

## XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

La Plata, setiembre 2017

Comisión N° 5: Contratos: “Obligación de saneamiento”

Ponencia de la Dra. Noemí L. Nicolau<sup>1</sup>

Proponemos que esta Comisión recomiende que:

- 1) Debe considerarse que, según el régimen legal vigente, para que el acreedor de la obligación de saneamiento pueda reclamar por evicción los requisitos exigibles son, como regla: a) que la transmisión del derecho haya sido a título oneroso (art. 1033 inc. a CCC); b) que exista el razonable temor de sufrir una turbación o privación de derecho, fundado en causa anterior o contemporánea a la adquisición (art. 1044 inc. a CCC) o defectos en el título que afecten el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor (art. 1049 inc. a CCC).
- 2) Debe interpretarse que en el régimen previsto en el Código civil y comercial el acreedor de la obligación de saneamiento puede ejercer las facultades que se le otorgan, aun cuando no se haya concretado privación ni turbación de derecho por parte de un tercero (art. 1049 inc a) CCC).
- 3) Debe interpretarse que la responsabilidad por evicción, regulada en los artículos 1044 y siguientes del Código civil y comercial, se aparta del régimen clásico y constituye un supuesto análogo a la *falta de conformidad*, concepto unitario, comprensivo de todos los supuestos de falta de cumplimiento, ya sea por vicios, defectos, falta de calidad o entrega de menor cantidad.
- 4) Corresponde interpretar que la responsabilidad por evicción, regulada en los artículos 1044 y siguientes del Código civil y comercial, constituye un supuesto análogo a la *falta de conformidad* que da origen a la responsabilidad por incumplimiento, razón por la que el acreedor de la prestación incumplida goza de la facultad de resolver el contrato de acuerdo a lo prescripto en los artículos 1084 a 1089 del mismo código.
- 5) Debe interpretarse que el Código civil y comercial introduce en el ordenamiento normativo argentino una nueva categorización de los vicios que obligan al saneamiento, ya que establece como género la categoría de los vicios ocultos, defectos existentes en un bien, y, como especie, los vicios redhibitorios, defectos ocultos en la materialidad de una cosa que la hacen impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de

---

<sup>1</sup> Investigadora de la Carrera del Investigador científico de la Universidad Nacional de Rosario. Ex profesora titular de Derecho civil III Contratos Facultad de Derecho UNR.

haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

- 6) Es conveniente establecer de acuerdo al régimen del Código civil y comercial las diferencias entre vicios ocultos y vicios redhibitorios: a) los vicios ocultos son defectos que existen en los *bienes*, mientras que los vicios redhibitorios son vicios que existen en la materialidad de una *cosa*. b) Los vicios ocultos pueden ser defectos de menor envergadura que dan lugar a la *falta de conformidad* entre lo pactado y lo transferido, mientras que los vicios redhibitorios deben ser defectos que hagan a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

### **Fundamentos:**

1) El régimen clásico del modelo francés, con base romanista, exigía para que procediera la garantía de evicción cuatro requisitos, cada uno de los cuales admitía excepciones. Debía existir una adquisición a título oneroso, un tercero que privara o turbara al adquirente fundándose en ser titular de un mejor derecho, cuya causa fuera anterior o contemporánea a la adquisición y una sentencia que reconociera el mejor derecho invocado por el tercero.

El Código civil y comercial tomando como fuente directa y exclusiva el Proyecto de Código civil de 1998 estableció un régimen notoriamente diferente. Es que el Proyecto de 1998 trató de mantener la tradición de la responsabilidad por saneamiento y, al mismo tiempo concordarla con una visión actual más minimalista de la cuestión. Trató de seguir el modelo alemán, plasmado en casi todos los modelos jurídicos que circulan relativos a la materia contractual, como se verá. De modo que el régimen legal actual del saneamiento requiere una integración e interpretación cuidadosa.

Cabe señalar que ya no se exige la presencia de los cuatro requisitos tradicionales, sino sólo dos. Es suficiente que el acreedor por saneamiento pruebe que su adquisición ha sido a título oneroso (art. 1033 inc.a) y que existe el razonable temor de sufrir una turbación o privación de derecho fundado en causa anterior o contemporánea a la adquisición (art. 1044 inc a) o bien, que existen defectos en el título que afecten el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor (art.1049 inc.a CCC)..

