



CAPITULO III

El acto jurídico consigo mismo en la legislación chilena

20. *Los textos legales.*—21. *En Chile el acto consigo mismo es jurídicamente posible.*—22. *La regla general es su admisibilidad.*—23. *Por excepción es inadmisibile cuando la ley lo prohíbe o cuando suscita un conflicto de intereses, aun cuando no exista un texto prohibitivo.*—24. *Requisitos para que surta efectos.*—25. *El acto consigo mismo es inadmisibile en materia judicial.*—26. *Cúmulo de mandatos en materia judicial.*—27. *Indicación de los diversos casos que se estudiarán.*

20. Nuestro Código Civil, a semejanza de los Códigos francés, español e italiano, no contiene ninguna reglamentación de conjunto del acto jurídico consigo mismo. No hay en él precepto alguno que, de un modo general, lo prohíba o lo autorice. El legislador chileno, al igual que los nombrados, se limitó a consignar disposiciones aisladas para prohibirlo en absoluto cuando lo estimó

Autocontratación.—5

muy peligroso, o para autorizarlo bajo ciertas condiciones, cuando le pareció que podía envolver un peligro para el representado por el conflicto de intereses que ordinariamente suscita un acto de esta especie.

Estas disposiciones son: Art. 410: «*El tutor o curador podrá cubrir con los dineros del pupilo las anticipaciones que haya hecho a beneficio de éste, llevando los intereses corrientes de plaza; mas para ello deberá ser autorizado por los otros tutores o curadores generales del mismo pupilo, si los hubiere, o por el juez, en subsidio.*»

«*Si el pupilo le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso o cualquier otro, será preciso que la posesión de ella se dé al tutor o curador por los otros tutores o curadores generales, o por el juez, en subsidio.*»

Art. 412: «*Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización*

» de los otros tutores o curadores generales,
» que no estén implicados de la misma ma-
» nera, o por el juez, en subsidio.

«Pero ni aun de este modo podrá el tu-
» tor o curador comprar bienes raíces del
» pupilo, o tomarlos en arriendo; y se ex-
» tiende esta prohibición a su cónyuge, y
» a sus ascendientes o descendientes legí-
» timos o naturales.»

Art. 1796: «Es nulo el contrato de ven-
» ta entre cónyuges no divorciados, y entre
» el padre y el hijo de familia.»

Art. 1799: «No es lícito a los tutores
» y curadores comprar parte alguna de los
» bienes de sus pupilos, sino con arreglo
» a lo prevenido en el título «De la admi-
» nistración de los tutores y curadores».

Art. 1800: «Los mandatarios, los sín-
» dicos de los concursos, y los albaceas
» están sujetos en cuanto a la compra o
» venta de las cosas que hayan de pasar por
» sus manos en virtud de estos encargos,
» a lo dispuesto en el art. 2144.»

Art. 2144: «No podrá el mandatario
» por sí ni por interpuesta persona, com-
» prar las cosas que el mandante le ha or-
» denado vender, ni vender de lo suyo al
» mandante lo que éste le ha ordenado
» comprar; si no fuere con aprobación ex-
» presa del mandante.»

Art. 2145: «Encargado de tomar dine-
» ro prestado podrá prestarlo él mismo al

» *interés designado por el mandante, o*
» *a falta de esta designación, al interés*
» *corriente; pero facultado para colocar*
» *dinero a interés, no podrá tomarlo pres-*
» *tado para sí sin aprobación del man-*
» *dante.»*

El Código de Comercio, por su parte, contiene también algunos preceptos relacionados con esta materia, a saber:

Art. 57: «*Se prohíbe a los corredores eje-*
» *cutar operaciones de comercio por su*
» *cuenta o tomar interés en ellas, bajo nom-*
» *bre propio o ajeno, directa o indirec-*
» *tamente; y también desempeñar en el*
» *comercio el oficio de cajero, tenedor de*
» *libros o dependiente, cualquiera que sea*
» *la denominación que llevarén.»*

