

Comision N 5. Obligacion de Saneamiento.

Autor: Carlos Alberto Albano¹

LAS CLAUSULAS EN LA OBLIGACION DE SANEAMIENTO

Resumen:

La obligación de saneamiento resulta ser un elemento natural de los contratos onerosos, y como tal posibilita la incorporación de disposiciones contractuales que modifican los principios generales y efectos que la rigen.

Se encuentra permitida su inclusión por el ordenamiento local e internacional desde antaño, no obstante lo cual debemos remarcar que, ante el Código Civil y Comercial, se requiere un estudio detallado sobre aquellas cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad del enajenante.

Son varios los supuestos que podrán incorporarse a los contratos onerosos, desde la teoría general, aunque habrá que analizar previamente si no son impedidos o sancionados con ineficacia ante la genérica o simple renuncia del adquirente a la garantía de saneamiento, evicción, vicios o daños derivados de ellos.

Por lo que no alcanzan, ni resultan viables formulas amplias de exclusión a las obligaciones de saneamiento, si bien la normativa en general lo permite, y es claro que no se necesitan formulas sacramentales en su inclusión, resultan indispensables para su procedencia y efectividad una detallada descripción de hechos, circunstancias, y plazos, por los cuales el adquirente 'no tendrá posibilidad de reclamo, y en ese caso si abarca al saneamiento, la evicción, vicios o daños, ya que de no ser así, de seguro serán motivo de dudosa legalidad, fácilmente cuestionables, y a la postre de inútil e improductiva inclusión.

1-PRINCIPIO GENERAL SOBRE EL SANEAMIENTO:

La obligación de saneamiento, ha sido regulada en el Código Civil, incluyendo a la garantía de evicción y vicios redhibitorios, aunque su sistematización, tal como lo desarrolla el Código C y Comercial, ha tenido su

¹ Profesor Adjunto de Contratos Civiles y Comerciales de la Universidad Nacional de Buenos Aires

origen en el Proyecto de 1998 y cuyo mentor ha sido sin duda el Dr. Atilio Anibal Alterini

Debe también señalarse que si bien las palabras como saneamiento eran conocido por Vélez, siendo una consecuencia de las garantías de evicción y vicios, en el nuevo Código Civil y Comercial, refiere al saneamiento como una obligación que los incluye “el saneamiento-mencionado a veces por el Código Civil, va mas allá, porque también da lugar a que el adquirente ejerza las acciones por cumplimiento de contrato, por lo tanto aquel tiene asimismo derecho a requerir al garante que perfeccione el título, o subsane los defectos, o que le indemnice los daños que ha sufrido².

Comenzamos por ubicar tanto en el Código de Vélez como el actual ordenamiento a la evicción y vicios ocultos como elementos naturales de los contratos onerosos“de esta conceptualización como efectos naturales, se derivan dos características fundamentales, se dan de pleno derecho en todos los contratos onerosos, sin que sea necesario que las partes establezcan clausula alguno al respecto, pero los contratantes conservan un poder dispositivo, pudiendo modificar los efectos naturales del contrato, quedando a su merced la posibilidad de ampliar, disminuir o directamente suprimir estas garantías³.

Por lo que se derivan dos consecuencias importantes, estas garantías están incluidas en todo contrato oneroso, sin necesidad de manifestación contractual por las partes, y además que los contratantes pueden modificar los efectos de las mismas, ampliando, disminuyendo o suprimiendo las mismas.

Ante esa posibilidad de incorporar clausulas, que modifican los efectos propios de los principios generales, nos encontramos con cantidad de limitaciones e impedimentos, que le restan eficacia o directamente la condenan a la nulidad, por lo que debemos analizar las causas que podrían afectarlas.

²ALTERINI Atilio Anibal, *Contratos Civiles Comerciales de Consumo*, AbeledoPerrot, 1999, pag. 544.

³CAFERATTA Juan *Análisis de la Obligación de saneamiento en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012*.