Se trata de una diferencia sustancial. En la actualidad, frente a la obligación de saneamiento no se está en presencia de una relación jurídica triangular (transmitente, adquirente y tercero), sino que es suficiente la relación entre transmitente y adquirente junto a la existencia de un vicio de causa anterior o contemporánea en el derecho adquirido onerosamente.

2) Según el artículo 1049 titulado “Régimen de las acciones” el acreedor de la responsabilidad por evicción dispone, como no podría ser de otra manera, del derecho a declarar la resolución del contrato si existe sentencia o laudo arbitral que produce la evicción. La novedad es que se incluye otro primer inciso que marca una diferencia sustancial con el Código velezano en cuanto lo faculta a resolver el contrato siempre que se cumplan los requisitos exigibles para el saneamiento, es decir que se trate de un contrato oneroso, como regla, y que pruebe que los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor.

Como se observa, puede accionarse aun cuando ningún tercero haya discutido la legitimidad del derecho del adquirente y, por supuesto, aunque no haya juicio ni sentencia que lo condene. Esta norma ratifica que el régimen del Código civil y comercial entiende este supuesto como una verdadera *falta de conformidad* entre lo pactado y lo transmitido.

Aun cuando la norma solo alude a la acción resolutoria está claro que también podría el adquirente reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios; reclamar un bien equivalente, si es fungible (art. 1049 CCC) y, en su caso, la reparación de los daños (art. 1050).

3) Sostenemos que la responsabilidad por evicción regulada en los artículos 1044 y siguientes del Código civil y comercial constituye un supuesto análogo a la *falta de conformidad* pues, como se vio precedentemente lo que se requiere es sólo probar que lo prometido por el transmitente no ha sido cumplido.

*Falta de conformidad* es un concepto unitario, comprensivo de todos los supuestos de falta de cumplimiento, ya sea por vicios, defectos, falta de calidad o entrega de menor cantidad, sólo se excluye el incumplimiento absoluto, porque ello supone falta de transmisión del bien, caso para el que los remedios son diferentes.

En la mayoría de los modelos jurídicos que circulan en el derecho comparado se recepta el instituto de la *falta de conformidad*. Entre nosotros, la Ley N° 22765 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y Protocolo sobre Prescripción, incluye el principio de falta de conformidad y no el saneamiento, extendiéndolo, inclusive, a los derechos industriales e intelectuales (arts. 38, 39, 40, 42).

Es también un concepto incorporado en el modelo alemán que con la reforma de 2002 se introdujo en el BGB. El párrafo 323 es significativo al respecto. Los vicios jurídicos y los vicios en la cosa suponen incumplimiento contractual. El comprador frente a un defecto de la cosa o una deficiencia del derecho puede, después de su cumplimiento, demandar otro remedio.

Esta evolución aparece también en el derecho español con las Propuestas de la Comisión General de Codificación de España 2010 en las que se adopta el principio general de la falta de conformidad, sea por vicios en la cosa o el derecho transmitidos a título oneroso, más allá de la compraventa. Por un lado, siguiendo el art. 1482 del Proyecto de reformas el transmitente responde ante el adquirente de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo a éste. El adquirente puede por su sola declaración dirigida al vendedor exigirle el cumplimiento, reducir el precio o resolver el contrato, y, además puede reclamar daños y perjuicios, cuando correspondiere.

4) En esta ponencia proponemos que las Jornadas expliciten de manera clara que la responsabilidad por evicción regulada en los artículos 1044 y siguientes del Código civil y comercial, como supuesto análogo a la *falta de conformidad*, debe ser considerada como un caso de incumplimiento obligacional. Por tanto el acreedor de la prestación incumplida tiene derecho a resolver el contrato de acuerdo a lo prescripto en los artículos 1084 a 1089 del mismo código.

El incumplimiento se configura por la transmisión de un derecho viciado. Se ha dicho que el adquirente tiene derecho a gozar quieta y pacíficamente su derecho adquirido y no verse sometido a un pleito de largos años. Tampoco es posible que no pueda exigir nada al transmitente cuando éste le haya transmitido su derecho sometido a pretensiones de terceros que, al final, resulten infundadas (MIQUEL GONZÁLEZ).

