

# TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN



## PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA

*LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE  
A LOS VICIOS OCULTOS*

*Autor: Juan Pablo Di Marco*

*A mis padres, los promotores de mis sueños.  
A mi hermano, que con intuición y generosidad me apoyó siempre.  
A mi tía Stella, mi inspiración y motivación. Mi mentora.  
A mi abuela (QEPD)  
A mi mujer, mi compañera de sueños... ¡que se nos cumplan!*

*Este trabajo ha sido posible gracias a ellos.*

## RESUMEN

El propósito del presente trabajo es brindar información que ayude a contribuir con la protección de los adquirentes y consumidores en un tema de importancia cotidiana y entregar un trabajo actualizado al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reformado hace poco tiempo. El lector se encontrará con un material rápido de consulta y las herramientas para su protección jurídica. Hemos hecho un repaso general de la materia, su reseña histórica y nos adentramos a los cambios introducidos con la reforma del código. Se presenta un material actualizado y analizado punto por punto en los artículos del código civil sobre el tratamiento de la obligación de saneamiento con sus acciones, la evicción y el tema central de estudio: *los vicios redhibitorios*.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to provide information that helps contribute to the protection of buyers and consumers in a matter of daily importance and deliver an updated work to the new Civil and Commercial Code of the Nation recently reformed. The reader will come across a quick reference material and tools for their legal protection. We have done a general review of the subject, its historical review and we go in to the changes introduced with the reform of the code. An updated material is presented and analyzed point by point in the articles of the civil code on the treatment of the obligation of sanitation with its actions, eviction and the central theme of study: redhibitory vices.

## INDICE FINAL DE TESIS

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>10</b>
<b>1. DERECHO DEL CONSUMIDOR – ANALISIS DE LA LEY 24.240 .....</b>	<b>10</b>
1.1 ANTECEDENTES .....	10
1.2 CARACTERES DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR .....	10
1.3 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR .....	12
1.4 CONTRATOS DE CONSUMO .....	14
1.4.1 ANTECEDENTES.....	14
1.4.2 LA RELACIÓN DE CONSUMO Y EL CONTRATO DE CONSUMO.....	16
1.4.3 EL CONTRATO DE CONSUMO. ....	16
1.4.4 LA RELACIÓN DE CONSUMO.....	18
1.5 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL INSTITUTO DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS. ....	19
<b>CAPITULO II .....</b>	<b>24</b>
<b>2. PRESENTACIÓN DE ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES .....</b>	<b>24</b>
2.1 CRITERIOS GENERALES DE LA LEY 24240.....	25
2.2 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1051 A 1058 DEL CC Y C .....	31
2.2.1 Comparación con la legislación anterior del código de Vélez .....	31
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>40</b>
<b>3. VICIOS EN EL DERECHO .....</b>	<b>40</b>
3.1 SANEAMIENTO .....	40
3.2 RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN.....	40
3.2.1 Evicción: concepto y campo de aplicación. ....	40
3.2.2 Concepto. Naturaleza .....	41
3.2.3 Contenido de la responsabilidad por evicción. Fórmula legal del nuevo CCCN.....	42
3.2.4 Exclusiones. ....	43

3.2.5	<i>Requisitos para el funcionamiento de la responsabilidad</i> .....	43
3.2.6	<i>Entre quienes existe responsabilidad</i> .....	45
3.3	OBLIGACIONES DEL ENAJENANTE .....	46
<b>CAPITULO IV</b>	.....	<b>50</b>
<b>4.</b>	<b>LOS VICIOS REDHIBITORIOS</b> .....	<b>50</b>
4.1	CONCEPTO .....	50
4.2	DIFERENCIA ENTRE VICIO OCULTO Y REDHIBITORIO .....	51
4.3	REQUISITOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS .....	52
4.4	OBJETOS SOBRE LOS CUALES RECAE LA GARANTÍA .....	58
4.5	SUJETOS DE LA GARANTÍA.....	59
4.5.1	<i>Modificación de la garantía en forma contractual</i> .....	59
4.6	EFFECTOS DE LOS VICIOS OCULTOS .....	62
4.7	EFFECTO DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS. ....	63
4.7.1	<i>Acciones y cargas del acreedor</i> .....	63
4.7.2	<i>Derogación de la acción Quanti Minoris</i> .....	65
<b>5.</b>	<b>LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE A LOS VICIOS</b>	
	<b>REDHIBITORIOS</b> .....	<b>71</b>
5.1	ANÁLISIS DE LA GARANTÍA LEGAL ESTABLECIDA EN LA LEY DE	
	DEFENSA DEL CONSUMIDOR 24.240. ....	71
1°	<i>PARTE: CLASES DE GARANTÍA</i> .....	72
2°	<i>PARTE: ANÁLISIS DE LOS ARTS. 10 bis A 18 DE LA LEY 24.240</i> .....	75
5.2	REPARACIÓN DE LOS DAÑOS EN EL SISTEMA DEL NUEVO CÓDIGO.85	
5.2.1	<i>Responsabilidad por daños</i> .....	85
5.3	CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO .....	87
5.4	LO QUE NOS DEJÓ LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL 89	
	<b>CONCLUSIÓN FINAL</b> .....	91
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	.....	<b>94</b>
	DOCTRINA .....	94
	LEGISLACIÓN .....	95
	JURISPRUDENCIA .....	96

## INTRODUCCIÓN

Quien se aventure a leer este trabajo se encontrará con un tema de gran trascendencia para todo integrante de la sociedad, en definitiva todos somos usuarios y consumidores y nuestra es la responsabilidad conocer y velar por los derechos que nos asisten. Este trabajo se enfocará en el análisis de la situación jurídica de los consumidores cuando adquieren una cosa defectuosa, en tal sentido usted encontrará un análisis del sistema de los vicios redhibitorios tratados en el nuevo Código Civil y Comercial, encontrará así mismo, tal como el tema central lo indica, un análisis a la Ley de Defensa del Consumidor y la protección que ésta brinda a los consumidores cuando adquieren una cosa viciosa, siendo esta protección mucho más amplia que la establecida en el Código Civil. En cuanto usuarios y consumidores desde 1994, somos protagonistas en la corrección de las desviaciones que propone el mundo moderno: la protección de los intereses económicos de los usuarios y consumidores previsto de forma operativa en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Debemos remarcar que siempre ha sido un tema de interés para el derecho, regular las consecuencias que se generan al entregar, en el marco de un contrato, cosas viciosas o defectuosas. Estos defectos se conocen como “vicios ocultos” y, como su nombre lo indica, debe tratarse de defectos imperceptibles a simple vista, no aparentes. Todo aquél que transfiere el dominio de una cosa a otra persona por título oneroso debe garantía por ellos. Se trata de una garantía reconocida por ley para dar seguridad a los negocios jurídicos, por tal motivo se la debe aún cuando el enajenante desconocía el vicio que presenta la cosa al momento de su transmisión.

La interpretación judicial es la luz que necesitamos para determinar cuando estamos frente a casos que se presentan con un hilo muy fino entre la calidad de una cosa en excelente estado y con todas sus cualidades, es decir sin vicio alguno y una cosa con defecto o viciosa.

Con la premisa de introducir al lector en el tema, le adelantamos que además de lo narrado al principio, usted encontrará un análisis de los requisitos para que opere

la garantía, éstos son: de hecho, oculto, ignorado, grave y que a su vez existan al momento de la tradición, es decir que al momento en que se hace entrega de la cosa, ésta ya poseía las cualidades de los vicios examinados. Dicho análisis será bajo la mirada del Código Civil y Comercial y de la Ley 24.240. La presente obra tiene por finalidad además, descubrir el desarrollo y evolución de los vicios ocultos, su transformación a vicios redhibitorios y al mismo tiempo analizar el estado actual de la situación en el derecho argentino.

Para la realización de éste trabajo se enseñará el camino progresivo y concatenado de sucesos que se fueron presentando a lo largo de la historia hasta llegar a las instituciones de protección y tutela que rigen nuestros derechos como consumidores. En ésta tarea de ordenar y sistematizar en un solo cuerpo todo el contenido del tema que desarrollaremos, el lector se encontrará con un pantallazo general de la historia sobre los vicios ocultos, luego su incorporación en nuestro antiguo Código Civil de Vélez, la recepción actual en el nuevo Código Civil y Comercial y no pudiendo ser de otra manera, la garantía que provee la Ley de Defensa del Consumidor.

Nuestra tarea será apreciar la evolución del instituto y presentar además al lector un análisis de la ley de defensa del consumidor; explicar también que se entiende por una cosa viciosa o defectuosa, cuándo estamos frente a ella y analizar los artículos del nuevo Código Civil referentes a la materia que nos irán llevando a nuevos caminos de aprendizaje que exploraremos con el fin de presentar un trabajo completo y actualizado. Nos apoyaremos también en distintos fallos que ilustren la postura de la jurisprudencia y que a su vez, nos “expliquen” de una forma distinta los temas que serán tratados.

Adentrándonos un poco en el tema, afirmamos que una cosa defectuosa o viciosa no es necesariamente una cosa inútil, sino que simplemente es diferente a otras de su misma especie y calidad porque precisamente posee un menoscabo, fallo o imperfección, pero lo que es imperfecto para uno, puede no serlo para otro. Como podemos observar, trataremos un tema concreto, pero que presenta una multiplicidad de aristas.





## **CAPITULO I**

### **1. DERECHO DEL CONSUMIDOR – ANALISIS DE LA LEY 24.240**

#### ***1.1 ANTECEDENTES***

El derecho del consumidor nace para satisfacer las necesidades de los hombres, con los procesos de industrialización y producción en masa se empezaron a cubrir dichas necesidades y cambió para siempre la forma de comercializar los bienes y servicios, tanto desde lo económico, social, cultural y jurídico. (Calderón, 2016)

La autonomía de la voluntad se debilitó al punto que una de las partes imponía su voluntad sobre la otra, se volvió la lucha del fuerte contra el débil, el fabricante, productor y comercializador era la parte “concedora” del mercado, de las materias primas, etc. imponía las condiciones del negocio y la otra parte, el comprador solo podía aceptar o no hacerlo, pero de ninguna manera tenía la posibilidad de negociar. En definitiva, fue esta desigualdad estructural lo que justificó el surgimiento de un “derecho del consumidor” como tal, rector y protector de las relaciones de consumo.

Tinti & Calderón, explican que en realidad el derecho ya se ocupaba del consumo desde antes que surja el derecho del consumidor, pero que este nació ante la evidente desigualdad que se presentaba en la relación y que no lograba equilibrarse con el “derecho común”.

#### ***1.2 CARACTERES DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR***

Nos apoyaremos para desarrollar éste tema en la doctrina actualizada de Tini & Calderón y Defensa del Consumidor de Vítolo del año 2016.

- Interdisciplinario: El derecho del consumidor atraviesa todo el ordenamiento jurídico, en él convergen ramas de derecho público y privado, civil, comercial, constitucional, etc. en tal caso se genera la necesidad de reanalizar las normas que entran en conflicto con éste.
- Autónomo: Anteriormente se debatía si se trataba de una rama nueva del derecho, o si pertenecía al derecho civil, al comercial o ambas. Actualmente no hay dudas que se trata de un derecho autónomo con normas, principios, instituciones propias que lo distinguen del resto de las ramas. La autonomía que posee se proyecta en los planos legislativo, científico, didáctico, etcétera.
- Comprende la protección de intereses individuales, supraindividuales, colectivos y difusos: En ésta rama del derecho, no solo se protegen intereses individuales, sino que se incluyen los derechos individuales homogéneos y colectivos. La Constitución Nacional protege éstos derechos, pero la LDC expresamente regula las acciones colectivas: art. 52 y 54 a 58 y la jurisprudencia ha admitido los reclamos colectivos de consumidores en general nucleados en Asociaciones de Consumidores.
- Flexible, dinámico y mutable: El derecho de consumo está relacionado con los movimientos del mercado que varían y evolucionan constantemente, en tal sentido debe adaptarse a las nuevas formas de negociación a fin de cumplir con defender al consumidor y usuario y equipararlo al proveedor.
- No es objetivo: Es un plexo normativo con marcada tendencia proteccionista a favor del consumidor y usuario. En su búsqueda de equilibrio tiende a equipararlo con el proveedor.
- Jerarquía Constitucional: Los derechos del consumidor están consagrados expresamente en el art. 42 de la CN. Esta jerarquía es de fundamental importancia principalmente cuando entra en colisión con otras normas jurídicas.
- De orden público: La ley de defensa del Consumidor es de “orden público”, así está consagrado en el art. 65 de la LDC.

### ***1.3 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR***

En esta oportunidad vamos a estudiar los principios que rigen el derecho del consumidor propiamente dicho. Lorenzetti definió al principio como “un enunciado, y dentro de ésta característica es un enunciado normativo, que tiene una formulación abstracta y un procedimiento de identificación propio, y finalmente que tiene funciones referidas a las solución de problemas y orientación de comportamientos” los resumió en los siguientes principios:

- a. Integrativa: es un instrumento para colmar una laguna normativa.
- b. Interpretativa: es un modo de subsumir el caso concreto en un enunciado amplio, que ayuda al intérprete a orientarse correctamente.
- c. Finalista: permite orientar la interpretación hacia fines más amplios de política legislativa.
- d. Delimitativa: pone un límite al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial, constituyendo los lineamientos básicos.
- e. Fundante: ofrece un valor para fundar internamente el ordenamiento y da lugar a creaciones pretorianas.

Los principios permiten soluciones a problemas de la falta de regulación específica del tema, y sirven de herramienta de los operadores para la efectivización del dialogo en el caso concreto (Calderón, 2016). De la regulación constitucional de la LDC y CCCN, junto con la opinión doctrinaria se deriva que los principios del derecho del consumidor son:

1. Protectorio: Éste principio tiene como fundamento la debilidad y vulnerabilidad del consumidor, tiene su raíz en el art. 42 CN que establece el deber de las autoridades de “proveer a la protección de los derechos de usuarios y consumidores”. Se expresa de tres formas: (Calderón, 2016)
  - a. In dubio pro consumidor
  - b. La regla de la norma mas favorable
  - c. La regla de la condición mas beneficiosa.

2. In dubio pro consumidor: Es el principio de interpretación mas favorable al consumidor, con el fin de proteger a la parte débil de la relación. Fundamento: art 42 CN, arts. 3, 25 y 37 LDC y art. 7, 1094 y 1095 CCCN.
3. Orden público: Este principio impone que se trata de un derecho imperativo, irrenunciable y que debe ser aplicado de oficio por los jueces ante la existencia de una relación de consumo, está establecido en el art. 65 LDC. *“El juez no solo no está obligado por la fundamentación legal que invocan las partes sino que, aún en ausencia de ella, es su deber hacer aplicación de las normas que considere pertinentes en razón del principio “iuria novit curia” que le otorga la facultad de suplir el encuadramiento erróneo en que pudieran haber incurrido las partes, sin alterar los términos de la relación procesal y teniendo presente una interpretación integradora de las instituciones previstas en la ley de Defensa del Consumidor, cuyo carácter de orden público y aplicabilidad de oficio surge de lo dispuesto en el art. 65, con la normativa del contrato clásico y con criterio finalista y justificación axiológica, que dé eficacia al mandato constitucional de asegurar al consumidor un contrato equitativo y digno en la relación de consumo – art. 42 CN.”* CCiv. y Com., Sala II, Paraná, *“Oroño, Clara c/ Lamperti y Cía. S.R.L. (SESEVI Servicios SRL) s/ sumario”* 31/3/2010, SAIJ (Vítolo, 2015)
4. Sustentabilidad: Tiene reciente recepción en el art. 1094 CCCN “acceso al consumo sustentable” Se refiere a un derecho de “entrada” ya que propicia el libre acceso al consumo como inclusión de todos los habitantes de la sociedad y de “cierre” referido al consumo sustentable desde lo económico, social y ambiental.
5. Buena fé: Si bien se trata de un principio general de todo el derecho, consagrado especialmente en los arts. 9, 961,1069 y otros del CCCN, en materia de consumo tiene proyecciones específicas o “sub” principios:
  - a. De confianza: En cuanto a las expectativas que la publicidad, marca e imagen generan en el consumidor, hace a la apariencia generada por el proveedor por la profesionalidad que ostenta.

- b. De transparencia: Relacionado con la actuación en el mercado de los proveedores y el deber de información sobre los productos y servicios que comercializan. (Calderón, 2016)

Todos estos principios sirven al operador jurídico para comprender, interpretar y aplicar el derecho, sus normas y reglas del consumo en el caso concreto, facilitando el diálogo entre las diversas regulaciones y fortaleciendo el objetivo del derecho del consumidor: equilibrar las fuerzas que intervienen en la contratación, en definitiva equiparar al proveedor y al consumidor. (Calderón, 2016)

## **1.4 CONTRATOS DE CONSUMO**

### **1.4.1 ANTECEDENTES**

*Nos hallamos en el tiempo del paréntesis entre dos eras: la correspondiente a la sociedad industrial, que concluye, y otra nueva que viene a reemplazarla. El largo período de diez mil años iniciado con la denominada revolución agraria fue clausurado hace sólo dos siglos por la revolución industrial, que se caracterizó "por el crecimiento de la población, por la aplicación de la ciencia a la industria y por un empleo del capital más intenso y más extenso a la vez " en coexistencia " con la conversión de comunidades rurales en urbanas y con el nacimiento de nuevas clases sociales" y una "oferta más abundante de bienes que se ofrecían al consumidor ordinario". En el contorno de la sociedad industrial se acentuaron las tendencias a la uniformidad y a la igualación, con el efecto de "una evidente dosis de despersonalización en las relaciones sociales y de anonimato del individuo inmerso en la masa". Pero en los albores de la era postindustrial hay indicadores claros de que se están revirtiendo las tendencias masificadoras del tiempo que se halla en retirada, y de que el Derecho, yendo más allá de la protección y de la tutela de las masas, tiende a la desmasificación. En mi opinión, la exigencia generalizada de que sean respetados los*

*derechos de los consumidores es una de las señales de esa tendencia hacia la desmasificación. (Alterini A.A – 1999, pág. 135)*

Como bien enseña Alterini, es necesaria la actividad del estado tendiente a educar a sus ciudadanos en relación al consumo. Art. 42 CN: “Las autoridades proveerán [...] a la educación para el consumo” y la ley 24.240 trae normas precisas al respecto.

Como corolario de esta situación es recién en la década del 1960 cuando, con la primera ley de defensa del consumidor de John F. Kennedy, que empezamos a prestar atención al consumidor como titular de derecho, al enunciar los siguientes principios básicos:

- \* Derecho a la protección y seguridad.
- \* Derecho a ser informado.
- \* Derecho a la libre elección.
- \* Derecho de ser escuchado.

