

## **LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO EN GENERAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

**SUSCRIBEN LA PONENCIA: Juan M. APARICIO, Juan M. CAFFERATA, Alejandro E. FREYTES, Oscar NEGRITTO, Fernando QUINTEROS y Marcelo RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ.**

*§ 1. Introducción.* - Entre los efectos naturales de los contratos onerosos, se encuentra lo que el C.C. y C. de la Nación engloba bajo la denominación de obligación de saneamiento, comprensiva de lo tradicionalmente considerado como la garantía por evicción y por los vicios redhibitorios. La idea que informa estos institutos, es que en la transmisión de un derecho a título oneroso, el transmitente debe garantizar tanto la ausencia de vicios jurídicos, esto es, aquéllos susceptibles de provocar la pérdida, disminución o restricción del derecho transmitido, como la inexistencia de defectos materiales del bien objeto de dicha transmisión. En esta materia, el Código de Vélez, legisló sobre ambas garantías que constituyen efectos naturales de los contratos a título oneroso, siguiendo los lineamientos del sistema tradicional, y concibiéndolas como una fuente de obligaciones autónomas, distintas de las que tenían por objeto el cumplimiento de un contrato. Les asignó un ámbito de aplicación diferenciado y requisitos que les eran propios. Asimismo, siguiendo al Código Austríaco de 1812, y al Esboço de Freitas, optó por reglamentar en general ambas garantías. No obstante, incurrió en el desacierto metodológico de ubicar esta reglamentación en los Títulos 13 y 14 de la Sección Tercera del Libro Segundo. En ellos, ambas garantías aparecían entremezcladas entre la sucesión de títulos dedicados a establecer el régimen de diversas figuras de contratos típicos. La garantía de evicción y la garantía por los vicios redhibitorios, configuran efectos naturales de los contratos onerosos. Si se opta por la reglamentación en general, su ubicación debe, obviamente, constituir un capítulo inserto en el régimen general del contrato. Por ello, la ubicación metodológica que presenta el nuevo Código, legislando sobre la evicción y los vicios redhibitorios en la parte general del contrato y dentro del capítulo dedicado a sus efectos, constituye un acierto.

*§ 2. El C.C. y C. de la Nación. Fuente.-* El C.C. y C. de la Nación. se ha inclinado por mantener el temperamento del Código de Vélez y bajo la denominación “obligación de saneamiento” legisla sobre la evicción y los vicios, en el Título II de Libro Tercero, consagrado a la parte general del contrato, específicamente en la Sección 4ª del Capítulo 9º, dedicado a sus efectos.

La fuente de inspiración de este régimen es indudablemente el Proyecto de 1998. Los fundamentos de dicho Proyecto, en cuanto al tema, aparecen encabezados con el planteo de una cuestión semántica, relativa al uso de la expresión “obligación de saneamiento” , empleada como común denominador. Ella, se afirma, proviene del Código Civil de Chile y del Código Civil peruano. Se arguye que el vocablo saneamiento, tendría el significado de abarcar las garantías por evicción y por vicios redhibitorios, según el diccionario de la lengua. La reglamentación contenida en el Proyecto de 1998, es una copia –a veces textual- de las consideraciones que se vierten en un Manual de Derecho Civil sobre contratos, en el cual se exponía el régimen de las garantías por evicción y vicios redhibitorios en el Código de Vélez y responden a las ideas en él vertidas.

*§ 3. Sistemas de regulación en la legislación comparada-* En el referido Manual, y en los fundamentos de la reglamentación que en él se inspira, se afirma que en los supuestos de estas garantías, el adquirente dispone de dos vías que se darían simultánea y alternativamente: Por un lado, hacer valer las garantías o, por el otro, ejercer los remedios derivados del incumplimiento. Los sistemas que existen en derecho comparado en materia de evicción y de vicios, como se verá, son fundamentalmente dos.