Art. 88. «*Se prohíbe a los martilleros:*
» *2.º Tomar parte en la licitación por sí*
» *o por el ministerio de terceros.»*

Art. 271: «*Se prohíbe al comisionista,*
» *salvo el caso de autorización formal, ha-*
» *cer contratos por cuenta de dos comiten-*
» *tes o por cuenta propia y ajena, siempre*
» *que para celebrarlos tenga que represen-*
» *tar intereses incompatibles.*

«*Así, no podrá:*

» *1.º Comprar o vender por cuenta de*
» *un comitente mercaderías que tenga para*
» *vender o que esté encargado de comprar*
» *por cuenta de otro comitente;*

» *2.º Comprar para sí mercaderías de*

» *sus comitentes, o adquirir para ellos*
» *efectos que le pertenezcan.*»

21. De estos preceptos se desprenden estas dos conclusiones: 1.º que en Chile el acto consigo mismo es jurídicamente posible; y 2.º que es admisible, por regla general.

La posibilidad jurídica del acto consigo mismo fluye, en primer término, de aquellos preceptos que, como los arts. 410, 412 y 1796 del Código Civil y 57 y 88, n.º 2.º del Código de Comercio, lo prohíben en absoluto. Si este acto constituyese una imposibilidad jurídica, habría sido absurdo que la ley lo hubiese prohibido en ciertas ocasiones, ya que, con o sin prohibición, en ningún caso habría podido celebrarse en razón de ser jurídicamente impracticable. Se prohíben los actos que pueden celebrarse como un medio de prevenir los peligros que pueden acarrear en ciertas circunstancias; pero no se prohíben los que, por su naturaleza, no pueden celebrarse jamás. La ley prohíbe el matrimonio entre ascendientes y descendientes porque es prácticamente posible, pero no prohíbe el de personas de un mismo sexo porque ni jurídica ni materialmente cabe su posibilidad. Si se prohíbe un acto es porque se reconoce o admite la posibilidad de su celebración; de modo que al pro-

hibirse el acto jurídico consigo mismo en ciertos casos, es porque el legislador reconoció que era posible en derecho y si no lo autorizó en ellos fué por los graves peligros que encierra.

La posibilidad jurídica del acto consigo mismo se comprueba, en seguida, con aquellos preceptos que, como los arts. 1800, 2144 y 2145 del Código Civil y 271 del Código de Comercio, lo permiten bajo ciertas condiciones. Si el acto consigo mismo fuese jurídicamente imposible, habría sido absurdo que el legislador hubiese autorizado formalmente su celebración. Se autoriza la celebración de actos cuya existencia es posible en Derecho, pero no la de aquellos que, por su naturaleza, no pueden ejecutarse en forma alguna. Cuando el legislador reglamenta un acto o señala requisitos para su eficacia es porque admite su posibilidad; de suerte que al autorizar expresamente el autocontrato en los casos mencionados, reconoció que en ellos el mandatario y el comisionista pueden contratar consigo mismo y, en consecuencia, que un acto semejante está dentro de las posibilidades jurídicas.

22. De esos mismos preceptos se desprende, igualmente, que en Chile el acto jurídico consigo mismo es admisible, por regla general. Si en nuestra legislación

no existe ningún precepto como el art. 181 del Código Civil alemán, que prohíba el autocontrato en términos genéricos; si las disposiciones prohibitivas que contienen nuestros Códigos son especiales, se refieren a ciertos y determinados actos consigo mismo, a aquellos que, por suscitar siempre un conflicto de intereses, se estimó más prudente no permitir; si en Derecho privado puede hacerse todo cuanto la ley no prohíbe; y si nuestra legislación consagra el principio de la libertad de contratar, es forzoso reconocer que la regla general sobre esta materia no puede ser otra sino que el acto consigo mismo es admisible entre nosotros (1).

