mismo sus intereses.

Esta objeción es de gran importancia, ya que en base a ésta se ha procedido a establecer ciertas limitaciones al representante, para que en determinadas circunstancias no pueda llevar a cabo el contrato consigo mismo, haciéndole una reglamentación más rigurosa, dando origen a la objeción ó limitación de carácter legal.

A.- Objeción psicológica.

Los diversos tratadistas que se han avocado al estudio del contrato consigo mismo para determinar si en este contrato existe o no un acuerdo de voluntades, se han clasificado en tres grupos, según sea la tesis que sostienen, siendo éstas:

La tesis negativa, la cual es la más antigua y es la que sostiene que es un absurdo pensar que un solo sujeto pueda establecer una relación jurídica entre dos personas, fundándose en que una relación así debe emanar de dos personas que en la autocontratación no aparecen, por lo que no se le puede dar el calificativo de contrato, argumentando que la autocontratación en los supuestos en los que se presenta, no existen dos personas y mucho menos un acuerdo de voluntades.

Esta tesis es la que realiza al contrato consigo mismo la objeción de carácter psicológica la cual sostienen entre otros autores Leonhard, Bechmann, Lepa y Muskat, el primero de ellos afirma que es imposible que una persona pueda llevar a cabo por si sola un contrato, ya que es un hecho del mundo exterior, el cual no puede ser provocado por una sola persona en su interior. Bechmann, dice que para la

creación de todo contrato se requiere la unión de dos o más voluntades autónomas, las cuales deben de provenir de puntos opuestos, coincidiendo en un tercer punto en el cual se forma el consentimiento, por lo que es un acuerdo completamente externo, ya que nadie puede partir su alma en dos o más porciones y hacer que contraten la una con la otra, forma de pensar que coincide con la de Lepa, quien dice que en la autocontratación solo existe una voluntad, que es la del autocontratante, por lo que no se presenta el requisito de la declaración recíproca de voluntades contractuales y no concibe una declaración que el representante se dirija asimismo, opiniones acordes a la de Muskat, para quien también esta figura contractual esta en contradicción con el concepto de consentimiento contractual.

Estas impugnaciones realizadas al contrato consigo mismo en el plano psicológico no resultan convincentes, ya que se fundan en que ésta figura jurídica es incomprensible, por ser indispensable para su existencia la unión de dos voluntades en la celebración del contrato, situando los elementos constitutivos del negocio jurídico, lo que es completamente erróneo, ya que en la figura que nos ocupa existe un acuerdo de voluntades, las cuales se encuentran manifestadas por el representante, emitiendo una en nombre propio y la otra en nombre del representado o bien a nombre

de dos representados, pues en el contrato se exige la pluralidad de partes mas no de personas, ya que no se debe estudiar esta manifestación de voluntad desde el punto de vista interno o de persona, sino una voluntad jurídica, la cual puede ser expresada validamente por el representante, de lo que se deduce que la figura jurídica que nos ocupa no es contraria a la representación, ya que tiene su origen en ésta y será completamente válido en tanto no se oponga a tal institución, de la cual es una prolongación extremada pero lógica.

De lo anterior, se desprende que ésta tesis negativa, no tiene fundamento para prohibir la existencia del contrato en cuestión. En cuanto a las otras dos teorías no es necesaria, su explicación, sólo cabe hacer mención que las otras son la positiva que es aquella que admite la figura jurídica en estudio sin limitación alguna, mientras que la intermedia es aquella que la admite pero solo en determinados casos, cuando entre el representante y el representado no exista un conflicto de intereses.

B.- Objeción moral.

Esta objeción realizada al contrato consigo mismo, tiene su fundamento en el conflicto de intereses que se pueden suscitar entre representante y representado.

Los defensores de ésta tesis toman como base el hecho de que lo común en la figura jurídica que estudiamos será que el representante sacrifique los intereses del representado en su propio beneficio; en efecto vemos que la experiencia relativa a la vida de los hombres en sociedad, nos demuestra que el egoísmo personal tiende a sobreponer normalmente el interés propio a las cuestiones de carácter ético, por lo que poner en manos de una sola persona la facultad de establecer por sí sola los términos de un contrato en su propio nombre y en representación de un tercero constituye una verdadera imprudencia.

Así vemos que en los casos en que se presenta el contrato consigo mismo, cuando el representante lleva a cabo el negocio jurídico a nombre de dos personas a las cuales representa, no hay razón para sospechar que el representante sacrifique los intereses de uno de sus representados en beneficio del otro, puesto que no tiene motivo alguno para favorecer a uno de los contratantes a costa del otro, por lo

que creo que en éste no se presenta un conflicto de intereses, aunque el remoto supuesto dependerá en una parte de la calidad moral del contratante, así como de la intensidad que tenga su relación con cada uno de los representados, pero éste sería un caso muy particular y no una característica exclusiva del contrato consigo mismo, sino que se puede presentar en cualquier otro contrato.