En relación a la evicción, el primer sistema, propio de los países que siguen los lineamientos del Código Civil francés, la legisla como una obligación autónoma, secundaria e incluso accesoria, una garantía que surge en los contratos onerosos que importan la transmisión de derechos, que comienza a tener aplicación a partir de que se ha cumplido con la obligación principal del contrato: la transferencia del derecho. Una vez consumadas las obligaciones derivadas del contrato, ante la aparición del reclamo de un tercero –núcleo de la turbación de derecho, requisito básico del sistema-, empieza a funcionar esta garantía, que importa un remedio particular, con requisitos de admisibilidad y efectos propios, distintos de aquellos que derivan de la responsabilidad civil contractual. Existe, por ende, una suerte de necesaria secuencia entre obligación de entrega y garantía de evicción, que tiene su génesis en el derecho romano, y que conduce a que la mayoría de los Códigos adopten a la evicción como una obligación secundaria y autónoma, aplicable principalmente al contrato de compraventa, que cobra virtualidad solamente cuando se ha transmitido la propiedad de la cosa.

El segundo sistema de la evicción parte de la premisa de que, si existe un tercero al que le asiste un mejor derecho sobre la cosa que se ha transmitido al adquirente, ello constituye prueba irrefutable de que el vendedor no ha cumplido acabadamente con su obligación de transferir la propiedad de la cosa. La evicción, entonces, deja de constituir una obligación secundaria, una garantía que empieza a operar después que se concreta la obligación principal

del contrato de venta, y pasa a formar parte de esa obligación principal, que consiste en puridad de términos en transferir la propiedad de una cosa sin vicios jurídicos ni de ninguna índole, libre de derechos de terceros.

Este es el enfoque del Código Civil alemán de 1900, que innovando en relación a las disposiciones del derecho común anteriormente vigentes y que regulaban esta garantía al estilo de las fuentes romanas, construye la garantía de evicción como un aspecto de la obligación principal que asume el vendedor. En conclusión, para este sistema, los derechos del comprador se determinan fundamentalmente a tenor de los preceptos generales sobre el incumplimiento de las obligaciones recíprocas, considerando el BGB a la existencia de un vicio jurídico como caso de incumplimiento del deber de prestación del vendedor, o sea, de su deber de proporcionar el derecho. Como corolario de lo expuesto, por vía de principio los derechos del comprador no dependen de que exista una evicción, esto es, la privación de la cosa por sentencia judicial que tiene lugar por la procedencia de la demanda interpuesta por un tercero, sino que el comprador puede iniciar las acciones judiciales pertinentes apenas tenga conocimiento de la existencia del vicio jurídico, sin necesidad de reclamo por parte de terceros. La Convención de Viena sobre Compraventa de Mercaderías también sigue este sistema (Arts. 41, 42 y 45).

Este sistema se ha mantenido y profundizado con la reforma de derecho de las obligaciones en el BGB del año 2002, que ha modificado los artículos que trataban esta temática, unificando el tratamiento de los vicios materiales de la cosa (Sachmangel) y de los vicios jurídicos (Rechtsmangel), que eran regulados por separado en el sistema anteriormente vigente: la evicción se legislabá en §434 y sgtes., y los vicios redhibitorios a partir de §459.

Conforme el §433.1 en materia de compraventa, el vendedor está obligado a entregar la cosa al comprador y a procurarle la propiedad de la misma. Asimismo, debe procurar la cosa al comprador libre de vicios materiales y jurídicos. Por otra parte, en función de este esquema y como un obvio corolario del mismo, el Código Civil alemán prescinde de los requisitos establecidos por el sistema francés para que se produzca la evicción, en particular, de la necesidad del reclamo del tercero, la correlativa citación del enajenante y las consecuencias que de su falta de citación se derivan.

