

gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes".

Por ella se reconoce el ajuste de la regla *favor debitoris*, históricamente reconocida en el artículo 218, inciso 7° del código de comercio derogado. Sobre la misma, sabemos que nuestra doctrina colectiva, en ocasión de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil propuso que "I. La regla *favor debitoris* es un precepto residual, que debe ser entendido en el sentido de protección de la parte más débil en un contrato. II. En caso de que en el contrato no exista una parte notoriamente más débil, la interpretación debe favorecer la mayor equivalencia de las contraprestaciones".

Esos horizontes reclamados tienen hoy varias expresiones. Así, el artículo 987 del nuevo Código —aplicable a los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas— dispone que las cláusulas ambiguas se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente. Por su parte, el último párrafo del artículo 3° de la ley 24.240 —en sintonía con el artículo 1095 del nuevo Código— dispone que "En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor". De este modo, se formula una distinción que reconoce la doctrina más avanzada, entre las reglas *contra proferentem* y *favor consumidor*, dado que esta última constituye un versión más avanzada y protectoria que la primera, toda vez que beneficia a los consumidores, en todos los contratos —predispuestos o negociados— y tanto en las cláusulas claras como en las contradictorias.

Fuera de las categorías de los contratos por adhesión y de consumo, actúa la norma que aquí se anota, que siguiendo los criterios doctrinarios prevalecientes, traza diferencias entre los contratos onerosos y los gratuitos. En los primeros, la duda ha de conducir al "...sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes". Se ratifica la regla de hermenéutica de equidad prevista en el artículo 218, inciso 3° del código de comercio derogado, que escaso interés despertó en nuestra doctrina y jurisprudencia¹⁸⁴, y que lleva a entender las cláusulas

¹⁸⁴ ARIZA, *Interpretación de los contratos* cit., p. 141; STIGLITZ, *Contratos civiles y comerciales. Parte general* cit., p. 533.

sulas del contrato en atención a los intereses de ambas partes, según una razonable y equilibrada distribución, atendiendo a la existencia de un plan de prestaciones recíprocas.

Por lo expuesto, es en los contratos discrecionales o paritarios gratuitos en donde sigue desplegándose el principio del *favor debitoris*, en cuanto allí "se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado". El criterio es coherente con otras disposiciones que gobiernan esta especie de contratos¹⁸⁵.

IV) Significado de la reforma

La reforma ha buscado superar el régimen derogado, no sólo en orden a la mejora de las normas que habían dado lugar a conflictos en su aplicación, sino también a través de la explicitación de nuevos principios hermenéuticos que actúan en coordinación con los estándares generales del sistema, en especial los emergentes del Título Preliminar.

CAPÍTULO II

SUBCONTRATO

Art. 1069 *Definición.* El subcontrato es un nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal.

Art. 1070 *Disposición general.* En los contratos con prestaciones pendientes éstas pueden ser subcontratadas, en el todo o en parte, a menos que se trate de obligaciones que requieren prestaciones personales.

D) Resumen

Los artículos 1069 y 1070 se ocupan de la modalidad del subcontrato, a la que definen y fijan su ámbito de aplicación, posibilitando

¹⁸⁵ MOSSET ITURRASPE, *Contratos* cit., p. 53.

con ello su correcta caracterización y su diferenciación con otras figuras afines. Se la acepta con amplitud, salvo en los casos en que el contrato sea *initium personæ*, o se haya prohibido por cláusula contractual o por imperio de una disposición legal supletoria. Finalmente, se reconoce al contrato derivado como una especie de contrato conexo, lo que produce importantes efectos.

II) Concordancias

Acciones directas (arts. 736, 737 y 738); concepto de contrato (art. 957); efecto vinculante (art. 959); efecto relativo (art. 1021); situación de los terceros (art. 1022); parte del contrato (art. 1023); sucesores universales (art. 1024); incorporación de terceros al contrato (arts. 1025 y ss.); acciones del subcontratado (art. 1071); acciones del que no ha celebrado el subcontrato (art. 1072); contratos conexos (arts. 1073, 1074 y 1075); habitación de personas incapaces o con capacidad restringida (art. 1195); cesión y sublocación (arts. 1213, 1214, 1215 y 1216); responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino (art. 1274); contrato de obra: responsabilidades complementarias (art. 1277); subagencia (art. 1500); subconcesionarios (art. 1510); subfranquiciados (arts. 1513, inc. a; 1518 y 1524); contrato de cesión de posición contractual (art. 1636).

III) Interpretación de las normas

III.1) Normas aplicables y definición legal del subcontrato

El nuevo Código, de modo coherente con lo que ocurre con otras modalidades, regula al subcontrato en la teoría general del contrato, sin perjuicio de consagrar reglas especiales para algunos tipos contractuales. Así sucede con la locación de cosas (arts. 1195, 1213, 1214, 1215 y 1216); el contrato de obra (arts. 1274 y 1277); el de agencia (art. 1500); la concesión (art. 1510) y la franquicia (arts. 1513, inc. a; 1518 y 1524).

El Capítulo II principia con el artículo 1069 que concreta una definición de la figura diciendo que “El subcontrato es un nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado

una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal”¹⁸⁶. Se pondera la fórmula elegida, en cuanto contiene las notas principales que la caracterizan, a saber: a) constituye un nuevo contrato, derivado del principal del cual depende, razón por la cual tiene su misma naturaleza jurídica (v. gr., locación de cosas); b) vincula al subcontratante con el subcontratado, siendo el otro contratante originario ajeno al subcontrato, aunque interesado en él¹⁸⁷.