A mediados de la década de 1970 la mayoría de los países desarrollados ya habían sancionado leyes y adoptando medidas destinadas a dar tutela a los derechos de este grupo social.

En Argentina, la protección del consumidor se desarrolló a través de disposiciones dispersas incluidas en la Ley de Defensa de la Competencia n° 22.262, la Ley de Lealtad Comercial 22.802, la Ley de Metrología Legal n° 19.511, el Código Alimentario Argentino Ley n° 18.284 y otras normas especiales de protección. Como se puede observar, la protección se hacía de forma indirecta. Finalmente, la concreción de un sistema de defensa del consumidor ocurrió el 22 de septiembre de 1993, con la sanción de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Cabe destacar que parcelas esenciales de la referida ley fueron parcialmente vetadas por el Ejecutivo (por caso acceso gratuito a la justicia, responsabilidad solidaria de la cadena de fabricación y comercialización de bienes, etc.) que posteriormente se restablecieron mediante la sanción de la Ley 24.999 en el año 1998 y la Ley 26.361 del año 2008. (Bagalá P. fuente: [www.infojus.com.ar](http://www.infojus.com.ar))

## **1.4.2 LA RELACIÓN DE CONSUMO Y EL CONTRATO DE CONSUMO.**

La importancia de alcanzar una noción de lo que debe entenderse por “relación de consumo” radica en que logra determinarse el ámbito de aplicación de quienes resultan alcanzados por la LDC y describe cuando ese vínculo tiene origen en un contrato. La diferencia entre “contrato” y “relación” tiene su origen en la LDC, en su redacción originaria ya que extendía la tutela de la LDC únicamente a aquellos que se relacionaban con un proveedor a través de un contrato oneroso. Con la reforma a la Constitución Nacional se amplió la tutela a la “relación de consumo” a aquellos que no están vinculados por un contrato, sino que se deriva de los hechos o actos jurídicos vinculados al “acto de consumo” (Calderón, 2016).

La ley 26.361 al modificar el art. 1° LDC ajustó dicha norma a la constitución y extendió de ésta forma el alcance de la relación de consumo. La tutela de la LDC es indiferente exista o no relación contractual, se supera de ésta forma la clásica distinción contractual/extracontractual, así lo señaló la CSJN en la causa “Ferreyra c/ V.I.C.O.V. SA”

## **1.4.3 EL CONTRATO DE CONSUMO.**

Los códigos clásicos no se ocuparon específicamente del consumidor. No obstante, se lo consideró como el comprador de la cosa en el contrato de compraventa; el locatario en la locación de obra o de servicios; el adherente en los contratos predispuestos; el destinatario de la publicidad; el titular de un interés difuso; el damnificado por la cosa. La comprensión del concepto de consumidor en el Derecho tradicional supone tomar en cuenta a quien, "de cuando en cuando, es *también* adquirente, contratante débil, víctima de un daño, etc.", lo cual es bien distinto de considerar los "derechos *específicos* del consumidor", que son el fruto de la fase más madura del proceso de evolución del derecho del consumidor. Las relaciones entre los consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios han estado tradicionalmente sometidas al derecho comercial, por



aplicación de las teorías de los actos de comercio objetivos y de los actos unilateralmente mercantiles. (Alterini, 1999)

Con la llegada del nuevo Código Civil y Comercial de la nación, se incorporó el régimen tuitivo del consumidor. Desde lo metodológico la comisión redactora entendió que los contratos de consumo no son un tipo especial mas (por ejemplo la compraventa), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (por ejemplo: compraventa de consumo), y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general, lo que determinó que se incluya dentro de la materia contractual. Al comenzar la regulación de la materia, los dos primeros art. son titulados: art. 1092 “Relación de consumo” y 1093: “Contrato de consumo”. (Calderón, 2016)

*1- Caracterización.* La caracterización del *contrato de consumo* supone la previa definición del *consumidor*, que es problemática. En términos generales, hay concepciones *objetivas* y concepciones *subjetivas*. (Alterini, 1999)

Las concepciones *objetivas* suelen contener un componente positivo y otro negativo: el elemento positivo consiste en la exigencia de que el acto de intermediación sea realizado por un profesional del comercio, y el elemento negativo atañe al sujeto calificado como consumidor, que no debe actuar profesionalmente. En esta concepción, el *acto de consumo* pone necesariamente en contacto a un consumidor con un profesional que está habituado a concluir un contrato semejante.

En las definiciones *subjetivas* hay también un componente positivo: para ser considerado consumidor el sujeto debe destinar la adquisición a su uso personal o familiar; pero la calidad profesional del intermediario resulta indiferente. En esta concepción, se trata del "adquirente no profesional de bienes de consumo destinados a su uso personal".

La definición objetiva ha sido adoptada por la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, cuyo artículo 2° sujeta a quienes "en forma profesional, aún ocasionalmente, realicen actividades de producción, importación, distribución, montaje, concesión de marca o comercialicen cosas o presten servicios a

consumidores o usuarios", en tanto su artículo 1° considera tales a "las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social". (Alterini, 1999)

- 2- **"Ratio legis" de la protección.** La idea de protección es derivada de una concreta *ratio legis*: la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales. El V Congreso Internacional de Derecho de Daños (Buenos Aires, 1997) recomendó que, en el ámbito del MERCOSUR, sea consagrado el principio de "reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor", como pauta "del sistema de protección". (Alterini, 1999)
- 3- **Cláusulas abusivas.** "Aunque los consumidores constituyen una categoría que debe privilegiar las técnicas de lucha contra las cláusulas abusivas [...], no deberían ser los únicos beneficiarios de esta protección". (Alterini, 1999)

#### 1.4.4 LA RELACIÓN DE CONSUMO

La relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, o sea que puede derivar de una convención, acto jurídico o hecho, sea a título oneroso o gratuito, en la medida en que relacione a un proveedor con un consumidor en los términos de los arts. 1 y 2 LDC y 1092 CCCN.

Art. 1092 CCC: "Relación de consumo es el vínculo entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia u ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

Como podemos apreciar se toma como base el concepto de la ley 24.240. La protección se extiende a las contrataciones extracontractuales, porque lo que se protege no es el hecho de contratar, sino de consumir. Se impone además al proveedor

la protección del consumidor más allá del producto o servicio adquirido, sino todo el momento en que se desenvuelve la operación, extendiéndose ésta protección antes, durante y después de contratar. También se entiende que existe relación de consumo cuando se tratan de cosas usadas, ya sea realizada en forma profesional u ocasionalmente. La redacción del artículo usó la denominación “persona humana” a diferencia de la ley que habla de persona física, y esto encuentra su razón en el intento de humanizar al consumidor, ver con una óptica diferente a la contratación del derecho mercantil. Quedan comprendidas las personas jurídicas que realicen contratos como consumidores finales. El resto del artículo define al consumidor que no participa de la relación de consumo o lo hace como consecuencia u ocasión de ella que adquiere bienes o servicios. Se trata del consumidor “fáctico”. (Bueres, 2014)

Art 1093 CCC: “Contrato de consumo – Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesionalmente u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

Como entiende el Dr. Bueres (2014) el legislador conjuga en el concepto de contrato las características del consumidor que describe el art. 1092 con un perfil de proveedor y con una posición que configura el concepto respecto de los destinatarios de los bienes o servicios, que debe tratarse del uso privado o grupo familiar o social, con condición de usuario final. En relación al proveedor, sigue manteniendo el concepto a quien actúe en forma profesional u ocasional, (pero de forma profesional) e incluye a las empresas prestadoras de bienes o servicios.

### ***1.5 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL INSTITUTO DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS.***

En los tiempos actuales el comercio de bienes y servicios crece a pasos agigantados. Los vicios o defectos al momento de adquirir éstos bienes no son nuevos,

desde la antigüedad los bienes comúnmente adquiridos como los esclavos o las bestias ya presentaban menoscabos ocultos que los hacían impropios para el fin que pretendió el adquirente al comprarlos – es importante aclarar que el hecho de no ser apto para realizar los fines que tuvo en miras el adquirente, no significa que se trate de una cosa inútil, sino que puede servir para otro fin – (Piris C. 2015).

En tiempos de la República, las controversias relacionadas con la compraventa de esclavos llegaron a ser tan frecuentes, que el pedir garantías relacionadas con la calidad de éstos se convirtió en una situación muy necesaria. Los ediles curules, quienes eran los magistrados que tenían la jurisdicción sobre todo tipo de transacciones de carácter comercial, tuvieron que proponer ciertas soluciones para tratar de regular esta cuestión de manera definitiva. (IRIGOYEN, 2004)

*Dicen los ediles: “Quienes venden esclavos deben hacer saber a los compradores si algún esclavo tiene una enfermedad o un vicio, cuál tiene el hábito de fugarse, cuál es vagabundo o cuál se halla bajo responsabilidad noxal. Y todas estas cosas deberán ser manifestadas claras y verazmente al vender los esclavos, porque si se hubiese vendido un esclavo en contra de estas disposiciones, o en contra de lo declarado y prometido al venderlo, por lo cual se decida que es necesario indemnizar, daremos una acción al comprador o a todos a quienes pertenezca la cosa, para que el esclavo sea restituido... Igualmente, si un esclavo hubiera cometido un fraude capital o hubiera intentado suicidarse o hubiera sido arrojado a la arena para luchar con las fieras, todas estas cosas deben ser declaradas en el momento de la venta, pues daremos acción por todas estas causas” (D. 21, 1, 1)*

La frase “*quid morbi vitium cuique sit*” (“si algún esclavo tiene una enfermedad o vicio”) remite a la necesidad de analizar los términos *morbis* y *vitium*. En el *Digesto* se encuentran varias definiciones del término *morbis*. Sabino dice que es: “la conformación de un cuerpo contra la naturaleza, que lo hace menos útil para el fin por el cual la naturaleza nos dio la salud corporal”. Es decir, que la enfermedad constituye un cierto defecto o cierta discapacidad para realizar cualquier función corporal normal. (IRIGOYEN, 2004)

De acuerdo con los juristas, un esclavo podía ser tipificado como *morbosus* si tenía cualquiera de las siguientes características: si era mudo, miope, si no veía a determinadas horas del día, si padecía de alguna enfermedad que afectara los pulmones, el hígado o la vejiga, si padecía de gota o de ataques epilépticos, si tenía un pólipo nasal, si había nacido con los dedos unidos, de manera que estuviera imposibilitado de usar sus manos adecuadamente, o bien, si había sido castrado de forma tal que no pudiera ser utilizado con fines de reproducción. Un esclavo zurdo no era considerado ni enfermo ni impedido, ni tampoco aquel que tuviera mal aliento o que apestara como una cabra. (IRIGOYEN, 2004)

Por su parte, Venuleyo dice lo siguiente: “El vicio es más moral que corporal; por ejemplo, si un esclavo no sale de los espectáculos o no deja de contemplar pinturas, o bien es mentiroso, o está dominado por vicios semejantes”. De acuerdo con lo anterior, es evidente que, al publicar los ediles curules su edicto, colocando los *vitia* al mismo nivel que los *morbi*, obligaron al vendedor a declarar no sólo los defectos - incluyendo los de carácter - sino también los vicios que el esclavo pudiera tener. Es decir, que el vendedor debía declarar no solamente las enfermedades visibles del esclavo, sino también, por ejemplo, ciertos hábitos no evidentes como el darse a la fuga o si tenía el hábito de ser un vagabundo. (IRIGOYEN, 2004)

Podemos apreciar desde éste momento el nacimiento de la obligación de declarar en el marco de una transacción onerosa los vicios ocultos de las cosas, el vendedor de esclavos tenía la obligación de declarar en el momento mismo de la venta si estaba transmitiendo una cosa defectuosa, en caso contrario sería pasible de las acciones. En éste caso analizamos a los esclavos, pero esta exigencia que nació con los edictos curules se aplicó a toda clase de cosas que se puedan comercializar, entre ellas, por su puesto a las bestias.

Posteriormente, la solución que encontraron los curules fueron las *acciones redhibitoria* y *quantum minoris*, ambas serán analizadas en profundidad más adelante, pero ahora haremos un acercamiento al tema, para el caso de la primera, si el esclavo padecía algún defecto y éste no era comunicado por el vendedor, el adquirente le bastaba con invocar la acción redhibitoria y rescindir el contrato obteniendo el precio

pagado por la cosa debiendo restituir al esclavo a su dueño anterior en el plazo máximo de seis meses, para el caso de la segunda acción, el adquirente tenía la alternativa de invocar la acción de *quanto menos* en el plazo máximo de un año que tenía por finalidad reducir el valor de la cosa adquirida o en realidad, que el vendedor le devuelva parte de lo pagado por la cosa hasta el verdadero valor del esclavo. Estas acciones terminan de cerrar el sistema protectorio de los adquirentes de la mayor y más importante mercancía de la época, las bestias y los esclavos. En los próximos capítulos volveremos sobre éstas acciones y su adecuación actual al nuevo CC y C.

Hoy en día debido al gran flujo de transacciones que se realizan desde todas partes del mundo, el comprador de bienes debe encontrarse más protegido que nunca. Muchas veces quien adquiere un bien no tiene la posibilidad, en algunos casos, de tener contacto con la cosa sino hasta después de haberle sido entregada y perfeccionada la compra.

Nuestro actual sistema jurídico viene a ocupar un lugar de gran trascendencia en la protección del consumidor frente a la adquisición de bienes con algún vicio o defecto oculto. En la actual sociedad de consumo los adquirentes confían en que los productos adquiridos no conllevan peligros o no les generará algún daño – siempre que no sean casos excepcionales, como productos corrosivos o explosivos, donde el fabricante tiene la obligación de información y advertir sobre las propiedades del producto – y sobre todo, que los bienes adquiridos no tendrán vicios ocultos, pero la práctica indica que esa confianza se ve defraudada por los múltiples casos donde las cosas puestas en el comercio causan daños o poseen defectos ocultos que fueron o no advertidos por los fabricantes, por un desconocimiento de las propiedades de los bienes. (Parra Lucán, 2011)

Ahora bien, frente a los dicho anteriormente, todo indica que el paso siguiente es buscar al responsable, al autor de los daños sufridos por el adquirente al transferirle la propiedad de una cosa que presentaba defectos, pero en ésta implacable búsqueda se nos abren los siguientes interrogantes: ¿Quién es el responsable por los daños, la víctima que haciendo uso normal de la cosa resultó dañada como consecuencia de la cosa viciosa? O ¿el fabricante que comercializa bienes con defectos? O simplemente se debe responder al adquirente que compró una cosa – haya o no generado algún

daño – por el solo hecho que tal cosa posee un vicio oculto y no cumple con el fin para el que fue adquirido. Ni bien desentrañemos éstos interrogantes cabe preguntarse: ¿Cuál es el margen de tolerancia que debe soportar la víctima aún por tratarse de un bien que el uso mismo del producto conlleva un riesgo implícito? Estos interrogantes y otros más intentaré responder en el desarrollo de la tesis.

## CAPITULO II

### 2. PRESENTACIÓN DE ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Para hablar de los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos debemos necesariamente hacer una remisión a la ley 24.240, recordando que el tema a tratar es “*La protección del consumidor frente a los vicios ocultos*” no podemos dejar de lado la ley que ampara a los consumidores y será el norte en el desarrollo del tema de estudio. Además es necesario analizar el nuevo CC y C haciendo un análisis, primero desde la obligación de saneamiento en general, para luego acercarnos al tema de los vicios ocultos y su tratamiento en el actual Código Civil y Comercial de la Nación. Por último, están incluidos ciertos antecedentes jurisprudenciales que ayudan a comprender los pronunciamientos de los magistrados en el caso bajo estudio.

“En la realidad de las cosas hay una transformación continua y perpetua de las ideas y de las instituciones, las leyes positivas y los códigos pueden permanecer intactos en sus textos rígidos, pero por la fuerza de las cosas, la presión de los hechos, de las necesidades prácticas puede ocurrir que el texto haya quedado sin fuerza y sin vida, o bien que mediante una sabia y sutil interpretación, se le dé un sentido y un alcance no soñado por el legislador al redactarla”. (Duguit, L. L., 1975, págs. 171 y 172.)

La ley de Defensa del Consumidor fue sancionada el 22 de septiembre de 1993, con un veto en materia de garantías legales y en responsabilidad por productos. Luego de la reforma constitucional de 1994, fuimos testigos de un acontecimiento fundamental, la consagración a nivel Constitucional de los derechos del consumidor en el art 42 de la CN. A continuación repasamos los puntos más importantes del proyecto de ley desde el desarrollo de uno de los participantes del proyecto, como fue López de Zavalía.



*“Nuestro proyecto tuvo estas bases conceptuales: a) Definir el ámbito de aplicación, e integrarla con las normas de defensa de la competencia y de lealtad comercial; b) Consagrar el principio de interpretación más favorable para el consumidor, con el correlato del favor debitoris; c) Establecer la fuerza vinculante de la oferta al público, y de las precisiones contenidas en la publicidad o anuncios; d)... e) Acentuar la exigencia de buena fe, en diversos aspectos.... f)... g)... h) Para los casos en que, conforme a los usos, se otorgan garantías de duración o buen funcionamiento, regular — mediante norma supletoria — los alcances de esa garantía; i) Contemplar un régimen de vicios redhibitorios adecuado; j)... k)...” (López de Zavalía, 1997, pág154)*

## **2.1 CRITERIOS GENERALES DE LA LEY 24240.**

Vamos a desentrañar los lineamientos generales de la ley 24240, principalmente en lo que hace a los contratos en general para poder relacionarlo luego con los vicios ocultos que se pueden presentar en el marco de una transacción.

- 1- **Ámbito general de aplicación.** La presente ley se les aplica a “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios...”<sup>1</sup>.

Ahora bien, ¿a quién hace referencia el párrafo anterior, es decir quiénes son consumidores o usuarios? Tanto las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o de su grupo familiar o social.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 2° - Ley 24240

<sup>2</sup> Art. 1° - Ley 24240

La extensión al grupo familiar y social es lógica y evita situaciones absurdas, según Zavalía 1999, por ejemplo, a fines del siglo XIX en Gran Bretaña, si un automóvil tenía fallas y a causa de las mismas algún familiar del dueño sufría algún daño físico, nada podía reclamar, porque según la ley de ese momento no era el contratante y si no reunía la calidad de tal, no podía ejercer ningún reclamo, ni al dueño ni al vendedor.

