

-La conservación de la acción *quantum minoris* en el nuevo Código-

Autor: Samir Abel Dayoub¹

Resumen: *dentro del extenso y rico debate que nos ofrece la temática elegida para el estudio en esta comisión, trataré de hacer hincapié, a lo largo de la presente ponencia, en uno de los puntos álgidos del mismo: la lógica y necesaria existencia de la longeva Acción Estimatoria. En efecto, una lectura acotada y superficial de las letras en la ley, nos lleva a la apresurada conclusión de que tal remedio habría sido expulsado, con razón, del cuerpo normativo. No obstante, son muchos los motivos de peso que me llevan a postular lo contrario. Es a continuación, donde pretendo enunciarlos y someterlos al riguroso examen de la razón.*

Introducción: como protagonistas y testigos de este periodo histórico, correspondiente al nacimiento del nuevo código, considero fervientemente que es nuestra labor dotar de coherencia y pulir las asperezas de las nuevas normas, mediante el uso de una poderosísima herramienta: la interpretación. Y es que sería económico pero injusto, señalar con saña los errores del legislador y pretender entablar, de forma indiscriminada, modificaciones para subsanarlos. Siguiendo semejante vía, acabaríamos encontrándonos con un neonato, cubierto de cicatrices y amputaciones. Sin embargo, comprendo que en ciertos casos, la mejor opción es la última ratio, es decir, una reforma. Quizás, el problema que implica la omisión en considerar a la acción estimatoria, sea un marco fecundo para la aplicación de tal enmienda extrema.

Tal como lo aconseja la antigua costumbre de los autores escolásticos, procederé, en primera instancia, enunciando las razones, con las que la doctrina pretende justificar la desregulación la mentada acción. Ya en segunda instancia, me explayaré sobre las demostraciones que encontré para defender mi planteo en cuestión. Y para cerrar la ponencia, anunciaré las conclusiones a las que arribe.

Razones argüidas para justificar la desregulación: si bien es cierto que no es abultada la cantidad de material que se puede hallar en defensa de esta posición, también lo es que son fuertes las razones obtenidas. Veamos por qué.

Hay quienes creen que la acción estimatoria fue borrada del mapa con el argumento de que tanto la subsanación del vicio como el reemplazo por un bien equivalente, son herramientas más idóneas que la propia *quantum minoris*². Tal es así que, la jurisprudencia se

¹Abogado por la Universidad Nacional de Tucumán y Ayudante de Comisión I de Contratos. (samirabel92@hotmail.com – 3816282624). Esta ponencia cuenta con el AVAL del Dr. Ernesto C. Wayar.

²PIRIS Cristian Ricardo A. “El nuevo régimen de vicios ocultos en el Código Civil y Comercial”, pagina 14 (monografía hallada en internet).

alinea con dicha inteligencia. En efecto, cada vez que se intentó con éxito la *quanti minoris*, en general, lo que hicieron los jueces fue ajustar la reducción del precio a un equivalente al costo de subsanación del defecto, cuando esto ha sido posible³.

Sumado a lo antedicho, otro sector de la doctrina⁴ interpreta, previa aceptación de la derogación de la estimatoria, que el vacío dejado por ella puede subsanarse mediante la extinción parcial de los actos jurídicos. Así, se afirma que el nuevo sistema admite en varios artículos la extinción parcial de los actos jurídicos (por ejemplo, arts. 389, 989 y 1122) e inclusive regula la evicción parcial en materia de donaciones (art. 1557), por lo cual parece que debe interpretarse que es admisible solicitar la extinción parcial del acto.

Incluso, se llegó a plantear la posibilidad de que, ante la ausencia de la *quanti minoris*, las partes puedan sentarse a renegociar el precio del bien y, ante su fracaso, recurrir a la definitiva resolución, que opera como remedio extremo⁵.

A su vez, también se manifestó que la estimatoria solo tendría vigencia en el marco de las relaciones de consumo⁶. Si bien no existe constancia sobre los fundamentos de tal posición, resulta fácil deducirlos. En efecto, se puede llegar a tal hipótesis si consideramos que la estimatoria fue borrada del código a la vez que, en la normativa consumerista, figura de manera tipificada (art. 17, inc. C de la ley de defensa del consumidor). Empero, no se trata de un fundamento sustancial, más solo consiste en uno superfluo.