En el segundo supuesto, o sea, cuando el representante lleva a cabo el acto jurídico en representación de un tercero y por sí mismo, es completamente fundada la sospecha de que al presentarse un conflicto de intereses entre representante y representado, el negocio se resuelva a favor del representante, ya que este no sentirá en la misma medida el interés propio y el interés del representado, e instintivamente se dejara guiar solo o predominantemente en su propio beneficio.

Esta objeción de carácter ético desde mi punto de vista es la de mayor importancia, ya que es el obstáculo que no ha permitido la completa existencia de la autocontratación, objeción que ha sido de gran importancia ya que ha influido notablemente en el legislador para la correcta reglamentación de esta figura, ya que por el peligro de improvisar erróneamente en la vida jurídica,

prefieren no tocar abiertamente esta institución, ya que el legislador no la desconoce, tan es así que en la vida practica le ha impuesto ciertas limitaciones, mismas que se fundan precisamente en el peligro que corren los intereses del representado en manos de un representante cuando ambos tienen un interés común.

C.- Objeción Legal

La figura jurídica de la representación, nos permite aceptar completamente la existencia del contrato consigo mismo desde el punto de vista meramente teorico, no así del práctico, que como ya ha quedado asentado en el presente trabajo el legislador no desconoce ésta institución, así como los peligros e inconvenientes que puede ocasionar, por lo que le ha impuesto una serie de restricciones legales a la misma, a efecto de no admitirlo en todo caso como una regla general, puesto que en la mayoría de los negocios jurídicos al celebrar un determinado contrato los intereses de las partes son opuestos, y admitirlo en este sentido no sería conforme ni con los intereses del representado ni con la voluntad presunta de la ley. De lo anterior se desprende, que la imposición de las objeciones legales hechas a la autocontratación tienen su fundamento en las objeciones de

orden moral, previniendo las consecuencias que se pueden presentar en éste contrato por la calidad espiritual del representante.

De lo anterior se entiende que el contrato con-igno mismo al no tener una reglamentación específica en nuestra legislación, se encuentra permitido en todos aquellos casos en que no se encuentra prohibido, partiendo del principio de que todo lo que no se encuentra prohibido, se es permitido, ya que adoptar otra posición, como que se pueda celebrar en aquellos actos en los cuales la propia ley autorice, sería restringir sin motivo justificado su campo de aplicación.

Entre algunas de las objeciones que el Derecho positivo realiza a esta figura, tenemos la prohibición general para celebrar el contrato de compraventa, limitación que se encuentra reglamentada por el artículo 2280 del Código civil para el Distrito federal, el cual dispone textualmente

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

I. Los tutores y curadores;

II. Los mandatarios;

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueron nombrados en caso de intestado;

IV.-Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

V.-Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;

VI.-Los empleados publicos".

Este artículo se encuentra en relación con el 2276 del mismo ordenamiento, el cual prohíbe comprar los bienes de los juicios en los cuales intervienen los magistrados, jueces, ministerio público, defensores de oficio, abogados, procuradores y peritos, asimismo tal precepto les prohíbe ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes; en caso de que a pesar de lo asentado se lleve a cabo la venta, la misma será nula, ya sea que se realice directamente o por interpósita persona, como lo dispone el artículo 2282 del ordenamiento en mención, prohibición que le es aplicable al contrato de promesa de venta, así como al de permuta, ya que, a este contrato con excepción a lo relativo al precio, se le aplican las reglas generales de la compraventa.

Otra limitación que la legislación hace al contrato consigo mismo la encontramos en el artículo 440 del ordenamiento en estudio, al disponer que

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

Esta prohibición que se le hace a las personas que ejercen la patria potestad, a mi juicio es un tanto vaga, ya que el artículo en mención no es específico pues no señala en que casos existe un conflicto de intereses, entre representante y representado, este artículo más bien es una regla general, la cual prohíbe a la persona que ejerce la patria potestad celebrar cualquier contrato con su hijo, caso contrario lo encontramos en la tutela, la cual tiene sus limitaciones en el artículo 569 del ordenamiento en cita, el cual es más específico al disponer

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

contrato, el acto será suficiente para que se le remueva".

Como se ve este artículo especifica al decir "ni hacer contrato alguno", siendo genérico a todos los contratos, aun más, el mismo establece la prohibición no solo al tutor, si no también a poder realizar contrato con sus ascendientes, cónyuge, hijos, hermanos ya sea por afinidad o consanguinidad, esto bajo pena de nulidad del contrato.

Por igual el artículo 457 prohíbe al tutor la celebración del contrato consigo mismo como representante de dos partes, cuando los intereses de los pupilos sean opuestos, caso en que el juez deberá nombrar un tutor especial a efecto de que defienda los intereses de los incapaces en forma provisional, en tanto se decida el punto de oposición, supuesto que se presenta por ejemplo, cuando dos incapaces sujetos a la misma tutela reciben una herencia, uno de ellos en calidad de heredero y el otro en su carácter de legatario, considerándose legalmente al legatario como acreedor del heredero.

