

El nuevo régimen de vicios ocultos en el Código Civil y Comercial

Cristian Ricardo A. Piris

I. Introducción [arriba] -

Desde antaño se han regulado las consecuencias de entregar cosas defectuosas en el marco de un contrato. El caso paradigmático lo constituye los vicios redhibitorios. Ese instituto tiene su origen en el antiguo Derecho Romano[1]. Los vicios redhibitorios nacen “como remedio del comprador exclusivamente frente a la venta de una limitada esfera de supuestos, los jumentos y los esclavos, ha ampliado su margen de maniobra ya desde el derecho romano; inicialmente a cualquier animal dorso domatur y, posteriormente, a todo tipo de compraventa”[2]. Asnos y esclavos eran casos paradigmáticos de “res” susceptibles de contener defectos ocultos.

Se ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica de los vicios ocultos, en el sentido si las mismas debían verse como garantías contractuales, efectos de los contratos onerosos (aunque también se aplican a la división o partición de bienes, por lo que debería tratarse en normas generales.[3]), obligación de saneamiento, o como un tipo de responsabilidad especial (responsabilidad contractual sin culpa). El nuevo Código Civil y Comercial no resuelve la cuestión de manera definitiva y lo trata como responsabilidad en el marco de la obligación de saneamiento.

En el presente trabajo voy a analizar cómo está tratado en el actual Código Civil y Comercial, marcando las diferencias que existen con el sistema del Código de Vélez.

II. Método del Código Civil y Comercial [arriba] -

En el derecho antiguo era un capítulo de la compraventa, así se plasmó en el mismo Código Civil francés, pero Vélez lo reguló para la generalidad de los contratos superando las limitaciones clásicas. No obstante ello, si bien evicción como vicios redhibitorios son temas propios de la teoría general del contrato, Vélez siguiendo a Freitas, lo ubicó en medio de los contratos, como si fueran contratos particulares. Se encuentran al finalizar la regulación de la renta vitalicia y antes de los contratos reales. En lo que respecta a los vicios redhibitorios el Código Civil los trataba después de la evicción, desde el art. 2138 al 2181, actuales 2164 a 2155 de la E-0026 (Digesto Jurídico Argentino).

El Código de Comercio (actual F-0067, Digesto Jurídico Argentino) lo prevé en 2 artículos dentro del capítulo de la compraventa, el art. 675 (472 Cod. Comercio) que alude a vicios o defectos aparentes y el art. 676 (473 Cod. Comercio) que se refiere a los vicios ocultos.

El Código Civil y Comercial lo trata dentro de la parte general de los contratos, en los artículos 1051 al 1058, ubicados en el libro tercero (derechos personales), título II (contratos

en general), del capítulo 9 (efectos), sección 4ª (obligaciones de saneamiento), párrafo 3º (Responsabilidad por vicios ocultos). Vale precisar que el Código unificado regula los vicios ocultos en general, y trata a los redhibitorios como un tipo grave de vicio oculto.

En este punto el actual Código unificado, contiene una reiteración del Proyecto del 1998, salvo algunas disposiciones en particular. En los fundamentos del anteproyecto se expresa que “en cuanto a los vicios redhibitorios y la obligación de saneamiento, se han seguido los criterios ya consensuados en proyectos anteriores”.

Las prescripciones del actual Código toma como fuente al Código Civil chileno, que en su artículo 1837 dispone “la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios”; y en el Código Civil peruano el que en su art. 1484 dispone “hay lugar a saneamiento en los contratos referidos a la transferencia de la propiedad, la posesión, o el uso de un bien” el cual obliga al transmitente a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor (art. 1485).

El Código chileno al igual que Código Civil español (arts. 1461 y 1474), denominan saneamiento a lo que un gran sector de la doctrina y del Derecho comparado conocen como garantía. La gran diferencia con el derecho español y el chileno es que estos lo circunscriben a los contratos de compraventa, en cambio tanto en el Código Civil peruano, como nuestro Código unificado se aplica a todos los contratos.

III. Conceptos [arriba] -

El Código Civil y Comercial no define vicio oculto, solo estipula en el art. 1051 que un vicio es oculto cuando se trata de un defecto que el adquirente no conoció o no debía conocer en atención a lo que dispone el art. 1053, inciso a. Entonces vicios ocultos pueden definirse como defectos no ostensibles o evidentes.

Yendo al defecto mismo, podemos decir que una cosa defectuosa o viciosa no es necesariamente una cosa inútil, sino diferente a otras de su misma especie y calidad por poseer un menoscabo, fallo o imperfección. Como veremos luego, se trata de un tema factico con muchas tonalidades de grises.

Con relación a los vicios redhibitorios, el término redhibitorio viene de redhibir que quiere decir “volver a tener”, se emplea en el sentido que a través de ésta figura se obliga al enajenante a volver a tener la cosa enajenada, restituyendo lo percibido. Según el diccionario de la RAE, redhibir es “dicho de un comprador: Deshacer la venta, según derecho, por no haberle manifestado el vendedor el defecto o gravamen de la cosa vendida.” En una palabra, redhibición es devolución. Como puede apreciarse el término redhibitorio viene determinado por la solución legal antes que por la caracterización del defecto.

El Código unificado, aquí ha sido más específico conceptualmente y dispone que los vicios redhibitorios son “los defectos que hacen 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” (art. 1051, inciso b). Es decir, mantiene la esencia de los vicios redhibitorios según los parámetros del Derecho Comparado y también del modelo del Código de Vélez, pero incorpora algunas novedades, como ser que la impropiedad de destino de la cosa debe responder a razones estructurales o funcionales, y que la merma de utilidad sea tal que el adquirente hubiese dado un contraprestación “significativamente menor”, no solo “habría dado menos por ella” como sostenía el Código de Vélez.