La duplicidad de sistemas también se advierte en materia de vicios ocultos. Así, al igual que ocurre en la evicción, existe un sistema tradicional, que hunde sus raíces en el derecho romano, que legisla al instituto como una garantía particular que se da en el contrato de venta una vez que se ha transferido la posesión de la cosa que forma su objeto, que cuenta con requisitos propios para su configuración, y que otorga dos acciones específicas, con nomenclatura propia: la acción redhibitoria, cuyo objeto es la extinción del contrato, y la

acción *quanti minoris*, que persigue la disminución proporcional del precio abonado, amén de la acción de indemnización de los daños y perjuicios. El segundo sistema, dentro del cual se pueden incluir al ya referido BGB (§433.1 y sgtes.) y la Convención de Viena sobre Compraventa de Mercaderías (Art. 36.1. y 45), regula a los vicios ocultos como supuestos ordinarios de incumplimiento contractual, aplicándoles los remedios ordinarios que para estos casos contiene el sistema legal, además de mantener la acción para pedir la disminución del precio.

La regulación de la evicción y los vicios en el Código de Vélez, sin lugar a dudas, respondía al primero de los esquemas antes reseñados: la obligación que asumía el vendedor era la de entregar la cosa para constituir el derecho de dominio (artículo 1409 y sgtes. C.C.), y la evicción y los vicios constituían garantías suplementarias (artículo 1414, 2089 2164 y sgtes. C.C.), que se distinguía de la obligación de transferir el derecho, teniendo en consecuencia un campo de aplicación diferenciado de aquel perteneciente a la responsabilidad por incumplimiento contractual, requisitos propios y consecuencias autónomas.

*§ 4. La hibridez de una propuesta.* El nuevo Código Civil y Comercial, que en apariencia intenta seguir el sistema del Código Civil alemán, presenta serias confusiones al respecto. En primer lugar, de carácter terminológico, porque utiliza indistintamente los vocablos “responsabilidad” y “obligación”, que son más propios del sistema germano, junto con la palabra “garantía”, emparentada con el sistema francés, como si dichos términos fueran sinónimos. Por otra parte, en relación al contenido sustancial del sistema, el Código Civil y Comercial, en su artículo 1039, titulado “responsabilidad por saneamiento”, parecería seguir los lineamientos del sistema germano en relación a los efectos, dando derecho al acreedor de esta obligación a requerir el saneamiento del título o la subsanación de los vicios, reclamar un bien equivalente si el mismo reviste carácter fungible o resolver el contrato, opciones que coinciden con aquellas que el Código Civil y Comercial consagra para los casos de incumplimiento obligacional en su artículo 730, y que se corresponden con lo exteriorizado en los fundamentos del Proyecto de 1998.

Pero, paradójicamente, al tratar tanto la evicción como los vicios ocultos, el Código Civil y Comercial incluye los requisitos ordinarios de aplicación de cada instituto que tiene nuestro Código Civil vigente, de neto corte francés, que concibe a estas garantías como institutos distintos del incumplimiento obligacional. Como se verá más adelante, esta mixtura de fuentes y requisitos –principalmente en materia de evicción, en la cual la turbación de derecho sigue apareciendo como requisito-, torna imprecisa la aplicación práctica de parte de la nueva normativa.

Este punto de partida, anticipa que la reglamentación resultante de este enfoque, esta impregnada de un carácter híbrido que dificulta su comprensión, una suerte de hermafroditismo en el que participan dos géneros distintos que, a veces, se excluyen recíprocamente, cuya entremezcladura origina complicaciones lógicas. Si a ello se le suman inexplicables omisiones, la tarea hermenéutica se dificulta. El objetivo de la interpretación debe ser el de dotar de racionalidad y coherencia al régimen estructurado por el C.C. y C. de la Nación.

*§ 5. Diferencias entre la evicción y los vicios ocultos.* Sin perjuicio de que existen lugares comunes en cuanto a la regulación de las garantías de evicción y por vicios redhibitorios, derivados de su calidad de efectos naturales de los contratos onerosos, los puntos de contacto no son suficientes como para propiciar la unificación del tratamiento de la materia. Por ello, consideramos adecuado desde el punto de vista metodológico, su reglamentación por separado, tal como tenía lugar en el Código de Vélez.