Hemos visto que tanto el Código de Vélez, como el actual no ven con favor, cláusulas que presumen una posición de poderío, frente a la parte débil. Sobre todo aquellas impuestas por el más fuerte económicamente, jurídicamente o profesionalmente, en estos casos se entiende que el productor o el comerciante en la relación de consumo, o el proponente en los contratos por adhesión, o el profesional que comercializa y que se encuentra en mejor posición, cuando conoce o se lo presume.

Las cláusulas posibles no tienen los mismos alcances, y también varían de acuerdo al tipo de contrato, paritario, de adhesión o consumo.

Será factible en principio aumentar, disminuir o suprimir la obligación por saneamiento, pudiendo aumentar en todos los contratos, empero se podrá disminuir o suprimir solo en los contratos paritarios,

Por lo que ese estrecho margen de libertad, deberá adecuarse además a las normas que regulan la renuncia como acto jurídico extintivo previsto por el art. 944, al abuso de posición dominante previsto por el art. 11, al abuso de derecho regulado en el art. 10, las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión prevista en el art. 988 inc. b) y la imposibilidad de su inclusión conforme lo dispone los arts. 1122, 1117 y el art. 37 inc. a) y b) de la ley 24240.

2-CLAUSULA QUE AMPLIA LA RESPONSABILIDAD

La cláusula que amplía o extiende responsabilidades por saneamiento, ya sea prolongando el plazo de vigencia y supuestos de la misma, que implican un beneficio adicional al adquirente, acreedor potencial de la obligación post cumplimiento, no serán vistos con criterio restrictivo, sino todo lo contrario, -excepto que lo fuera producto de su posición dominante o abusiva del adquirente-.

Supuestos tales como los de garantía extendida en los casos de las ventas de consumo, -con pagos adicionales o no-, suelen ser servicios que prestan las grandes cadenas de comercialización, de algunos productos, creando vicios donde no se encuentran, estableciendo un plazo mayor de garantía, que el establecido por la ley, o el que el productor establece en el común de los casos.

O agregando el supuesto de garantías de cualidades especiales, cuestión que VELEZ también previó en su art.2167, del C. Civil, hoy regulado en el art. 1052 inc. b) y c) del C. Civil y Comercial, que no es más que agregar a un contrato, una garantía o cualidad de la cosa transmitida, que suele no tener y que responderá ante el incumplimiento a las cualidades especiales que el enajenante se comprometió.

3-CLAUSULA QUE RENUNCIA EL ADQUIRENTE O RESTRINGE LA RESPONSABILIDAD DEL ENAJENANTE EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO O ADHESION

Las obligaciones de saneamiento podrían ser suprimidas o restringidas, solo en los supuestos de contratos paritarios, o en algunos supuestos de contratos de adhesión, donde el predisponente fuera el adquirente, pues solo tendrá efecto ante la renuncia de derechos del predisponente y no al adherente.

Los supuestos de aplicación a los contratos de adhesión y de consumo, han dejado un pequeño margen para los contratos paritarios, ya sea contrato entre empresas o entre particulares.

No creemos que la modalidad de confección, o utilización de nueva tecnología lleva a incluir a todos los contratos en consumo o de adhesión. El formulario, lo preestablecido, no tiene una única finalidad de buscar adherentes para aprovecharse de ellos, ni los ubica per se en dicha categoría.

La necesidad de consumo, con la respuesta inmediata a cualquier oferta, por el medio que sea, ha llevado al análisis del contrato para el caso de que no cumpla con las expectativas, y para el reclamo o acción, el contrato se lee y controla después.