- 2- Inclusiones expresas. La ley incluye: a) A la adquisición o locación de cosas muebles; b) A la prestación de servicios; c) A la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, cuando la oferta sea pública; el decreto reglamentario "entiende por nuevo al inmueble a construirse, en construcción, o que nunca haya sido ocupado". Además, la ley se aplica a la publicidad de servicios profesionales. (Farina, 2011)
- 3- Exclusiones. Están excluidos de la ley: a) Quienes adquieren los productos o servicios para integrarlos en procesos de producción o comercialización, aunque sea "de manera genérica"; b) Los contratos de servicio de los profesionales liberales universitarios, salvo en cuanto a la publicidad. También está excluida la adquisición de inmuebles que no son nuevos. (Alterini, 1999)
- 4- Interpretación de la ley. En éste caso la ley nos dice en el artículo tercero que siempre se estará a la interpretación más favorable al consumidor.
- 5- Integración de la ley. La ley se integra: a) Con "las normas generales y especiales aplicables" a las relaciones de consumo; b) Con las normas de defensa de la competencia; c) Con las normas de lealtad comercial. La integración con las normas de defensa de la competencia y de lealtad comercial trasvasa todo su sistema, sin necesidad de incurrir en repeticiones inútiles, o en contradicciones involuntarias. (Farina, 2011)
- 6- Interpretación del contrato. "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor"<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Art. 37° - Ley 24240

- 7- Regla de "*favor debitoris*". "Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación se estará a la que sea menos gravosa"<sup>4</sup>
- 8- Deber de información. La ley pone a cargo del proveedor el deber de información, y privilegia su cumplimiento. (Alterini, 1999)
- 9- Fuerza vinculante de la oferta y vinculación con la publicidad. La oferta al público es vinculante para el proveedor<sup>5</sup>, y se integra con la publicidad<sup>6</sup>.
- 10- Forma documental. Se exige la forma documental. La redacción del instrumento debe ser "completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente", y las cláusulas adicionales deben ser "escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes"<sup>7</sup>
- 11- Contratos predispuestos, celebrados por adhesión. Cláusulas abusivas.
- 12- Obligación de seguridad. Responsabilidad objetiva. La obligación de seguridad que la ley pone sobre el proveedor resulta especialmente de su artículo 5: debe suministrar las cosas o servicios de modo que, con un uso normal, "no presenten peligro alguno para la salud física o integridad". (Alterini, 1999)
- 13- Prestación de servicios. La prestación de los servicios por parte del oferente o prestador debe realizarse de acuerdo a lo que ha "sido ofrecidos, publicitados o convenidos"<sup>8</sup>. En los servicios de reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o similares, deben ser empleados materiales nuevos —aunque sean adaptados—, salvo pacto expreso en contrario, que debe ser escrito "en forma destacada y notoria". La realización de prestaciones adicionales a las convenidas debe ser comunicada previamente al consumidor,

---

<sup>4</sup> Art. 37° - Ley 24240

<sup>5</sup> Art. 7° - Ley 24240

<sup>6</sup> Art. 8° - Ley 24240

<sup>7</sup> Art. 10° - Ley 24240

<sup>8</sup> Art. 19° - Ley 24240

salvo: 1. Que el servicio no pueda ser interrumpido sin afectar su calidad, o dañar cosas del consumidor; 2. Que el consumidor lo exima de esa comunicación, en forma expresa, y "escribiendo de su puño y letra la cláusula respectiva"<sup>9</sup>. El prestador del servicio, "salvo previsión expresa y por escrito en contrario", debe corregir las deficiencias o defectos a reformar o reemplazar los materiales utilizados, sin costo para el consumidor. El plazo corre desde la conclusión del servicio, si es posible comprobar entonces su eficacia, "o desde que se den las condiciones en que aquélla pueda constatarse" (decreto reglamentario). (Alterini, 1999)

14-Servicios públicos domiciliarios. La ley se aplica en subsidio de las normas correspondientes a prestadores "con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla"<sup>10</sup>. Es de interés señalar estas obligaciones impuestas a los prestadores: 1) Prestar el servicio sin interrupciones, presumiéndose que su falta se debe a causa imputable al prestador (art. 30 LDC); 2) Llevar un registro de reclamos, y dar constancia de ellos si lo pide el usuario, los cuales deben ser contestados en diez días corridos (art. 27 LDC y decreto reglamentario); 3) Emplear los instrumentos y unidades de medición autorizados (art. 29 LDC). 4) Devolver los importes cobrados por servicios no prestados (art. 30 LDC); 5) Aplicar la reciprocidad de trato, utilizando para los reintegros o devoluciones al usuario los mismos criterios que para los recargos por mora (art. 26 LDC). (Alterini, 1999)

15-Adquisiciones a plazos. El artículo 36 de la ley se ocupa de la adquisición de cosas o servicios a plazos. Establece que el contrato debe hacer constar diversas menciones, bajo pena de nulidad (precio de contado y financiado, saldo debido, cantidad de cuotas, tasa de interés, etcétera), y que el Banco Central adoptará las medidas necesarias para que las entidades del sistema cumplan con esta disposición en las operaciones de crédito para el consumo. (Alterini, 1999)

---

<sup>9</sup> Art. 22° - Ley 24240 y decreto reglamentario

<sup>10</sup> Art. 25° - Ley 24240.

16- Orden público. La ley 24.240 es de orden público (art. 65 LDC).

En 1998, la Ley 24.999, le devolvió al texto normativo todo su vigor en materia de responsabilidad de la cadena de comercialización de bienes y servicios al reinstaurar el art. 40 vetado, luego la reforma en el 2008 introduce sustanciales modificaciones mediante la ley 26361, aunque ciertos institutos despiertan fuertes críticas, como el daño directo o el modo en que se receptan los daños punitivos, que modifica e incorpora un total de 36 artículos, pero de gran importancia cuyo tratamiento y crítica exhaustiva en esta oportunidad nos excede.<sup>11</sup> En cuanto a la última reforma a la LDC, lo cierto es que la ley 26993 constituye un nuevo eslabón en la sostenida evolución que, a partir de una perspectiva sistémica, se viene experimentando desde el punto de vista jurídico en materia de protección de usuarios y consumidores.

Más adelante se examinará detenidamente la garantía por vicios redhibitorios contenida en la LDC, tema que excede su examen en éste apartado y será tratado en el *capítulo IV – Num. 5. Es necesario seguir adelante con los antecedentes doctrinarios en materia de vicios redhibitorios.*

El CC y C en la sección 4° Obligación se saneamiento, parágrafo 1° disposiciones generales, Art. 1033, dice que son responsables y obligados al saneamiento:

- a) El transmitente de bienes a título oneroso.
- b) Quien ha dividido bienes con otro.
- c) Sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso.

Muchos tienden a confundir la obligación de saneamiento con las garantías de evicción y vicios redhibitorios, como si fueran sinónimos, pero este instituto excede estas dos variables. La reforma al CCCN establece que saneamiento es una obligación

---

<sup>11</sup> ALTERINI A.A., Las Reformas a la ley de defensa del consumidor- primera lectura 20 años después, Rev. LL abril 2008.

natural de los contratos a título oneroso, distinta de las garantías por evicción y vicios redhibitorios. (Bueres, 2014) Entonces la obligación de saneamiento abarca las garantías por evicción y vicios ocultos.<sup>12</sup>

- a) La garantía por evicción exige al enajenante, de una cosa por título oneroso, a salir en defensa del adquirente y en caso de que la evicción se haya producido, a hacerle restituciones o indemnizarlo.
- b) La garantía por vicios redhibitorios, da derecho al adquirente a título oneroso, a declarar la resolución del contrato y dejarlo sin efecto. Art. 1056.

En la anterior redacción del C. Civil, encontrábamos que el adquirente también podía ejercer la acción quanti minoris. “...En cuanto a las acciones del comprador en caso de vicios redhibitorios, el código de Vélez las regulaba a partir del art. 2.173 la primera de ellas es la llamada acción redhibitoria que lleva a dejar sin efecto el contrato, debiendo las partes devolverse las prestaciones, y la quanti minoris por la que se trata de obtener la devolución de una parte del precio en proporción al menor valor.”<sup>13</sup>

Según Bueres 2014, en el nuevo Código, se pretende reordenar y regular de forma más breve las acciones por evicción y la de vicios redhibitorios, en tal sentido los ubica en el art.1034 como supuestos garantizados del saneamiento y trata su reglamentación en ésta sección.

En cuanto al adquirente a título gratuito la actual redacción de la norma, el art. 1035 del CC y C establece una solución clara y otorga al adquirente a título gratuito la posibilidad de ejercer las acciones de responsabilidad por saneamiento que les hubieran correspondido a sus antecesores. De la misma forma lo establecía el art. 2096 del CC de Vélez.

---

<sup>12</sup> Art. 1034 CCCN – “El obligado al saneamiento garantiza por evicción y vicios ocultos conforme lo dispuesto en esta sección, sin perjuicio de las normas especiales.”

<sup>13</sup> Acción Quanti Minoris: Expte.: 23399 - GATICA INOCENCIO C/ MANUEL IZQUIERDO P/ SUMARIO Fecha: 03/08/2009 – SENTENCIA Tribunal: 1° CÁMARA EN LO CIVIL - SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN - LS023-354 Fuente : Oficina de Jurisprudencia de Mendoza.

Disponibilidad, la acción de saneamiento existe aunque las partes no la hayan estipulado, esto habla de su carácter de cláusula natural de los contratos, además las partes pueden aumentarla, disminuirla o dejarla sin efecto, según lo establecían los art. 2097, 2098 y 2166 del antiguo código civil. En la actual redacción, el art. 1036 en sintonía con el anterior código establece que el saneamiento es una obligación natural, es materia disponible, siempre dentro de los parámetros de los arts. 1037 y 1038.

Luego de hacer un repaso por la normativa del anterior código civil y ubicarnos dentro de la actual normativa vigente, debemos adentrarnos al tema principal de estudio, consideramos necesario guiar al lector desde los comienzos del instituto hasta el régimen que hoy rige la materia.

## ***2.2 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1051 A 1058 DEL CC Y C***

### ***2.2.1 Comparación con la legislación anterior del código de Vélez***

#### **Parágrafo 3° - Responsabilidad por vicios ocultos.**

Art. 1051 “La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a:

- a) Los defectos no comprendidos en las exclusiones del art.1053;
- b) Los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.  
*“Cabe hacer lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de la existencia de vicios redhibitorios, verificados en el inmueble adquirido por la actora, en tanto conforme surge de los informes técnicos y periciales, la construcción presenta graves deficiencias edilicias, que no pudieron ser advertidas por el comprador y que, de haberle sido informado el estado que presentaba la vivienda, otra habría sido la elección u otro el precio que habría pagado.”* SERRO, RUBÉN O. Y OTRA C/ CARDINALE, CARLOS A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS SENTENCIA.CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. , 5/11/2013.

Ciertos defectos de la cosa objeto del contrato son de fácil comprobación, frente a un intento del deudor de cumplir con un bien que adolece un defecto ostensible, el acreedor puede optar por:

- Rechazar el pago por carencia del requisito de identidad o de integridad.
- Aceptar el pago defectuoso y la obligación queda extinguida.
- Aceptar el pago defectuoso, pero haciendo reserva del derecho a reclamar en un futuro. (Zavalía, 1997) *“Corresponde rechazar la acción deducida por el adquirente de un automotor, en reclamo de indemnización de los daños y perjuicios producto del vicio redhibitorio producido como consecuencia de la falta del sistema de calefacción del rodado, contra la concesionaria y el fabricante, toda vez que existe un acuerdo homologado en sede administrativa por el cual se las comprometía a las accionadas a la colocación del dispositivo faltante, del que surge asimismo que una vez cumplido el acuerdo nada más tendrán las partes que reclamarse con motivo de esas actuaciones; ello así, y en virtud de que una vez instalado el equipo de calefacción conforme lo acordado, el accionante retiró el vehículo sin dejar a salvo su derecho al resarcimiento del daño pretendidamente sufrido, tal requerimiento epistolar cursado por el accionante una semana después de satisfecha la obligación pendiente, resulta inoficioso...”* GARCIA SEGURA, CARLOS C/ FORD ARGENTINA SA S/ SUMARIO - SENTENCIA.CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. , 13/12/2002

¿Qué defectos se consideran aparentes? Para Borda, son los de *fácil comprobación* como el estado de la pintura o el solado, que no requieren conocimientos especiales de la regla del arte. Es interesante la salvedad que hace Pascual *“No ha de ser exigido ni el conocimiento especializado de las reglas del arte, ni un exhaustivo análisis de cada uno de los detalles de la obra, pues sólo cabe requerir una diligencia y preocupación acordes con la que debe caracterizar a todo contratante normal en la vigilancia y defensa de sus intereses en juego”*.



**Análisis de la normativa del CCCN:** Se identifica la responsabilidad por vicios ocultos, con lo cual la metodología es considerar a los vicios ocultos en general para luego diferenciar cuales generan responsabilidad de los que no lo hacen. Entonces el art.1051 inc. a, precisa cuando el vicio oculto genera responsabilidad, porque hay vicios que sin ser redhibitorios generan responsabilidad y el inc. b, son los vicios redhibitorios, los cuales se definen siguiendo las pautas del anterior C. Civil. (Bueres, 2014)

Art. 1052: Ampliación convencional de la garantía. Puede ocurrir que un defecto tenga el alcance de vicio redhibitorio, se lo considera tal:

- a) Cuando lo estipulan las partes, haciendo referencia a ciertos defectos puntuales aunque el adquirente los hubiera conocido;
- b) Cuando 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) Cuando el interviniente en la fabricación o 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.<sup>14</sup>

Ésta norma encuentra concordancia con la normativa anterior en el art. 2167 del Código de Vélez, en la misma se explicaba que las partes podían extender o garantizar que las cosas transmitidas estaban exentas de vicios, inclusive aún cuando el adquirente conocía que la cosa tenía defectos o la calidad era menor; aún así se podía extender y garantizar que la cosa que se estaba transmitiendo estaba libre de defectos, esto se podía hacer en forma expresa o tácita, en cuanto a la primera es simplemente extender la garantía para el caso que aparezcan vicios ocultos, la segunda forma, es decir tácitamente, se podía incluir en las cláusulas del contrato que se transmite una cosa libre de defectos.

---

<sup>14</sup> Art. 1052 – Código Civil y Comercial de la Nación.

En resumen estamos hablando de los vicios redhibitorios convencionales, se desprenden por una afirmación del enajenante de una cierta calidad o que la cosa se encuentra exenta de vicios. Estos vicios redhibitorios convencionales no son en realidad vicios o defectos, sino que asumen ese carácter por un acuerdo de voluntad anterior que los va a comprender. Es lo que ocurre con el “defecto de calidad”, que normalmente no son considerados vicios, pero pueden serlo por acuerdo de partes.

**Normativa actual:** El código hace referencia a “ampliación”, concepto que es más acorde a la realidad del instituto. Indica además en qué casos a un defecto puede considerarse vicio redhibitorio, estos son: El acuerdo de voluntades sobre defectos puntuales; Cuando el enajenante garantiza que la cosa transmitida está libre de defectos o que posee cierta calidad aún cuando el adquirente los conoce; En los casos que se haga uso de las garantías especiales otorgadas por el enajenante (excepto que el adquirente opte por ejercer los derechos resultantes de la garantía conforme los términos en que fue otorgada mientras no haya acuerdo) (Bueres, 2014).

Art. 1053 CC y C: “En cuanto a las exclusiones, la responsabilidad por defectos ocultos no comprende:

- a) Los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplica los usos del lugar de entrega.” El defecto debe ser oculto “... *Los vicios redhibitorios con relevancia para resolver el contrato deben ser ocultos, insuseptibles de ser advertidos por el comprador fácilmente y tornar inapta la cosa para su destino. En el caso, tratándose de una unidad utilitaria usada con más de 11 años de antigüedad, con aproximadamente 330.000 km y, habiendo ocurrido el desperfecto -corte de correa- a casi 4 meses de la compra, no aparece probado con las constancias arribadas que se tratase de un vicio oculto, sino más bien de fallas propias del desgaste por el uso o falta de mantenimiento adecuado o*

*incorrecta instalación. SCJ de Mendoza 106635 –“CITTONI MIRIAM Y OTRO EN J. CITTONI MIRIAM Y OTRO C/ NIHUIL MOTOR SA P/ ORD S/ INC” Fecha: 13/05/2013 – SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1Magistrado/s: NANCLARES - PEREZ HULDE .*

- b) “Los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde a la transmisión”.<sup>15</sup>

Ésta norma encuentra concordancia con los artículos 2164, 2168 y 2170 Código de Vélez, en el cual permitía presumir algunos casos de exclusión de la responsabilidad, así en el 2170 el enajenante de la cosa, no tenía responsabilidad en el caso que el adquirente tendría que haber conocido de los vicios que pesaban en la cosa en razón de su oficio o profesión. En los arts. 2164 y 2168 surgía que los vicios que todavía no existían al momento de la transmisión de la cosa no podían ser considerados como vicios redhibitorios. (Bueres, 2014)

**Normativa actual:** El art. 1053 CC y C, enumera los casos en los cuales no deberá responderse por los vicios ocultos, el primer caso legislado se ha extendido en su noción en relación al original, y en ese sentido, al caso de que el adquirente conoció o debió conocer los vicios, en lugar de referirse a la profesión u oficio, se inserta como pauta que la factibilidad dependerá de las circunstancias de los casos conforme a las posibilidades de haber hecho un examen adecuado del bien. También se refiere a los casos de complejidad para evaluar el bien en los que se requieren conocimientos o una preparación especial, la exclusión operará de aplicar en el caso particular los usos del lugar y la posibilidad de realizar el mismo. El tercer caso, (inc. 2º) se refiere a los defectos que no existían al momento de la adquisición manteniéndose la carga de la prueba sobre su origen anterior al adquirente (el adquirente debe probar que los vicios que presenta actualmente la cosa, tienen causa o son de fecha anterior al momento en que se le transmitió, de ésta forma puede reclamar con fundamento que le fue entregada una cosa viciosa), lo novedoso es que

---

<sup>15</sup> Art. 1053 – Código Civil y Comercial de la Nación.

se incluiría este caso como responsabilidad, si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad que corresponde a la transmisión. (Bueres, 2014)

Art. 1054 CC y C: Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos “El adquirente tiene la carga de la prueba de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos”

Esta norma no presenta concordancias con la normativa anterior, pero hay un antecedente en el art. 1647 bis del C.C. en el cual se indica que no presta conformidad al recibir la obra respecto de los vicios ocultos, si se denuncian dentro de los sesenta días la aparición de ciertos defectos, no es necesarios demandar judicialmente por los vicios, pero si poner el alerta a la otra parte.

**Normativa actual:** Se interpreta que el adquirente tiene la carga de denunciar la existencia de vicios que aparecieron en la cosa al garante, en forma expresa y dentro del plazo establecido – sesenta días – desde que se manifiesta. Se incorpora un supuesto novedoso, el caso que el defecto se manifieste en forma gradual, el plazo comienza a correr desde que el adquirente pudo advertirlo (este plazo puede fijarse desde que razonablemente pudo haberlo advertido). Por último, en caso que no se cumpla con la carga de denunciar los defectos, se produce la extinción de la responsabilidad, excepto que el enajenante conocía o debía conocer el defecto. (Bueres, 2014)

Art. 1055 CC y C: Caducidad de la garantía por defectos ocultos. “ La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

- a) Si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió;
- b) Si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuestos en el libro Sexto.”