Sin perjuicio de lo dicho, opino coincidentemente con Piris⁷ en que la mayor razón justificante del nuevo régimen legal se encuentra en un punto crítico: la falta de regulación y aplicación de algún método, que dote a la cuantificación de la *quanti minoris* de cierto criterio objetivo, alejándolo del libre arbitrio del juez. Efectivamente, esta situación trae a la memoria el similar problema que acarrea la medición del daño moral.

La necesidad de una regulación expresa y a favor de su exigibilidad: Por todo lo dicho, pareciera que el legislador actuó, a todas luces, de acuerdo a razón. Empero, a cada uno de los argumentos versados corresponde una o más críticas. Incluso, existen razones que van más allá de lo hasta aquí tratado y que exigen la plena virtualidad de la célebre acción edilicia.

Comencemos con los antecedentes: sin tener que remontarnos a los romanos ni al mismísimo Vélez, cuyo sistema ya conocemos, nos encontramos con el proyecto de 1998, que lejos de tener un sistema ideal en la materia, previó la posibilidad de que “*si la resolución es parcial, la contraprestación que pagó, o que se obligó a pagar, se reduce en la medida en que la falla del título, o el defecto del bien, afecten su valor*”⁸. Nótese cómo el legislador

³CNCiv., sala C, 1999/04/19 – S. de C., V.A y otro c. B., E.C y otro. Publicado en LL, 2000-C, 922 (42.747-S) – ED, 183-385.

⁴NICOLAU, Noemí L.: «La obligación de saneamiento y la responsabilidad por evicción en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación», en STIGLITZ, Rubén S. (dir.): Suplemento especial. Contratos. Buenos Aires, La Ley, febrero, 2015, página 150.

⁵No parece descabellado el planteo de PIRIS, si partimos de la premisa según la cual, el contrato no es algo estático sino un ente dinámico, que debe ajustarse a las vicisitudes del tiempo y que habilita la posibilidad de permanentes adecuaciones de común acuerdo, basadas en la cooperación y la buena fe.

⁶ARIAS CAU, Esteban J.: La obligación de saneamiento y los vicios redhibitorios en el Código Civil y Comercial (monografía hallada en internet).

⁷PIRIS: “El nuevo régimen de vicios ocultos en el Código Civil y Comercial”, página 15.

⁸PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE 1998, art. 1003, inc. C.

intentaba disfrazar, con cierta confusión, la *quanti minoris* tras los velos de una resolución parcial.

Seguidamente, buscando entre los fundamentos del nuevo código, nos encontramos con una generosa y coherente explicación: *“En cuanto a los vicios redhibitorios y la obligación de saneamiento, se han seguido los criterios ya consensuados en proyectos anteriores”*⁹. En primer lugar, aun me cuesta digerir la disyuntiva entre vicios redhibitorios y obligaciones de saneamiento pues, si no me equivoco, el código tiene a los primeros como una especie de la segunda, o eso es al menos lo que uno puede leer en el poco material bibliográfico disponible. Y en segundo, puede que el nuevo código se amolde, en esta Sección, a su más importante fuente: el proyecto del 98. Pero, casualmente, en uno de los pocos puntos en los que se diferencian es en el anteriormente mencionado artículo sobre los derechos que emanan de la obligación de saneamiento. Mientras el proyecto del 98 hablaba sobre las resoluciones parciales en su artículo 1003 inc. C, el nuevo código las omite en su artículo 1039 inc. C¹⁰. En definitiva, es evidente que, a través de los fundamentos, no se puede “fundar” en absoluto la pretendida inexistencia de la acción estimatoria. Es más, dado que es aceptado considerar al nuevo código como un sistema destinado a ser integrado por vía de otras fuentes normativas y una interpretación crítica, mal puede negarse la mentada acción mientras no exista una norma expresa con tal mensaje¹¹.