En la tutela encontramos otra prohibición al contrato consigo mismo en el artículo 549 del Código civil en vigor, al disponer:

" El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia ".

La prohibición para realizar la autocontratación, es aplicable también a los albaceas, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1718 del ordenamiento en cita a los mismos le son aplicables las reglas de la tutela, supuesto en el que se encuentra el representante del ausente, por ser éste el legítimo administrador de sus bienes, como lo estipula el artículo 660 del mismo ordenamiento.

Otra limitación a la autocontratación la encontramos en el artículo 2405 del mencionado Código, el cual prohíbe a los encargados de establecimientos públicos, funcionarios y empleados públicos tomar en arrendamiento aquellos bienes sobre los cuales tienen la administración.

C A P I T U L O V

ADMISIBILIDAD DEL CONTRATO CONSIGO MISMO

A.- Admisibilidad teórica

En lo que se refiere a la admisibilidad teórica del contrato consigo mismo, éste es completamente válido en la doctrina, ya que como ha quedado asentado en el presente trabajo, esta institución es un acto bilateral en el cual concurren dos voluntades, siendo una prolongación extremada pero válida de la representación.

Así, al reconocer la validez de esta figura, considero que el mismo debe ser reglamentado en nuestra legislación, admitiéndolo con las salvedades que el propio Derecho positivo imponga. Para poder realizar esta aseveración he realizado un sencillo proceso mental que me ha conducido a esta conclusión, basado en el estudio de varias tendencias jurídicas, siendo estas:

1.- Teoría que niega en absoluto su existencia.

Esta teoría argumenta que en esta figura jurídica no se ve la existencia de dos voluntades, ya que se fundamenta diciendo que el monólogo no existe en la vida jurídica.

Desde mi punto de vista, esta tendencia no es aceptable ya que cuando el representante actúa en tal calidad, es que piensa en el representado, actuando por éste, y también puede actuar por sí mismo, ya que el hombre puede expresar dos o más voluntades diferentes, pues el representante que celebra el contrato consigo mismo, no realiza un monólogo, sino que dialoga, y en este diálogo se encuentran presentes los elementos necesarios con que cuenta cualquier otro contrato, pues mientras las partes no se comunican sus mutuos pensamientos exteriorizando de forma clara su voluntad en obligarse, no hay contrato ni obligación alguna, por ejemplo, si yo quiero dar mi casa en arrendamiento a una persona determinada y a su vez esta persona desea tomarla en arrendamiento, pero ninguno de los dos exteriorizamos nuestra forma de pensar y mantenemos de forma oculta nuestras mutuas apetencias, no nace el contrato. Por igual cuando el que autocontrata mantiene en el interior de su conciencia sus pensamientos, no crea relación jurídica alguna, sino que es necesario que salga del monólogo y exteriorice sus ideas, siendo un requisito esencial del contrato para que el mismo tenga eficacia.

Cuando el representante exterioriza la voluntad del representado teniendo la misma las extensiones de lo

ordenado por éste, no es su propia voluntad sino que es la del representado la que se exterioriza por conducto del representante, esto en el supuesto de la representación voluntaria, no así en la legal, ya que en ésta es la propia ley la que suple la voluntad del representado por la de ella misma, la cual determina la extensión de la representación para que el representante realice a nombre del incapaz aquellos actos que aunque no los ordene, la ley los señala como legales y posibles, por ejemplo, en el caso de las tutela, no es el tutor en ejercicio de la misma quien tiene la voluntad del pupilo, sino que es la propia ley la que se pone en su lugar y se sirve del tutor para la realización del acto jurídico.

Así vemos que en contravención a la tesis que sostiene ésta teoría el alma del autocontratante no se divide en dos o más partes para contratar la una con la otra u otras, sino que son voluntades provenientes de dos personas distintas con sus propios intereses dando como resultado un verdadero contrato.

Por lo anterior se puede decir que el contrato consigo mismo se admite desde el momento en que el representante coloca al representado en condiciones de poder ejercitar una acción que garantice la obligación del representante, así

como cuando al representante se encuentra en condiciones de forzar al representado a cumplir con la obligación contraída en su interés.

2.- Teoría que lo considera unido a la representación.

Esta teoría considera al contrato consigo mismo como una institución unida a la representación, ya sea voluntaria o legal, admite por regla general la existencia de éste, considerando a la autocontratación como una prolongación extremada pero a su vez lógica y legal de la figura jurídica de la representación, a la cual no se opone, pues tomando el concepto de representación que: "Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz" (33), por lo cual una persona puede celebrar un acto jurídico, contratando en representación de dos o más partes a la vez, o bien en representación de una o varias y por sí mismo, sin que en alguno de los dos supuestos en que se pueda presentar esta figura jurídica se oponga a la idea de representación, si no que por el contrario en la misma encuentra su origen y justificación.

(33) Gutiérrez y González, Ernesto. op. cit. pp. 335 y 336.

3.- Teoría que lo desecha por temor a lesionar intereses.

