

XXVI JORNADAS NACIONALES DERECHO CIVIL

—

La Plata, 2017

Comisión 5

Contratos: “Obligación de saneamiento”

TÍTULO

La obligación de saneamiento en el Derecho Común y en el Derecho del Consumidor.

Inconsistencias y principio protectorio

Autores: María Laura Estigarribia Bieber y Cristian Piris*

RESUMEN:

La obligación de saneamiento del Derecho del Consumidor integra un microsistema con vasos comunicantes con el régimen común. El sistema especial responde al principio protectorio propio del consumerismo, pero necesita una urgente adecuación a la normativa del nuevo Código dado que aún contiene remisiones al articulado del Código de Vélez lo cual puede aportar confusión.

Quizás lo más complejo de resolver sean algunos aspectos contradictorios entre el régimen del Código Civil y Comercial y la Ley de Defensa del Consumidor, que debe resolverse por vía del dialogo de fuentes. No obstante ello, el nuevo paradigma dialógico no debe constituirse en un sustituto de la buena técnica legislativa, ni en remiendo de la falta de previsión o mecanismo de corrección de inconsistencias normativas, aunque por el momento podrá ser utilizado en tal sentido, siempre teniendo presente el principio “in dubio, pro consumidor”.

En función de ello, proponemos la urgente modificación de la Ley 24.240, en aquellas cuestiones atinentes a la garantía legal, para adaptarla a las disposiciones del Código Civil y Comercial.

* María Laura Estigarribia Bieber. Profesora titular, por concurso, Universidad Nacional del Nordeste. Abogada. Doctora en Derecho.
Cristian Piris. Profesor adjunto, por concurso, Universidad Nacional del Nordeste. Abogado. Magister en Derecho Privado. Doctor en Derecho.

DESARROLLO:

Defectos o Vicios en el Derecho del Consumidor

“La legislación de defensa del consumidor cuenta con una serie de regulaciones que permiten al contratante asegurarse el ejercicio de sus derechos, como así también alcanzar una cabal comprensión de aquello sobre lo que está contratando”¹.

En el Derecho del Consumidor se articula un sistema especial de obligación de saneamiento con reglas propias que se encuentran en la Ley 24240, de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) y se presentan como garantías, en su artículo 11.

Si bien encontramos una regulación expresa en la ley específica, la misma posee vasos comunicantes con el derecho común, dado que el artículo 18 de la LDC establece que *“la aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:*

- a) *A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;*
- b) *El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.”*

Como puede apreciarse, la LDC remite y sigue remitiendo a las disposiciones del Código de Vélez; específicamente al título de los vicios redhibitorios. Por aplicación del principio de interpretación *pro consumidor*, debe entenderse que la remisión no queda trunca, sino que debe redireccionarse hacia las disposiciones que el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) trae para los vicios ocultos, no solo los redhibitorios, que como vimos constituyen un caso de vicio grave. Es así que las referencias que hace el artículo 18 de la LDC, a los artículos 2176 y 2170 del Código Civil deben entenderse una remisión al actual 1053 del CCyC. Esta resulta una aplicación lógica y amplia de lo dispuesto por el artículo 6° de la ley 26994, de sanción del CCyC, en cuanto establece que *Toda referencia al Código Civil o al Código de Comercio contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida al Código Civil y Comercial de la Nación que por la presente se aprueba*”. Lógicamente, con la consecuente adaptación de los números de artículos correspondientes.

Resulta llamativo que, habiendo la ley 26.994 reformado la LDC, hayan pasado inadvertidas las modificaciones introducidas en los números de artículos que tratan esta cuestión, siendo que resultan parte de una sección importante para la real vigencia de la tutela de los intereses del consumidor.

El artículo 11 de la LDC dispone que *“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 remisión al artículo 2325 del Código Civil, debe entenderse referido al 231 del CCyC.

¹ WAJNTRAUB, Javier H. (2017) Régimen jurídico del Consumidor comentado. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Argentina. Pág. 109.

Este artículo fue parte de la original LDC de 1993, pero fue vetada por el decreto de promulgación, y posteriormente reintroducido por ley 24999 en el año 1999. La diferencia fundamental entre el texto vetado y el reintroducido se hallaba en última parte del primer párrafo. En el texto original se disponía “... cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento”, y el texto de 1999 establecía “... cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, y su correcto funcionamiento”, modificar la conjunción disyuntiva “o” por la copulativa “y” suponía un cambio sustantivo dado que elevaba notablemente las exigencias para establecer el marco de las garantías por vicios. En razón de ello, la ley 26361 del año 2008, volvió al texto original de 1993, que se ha transcrita en el párrafo anterior.