(1) La afirmación que hicimos en el párrafo 15 de nuestro artículo «Algunas observaciones sobre las últimas reformas de los Códigos Civiles de Europa, etc.», publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 26, sección Derecho, pág. 67, referente a que nuestro Código adopta en materia de acto consigo mismo el criterio alemán, según el cual este acto es prohibido, en principio, sólo es exacta por lo que se refiere al caso del art. 2144 que allí se cita. En ese párrafo no hemos pretendido analizar el problema del acto consigo mismo en todos sus aspectos y aludimos solamente al caso del mandatario que compra para sí lo que su mandante le ha encargado vender, o vende de lo suyo al mandante lo que éste le ha encargado comprar. A su respecto, nuestro Código sigue el criterio alemán, y es eso lo que allí quisimos decir, pues, por regla general, no puede contratar consigo mismo: sólo puede hacerlo si el mandante lo ha autorizado en forma expresa. Fuera de allí, nuestro Código se aparta de ese criterio y sigue el de la

No obsta a lo dicho la circunstancia de que el autocontrato sea un acto jurídico unilateral que, a veces, crea obligaciones, porque nuestro Código Civil reconoce expresamente semejantes actos unilaterales, tales como la aceptación de una herencia o legado y la agencia oficiosa (art. 1437). En aquélla, la sola voluntad del asignatario que acepta la asignación le impone las obligaciones inherentes a toda aceptación de herencia o legado; y en la segunda, es también la sola voluntad del gestor o agente oficioso la que lo obliga para con la persona cuyos negocios administra (art. 2286).

23. El acto jurídico consigo mismo es inadmisibile cuando la ley lo ha prohibido expresamente o cuando suscita un conflicto de intereses.

Según esto, no podrá tener lugar en los casos de los arts. 410, 412 y 1796 del Código Civil y de los arts. 57 y 88, n.º 2.º del Código de Comercio. En los casos de los arts. 1800, 2144 y 2145 del Código Civil y 271 del Código de Comercio podrá celebrarse si se llenan los requisitos prescritos al efecto; sin ellos tampoco será válido y hará incurrir a su autor en las sanciones correspondientes.

doctrina francesa, o sea, que el acto consigo mismo es admisible, por regla general. Hacemos esta advertencia para evitar malas interpretaciones y a fin de que no se crea que estamos en contradicción con lo que allí dijimos.

Como todos estos preceptos se fundan en el conflicto de intereses que ordinariamente origina el acto consigo mismo, creemos que cada vez que él se presente, no será posible su celebración, aunque no exista un texto expreso que lo prohiba (1).

En tales casos, serán las circunstancias de la causa las que decidirán si es admisible o no y será la apreciación que al respecto hagan los jueces la que, en definitiva, servirá para determinar su eficacia o ineficacia (2). Para ello, podrán tener presentes los preceptos prohibitivos sobre la materia, porque si bien es cierto que éstos son excepcionales y no puedan aplicarse por analogía fuera de los casos que contemplan, dada la ausencia de una reglamentación general sobre esta materia, pensamos que los jueces, obligados como están a fallar los procesos sometidos a su conocimiento aun a falta de ley que resuelva el punto debatido, pueden decidir que el autocontrato es inadmisibile en todos aquellos casos que, aunque no contemplados especialmente por la ley, ofrecen los mismos peligros que el legislador quiso evitar en los que regla-

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 50, pág. 118.

(2) Los jueces de la causa deciden soberanamente si existe o no conflicto de intereses por ser una mera cuestión de hecho: PLANIOL ET RIPERT, obra citada, tomo I, n.º 509, nota (1), pág. 551.

mentó de un modo concreto. Es el criterio observado por la jurisprudencia francesa y aprobado por gran parte de la doctrina (1).

Nadie podrá negar que la dación en pago, por ejemplo, ofrece el mismo peligro que la compraventa, desde el punto de vista del autocontrato. Aquélla, como ésta, suscita el mismo temor que el art. 2144 quiso evitar. ¿No es lógico suponer que ha estado fuera de la intención del mandante, que no autorizó a su mandatario para que comprara lo que le encargó vender, que éste pueda hacerse para consigo mismo una dación en pago con bienes de aquél? Así parece; luego, la prudencia aconseja no autorizar semejante autocontrato.