Los defensores de esta teoría niegan la validez del contrato consigo mismo, fundamentando dicha aseveración en la posible lesión de intereses entre los contratantes, argumentando que esta figura se presenta con miras a la obtención de un lucro o una estafa; las personas que coinciden con esta tendencia al no encontrar un motivo doctrinal serio para oponerse a esta modalidad jurídica, temen ante las posibles consecuencias que la misma pueda originar en el patrimonio del representado, optando por suprimirlo en protección a los intereses del representado.

Esta tendencia se basa más que nada en la experiencia que la misma historia nos brinda, ya que una persona al tener a su alcance la realización de un acto jurídico en el cual es interesado directo, lo común será que sacrifique los intereses del representado en su propio beneficio, este motivo es el que origina que la doctrina moderna no lleve de una forma abierta la aceptación, y por ende, la reglamentación del contrato consigo mismo, con todos sus efectos y consecuencias, lo que no es a mi juicio una timidez prudente, sino que yo lo llamaría miedo de los juristas, ya que los mismos tratan el asunto como si se

tratara de explosivos, sin pensar que no solo son peligrosos, sino que también son muy útiles, esto, manejándolos correctamente.

Las personas que defienden esta tendencia se preocupan demasiado en el sentido de que el mandatario pueda perjudicar los intereses del mandante, obteniendo un lucro valiéndose de su ventajosa posición, sin darse cuenta que al mantener esa preocupación llevada a la práctica traducida en preceptos prohibitivos, limitan injustamente el derecho a la libertad de disposición que cada persona tiene de sus bienes, y partiendo de la característica de que en la representación voluntaria la representación se otorga en base a la calidad moral del representante; en tanto que en la legal, la propia ley la determina siguiendo ciertas reglas, escogiendo perfectamente al pariente más allegado al incapaz. Si el poder de representar se otorga en base a la calidad del representante, si se confía en éste, la ley no tiene por que desconfiar del mismo.

A mi parecer, si se quiere proteger al representado, no se debe hacer en base a prohibir la institución de mérito, si no que se debe legislar específicamente, tomando en cuenta los intereses de ambas partes, por ejemplo: que para admitir la autocontratación se exigiese un mandato

expreso el cual lo faculte, si no consta explícitamente esta facultad, le será prohibido realizar tal contrato. Esta figura jurídica de la representación no debe ser vetada, pues si bien se puede presentar, que en determinados casos sea manejada malévolamente, por lo que gran parte de los tratadistas proscriben esta figura jurídica, viendo siempre en el autocontratante a un ser peligroso. Pero una persona al tener plena disposición de otorgar un poder tiene la capacidad y sabe en que carácter la detenta, a quién se lo otorga y cual es el motivo del poder, no se puede prohibir que el representado solicite que se incluya en el mismo mandato una cláusula que faculte al mandatario a contratar con el mismo, sobre un determinado o determinados bienes, ésto en base a la esencia misma del mandato por ser un contrato intuitu personae.

4.- Teoría que lo considera como un acto unilateral.

Esta teoría tiene su base al afirmar que cuando una persona contrata en nombre de dos representados o bien a nombre de uno de ellos y por sí, es un acto unilateral con efectos contractuales, fundándose en que solo existe una voluntad psicológica.

La teoría en cuestión se rechaza, pues en esta figura no se trata de analizar la voluntad psicológica del representante, sino la voluntad jurídica, ya que en la autocontratación se encuentran actos derivados de dos voluntades distintas, la del representante y la del representado. El autocontratante no puede ser arrendador y arrendatario sobre un bien al mismo tiempo y en una sola manifestación de voluntad, si no en dos, las cuales son perceptibles y distintas una como oferta y la otra como aceptación dando origen al consentimiento, pensando en el ejemplo en que el gerente de una sociedad, el cual en virtud del poder de representación que tiene sobre la misma, le otorga en arrendamiento una finca de su propiedad, este acto no se puede considerar como una manifestación unilateral de voluntad, ya que se encuentra realizando una transacción en la posesión del bien inmueble, así como obligar a su representado a entregar un precio por el arrendamiento, estableciendo, asimismo, otras cláusulas propias del contrato de lo que se desprende que es un acto bilateral.

No creo que se necesite más esfuerzo para demostrar que en el contrato consigo mismo no existe una, sino dos o más voluntades, cosa que no se puede dudar ya que si actúa es por que tiene otra voluntad manifestada explícitamente, luego hay dos voluntades; por ende la autocontratación

proceda de dos sujetos diferentes, siendo un acto que produce un negocio jurídico bilateral. aún más, cuando se carece de la voluntad del representado no se pueda dar la autocontratación. En el caso de la representación legal es diferente ya que la propia ley suplente la voluntad del incapaz por medio del representante.

Así, en el caso del mandato, el mandante pone en el mandatario los actos de su voluntad para la celebración del contrato, por ser el órgano adecuado, no para someterse a lo que el mandatario lo obligue, sino que por el contrario el mandatario realiza el acto jurídico que le es ordenado, así aunque la realización del mismo no ofrezca ningún beneficio al mandatario, o bien, sea contrario a su voluntad debe realizarlo.