IV. Requisitos que deben reunir los vicios para que proceda la garantía [arriba] -

1. Existencia de un defecto.

¿Qué es un vicio o un defecto?

La doctrina civilista no se detuvo especialmente a analizar este punto, podemos decir que no hay un concepto jurídico de defecto por lo que debemos abreviar en el lenguaje común. Vicio y defecto son sinónimos. En el diccionario de la Real Academia Española, vicio nos remite a defecto y este es definido como una “carencia de alguna cualidad propia de algo” o una “imperfección en algo o en alguien”.

La carencia de ciertas cualidades es algo distinto a la existencia de vicios. Una cosa de baja calidad en comparación con otras similares no es una cosa viciosa, es una cosa diferente. El “vicio es una anomalía por la cual la cosa se distingue de todas las otras cosas del mismo género, de la misma especie, de la misma calidad”[4].

Con ello no quiero decir que entregar cosas de calidad diferente a la pactada no fueran a tener consecuencias jurídicas, las tendrá pero no en atención a la existencia de defectos sino por afectación del principio de identidad del objeto. Desde el Derecho Romano clásico rige el principio del “*aliud pro alio invito creditor solvi non potest*”, por la cual no se puede pagar una cosa por otra a un acreedor contra su voluntad.

Los vicios no pueden obstar a la identidad del objeto comprometido. Para que el régimen de vicios ocultos sea aplicable debe entregarse la cosa acordada con los menoscabos que los defectos suponen. Entregar una cosa por otra no supone la existencia de vicios sino la lisa y llana afectación de la identidad del objeto, para lo cual se han previsto otras soluciones jurídicas. Un ejemplo puede ayudar a comprender la diferencia, si se ha acordado la transmisión de un motor de 100 HP, la entrega de un motor de 75 HP supone la entrega de una cosa distinta, en cambio sería una cosa viciosa un motor de 100 HP que no levanta más de 75HP de potencia.

El vicio de una cosa puede observarse desde un punto de vista estructural o funcional, es decir en atención a la afectación per se o bien por afectación al destino de la cosa. Una vaca afectada por la encefalopatía espongiforme bobina, no sirve para ningún fin, debe ser sacrificada e incinerada, posee un defecto intrínseco absoluto, pero una vaca lechera en el final de su ciclo productivo bien puede servir para el matadero, será viciosa como lechera pero no como animal de faena.

No es una cuestión sencilla determinar el vicio en atención al destino, porque pueden no ser coincidentes el destino específico que pretenda darse al bien con el natural de la cosa. En estos casos habrá que estar atento a la intención declarada o presunta de las partes, y en ausencia de ella al destino normal de la cosa. Una antigua máquina de coser puede servir para decorar una sala, y no será viciosa si ya no sirve para hacer costuras. En el caso del ejemplo habrá que determinar la existencia de vicio en atención a la voluntad expresa de las partes, o en razón de la presunta, y en tal sentido deberá entenderse que se buscan destinos distintos si lo compra una persona que regentea un taller de costuras o un coleccionista de cosas antiguas.

La existencia de una afectación intrínseca no nos exime de un análisis contextual, porque muchos defectos internos dejan de serlo si se los mira en su contexto. Un automóvil 0 Km será defectuoso sino cuenta con cinturones de seguridad, no así un automóvil clásico, y esto no tiene que ver con aspectos funcionales, no será un vicio incluso cuando el destino que se le pretenda dar no sea ser exhibido en un museo, sino conducirlo.

Vale mencionar que el Código no establece ningún requisito de relevancia del defecto. Si bien se exige gravedad para los vicios redhibitorios, no se estipula un piso para determinar los ocultos en razón de su entidad, de modo tal que cualquier defecto, por más baladí que pudiera ser, tiene las mismas consecuencias jurídicas.

La teoría de los vicios tuvo un marcado impulso en el marco del Derecho del Consumidor, porque allí se establece que “daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa...” (artículo 40, Ley de Defensa del Consumidor - F-1884). Es decir, dado que este sistema de responsabilidad especial se activa frente a un daño derivado del vicio o riesgo (que ha sido entendida como defecto) fue allí donde se elaboraron las taxonomías de vicios (de fabricación, construcción, diseño, de información, y de conservación), que era algo a lo cual la dogmática civilista había prestado poca atención.

El Código de Vélez no discriminaba según tipo de defectos, como si lo hace el Código Civil y Comercial. En este cuerpo normativo no solo se regula los vicios redhibitorios, sino los vicios ocultos en general. Pero tiene la particularidad que cuando va a definir que es un vicio oculto en general dice “los defectos no comprendidos en las exclusiones del art. 1053”, es decir en lugar de definir un objeto por el conjunto de sus propiedades, lo caracteriza por lo que no es, lo cual constituye un grave error en lógica.

En el Derecho Europeo se está produciendo “la extensión del concepto de vicio -o defecto- en algo más amplio y así se llega al moderno concepto de falta de conformidad en el caso de compraventa o al concepto de prestación defectuosa para los demás contratos”[5]. A esa evolución conceptual aportaron la Directiva 1999/44 CE, Draft Common Frame of Reference, Principles of European Contract Law, Convención de Viena sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías (artículo 35).

2. Defecto oculto.

¿Qué es lo oculto?

Desde las antiguas fuentes romanas oculto es lo contrario a manifiesto.

El Código Civil y Comercial no nos dice claramente qué es un vicio oculto. En primer término establece que el defecto oculto es un defecto cualquiera con excepción de lo dispuesto en el art. 1053. Luego allí se define oculto por oposición, nos dice que un defecto no será tal cuando “el adquirente conoció, o debió haber conocido (el vicio) mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición”. En suma, lo oculto es lo no conocido, pero no se le aplicará el régimen si ese defecto desconocido no debiera haberlo sido si se hubiera realizado un estudio adecuado del objeto.