Esta norma encuentra concordancia con los arts. 1646 del CC y 473 del C. de Comercio. En el Código Civil se aludía a la ruina donde se establecía un plazo de manifestación de diez años para ejercer la acción. En el Código de Comercio, refiriéndose a la compraventa que si lo defectos no se podían percibir en el momento de la entrega, se podía extender el plazo según fijación del tribunal, pero nunca por más de seis meses, luego de ese tiempo el vendedor queda liberado de responsabilidad. (Bueres, 2014)

**Normativa actual:** El código regula de forma general un plazo de tiempo diferenciado para lo bienes muebles de los inmuebles, la primera es de seis meses desde que se la recibió o puso en funcionamiento y la segunda es de tres años desde que se la recibió, tiempo en el cual existe responsabilidad del enajenante (estos plazos pueden ampliarse por voluntad de las partes). No debe confundirse con la prescripción, ya que el mismo artículo remite a los plazos de prescripción establecidos en el libro sexto.

Art. 1056 CC y C: Régimen de las acciones “El acreedor de la garantía dispone del derecho a declarar la resolución del contrato:

- a) Si se trata de un vicio redhibitorio;
- b) Si medió una ampliación convencional de la garantía.

No existen concordancias, no estaba prevista ésta solución, sino que existían la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato y la acción Quanti minoris para la reducción del precio.

En la normativa actual la solución es muy sencilla, se puede resolver el contrato en casos de presentarse vicios redhibitorios o para el supuesto que las partes hayan comprometido una ampliación voluntaria de la garantía.

Art. 1057 CC y C: Defecto subsanable “El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños”.

No hay concordancias con la normativa anterior.

**Normativa actual:** Esta nueva norma del código civil, trae una solución y frena la posibilidad de resolver el contrato por parte del adquirente. Si la cosa presenta un vicio, el adquirente tiene la facultad de resolver, pero si ese vicio es subsanable y el enajenante ofrece solucionarlo, es decir, lo reemplaza o lo repara el comprador no podrá resolver el contrato, pero sí conserva la facultad de ejercer las acciones para reclamar daños y perjuicios.

Art. 1058 CC y C: Pérdida o deterioro de la cosa “Si la cosa peca total o parcialmente a causa de sus defectos, el garante soporta su pérdida”.

Encuentra concordancias en las normas 2178 y 2179 del Código de Vélez, pero éstos artículos hablan sobre la pérdida o deterioro de una cosa, donde si se pierde o deteriora en forma total sin culpa del adquirente el vendedor asume la garantía y debe restituir el precio; si la pérdida o deterioro ha sido parcial el comprador debe devolver la parte de la cosa en el estado que se encuentre y recibir la restitución de lo pagado. En caso de pérdida o deterioro por culpa del comprador o caso fortuito, el comprador sólo puede reclamar el menor valor por encontrarse la cosa viciada. (Bueres, 2014)

En primer lugar es bueno remarcar algo que se presenta también en artículos anteriores y es la forma en que el código nombra al enajenante como “garante”, en realidad se trata del que transmitió la cosa, del que la vendió, pero no es simplemente un “vendedor”, el código lo coloca a la altura de garante, ya que garantiza, dentro del tiempo establecido por éste código, que la cosa se encuentra libre de vicios o que es de una determinada calidad. Dicho esto sigo adelante, el principio general es que *“las cosas perecen o acrecen para su dueño”*, esto es razonable ya que en caso que la cosa se deteriore el dueño debe soportar la pérdida y lo lógico es que se beneficie en caso que aumente su valor, pero acá vemos una excepción, porque si la cosa que se

transmitió perece (entiendase perece como el fin de algo o una cosa) el nuevo dueño no es quien debe soportar la pérdida, sino que es el que la transmitió, o sea su dueño anterior el vendedor y el motivo es que éste garantiza la cosa de acuerdo a los plazos establecidos en el art. 1055 del CCC.

## **CAPITULO III**

### **3. VICIOS EN EL DERECHO**

#### ***3.1 SANEAMIENTO***

En los contratos bilaterales en los que se transmiten bienes, el transmitente tiene, por un lado la obligación de entregar el bien y por otro lado la obligación de saneamiento. Ésta posee dos aspectos: el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios redhibitorios. O sea que la obligación de saneamiento comprende a la garantía por evicción y a la garantía por vicios redhibitorios, aquella es el género y estas garantías la especie. La obligación de saneamiento significa que, quien transmite la propiedad de una cosa, está obligado a garantizar la posesión pacífica y las propiedades o características aparentes de la cosa o su funcionamiento esperado. La obligación de saneamiento que tiene el enajenante se refiere a:

- a. Saneamiento de la evicción
- b. Saneamiento de los vicios redhibitorios
  - Esta obligación tiene la característica de ser elemento natural de los contratos.
  - Eventual. (Calderón, 2016)

#### ***3.2 RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN***

##### ***3.2.1 Evicción: concepto y campo de aplicación.***

Quien enajena a título oneroso, debe responder frente al adquirente de las consecuencias dañosas emergentes de la evicción y de los vicios redhibitorios.



Normalmente ésta responsabilidad es una consecuencia del incumplimiento de los deberes del deudor posteriores a la entrega de la propiedad de la cosa.

Decimos que cuando se produce un “incumplimiento” tiene su causa en un momento posterior a la celebración del contrato, pero el vicio o, según Mosset Iturraspe, el “germen patógeno” que produce la evicción o da lugar a los vicios redhibitorios se encuentra en el momento mismo de la negociación del contrato, por lo tanto ya no hablamos de incumplimiento, sino de falta de legitimidad. (Mosset Iturraspe, 2013)

Es en consecuencia, la falta de legitimidad en el contrato, ya sea por la existencia de un vicio en el “derecho” o en la “materialidad de la cosa” la razón de ser de la responsabilidad. Y se trata de una responsabilidad objetiva, nada tiene que ver la culpa o el dolo del enajenante, o sea su mala fe, en todo caso ésta situación agravará su responsabilidad en cuanto a los daños resarcibles, como sanción por haber conocido al tiempo de la enajenación el peligro y no haberlo comunicado al adquirente. (Mosset Iturraspe, 2013)

### ***3.2.2 Concepto. Naturaleza***

La palabra "evicción", etimológicamente hablando, sirve para designar la situación que se produce a raíz de una derrota en juicio. Evicto es el que ha sido vencido en juicio y en juicio privado del derecho que adquirió; evincente, el que lo ha vencido; garante, el que debe responder por haber transmitido el derecho al evicto. (Zavalía, 1997)

Se denomina evicción a cualquier turbación, privación o pérdida que sufra el adquirente en el derecho transmitido. Funciona en todos los contratos traslativos a título oneroso, también en la donación gratuita cuando fuese hecha de mala fe, “sabiendo el donante que la cosa era ajena”, funciona en las donaciones onerosas, con cargo y remuneratorias y también cuando se pacta la responsabilidad<sup>16</sup>. Es un

---

<sup>16</sup> Art. 1556 CCCN

supuesto de responsabilidad que se presenta como efecto natural de los contratos, por lo tanto las partes pueden *aumentarla, disminuirla o dejarla sin efecto*.<sup>17</sup>

La garantía por evicción es una garantía legal de indemnidad del adquirente acotada al ámbito de los defectos en el derecho que se transmite. Ésta garantía asegura al adquirente que el derecho transmitido es válido, pleno, y legítimo, y no sufre más cargas que las aparente o las declaradas. Ésta garantía está “esperando” a que un tercero reclame algún derecho sobre la cosa, en ese momento el enajenante debe salir en “auxilio” debe prestar la garantía defendiendo a su adquirente, demostrando la plenitud y legitimidad del derecho transmitido, en caso que no se logre demostrar esta legitimidad del derecho, se tiene por incumplida la garantía en su primer aspecto (satisfacción en especie) y procede el segundo aspecto, es decir la satisfacción mediante el resarcimiento del adquirente. (Calderón, 2016)

### ***3.2.3 Contenido de la responsabilidad por evicción. Fórmula legal del nuevo CCCN.***

Según lo dispuesto por el artículo 1044 la evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, y abarca:

- Toda turbación de derecho, total o parcial, que recaer sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición.
- Los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente.
- Las turbaciones de hecho causadas por el propio enajenante;

El contenido de la responsabilidad por evicción se daba por el juego armónico de los arts. 2091, 2093, 2102 y 2103 del Código Civil. En el art. 2091 surgía que había evicción en **virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea** a la adquisición, si el adquirente a título oneroso hubiera sido privado en todo o en parte

---

<sup>17</sup> Art. 1036 CCCN

del derecho que adquirió, o en la propiedad, goce o posesión de la cosa. El nuevo art. 1044 CCCN, indica que la responsabilidad del obligado surge porque él asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido. Luego expone los tres casos y los sintetiza en comparación con las normas dispersas del C. Civil, éstas son la turbación de derecho, sea total o parcial, que recae sobre el bien por **causa previa o contemporánea a la adquisición** (elimina la referencia a la sentencia), se incorpora el caso de los reclamos fundados en derechos resultantes de la propiedad industrial o intelectual, salvo que el enajenante se haya adecuado a la especificación suministrada por el adquirente, y la turbación de hecho causada por el transmitente (viene a traer certeza respecto de la vaguedad del art. 2102 C. Civil) (Bueres, 2014)

### ***3.2.4 Exclusiones.***

La responsabilidad por evicción no comprende<sup>18</sup>:

- Las turbaciones de hecho causadas por terceros ajenos al transmitente
- Las turbaciones de derecho provenientes de una disposición legal preexistente
- La evicción resultante de un derecho de origen anterior a la transferencia, y consolidado posteriormente. Sin embargo, el tribunal puede apartarse de ésta disposición si hay un desequilibrio económico desproporcionado

### ***3.2.5 Requisitos para el funcionamiento de la responsabilidad***

La evicción solo es concebible en los actos de transmisión de bienes a título oneroso, quien ha dividido bienes con otros y en el caso de respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso (art. 1044 CCCN), no siendo admisible en aquellos donde meramente se declaren o reconocen derechos que fueron ignorados por el legislador.

---

<sup>18</sup> Art. 1045 CCCN

Es preciso que el adquirente haya recibido de su contraparte, el enajenante, un derecho a título oneroso, pues de lo contrario no cabría hablar de ilegitimidad. Entonces cuales son los requisitos para que funcione la evicción: Los enumerados en el art. 1044 CCCN, son: 1) Toda turbación de derecho sea total o parcial, que recaea sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición<sup>19</sup>; 2) Los Reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a las especificaciones suministradas por el adquirente; 3) Las turbaciones de hecho causadas por el enajenante. (Mosset Iturraspe, 2013)

- 1) La turbación puede recaer tanto en un derecho real transmitido - dominio, usufructo, servidumbre, etc.- como en uno crediticio, - de uso y goce a favor de, por ejemplo un locatario – y así mismo en uno intelectual. Puede originarse en la carencia total o parcial del derecho adquirido que se dijo transmitir, en consecuencia el derecho no fue transmitido o lo fue de manera menos plena, en menor medida o con cargas, etc. Esa carencia es la que generará luego el “vicio” o germen patógeno como lo llama Mosset Iturraspe, la que dará lugar a la evicción. Pero ha de tratarse de turbaciones en el *derecho* transmitido, ya que no habrá lugar a la garantía cuando se traten de turbaciones de *hecho*. Puede suceder que se produzca una turbación pero no opere la garantía, esto sucede cuando se dan los supuestos de exclusiones detallados en el artículo 1045 CCCN, éstos ya fueron tratados en el punto 3.2.4 y nos remitimos en honor a la brevedad.
- 2) Causa anterior o contemporánea. Nuestro artículo 1044 CCCN, lo expresa al decir existe responsabilidad por evicción, “[...] por causa anterior o contemporánea a la adquisición”. Si la causa no existía al tiempo del contrato, no puede exigirse responsabilidad al enajenante que transmitió el derecho sin vicio alguno. La palabra causa está

---

<sup>19</sup> “TURBACIÓN ES TODA PRETENCIÓN, EXCEPCIÓN O DEFENSA, DEDUCIDA EN JUICIO, QUE DE PROSPERAR DERERMINARÍA LA PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL DEL DERECHO ADQUIRIDO” – CAM. CIV. 1° DE LA CAPITAL FEDERAL, J.A. 45-475.

tomada como vicio inherente al derecho que se transmite, éste vicio vuelve ilegítimo el derecho, ya sea que no exista en realidad o que pese sobre él alguna carga lo que en definitiva lo torna menos pleno, entonces ese vicio desconocido por el adquirente dará lugar a responsabilidad. (Mosset Iturraspe, 2013)

- 3) Sentencia judicial. Este requisito ha sido suprimido en la reforma del nuevo CCCN, pero lo incluimos a modo ilustrativo y para poder apreciar las diferencias de la reforma. Éste requisito hacía referencia a la necesidad, en principio, de una sentencia judicial que consagre la turbación, es decir que se promueva un reclamo judicial que tiene como fundamento el vicio en el derecho que hacíamos referencia anteriormente, por el denominado tercero reclamante y que dicha pretensión sea acogida por los tribunales. Ahora el art. 1044 CCCN, dice únicamente “la turbación [...] debe ser por causa anterior o contemporánea a la adquisición”.

### ***3.2.6 Entre quienes existe responsabilidad***

De todo lo dicho surge que la responsabilidad entre adquirente y enajenante, como así también la evicción, pasa a sus herederos o sucesores universales del adquirente, quiénes pueden ejercerla contra el enajenante o sus sucesores universales. Dice el art. 1033 CCCN: “Están obligados al saneamiento [...] c) sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso.

El tercero a título gratuito no podrá ejercer acción contra su sucesor inmediato, sino en los casos mencionado del art. 1556, pero podrá en todas las hipótesis accionar contra el antecesor de su antecesor o contra los anteriores, siempre que un nuevo título gratuito no venga a cortar los eslabones de la cadena. Lo que sucede es que todo el que enajena al transmitir la propiedad de una cosa o derecho cede también todos los derechos y acciones que tenía sobre la cosa, viniendo el adquirente a sucederle en sus accesorios, sin necesidad de una transmisión expresa, pudiendo ejercerlos en nombre propio. (Mosset Iturraspe, 2013)

### 3.3 OBLIGACIONES DEL ENAJENANTE

- 1- *No turbar al adquirente.* Quien transmitió el derecho tiene básicamente una obligación de no hacer, es decir el enajenante no puede demandar por evicción, actuar como tercero reclamante frente al adquirente alegando un derecho mejor que aquel ya transmitido, pretender turbar a quien debe defender. Se conoce como *excepción de evicción* precisamente a la obligación del enajenante de no turbar y puede ser esgrimida por el adquirente mediante excepción o defensa. Esta garantía alcanza a los herederos del adquirente. (Mosset Iturraspe, 2013)
- 2- *Defensa en juicio. Citación de evicción.* Entre las obligaciones positivas del enajenante se encuentra en primer término, la de acudir en defensa del adquirente, cuando éste fuere turbado judicialmente en el derecho adquirido, es decir tiene una obligación de hacer. Debe tratarse de un reclamo judicial promovido por quien pretenda sobre la cosa un mejor derecho, pero el enajenante debe salir en defensa del adquirente en los términos de la ley de procedimiento.<sup>20</sup>

El adquirente tiene la obligación de llamar a quien le transmitió el derecho, en caso de no citarlo el perjudicado es el adquirente quien deberá soportar las consecuencias negativas. Lo lógico sería que si el derecho transmitido es legítimo que el enajenante tenga las pruebas suficientes para acreditar la legitimidad y salir ileso del reclamo judicial, en caso que no sea así, que el transmitente no pueda demostrar la legitimidad y por ende resulte vencido en juicio, nace la obligación de indemnizar al adquirente.

El enajenante citado por evicción puede comparecer o no al juicio. Si no comparece el juicio proseguirá con el adquirente y no se le declarará rebelde. Las consecuencias de la sentencia alcanzarán al citado y se deberá establecer

---

<sup>20</sup> Art. 1046 CCCN

su responsabilidad en el juicio que corresponda.<sup>21</sup> Si el citado a juicio comparece al juicio puede asumir distintas posiciones: 1) tomar el rol de parte, ya fuere juntamente con el adquirente, en el carácter de litisconsorte, ya de manera excluyente, asumiendo la defensa exclusiva sobre la base de una sustitución procesal, y 2) permanecer como tercero, limitándose a controlar la marcha del proceso.<sup>22</sup> (Mosset Iturraspe, 2013)

3- *Pago de los gastos del juicio.* Dispone el art. 1047 CCCN:

*Gastos de defensa.* El garante debe pagar al adquirente los gastos que este ha afrontado para la defensa de sus derechos. Sin embargo, el adquirente no puede cobrarlos, ni efectuar ningún otro reclamo si:

- a. No citó al garante al proceso.
- b. Citó al garante, y aunque este se allanó, continuó con la defensa y fue vencido.

4- *Indemnizar los gastos y perjuicios.* En caso que el enajenante pierda, resulte consumada la evicción, deberá reparar los daños ocasionados. Ésta reparación será proporcional al daño, variará si es total o parcial y la intensidad de la turbación. En término generales cuando el adquirente fuere vencido en juicio por evicción se hará acreedor de la reparación de su perjuicio sufrido y la repetición de lo invertido en su defensa; en cambio si resulta vencedor, es decir que el derecho transmitido por el enajenante era totalmente legitimo no tendrá acción alguna contra éste, ni siquiera por los gastos que hubiese hecho, porque precisamente el derecho transmitido es válido y no tiene vicios, por esta razón no puede exigir nada a quien se lo transmitió. La solución es la misma haya concurrido o no el enajenante a defender al adquirente, ante su citación. (Mosset Iturraspe, 2013)

---

<sup>21</sup> Art. 106 y 108 C. Procesal De la Nación.

<sup>22</sup> Art. 109 C. Procesal De la Nación

5- *Cesación de responsabilidad*: diversas causas. Vamos analizar la vieja y nueva normativa de los códigos.

Dice el art. 1048 CCCN. “En los casos que se promueve el proceso judicial, la responsabilidad por evicción cesa:

- a. Si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal;
- b. Si el garante no comparece al proceso judicial, y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable;
- c. Si el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante; o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable.

Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.