De lo expuesto por estas teorías, así como de las objeciones que se le realizan a las mismas, desde mi punto de vista considero que teóricamente es completamente válida la figura de la autocontratación, ya que no es contraria a la representación, en cuya figura tiene su origen y fundamento. Una vez reconocida considero que tiene que ser reglamentada en nuestra legislación, no de un modo extremoso, ya sea prohibiéndola en absoluto por el temor a lesionar los intereses del representado, ni admitiéndola

como una regla general y sin limitación alguna, sino realizando un estudio de esta institución, estableciéndole una reglamentación específica acorde a las necesidades de tráfico jurídico y comercial de la moderna sociedad, determinando los alcances y limitaciones pertinentes.

B.- Admisibilidad práctica

En el estudio de este punto, no me ha sido posible la localización de un precepto legal en la legislación mexicana, el cual se refiera específicamente a la reglamentación del contrato consigo mismo, sino que se concreta a realizarle una serie de limitaciones como las impuestas a la compraventa, a las personas que ejercen la patria potestad, a los tutores, albaceas, etcétera, restricciones que no pueden ser tomadas como una verdadera reglamentación, pues no se advierte en ningún precepto legal frase alguna que lo señale, por ejemplo: " El contrato consigo mismo se encuentra prohibido en los casos siguientes: ". Por lo cual, para determinar la posibilidad jurídica de esta figura en nuestra legislación, me concretaré a lo expuesto en el presente trabajo, así como en algunos razonamientos personales basados en el mismo, deducciones sobre las cuales no dudo exista una diversidad de criterios.

Como lo he sostenido en el presente trabajo, existe la posibilidad de que en la práctica jurídica se presente la autocontratación, aseveración que hago cuando no se encuentran presentes las objeciones que se le realizan a la figura jurídica en estudio, estando entre otros a mi juicio los siguientes:

Cuando una persona en ejercicio de la patria potestad, realiza a favor de su menor hijo una donación pura sobre un bien de su propiedad, el padre para tal efecto acude a la Notaría y cubriendo las formalidades legales, realiza la donación a nombre de su menor hijo y a su vez la acepta en representación de éste, haciéndose al mismo tiempo sabedor de la aceptación.

Para poder determinar si esta hipótesis es válida, nula o inexistente, me remitiré en primer lugar a la objeción de carácter psicológico, la cual a mi juicio no existe, pues considero que en este caso se presenta un acuerdo de voluntades, fundándome en que el padre legalmente manifiesta su voluntad en donar un bien de su propiedad a su menor hijo, realizando así la sollicitación y a su vez en base a la representación que ejerce sobre el menor, declara la aceptación en nombre del incapaz, perfeccionándose así el consentimiento en el contrato. Cabe aclarar que cuando el padre realiza la aceptación en nombre de su menor hijo, no

es la voluntad del padre la que actúa, sino la de la ley, ya que ésta suple la incapacidad del menor y solo la exterioriza por medio del padre que es su legítimo representante, norma que se encuentra contenida en el artículo 425 del Código civil para el Distrito Federal.

Así, al exteriorizarse de una forma idónea la voluntad de las partes contratantes, por un lado para realizar la donación de un bien propio y por el otro para aceptarla, aumentando así el patrimonio del donatario en la misma medida en que se disminuye el del donante, perfeccionando el contrato de donación.

En cuanto a la objeción de orden legal como lo he manifestado, si bien existen prohibiciones que impiden al padre de familia donar los bienes del menor sujeto a la patria potestad, así como contratar con éste cuando exista un conflicto de intereses, no existe un precepto legal que prohíba de una forma específica que un padre done un bien de su propiedad a su menor hijo. El artículo 579 dispone al caso

" El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado ".

Este criterio por analogía debe aplicarse a los que ejercen la patria potestad, quedando facultado para recibir donaciones a nombre de su menor hijo.

El ordenamiento legal en cita, solo prohíbe al que ejerce la patria potestad contratar con su menor hijo cuando existe entre ambos un conflicto de intereses, y para poder determinar si en el presente caso existe o no pugna de intereses, será precisamente la objeción de carácter moral, objeción que desde mi punto de vista no se presenta, ya que no existe conflicto de intereses, pues, se trata de aumentar el patrimonio del menor por virtud de la autocontratación, yo no veo por ningún lugar el peligro de lesionar los intereses del representado, pues la donación es pura y en términos absolutos, y aún más, si fuera condicional dependiendo de un acontecimiento futuro, o bien, onerosa imponiéndole gravámenes al donatario, pues solo se considera como donación el exceso de la cosa donada, deduciendo las cargas impuestas, sin estar en juego los bienes del donatario, disposición contenida en el artículo 2368 del ordenamiento en cita, el cual señala que el donatario responderá del cumplimiento de las cargas que se le impongan, pero solo hasta donde alcance el valor de la cosa donada, sin quedar obligado con sus bienes, este artículo protege aún más al donatario, al facultarlo, para incumplir

con las cargas impuestas incluso abandonando el bien donado o bien cuando el mismo se pierda por caso fortuito. Asimismo cuando la donación es remuneratoria, otorgada en base a sus servicios prestados por el donatario, tampoco existe un desacuerdo de intereses pues incluso esta donación no puede ser revocada.