Como puede apreciarse, la LDC trata a los vicios en el marco de las garantías. Se trata de un sistema especial y diferente al del régimen común, aunque el nuevo Código ha acercado algunas posiciones si comparamos el actual régimen de los vicios ocultos con el anterior de vicios redhibitorios. Si bien aquí se regula solo a los vicios en el marco de las relaciones de consumo, no debe perderse de vista la enorme importancia cuantitativa del asunto en virtud del volumen de contratos celebrados con consumidores que tienen que objeto cosas muebles no consumibles.

Los bienes muebles no consumibles a los cuales se aplica la garantía son, en los términos del artículo 231 del Código unificado, “*las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o deteriorarse después de algún tiempo*”, se trata de una réplica del antiguo artículo 2.325 del Código de Vélez. En consecuencia, solo quedarían fuera de la garantía aquellos bienes cuyo destino sea extinguirse en su primer uso, tales como medicamentos, alimentos u objetos descartables; no así aquellos que dada su mala calidad dejan de existir luego del primer uso.

Una diferencia sustancial entre ambos regímenes se encuentra en el tipo de vicio, dado que aquí no se requiere que sean ocultos ni graves al punto de hacer a la cosa impropia para su destino, sino “...de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato...” (Artículo 11, LDC). Como puede verse la garantía abarca todos los vicios, incluso los *ostensibles o manifiestos*. Extender la protección legal a estos defectos se condice con el fin protectorio de la ley; no busca amparar la liviandad del consumidor, sino posicionarse en el contexto de un contratante no profesional a quien le puede resultar difícil identificar el defecto en el producto, aun cuando este sea ostensible para otro sujeto más entendido. Brega por el cabal cumplimiento del contrato, la identidad de la cosa entregada con la incluida en la oferta y, aún, en la publicidad, en resguardo de la confianza generada por el proveedor en el consumidor.

Ahora bien, los vicios o defectos puede ser ocultos o manifiestos, pero lo que realmente importa es que “...afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento...” (Artículo 11, LDC). Se trata de dos supuestos diferentes, por un lado la afectación de la identidad de la cosa, y por otro lado su correcto funcionamiento. Recordemos que lo dispuesto por el artículo 1053 del CCyC, que establece las exclusiones en la responsabilidad por defectos ocultos no podrá ser opuesto al consumidor, conforme lo dispone el artículo 18 de la LDC².

² Que si bien se refiere a la inoponibilidad al consumidor de lo dispuesto por el artículo 2170 del Código Civil, debe entenderse remitido al texto del artículo 1053 del CCyC, como mencionáramos.

Definir un vicio por la afectación del funcionamiento correcto de la cosa es relativamente sencillo. No debe confundirse con el funcionamiento esperado por el consumidor, sino con el usual y normal de la cosa.

En cambio, establecer un vicio en términos de inadecuación entre lo ofrecido y lo entregado tiene bordes más imprecisos. En este caso es muy importante la publicidad y toda la información brindada en la etapa precontractual, sobre la cual se va formando el consentimiento del consumidor y se moldean sus expectativas. Con referencia a este tema, cabe recordar que las partes deben actuar conforme al principio de buena fe objetiva, conforme lo determinado en el artículo 961 CCyC.

La garantía se aplica a bienes adquiridos por cualquier tipo de contrato en la medida que sea objeto de una comercialización, así lo exige expresamente el artículo 11, por lo que comprende a la compraventa, la locación, y el leasing; no así al comodato, la donación y otras formas de adquisición a título gratuito; es decir que no cubre a todos los sujetos consumidores definidos en el artículo 1° de la LDC, sino solamente a aquellos que hayan realizado la adquisición a título oneroso.

En lo que refiere a la gratuidad debe hacerse una salvedad, dado que la relación de consumo tiene protección constitucional y es más abarcativa que el contrato de consumo; cuando se entreguen cosas a título gratuito en el marco de una relación de consumo que tenga en miras la comercialización, también debe entenderse aplicable la garantía. Muestras gratis, obsequios de bienes que forman parte de una promoción al momento de adquirir otro producto, canje de “puntos” por bienes en el marco de un programa de fidelización, etc., son ejemplos de adquisiciones de cosas que no fueron objeto directo de una comercialización, pero integran el plan de comercialización de la empresa, no se tratan de liberalidades sino de estrategias enderezadas a conseguir un fin lucrativo y por tanto no pueden quedar al margen de la garantía, puesto que integran contratos conexos.