El vicio manifiesto o evidente hace irrelevante el estado subjetivo de conocimiento por parte del adquirente. Se supone, y sin admitir prueba en contrario, que un defecto manifiesto es conocido e integra la negociación de modo tal que el precio refleja su existencia.

Un vicio conocido por el adquirente es equiparable al vicio aparente, es decir, no oculto, y por el cual no se debe garantía. Si el vicio es conocido por el adquirente las reglas de la buena fe mandan a no deshacer lo acordado, porque se ha tenido en cuenta la cosa con sus defectos al momento de contratar. En el peor de los casos se ha considerado que dichos defectos no han tenido entidad como para afectar al objeto del negocio o ya se han tenido en cuenta al momento de aceptar el monto del precio a pagar. Frente a un vicio conocido no hay defraudación de expectativas.

Alterini[6] es muy claro en este punto, según las reglas generales en materia de obligaciones, frente al intento del deudor de cumplir con un objeto que adolece de un defecto ostensible, el acreedor puede:

- Rechazar el pago por carencia de requisito de identidad o integridad de la cosa.
- Aceptar el pago defectuoso sin observaciones, en cuyo caso la deuda queda extinguida por dación en pago.

- Aceptar el pago defectuoso pero con las debidas reservas, lo cual habilita exigir la adecuación o la indemnización.

Frente a un vicio conocido rige el principio de conformidad. Se estima que el adquirente considera que la cosa entregada se adecúa sustancialmente a lo acordado, o bien, que a pesar de no ser así se muestra igualmente satisfecho con la cosa recibida. Como puede verse el principio de conformidad se encuentra emparentado con el principio de buena fe.

Se encuentra equiparado al vicio conocido el vicio conocible. Si el vicio es desconocido, pero no debiera serlo en razón de un estudio ajustado a las circunstancias del caso, tampoco puede considerarse oculto. Ese estudio debe ser acorde a la complejidad y valor del objeto, así como a la profesión u oficio del comprador, si bien el Código unificado ha eliminado la referencia específica a la profesionalidad del adquirente, la referencia general a las “circunstancias del caso” lo prevén de manera implícita. Aquí, queda claro, se aplica una regla de debido cuidado; el obrar negligente del comprador no se halla amparado por la ley.

Según el Código Civil Italiano, el vicio no tiene ese carácter cuando “es fácilmente reconocible”. Para Salvat[7] es oculto si no pudo ser descubierto tras un examen atento y cuidadoso de la cosa, pero a ello agrega que si valiéndose de terceros expertos pudo ser descubierto no es oculto. Ese criterio era criticado por Borda[8], quien decía que no era posible andar por la vida acompañado de expertos.

En general se ha reconocido un estándar de conducta medio, de manera que el vicio se considera oculto cuando el adquirente emplea la diligencia adecuada al caso, según las circunstancias de tiempo, lugar y personas y aun así no es posible detectarlo. Ello significa que en principio no se requiere la necesidad de hacerse asesorar por un perito, pero sí la complejidad del caso lo exigiere esta omisión puede perjudicar al comprador, por ejemplo si un abogado compra un microscopio comparador de barrido, no puede alegar su ignorancia sobre el asunto para desconocer un vicio que hubiera sido fácilmente detectable por un estudiante de física o química.

No obstante, resulta atendible el argumento que cuando el “comprador no es experto no se le puede exigir que despliegue una diligencia media en orden a cerciorarse del estado de la cosa que pretende adquirir. Si soportara tal deber, carecería de justificación la obligación que a sensu contrario tiene el vendedor de informarle de los vicios de la cosa, que le sean conocidos o que hubiera podido conocer mediante el uso de una diligencia regular o media en atención a sus concretas circunstancias personales...”[9].

En general el problema radica en que lo oculto o aparente es una cuestión de hecho y de grados. En los extremos podemos ver con claridad qué es oculto y qué es aparente, pero en medio hay cuestiones fronterizas muy difíciles de dilucidar que deben ser resueltas bajo la apreciación del juez.

Finalmente el Código establece que si el objeto “reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o

técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega” (art. 1053, inc. a). Es un modo de cerrar las previsiones de la norma legal que no agregan nada sustancial a la solución de la primera parte del inciso.

3. Defecto existente al tiempo de la adquisición.

Según lo estipula el art. 1053, inc. b, el punto temporal de referencia no es la celebración del contrato, sino de la adquisición de los derechos sobre la cosa. Eso se produce cuando se trata de cosas muebles con la tradición, y en caso de inmuebles con la tradición, escritura y registración.

Es razonable que así sea dado que es en ese momento cuando el adquirente puede someter la cosa al “examen adecuado”, al cual refiere el inciso a, de ese mismo artículo.

Obsérvese que el régimen de los vicios ocultos exigen entrega de la cosa. La entrega es un elemento natural del sistema. El adquirente que ha tomado conocimiento del vicio antes de la tradición, puede negarse a recibir la cosa, pero aquí se aplican las reglas generales en materia de obligaciones de dar, no las específicas de defectos ocultos.

El vicio no debe ser sobreviniente, sino existente al tiempo de la adquisición. Puede encontrarse en estado germinal^[10] y desarrollarse posteriormente, por ejemplo un animal con una enfermedad en estado de incubación.