Así, en la hipótesis que se plantea, concluyo diciendo que no existe un conflicto de intereses, por lo cual no entiendo por que no ha de admitirse esta figura jurídica, pues en el ejemplo planteado es un contrato perfecto ya que concurren los requisitos esenciales y de validez del contrato, por lo que esta institución debe ser reglamentada de una forma específica, pues al permitir que el padre realice un regalo a su menor hijo sin la necesidad de la intervención de un tercero que represente al incapaz, se ahorraría tiempo y gastos económicos en un procedimiento judicial.

Ahora bien, este mismo ejemplo de la donación encuadrado a la figura jurídica de la tutela; suponiendo que el tutor es quien realiza la donación, diré que es una donación válida analizando las objeciones mencionadas, aplicando el mismo criterio del ejemplo anterior a la de carácter psicológico.

En cuanto a la objeción de carácter legal, vemos que el artículo 569 del ordenamiento en mención prohíbe el contrato consigo mismo al disponer

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

Disposición expresa en cuanto dispone que el tutor no puede celebrar contrato alguno " para sí ", pero ésta restricción se refiere sólo a los bienes del menor, artículo que se encuentra en relación con el 576 del citado ordenamiento al disponer que el tutor no puede a nombre del incapacitado realizar donaciones, éstas limitaciones no deben ser aplicadas por analogía al ejemplo que nos ocupa, pues en este no intervienen los bienes del incapacitado, aplicando a la objeción de orden moral por igual los razonamientos hechos al ejemplo de la patria potestad, pues

no veo como se pueda perjudicar a una persona por medio de una donación pura, existiendo una completa ausencia de conflicto de intereses. En este ejemplo al igual que en el anterior considero que debe ser admitida la autocontratación, cuando el representante sea el donante, no así cuando lo sea el representado, pues en éste supuesto si sería fácil y peligroso que se sacrifiquen los intereses del incapaz en beneficio del representante.

En el caso de representación voluntaria me referiré al ejemplo en el cual una persona otorga un mandato, facultado en el mismo al mandatario para que en su representación tome dinero prestado, comprometiéndose a pagar el interés legal, imaginando que el mandatario quiere hacer el préstamo acudiendo a la Notaría y con las formalidades requeridas por la ley celebra un contrato mutuo simple, manifestando su voluntad en prestar una determinada cantidad de dinero a su mandante y a su vez se compromete por este a entregar una suma de dinero que le fue prestada en un determinado plazo, exteriorizando así dos voluntades para la celebración del contrato, siendo completamente válido, pues la actuación del representante no se opone a la representación en la cual tiene su origen, ni con el contrato de mutuo, pues el mismo se define diciendo que "Es aquél por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a otra llamada

mutuario, una suma de dinero u otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato" (34).

Tomando en consideración que el ordenamiento positivo no impone objeción legal alguna para prohibir el contrato de mutuo en este supuesto, se desecha tal objeción.

Asimismo, considero que no se presenta la objeción de orden moral, pues al ser el mandatario la persona que presta el dinero, todos los provechos son en beneficio del mandante, pues este solo se obliga a pagar en un plazo la cantidad líquida que previamente recibió.

Aún pensando en el caso de mutuo con interés, cuando se obliga al mandante a pagar el interés legal y bajo este supuesto le es prestado el dinero, no existe conflicto de intereses pues se encuentra manifestando su voluntad en el propio mandato y el mandatario sólo la exterioriza, quedando obligado en los mismos términos que si el mandatario hubiere contratado con un tercero.

(34) Zamora y Valencia, Miguel Angel op. cit. p. 137.

Más aún si se plantea el ejemplo a la inversa, siendo el mandante quien faculta al mandatario para que preste dinero a su nombre a un interés legal o a un interés determinado y el mandatario celebra la autocontratación sujetándose a lo ordenado por el mandante, exteriorizando la voluntad de este como mutuamente y la propia como mutuario, no exista un conflicto de intereses, pues al comprometerse el representante a pagar en un determinado plazo el dinero que le fue prestado más los intereses convenidos, el mandante adquiere los mismos beneficios y obligaciones que se hubiesen generado si el mandatario hubiera contratado con un tercero.

A mi juicio este contrato es válido cuando en el mandato se especifiquen las condiciones bajo las cuales el mandatario contratará, y no así cuando se dejen al arbitrio del mandatario, pues en éste supuesto sería fácil que aprovechará la facultad que tiene por ejemplo para prestarse dinero sin interés alguno y sin un plazo determinado.