Por otra parte, resulta cuanto menos curioso que, siendo preocupación del legislador la conservación de los contratos¹², atente contra su propia intención, al rechazar la virtualidad de la *quanti minoris*. En efecto, como afirma Wayar: *“Esta acción, a diferencia de redhibitoria, no pretende la disolución del vínculo contractual, sino solo la restauración del equilibrio en las prestaciones...”*¹³. Como si la idea no fuera lo suficientemente clara, la misma fue plasmada a puño y letra en el artículo 1066. Dicho sea de paso, no se trata de ninguna invención estrafalaria; muy por el contrario, el principio de conservación tiene por padre al mismísimo Pothier e incluso, nuestro ya centenario Código de Comercio lo alistaba en sus textos. Y es que, como enseña Nicolau, resulta lógico y natural que se mantenga aquello que las partes han querido. Sin dudas, el presente fundamento se trata del mayor estandarte que uno puede enarbolar a la hora de defender la existencia y utilidad de la *quanti minoris*, a pesar de que la metodología del presente texto lo encubra. No obstante, debemos continuar refutando los argumentos en contra.

Recordemos: se dijo que los remedios abonados en el actual artículo 1039 (transcripto en la nota n° 10) presentan una superior idoneidad frente a la estimatoria a los efectos de

⁹FUNDAMENTOS DEL NUEVO CODIGO; pagina 129.

¹⁰Art. 1039: “Responsabilidad por saneamiento. El acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre:

- 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 artículos 1050 y 1057”.

¹¹El mismo Lorenzetti, al comentar el art. 1 en su obra CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO, tomo I, página 26, dice: *“el gran cambio respecto del sistema anterior consiste en que se admite una pluralidad de fuentes, incluyendo no solo la ley sino todo el derecho”*.

¹²HERNANDEZ, Carlos y FRUSTAGLI, Sandra: Código Civil y Comercial de la Nación comentado (Director Lorenzetti), tomo VI, página 68.

¹³WAYAR, Ernesto: “Evicción y vicios redhibitorio, t. II, pagina 179.

satisfacer los fines por ella perseguidos. Pues, cabe decir, que se trata de un argumento poco fecundo. Veamos por qué; llegado el asunto, ¿qué sucedería si el adquirente de un libro, firmado por su autor, descubre que sus hojas se echaron a perder por las malas condiciones en que el vendedor lo conservaba? Subsanan el vicio sería imposible ya que, muchas hojas se perdieron (incluida la que contenía la rúbrica). Reclamar una obra equivalente obtendría el mismo reproche; y es que no podemos hablar de cosas fungibles si el objeto del contrato es un ente único e irrepetible. Finalmente, ¿hace falta decir, que la resolución del contrato tornaría ilusoria la necesaria y útil labor de la *quanti minoris*? Y si todavía alguien creó que se trata de un caso extraordinario, les traigo otro modelo: supongamos que Cayo le compra a Ticio una vivienda. Al paso de unos meses, ocurre que la construcción se inclina peligrosamente, como consecuencia de un incorrecto estudio del suelo, tornando prácticamente imposible el uso del hogar. Analizando sus opciones, Cayo se encuentra con que no existe posible sustitución del inmueble (cosa cierta, no fungible) mientras que, una reparación, si no es imposible, sería cuanto menos lenta y riesgosa. Tampoco le interesa resolver pues, su necesidad de habitación se halla satisfecha, a la vez que el inmueble en cuestión posee otras potencias además de su destino original (podría demoler la casa y volver a edificar; o usar el espacio como lugar de depósito; etc). Entonces, concluye con que su mejor opción radica en solicitar una oportuna y bilateralmente beneficiosa reducción del precio. En fin, indicar que se puede suplir el rol de la mencionada acción mediante instrumentos de otra raíz, constituye un auténtico desfasaje.