Por otro lado, esta la posibilidad de contratar en cualquier escala, contratos significativos monetariamente, se pueden celebrar desde cualquier dispositivo móvil,

Si la cláusula fuera ambigua, se interpretara en contra el predisponente, conforme lo dispone el art. 987 del C.C. y C., y si no lo fuera y renuncie a derechos el adherente-adquirente, se las tendrá por no escritas de acuerdo a lo

dispuesto por art. 988 inc.a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.-pretendiendo evitar el vicio de sorpresa.⁴

Respecto de los contratos de consumo, resulta inviable la renuncia del consumidora sus garantías legales, estaba vedada desde su origen con la ley 24240 en su redacción original, por lo cual dicha renuncia incorporada a un contrato, se tendrá por no convenida, conforme lo dispone el art. 37 inc. a) y b) de la ley de defensa del consumidor, “a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.

4-LIMITACIONES AL ALCANCE DE LAS CLAUSULAS QUE RENUNCIAN O RESTRINGUEN LAS OBLIGACIONES DE SANEAMIENTO EN CONTRATOS PARITARIOS

I-Código de Vélez:

Regulo y reconoció a los contratos paritarios, como los únicos posibles en el ámbito contractual, por lo que se podía suprimir o disminuir la obligación por evicción, conforme lo dispuesto por el art. 2098, quedando sometida a la libertad contractual (art. 1197) en tanto no se ofenda la regla moral (art. 953) y desde luego, si el pacto de irresponsabilidad del transmitente del derecho no lleve consigo en la especie de que se trata de una

⁴PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS. Profesor Ole Lando. Art. 4:110: Cláusulas abusivas no negociadas individualmente 1) Una cláusula que no se haya negociado de manera individual y que cause, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, puede anularse por la parte afectada, atendidas la naturaleza de la prestación debida, los demás términos del contrato y las circunstancias del momento en que se celebró el mismo.

conducta antifuncional, es decir, si no implica un abuso del derecho (art. 1071)⁵.

Respecto de los vicios ocultos, Vélez Sarsfield, estableció que se permite renunciar a esta garantía o excluir de responsabilidad al enajenante, con el límite de la buena fe, que no permite reconocerle validez a dicha cláusula cuando el enajenante ya tenía el conocimiento y no lo declaró al adquirente conforme art. 2169 del Código Civil.⁶

Es indudable que las partes dentro de su autonomía y libertad, dentro del marco de la buena fe y sin abuso de derecho, y teniendo en cuenta el carácter de elemento natural, pueden prever que renuncie el adquirente limiten su responsabilidad el enajenante.⁷

Se estableció en el Código de Vélez, un detallado sistema de exclusión de responsabilidad, eximiéndose el pago de daños e intereses aunque no la restitución del precio, con las salvedades del previstas por los art. 2100 y 2101 del Código Civil.

En el derecho comparado se sigue igual temperamento, permitiendo la renuncia por evicción en el Código Civil Francés,⁸ Código Civil de Perú en su art. 1497, -implica igualmente que debe devolverse el precio salvo pacto que lo prevea- también lo admite el art. 449 del Código Civil de Brasil y el art.

⁵SPOTA, Alberto G. y LEIVA FERNANDEZ, Luis F.P. *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*. La Ley, Buenos Aires, 2009, T° IV pag. 920.

⁶SPOTA, Alberto G. y LEIVA FERNANDEZ, Luis F.P. *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*. La Ley, Buenos Aires, 2009, T° IV pag. 986).

⁷ "Por no ser la evicción una institución en orden público, las partes pueden modificar convencionalmente sus efectos (aumentando o disminuyendo la obligación que de ella deriva) y aún renunciarla. Pero hay que aceptar como principio general que toda cláusula que limite las obligaciones legales derivadas de la evicción es de interpretación restrictiva, como que comporta la renuncia de un derecho". **Fernández, Antonio Nieves c/ Ranulfo, Pedro Vega s/ Daños y Perjuicios** - SALA Nº 3 CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL RESISTENCIA - RS - 1000 2775 RSD-68-98 - Resolución Definitiva - 8-10-1999. Citar: elDial.com - AR89F

⁸Código Civil Francés Art. 1627. Las partes podrán, mediante acuerdos particulares, aumentar esta obligación de derecho o disminuir sus efectos; podrán incluso convenir que el vendedor no esté sometido a ninguna garantía. Art. 1628: Aunque se acordara que el vendedor no esté sometido a ninguna garantía, permanecerá sin embargo obligado a la que resultara de un hecho personal suyo: todo acuerdo en contrario será nulo. Art. 1629 : En el mismo caso de estipulación de ausencia de garantía, el vendedor, en caso de evicción, estará obligado a la restitución del precio, a menos que el comprador no hubiera conocido en el momento de la venta el peligro de la evicción o que hubiera comprado por su cuenta y riesgo.