Otro supuesto lo encontramos en el contrato de arrendamiento, el cual tiene ciertas prohibiciones legales como las impuestas al padre de familia en ejercicio de la patria potestad y al tutor, más no una que prohíba al representante voluntario darse en arrendamiento un bien que

ha sido conferido para arrendar; imaginando que en el mandato conferido se especifican las condiciones bajo las cuales el mandatario podrá contratar con los terceros, por ejemplo el precio de la renta, el incremento que la misma sufrirá cada año, fecha y lugar de pago, duración del arrendamiento, el uso que se le dará al bien arrendado, no creo que exista inconveniente en que el mandatario exteriorice la voluntad del mandante como arrendador y a la vez tome el bien como arrendatario, obligándose en los términos del mandato que le fue otorgado, supuesto en el cual a mi parecer no existe controversia, el mandato se otorga al mandatario en base a la confianza que se le tiene, por lo que no hay inconveniente en que sea arrendatario en lugar de un tercero, además de que al autocontratar el mandatario se obliga a las prestaciones requeridas por el mandante.

Sin embargo, no estoy de acuerdo en que se admita esta figura cuando no se especifican en el mandato las condiciones bajo las cuales se da el arrendamiento, pues en este caso y al quedar al arbitrio del mandatario, sería fácil que este se diera en arrendamiento el bien a un precio menor que el real, sacrificando así los intereses del mandante en beneficio del autocontratante.

Considero que no solo en estos casos se debe admitir el contrato consigo mismo, si no incluso en el de compraventa, que es el contrato que mas peligros encierra en la autocontratacion, lo que no es desconocido por el legislador, pues como lo he anotado el articulo 2280 del Código civil, prohíbe expresamente a los representantes legales y voluntarios comprar para si mismos, ya sea para si o por interposita persona los bienes sobre los cuales tiene la administración.

De mi particular punto de vista, la autocontratacion puede admitirse en la compraventa, no prohibiéndola en absoluto como es el caso, ni tampoco tolerarla sin restriccion alguna, si no admitiéndola con las restricciones convenientes, por ejemplo cuando una persona otorga un mandato facultando al mandatario para que venda un bien de su propiedad, estableciendole en él mismo ciertas condiciones por la compraventa, como lo pueda ser el precio del bien, lo mismo es el caso en el que no veo la dificultad para que el propio mandatario adquiera para si el bien, ya que al manifestar la policitación, lo hace exteriorizando la voluntad del mandante, y por otro lado declara la propia aceptación de la oferta, perfeccionando así el contrato.

Es decir, se puede admitir en este caso la autocontratación cuando se cumple la voluntad del mandante, la cual se encuentra plasmada en el mismo mandato. Aun más se podría insertar en el mismo mandato una cláusula en la cual se faculte al mandatario para autocontratar, siempre y cuando se cumpla con lo ordenado por el mandante.

CONCLUSIONES.

Primera.- En las fuentes del derecho romano no se encuentra expresion alguna que haga de forma especifica referencia al contrato consigo mismo, pues a los legisladores romanos les parecia inmorale que una sola persona contratara exteriorizando a la vez dos voluntades diferentes, aunque algunos autores pretenden encontrarlo erróneamente en la figura jurídica del sibi solvere.

Segunda.- El estudio del contrato consigo mismo varia de país en país, asi en algunas legislaciones como la Italiana dispone bajo que condiciones es admisible el mismo, en tanto que en otras como la Argentina, Alemana, Chilena, Uruguay, Venezolana e Inglesa, no hacen referencia especificamente al contrato consigo mismo a pesar de que lo admiten en ciertos casos, en tanto que en otras como la nuestra y la Española no tienen una reglamentación especifica, realizandole solo una serie de limitaciones, a pesar de que en esta ultima se han dictado resoluciones contradictorias en la autocontratacion, por lo que es necesario que cada legislacion establezca una reglamentacion especifica.

Tercera.-La figura jurídica de la representación en todos los tiempos ha sido de gran utilidad, pues ha permitido actuar válidamente a los incapaces por medio de un representante, convirtiéndolos en propietarios, acreedores y deudores como si ellos mismos hubiesen celebrado el acto jurídico, asimismo, ha permitido la relación entre personas capaces, actuando por medio de un representante en diversas ramas del conocimiento, así como en diversos lugares a la vez, por lo que es necesario legislar más sobre esta institución, para que sea acorde con el mundo moderno en que vivimos, el cual está en constante evolución.

Cuarta.-El contrato consigo mismo se puede definir diciendo, que es aquél que celebra una persona en representación de dos o más partes, en calidad de representante de ambas o todas y cuando actúa por su o sus representados y por sí mismo, celebrando el acto jurídico.

Esta figura supone necesariamente la existencia de otro contrato, pues no se puede decir solo contrato consigo mismo, si no que depende de otro contrato en el cual se presenta.