24. El acto jurídico consigo mismo, al igual que todo acto unilateral, sólo surte efectos cuando se exterioriza, cuando se toma nota de su existencia en el medio social en términos que eviten o

(1) PLANIOL ET RIPERT, obra citada, tomo VI, n.º 69, pág. 90; DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 45, pág. 112; POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, pág. 290; VALLIMARESCO, obra citada, pág. 981.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que se publica en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 27, Segunda Parte, Sección 1.ª, pág. 656, parece inclinarse en sentido contrario, pues en sus considerandos 5.º y 6.º interpreta en forma restrictiva la regla del art. 2144 del Código Civil y la limita al contrato de compraventa únicamente.

hagan imposible su revocación por la sola voluntad del autor. El autocontrato no existe prácticamente, dice Demogue, sino desde el día que un tercero conozca su existencia.

Como nuestro Código no se ha pronunciado sobre el particular, bastará al efecto cualquier hecho que, por su naturaleza, haga imposible la revocación del autocontrato, como su otorgamiento por instrumento público, la realización de cualquiera de las circunstancias que, según el art. 1703 del Código Civil, sirven para dar fecha cierta a un instrumento privado, si el autocontrato se ha otorgado en un instrumento de esta especie, la protocolización del instrumento privado de que conste, el aviso de su celebración al mandante, el envío a éste de la cosa sobre que versa; y si se trata de una autotradición o de una autoentrega, la inscripción en el Registro correspondiente, si la cosa es inmueble o si aquella tiene por causa una prenda agraria o industrial, etc (1).

25. La regla de que el acto jurídico consigo mismo es admisible, por lo general, sólo tiene aplicación en materia extrajudicial. Tratándose de actos judi-

(1) Véanse al respecto los principios expuestos en los números 10 y 11 del Capítulo I, que son íntegramente aplicables entre nosotros.

ciales, el acto consigo mismo no se admite en ningún caso. Nuestra legislación prohíbe que una sola persona pueda sostener un litigio consigo misma, como representante del otro o de ambos litigantes.

Es cierto que no existe ningún precepto que lo prohíba en términos genéricos, pero las diversas disposiciones dictadas para cada uno de los casos que pueden presentarse permiten enunciar esta prohibición como regla general.

Así, el art. 154 del Código Civil dispone que para que la mujer menor pueda pedir separación de bienes, deberá ser autorizada por un curador especial, lo que significa que el marido no la representa en el juicio de separación; el art. 188 ordena que en el juicio de reclamación contra la legitimidad del hijo, seguido por el marido, se nombrará un curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda en él; el art. 257 establece que siempre que el hijo de familia tenga que litigar como actor contra su padre, le será necesario obtener la venia del juez y éste, al otorgarla, le dará un curador para la litis, de modo que en los litigios entre el padre y el hijo de familia, aquél no lo representa; y el art. 506 dispone que no pueden ser *solos* tutores o curadores de una persona los que litiguen con

ella, por intereses propios o ajenos; el juez, según le pareciere más conveniente, les agregará otros tutores o curadores que administren conjuntamente, o los declarará incapaces del cargo. Completa este conjunto de disposiciones el art. 232 del Código Penal que castiga al abogado que, teniendo la defensa actual de un pleito, patrocina a la vez a la parte contraria en el mismo negocio.

Todos estos preceptos evidencian que el legislador chileno no admite que un juicio pueda seguirse por una sola persona en un doble carácter, como parte directa y como representante de la contraparte, o como representante de ambos contendores. Cada litigante que tiene intereses opuestos debe tener un representante separado (1). Esto se debe a que, como dice Demogue, el juez en un proceso tiene un rol pasivo, de modo que si se ocurre a él para que lo dirima, es ne-

(1) La Corte de Apelaciones de Santiago, fundada en que los intereses del marido y de la mujer no son unos mismos en un juicio de nulidad de su matrimonio, ya que las consecuencias de la disolución del vínculo gravitan con marcada preferencia sobre la última, declaró que en el juicio en que un tercero pedía esa nulidad contra ambos cónyuges, el marido no puede actuar por sí y como representante de su mujer, y como la demanda fué notificada a aquél en su doble carácter de parte directa y de representante legal de su cónyuge, anuló todo lo obrado y repuso el proceso al estado de notificar a ésta la demanda (*Gaceta de los Tribunales*, año 1914, tomo I, sentencia 68, pág. 140).

cesario que exista un verdadero debate y no una simple exposición del asunto por el representante común de los litigantes (1).