Esta norma concuerda con los art. 2110 a 2113 del Código Civil. En este cuerpo normativo cesaba la obligación que resultaba de la evicción si no se citaba al enajenante y el adquirente perdía el juicio, o si hecha la citación, la misma era posterior al tiempo hábil otorgado por ley procesal y también se perdía el juicio. El C. Civil preveía casos en los que a pesar de haberse presentado el supuesto del art. 2110, no cesaba, y esto ocurría cuando el adquirente probaba que era inútil la citación porque no hay oposición justa al derecho del reclamante. El segundo caso surge del art. 2112 y también cesaba la responsabilidad por evicción si el adquirente que continuó en la defensa dejó de oponer las defensas por su culpa o dolo, o no apeló o no fundó (también acá el adquirente tiene la posibilidad de probar que era inútil hacer todo lo anterior, claro está que debe probar tal extremo). Finalmente el 2113, establecía que cesa también la responsabilidad por evicción si el adquirente compromete el caso a árbitros sin consentimiento del enajenante y el laudo resulta desfavorable. (Bueres, 2014)



El nuevo CCCN coloca un marco de entendimiento al indicar que todos los supuestos deben analizarse dentro del caso de encontrarse promovido un proceso judicial. En el nuevo código civil, siguiendo las pautas del anterior código, se fijan como pautas de cesación de responsabilidad.

- La falta de citación o si la misma es posterior al vencimiento del plazo procesal del caso;
- A pesar de la falta de comparecencia del garante, el adquirente no opone y sea por culpa o dolo las defensas pertinentes ni la sostiene a lo largo del proceso;
- El allanamiento a la demanda sin consentimiento del garante (lo que el código civil no requería);
- Someter la cuestión a arbitraje y luego el laudo resulta desfavorable.

El último párrafo del art. 1048 describe que las causales de cesación no serán aplicables si el adquirente logra probar que es inútil la defensa por no haber oposición justa que oponer al derecho del reclamante o que el laudo desfavorable es ajustado a derecho. (Bueres, 2014)

## CAPITULO IV

### 4. LOS VICIOS REDHIBITORIOS

#### 4.1 CONCEPTO

Siempre ha sido un tema de interés para el derecho, regular las consecuencias que se generan al entregar, en el marco de un contrato, cosas viciosas o defectuosas. Estos defectos se conocen como “vicios ocultos” y, como su nombre lo indica, debe tratarse de defectos imperceptibles a simple vista, no aparentes. El nuevo Código Civil y Comercial no define que es un “vicio oculto”, solo estipula en el art. 1051 que un vicio es de estas características 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.

Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de los vicios ocultos, en tal sentido si la responsabilidad que se genera debe tratarse como garantías contractuales, efectos de los contratos onerosos, obligación de saneamiento, o como un tipo de responsabilidad especial.

En cuanto a los vicios redhibitorios nos decía el código de Vélez que “son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella”. El problema que se nos presenta, consiste en que la reforma al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no resuelve la cuestión de manera definitiva y lo trata como responsabilidad en el marco de la obligación de saneamiento.

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 una contraprestación “significativamente menor”, no solo “habría dado menos por ella” como sostenía el Código de Vélez. (Piris, 2015)

#### ***4.2 DIFERENCIA ENTRE VICIO OCULTO Y REDHIBITORIO***

Los defectos de menor importancia no son tomados en cuenta por la ley para revestir la calidad de “redhibitorio”, al margen que igualmente puedan dar lugar a iniciar acciones por responsabilidad basadas en el incumplimiento de contrato. En definitiva el acreedor a la entrega del bien tiene derecho a recibir la cosa exacta que fue pactada, es decir “el exacto cumplimiento de la obligación” por lo tanto podrá pedir que el deudor subsane el incumplimiento o podrá pedir que lo subsane otro a costa del deudor.

Entonces podemos diferenciar al simple vicio oculto del redhibitorio, enfocándonos en la necesidad de éste último de poseer un defecto grave – vale aclarar que el de ser “grave” es un requisito para que estemos frente a un vicio redhibitorio – “que haga a la cosa impropia para su destino”, en definitiva un vicio redhibitorio es aquel defecto con una importancia mayor al del simple vicio oculto. Un vicio redhibitorio debe poseer una entidad suficiente, su desperfecto debe tener una importancia superlativa.

Vicio redhibitorio y vicio oculto muchas veces es tomado como sinónimos. Lo importante es que en este punto nos encargamos de remarcar sus diferencias para luego tratar sus efectos y estudiarlos de modo separado.

### 4.3 REQUISITOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS

Para que un vicio de lugar a la garantía deben darse los siguientes requisitos, entre ellos tenemos la existencia de un defecto de hecho, que debe ser oculto, ignorado por las partes y debe subsistir al momento de la transmisión. Pasamos a continuación a desarrollar el tema central de estudio.

- 1) **De hecho:** En primer lugar, para que podamos empezar hablar de garantía por vicios, debe necesariamente haber un *defecto*.

Ahora bien, ¿opera para la garantía cualquier defecto o vicio? La respuesta es negativa, debe tratarse de un defecto de hecho, no de derecho, es decir el vicio debe estar en la materialidad de la cosa, entonces ¿qué es un defecto?

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*”.

El diccionario habla de “carencia” pero eso es distinto a hablar de “vicio”, 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” al respecto nos referimos que al entregar cosas de calidad diferente a la pactada seguramente generará sus consecuencias jurídicas, 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. (Piris, 2015)

Un ejemplo nos ayudará a comprender: *si se pactó la entrega en automóvil “full”, es decir tope de gama, y posteriormente al momento de la tradición se hace entrega de un vehículo “base”, en realidad no se hizo entrega de una cosa viciosa, sino simplemente entregó una cosa diferente a la pactada.*

No es fácil determinar si la cosa es viciosa o no, debe estarse al destino específico que pretende darle al bien el adquirente y el uso natural para el que fue fabricada la cosa, en éstos casos habrá que estar a la voluntad expresa o presunta de las partes; pero en caso que no exista tal declaración de voluntad, debe estarse al destino natural de la misma. *Por ejemplo, el cazador que compra un rifle antiguo para colgarlo en su pared con el fin de decorar su sala, sirve para uso decorativo y no tendrá ningún vicio aunque no sirva para disparar, porque el fin con el cual fue adquirido es para decoración.* Como vemos habrá que estar al fin para el que fue adquirido, como relatamos en la introducción de éste trabajo, lo que es vicioso para uno puede no serlo para otro y es el juez quien en última instancia deberá dirimir sobre la controversia. El Código Civil y Comercial no establece un “mínimo de vicio”, solo habla que debe ser grave, pero no hace referencia a su entidad, en tal sentido podemos decir que cualquier defecto, por mínimo que sea puede calificarse como redhibitorio – si el adquirente logra probar que el defecto reviste una gravedad suficiente que hace a la cosa impropia para su destino – y tendrá las consecuencias jurídicas que posee cualquier adquirente de cosa viciosa.

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. (Piris, 2015)

- 2) **Defecto oculto:** El Código no nos dice cuando un vicio es oculto, simplemente que “oculto” es cualquier vicio que no esté incluido en el art. 1053, es decir cuando “el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición”.

Entonces un vicio manifiesto supone que el adquirente conocía de su existencia, por lo tanto no gozará de la acción redhibitoria. Un vicio “visible” a los ojos del comprador hace suponer que el valor de venta de la cosa es más bajo, precisamente por ese defecto que posee la cosa y el comprador la aceptó tal cual está, en consecuencia habrá negociado su valor o eso debemos suponer. ¿Pero cuando se considera oculto un defecto? Zavalía en su tratado de contratos estudia tres alternativas:

- El vicio es aparente cuando es cognoscible por el adquirente aunque sea valiéndose del asesoramiento de terceros. Esta tesis da una pauta excesivamente rigurosa, que llevaría a introducir una traba inadmisibles en la vida de los negocios, ya que no puede imponerse al adquirente que haga más de lo que habitualmente hacen todos los contratantes en la vida diaria, los que sólo excepcionalmente se hacen acompañar por peritos.
- Se tiene por oculto el vicio siempre que el defecto resulte incognoscible para el adquirente concreto, atendiendo a sus condiciones personales.
- Según opinión de Zavalía, el vicio debe ser calificado de oculto o aparente a priori, prescindiendo de un determinado y concreto adquirente, pero teniendo en vista la cosa de que se trata y la práctica seguida en la vida de los negocios con referencia a las operaciones que sobre ella se verifican. Es a la imagen del adquirente medio, al tipo y oportunidad de examen que él verifica que hay que recurrir, y sólo se tendrá en cuenta la visión de un perito, cuando por la naturaleza de la operación fuera de esperar que el adquirente se hiciera asesorar por terceros. (Zavalía, 1997)

Frente a un vicio manifiesto rige el principio de conformidad, se considera que el adquirente conocía del defecto y lo consintió, por lo tanto la cosa se adecua a las necesidades del comprador.

En definitiva, el vicio se considera oculto cuando el adquirente emplea la diligencia adecuada, según las circunstancias de persona, tiempo y lugar y aún así no puede detectar el defecto. Zavalía opina que no es posible andar por la vida acompañado de peritos, por lo que se exige un nivel de cuidado y diligencia al momento de adquirir la cosa comparable al hombre promedio. Dice el Código 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).

3) **Existente al tiempo de la adquisición.** El vicio debe subsistir al momento de la entrega de la cosa. Este requisito tiene lógica, ya que recién en el momento que el comprador tiene la efectiva posesión de la cosa es cuando podrá revisarla cuidadosamente. En el caso de inmuebles con la tradición y escritura y respecto a los muebles con la tradición.

Dice el art. 1053 inc. b CCCN, están excluidos de la garantía “los bienes que no tenían ningún vicio al momento de la adquisición”, entonces podemos entender que el vicio debe ser anterior a la entrega, debe subsistir al momento en que se hace la tradición de la cosa y en palabras del Código, es el adquirente quien debe probar el defecto que la cosa poseía con anterioridad.

El régimen de los vicios ocultos exige entrega de la cosa, si el adquirente tomó conocimiento del vicio puede negarse a recibir la cosa, pero en éste sistema se toman en cuenta las reglas de las obligaciones de dar, no precisamente la de los vicios ocultos. El vicio debe necesariamente ser anterior al tiempo de la adquisición, inclusive puede estar en un estado “germinal”, por ejemplo el animal que está incubando una enfermedad.

Distinto es el caso de un defecto que según el transcurrir ordinario de los acontecimientos, probabilísticamente se producirá, por ejemplo una viga de madera que esté podrida, pero todavía no está vencida, o sea tenemos certeza que está en mal estado, todo indica que en poco tiempo se vendrá abajo, pero todavía eso no sucede. Entonces la cuestión a determinar es si puede tratarse

ese defecto potencial como un vicio o si debe esperarse a la aparición concreta del defecto para accionar. (Piris, 2015)

Interesante es el tema que suele llamarse “fatiga de los materiales”, es decir el desgaste propio de una cosa usada en relación a una nueva, se entiende que una cosa usada tiene mas probabilidades de fallar que una nueva, al margen de haber “incubado” un vicio. Si tomamos como ejemplo un automóvil usado que falla puede deberse a su uso, pero si es nuevo puede ser un defecto oculto, la forma de determinar la situación es apreciar cada caso en concreto, siempre bajo la luz de la buena fe.

- 4) **Título oneroso.** Los vicios ocultos nacen en todos los contratos onerosos, éste es el elemento central de la garantía por vicios ocultos.

*Ante la ausencia de prestación y contraprestación no corresponde analizar vicios ocultos. (Piris, 2015)*

Lo indica el art. 1033 del CCCN, son “obligados al saneamiento: 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”

Como vemos el objeto de los vicios ocultos no es la frustración de las expectativas de la contraparte, sino el desequilibrio en las prestaciones. Si no hay prestación y contraprestación no podemos hablar de vicios redhibitorios.

Ahora bien, la garantía por vicios es un elemento natural de los contratos onerosos, pero nada obsta a que puedan pactarse en los contratos a título gratuito. De acuerdo al artículo 1035 CCCN, “el adquirente a título gratuito puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores.” No las podrá ejercer en calidad de adquirente a título gratuito, pero si podrá ejercer las que le correspondían a los anteriores adquirentes a título oneroso.



- 5) **Defecto grave.** 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”.

El defecto **grave**, puede ser objetivo o subjetivo. Desde el punto de vista objetivo, podemos apreciar que la cosa transmitida es impropia para su destino, sea por razones estructurales o funcionales, o sea porque se trata de una cosa que no cumple las condiciones para ser igual a las de su especie, en definitiva no cumple las expectativas que tuvo quien la adquirió.

En cuanto al defecto subjetivo, se trata de una disminución en la utilidad de la cosa, que si hubiera sido conocida por el adquirente, éste no la hubiera adquirido o hubiera dado menos por ella. Lo relevante es la voluntad presunta del adquirente, dado que en éstas condiciones no la hubiera comprado o hubiese dado un precio menor.

No son vicios graves: la humedad de las paredes, la falta de ventilación de una habitación, velocidad del automotor usado, etc. (Mosset Iturraspe, 2013)

La impropiedad puede ser considerada en si misma o bien desde un punto de vista funcional teniendo en mira la voluntad del comprador. Pero es necesario señalar que una cosa impropia estructuralmente puede no serlo desde un punto de vista funcional, en un ejemplo similar que ya mencioné anteriormente, podemos imaginar a quien compra una máquina de coser para decorar la sala sirve perfectamente a ese fin, pero puede estar dañada estructuralmente y no servir para coser, entonces no podría el adquirente reclamar por vicio oculto, ya que éste la compró con un fin decorativo.

Quien adquiere una cosa lo hace con un fin específico y es en miras de ese fin específico donde se habilita la acción de reclamar frente a un vicio, en definitiva el elemento que habilitará o no, para iniciar el reclamo es la *voluntad interna del sujeto al momento de adquirir la cosa.* (Piris, 2015)

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

- **Impropiedad intelectual**
- **Impropiedad funcional**
- **Disminución de utilidad** que de haber sido conocida por el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiera sido significativamente menor.

#### ***4.4 OBJETOS SOBRE LOS CUALES RECAE LA GARANTÍA***

El art. 1033 CCCN nos dice que son obligados al saneamiento, quien transmite bienes a título oneroso. Entonces esos bienes, según el Código son tanto las cosas muebles e inmuebles.

Una deuda que no ha sido superada por el nuevo Código trata sobre la capacidad de los derechos intelectuales de contener vicios ocultos. Hay diversos autores que niegan esta posibilidad, ya que, según ellos no es posible hablar propiamente de vicios redhibitorios en la cosa, sino más bien vicios en el derecho. Como menciona Mosset Iturraspe, la evicción es un vicio en el derecho y los vicios redhibitorios en la materialidad de la cosa, pero hablando de derechos intelectuales no hay “materialidad” y con ese fundamento le otorgan la acción por evicción y le niegan la garantía por vicios ocultos.

En mi opinión con el avance de la tecnología y precisamente en el área de internet, es cada vez más frecuente comprar “productos virtuales” y perfectamente éstos pueden contener vicios que los hagan impropios para su destino, pensemos en quien encarga el desarrollo de una “*app o aplicación*” para los teléfonos celulares, si bien no hay materialidad sabemos acabadamente que pueden poseer menoscabos que las vuelvan impropias para el fin que tuvo en miras quien encargó su desarrollo. No podríamos negarles a los adquirentes de éstos productos la posibilidad de reclamar la acción redhibitoria, y concederles la acción por evicción al margen de no haber discusión en el derecho ni turbación alguna, simplemente la “cosa virtual” tiene vicios y deben ser saneados por quien la desarrolló, es decir el vendedor.

#### **4.5 SUJETOS DE LA GARANTÍA**

- **Contratos Onerosos**

Según lo dispone el art. 1033 CCCN, los sujetos entre quienes se debe la garantía son: el vendedor y el adquirente, precisamente éste artículo dice:

“Están obligados al saneamiento:

- a. El transmitente de bienes a título oneroso;
- b. Quien ha dividido bienes con otros;
- c. Sus respectivos antecesores, sin han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso”.

En el caso del adquirente a título gratuito, solo puede ejercer las acciones de saneamiento que le hubieren correspondido al transmitente, pero no contra el transmitente mismo, sino contra quien se la vendió a este último. Es decir se subroga y coloca en lugar de quien le transmitió la cosa a título gratuito y ejerce las acciones que le hubieran correspondido. Pero en caso que la cosa se hubiera transmitido a título oneroso en primer lugar y sin vicio alguno y luego se transmite con algún defecto a otro sujeto a título gratuito, éste último, es decir quien la recibió gratuitamente no tiene nada que reclamar, porque cuando la cosa fue transmitida originariamente en forma onerosa no tenía ningún defecto y ahora al recibir la cosa en forma gratuita nada puede reclamar. (Piris, 2015)

##### **4.5.1 Modificación de la garantía en forma contractual**

- **Clausula Natural**

Las garantías no son de orden público, su función tiende a mantener el equilibrio en las contraprestaciones, por lo que las partes pueden modificarlas, es decir, pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla, pero su interpretación es

restrictiva, así lo disponen los artículos 1036, 1037 y 1052 del nuevo código Civil y Comercial.

Las garantías por vicios ocultos se consideran efecto natural de los contratos, es decir que al margen de no estar pactadas expresamente por las partes, la garantía existe y puede ser reclamada por la parte interesada. Al ser un elemento natural de los contratos, la garantía puede ser ampliada, modificada o suprimida por las partes.<sup>23</sup> Como ya mencionamos anteriormente la interpretación de las cláusulas introducidas por las partes referentes a la garantía por vicios será de interpretación restrictiva<sup>24</sup>, es decir se hará prevalecer el principio de autonomía de la voluntad, pero con especial cuidado cuando la cláusula tienda a restringir derechos, una vez más deberemos estar a la buena fe de las partes.

En cuanto a la forma que tienen las partes para ampliar la garantía mencionada está tratada en el art. 1052 cuando dice: “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.”

---

<sup>23</sup> Art. 1036 CCCN.

<sup>24</sup> Art. 1037 CCCN.

El viejo art. 2167 del Código Civil sostenía que las partes “pueden [...] por el contrato hacerse vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son...”, en realidad lo que se hace es extender el régimen a vicios redhibitorios a aquellos que no lo son; no se crean nuevos vicios redhibitorios, el nuevo Código ha solucionado esta cuestión, especificándose que se trata de una ampliación convencional de la garantía de los vicios redhibitorios a vicios que en verdad no tienen esa cualidad.

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 por ejemplo: una máquina. (Piris, 2015)

Es necesario hacer referencia al interesante art. 1038 CCCN. Si bien existe la posibilidad de suprimir o restringir la garantía mencionada anteriormente, hay casos que se las tendrá por no convenidas y es cuando:

- El enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción o la existencia de vicios;
- El enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

La norma tiene un sentido proteccionista hacia el adquirente ignorante en la actividad. Tiene lógica pensar que el vendedor es un experto en lo que está vendiendo – en tal sentido se supone que conoce o debe conocer la existencia de vicios – y si el comprador no lo es, al margen de haber una cláusula de supresión de responsabilidad por parte del vendedor, ésta se tendrá por no escrita. La única posibilidad que admite el artículo es el caso que el comprador sea un experto y se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

#### ***4.6 EFECTOS DE LOS VICIOS OCULTOS***

Como venimos estudiando, existen entonces dos clases de vicios, los ocultos y los redhibitorios – sobre sus diferencias, ver N° 4.2

De acuerdo al artículo 1039 CCCN, si existen vicios ocultos se genera responsabilidad por saneamiento. El afectado tendrá la posibilidad de optar entre las siguientes alternativas:

- a. “reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;
- b. Reclamar un bien equivalente, si es fungible;
- c. Declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los art. 1050 y 1057”.