El sujeto responsable de la garantía bajo análisis es el proveedor, entendiendo por tal al conceptuado en el artículo 2 de la LDC, es decir toda “...*persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios*”; con la exclusión que establece ese mismo artículo a los profesionales liberales, aunque éstos quedarían incluidos en la medida de la publicidad que hubieran realizado o si estuvieran organizados en forma de empresa.

Luego, el artículo 13 de la LDC establece que “*son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11*”. En este punto podemos apreciar diferencias con el artículo 40 de la LDC que rige en materia de daños, dado que allí también se incluye al fabricante, proveedor y quien ha puesto su marca en la cosa, por lo que el universo de responsables en materia de garantías resulta más acotado. Obviamente, teniendo presente el carácter tuitivo de la norma, la determinación de los sujetos obligados deberá ser realizada en forma amplia, incluyendo a todos quienes en el curso de la ley sean definidos como proveedores y a cualquier individuo que cumpla dicha función, destinada al consumo final.

La responsabilidad consagrada es solidaria, es decir cada uno se obliga por el todo (artículo 827 del CCyC), sin perjuicio de las acciones de regreso entre las partes.

Los sujetos beneficiarios de la garantía son “*el consumidor y los sucesivos adquirentes*” según lo dispone el artículo 11 de la LDC. En lo que respecta al consumidor hay que tener en miras que no solo comprende al contratante directo, sino a todos los sujetos comprendidos en el artículo 1 de la LDC, es decir “*toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social... Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo*”. Del mismo artículo surge que también incluye al consumidor equiparado, previsto en el último párrafo transcrito.

Ahora bien, en lo que respecta a los subadquirentes, podrán invocar la garantía dentro del plazo remanente si es que aún lo tuviera, no pudiendo hacer uso de un nuevo plazo en razón de la transmisión del bien³. Debe tenerse presente que el artículo 11 LDC distingue entre cosas nuevas y usadas, y esto no debe llevarnos a equívocos, el consumidor que transmite una cosa usada no es proveedor y por tanto no puede hacerse valer contra él la garantía legal del artículo 11 LDC, pero le resulta plenamente aplicable el régimen de vicios del derecho común. En resumen, el subadquirente puede hacer valer frente al proveedor que contrató con el consumidor, la garantía especial de la LDC hasta la caducidad de la misma, y frente al consumidor transmitente, la garantía por vicios ocultos del Código Civil y Comercial. Podría hacerla valer contra el proveedor si compró la cosa usada a un empresario.

La garantía es legal, pudiendo ser ampliada por vía contractual. Atento a la naturaleza de orden público de la LDC, por vía contractual solo puede ampliarse o mejorarse la garantía consagrada en la ley, pero nunca renunciarse o limitarse aún con el consentimiento expreso del consumidor. En caso de estipularse una cláusula de ese tipo se la consideraría abusiva en los términos del artículo 37, inc. b) de la LDC, por importar una renuncia o restricción de los derechos del consumidor o ampliación de los derechos de la otra parte, y se la tendría por no escrita. Esto constituye una diferencia importante con el régimen común.

En lo que respecta al plazo, “*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*” (artículo 11, LDC). Los plazos deben computarse de conformidad al actual artículo 6 del Código unificado, que establece que los “*plazos de meses... se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen días inhábiles o no laborales*”.

³ SAGARNA, Fernando en PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. (2009). Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada. La Ley. Buenos Aires, p. 176.

El plazo consagrado en el artículo 11 es de caducidad de la garantía, y empieza a computarse desde la efectiva entrega de la cosa, sin consideración de si la misma ha sido total o parcialmente pagada, o no ha sido pagada aún. Aquí debemos tener clara la diferencia entre caducidad y prescripción; dado que el artículo 11 marca el tiempo en el cual, descubierto el vicio, puede realizarse el reclamo para hacer valer la garantía especial. Una vez hecho el reclamo, el consumidor cuenta con el plazo de prescripción previsto en el artículo 50 LDC, para intentar la acción del artículo 17 de la LDC, es decir 3 años.