1852 del Código Civil de Chile, en todos los casos resulta similar sus alcances, requisitos y efectos.

II-Código Civil y Comercial:

La normativa vigente permite convenir la renuncia, o supresión de la garantía de saneamiento, conforme lo dispone el art. 1036, y cuya fuente resulta ser el art. 1000 del Proyecto de 1998.

a)-Al analizar la validez y eficacia de estas cláusulas que limitan la responsabilidad del enajenante, debemos partir de la renuncia como acto jurídico extintivo previsto por el art. 944, aunque en este caso este acto, se encuentra incorporado dentro del contrato y en su contexto cabe el análisis.

La renuncia es una declaración de voluntad a través de la que una persona abandona un derecho que le pertenece. Un acto por el cual un sujeto, en forma libre y espontánea, abdica de un derecho disponible, cualquiera fuera la naturaleza del mismo⁹.

La renuncia no se presume, y es de interpretación restrictiva (art. 948 del Código Civil y Comercial).

b)-Por otro lado debemos considerar que debe darse la renuncia en un marco de libertad, ante el abuso de posición dominante del mercado, previsto por el art. 11 del Código Civil y Comercial tendiente a acentuar la “justicia contractual” cuando se refleja un desequilibrio injusto entre las posiciones patrimoniales de la partes¹⁰.

c)-La causa fin de contrato, resulta un elemento esencial, cuya ausencia, afecta de validez, no solo al momento de celebración, sino durante su vida y al momento de cumplimiento, si la cláusula que suprime la obligación de saneamiento, termina privando de causa o de sentido el contrato celebrado, teniéndola por no escrita, ya que atentaría contra el fin mismo que tuvieron las partes a celebrar el contrato, en sentido semejante el art. 7.1.6 de los Principios de Unidroit, especifica que una cláusula que limite o

⁹CARESTIA Federico S. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Orientado a contadores*, dirigido por Cura Jose M. La Ley. 2015 tomo I pag1054 .

¹⁰, ALTERINI Atilio Anibal, *Contratos Civiles Comerciales de Consumo*. AbeledoPerrot. Bs. As. 1999, pag. 78).

excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento...no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.¹¹

d)-Por cierto que también y como pilar en la estructura contractual la buena fe, resulta de análisis previo al abordar el contrato, no solo en su ejecución, también en su celebración y en su proceso de elaboración.

III-Los términos de estas cláusulas deber ser claros y precisos, no alcanza la declaración del renunciante que conoce, y vio la cosa que adquiere, o que no se responde por saneamiento en forma genérica,¹² si bien no son necesarias formulas sacramentales, el carácter restrictivo de la renuncia (948) o de la cláusula que suprime o disminuye la responsabilidad repitiendo el mismo carácter, es “de interpretación restrictiva” (art. 1037).

Como vemos, cada vez mas nos encontramos en un marco de actuación limitado, en la cantidad de los contratos que los permiten.

No obstante consideramos que todavía subsiste un margen importante de contrataciones que pueden tener cabida, con las cláusulas que limitan la responsabilidad por saneamiento.

Por cierto que al ser meticuloso a la hora de enumerar los supuestos de excepción de responsabilidad, da que pensar si el enajenante al hacerlo es un previsor razonable y de buena fe, o tiene el conocimiento certero de que la cosa o derecho en manos del adquirente se verá afectada a vicio o turbación de derecho.