III.2) Diferencias con otras figuras afines

Los perfiles enunciados en el punto anterior posibilitan distinguir al subcontrato de otras figuras con las cuales habitualmente se la ha comparado¹⁸⁸.

En tal sentido, con la estipulación a favor de tercero (art. 1027), se diferencia porque, en esta última, el tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la propia estipulación a su favor, sin ser parte del contrato perfeccionado entre estipulante y promitente, en tanto que, en el subcontrato, el adquirente de los derechos—subcontratado—necesariamente es parte del mismo (art. 1069).

Con el contrato de cesión de posición contractual las diferencias también son apreciables, dado que mientras en el contrato derivado—como ya se vio—se configura un nuevo contrato, al que le son aplicables las normas concernientes a la naturaleza del negocio base celebrado (v. gr., contrato de obra, etc.), en la cesión de contrato se verifica la sustitución de un contratante por otro, que se rige por las disposiciones que el nuevo Código consagró a fin de tipificar a la figura, la que ha sido reconocida en tanto medie conformidad de la parte cedida (art. 1636).

¹⁸⁶ La fórmula sigue la tradición de nuestra doctrina que habitualmente lo caracterizaba diciendo que “El subcontrato es un nuevo contrato, dependiente o derivado de otro previo—llamado básico u originario—y con su mismo contenido, en todo o en parte”, MASNATTA, Héctor, *El subcontrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 11.

¹⁸⁷ Ídem, p. 39.

¹⁸⁸ LORENZETTI, *Tratado de los contratos. Parte general* cit., p. 246, y *Tratado de los contratos* cit., t. II, p. 700 con referencia a los contratos de obra conexos; MASNATTA, *El subcontrato* cit., p. 18.

III.3) *Ámbito de aplicación y regla general de autorización del subcontrato*

El artículo 1070 sostiene que el subcontrato exige la presencia de "prestaciones pendientes" de ejecución. La cuestión resulta lógica, en tanto la figura requiere que el contrato base no se encuentre agotado al tiempo de celebración del derivado. La existencia de un tiempo o duración para el cumplimiento de las prestaciones del contrato base, supone admitir al subcontrato en los contratos de ejecución inmediata, siempre que sean de cumplimiento continuado o de tracto sucesivo, como también en los contratos de ejecución diferida, instantáneos, o de tracto continuado, dado que en todos esos casos se reconocen "prestaciones pendientes" de ejecución al tiempo de celebración del subcontrato. Sólo quedan excluidos los contratos de ejecución inmediata e instantánea.

Dentro de este ámbito de aplicación, la norma citada contiene una regla amplia de admisibilidad del instituto, que se ajusta a las exigencias de la realidad social, en cuanto reconocen en el subcontrato un instrumento interesante para la circulación de los derechos en el mercado.

La misma cede en supuestos de excepción. Ello ocurre cuando se trata de obligaciones que requieren prestaciones personales. El carácter *intransmissio personarum* implica que el cocontratante es insustituible en la ejecución del contrato, lo que conduce inevitablemente a la improcedencia del subcontrato. Esta modalidad tampoco se admite cuando las partes expresamente lo hubieran previsto mediante pacto o cláusula contractual, o cuando resulte de una norma supletoria del ordenamiento. Ejemplos de esto último se dan en el contrato de agencia (art. 1500) y concesión (art. 1510). Una situación especial se presenta en la locación de cosas, en donde se fija un procedimiento a seguir para lograr la sublocación, en tanto el artículo 1214 dispone que "El locatario puede dar en sublocación parte de la cosa locada, si no hay pacto en contrario. Para ello debe comunicar al locador, por medio fehaciente, su intención de sublocar e indicarle el nombre y domicilio de la persona con quien se propone contratar, y el destino que el sublocatario asignará a la cosa. El locador sólo puede oponerse por medio fehaciente, dentro del

plazo de diez días de notificado. El silencio del locador importa su conformidad con la sublocación propuesta. La sublocación contratada pese a la oposición del locador, o con apartamiento de los términos que se le comunicaron, viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada".

III.4) *Alcance del subcontrato*

También se afirma en el artículo 1070 que la sublocación puede ser total o parcial. Por excepción, el nuevo Código entiende que "Se considera cesión a la sublocación de toda la cosa" (art. 1213, último párrafo).

III.5) *El subcontrato como especie de contrato conexo*

Existe un fuerte consenso en nuestra doctrina —en consonancia con el Derecho Comparado— en cuanto a entender que el subcontrato expresa un contrato conexo, habida cuenta que tiene dependencia unilateral y funcional al contrato base u originario¹⁸⁹. Sobre la categoría del contrato conexo se remite a lo dicho en el capítulo siguiente.

De ello resultan efectos relevantes. Así, la preexistencia del contrato originario condiciona al contrato derivado, lo que hace que este último no pueda tener contenido más amplio que aquél, debiendo expresar el mismo objeto. Como se ha dicho con acierto, los derechos y obligaciones pueden ser modificados enanativamente, mas no cualitativamente¹⁹⁰. Lo propio acontece con la comunicabilidad de las causas de extinción al subcontrato. De mayor significación aún resultan el reconocimiento de acciones directas recíprocas que tienen a su favor el subcontratado y la parte que no ha celebrado el subcontrato¹⁹¹. Sobre estas últimas el nuevo Código da cuenta en los artículos 1071 y 1072, a cuyos comentarios se remite.