Cuando tratamos vicios en estado germinal, vemos vicios existentes que aún no se han manifestado, pero una situación especial no prevista es la que puede darse si se descubre una anomalía con predisposición a desarrollar un vicio según el normal discurrir de las cosas. No se trata de un vicio germinal, sino de la potencial existencia de defecto, que aún no existe pero probabilísticamente es muy posible que llegue a configurarse. Por ejemplo; una viga de madera que se halle podrida pero que no se ha vencido produciendo fisuras o derrumbes, o construcciones realizadas con cemento aluminoso, un tipo de material utilizado por su endurecimiento rápido, que demostró ser muy degradable con el paso de los años especialmente en presencia de calor y humedad. En esos supuestos la cuestión central consiste en determinar si el defecto potencial puede ser considerado un vicio y tratado jurídicamente como tal, o debe esperarse la aparición concreta del defecto para poder accionar.

El planteo tiene importantes consecuencias jurídicas por los plazos de caducidad. Según el artículo 1.055 la responsabilidad por vicios ocultos caduca a los 3 años de recibido el inmueble, y 6 meses desde recibido o puesto en funcionamiento la cosa mueble. En los casos del ejemplo, en 3 años la viga de madera podrida puede seguir sosteniendo el peso de una pared, o una columna de cemento aluminoso no dar muestras de deterioro. La única solución consiste en considerar que el vicio se halla en los materiales, independientemente de haber desarrollado ya otras consecuencias.

Otra cuestión referida al estado germinal del defecto es la mayor predisposición a desarrollar un vicio devenida de lo que podríamos llamar “la fatiga de los materiales”, es decir los desgastes propio del uso, ello supone que una cosa usada tendrá mayores posibilidades de fallar que una nueva, sin que ello suponga la existencia de defecto en estado larvario. En ese sentido un fallo mecánico en un auto nuevo puede ser un defecto, aunque el mismo fallo en uno usado puede no serlo. Esta distinción es muy difícil de ser clarificada conceptualmente, y por ello es menester analizar caso por caso aplicando la regla de la buena fe.

El inciso b del art. 1053 estipula que “la prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión”. Es decir, la regla general es la carga probatoria a cargo del adquirente, salvo que el enajenante sea un profesional, en cuyo caso esa carga se invierte.

Sostenía Nicolau[11], en referencia a una clausula similar en el Código de Vélez, que la prueba de la existencia del vicio, al tiempo de la transmisión era casi diabólica para el adquirente, solución que ha sido criticada, alegándose que debiera presumirse si aparece muy próximo a la entrega de la cosa.

4. Título oneroso.

Como vimos antes, los vicios ocultos (léase redhibitorios) nacen en los contratos de compraventa para luego extenderse a todos los contratos onerosos. La onerosidad es un elemento central del régimen legal, lo cual da cuenta de su naturaleza económica antes que moral. Lo importante no es el valor de la palabra empeñada sino el desequilibrio prestacional. Ante la ausencia de prestación y contraprestación no corresponde analizar vicios ocultos.

La cosa defectuosa tuvo que ser transmitida para su dominio, uso o goce a título oneroso. Así lo dispone por vía indirecta el art. 1033 al establecer quienes son los sujetos obligados al saneamiento, a saber:

“a. el transmitente de bienes a título oneroso;

b. quien ha dividido bienes con otros;

c. sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso.”

Aquí, como en la evicción, vemos con claridad el carácter objetivo de su fundamento. No es la frustración de las expectativas de una contratante lo que da origen a esta figura, sino el desequilibrio prestacional. Si no hay prestación y contraprestación no resulta posible aplicar los vicios ocultos.

Pero si bien es un elemento natural de los contratos onerosos, nada obsta a que pueda pactarse en cualquier contrato a título gratuito.

Vicio redhibitorio. Gravedad del defecto.

El vicio oculto, para adquirir la calidad de redhibitorio debe ser grave.

Según el art. 1051 son tales “los defectos que hacen 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”.

Desde el punto de vista legal un defecto grave puede manifestarse de modo objetivo o subjetivo. Desde un punto de vista objetivo se puede apreciar el defecto marcando la impropiedad de la cosa por razones estructurales o funcionales, es decir una cosa que no satisface las expectativas promedio que le corresponden a un objeto de su calidad y especie, o bien que no se adecúa a las expectativas razonables que tuvo en miras su titular al adquirirla.

Desde el punto de vista subjetivo debe operar una disminución de utilidad de tal entidad, que de ser conocido por el adquirente, éste no la hubiera adquirido o hubiera dado un precio marcadamente inferior. En este punto lo relevante es la voluntad presunta del adquirente, dado que el centro de gravedad de la prescripción normativa fue puesto en el hecho que éste no hubiera contratado o hubiera pagado un precio sensiblemente inferior. En razón de ello, se debe tomar un criterio funcional para definir la disminución de utilidad, se trata de la utilidad concreta para el adquirente, y no la promedio, porque es aquella la única con virtualidad para incidir sobre la voluntad contractual.

En ese caso, si bien es objetivo probar la existencia de un defecto que redunde en disminución de utilidad, mucho más relevante es demostrar el otro extremo legal, la ausencia de voluntad de adquirir la cosa o dar un precio sensiblemente inferior por ella en razón de ese defecto.

Yendo a la impropiedad, debemos aclarar que no es inutilidad total, sino afectación sustancial del destino de la cosa. Bajo la vigencia del Código de Vélez algunos autores entendían que “la impropiedad se manifiesta en una supresión del uso de la cosa”[12], pero no había razones que nos llevaran a exigir estándares tan elevados, tampoco los hay ahora.