Vamos a analizar la excepción prevista, es decir los arts. 1050 y 1057. Con respecto al art. 1050, establece que se extinguirá la responsabilidad por evicción una vez transcurrido el plazo de la prescripción adquisitiva, si bien éste supuesto está previsto únicamente para la evicción, las prescripciones del art. 1039 son aplicables a los vicios redhibitorios, por lo que cabe entender que será aplicable también a los vicios ocultos, pero en realidad no tendría ningún efecto porque antes se produciría la caducidad de la garantía.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Art. 1055 CCCN.

Respecto a la excepción del art. 1057, el derecho del acreedor a la obligación de saneamiento tiene como límite el caso que "...el defecto sea subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños." Si se da ésta circunstancia, es decir que el defecto sea subsanable y el garante ofrece subsanarlo, el adquirente no puede avanzar en la resolución del contrato, quedando a salvo su derecho de requerir daños y perjuicios en caso de que no aceptare que el bien sea reparado. (Bueres, 2014)

La relación de los arts. 1039 y 1056 CCCN no es armoniosa, en el art. 1039 se expresa que quien se vea afectado por un vicio oculto puede pedir la resolución del contrato con la sola excepción del art. 1057, pero según el art. 1056 la resolución solo operará cuando se trate de vicios redhibitorios o haya habido una ampliación convencional de la garantía, esto crea una contradicción. Entonces el afectado por simple vicio oculto solo tiene dos alternativas: reclamar la subsanación del vicio o solicitar un bien equivalente en caso de ser fungible y solo podrá pedir resolver el contrato en caso que haya sido pactado.

#### ***4.7 EFECTO DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS.***

##### **4.7.1 Acciones y cargas del acreedor.**

Una vez descubierto el vicio redhibitorio, el Código Civil y Comercial ha establecido una serie de cargas y opciones a favor del acreedor a la garantía por vicios. Las estudiamos a continuación:

- 1- **De las cargas previas: La denuncia:** El adquirente tiene la obligación de dar conocimiento, denunciar la existencia de un vicio en el término de 60 días de haberse manifestado el bien o desde que el adquirente pudo advertirlo. (Art 1054 CCCN.) Hay dos supuestos en los cuales el garante puede desobligarse de esta garantía, el incumplimiento de denunciar (1054) y el plazo de caducidad de la garantía (1055). En definitiva, si el adquirente no denunció la configuración del vicio, se extingue la responsabilidad del garante.

2- **Obligaciones generales a favor del acreedor:** De las disposiciones generales (parágrafo 1°) de la sección 4° de la “Obligación de saneamiento” y conforme el art. 1039 CCCN, el acreedor puede elegir entre:

- a. Reclamar la subsanación de los vicios;
- b. Reclamar un bien equivalente cuando sea fungible;
- c. Pedir la resolución del contrato. (Sin embargo, el art. 10 bis inc. c de la ley 24.240 establece la “opción de rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado”.)

Se observa que se ha seguido las opciones previstas en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y se ha establecido un criterio similar en general para el acreedor de la obligación de saneamiento. (Calderón, 2016)

En cuanto a las opciones del art. 1039, la primera indica la posibilidad de reclamar el saneamiento de los vicios de la cosa, se entiende que puede tratarse de vicios graves, pero que no afectan la esencia de la cosa. El reemplazo por otra equivalente no presenta mayores problemas y con respecto a la última opción, se cree que el término correcto debió haber sido “rescisión” y no resolución, puesto que el vicio se encontraba en la cosa antes de su transmisión, pero se exteriorizó luego, por lo tanto correspondería hablar de rescisión. Es bueno remarcar que las opciones que ofrece el Código son opcionales y no se acumulan. (Calderón, 2016)

3- **Opciones específicas del acreedor:** El acreedor de la garantía tiene opciones específicas en materia de resolución del contrato (en caso que elija esta opción). El art. 1056 establece que: debe tratarse de un vicio redhibitorio; se utilizó la ampliación convencional de la garantía.

Esta solución no estaba prevista en el Código de Vélez, para el supuesto de vicios redhibitorios, sino que estaban previstas la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato y la acción estimatoria para lograr la reducción del precio. (Calderón, 2016)

Sin embargo se ha establecido un límite a la resolución del vínculo en el art. 1057. Se trata del “defecto subsanable”, en este caso el adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece



subsanoarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de los daños y perjuicios.

En definitiva, si el defecto del bien es subsanable (art. 1039 inc. a) y el garante ofrece subsanarlo, el acreedor de la garantía podrá aceptar o no, si acepta el problema está resuelto, si no lo hace, tampoco podrá resolver el contrato por imperio del art. 1039 inc a y 1057, sin perjuicio de quedarle aún la reparación de los daños y de las opciones específicas de la ley de defensa del consumidor.

#### **4.7.2 Derogación de la acción *Quanti Minoris*.**

Para un mejor estudio del tema y a modo de análisis comparativo, vamos a estudiar a la acción redhibitoria y la acción estimatoria, con el fin de apreciar las características de estas acciones que no se encuentran vigentes, pero ayudan a entender el sistema protectorio anterior y compararlo con el nuevo.

Desde el antiguo Derecho Romano, el adquirente tenía dos opciones, *la Acción Redhibitoria* para reclamar la resolución del contrato, es decir ambas partes del contrato debían hacer devolución de lo que hubieran recibido en virtud del mismo – el precio y la cosa – y la acción *Quanti Minoris* mediante la cual se solicitaba la reducción proporcional del precio una vez restado el costo del defecto. (Piris, 2015)

En definitiva, con la reforma al nuevo Código la acción redhibitoria se reduce a una acción resolutoria con las limitaciones que se generan cuando el defecto es subsanable y quien transmitió ofrece subsanarlo. En el Código desaparece la acción *Quanti minoris*, quizás entendiendo que la reparación del vicio o el reemplazo de la cosa es mas idóneo para solucionar el problema, en cierta medida, el Código reguló lo que la jurisprudencia venia diciendo con sus fallos, es decir cuando concedían la acción *Quanti minoris*, básicamente reducían el precio en subsanación del defecto que presentaba la cosa.

- LA ACCIÓN REDHIBITORIA

La acción redhibitoria en la compraventa tiene por objeto dejar sin efecto el contrato, volviéndose la cosa al vendedor y debiendo restituir éste el precio pagado.

### Naturaleza jurídica

Con respecto a la naturaleza jurídica del instituto, el problema surge a partir de la tesis que se adopte, en virtud de lo cual serán las consecuencias jurídicas que nacerán:

- 1) La primera postura trata a la acción redhibitoria como una acción de anulación sujeta a un régimen peculiar, y la tesis tiene sus innegables atractivos. El parentesco de la acción redhibitoria con la de anulación por error *in substantia* es evidente. En ambos casos hay un error que debe ser excusable y que a su vez recae sobre una cualidad de la cosa. Hay desde luego diferencias en el régimen pero en ello residiría lo peculiar de la redhibitoria; así, aparte de que la acción redhibitoria en la compraventa tendría un plazo de prescripción más breve que el de la anulación por error *in substantia*, quien acciona por error debe indemnizar a la otra parte, lo que no acontece con quien ejercita la redhibitoria.

Esta postura tiene sus ventajas, ya que permite recurrir a un estatuto preciso para resolver problemas que posee la redhibitoria más que nada en materia de frutos, persecución a terceros, etc. Pero en opinión de Zavalía, si la garantía por vicios redhibitorios constituye una cláusula natural de los contratos y accidental en otros – cuando las partes garantizan expresamente la inexistencia de vicios – todo apunta que en definitiva reposa en la voluntad contractual de las partes y es precisamente el contrato el que domina su régimen. Quien interpone la acción redhibitoria, se apoya en el contrato que en definitiva es el instrumento que lo autoriza a obrar ante el descubrimiento del vicio. La acción redhibitoria es un modo de hacer cumplir la justicia del contrato, no de aniquilarlo por injusto. La redhibitoria es una acción contractual que surge del contrato y de él recibe su fuerza. (Zavalía, 1997)

- 2) La segunda postura tiene cabida en la doctrina francesa que se inclina a tratar a la redhibitoria como una acción de resolución que aniquila retroactivamente el contrato, de tal modo que el vendedor debe restituir el precio con sus intereses, y el comprador la cosa con sus frutos.

Los efectos retroactivos de la condición plantean serios problemas cuando se trata de examinar la posición de los terceros, habiéndose dividido la doctrina, pues mientras algunos piensan que el comprador no puede accionar sin desgravar el inmueble, otros entienden que tal desgravación es un efecto de la retroacción y que los derechos reales quedan aniquilados.

Parte de la doctrina argentina sigue las enseñanzas francesas considerando, ya a la redhibitoria como una acción resolutoria propiamente dicha, o como una variedad de ella con sus particularidades propias.

En el tema de la retroacción respecto de terceros, la doctrina en general se inclina a pensar que el comprador no puede accionar sin previamente desgravar las cosas de las cargas que pesan sobre ella. En el problema de los frutos e intereses, se entiende que el vendedor debe restituir el precio con los intereses, y el comprador la cosa con los frutos, no procediendo compensación alguna. (Zavalía, 1997)

- 3) La tercera postura ve a la acción redhibitoria como una rescisión unilateral prevista de forma anticipada en el contrato, que solo tiene efectos entre las partes y no respecto de terceros. Es ésta la postura que Zavalía entiende preferible. Con respecto a la restitución de la cosa se siguen los diferentes caminos:

- El accionante restituirá la cosa solo con los frutos pendientes, quedando a su favor los percibidos. Si ha gravado la cosa con derechos reales, pesa sobre éste la obligación de desgravarla, es necesario que la cosa vuelva al enajenante de la misma forma que fue transmitida. En definitiva la cosa debe “volver” al que la enajenó y si no puede obtenerla, no puede ejercer la acción redhibitoria. Con mayor razón no podrá ejercerla si ya enajenó la cosa transmitiendo el dominio de ella. Cuando la cosa se pierde, total, o

parcialmente, por los vicios redhibitorios, el transmitente carga con la pérdida<sup>26</sup>. (Zavalía, 1997)

- El accionado restituirá también en las mismas condiciones el precio recibido, sin los intereses percibidos, o la cosa con sólo los frutos pendientes; pero si fuere de mala fe deberá además los frutos percibidos. (Zavalía, 1997)

- LA ACCIÓN QUANTI MINORIS

En el nuevo Código Civil y Comercial desapareció la figura de la acción que vamos a estudiar, quizás entendiendo que hay otras maneras de lograr la recomposición de los derechos de forma más rápida o directa, o siguiendo la línea de lo que venía expresando la jurisprudencia con sus fallos, lo cierto que es la acción quanti minoris ha sido excluida con la reforma del Código, pero aun así creemos conveniente hacer un repaso por el instituto, con el fin de lograr comprender la historia y tener un conocimiento acabado de las acciones que protegían a los adquirentes frente a los vicios ocultos. Como éste instituto desapareció del código, nos guiaremos por los artículos del Código de Vélez.

La acción *Quanti Minoris*, llamada también acción estimatoria, tiene como objetivo pedir que se baje el precio de la cosa, es una reducción del valor en relación al vicio que presenta la misma. Ésta acción procede en la compraventa, es decir deben ser necesariamente adquirentes y enajenantes. En caso que no sean adquirentes y enajenantes entre sí, solo procede la acción redhibitoria.<sup>27</sup>. Pero existe también en la locación de cosas.

---

<sup>26</sup> Art. 1058 CCCN.

<sup>27</sup> Art. 2172 y 2174 C.C.

- **Elección**

Cuando el adquirente dispone tanto de la redhibitoria como de la estimatoria, puede elegir libremente una u otra, pero no podrá intentar una de estas acciones "después de ser vencido o haber intentado la otra"<sup>28</sup>. Cuando la acción redhibitoria se ve impedida por haberse perdido la cosa por caso fortuito o culpa del comprador, éste sin embargo puede intentar la estimatoria.<sup>29</sup> (Zavalía, 1997)

- **Divisibilidad**

La acción estimatoria es divisible, desde el punto de vista activo, si partimos de la base de que la redhibitoria es indivisible, deberemos concluir que basta con que uno de los herederos del adquirente no quiera la redhibitoria para que sólo quede la estimatoria. Pero desde el punto de vista pasivo, el único adquirente no podría ir contra uno de los herederos del transmitente por la acción redhibitoria y contra otro por la estimatoria, pues sea la primera divisible o indivisible, la elección es siempre única. (Zavalía, 1997)

- **COMPARACIÓN CON OTRAS ACCIONES**

- **Con la nulidad**

Cuando estudiamos la naturaleza jurídica de la acción redhibitoria, vimos su proximidad a la acción de anulación por error in substancia. La diferencia reside en que en el error se trata de una cualidad de la cosa que directamente atañe a su substancia, a lo que la cosa es, mientras que la acción redhibitoria está en juego un defecto de que padece la cosa, es decir, de un defecto que normalmente no se presenta en las cosas de esa especie, un vicio que se encuentra oculto a los ojos del comprador. Si se toma un mueble de madera de álamo por uno de roble, constituye un error en la substancia, pero si la madera tiene carcoma se transforma en un vicio. (Zavalía, 1997)

---

<sup>28</sup> Art. 2175 C.C.

<sup>29</sup> Art. 2179 C.C.

Generalmente la línea para distinguir entre error in substancia y un vicio redhibitorio no es tal clara, muchas veces cuando se trata de una cosa que es la suma de varias partes, por ejemplo un automóvil, el error en la sustancia de una parte de la cosa no puede transformar a toda la cosa en un “error in substancia”, preferimos en este caso optar por un vicio redhibitorio, pero habrá que estar atento a saber si la cosa cumple el fin por el cual fue adquirida, esto ya lo mencionamos anteriormente, en ese caso pensamos junto a Zavalía que **“nadie tiene derecho a esperar que una cosa esté hecha de una determinada sustancia, pero sí que ella esté libre de defectos graves y que sea una sustancia en sí idónea para aquel fin”**.

- **Con las acciones por cumplimiento**

- a) Cuando la obligación se refiera a entregar cosas de cierto genero, y el vicio solo pueda presentarse al momento de la tradición, si se ejerce la acción redhibitoria, ésta puede tener por efecto dejar sin efecto la tradición misma, pero no el título que continua vigente. Por lo tanto no hay inconveniente en que la acción de cumplimiento se acumule a la acción redhibitoria. Por ejemplo, si la obligación consiste en entregar mil litros de vino, y el mismo al momento de la tradición se encuentra avinagrado, no podemos pensar que por no haberlo advertido el adquirente en ese momento, el vendedor queda libre de responsabilidad. Por tal motivo es que ambas acciones son compatibles y pueden acumularse. (Zavalía, 1997)
  
- b) Cuando se ha contratado sobre cosas individualizadas ya afectadas del vicio en el momento del título, la redhibitoria debe conducir a la aniquilación del título mismo. No tiene sentido rescindir sólo la tradición, para encontrarse con que tendría que volverse a entregar lo mismo y en las mismas condiciones. No encontramos nada de injusto para el adquirente, suficientemente beneficiado con la acción redhibitoria que le permite dejar sin efecto el título, pudiendo invocar su error sin indemnizar, como acontecería si el remedio fuera una acción de anulación por error in substancia. (Zavalía, 1997)

- c) Pero si en la hipótesis de individualización, el vicio no existe al tiempo del título, opina Zavalía que además se podría reclamar una indemnización por incumplimiento de contrato, siempre que la aparición del vicio sea imputable a culpa del enajenante.
- d) Como último caso a tratar, se encuentra el problema en las cantidades de cosa muebles, hay que distinguir dos hipótesis: Si en el título de la obligación se expresa que se debe entregar una cierta cantidad de cosas fungibles en bolsas de, por ejemplo 30 kg. cada una y luego se descubre que solo poseen 29 kg. cada una, la acción podría ser la de cumplimiento o que entre en funcionamiento el pacto comisorio, pero no la acción redhibitoria. Ahora, si en la obligación no se estipula un peso exacto, sino que se entiende la cantidad que traen las bolsas, por ejemplo, el cemento generalmente se vende por bolsas de 50 kg. en ese caso la falta de peso esperado puede dar lugar a la acción redhibitoria por encontrar un vicio oculto, ya que según las reglas de la buena fe, es de esperarse que las bolsas cumplan con el peso pactado y no tener que estar pesando y controlando cada una. (Zavalía, 1997)

## ***5. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE A LOS VICIOS REDHIBITORIOS***

### ***5.1 ANÁLISIS DE LA GARANTÍA LEGAL ESTABLECIDA EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR 24.240.***

Para los contratos la teoría tradicional de los vicios redhibitorios es inadecuada, por tal motivo la ley 24.240 – ley de defensa del consumidor – trae la denominada “garantía legal”.

## **1° PARTE: CLASES DE GARANTÍA**

La ley 24.240 incorpora tres clases de garantía: La genérica por vicios redhibitorios, la específica por reparación, y la de provisión.

### **A. La garantía genérica por vicios redhibitorios**

La garantía por vicios redhibitorios está contemplada en el art. 18 LDC, y recoge la garantía del Código Civil de Vélez, con tres modificaciones (al margen que la LDC aún mantiene mención al código civil derogado, iremos actualizando donde se hayan producido modificaciones).

- La primera modificación respecto de la garantía del C.C. corresponde al carácter de la garantía de derecho. Cualquier garantía es “legal” al estar incluida en una ley, pero no es lo mismo que se trate de una legalidad supletoria o de una legalidad imperativa.

La legalidad del Código es de tipo supletoria, es decir puede ser suprimida o disminuida por las partes.<sup>30</sup> Mientras que la legalidad de la LDC es de tipo imperativa<sup>31</sup> y su renuncia o restricción esta sancionada en el art. 37, inc. b de la ley, es decir se tienen directamente por no convenidas.

- Mientras que en el Código surge la obligación de indemnizar cuando el vendedor conocía o debía conocer los vicios ocultos y no los manifestó al comprador, en el régimen de la LDC la acción indemnizatoria opera siempre, es decir, aunque el vendedor no conociera o debiera conocer los vicios o aunque, conociéndolos, los hubiera manifestado al comprador.
- La tercera modificación deriva que en la LDC el art. 2170 C.C. concordante con el actual 1053 CCCN “no podrá ser opuesto al consumidor”. Para la ley no

---

<sup>30</sup> Art. 1037 – la interpretación será restrictiva.