¹⁸⁹ ESBORRAZ y HERNÁNDEZ, *Alcances y proyecciones del fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos* cit., p. 31; NICOLAU, *Fundamentos de Derecho contractual* cit., p. 216; STIGLITZ, *Contratos civiles y comerciales. Parte general* cit., p. 658, entre otros.

¹⁹⁰ MASNATTA, *El subcontrato* cit., ps. 41 y 50.

¹⁹¹ En el viejo régimen se sostenía que "Tratándose de dos contratos tan vinculados, se trata de evitar a las partes los inconvenientes que esa acción presenta para el

IV) Significado de la reforma

La reforma ha buscado regular en la teoría general del contrato a esta importante modalidad negocial, superando la dispersión que existía en el régimen anterior, acentuando la regla de circulación de los derechos concernientes al contrato base.

Art. 1071 *Acciones del subcontratado.* El subcontratado dispone:

- a) de las acciones emergentes del subcontrato, contra el subcontratante;
- b) de las acciones que corresponden al subcontratante, contra la otra parte del contrato principal, en la extensión en que esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones de éste respecto del subcontratante. Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los artículos 736, 737 y 738.

Art. 1072 *Acciones de la parte que no ha celebrado el subcontrato.* La parte que no ha celebrado el subcontrato mantiene contra el subcontratante las acciones emergentes del contrato principal. Dispone también de las que corresponden al subcontratante contra el subcontratado, y puede ejercerlas en nombre e interés propio.

D) Resumen

Las disposiciones comentadas se ocupan de regular las acciones que surgen de la celebración de un subcontrato, receprando no sólo aquellas existentes entre las partes de cada uno de los contratos (contrato principal y derivado), sino también reconociendo acciones directas entre el subcontratado y la parte que no ha celebrado el subcontrato (arts. 107, inc. b y 1072, segunda parte).

II) Concordancias

Acciones directas (arts. 736, 737 y 738); efecto relativo (art. 1021);

acreedor de una obligación incumplida. De modo que, cuando el legislador tipifica un contrato y prevé que puede emplearse la subcontratación, concede a las partes la acción directa¹⁹², NICOLAU, *Fundamentos de Derecho contractual* cit., p. 216.

situación de los terceros (art. 1022); parte del contrato (art. 1023); subcontrato (arts. 1069 y 1070); contratos conexos (arts. 1073, 1074 y 1075); cesión y sublocación (arts. 1213, 1214, 1215 y 1216); responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino (art. 1274); subagencia (art. 1500); subconcesionarios (art. 1510); subfranquiciados (arts. 1513, inc. a; 1518 y 1524).

III) Interpretación de las normas

III.1) *La conexidad contractual como sustento de las acciones directas reconocidas en los artículos 1071 y 1072*

La doctrina clásica siempre reconoció como efecto propio del subcontrato a las acciones directas, aunque no determinaba el motivo o fundamento de su admisión. Con gran capacidad de anticipación de lo que vendría, Masnatta hace casi medio siglo sostuvo que "Las acciones directas quizá formen los elementos de una construcción futura, que tomará sitio al lado de la representación y de la estipulación por otro, en la teoría de los contratos que producen efecto directamente en el patrimonio ajeno"¹⁹². Estaba hablando de lo que hoy admitimos como el fenómeno de la conexidad contractual, cuya caracterización contiene el artículo 1073 del nuevo Código, a la que se remite.

III.2) *Aleance conceptual de la acción directa.*

Diferencias con la acción subrogatoria

El artículo 736 del nuevo Código prevé que la "Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley". La diferencia con la acción subrogatoria es marcada. A esta última se la conceptualiza en el artículo 739, que afirma que "El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste

¹⁹² MASNATTA, *El subcontrato* cit., p. 51.

es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia. El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio".

Como puede apreciarse de la simple lectura de las normas transcritas —junto a sus complementarias y concordantes—, el nuevo Código ratifica los criterios prevalecientes en nuestra doctrina y jurisprudencia en cuanto a las diferencias de caracterización y efectos entre ambas acciones.

La consideración del subcontrato como variante o especie de negocio conexo justifica que, dentro de su ámbito de actuación, se acepte con marcada generalidad a las acciones directas, en un contexto más completo y sistemático de regulación¹⁹³.

III.3) Las acciones directas del subcontratado

Desde la perspectiva bajo la cual se están analizando los textos bajo comentario, se destaca que el artículo 1071, inciso b, reconoce verdaderas acciones directas a favor del subcontratado respecto de quien no ha celebrado el subcontrato. A fin de que no quede ninguna duda acerca de la hermenéutica a realizar sobre las mismas, en su parte final afirma que "Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los artículos 736, 737 y 738".

Es importante precisar que se las acepta sólo en la extensión en que esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones de quien no ha celebrado el subcontrato respecto del subcontratante. De ello se deduce que la acción directa del subcontratado tiene un doble tope: "él no puede reclamar más que su crédito, ni más de lo que debe el tercero a su propio deudor"¹⁹⁴.