La impropiedad puede ser considerada en si misma, según un criterio común, o bien desde el punto de vista funcional teniendo en miras la voluntad del comprador. Es decir, se puede hacer uso de un sentido abstracto y utilizar estándares de mercado, o tomar en consideración el destino concreto que el adquirente le daría a la cosa, de manera indistinta

dado que el Código habilita ambas miradas. Pero es menester señalar que una cosa impropia desde el punto de vista estructural puede no serlo desde el punto de vista funcional, en ese sentido no es lo mismo una persona que compra una salamandra antigua para decorar un living, y luego intenta vicios redhibitorios porque tiene una fisura que se hallaba bien disimulada por la pintura y que al ser encendida llena de humo el salón. La fisura puede hacer impropia la salamandra para el destino calefacción, pero no para el destino decorativo para el cual fuera adquirida.

El comprador no adquiere una cosa en atención a las utilidades abstractas susceptibles de proporcionar, sino en miras a un uso específico[13]. Es por ello que se abre espacio una noción funcional del vicio, asociando su utilidad al destino concreto que se tuvo en miras, debiendo ser este el elemento más gravitante.

No obstante lo expuesto, debe comprenderse que en la noción funcional el adquirente le da un valor determinante a una de las múltiples utilidades normales que puede tener un objeto. La noción funcional no se desentiende del destino razonable que puede tener una cosa, una persona que compra una bordeadora con el fin de esquilanar ovejas no puede argumentar luego la impropiedad funcional de la cosa.

En suma, el Código articula tres modos de definir la gravedad del vicio:

. Impropiedad estructural.

. Impropiedad funcional.

. Disminución de utilidad que de haber sido conocida por el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

La gravedad del vicio también es una cuestión de hecho y de grados, con casos fronterizos muy difíciles de dilucidar que deben ser resueltos por el juez.

V. Objetos sobre los cuales recae la garantía [arriba] -

El art. 1033 refiere a bienes, y según el Código son tales las cosas muebles e inmuebles.

Una antigua duda no ha sido salda por el nuevo código, si los derechos intelectuales pueden contener vicios ocultos. Para Nicolau[14] no sería aplicable a derechos intelectuales dado que en estos supuestos no puede haber vicio en la materialidad, pero si en el derecho, por lo que podría ser objeto de la garantía de evicción. No obstante Salvat[15] consideraba posible algunas aplicaciones en materia de derechos intelectuales, pero sin dar mayores precisiones. Entiendo que este caso sería posible cuando se trate de la venta o concesión de licencia de

un software que por defectos en la programación no cumple con el fin para el cual fue creado.

VI. Sujetos de la garantía [arriba] -

Los sujetos ligados son adquirentes y enajenantes a título oneroso, y sus sucesores, en sentido amplio.

Según lo dispone el art. 1033, los sujetos responsables son:

“a. el transmitente de bienes a título oneroso;

b. quien ha dividido bienes con otros;

c. sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso”.

El adquirente a título gratuito puede ejercer las acciones de saneamiento que le hubieran correspondido al transmitente, pero no contra el transmitente mismo (artículo 1.035). Es decir, subroga a su transmitente en el ejercicio del derecho, por ello va de suyo que el subadquirente no puede reclamar al originario, si el vicio era aparente al momento de la transmisión original, y oculto al momento de la segunda transmisión.

Vale mencionar que se eliminó las previsiones del art. 2145 de la ley E-0026 (2171 Cód. Civil), “Está igualmente libre de responsabilidad por los vicios redhibitorios si el adquirente obtuvo la cosa por remate, o adjudicación judicial”. Esa solución se justificaba con el argumento que la intervención judicial excluía la posibilidad de mala fe, dada la existencia de un ambiente de publicidad que rodea la venta, y que la actuación del vendedor no era determinante ni siquiera en la fijación del precio. Bajo el régimen actual no se formula esta excepción.

VII. Modificación de la garantía por vía contractual [arriba] -

Las garantías no son de orden público, su función es supletoria en miras al equilibrio de las prestaciones, por lo que pueden modificarse por vía contractual, y así lo dispone los arts. 1036, 1037 y 1052.

Las garantías por vicios ocultos se consideran efectos naturales de los contratos onerosos, están regulados en la ley, y se aplican aún en ausencia de estipulaciones de las partes. Pero

si las partes deciden introducir cláusulas con el fin de ampliar, restringir o suprimir éstas garantías, están habilitadas pero con algunas condiciones.

Según el art. 1036 “La responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes. Éstas pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla...”. Luego el art. 1037 aclara que “las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva”. Es decir, se hace prevalecer el principio de autonomía privada, pero con criterio restrictivo en lo que respecta a la disminución de derechos.

Finalmente el art. 1052 establece que es posible ampliar convencionalmente la garantía por vicios redhibitorios, estipulando que “se considera que un defecto es vicio redhibitorio:

- a. si lo estipulan las partes con referencia a ciertos defectos específicos, aunque el adquirente debiera haberlos conocido;
- b. si el enajenante garantiza la inexistencia de defectos, o cierta calidad de la cosa transmitida, aunque el adquirente debiera haber conocido el defecto o la falta de calidad;
- c. si el que interviene en la fabricación o en la comercialización de la cosa otorga garantías especiales. Sin embargo, excepto estipulación en contrario, el adquirente puede optar por ejercer los derechos resultantes de la garantía conforme a los términos en que fue otorgada.”

El viejo art. 2141 de la ley E-0026 (2167 Cód. Civil) sostenía que las partes “pueden... por el contrato hacerse vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son...”, en rigor de verdad lo que se hace es extender el régimen a vicios redhibitorios a aquellos que no lo son; no se crean nuevos vicios redhibitorios, eso ha sido solucionado con la actual norma, especificándose que se trata de una ampliación la convencional de la garantía de los vicios redhibitorios a vicios que no revisten esa condición.