Por consiguiente, el padre o madre de familia, el marido y el guardador no pueden litigar consigo mismo como parte directa y como representante legal de su hijo, de su mujer o de su pupilo, que actúan como contraparte. Un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio, iniciado por el marido contra la mujer o vice versa, no puede seguirlo aquél consigo mismo como representante legal de ella. Un guardador que tiene un derecho que hacer valer contra su pupilo no puede demandarse a sí mismo como representante de éste o viceversa. En todos estos casos se nombrará al incapaz un curador *ad litem* de acuerdo con los antedichos preceptos, si su incapacidad lo hace necesario (2).

La Corte de Talca ha fallado que el nombramiento de este curador especial debe hacerse en cada juicio que se promueva y que es ineficaz el que se haga anticipadamente antes que los juicios se inicien, ya que en estas condiciones no puede conocerse ni siquiera el rol en que

(1) Obra citada, n.º 78, pág. 152. Véase, en el mismo sentido, HUPKA, obra citada, pág. 318, nota 2.

(2) Véase en este sentido *Gaceta de los Tribunales*, año 1914, tomo I, sentencia 68 (considerando 4.º), pág. 140.

el incapaz figurará en ellos, si como demandante o demandado (1).

26. Lo dicho no obsta a que una misma persona pueda representar en juicio a varios litigantes si todos sus intereses son idénticos. Si son varios los demandantes o varios los demandados y las acciones de aquéllos y las excepciones de éstos son unas mismas, pueden actuar por medio de un mismo procurador. Aun más, en tal caso el art. 20 del Código de Procedimiento Civil les ordena litigar conjuntamente constituyendo un solo mandatario. Pero desde que aparezca haber entre ellos incompatibilidad de intereses, podrán litigar por separado (art. 21 del Código de Procedimiento Civil).

Igualmente, una misma persona puede representar a dos o más coasignatarios en una partición si sus intereses no son incompatibles. Un tutor o curador puede actuar por sus pupilos, si son varios; el padre o madre de familia pueden representar a todos sus hijos a la vez; un mismo procurador puede representar a dos o más copartícipes. Pero el tutor o curador, que es a la vez coasignatario con sus pupilos, el padre o la madre de familia que lo son conjuntamente con sus hijos, no pueden representarlos en la par-

(1) *Gaceta de los Tribunales*, año 1914, tomo II, sentencia 515, pág. 1402.

tición a virtud de los arts. 412 y 257. Estos actuarán representados por otro tutor o curador, si lo hay, o por un curador especial (1).

27. Para el mejor desarrollo de la materia, dividiremos este capítulo en cinco párrafos, destinados: el 1.º, al acto jurídico consigo mismo del representante legal de una persona natural; el 2.º, al acto jurídico consigo mismo del mandatario de una persona natural; el 3.º, al acto jurídico consigo mismo del representante de las personas jurídicas; el 4.º, al acto jurídico consigo mismo realizado por una persona que quiere fijar la situación relativa de dos fracciones de su patrimonio sometidas a regímenes distintos, y el 5.º, a los casos que no son de autocontrato y que aparentemente pudieran considerarse tales. [índice](#)

1.º EL ACTO JURÍDICO CONSIGO MISMO DEL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA PERSONA NATURAL.

A) *Tutores y curadores*

28. *Preceptos legales sobre la materia.*—29. *Conclusiones que de ellos fluyen.*—30. *La ley prohíbe el acto consigo mismo entre guardador y pupilo; requisitos para que puedan contratar ambos*

(1) Véase en este sentido *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XIX, Segunda parte, sección 1.ª pág. 487 (Corte Suprema).