Va de suyo que también cuenta con las acciones que resultan del propio subcontrato contra el subcontratante (art. 1071, inc. a).

¹⁹³ En el régimen anterior ya se admitía que los subcontratos daban lugar a múltiples acciones directas. Ver ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales y de consumo*, p. 436.

¹⁹⁴ Ídem, p. 435. El límite resulta también de las normas generales sobre acción directa. El inc. b del art. 738 dispone que "el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones".

III.4) Las acciones directas de la parte que no ha celebrado el subcontrato

Como contrapartida lógica de las acciones directas emergentes del artículo 1071, inciso b, el artículo 1072 establece que la parte que no ha celebrado el contrato: "Dispone también de las que corresponden al subcontratante contra el subcontratado, y puede ejercerlas en nombre e interés propio". Ello, sin perjuicio de las que tenga contra el subcontratante emergentes del contrato principal.

IV) Significado de la reforma

Con la reforma se ha mejorado notablemente el régimen del subcontrato del código derogado, como asimismo de las acciones directas en él admitidas, mediante normas generales y sistemáticas. Se ha cumplido así con el reclamo de nuestra doctrina, en cuanto señalaba que "La subcontratación pone de relieve intereses individuales y colectivos que hallan su cauce en las acciones directas ejercidas *nome propio* por el titular. De lege ferenda estas acciones deberían estructurarse con mayor amplitud, siguiendo el modelo del subarriendo, en la reciprocidad con que se la concibe y extenderse a supuestos en que la ley es omisa"¹⁹⁵.

CAPÍTULO 12

CONTRATOS CONEXOS

Art. 1073 *Definición.* Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

¹⁹⁵ MASNATTA, *El subcontrato* cit., p. 61.



Se ha sostenido que el contrato sujeto a conformidad surge dependiendo de un hecho externo que lo haga eficaz: la conformidad de ese tercero que puede ser un órgano societario o la autorización que pueda emitir una autoridad pública.

El efecto principal del contrato sujeto a conformidad consiste en que queda sometido a las disposiciones de la condición suspensiva, es decir, hasta tanto la conformidad no sea otorgada por las partes no puede exigirse el cumplimiento de lo acordado habilitándose la posibilidad de solicitar medidas conservatorias (art. 347).

IV) Significado de la reforma

La categoría de los contratos *ad referendum* había sido estudiada tradicionalmente por la doctrina, en consonancia con la solución que establece la disposición legal. Su incorporación legislativa consolidó la utilización de esta figura, otorgando mayor estabilidad y previsibilidad a los acuerdos así concluidos.

CAPÍTULO 4

INCAPACIDAD E INHABILIDAD PARA CONTRATAR

Art. 1000 Efectos de la nulidad del contrato. Declarada la nulidad del contrato celebrado por la persona incapaz o con capacidad restringida, la parte capaz no tiene derecho para exigir la restitución o el reembolso de lo que ha pagado o gastado, excepto si el contrato enriqueció a la parte incapaz o con capacidad restringida y en cuanto se haya enriquecido.

I) Resumen

Los efectos de la nulidad del contrato celebrado por la persona incapaz de ejercicio o con capacidad restringida se diferencian de la regla general en materia de nulidad de los actos jurídicos que establece que vuelven las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto. Con sentido protectorio hacia la persona incapaz de ejercicio —y a fin de posibilitar la interposición de la acción de nulidad— la parte

capaz, para obtener la restitución del bien entregado en razón del contrato o el reembolso de lo pagado, debe acreditar la existencia de enriquecimiento por parte de la persona incapaz. Esta regla no se aplica a los supuestos de inhabilidades para contratar.

II) Concordancias

Menor de edad y adolescente (art. 25); persona menor de edad con título habilitante (art. 30); persona con capacidad restringida y con incapacidad (art. 32); alcance de la sentencia (art. 38); sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad, concepto, función, designación (art. 43); pródigos (art. 48); presunción de autorización para hijo mayor de dieciséis años (art. 683); contratos de escasa cuantía (art. 684).

III) Interpretación de la norma

La declaración de nulidad de un contrato celebrado por un incapaz de ejercicio produce efectos específicos que se diferencian de las reglas generales establecidas para la nulidad de los actos jurídicos. El artículo 390 del Código establece que la nulidad de un acto jurídico vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto. En cambio en materia de nulidad de contratos celebrados por personas incapaces de ejercicio o con capacidad restringida, el artículo 1000 condiciona lo que la persona incapaz pudiera haber recibido en razón del contrato nulo.

El ámbito de aplicación de esta disposición alcanza a aquellas situaciones en que la nulidad es originada por que uno de los celebrantes es una persona incapaz de ejercicio o con capacidad restringida. Los casos de incapacidad de ejercicio para la celebración de contratos comprenden a los siguientes sujetos: a) las personas menores, que son aquellas que no han cumplido dieciocho años, pudiendo tratarse de menores (que son quienes no han cumplido trece años) o adolescentes (personas que tienen entre trece y dieciocho años) (art. 25); b) las personas con capacidad restringida por razón de padecer alguna adicción o por alteración mental permanente o prolongada (art. 32); c) las personas inhabilitadas por prodigalidad (art. 48).