Entonces para extender la garantía de vicios redhibitorios, por vía contractual, a vicios que no lo son, se requiere que el enajenante:

- Garantice la inexistencia de defectos, aunque el adquirente debiera haber conocido el vicio.
- Garantice la calidad de la cosa, aunque el adquirente debiera haber conocido la falta de calidad.
- Si las partes lo estipulan con referencia a ciertos defectos específicos, aunque el adquirente debiera haberlos conocido.

- Si el fabricante o vendedor otorga garantías especiales.

Un modo usual de extensión de garantía se da cuando el enajenante garantiza contractualmente el buen funcionamiento de la cosa por un cierto tiempo (p.ej: una maquina). Vale

VIII. Efectos de los vicios ocultos. Acciones [arriba] -

La existencia de vicios ocultos da origen a la responsabilidad por saneamiento, y según lo dispuesto en el artículo 1.039, brinda al afectado la posibilidad de optar entre las siguientes alternativas:

1. reclamar la subsanación de los vicios;
2. reclamar un bien equivalente, si es fungible;
3. declarar la resolución del contrato.

Con relación a la tercera alternativa, si bien el artículo expresa que asiste al acreedor de la obligación el derecho de “declarar la resolución”, debemos entender que su derecho es a solicitar esa declaración y no hacerla per se.

Vale mencionar que el derecho a resolver el contrato cuenta con una excepción, la prevista en el artículo 1.057, cuando el defecto sea subsanable, y el garante ofrece subsanarlo pero el afectado no lo acepta. En ese supuesto solo podrá reclamar la reparación de daños, pero no la resolución del contrato.

El artículo 1.039 también menciona un supuesto de excepción al derecho a resolver el contrato, y remite al artículo 1.050 donde se establece que se extinguirá la responsabilidad por evicción una vez transcurrido el plazo de la prescripción adquisitiva. Ese supuesto está previsto exclusivamente para la evicción, pero las prescripciones del artículo 1.039 son comunes para evicción y vicios ocultos, por lo que cabe inteligir que también resultaría aplicable a los vicios, pero en realidad no tendría ningún efecto porque antes se produciría la caducidad de la garantía (art. 1055).

En el párrafo correspondiente a la responsabilidad por vicios ocultos se regulan específicamente las correspondientes a los vicios redhibitorios, y el supuesto de ampliación convencional de la garantía, en el art. 1056.

La relación entre los arts. 1039 y 1056 no es armoniosa. Por ejemplo, según el 1039 quien se vea afectado por la existencia de vicios ocultos puede solicitar la resolución del contrato, con la sola excepción prevista en el art. 1057 que ya vimos, pero según el art. 1056 la resolución solo podría solicitarse cuando se trate de un vicio redhibitorio o mediando una ampliación convencional de la garantía. El artículo 1.056 parece restringir lo dispuesto en el 1.039 en materia de resolución de contrato por vicios ocultos, reservando esa solución para los vicios redhibitorios.

Entonces, el afectado por vicios ocultos que no revistan el carácter de redhibitorios, contaría solo con dos alternativas: reclamar la subsanación de los vicios, o solicitar un bien equivalente, en el caso que sea fungible. Y solo podría solicitar la resolución del contrato si así se hubiera dispuesto en el contrato.

IX. Efectos de los vicios redhibitorios. Acciones [arriba] -

En el caso de los vicios redhibitorios, al tratarse de un género especialmente grave de la especie vicios ocultos, el afectado contaría con el menú completo de alternativas, a saber:

1. reclamar la subsanación de los vicios;
2. reclamar un bien equivalente, si es fungible;
3. declarar la resolución del contrato, excepto cuando el defecto sea subsanable, el garante se ofrezca a hacerlo pero él no lo acepte (art. 1057). En ese supuesto solo le queda abierta la posibilidad de reclamar daños, y ya no tendría a su disposición la posibilidad de solicitar obtención de un bien equivalente si fuera eso posible.

Desde el antiguo Derecho Romano, el adquirente tenía en sus manos dos opciones, la acción redhibitoria para reclamar la resolución del contrato, de modo que ambas partes deben reintegrarse precio y cosa, y la acción estimatoria o *quanti minoris*[16] por la cual puede solicitarse una reducción proporcional del precio una vez restado el costo del defecto.

En suma, para la nueva legislación la acción redhibitoria se reduce a una acción resolutoria aunque con las limitaciones que hemos visto cuando el defecto es subsanable. El resto de las alternativas son comunes a todos los vicios ocultos y no exclusivo de los redhibitorios.

En el Código unificado ha desaparecido la acción *quanti minoris*, quizás en la inteligencia que la reparación del vicio o el reemplazo de la cosa fungible son sucedáneos más idóneos.

En cierta medida ello es así, porque cuando se intentó con éxito la *quanti minoris*, en general lo que ha hecho la jurisprudencia es ajustar la reducción del precio a un equivalente al costo de subsanación del defecto, cuando esto ha sido posible[17]. Este tema ha merecido poco tratamiento en nuestro Derecho, pero en el Derecho Comparado ha empezado a tener una progresiva importancia, porque la reducción del precio, por un lado mira a la conservación del contrato y por otro al reequilibrio sinalagmático de las prestaciones. El mayor valor de la acción estimatoria radica en el punto que menos se ha ocupado nuestra doctrina, la identificación de un método apropiado para su cálculo. Esa falta de tratamiento es inexplicable porque hay muchos métodos disponibles, no es necesario dejar todo librado al soberano arbitrio del juez. Ferrante explica que existen “esencialmente tres familias de métodos de cálculo de reducción del precio: uno equitativo, uno proporcional y otro de resta”[18], y los analiza en 57 paginas. Este no es el momento para desarrollarlo, pero quiero advertir esta omisión de nuestro Derecho.