Es que, aunque en ambos casos se trate de elementos naturales de los contratos a título oneroso, en sistemas de derecho como el nuestro existen evidentes diferencias entre el esquema natural de funcionamiento de la garantía por evicción y el que corresponde a la garantía por vicios redhibitorios, situación que torna poco aconsejable un tratamiento unificado de estos institutos.

En materia de evicción, conforme el esquema usual que tendrá lugar en la mayoría de los supuestos de aplicación práctica del instituto, existen por vía de principio tres protagonistas: el transmitente del derecho o garante, el adquirente y el tercero que reclama un mejor derecho y que entra en disputa con el adquirente. En el sistema de Vélez, además, para que se produjera la evicción y se generaran la totalidad de sus efectos, era preciso, por vía de regla, que el tercero ejercitara judicialmente una pretensión en contra del adquirente, que éste convocara al pleito al enajenante a los fines de su defensa y que finalmente fuera vencido en esta acción, produciéndose la privación por sentencia del derecho adquirido. Núcleo de la figura y requisito de aplicación de la misma eran, entonces, la demanda del tercero, la citación procesal del garante y, especialmente, la pérdida del derecho adquirido a través de una sentencia. A pesar de la modificación del sistema en el nuevo Código Civil y Comercial, como tendremos oportunidad de analizar, la figura del tercero mantiene fundamental relevancia, considerando la doctrina que examina la reglamentación positiva, a la turbación de derecho como un requisito de la garantía. Es que, en definitiva, fuera de algunas hipótesis marginales que pueden plantearse en la práctica, los problemas sólo comienzan para el

adquirente cuando surge un tercero que reclama un mejor derecho, momento a partir del cual se ponen en juego las distintas obligaciones que surgen de la evicción.

Esta situación triangular no tiene lugar en materia de vicios ocultos, por razones elementales. Es que la garantía no produce efectos prácticos a partir del reclamo de un tercero, como ocurre en general en la evicción. En estos casos, el hecho que la genera es la aparición de un defecto otrora oculto en la cosa adquirida, que el comprador padece en carne propia y que tiene como efecto la disminución de la entidad retributiva de la prestación recibida, lo que justifica la procedencia de las acciones que el derecho le confiere en contra de su enajenante. Es así, entonces, que la relación jurídica que se genera en este instituto tiene sólo dos protagonistas: enajenante y adquirente, por lo que no son aplicables los requisitos establecidos para la evicción que giran alrededor de la figura del tercero reclamante. De esta manera, al ser distintos los fenómenos que dan génesis a estas garantías, no se presenta como adecuado el tratamiento unificado de estos institutos.

Por lo expuesto, entendemos que, a pesar de la unificación de las materias en la nueva legislación, a los fines de realizar una exposición más clara y sistemática, es preciso reorganizar y redistribuir las normas del nuevo Código Civil y Comercial, alterando el orden que el legislador les ha otorgado, a los efectos de posibilitar el tratamiento, por separado, de dos instituciones en esencia distintas, si se repara en los presupuestos contenidos en la regulación positiva: la evicción y los vicios ocultos. Esta será la metodología que seguiremos en los puntos siguientes.

Sin perjuicio de esta idea inicial, existen algunas normas, contenidas en el párrafo “disposiciones generales”, que son susceptibles de ser analizadas en común para ambos institutos.

*§ 6. Obligados al saneamiento. La legitimación pasiva.* Como se expresara anteriormente, el primer párrafo de la sección dedicada a la obligación de saneamiento contiene normas comunes a las garantías de evicción y por vicios redhibitorios. En primer lugar, se establece quienes son los obligados por el saneamiento. Estos, conforme lo dispone el artículo 1033, son quienes transmiten bienes a título oneroso, quienes dividen bienes con otros y, finalmente, sus respectivos antecesores, a condición de que ellos hubieren efectuado la respectiva transferencia a título oneroso. El sistema se completa con lo dispuesto en el artículo 1035, conforme el cual el adquirente a título gratuito puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores. El Proyecto a este respecto sigue los lineamientos del Código Civil de Vélez (artículos 2089, 2090, 2091, 2154, 2164, 2165), decisión que se estima correcta.