No obstante, la determinación de la capacidad contractual de las personas incapaces de ejercicio no es pasible de una mirada simplificada o reduccionista dado que el propio sistema, inspirado en la creciente autonomía que reconoce a las personas menores y adolescentes como así también a las personas con adicciones o alteraciones mentales, deja abierta la posibilidad de que estos sujetos puedan celebrar algunos contratos que no están alcanzados por nulidad alguna. Así: a) la persona menor de edad se presume autorizada por sus representantes para la celebración de contratos de escasa cuantía de la vida cotidiana (art. 684); b) la persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión cuenta con capacidad de administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión (art. 30); c) el adolescente que ha cumplido dieciséis años y ejerce empleo, profesión o industria se presume autorizado por sus progenitores para la realización de todos los actos o contratos concernientes a dichas actividades (art. 683); d) la persona menor de edad emancipada por haber celebrado matrimonio adquiere capacidad para contratar, excepto para realizar los actos enumerados por el artículo 28; e) la persona declarada incapaz de ejercicio o con capacidad restringida por padecer alguna adicción o alteración mental puede realizar aquellos actos que estén permitidos en la sentencia declarativa o que estén dentro de las posibilidades de realización de acuerdo al sistema de apoyo que se hubiere fijado (arts. 38 y 43); f) la persona inhabilitada puede realizar aquellos actos que no sean de disposición o que no hayan estado mencionados en la sentencia (art. 49) o los que posteriormente se autoricen para el caso de restablecimiento que no sea total (art. 50).

En caso de que el acto realizado por la persona incapaz de ejercicio o con capacidad restringida no esté dentro de los descriptos anteriormente, el contrato será nulo de nulidad relativa y su declaración tiene por efecto que deba devolverse al incapaz aquellos bienes que entregó en razón del contrato o las sumas que pagó.

En cambio, la parte capaz no tendrá derecho a exigir la devolución de aquellos bienes que entregó al incapaz o de las sumas que pagó, salvo el supuesto de que el contrato haya enriquecido al incapaz. El Proyecto de 1998 contenía una redacción, en su artículo 941, que

dejaba en claro que la demostración de dicha circunstancia era colocada en cabeza de la parte capaz. No obstante que el artículo 1000 en comentario no indica expresamente que corresponde a la parte capaz demostrar el enriquecimiento de la persona incapaz, igualmente tal carga probatoria pesa sobre la parte capaz. Es que al contener el precepto legal una disposición limitativa del derecho a reclamar la devolución de lo dado o pagado, la acreditación de las condiciones para recuperar lo pagado o entregado, como regla, queda supeditada a que el interesado justifique el enriquecimiento.

El enriquecimiento de la parte capaz supone la subsistencia del bien recibido en el patrimonio de la persona incapaz de ejercicio o con capacidad restringida, la subsistencia de las sumas que pudieren haberse pagado o la existencia de un bien adquirido con tales sumas (subrogación real). Solamente corresponde limitar el enriquecimiento a aquellos incrementos patrimoniales generados por razón del contrato y no por causas ulteriores a él.

La previsión del artículo 1000 que limita el efecto resolutivo de la nulidad del contrato con finalidad protectoria para la persona incapaz de ejercicio no tiene aplicación en otros supuestos diferentes de nulidades que tienen por causa, verbigracia, las inhabilidades consideradas por los artículos 1001 o 1002¹⁷⁶.

IV) Significado de la reforma

El artículo 1000 inaugura el capítulo correspondiente a la incapacidad e inhabilidad para contratar. La metodología del Código en materia de incapacidad e inhabilidad para contratar presenta caracteres novedosos que toman como fuente principal el Proyecto de Código unificado de 1998.

El artículo 1000 regula en especial el efecto limitado que tiene la nulidad del contrato celebrado por una persona incapaz de ejercicio, determinando que la parte capaz no tiene como regla el derecho a

¹⁷⁶ MOSSER TURRASPE, Jorge y PIEDRACASAS, Miguel, *Código Civil comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 205.

reclamar la restitución de lo entregado o el reembolso de lo pagado. Una de las características innovadoras en esta forma de regular el tema de la "capacidad contractual" consiste en que en este capítulo del Título II, *Contratos en general*, no se indica ni individualiza quiénes tienen capacidad de ejercicio para contratar ni quiénes la tienen de manera limitada. Para establecer esta enumeración de personas incapaces de ejercicio para contratar resulta necesario recurrir a una tarea de síntesis normativa vinculando estas disposiciones con las correspondientes al Libro Primero de la *Parte general*.

A partir de tal metodología, correctamente se descarta del Código la enumeración de algunos supuestos contenidos en el código de Vélez, como el religioso profeso y el comerciante fallido.

Art. 1001 Inhabilidades para contratar. No pueden contratar, en interés propio o ajeno, según sea el caso, los que están impedidos para hacerlo conforme a disposiciones especiales. Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona.

I) Resumen

Las inhabilidades para contratar son incorporadas al título *Contratos en general*, correspondiendo identificarlas en cada una de las disposiciones especiales del propio Código como también incluidas en leyes complementarias. Se consideran la inhabilidad de los progenitores respecto de bienes de los hijos; de los tutores y curadores en cuanto a bienes de sus representados; la situación del fallido respecto de bienes desapoderados.

II) Concordancias

Actos prohibidos (art. 120); normas aplicables (art. 138); contratos prohibidos (art. 689); prohibiciones (art. 1535); tutores y curadores (art. 1550); sujetos (art. 1646).