La falta de un método claro para definir la reducción de precio obligaba a revisar el valor de la acción estimatoria. Un contrato con un precio modificado por el juez, afecta un elemento central de lo convenido y puede resultar insatisfactorio incluso para ambas partes. Yo soy partidario de ser muy cuidadoso en la intervención judicial integrando contratos o modificando cláusulas contractuales, que terminan ligando a las partes en un contrato que no quieren o que no hubieran acordado en esos términos. El tráfico moderno ha dado lugar a una figura muy interesante que es la renegociación contractual[19], la idea es que el contrato no es algo estático sino dinámico que debe ajustarse a las vicisitudes del tiempo, y que habilita la posibilidad de permanentes adecuaciones de común acuerdo. En este caso creo que se debería habilitar la renegociación, y en caso de desacuerdo operar la rescisión contractual y liberar a los contratantes. No es una idea muy original, estoy haciendo un uso selectivo de reglas contenidas en los principios UNIDROIT (2004) para la compraventa internacional de mercaderías en el caso de *hardship*.

X. Reparación de los daños [arriba] -

Atento a ser tratado los vicios como responsabilidades especiales, se ha previsto lo correspondiente a la reparación de daños, más allá de la obligación de saneamiento. En el sistema del Código unificado, el sujeto responsable debe sanear y reparar. En el sistema anterior, solo cabía la responsabilidad por daños en casos de mala fe del transmitente.

La responsabilidad por daños opera cuando se verifica alguno de los supuestos del art. 1039, excepto en cuatro supuestos previstos en el art. 1040:

1. Cuando el adquirente conoció o debió conocer los defectos;
2. Cuando el enajenante no conoció, ni pudo conocer los defectos;
3. Cuando la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;

4. Cuando la adquisición resulta de una subasta administrativa o judicial.

En los supuestos 1 y 2, las reglas cambian en caso de tratarse de profesionales. De modo tal que el enajenante que sea profesional de la actividad que corresponde a la cosa defectuosa, no puede eximirse de responsabilidad alegando los primeros dos supuestos, salvo que el adquirente también sea profesional de esa actividad.

También es de criticar que el derecho al resarcimiento se vea coartado cuando la adquisición resulte de una subasta administrativa, porque implica una sobreprotección al Estado, el cual debería responder por el saneamiento y los daños como lo hace cualquier otra persona; dicha sobreprotección se aparta de lo disponía el art. 2096 de la ley E-0026 (2122 Cód. Civil) que “en las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado por la evicción, sino a restituir el precio que produjo la venta”, cosa que en éste proyecto se elimina. Sobre esto último el Código Civil chileno dice “La acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. Pero si el vendedor, no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador, habrá lugar a la acción redhibitoria y a la indemnización de perjuicios.” (artículo 1.865)

Finalmente, no está prevista el valor o pauta valorativa a la hora de responder cuando la cosa perece total o parcialmente a causa de sus defectos, como si lo hacía el Código de Vélez, y solo dice que “el garante soporta su pérdida” (art. 1058).

XI. Caducidad y prescripción [arriba] -

Este es un tema que planteaba enormes dificultades en el sistema anterior y que ahora fue tratado de manera más clara.

El Código unificado conjuga un doble plazo de caducidad de la garantía, y un plazo de prescripción.

En primer término establece la carga del adquirente de denunciar vicios dentro de sesenta (60) días de haberse manifestado (art. 1054).

Luego se establece en el art. 1055 el plazo de caducidad de la garantía, de tres años para los inmuebles a contar desde que se lo recibió, y seis meses para los muebles a contar desde que se lo recibió o puso en funcionamiento. Aclarando que esos plazos que pueden aumentarse convencionalmente, aunque nada dice de disminuirse.

Finalmente, en materia de prescripción se remite a las reglas generales.

XII. Conclusiones [arriba] -

En nuestro país se encontraba vigente el régimen de vicios redhibitorios redactado por Vélez Sarsfield, su sistema era tributario directo de las soluciones del Derecho Romano clásico.

El actual Código, articula un sistema más moderno, que actualiza algunas soluciones manteniendo la estructura tradicional.

Quizás los aspectos positivos más destacables sea la metodología del Código que lo ubica correctamente, en la parte general de los contratos como un efecto natural de los onerosos. Así como el tratamiento de los vicios ocultos en general, y no solo los redhibitorios. También vale mencionar haber previsto la subsanación del vicio o el cambio por otra cosa equivalente, cuando sea fungible, así como haber resuelto el tema de la caducidad y la prescripción que tantas dudas generaba el régimen anterior.

En sus aspectos menos destacables se halla haber eliminado la acción quanti minoris, reduciendo una posibilidad que están siendo redescubierta a nivel internacional, y cuestiones de técnica legislativa que solo aportan dudas en relación a las soluciones legales.

Bibliografía [arriba] -

Alterini, Atilio Anibal (2009). Contratos. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Badenes Gasset, Ramon. (1995). El contrato de compraventa. Tomo I. 3ra edición. José María Bosch Editor. Barcelona.

Borda, Guillermo (2008). Manual de Derecho Civil. Contratos. La Ley. Buenos Aires.

Castán Tobeñas, José. (1993). Derecho Civil Español, Común y Foral. T IV. 15ta. Edición. Reus. Madrid.

Coase, Ronald (1960). "The problem of social cost", en Journal of Law and Economics, N° 3. Traducción en español, "El problema del costo social", en Revista de Estudios Públicos, N° 1. Págs. 81-134.

Coloma, Germán. Apuntes para el análisis económico del Derecho Privado argentino, en Latin American and Caribbean Law and Economics Association ([http:// works. bepress.com/german_coloma/](http://works.bepress.com/german_coloma/) 25, última visita 18/08/14).

Cooter, Robert y Ulen, Tomas (1997). Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica. México D. F.