El inciso a) del art. 1038 recoge el principio que surge del art. 2099 del C. de Vélez, conforme el cual fulmina de nulidad a cualquier convención que libere al enajenante de responder por la evicción, siempre que la misma hubiera sido realizada de mala fe¹³.

¹¹ ALTERINI Jorge H. Director. *Código Civil y Comercial Comentado*.. Director del tomo. LEIVA FERNANDEZ Luis F.P. tomo V, pag. 535).

¹² “El hecho de que el vehículo haya sido vendido y recibido por el comprador "visto, y en el estado en que se encuentra" no importó la convención de una cláusula de exoneración de responsabilidad de la vendedora por vicios redhibitorios.” MONSEGUR, HORACIO C/ ALFREDO VIEL S.A.C.I.F.I. S/ ORDINARIO. Cámara Nacional en lo Comercial: Sala B., 2009-07-30. eDial.com - AGD44.

¹³. CAFERATTA *Análisis de la Obligación de saneamiento en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012*).

Allí tendremos los supuestos de ineficacia de cláusulas de exclusión o limitación de la garantía del enajenante ante casos de “mala fe” según decía Vélez, y ahora en el art.1038 refería a conocimiento efectivo o presunto, el inc a) donde se presume que el enajenante sabía (dolo) o debía saber (culpa) de la posible turbación o del vicio.¹⁴

Tampoco podrá excluirse el enajenante que “actúa profesionalmente” siendo o no profesional técnico, como el vendedor de autos usados mecánico, sin tener título de técnico en la especialidad, inc. b) del art. 1038, aunque admite la cláusulas de exclusión o limitativa ante el adquirente que también “actúa profesionalmente”.(art. 2.170. del Código Civil- El enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio.)

Respecto de los daños, el art. 1040 inc. a) señala que podrá excluirse o limitarse los daños productos del saneamiento, en caso de que el adquirente conoce el peligro de la evicción o vicios, es decir cuando el enajenante le hace saber en la cláusula respectiva, o figura los probables peligros de evicción y posibles vicios, sobre los cuales el enajenante no se hará cargo, o cuando el adquirente actúa profesionalmente.

O el caso en que adquirente lo hace a su riesgo art. 1040 inc. c) por lo que se supone que el componente precio habrá tenido su importante consideración, así como la incertidumbre propia del alcance y contenido posible de las prestaciones, considero que la simple leyenda habrá que analizarla a la luz de la interpretación restrictiva de las renunciaciones, así como el contexto de la buena fe negocial.

Esta transferencia del riesgo económico no sería válida, como tampoco en aquellos contratos con diferente poder de negociación entre las partes y ante la incorporación de la asunción incorporado por el predisponente,(adhesión a cláusulas predispuestas o de consumo)¹⁵, y sobre todo si el enajenante “actúa profesionalmente”.

¹⁴ ALTERINI Jorge H. *Código Civil y Comercial Comentado*.. Director del tomo LEIVA FERNANDEZ Luis F.P..tomo V, pag. 540).

¹⁵ LOVECE Graciela, “*La Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios o vicios ocultos*” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-I-253).

Debe aclararse que la renuncia o exclusión genérica, con tantas limitaciones no será viable, sin sufrir los embates jurídicos.

Además de ello, es indispensable aclarar al separarse la terminología de saneamiento, evicción, vicios y daños, son términos que abarcan unos a otros que de darse la posibilidad de que no hay responsabilidad por saneamiento, sino se da algún supuesto de aplicación a la garantía de evicción, o vicios ocultos., y en todos los casos los daños posibles producto de uno u otro supuesto.

La cláusula que renuncia, reduce o limita al reclamo por saneamiento, evicción o vicios no puede ser realizado por un consumidor(1096 y 1117 ..), ni por un adherente en un contrato por adhesión,(988 inc. b.)¹⁶ni si el enajenante conoce o debe conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios (1038 inc a) o si el enajenante actúa profesionalmente (1038 inc b), en los daños no podrá renunciar el adquirente aun sabiendo o pudiendo saber el peligro de la evicción o saneamiento, o en el caso del enajenante que no sabe ni pudo conocer el peligro de la evicción o vicios, en estos dos últimos supuestos si el enajenante actúa profesionalmente, (1040 último párrafo). La renuncia a los daños por saneamiento podrá hacerse si quien lo hace, adquiere asumiendo el riesgo, (art. 1040 inc. c), supuesto de contrato aleatorio.