III) Interpretación de la norma

Las limitaciones en la aptitud de una persona para poder celebrar un contrato pueden provenir de circunstancias diferentes a su madurez psicofísica —comprendidas éstas dentro de la incapacidad de ejercicio por minoridad, alteración mental, padecimiento de adicción o prodigalidad—, tomando en cuenta la posición que una persona puede tener respecto de otras o con relación a determinadas funciones y de ciertos bienes. Estas limitaciones para celebrar un contrato tradicionalmente fueron estudiadas por la doctrina bajo la denominación de "incapacidades de derecho para contratar". Más recientemente se ha entendido que mejor designa esta diversidad de situación la expresión de "falta de legitimación para contratar"¹⁷⁷. El Código, manteniendo la terminología del Proyecto de 1998, designa a estas situaciones como "inhabilidades para contratar", terminología que resulta adecuada y no excluyente del encuadramiento técnico de algunas de estas inhabilidades como casos de falta de legitimación para la celebración de determinados contratos.

Las inhabilidades comprenden la actuación del contratante si actúa en interés propio o ajeno. Las razones que dan sustento al establecimiento de una inhabilidad de una persona para celebrar un contrato son idénticas ya sea si el sujeto inhabilitado pretende beneficiarse con el contrato como si aspira a realizar el interés de un tercero. Poco importa si un padre aspira a beneficiarse con la compra de un inmueble de su hijo como si pretende realizar de mejor modo el interés de un amigo.

La disposición legal prohíbe así en forma expresa la posibilidad de autocontratación en aquellos casos en que la inhabilidad tiene su causa en el ejercicio de funciones de representación legal provenientes de la responsabilidad parental, de la tutela o de la curatela.

De manera no taxativa, tienen inhabilidad para contratar:

- a) Los progenitores no pueden hacer contrato alguno con el hijo que está bajo su responsabilidad, excepto las donaciones sin cargo mencionadas en el artículo 1549 (art. 689). No pueden comprar bienes de su hijo ni constituirse en cesionarios de sus

¹⁷⁷ GASTALDI, José María, *Capacidad y legitimación en los contratos*, en L. L. 2007-E-899.

- créditos, derechos o acciones contra su hijo ni obligarlo como fiadores de ellos o de terceros.
- b) Los tutores no pueden celebrar con su tutelado los actos prohibidos a los padres respecto de sus hijos menores de edad (art. 120), igualmente antes de la aprobación de las cuentas de la tutela el tutor no puede celebrar contrato alguno con el pupilo aunque haya cesado la incapacidad.
- c) Igual prohibición rige para los curadores respecto de los bienes de la persona incapaz (art. 138).
- d) Los tutores, curadores y apoyos respecto de los bienes de las personas incapaces o con capacidad restringida bajo su representación para celebrar contrato de comodato (art. 1535). Tampoco pueden celebrar los administradores de bienes ajenos, públicos o privados, excepto que tengan facultades expresas para ello.
- e) Los tutores y curadores para ser donatarios de quienes han estado bajo su tutela o curatela antes de la rendición de cuentas y pago de cualquier suma que hayan quedado adeudándose (art. 1550).
- f) Los padres, tutores o curadores no pueden realizar transacción respecto de las cuentas de su gestión ni siquiera con autorización judicial (art. 1646). Tampoco pueden realizar transacción los albaceas en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento sin autorización del juez de la sucesión.
- g) El fallido para realizar actos de administración o de disposición sobre los bienes de la quiebra que son objeto de desamparamiento resultando ineficaces los que celebre en contravención de esta prohibición (art. 109, LCO).
- h) Los directores de la sociedad anónima no pueden celebrar con la sociedad contratos que no sean de la actividad en que ésta opere ni tampoco aquellos que aun siendo de la actividad de la sociedad no se concierten en condiciones de mercado. Si no se obtiene la aprobación del directorio o la conformidad de la sindicatura, los contratos son nulos (art. 271, Ley de Sociedades).

El alcance de la prohibición se mantiene también en los casos en que la persona inhabilitada se valga de la intervención de otro sujeto que en apariencia actúe como titular del interés. El fenómeno de la interposición ficticia de persona es expresamente comprendido en la definición de simulación del artículo 333, resultando en estos casos lícita.

IV) Significado de la reforma

El Código brinda una regulación que remite a cada una de las disposiciones especiales contenidas al regular cada figura en la que surge la incompatibilidad. Se suprimen en general de la parte especial de contratos las repeticiones de cada uno de los sujetos que no están habilitados para celebrar contratos entre sí y respecto de ciertos bienes.

Art. 1002 *Inhabilitades especiales.* No pueden contratar en interés propio:

- a) los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados;
 - b) los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido;
 - c) los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido;
 - d) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí.
- Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo.

J) Resumen

Los funcionarios públicos tienen inhabilitación para contratar sobre bienes cuya enajenación o administración tienen encargada. Corresponde entender que la inhabilitación comprende a quienes tienen potestad decisoria para conformar válidamente la voluntad estatal. Los jueces, funcionarios y auxiliares de justicia, como así también los árbitros y

mediadores, no pueden contratar sobre bienes relacionados con los procesos en que han intervenido. Para que un bien se relacione con el proceso tiene que haber recaído sobre él decisión sobre su situación jurídica en la etapa declarativa o de ejecución. En cuanto a los abogados y procuradores se requiere que el bien en sí mismo haya sido objeto del litigio. En cuanto a los cónyuges bajo el régimen de comunidad corresponde adoptar un criterio hermenéutico finalista y sistemático para limitar el alcance de la inhabilidad a aquellos supuestos en que el acto posibilita la transmisión de un bien.