De Reina Tartiere, Gabriel (coordinador) (2010). Contratos civiles y comerciales. Parte general. Heliasta. Buenos Aires.

De Verda y Beamonte, Juan Ramón. (2009). Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias. Arazandi. Navarra.

Enciclopedia Jurídica Latinoamericana (2007). Tomo X. Rubinzal-Culzoni y Universidad Nacional Autónoma de México. Santa Fe.

Farrell, Martín D. “¿Debe el derecho privilegiar el cumplimiento del contrato?” (2009). Disponible en www.palermo.edu/derecho/pdf/publicaciones/Paper-Farrell.pdf [Última visita: 19 de agosto de 2014].

Ferrante, Alfredo. “Nuevas tendencias en la cuantificación de la reducción del precio”, en *Indret* 4/2011 (http://www.indret.com/pdf/861_es.pdf, última visita 17/08/14).

Garrido, Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto (1995). Contratos civiles y comerciales. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires.

Hernández, Carlos A. “El plazo de caducidad del artículo 1646 del Código Civil. Alcances y antecedentes históricos”, *Revista de Daños* N° 2004-2 “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 353 a 375.

Leiva Fernández, Luis (2002). Contratos civiles y comerciales. La Ley. Buenos Aires.

Llácer Matacás, María Rosa. (1992). El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica. José María Bosch. Barcelona.

Mosset Iturraspe, Jorge (2008). Contratos. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.

Nicolau, Noemí (2002). “La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas”, en *Lexis Nexis. Jurisprudencia Argentina* 2002-IV, 1058.

Nicolau, Noemí (2009). Fundamentos de Derecho Contractual. Tomo I. La Ley. Buenos Aires.

Ordás Alonso, Marta. (2009). Aliud pro Alio, saneamiento por vicios ocultos y compraventa de productos de consumo. Arazandi. Navarra.

Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Derecho Civil. (1996). Editorial Pedagógica Iberoamericana. México D.F. Traducción de Leonel Pereznieta Castro, del Traité élémentaire de droit civil. (1946) 3a. ed. LGDJ. París.

Posner, Richard A. (2000). El análisis económico del derecho. Fondo de Cultura Económica. México D. F.

Rinessi, Antonio Juan (1999). Contratos. Tomo I. Mave. Corrientes.

Rojas, Ricardo; Schenone, Osvaldo; y Stordeur, Eduardo (2012). Nociones de análisis económico del derecho privado. Mayaprin. Guatemala.

Salvat, Raymundo M. (1946). Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo VI. La Ley. Buenos Aires.

Schäfer, Hans-Bernd y Ott, Claus. (1991). Manual de análisis económico del Derecho Civil. Tecnos. Madrid.

Spector, Horacio (2003). “Justicia y Bienestar. Desde una perspectiva de Derecho Comparado”, en Doxa 26.

Spector, Horacio (Comp. (2004). Elementos de análisis económico del derecho. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.

Notas [arriba] -

[1] Enciclopedia Jurídica Latinoamericana (2007). Tomo X. Rubinzal-Culzoni y Universidad Nacional Autónoma de México. Santa Fe. p. 475.

[2] FERRANTE, Alfredo. “Nuevas tendencias en la cuantificación de la reducción del precio”,

- en InDret 4/2011 (http://www.indret.com/pdf/861_es.pdf, última visita 17/08/14). p.5
- [3] GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto (1995). Contratos civiles y comerciales. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. p. 379.
- [4] BADENES GASSET, Ramón. (1995). El contrato de compraventa. Tomo I. 3ra edición. José María Bosch Editor. Barcelona. p. 644.
- [5] FERRANTE, Ob. Cit., p. 6
- [6] ALTERINI, Atilio Anibal (2009). Contratos. Abeledo Perrot. Buenos Aires. p. 501.
- [7] SALVAT, Raymundo M. (1946). Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo VI. La Ley. Buenos Aires. p. 413.
- [8] BORDA, Guillermo (2008). Manual de Derecho Civil. Contratos. La Ley. Buenos Aires. p. 226.
- [9] LÓPEZ HERNÁNDEZ, Cristina Victoria. (2008). La protección frente a los gravámenes ocultos. Tiran Lo Blanch. Valencia. p. 67.
- [10] La jurisprudencia ha desarrollado esta idea del vicio germinal, “puede considerarse vicios redhibitorios a los que existan en germen al momento de la adquisición, aunque sólo se haya manifestado después, por ejemplo, la aparición de una mancha de humedad por un defecto de construcción” CNCiv., sala D, marzo 7/1975 - ED, 63-161.
- [11] NICOLAU, Noemí (2009). Fundamentos de Derecho Contractual. Tomo I. La Ley. Buenos Aires. p. 396
- [12] RINESSI, Antonio Juan (1999). Contratos. Tomo I. Mave. Corrientes. p. 439
- [13] DE VERDA Y BEAMONTE, Juan Ramón. (2009). Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias. Arazandi. Navarra. p. 29 y s
- [14] NICOLAU, Ob. Cit., p. 398.
- [15] SALVAT, Ob. Cit., p. 415.
- [16] Traducción: cuánto menor, o en cuanto menos.
- [17] CNCiv., sala C, 1999/04/19 - S. de C., V.A y otro c. B., E.C y otro. Publicado en LL, 2000-C, 922 (42.747-S) - ED, 183-385.
- [18] FERRANTE, Ob. Cit., p.7
- [19] NICOLAU, Noemí (2002). “La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas”, en Lexis Nexis. Jurisprudencia Argentina 2002-IV, 1058.

Publicación: Revista Jurídica del Litoral

Número 4 - Septiembre 2015

Fecha: 04-09-2015 Cita: IJ-XCI-889