<sup>31</sup> Art. 65 LDC.



interesa que el consumidor sepa o no la existencia de los vicios. (Zavalía, 1997)

## **B. La garantía específica por reparación**

El artículo 11 LDC, reformado por la ley 26.361 trae la denominada “garantía legal” ésta garantía “tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor”.<sup>32</sup> La mencionada garantía consiste en la obligación de reparar los defectos o vicios de cualquier índole, al margen de ser ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento. Son solidariamente responsables de la obligación los productores, importadores, distribuidores y vendedores.<sup>33</sup> A su vez los mencionados anteriormente deben asegurar un servicio técnico adecuando y el suministro de partes y repuestos.<sup>34</sup>

A continuación vamos a exponer un tema interesante que hace a la historia de la LDC en el momento de su sanción y su veto parcial por parte del Ejecutivo. Seguiremos en éste tema a López de Zavalía.

- El Congreso quiso una garantía legal imperativa (art. 37 inc. b, LDC), el ejecutivo estimó “Que la garantía legal proyectada en los arts. 11 y 13 cercenarían la libertad del oferente de poner en el mercado productos con y sin garantía, y la del consumidor de elegir unos y otros, y significaría como tal limitar el acceso al mercado de ciertos productos, en general de bajo costo o de uso rápidamente descartable, o de rezago, en perjuicio del consumidor.

---

<sup>32</sup> Art. 11 LDC.

<sup>33</sup> Art. 13 LDC.

<sup>34</sup> Art. 12 LDC.

- Pero el ejecutivo vetó únicamente parte del art. 11, todo el 13 y una de las normas del art. 14, promulgando el resto. El resultado es el siguiente:
  - La garantía legal de reparación a costa de los garantes por las cosas de consumo durable que el Congreso quiso como imperativa, no existe. Pero de acuerdo a los principios generales del Código Civil, la garantía puede ser otorgada como facultativa – art. 1197 CC, concordante con los actuales artículos 959, 1021, 1061, 2651 del nuevo Código Civil y Comercial, en tal sentido las partes son libres para hacer vicios redhibitorios de aquellos que naturalmente no lo son 1052 CCCN. Pero si esa garantía facultativa es otorgada, entonces pasa a tener el contenido imperativo de los arts. 14 a 17 de la L.D.C. En protección del mercado la L.D.C. (tal como fue promulgada) no quiere que pasen por cosas garantizadas las que no lo están del modo que ella regula.
  - Como el art. 12 LDC no fue vetado, su preceptiva, desconectada ya de la porción vetada del art. 11, pasa a regular una garantía distinta. Hablamos de ella a continuación. (Zavalía, 1997)

### **C. La garantía de provisión**

Según el artículo 12 LDC: "Servicio técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos." En tal sentido el fin de éste artículo es proveer de servicio técnico y de repuesto y de ahí el nombre de la

garantía. La LDC busca prevenir la desprotección del consumidor al no encontrar servicio técnico o repuesto.

Es ésta garantía una de tipo “legal”, si las partes la renuncian se la tendrá por no convenida e igualmente subsistiría en virtud del artículo 37 inc. b LDC. La garantía abarca a las cosas “mencionadas en el artículo anterior”, entonces se refiere al artículo 11 LDC, pero parte de la doctrina entiende que no debe leerse simplemente como cosas del “artículo anterior”, sino que se refiere a las “cosas muebles no consumibles” La determinación de las cosas comprendidas tiene una gran importancia porque la L.D.C. consagra, en el art. 12, una garantía legal imperativa e irrenunciable. Los obligados a la garantía están enunciados en el artículo 12, y en el artículo 13 se hace solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, a los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11<sup>35</sup>. No es necesario que los obligados provean personalmente el servicio técnico, las partes y repuestos, simplemente “deben asegurar”, por lo que ésta prestación puede ser realizada por terceros. (Zavalía, 1997)

## **2° PARTE: ANÁLISIS DE LOS ARTS. 10 bis A 18 DE LA LEY 24.240**

Art. 10 bis – Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a. Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuere posible;
- b. Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c. Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

(Artículo incorporado por el art. 2° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)

---

<sup>35</sup> Art. 13 LDC

*Al analizar el sistema de responsabilidad por daños que diseña la LDC se ha afirmado que la interpretación sistemática de sus normas permite sostener el carácter objetivo de la responsabilidad del proveedor en todos los casos regidos por ella. Es más, podría añadirse una interpretación ceñida al del art. 10 bis de ese cuerpo normativo que permitiría concluir que la única eximente válidamente esgrimible por el proveedor, en el estadio del nexo causal es el caso fortuito o fuerza mayor. Ello descartaría la posibilidad de invocar el hecho o culpa del tercero o de la víctima, en la medida que no reúnan, a su vez, los caracteres del caso fortuito. En efecto, cuando exista riesgo empresario, se aplicarían como derecho de fondo las causales de exoneración de culpa de la víctima o de un tercero por el que no se debe responder, pero siempre dentro de la regla general del art. 3° de LDC, por el principio in dubio pro consumidor. CCiv. Com. Min. Paz y Trib., Mendoza, sala III, “Ashimine, Rita Carolina y Otro Vs. Siuffi de Morilla, Teresa y Otros s/ DyP), expte. 33.357, 22/06/2011, SAIJ (Vítolo, 2015)*

En líneas generales se otorga al consumidor o usuario que no recibe la debida prestación las opciones del Código Civil y C., pero la LDC es mucho más amplia, ya que no impone ninguna limitación para reclamar daños y perjuicios, el art. 10 bis dispone que el consumidor o usuario puede optar a su libre elección por cualquiera de estas soluciones (nos referimos a los inc. a, b, c del art. 10 bis); todo ello “sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”. (Farina, 2011)

**Art. 10 bis, inc. a.:** La primera opción podría verse truncada en caso que el proveedor demuestre la imposibilidad de cumplimiento por causa totalmente extraña a él, por ejemplo si el producto dejó de fabricarse.

**Inc. b:** Se contempla la hipótesis de recibir un bien o servicio equivalente, es una facultad del consumidor de recibir una cosa equivalente o exigirla en caso que así lo desee el consumidor cuando no pueda recibir la cosa idéntica, se la puede exigir al propio proveedor o hacérsela procurar por otro a costa de aquél.

**Inc. c:** La tercera opción confiere al consumidor el ejercicio de la facultad comisoría, pese a que el art. habla de rescindir, la opinión mayoritaria es la de resolver el contrato. El art. 10 bis otorga al consumidor la opción de resolver el contrato sin la atadura legal de la intimación previa, por lo que entiende Farina, 2011, que no es necesario tal requisito.

COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES Art. 11 – Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo. (Artículo sustituido por art. 9° de la Ley N° 26.361B.O. 7/4/2008)

*Los fabricantes, importadores y vendedores, en el caso de automotores, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos (art. 13 LDC) con la responsabilidad solidaria al otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, de aquellos, con relación a las cosas comprendidas en el art. 11. CCvi. Y Com., General San Martín, “Languiller, José Luis vs. General Motors de Argentina S.A. y otros s/ daños y perjuicios” 27/11/2007. (Vítolo, 2015)*

*Si los vicios de que adolece un automotor son de carácter meramente estético, no se configura el supuesto previsto en el art. 11 LDC, modificado por 24.999, pues aquellos no afectan la identidad entre la cosa ofrecida y la entregada ni su correcto funcionamiento. C2° Civ. Y Com., Sala II, La Plata, “Sollosqui, Mercedes Elvira y otro vs. Vicente Zínagro e Hijos y otra s/ Daños y Perjuicios”, 14/09/2006, JUBA (Vítolo, 2015)*

Art. 12 – Servicio técnico. Los Fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

*El deber impuesto a los fabricantes, importadores y vendedores del art. 12 de la ley 24.240 en el sentido de asegurar el suministro de repuestos y de un servicio técnico adecuado, no resulta únicamente aplicable durante la vigencia de la garantía, sino también luego de vencida ésta, toda vez que si bien una vez concluido tal plazo, ellos se liberan de su obligación de reparar a su costa los desperfectos del bien adquirido – en el caso, un automotor – no imputables al adquirente, continúan obligados a prestar un servicio de reparación y provisión de repuestos, aunque los costos de su prestación se encuentren a cargo del propietario del bien. CCont. Adm. y Trib., Sala I, “Auto Generali S.A. y otros c/ Ciudad de Buenos Aires”, 24/06/2003, DJ, 2004-I, 742, cita: AR/JUR/4391/2003 (Vítolo, 2015)*

Art. 13 – Responsabilidad Solidaria. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el art. 11.

*La responsabilidad del fabricante, en el caso de la compraventa de un automotor, dimana de la LDC, con las modificaciones introducidas por la ley 24.999, pues independientemente de los pactado entre los contratantes, el art. 13 pone la responsabilidad por la “garantía legal” a cargo de todos aquellos que intervienen en la cadena de comercialización. Y esta responsabilidad, por la mentada “garantía legal”, rige por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido “ostensibles” o “manifiestos” al tiempo del contrato, brindando al adquirente una mayor tutela que la otorgada por el código civil en cuanto a los vicios redhibitorios. C2° Civ. Y Com., Sala III, La Plata, “Sollosqui, Mercedes Elvira y otro vs. Vicente Zíngaro e Hijos y otro s/ daños y perjuicios”, 14/09/2006 JUBA (Vítolo, 2015)*

Art. 14 – Certificado de Garantía. El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a. La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b. La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c. Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;

- d. Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e. Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

*A la sumariada le correspondía probar que efectivamente había entregado el certificado de garantía, de acuerdo a lo establecido en el art. 14 LDC a efectos de impugnar con éxito la sanción impuesta, conclusión que se impone en tanto resultaría arbitrario e irrazonable imputar esta obligación probatoria a la autoridad administrativa o bien al usuario. CCont. Adm y Trib., Sala II “Coto centro integral de comercialización S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” 26/3/2010 Abeledo Perrot on-line. (Vítolo, 2015)*

Art. 15 – Constancia de Reparación. Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a. La naturaleza de la reparación;
- b. Las piezas reparadas o reemplazadas;
- c. La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- d. La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

#### *I- Prescripción*

*Habiendo transcurrido con exceso el plazo de tres años que establece el art. 50 LDC, sin que se hubieren realizado actos interruptivos de la prescripción, corresponde declarar prescripta la acción y dictar el sobreseimiento en las actuaciones que impusieron una multa por infracción a lo dispuesto en los arts. 4, 7, 8, 15 y 16, ss y concs., ley 24.240 CFed. La Plata, Sala 2º, “Ríos Rolando N. y Gargiulo, Graciela N.”, 23/12/2008, Abeledo Perrot online. (Vítolo, 2015)*

## *II- Constancia de reparación*

*Cabe confirmar la resolución de la Dirección de Defensa y protección al Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires mediante la cual se impuso al actor una sanción de apercibimiento por infracción al art. 15, inc. d de la ley 24.240, pues el hecho de que aquel haya reparado el portafolio del usuario con posterioridad al plazo de garantía legal establecido por la norma mencionada no lo exime de la obligación de extender la constancia de reparación, ya que la información que debe contener dicha constancia es indispensable no solo para los beneficiarios de la garantía legal sino también para los de una garantía convencional. CCont. Adm. y Trib., Sala I, “Penélope c/Ciudad de Buenos Aires”, 25/2/2005, DJ, 2005 – 2, 446, cita AR/JUR/325/2005 (Vítolo, 2015)*

Art. 16 – Prolongación de plazo de garantía. El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

*Cabe admitir la demanda instaurada por el adquirente de un rodado contra el fabricante y condenar a este a la entrega de un nuevo vehículo 0km, de idénticas características de las de aquel, toda vez que resulta evidente que la rotura sufrida por la caja de velocidades respondía a un vicio o defecto de fabricación; otra cosa no puede entenderse de la actitud asumida por la accionada, que atendió los reclamos del accionante inclusive después de haber fenecido el plazo formalmente dado a la garantía posventa; ello no fue por simple razón de buena fe sino porque, indudablemente, hubo de ser entendido que la garantía estaba prolongada por razón de las reparaciones anteriores (ley 24240: 16), ya que una liberalidad de la demandada no puede presumirse (Cod. de Com.: 216 inc5°); además, si bien en esta materia la prueba de la existencia del vicio pesa, como regla, sobre el adquirente, que es quien debe justificar las condiciones de su acción (conf. Salvat, R., y Acuña Anzorena, A.: Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, buenos aires 1957, t III p. 458 n° 2351), nada empece a que el enajenante, por imperativo de su propio interés, rinda la prueba de signo contrario demostrativa de la ausencia de vicio en la cosa vendida (CPCC: 377), máxime ponderando que la regla del Cod. Civ. 2168 no es rígida, sino que admite excepción en el caso de que el vendedor hubiera conocido o debido conocer el vicio de la cosa, lo que es*



*particularmente aplicable al caso del vendedor de automóviles (Cod. Civil 2170; conf. Garo, F.: Tratado de las compra ventas comerciales y marítimas, Buenos Aires, 1945, t. I, pp. 535/536, n° 457 bis, texto y nota n° 1465) y no lo hizo; por lo que cabe entender que existió un “reconocimiento tácito” del vicio o defecto por parte del fabricante accionado. CNCom., Sala D, “Giorgi, Carlos Camilo c/Ford Argentina S.A. s/ ordinario”, 12/3/2009 (LL, 29/6/2009, F. 113.680 JA, 10/6/2009), Abeledo Perrot online.*

Art. 17 – Reparación no satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- a. Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- b. Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- c. Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

#### *I- Condiciones de reparación.*

*Resulta procedente la demanda de daños y perjuicios incoada contra el fabricante del vehículo adquirido por la actora, a causa de los desperfectos que tenía el rodado, así como también su deficiente reparación. En ese marco, si bien ante el desperfecto en el motor del rodado 0km, la demandada autorizó la reparación del mismo, cumpliendo con su obligación de prestar el servicio de garantía de sus productos, por la reparación defectuosa (el haber colocado la concesionaria un motor fabricado en el año 1998 cuando el auto era modelo 2000, la demora en las obras, y los daños causados por la colocación) también es responsable. Al respecto, la obligación de brindar servicio técnico adecuado dentro del plazo de garantía está impuesta por los arts. 11 y 13 de ley 24.240 al fabricante, distribuidor, vendedor e importador. Asimismo impone responsabilidad solidaria respecto del otorgamiento y*

*cumplimiento de la garantía legal respecto del buen funcionamiento de la cosa. Por otra parte, el art. 17 ley 24.240 señala que la reparación debe efectuarse en condiciones óptimas, necesarias para el uso normal, un trato adecuado y de acuerdo a las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante (Farina, Juan: Defensa del Consumidor y del usuario, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 243 y 258). En consecuencia, el fabricante del rodado es responsable por el vicio que tenía el motor del rodado que adquirió la actora y por la consecuyente reparación defectuosa que luego se realizó. CNCom., Sala C, “Tomas, Elda c/ General Motors de Argentina S.A. s/ordinario”, 21/11/2008, Abeledo-Perrot online. (Vítolo, 2015)*

### *II- Reparación no satisfactoria.*

*La garantía legal y servicio técnico contemplado en los arts. 11, 12, 17 y 40 de ley 24.240 se vincula a los daños arrojados por vicios, defectos o riesgos de los bienes comercializados, siendo que en el caso de autos el reclamo indemnizatorio obedece a dicha causal. En síntesis, resulta evidente que corresponde imputar en forma solidaria la responsabilidad de la empresa concedente y del concesionario, la que le cabe como fabricante por la calidad de sus productos, y a la segunda en razón de las obligaciones que pesan en favor del cliente, antes y después de la operación celebrada; todo lo cual habilita su condena en los términos del art. 1109 CC, y por la concurrencia de los supuestos en que rige la garantía legal prevista por la ley 24240. CCiv. y Com. , Sala I, Lomas de Zamora “Mercurio, Cosme Gregorio vs. Organización sur Automotores S.A. s/ sustitución y daños”, 21/02/2008, JUBA. (Vítolo, 2015)*

### *III-Sustitución*

*Se está en presencia de vicios y desperfectos que no pudieron ser solucionados por las sucesivas revisiones técnicas por parte de la consecionaria, lo que llevó al accionante a iniciar actuaciones administrativas ante la autoridad respectiva, sin obtener resultado satisfactorio. Así, el actor inició demanda de sustitución de unidad y daños invocando el art. 17 LDC, que prevé entre sus disposiciones, la posibilidad de pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características, debiendo considerarse a sus efectos el período de uso que ha tenido la cosa, el estado general de la cosa cuyo reemplazo se pide, así como la cantidad y calidad de las reparaciones efectuadas con anteroiridad en cumplimiento de la garantía*

*(reglamentación del dec. 1798794). Inclusive, el reconocimiento que hace el reglamento a favor del responsable de la garantía, de sustitución parcial, es decir la facultad de cambiar, reemplazar piezas, conjuntos por otros similares está condicionado al hecho que no se alteren las cualidades generales de la cosa y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada. En el caso de autos, ello no sucedió, sino que por el contrario, las reparaciones nunca fueron satisfactorias. En todos los casos, concluye la norma en cuestión, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder (art. 17, lry 24.240). CCiv. y Com. Sala 1°, Lomas de Zamora, “Mercurio, Cosme Gragorio vs. Organización Sur automotores S.A. s/ sustitución y daños”, 21/2/2008, JUBA. (Vítolo, 2015)*

#### *IV- Requisito previo a la sustitución*

*Cuando no ha sido posible proceder previamente a la ofrecida reparación de la cosa vendida por la negativa del comprador, no se configura el supuesto de sustitución de la cosa adquirida que prevé el art. 17, inc. a 24.240, pues para su procedencia se requiere primeramente hacer efectiva la garantía, lo cual erige a la reparación “no satisfactoria” en un requisito previo al reclamo de sustitución. C2° Civ. Y Com., Sala III, La Plata, “Sollosqui, Mercedes Elvira y otro vs. Vicente Zingaro e hijos y otra s/ Daños y Perjuicios”, 14/9/2006. JUBA (Vítolo, 2015)*

#### *V- Sustitución de la cosa por otra de idénticas características. Falta de stock.*

*La falta de stock invocada por la empresa recurrente no resulta un supuesto excepcional eximente de responsabilidad frente a la demora incurrida en la entrega de un teléfono igual al adquirido por el consumidor ya que se trata de una circunstancia de índole comercial de proveedor que de ningún modo puede resultar oponible al consumidor, quien frente a un supuesto de reparación insatisfactoria tiene la opción de pedir la sustitución del equipo no reparado por uno de idénticas características, entre ellas la marca del aparato – art. 17 LDC – por ello, el ofrecimiento de un teléfono de distinta marca no satisfizo al denunciante siendo él y no el proveedor quien tiene la opción legal. CNCont. Adm. fed., Sala III, “Telecom Personal SA y otro v. DNCI, - disp. 269/08 (expte. S01: 178158/04)”, 31/3/2009, Abeledo Perrot online. (Vítolo, 2015)*

**Art. 18 – Vicios Redhibitorios.** La aplicación de las disposiciones precedentes no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicios redhibitorios:

- a. A instancias del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2176 CCiv.;
- b. El art. 2170 del CCiv. no podrá ser opuesto al consumidor.