II) Concordancias

Las correspondientes al artículo 1001.

III) Interpretación de la norma

Las actuales inhabilidades especiales para contratar habrían sido tratadas legislativamente por el código derogado al regularse la compraventa, bajo la denominación de incapacidades de derecho. Al estar ubicadas ahora las inhabilidades especiales en el Título II (*Contratos en general*) del Libro Tercero, las limitaciones establecidas en este precepto comprenden todos aquellos actos idóneos para la transmisión de la propiedad de un bien (compraventa, cesión, cesión de la posición contractual, leasing, fideicomiso, donación, renta vitalicia, etc.). No obstante, los casos típicos en que las inhabilidades tienen aplicación —basados en la incompatibilidad funcional proveniente del desempeño de un cargo público o del ejercicio de la tarea de auxiliar de la justicia— refieren a la compra de bienes a través del contrato de compraventa o la subasta pública.

Tienen inhabilidad especial:

- a) Los funcionarios públicos, respecto de bienes cuya administración o enajenación están o han estado encargados. Quedan comprendidos en la disposición legal únicamente aquellos servidores del Estado que cuentan con la posibilidad conforme a la voluntad decisoria de los órganos estatales. El concepto de funcionario se corresponde con una categoría limitada de la

totalidad del personal del Estado¹⁷⁸. No es definitivo para el encuadramiento de la inhabilidad si el funcionario corresponde a la planta permanente o corresponde a una designación derivada de atribuciones políticas de las autoridades electas. Lo determinante es la incidencia legalmente atribuida en el marco de su competencia para conformar una decisión del Estado sobre la administración o enajenación de bienes de la hacienda pública.

- b) La transgresión de esta disposición por parte de algún funcionario público genera la nulidad absoluta del acto así concluido.
- b) Los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores y sus auxiliares están también inhabilitados para contratar respecto de bienes relacionados con procesos en los que hubiesen intervenido. En lo que hace a los integrantes del Poder Judicial la prohibición comprende a todos quienes prestan servicios como jueces de todas las instancias y fueros, secretarios de juzgados, fiscales, defensores, asesores de menores y, desde luego, los empleados de todas las categorías. En aquellos sistemas en que la organización judicial ha adoptado la fisiónomía de las oficinas de gestión, están comprendidos en la inhabilidad todos quienes prestan tareas en dichas estructuras, cuya dirección, en algunas ocasiones, recae en profesionales especialistas en disciplinas distintas a la abogacía. También están comprendidos los peritos judiciales. Acierta la disposición en comentarario en incorporar los supuestos de arbitraje y mediación. Es que, si bien en estos casos puede ocurrir que la función de árbitro o mediador recaiga sobre personas que no cumplen una función estatal, la finalidad legislativa de deslindar toda vinculación entre quienes tienen que resolver un conflicto y los bienes que pudieron estar relacionados con tales entuertos

¹⁷⁸ Es mayoritaria en el Derecho Administrativo la posición que admite la distinción entre funcionarios y empleados del Estado; conf. MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. III-B, ps. 35 y ss. En una posición divergente, francamente minoritaria, se ubica GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014, t. 9, ps. 138 y ss.



es igualmente justificada. El objetivo para las partes de resguardar que los encargados de decidir o facilitar la resolución del conflicto no obran animados por ningún interés de beneficio personal es idéntico en la resolución judicial de un conflicto, en el arbitraje y en la mediación.

La inhabilidad de este inciso b, del artículo 1002 refiere a los bienes relacionados con procesos en que intervienen o han intervenido. La solución legal comprende no solamente a los bienes cuya titularidad, pertenencia, devolución, restitución a su dueño, etcétera, haya estado en discusión en un proceso judicial, sino a todo bien que haya tenido relación con el proceso judicial. No obstante, no cualquier relación tangencial justifica entender que tiene lugar la inhabilidad en estudio, requiriéndose que se haya adoptado al menos una decisión específica sobre él —en la etapa declarativa de un proceso o en la ejecutiva—, sobre su situación jurídica o sobre su eventual afectación en garantía por las costas del proceso.

La inobservancia de esta inhabilidad da lugar a la nulidad absoluta del acto otorgado.

c) Los abogados y procuradores respecto de los bienes litigiosos en los procesos en que intervienen o han intervenido. En el caso de los profesionales del Derecho que actúan en los procesos judiciales representando o patrocinando a las partes también están inhabilitados para adquirir los bienes cuya titularidad o condición ha sido objeto de debate en una causa. En la doctrina se ha sostenido que la nulidad en este tipo de supuestos debía ser considerada relativa.¹⁷⁹

d) Los cónyuges bajo el régimen de comunidad. La inhabilidad aquí establecida no formó parte de la redacción que la Comisión Redactora previó en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial. La disposición incorporada en su versión final consistió en situación de inhabilidad especial a los cónyuges bajo el régimen de comunidad para contratar entre sí.

¹⁷⁹ BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, 7ª ed. act., Parrot, Buenos Aires, 1997, p. 36.