Quinta.-Las denominaciones de contrato consigo mismo, autocontrato, contrato del representante y auto acto, dadas

a la figura jurídica en estudio, son calificativos inadecuados que deben desecharse del campo de la técnica jurídica, pues los mismos expresan una cosa totalmente diferente a lo que en realidad se quiere decir, y tomados a la literalidad, significaría contratar uno solo, con el mismo, conduciéndonos a un absurdo jurídico.

Sexta.-Las objeciones impuestas al contrato consigo mismo no son fundadas, pues como se vio la de carácter psicológico se desecha ya que en el mismo se presenta un verdadero acuerdo de voluntades. La de orden moral a la cual se le ha dado mayor importancia, injustamente teme por la presencia de un conflicto de intereses en perjuicio del representado, la cual da origen a la de carácter legal, estableciendo como en nuestra legislación una serie de restricciones sin fundamento alguno y considerando a ésta figura como un aborto jurídico, aislándola sin motivo alguno, limitaciones que deben desaparecer, estableciendo en su lugar una reglamentación específica la cual comprenda su validez, así como el alcance jurídico del que contrata por sí y por otros o por otros.

Séptima.-Se lo o puesto en el presente trabajo y al sostener la admisibilidad del contrato consigo mismo en

aquellos casos en que no se presente un conflicto de intereses, como lo es el caso de la donación y del mutuo, cuando el representante tiene la calidad de donante o mutuante, o bien, en aquellos casos en que la misma ley lo admite o el propio representado lo conciente, considero como modesto estudioso del derecho, que se debe reglamentar esta institución de una forma más precisa y concreta estableciendo a la representación voluntaria un precepto que disponga por ejemplo "Será nulo el contrato que el representante concluya consigo mismo, en representación de dos o más partes, o como representante de una o varias y por sí mismo, a menos de que el representado autorice específicamente al representante para autocontratar, o bien que el representante determine el contenido del contrato de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses, debiendo ser anulado a instancia del representado".

"El contrato consigo mismo es válido aun cuando exista un conflicto de intereses, siempre y cuando el representado hubiese autorizado la autocontratación".

Asimismo, se puede reglamentar esta figura en la representación legal, estableciendo por ejemplo "Es válido el contrato consigo mismo en aquellos casos en que de su

contenido se desprenda una ausencia de conflicto de intereses, o cuando la propia ley autorice la autocontratación".

F I N

B I B L I O G R A F I A**LEGISLACION**

- 1.- Castro Zavaleta, Lic. Salvador.
· 65 Años de Jurisprudencia Mexicana, 1917-1981
Primera edición, Editorial Perse, México 1948.
- 2.-Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. México. 1875.
- 3.-Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. México. 1906.
- 4.-Código Civil concordado para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. 8a. edición. Editorial Porrúa. México 1989.

DOCTRINA

- 1.- Alfaro J., Gaspar.
La Representación en Estudios de Derecho Privado.
Vol. I Madrid España 1962.

2.- Castan Tobeñas, José.

Derecho Civil Español, Comun y Foral. Tomo I. Decima edición, Editorial Reus, Madrid España 1963.

3.-De Pina, Rafael.

Elementos del Derecho Civil Mexicano, Sexta edición, Editorial Porrúa, México 1983.

4.-Galindo Garfías, Ignacio.

Derecho Civil, Tercera edición Editorial Porrúa, México 1979.

5.-García Tellez, Ignacio.

Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, México 1932.

6.-Gutiérrez y González, Ernesto.

Derecho de las Obligaciones, Quinta edición, Editorial Cajica, Puebla, Puebla México 1979.

7.-Masnatta, Héctor.

La autocontratación, Editorial De Palma Buenos Aires, Argentina 1965.

8.-Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.

Representación Mandato y Poder. Editorial Porrúa
México 1984.

9.-Petit, Eugene.

Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena edición,
Editorial Saturnino Calleja, Madrid España 1968.

10.-Rojina Villegas, Rafael.

Compendio de Derecho Civil Teoría General de las
Obligaciones. Volumen I. Editorial Antigua Librería
Robledo, México 1962.

11.-Rojina Villegas, Rafael

Compendio de Derecho Civil, tomo IV. Contratos
Decima cuarta edición, Editorial Porrúa,
México 1982.

12.-Ruggiero, Roberto

Instituciones de Derecho Civil, tomo II
Madrid 1931.

13.-Sánchez Meda, Ramón

**De los Contratos Civiles, Sexta edición,
Editorial Porrúa, México 1982.**

14.-Treviño García, Ricardo.

**Contratos Civiles y sus Generalidades, Tomo I,
Cuarta edición, Editorial, Font. Guadalajara Jal.
México 1982.**

15.-Zamora y Valencia, Miguel Angel

Contratos civiles, Editorial Porrúa, México 1981.

OTRAS FUENTES

1.-Escríche, Joaquín.

**Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia,
Tomo I, Editorial Porrúa, México 1986.**

2.-Mouton Ocampo, Luis.

**Enciclopedia Jurídica Española, Editorial
Francisco Seix, Barcelona España 1980.**