*I- Vicios Redhibitorios.*

*La diferencia fundamental entre los vicios redhibitorios y la garantía legal que consagra la ley 24.240 radica en la finalidad a la que apunta cada uno de esos institutos. Mientras que los vicios redhibitorios dan acción para obtener el reajuste del precio o la resolución del contrato, la garantía de los arts. 11 y ss. de la LDC tienen mira fundamentalmente la reparación de la cosa, como resulta claramente de los arts. 15 y 17 (conf. Waintraub, Javier: Protección jurídica al consumidor, LexisNexis Depalma 2004, p.105). Solo cuando la reparación de lo adquirido no es satisfactoria el adquirente puede solicitar su sustitución por otra unidad de idénticas características, la devolución de lo abonado o la quita proporcional del precio (conf. Art.17 ley citada). CNCiv., Sala M, “Gauna, Víctor Miguel c/ Asociación Mutual de Conductores y otros s/ daños y perjuicios” 15/4/2011 (Vítolo, 2015)*

*El art. 18 LDC establece la aplicación de pleno derecho del art. 2176 del CC a instancia del consumidor así como la inoponibilidad a este del art. 2170 del mismo código. Asimismo, la regla consagrada en el art. 40 Ley 24.240, ratificada en su vigencia por la ley 24.999, no deja margen de duda en cuanto a la solidaridad de todos los sujetos allí mencionados respecto del consumidor, por los daños provenientes de vicios o defectos de los productos elaborados.*

*La buena fe del vendedor se presume (Arg. Art. 2362 CC), pero el principio se invierte cuando por razón de su oficio o arte debía conocer la existencia del vicio. Esa regla legal no solo ha de aplicarse al fabricante directo de los art. sino también al comerciante que los recibe de aquel y los vende al público. CNCom. Sala C, 24/6/2010, “Romano, Claudia Alejandra y otro c/ General Motor de Argentina SRL y otro s/ ordinario” (Vítolo, 2015)*

## ***5.2 REPARACIÓN DE LOS DAÑOS EN EL SISTEMA DEL NUEVO CÓDIGO.***

### **5.2.1 Responsabilidad por daños**

El nuevo Código impone al sujeto responsable la obligación de sanear y reparar, a diferencia del sistema anterior, que solo tenía la acción por daños cuando el acreedor de la garantía por vicios ejercía la acción redhibitoria y el enajenante había actuado con dolo, el Código Civil y Comercial ha establecido con carácter general la responsabilidad por daños en la primera parte del art. 1040.

#### **a. Regla general**

La responsabilidad por daños del art. 1039 CCCN, o sea, la posibilidad del acreedor a la obligación de saneamiento de optar por: a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios; b) reclamar un bien equivalente, si es fungible; c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los art. 1050 y 1057, encuentra un límite en el artículo siguiente, el 1040.

Art. 1040 CCCN: Responsabilidad por daños: “El acreedor de la obligación de saneamiento también tiene derecho a la reparación de los daños [...]”

La doctrina ha destacado que la reforma introduce como regla general la adición del derecho de reclamar por los daños y perjuicios a más de las acciones derivadas del saneamiento a favor del acreedor a éstas. (Bueres, 2014) Se puede observar que la reforma sigue la ley 24.240 en la línea de otorgar la posibilidad de acumular las acciones del reclamo por daños y perjuicios y la elegida del art. 1039. Así el adquirente resulta beneficiado, mientras que en el sistema de Vélez, ésta indemnización queda sujeta a que se haya ejercido la acción redhibitoria y el transmitente haya actuado de mala fe o dolo y no en otras circunstancias. (Sagarna, 2015)

## **b. Las excepciones**

El art. 1040 establece las excepciones en las cuales no procede la reparación por daños en los siguientes términos: “...en los casos previstos en art. 1039, excepto”:

- a) Cuando el adquirente conoció o debió conocer los defectos;
- b) Cuando el enajenante no conoció, ni pudo conocer los defectos;
- c) Cuando la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;
- d) Cuando la adquisición resulta de una subasta administrativa o judicial.

En los dos primeros supuestos, a y b, no procede la reparación porque se presupone que debió actuar con diligencia, ya sea requiriéndose una previa subsanación o bien disminuyendo el precio. En el segundo supuesto si el enajenante no conoció ni pudo conocer, tampoco deberá responder por daños en virtud de que se presume su buena fe (Calderón, 2016). Para el caso que la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente, tampoco debe responder el enajenante en virtud de que contenía un cierto riesgo para el adquirente.

Es criticable 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. El antiguo código civil en su art. 2122 establecía 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 C. Civil chileno)

Finalmente, no está prevista el valor o pauta valorativa a la hora de responder cuando la cosa peca 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”<sup>36</sup>. (Piris, 2015)

---

<sup>36</sup> Art. 1058 CCCN.

### c. **El retorno a la regla.**

En virtud de la unificación de la materia civil y comercial, en el caso de tratarse de una adquisición hecha por profesionales las reglas cambian, de modo tal que en el casos del inc. a y b la exención de responsabilidad no puede invocarse por el enajenante que actúa en forma profesional de la actividad que corresponde a la cosa defectuosa. Éste no puede eximirse de responsabilidad alegando los primeros dos supuestos, salvo que el adquirente también sea profesional de esa actividad.

## ***5.3 CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO***

Éste tema presentaba enormes dificultades en el sistema anterior, con la reforma del nuevo Código ha sido tratado de manera más clara. La normativa actual presenta un doble plazo de caducidad de la garantía, y un plazo de prescripción.

### 1- Plazo de prescripción.

Libro 4º, “Disposiciones comunes a los derechos personales y reales”, Título 1 “Prescripción y caducidad”, Cap. 2º “Prescripción liberatoria”, Sección 1 “Comienzo del cómputo” el art. 2560 establece:

Art. 2560 Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.

Éste plazo genérico será aplicable para aquellos vicios que no encuadren en la categoría de redhibitorios, siendo en definitiva aplicable el plazo común para la acción de cumplimiento en la relación de consumo a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.994. (Sagarna, 2015)

#### a. Plazo especial.

Se ha establecido un plazo especial en distintos supuestos, precisamente uno de ellos está previsto para la acción en materia de vicios redhibitorios.

Art. 2564: “Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año: a) el reclamo por vicios redhibitorios [...]”

Por lo tanto el nuevo código ha establecido plazos de prescripción más amplios que los establecidos en el anterior Código Civil y el Código de Comercio de 3 y 6 meses respectivamente, llevándolo a un año. De todos modos pensamos con *Tinti & Calderón* que se mantendrá la discusión en torno a los casos amparados en el régimen del consumidor pudiéndose invocar el plazo de 5 años por ser el más favorable al consumidor (arts. 1094 y 1095 CCCN).

## 2. Plazo de Caducidad

Para interpretar armónicamente los plazos de prescripción con los de caducidad se ha dicho que, en los casos que el vicio se manifieste en un inmueble, para que proceda el ejercicio de la acción de garantía por vicios redhibitorios, es necesario que el defecto se manifieste dentro de los 3 años desde que se recibió el inmueble, teniendo 1 año para accionar por la garantía desde que se conoció el defecto. Es decir que el adquirente de un inmueble a título oneroso posee una garantía por vicios redhibitorios de tres años, una vez que transcurren los tres años cesa la garantía. Entonces dentro del plazo de 3 años, no después porque la garantía estaría extinta, una vez que se ha manifestado el vicio, el adquirente tiene 60 días para hacérselo conocer al transmitente, es decir “denunciar” en los términos del art. 1054 CCCN el vicio o defecto que padece la cosa, teniendo a partir de esa fecha liberada la posibilidad de ejercer la acción por vicios. (Sagarna, 2015) En el caso de bienes muebles el art. 1055 establece un plazo de caducidad de 6 meses.

En primer lugar el art. 1054 CCCN exige al adquirente la obligación de denunciar los vicios dentro del término de 60 días desde que se manifestó el defecto, pero si el mismo se presenta de forma gradual, el plazo empieza a correr desde el momento que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por vicios, excepto que el vendedor conocía de los vicios que presentaba la cosa.



## 5.4 LO QUE NOS DEJÓ LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

### RESUMEN

En el Código actual se legisló un sistema moderno, pero que a su vez mantiene la estructura del sistema tradicional.

- La obligación de saneamiento no estaba incluida en el Código Civil, pero era la doctrina la que la infería como un efecto natural de los contratos, con la reforma, el nuevo Código regula expresamente la obligación de saneamiento<sup>37</sup>, ahora incluye como especie a la acción por evicción y a la acción por vicios redhibitorios incluidas en el artículo 1034 del CCCN.
- El Código ha logrado ordenar y ubicar al tema que nos interesa, *los vicios redhibitorios* en forma correcta, o sea, en la parte general de los contratos como un efecto natural de los contratos onerosos.  
Además ha incluido expresamente la posibilidad del adquirente a título gratuito de ejercer las acciones de saneamiento que hayan correspondido a sus antecesores. – art. 1033 inc. c y art. 1035 CCCN –
- Otro tema importante que nos dejó la reforma es haber previsto la subsanación del vicio o la posibilidad de cambiarla por otra cosa equivalente, siempre y cuando la misma sea fungible.
- En cuanto a la prescripción y caducidad han sido resueltas y se han saneado los inconvenientes que se generaban en el régimen anterior.
- En nuestra opinión no ha sido favorable eliminar del código a la acción *quantum minoris*, bueno sería darle un nuevo enfoque, adaptarla a los tiempos que corren y no quitar una posibilidad que podían ejercer los compradores de cosas viciosas.

---

<sup>37</sup> Art. 1033 CCCN

- En cuanto al régimen del consumidor, la protección de la cual es titular es indiferente a la terminología de vicios ocultos y a los ostensibles, ya que en la ley 24240 se incluye a los vicios ocultos y con mayor razón a los redhibitorios, por ser una especie más grave que la anterior. Como dijimos ni siquiera se exige que los vicios sean graves, ya que se responde por toda clase de defectos.
- En el CCCN se hace referencia al conocimiento o profesionalidad con la que actúa el comprador, es decir se estará a los conocimientos por parte del adquirente, pero en el régimen del consumidor, existe una presunción mediante la cual el proveedor de bienes o prestador de servicio conoce o debe conocer los vicios del producto que comercializa y es indiferente en éste caso el oficio o profesión del comprador.
- Tanto en el anterior código como en el actual las partes pueden ampliar, disminuir o suprimir la garantía.<sup>38</sup> Sin embargo la interpretación en cuanto a la reducción y supresión será restrictiva<sup>39</sup> y según el caso se las tendrá por no convenidas<sup>40</sup>.

En la LDC la garantía puede ser ampliada sin problemas, pero no podrá ser disminuida o suprimida ya que su carácter es de orden público, así lo dispone la ley 24.240.

---

<sup>38</sup> Art. 1036 CCCN

<sup>39</sup> Art. 1037 CCCN

<sup>40</sup> Art. 1038 CCCN

## CONCLUSIÓN FINAL

Nuestra intención ha sido presentar el tema de estudio: *“La protección del consumidor frente a los vicios ocultos”* desde una perspectiva diferente, el objetivo ha sido observar cuales fueron las reformas que introdujo el nuevo Código Civil y Comercial y cuál es el sistema protectorio establecido en la Ley de Defensa del Consumidor, y de ahí partir para desarrollar como han impactado en nuestro derecho.

Elegimos profundizar sobre éste tema, considerando el mundo de consumo que estamos inmersos, a veces llega a convertirse en un frenesí de compras en el cual no paramos ni siquiera para preguntarnos sobre nuestros derechos, los ciudadanos creen que deben consumir “cosas nuevas” todo el tiempo, temen que dejar de hacerlo los convierta en los nuevos “marginados”. Fue esta circunstancia de gran consumo lo que gestó a las llamadas “sociedades de consumo”, donde sus ciudadanos son víctimas del sistema creado por ellos mismos, quizás sin siquiera darse cuenta.

Esta situación llevo a los grandes abusos que perpetraban los proveedores de bienes y prestadores de servicios quienes podían comercializar sus productos casi sin controles ni restricciones, situación que se puso de manifiesto en los años noventa momento en el cual se dió lugar al tratamiento y posterior sanción de la Ley de Defensa del Consumidor.

Dicho lo anterior, tomamos como punto de partida de estudio, la sanción de la ley 24.240 – LDC – hasta nuestros días y ponemos el ojo en el impacto de las reformas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Luego de haber desarrollado toda ésta tesis, de investigar y leer diversas opiniones, en definitiva de haber hablado tanto, es momento de reflexionar acerca de nuestra opinión personal y prestar conformidad con las reformas. En líneas generales podemos decir que estamos de acuerdo con las reformas y su implementación. Entre sus aspectos positivos vemos un sistema mejor estructurado, más ordenado y en mayor medida más tuitivo de los derechos de las personas.

Pero creemos que no todo ha sido positivo, pensamos por ejemplo, que derogar la acción *Quanti Minoris* ha sido un error, algunos pensaran que el derecho avanza y hay que actualizarlo conforme las nuevas tendencias, que el remover dicha acción obedece al criterio que viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus fallos. Para nuestra humilde opinión la acción que defendemos constituye una herramienta más en manos de los sujetos que contratan y tienen la libertad de convenir y acordar lo que crean más conveniente a su interés, no debemos olvidar que en materia contractual el principio es la autonomía de la voluntad. En definitiva se les ha quitado a los sujetos, el derecho una herramienta útil que está siendo revalorizada en el derecho comparado.

Para cerrar volvemos a elogiar al nuevo sistema, podemos decir que las cosas están más ordenadas, que los hombres a quienes en definitiva va dirigido el derecho tienen ahora un sistema actualizado y ágil, algo que venía siendo objeto de serias críticas.

En definitiva el derecho avanza de acuerdo a nuestras necesidades y es correcto que esto suceda así, somos nosotros los arquitectos de la sociedad en la que vivimos y nadie más que sus propios integrantes deben preocuparse por las leyes que la gobiernan.



## Bibliografía

### *Doctrina*

- A.A., A. (2008). Las Reformas a la ley de defensa del consumidor- primera lectura 20 años después.
- Alterini, A. (1999). *Contratos - civiles, comerciales y de consumo*. (1 ed.). Abeledo-Perrot.
- Arias Cáu, E. (s.f.). 2015. MJ-DOC-7342-AR - microjus.
- Bagalá, P. (2014). *Apuntes sobre el derecho de consumo en el Código*.  
www.infojus.gov.ar.
- Beamonte, J. R. (2009). *Saneamiento por vicios ocultos: las acciones edilicias*.  
Editorial Universidad del Rosario.
- Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil*. Abeledo-Perrot.
- Bueres, A. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*. Hammurabi.
- Calderón, T. y. (2016). *Contratos Según el Nuevo Código Civil y Comercial*. Zavalía.
- DUGUIT, L. (1975). *Las transformaciones del Derecho* (1 ed.). Heliasta.
- Farina, J. M. (2011). *Defensa del Consumidor y del Usuario*. Astrea.
- Gherzi. (2015). *Manual de Derecho Civil, Comercial y de Consumo*. LA LEY.
- Gherzi, C. W.-C. (2015 ). *Manual de Derecho de Daños* (2 ed.). La Ley.
- IRIGOYEN, M. P. (2004). *Defectos latentes y vicios ocultos: Dos problemas para la compra venta de esclavos en Roma*.
- Mosset Iturraspe, J. (2013). *Contratos* (1° - 6° reimp. ed.). Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.

- Parra Lucán, M. (2011). *La protección del consumidor frente a los daños* (1 ed.). Madrid: Reus.
- Piris, C. (2015). El nuevo régimen de vicios ocultos en el código civil y comercial. *Revista Jurídica del Litoral*.
- Sagarna, F. (2015). La garantía por vicios redhibitorios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Comparación con el Código Civil, el Código de Comercio y La Ley de Defensa del Consumidor. En R. Stiglitz, *Suplemento especial. Contratos*.
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). LA METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: CARACTERÍSTICAS PECULIARES Y PAUTAS GENERALES PARA INVESTIGAR EN EL DERECHO.
- Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad*. Buenos Aires: De las ciencias.
- Vítolo, D. (2015). *Defensa del Consumidor y del Usuario*. Ad-Hoc.
- Zavalía, L. d. (1997). *Teoría de los contratos* (4 ed.). Zavalia.

### ***Legislación***

Ley de Defensa del Consumidor 24.240 B.O. Octubre 1993

Modificaciones a la LDC: Ley 24.568; Ley 24.787; Ley 24.999; Ley 26.361; Ley 26993.

Código Civil de Vélez Sarsfield – Ley 340

Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26994 (2014).

## *Jurisprudencia*

*SCJ de Mendoza 106635 – “CITTONI MIRIAM Y OTRO EN J. CITTONI MIRIAM Y OTRO C/ NIHUIL MOTOR SA P/ ORD S/ INC” Fecha: 13/05/2013 – SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1Magistrado/s: NANCLARES - PEREZ HULDE –*

*GARCIA SEGURA, CARLOS C/ FORD ARGENTINA SA S/ SUMARIO - SENTENCIA.CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. , 13/12/2002*

*SERRO, RUBÉN O. Y OTRA C/ CARDINALE, CARLOS A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS SENTENCIA.CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. , 5/11/2013.*

*Acción Quanti Minoris: Expte.: 23399 - GATICA INOCENCIO C/ MANUEL IZQUIERDO P/ SUMARIO Fecha: 03/08/2009 – SENTENCIA Tribunal: 1° CÁMARA EN LO CIVIL - SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN - LS023-354Fuente: Oficina de Jurisprudencia de Mendoza.*

*CSJN, “Ferreyra Víctor Daniel y Ferreyra Ramón c/ V.I.C.O.V SA s/ Daños y perjuicios” 21/03/2006.*

*CCiv. y Com., Sala II, Paraná, “Oroño, Clara Ofelia c/ Lamperti y Cía. S.R.L. (SESEVI Servicios Sociales SRL s/ Sumario”, 31/03/2010, SAJJ.*





**ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	DI MARCO, JUAN PABLO
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	31.549.336
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE A LOS VICIOS OCULTOS”
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	juanpablo.dimarco@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	PUBLICACIÓN COMPLETA

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** MENDOZA, 04 DE OCTUBRE DE 2017.

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_certifi  
ca que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