*§ 7. Carácter de la responsabilidad en caso de pluralidad de obligados.* Debe destacarse además que, conforme dispone el art. 1042 del nuevo Código Civil y Comercial, los distintos obligados en la cadena de transmisión en virtud de enajenaciones sucesivas, son obligados concurrentes, esto es, deben el mismo objeto al adquirente, en su totalidad, derivado de causas diferentes (artículo 850 del Código Civil y Comercial), como son los distintos contratos onerosos que se han celebrado en forma consecutiva.

Esta decisión legislativa es acertada y soluciona, por otra parte, el problema de las acciones de contribución que puedan tener lugar entre los distintos obligados por saneamiento, para el caso de que uno sólo de ellos se vea obligado a responder por las consecuencias de esta obligación, ya que el adquirente puede reclamar por saneamiento en contra de cualquier interviniente en la cadena de transmisiones. Conforme el artículo 851 inciso h) del Código Civil y Comercial, la acción de contribución del deudor que paga la deuda, en contra de los otros obligados concurrentes, se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia. Como esas relaciones causales son, precisamente, los contratos onerosos celebrados sucesivamente, el primero en la cadena de transmisiones que haya transferido el derecho o el bien con un vicio, garantizará por evicción a todos los enajenantes posteriores y no podrá reclamar contribución de ninguno de ellos, mientras que el transmitente posterior, cuando se viera obligado a pagar, podrá reclamar la restitución íntegra de lo abonado al enajenante anterior, ya que este último también es deudor del saneamiento en relación a quien efectivamente hizo el pago.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 1042 trata el supuesto de que el bien hubiera sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, caso en que los condóminos sólo responderán en proporción a su cuota parte indivisa, excepto que se hubiera pactado su solidaridad. Debe aclararse que las consideraciones precedentes atañen exclusivamente a lo que se ha solido denominar tradicionalmente como obligación de saneamiento, que es una obligación de dar, cuyo objeto es la restitución del precio y la reparación del daño causado. Dada su naturaleza, esta obligación puede ser divisible. Empero el contenido de la garantía por evicción es más complejo, pues se integra, además, con una obligación de hacer, la de asistencia y defensa del adquirente, producida la turbación. Esta obligación es indivisible y la par de poder exigirse su cumplimiento a cualquiera o a todos los transferentes del derecho cuestionado, puede ser requerida a todos y cada uno de los copropietarios, pues no es susceptible de ser fraccionada en partes.

*§ 8. La obligación de saneamiento como elemento natural de los contratos a título oneroso. Cláusulas de supresión, disminución y ampliación de responsabilidad.* Como ya se ha dicho,

uno de los puntos de contacto entre la garantía de evicción y la que surge de los vicios ocultos, es que ambos institutos forman parte de lo que, desde una clasificación tradicional, de origen escolástico, se denominan elementos naturales de los contratos a título oneroso. En realidad, más que elementos naturales, se trata de efectos o consecuencias que se producen, por el solo efecto de la ley, en el ámbito de los contratos a título oneroso. 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 cláusula alguna 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 garantías. Estas características, que se encontraban ya en el Código de Vélez (artículos 2097, 2098, 2166), se reiteran en el artículo 1036 del Código Civil y Comercial, conforme el cual la responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes, pudiendo estas aumentarla, disminuirla o suprimirla.