También, se intentó demostrar que, ante la ausencia de la acción estimatoria, las partes podrían entablar renegociaciones acerca del valor de la cosa, una vez descubierto el vicio y, en caso de fracaso de las mismas, recurrir a la resolución. A ello cabe replicar que, la renegociación es un elemento común de todos los contratos. Quiero decir, exista o no la estimatoria, siempre será palpable la vía de la renegociación. Son opciones que no se excluyen ni suplen entre sí. Sin perjuicio de lo dicho, hablar de renegociaciones fuera del marco de los contratos concluidos por acuerdos parciales y los de larga duración, resulta un tanto extraño y extralimitado, de acuerdo con la actual situación de nuestro derecho privado.

Por otra parte, cierta doctrina aseveró que la estimatoria solo sería operativa en las relaciones de consumo. Además de que no se defendió eficientemente tal afirmación, resulta un tanto arbitrario que una noble herramienta como la *quanti minoris*, defensora de la equivalencia entre las prestaciones, sea de uso exclusivo por los consumidores. Después de todo, otorgar legitimación al consumidor y al adquirente por igual, no altera la sustancia del sistema.

Sigamos; la posibilidad de reemplazar la *quanti minoris* mediante la herramienta de la resolución parece razonable, si nos adherimos a lo dispuesto por el proyecto de código del 98 acerca de la posibilidad de ejecutar resoluciones parciales. Ante lo dicho, oponemos que no podemos dejar de lado la decisión del legislador de suprimir la posibilidad de realizar tales resoluciones parciales del texto de nuestro nuevo código. Se dirá, en respuesta que, en el actual artículo 1083, el legislador faculta a quien cumple con su obligación a resolver parcialmente el contrato, si la contraparte incumple la suya. Luego, respondemos que, como bien se dijo *ut supra*, la finalidad de la *quanti minoris* es completamente ajena a la palabra resolución que, por el contrario, encaja a la perfección en materia de la acción redhibitoria. Mezclar las aguas es un error que nos aleja de las reglas lógicas, gobernantes de nuestra ciencia.

Uno de los argumentos importantes esbozados para justificar el desamparo de la acción en cuestión, es aquel que se fundaba en la falta de un método de cuantificación objetivo, para la reducción en el precio. Lejos de ser una causa que justifique el proceder del codificador, se trata más bien de una excusa para cubrir una omisión latente de nuestro sistema. Y digo excusa por la sencilla razón de que solo hace falta cavar superficialmente para descubrir, que son muchos los métodos de cuantificación existentes. Quizás, el análisis de los mismos exceda el marco de esta ponencia pero no por ello dejaré de mencionarlos, aunque sea.

1. Cuantificación por peritaje: es el sistema utilizado por la legislación francesa¹⁴ y española¹⁵. Sin ir tan lejos, si leemos los artículos 471 y 476 de nuestro viejo Código de Comercio, hallamos idéntica solución.
2. Cuantificación por fórmulas: existen varias de ellas; por ejemplo: **A)** El BGB alemán proporciona una fórmula matemática, que implica multiplicar el valor actual de la cosa, por el precio acordado y dividirlo por el valor que la cosa habría tenido de no ser defectuosa. **B)** La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en su artículo 50, dice: “Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato”. **C)** Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, en el artículo 9:401, establece que la rebaja del precio se calcula determinando la diferencia entre lo que haya disminuido el valor de la prestación en el momento en que se produjo el ofrecimiento y el que hubiera tenido un ofrecimiento conforme.

Ahora bien, hasta el momento, solo hemos estudiado la acción en cuestión como una poderosa herramienta en manos del acreedor de la responsabilidad por vicios ocultos. Pero, ¿qué sucedería si la presentamos como una defensa del enajenante/deudor? Quizás se trata de una idea difícil de asimilar pero, si la analizamos bajo el prisma de la buena fe y la prohibición de ejercer los derechos de forma abusiva, la visión cambia. Piénsese en la cantidad de enajenantes que, habiendo actuado sin culpa, deben soportar la consecuencia resolutoria de la existencia de algún vicio redhibitorio. Privarlos de la posibilidad de ofrecer una reducción del precio equivale a favorecer el ejercicio inicuo del derecho a resolver, por parte del adquirente. No obstante, no creo que sea el momento de proponer una reforma con el objeto de amparar la idea manifestada en este párrafo. A estas alturas, el reconocimiento de la *quanti minoris* parece necesario e inevitable, pero aún hay más...