El art. 1049 inc. a) del CCC propone un claro caso de falta de conformidad cuando dispone que si los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido

significativamente menor. Es evidente que se trata de un incumplimiento contractual que puede ser considerado esencial en tanto prive a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar (art. 1084 CCC inc. c) y que, por tanto, de lugar a la resolución del contrato regida por los artículos 1084 a 1089 del CCC.

5) Consideramos que las Jornadas deben contribuir a interpretar el régimen de los vicios que dan lugar al saneamiento, pues se introducen modificaciones importantes en el sistema de los códigos velezanos. El vicio redhibitorio fue considerado, y sigue siendo así, un defecto en la materialidad de una cosa, se aplica en los actos de transmisión de cosas. Hasta el presente sólo se reconocía la categoría de los vicios redhibitorios.

En cambio, el Código civil y comercial incorpora un género: los vicios ocultos, y una especie dentro de ese género, los vicios redhibitorios. Puede haber vicio oculto que no sea vicio redhibitorio, porque está en un bien, que no es cosa, por ejemplo, un vicio en un derecho de propiedad intelectual (el software adquirido tiene defectos que no le permiten funcionar adecuadamente), o porque no tiene la envergadura que exige el vicio redhibitorio, está en una cosa pero es un mero defecto que no afecta lo estructural o funcional, ni disminuye su utilidad.

6) Entendemos, además, que estas Jornadas deberían resaltar las diferencias que se advierten entre el género, vicio oculto, y la especie, vicio redhibitorio, al menos las dos diferencias que señalamos a continuación, que en nuestra opinión son sustanciales.

El Código civil y comercial reitera en los artículos 1051 inc a) y 1053 que el vicio es oculto cuando es un defecto que se encuentra en un bien, es decir, alude en general a los derechos que recaen sobre bienes susceptibles de valor económico, aunque no sean cosas. Como es sabido, las cosas también son bienes pero se diferencian por su materialidad (art. 16 CCC). Cuando se refiere al vicio redhibitorio habla de cosa, por ejemplo en los artículos 1051 inc b), 1052 inc b) y c). Por tanto, el vicio oculto es defecto que existe en un bien, mientras que el vicio redhibitorio es un defecto en la materialidad de una cosa.

Otra diferencia ha sido señalada reiteradamente por la doctrina. Los vicios ocultos son defectos que pueden tener menor envergadura que los redhibitorios. Son vicios que dan lugar a la *falta de conformidad* entre lo pactado y lo transferido. En cambio, el vicio redhibitorio es un defecto que hace a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos

conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

Sin duda, esta clasificación y estas nociones fueron incorporadas al Código civil y comercial para los contratos en general, pero sufren excepciones en el régimen de las relaciones de consumo, atento lo previsto en los artículos 10 bis y 18 de la ley N° 24240 plenamente vigentes.

### **Bibliografía**

VIDAL OLIVARES, ALVARO, El incumplimiento y los remedios del acreedor en la Propuesta de modernización del derecho de las obligaciones, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 16, pp. 243-302 [julio 2011].

PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO, Las nuevas bases de la responsabilidad contractual, en Anuario de Derecho Civil, 46(1993) 4, pág. 1720 ss.

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *La Modernización del Derecho de Obligaciones*, Navarra, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pág. 29.

LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial ii. Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Navarra, Aranzadi Civitas, 2008, pág. 654.

MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA, Aspectos de la responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos, en Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, Coord. Eugenio LLamas Pombo, Madrid, La Ley, 2006, tomo II, pág. 401 y ss.

<sup>1</sup> WACKE, ANDREA, Las reformas más importantes del BGB desde su promulgación en 1900, con especial referencia al Derecho de las Obligaciones, Rev. chil. derecho, vol.40 no.2 Santiago, agosto 2013

NICOLAU, NOEMÍ L., La obligación de saneamiento y la responsabilidad por evicción en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en Contratos en el nuevo Código civil y comercial. Parte general. Direc. Rubén Stiglitz, La Ley, Bs. As., 2015, tomo I, pág. 239

BOTELLO HERMOSA, PEDRO IGNACIO, La desaparición del saneamiento por evicción en la propuesta de modificación del Código Civil en materia de compraventa elaborada por la Comisión General de Codificación, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 759, págs. 448 a 466,

LAMARCA MARQUÈS, ALBERT, La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB, Barcelona, abril de 2001, Indret 2/2001, pág.7, [www.indret.com](http://www.indret.com). (12 junio 2017)