Los supuestos de ampliación convencional de la garantía, tienen su campo de aplicación más fecundo en materia de vicios ocultos, y en relación a ese instituto corresponde su estudio. La mayor preocupación de las legislaciones, son aquellas cláusulas particulares, incluidas por las partes en los contratos, por las cuales se elimina o disminuye la responsabilidad que puede surgir de la evicción o de los vicios redhibitorios. En particular, guardan especial relevancia las cláusulas de renuncia a la garantía de evicción. El Código Civil y Comercial, a este respecto, ha sido especialmente lacónico y consagra solamente una norma de interpretación: según el artículo 1037, las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva. Por otra parte, el artículo 1038 establece que estas cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad, se tienen por no convenidas en caso de que el enajenante conociera o debiera conocer el peligro de evicción o la existencia de vicios (inciso a), lo que significa un castigo a su mala fe, o en los casos en que 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, conforme prescribe el inciso b).

*§ 9. Los efectos de la obligación de saneamiento. Remisión.* Si bien el Código Civil y Comercial ha intentado en sus arts. 1039 y 1040 establecer una regulación conjunta para los efectos de las dos vertientes de la obligación de saneamiento, las particularidades que presentan las mismas obligan a su análisis por separado, tanto en lo que respecta a la evicción, como a los vicios ocultos, por lo que nos ocuparemos de estos efectos en ponencias individuales sobre estos temas, a las que remitimos al lector. Es por eso que, desde ya,



dejamos sentado que no consideramos adecuada esta unificación del régimen en lo que se refiere a los efectos de la obligación de saneamiento, ni desde el punto de vista práctico, ni desde la perspectiva metodológica.

## Conclusiones

- 1) Existen en derecho comparado dos sistemas en materia de evicción y de vicios: uno prevé la existencia de garantías autónomas que van adjuntas al cumplimiento, y el otro las considera como manifestaciones particulares del incumplimiento de una prestación.
- 2) La reglamentación de la obligación de saneamiento en el Código Civil y Comercial, revela que se ha optado por un híbrido entre ambos sistemas, pues si bien en cuanto a sus efectos confiere al acreedor los remedios clásicos del incumplimiento contractual, a su vez, recoge los requisitos de configuración tradicionales de cada instituto propios del sistema clásico.
- 3) El carácter híbrido de la reglamentación dificulta su comprensión, importando una suerte de hermafroditismo en el que participan dos géneros distintos que, a veces, se excluyen recíprocamente, cuya entremezcladura origina complicaciones lógicas. Si a ello se le suman inexplicables omisiones, la tarea hermenéutica se dificulta.
- 4) Es por eso que, de *lege lata*, el objetivo de la interpretación debe ser el de dotar de racionalidad y coherencia al régimen estructurado por el C.C. y C. de la Nación.
- 5) De *lege ferenda*, es recomendable que la legislación opte por uno de los dos sistemas más utilizados en el derecho comparado respecto a la regulación de estas garantías.
- 5) Bajo la denominación de obligación de saneamiento, el C.C. y C. de la Nación ha intentado regular conjuntamente a la evicción y los vicios ocultos. Sin embargo, a pesar de que cabe reconocer ciertas similitudes, existen evidentes diferencias entre el esquema natural de funcionamiento de la garantía por evicción y el que corresponde a la garantía por vicios redhibitorios, situación que torna poco aconsejable un tratamiento unificado de estos institutos, pues mientras en la garantía de evicción por vía de regla se presenta una situación triangular con tres protagonistas, esta no tiene lugar en materia de vicios ocultos, donde la relación se establece entre enajenante y adquirente.
- 6) La mención del segundo párrafo del artículo 1042, en cuanto trata el supuesto de que el bien hubiera sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, caso en que los condóminos sólo responderán en proporción a su cuota parte indivisa, excepto que se hubiera pactado su solidaridad, se aplica exclusivamente a la obligación de restituir el precio y reparar el daño causado, que puede ser divisible, pero no a la obligación de hacer que surge de la garantía de evicción consistente en la asistencia y defensa del adquirente producida la turbación, que es indivisible, pudiendo exigirse su cumplimiento a todos y cada uno de los copropietarios, pues no es susceptible de ser fraccionada en partes.
- 7) Desde el punto de vista metodológico, constituye un desacierto haber regulado los efectos de la obligación de saneamiento, antes de los requisitos de configuración de la evicción y los vicios ocultos.