Pareciera que el *estimatoria* solo encuentra asidero en normas genéricas; sin embargo, una lectura atenta y armónica del cuerpo legal, nos obliga a detenernos en unos renglones interesantes. Dice el artículo 1130, segundo párrafo: “*Si ha dejado de existir parcialmente, el comprador puede demandar la parte existente con reducción del precio*”. Si bien este artículo trata sobre el objeto de la compraventa, nuevamente hace acto de presencia el principio de conservación que, en este caso, aparece casi como un hermano de la *estimatoria*. Incluso, similar norma ya existía en Vélez, en su artículo 1328. Pero el espíritu de la *estimatoria*, no

¹⁴ Artículo 1644 del Code.

¹⁵ Artículo 1486 Código Civil Español.

contento con manifestarse en tal artículo, también lo hizo en la antigua regulación veleziana de las obligaciones de dar cosas ciertas (art. 580) y las de dar cantidades de cosas (art. 611). Se dirá que no existe en el nuevo Código un correlato a dichas normas sin embargo, una calificada doctrina se encargó en advertir que, “*si bien se ha eliminado el casuismo del Cod. Civil, entendemos que las soluciones sustanciales se mantienen por aplicación de los principios generales*”¹⁶. Cabe reiterar que, de los mentados textos, no se dilucida la verdadera quanti minoris sino, tan solo, su hálito.

Por último, no parecería desatinado sostener que la quanti minoris también hace acto presencia en el régimen de adecuación de las cosas muebles a lo convenido (artículo 1156 y subsiguientes), en el marco del contrato de compraventa. Bastando con la lectura de los nuevos códigos comentados, podemos estar convencidos de que tal régimen no es otro más que el de la misma Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías que, como ya se dijo previamente, regula positivamente la mentada acción edilicia en su artículo 50.

Conclusiones: habida cuenta de lo manifestado a lo largo de ponencia, extraigo las siguientes conclusiones:

1. Aunque la acción quanti minoris no se encuentra expresamente tipificada en la ley, considero que tampoco fue derogada explícitamente. Sin dudas, su existencia es fácilmente aprehendida por el espíritu del sistema.
2. Por su naturaleza y función auténtica, no puede ser suplida por cualquier herramienta (llámese resolución parcial, entrega de bien equivalente, etc).
3. Con el objeto de facilitar la eficiencia de la mentada acción, considero trascendente realizar estudios acerca de los métodos de cuantificación de la reducción del precio, con la meta de realizar alguna reforma sobre la materia en el futuro.
4. Siendo vital para devolver el trono a la acción estimatoria propongo, de **legeferenda**, incorporar el siguiente párrafo a la letra del artículo 1056¹⁷: “**Cualquiera sea la naturaleza del vicio y el tipo contractual, el acreedor de la garantía podrá solicitar la correspondiente reducción del precio al menor valor de la cosa**”. Por si la propuesta no es lo suficientemente clara, intentaré explicarla. Cuando digo “cualquiera sea la naturaleza del vicio” quiero significar que no interesa si se trata de uno oculto o redhibitorio¹⁸, subsanable o no pues, la estimatoria procede ante cualquier vicio. La referencia sobre “el tipo contractual” busca salvar el antiguo limite que esta acción encontraba en Vélez, según el cual, solo procedía ante los contratos de compraventa. Es que, si nos ponemos a hilar fino, no habría razón para negar la estimatoria en el caso de un contrato de obra, por ejemplo. Finalizando la oración, opté por no incluir ningún sistema de cuantificación ya que, considero se trata de un objeto de estudio específico, que amerita un estudio profundo aparte.

¹⁶ RIVERA Julio c. y MEDINA Graciela (directores), Derecho Civil y Comercial: Obligaciones; página 262.

¹⁷ Su letra actual sentencia: “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”.

¹⁸ Distinción realizada por LEIVA FERNANDEZ, durante su exposición en las Jornadas Preparatorias, celebradas en Tucumán.

Samir Abel Dayoub

samirabel92@hotmail.com

03816282624

Universidad Nacional de Tucumán