De acuerdo al sentido literal que se desprendería de la disposición legal podría entenderse que el nuevo sistema extendiendo la prohibición de contratación entre cónyuges —limitada a ciertos contratos en el régimen anterior— a una inhabilidad para celebrar entre sí cualquier tipo de acuerdo. Esa posible hermenéutica literal se coloca en pugna con una pluralidad de razones que dan sustento a una interpretación restrictiva y finalista sobre el alcance de este precepto legal: 1) a través del régimen patrimonial del matrimonio se ha establecido una orientación general del sistema hacia el reconocimiento y ampliación de la autonomía negocial de los cónyuges, permitiéndose no solamente la opción por el sistema de comunidad o de separación, sino también la modificación posterior de dicho régimen durante el matrimonio (arts. 420, inc. g; 446 y 449); 2) en el artículo 459 se ratifica tal testura al autorizar la celebración del mandato entre cónyuges, independientemente del régimen patrimonial elegido; 3) la interpretación sistemática puede tomar en cuenta también el acervo conceptual institucional de la temática de la “incapacidad para contratar entre cónyuges” regulada en el código de Veléz en orden a sostener que si no se verifica una voluntad legislativa concreta para ir más allá de las limitaciones que tenía el sistema anteriormente vigente, esa seguirá siendo una pauta de razonabilidad para establecer su máximo alcance y para completar el significado del actual precepto legal. En efecto, si ninguna directiva indica que el precepto se asienta en una más extensa consideración del orden público matrimonial, sino todo lo contrario —atento que el sistema cambia su fisonomía para contratar en forma importante las previsiones de orden público—, aquel anterior alcance establecido a las inhabilidades de los cónyuges sigue brindando una pauta firme para la tesis de la disposición legal (art. 2º, *in fine*)¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Mosset Iturraspe planteó que el tema de la incapacidad de los cónyuges no podía ser abordado de manera simplificada debiendo tomarse en cuenta las variaciones ocurridas en la concepción sobre la relación entre los cónyuges (*Contratos entre cónyuges*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Nº 12, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 109).

En síntesis, los cónyuges bajo el sistema de comunidad tendrán inhabilidad para celebrar entre sí aquellos contratos *que tengan por objeto la transmisión de determinados bienes* (compraventa, permuta, cesión, leasing, fideicomiso, donación, renta vitalicia). La nulidad generada por la transgresión de esta inhabilidad será de carácter absoluto (art. 387).

Finalmente se consagra la inhabilidad de los albaceas para celebrar el contrato de compraventa de los bienes de las testarmentarías que estén a su cargo. La inhabilitación no comprende en el actual sistema del Código a aquellos albaceas que además ostenten la calidad de herederos, consagrando así un parecer que era sostenido por parte de la doctrina.

IV) Significado de la reforma

Al incorporarse las disposiciones sobre inhabilidades especiales en el Título II de los contratos en general, se adopta una innovación metodológica trascendente. Por una parte se evitan las reiteraciones que se producían al regularse la materia en cada contrato en especial. Además, el sistema aparece simplificado también al diferenciarse la regulación de las inhabilidades en general en una disposición aparte, abarcando el artículo 1002 únicamente las inhabilidades especiales.

En cuanto a los funcionarios públicos la regulación suprime la expresión "empleados públicos" por la técnicamente más acertada de "funcionarios". Las inhabilidades correspondientes a los jueces, auxiliares, árbitros y mediadores se extienden mencionando personas a quienes corresponde la resolución de conflictos tanto en el ámbito estatal como privado.

La consagración de la inhabilidad de los cónyuges para contratar importa establecer un criterio diferenciador entre el régimen patrimonial de comunidad y el de separación. Desde este punto de vista, que subsista una inhabilidad para contratar entre los cónyuges que mantienen el régimen de comunidad resulta una solución acorde con las particularidades de dicho régimen patrimonial. Sin embargo, el carácter genérico con que se ha establecido tal inhabilidad impone un esfuerzo hermenéutico a fin de torarla compatible con el resto del ordenamiento.

CAPÍTULO 5

OBJETO

Art. 1003 Disposiciones generales. Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección I^a, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial.

I) Resumen

Las disposiciones sobre los actos jurídicos contenidas en la *Parte general* del Código (Libro Primero, arts. 279 y 280) son directamente aplicables a los contratos. Los requisitos del objeto del contrato enumerados (licitud, posibilidad, determinación y patrimonialidad) deben concurrir al momento de la celebración. En caso de que no se verifique alguno de estos requisitos el acto será nulo.

II) Concordancias

Objeto (art. 279); requisitos (art. 725); objetos prohibidos (art. 1004).

III) Interpretación de la norma

Las disposiciones previstas en el Capítulo 5 sobre el objeto del contrato ratifican la consolidada corriente de pensamiento en la doctrina nacional que ubica entre los elementos esenciales o estructurales del contrato al objeto, juntamente con el consentimiento y la causa.

El artículo 1003 efectúa una remisión a las disposiciones sobre el objeto del acto jurídico. Encontrándose contenida la regulación sobre los actos jurídicos en la *Parte general* del Código y siendo el contrato una especie de acto jurídico, la coordinación orgánica que dispone el artículo bajo comentario es necesaria. El precepto legal que establece los requisitos del objeto del acto jurídico en el artículo 279 presenta importantes puntos de contacto con lo que se dispone en materia de