La obligación de saneamiento resulta ser un elemento natural de los contratos onerosos, y como tal posibilita la incorporación de disposiciones contractuales que modifican los principios generales y efectos que la rigen.

¹⁶ “No es discutible que en las relaciones contractuales entre empresas también juega el criterio general de la necesaria tutela del contratante débil frente a la predisposición de cláusulas (conf. Barrionuevo, A., *Las cláusulas abusivas en los contratos interempresarios y las pymes*”, LA LEY 2008-F, p. 1121; esta Sala D, 30/06/2016, “Encina, Sonia Clara c. Shell CAPSA s/ ordinario”).

Empero, es sabido que la sola predisposición no es causa, por sí misma, de invalidez del contenido total o parcial del contrato, ni prueba de que la adhesión dada por la parte débil o no predisponente fuera hecha en condiciones de falta de libertad o indebido aprovechamiento (conf. CNCom. Sala B, 23/12/2004, “Automotores y Servicios Grandola S.A. c. CIADEA s/ ordinario”).

En rigor, incluso tratándose de contratos de adhesión, el contratante débil para desobligarse debe acreditar que no ha podido siquiera negociar los elementos esenciales de la contratación (conf. CNCom.Sala D, 09/08/2012, “Full Motors S.A. c. General Motors de Argentina S.R.L. s/ ordinario”; íd.05/06/2013, “Brother Int. Corp. de Argentina S.R.L. c. Aerocargas Argentina S.A. y otro s/ ordinario”), o bien el carácter vejatorio o abusivo de las cláusulas predispuestas por atribuir al predisponente derechos o facultades de carácter exorbitante o que introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades de la parte adherente (conf. CNCom. Sala B, 24/09/1998, “P. Campanario S.A. c. Plan Ovalo S.A.”, JA, 1998-II, p. 13)”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D(CNCom)(SalaD). 25/10/2016, Niro S.A. c. Renault Argentina S.A. y otro s/ ordinario

Se encuentra permitida su inclusión por el ordenamiento local e internacional desde antaño, no obstante lo cual debemos remarcar que, ante el Código Civil y Comercial, se requiere un estudio detallado sobre aquellas cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad del enajenante.

Son varios los supuestos que podrán incorporarse a los contratos onerosos, desde la teoría general, aunque habrá que analizar previamente si no son impedidos o sancionados con ineficacia ante la genérica o simple renuncia del adquirente a la garantía de saneamiento,

Estas limitaciones resultan del ordenamiento en general, de los principios generales del derecho o de los contratos, como el carácter restrictivo a la renuncia de derechos (art. 944), la buena fe contractual (art. 961), el abuso de derecho (art. 10), o el abuso de posición dominante (art.11),

Sin olvidarnos además de la invalidez genética de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión prevista en el art. 988 inc. b) y la imposibilidad de su inclusión en los contratos de consumo conforme lo dispone los arts. 1122, 1117 del Código Civil y Comercial, y el art. 37 inc. a) y b) de la ley 24240.

Por lo que no alcanzan, ni resultan viables formulas amplias de exclusión a las obligaciones de saneamiento, si bien la normativa en general lo permite, y es claro que no se necesitan formulas sacramentales en su inclusión, resultan indispensables para su procedencia y efectividad una detallada descripción de hechos, circunstancias, y plazos, por los cuales el adquirente ‘no tendrá posibilidad de reclamo, y en ese caso si abarca al saneamiento, la evicción, vicios o daños, ya que de no ser asi, de seguro serán motivo de dudosa legalidad, fácilmente cuestionables, y a la postre de inútil e improductiva inclusión.