La ley establece un supuesto de prolongación legal de la garantía, que se da cuando la cosa se halle en reparación. Estipula el artículo 16 LDC que *“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”*. Si bien el Decreto reglamentario 1798/1994 en su artículo 16, inc. b) dispone que *“se entiende que el consumidor está privado del uso de la cosa desde que la misma fue entregada al responsable de la garantía a efectos de su reparación, y hasta que este la entregue a aquel”*, se suspende el cómputo del plazo de la garantía no necesariamente desde el momento que el consumidor entrega la cosa para su reparación, sino desde cuando se vea privado del uso por causa relacionada con su reparación; es decir, si el taller le ha dado un turno para recibir la cosa, debe computarse desde el momento que el turno ha sido otorgado y no desde que la cosa ha sido entregada, porque durante ese término el consumidor no podrá usar de la cosa defectuosa y ya habrá puesto en funcionamiento el mecanismo de reparación que prevé la garantía, no debiendo verse afectado por demoras que no le son imputables. La reglamentación desnaturaliza el derecho consagrado en la ley y restringe derechos del consumidor.

El plazo de la garantía vuelve a correr una vez producida la devolución de la cosa reparada. No obstante, si la misma vuelve a fallar por la misma causa, establece que el plazo suspensivo no concluyó dado que el consumidor seguiría privado del uso de la cosa en garantía, por un motivo relacionado con su reparación. En ese caso, se suspendería dicho plazo, nuevamente y por todo el plazo en que se vea privado del uso por dicha causa.

La ampliación de la garantía convenida por las partes no vuelve contractual la garantía legal, ni mucho menos se superpone con la misma, lo cual sería absurdo. De manera que una extensión de plazo debe entenderse vigente a partir de la finalización de la garantía legal.

También en este punto es necesario tener presente que es una modalidad habitual contratar lo que suele denominarse “extensión de garantía” a cambio de un precio. En este caso no estamos propiamente frente a una garantía sino a un seguro por fallo o desperfecto de la cosa, que se rige por sus propias normas y no por lo dispuesto en materia de garantía por vicios o defectos.

Detectado el vicio, la LDC solo brinda una opción al consumidor, la reparación de la cosa, estipulando que *“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 11, LDC).

Recién cuando el consumidor se halle frente a una reparación insatisfactoria se le habilitan distintas alternativas; y es así que el artículo 17 de la LDC dispone que *“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”.

El Decreto reglamentario 1798/1994 establece lo que debe entenderse por condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. En ese sentido estipula que “se entenderá por ‘condiciones óptimas’ aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante”.

Entonces, cuando la reparación no permita que la cosa se encuentre en *condiciones óptimas*, se ofrece al consumidor un menú de opciones que se encuentran a su libre elección, a saber:

- Pedir la sustitución de la cosa por otra idéntica, más daños y perjuicios que pudieran existir. Vale precisar que una cosa idéntica, no debe entenderse como una cosa nueva, sino idéntica a la cosa que se substituye “considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele” (artículo 17 del Decreto reglamentario 1798/1994). Recibida la cosa en reemplazo, empieza a correr una nueva garantía sobre ella.
- Devolver la cosa y recibir el importe equivalente, no de la suma pagada, sino del precio actual de la cosa. Es decir el importe necesario para adquirir una cosa idéntica, lo que al igual que lo dispuesto en el punto anterior no debe confundirse con una cosa nueva. Si no se hubiera abonado el total de la cosa, solo podrá reclamar una parte proporcional equivalente a los pagos parciales efectuados. También en este caso se pueden adicionar los daños y perjuicios que pudieran corresponder.
- Conservar la cosa defectuosa y obtener una quita proporcional del precio, más daños y perjuicios que pudieran existir. Esta es una aplicación de la *quanti minoris*, que desapareció del régimen común.

Como puede apreciarse, estas soluciones son satisfactorias cuando los vicios afecten el “correcto funcionamiento” de la cosa en los términos del artículo 11 de la LDC, no así cuando “afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado” porque en este supuesto el problema no tiene que ver con un fallo o desperfecto sino con una inadecuación de la cosa.

En el caso que exista una inadecuación de la cosa en relación entre lo ofrecido y lo entregado el consumidor se halla mejor amparado por el artículo 10 bis de la LDC que dispone que “el incumplimiento de la oferta... faculta al consumidor, a su libre elección a:

b. Aceptar otro producto... equivalente;

c. Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado....

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

Evidentemente, esta última solución se justifica en que la cosa no responde a aquello que había sido ofrecido y determinado el consentimiento del consumidor y, de tal manera, no cumple la oferta realizada y, por tanto, la prestación objeto del contrato, que le diera origen.

El tema de la garantía por el vicio de la cosa, particularmente en el Derecho del consumidor, se encuentra íntimamente vinculado con el principio de buena fe, consagrado en el CCyC, desde el artículo 9⁴, dentro de las normas generales para el ejercicio de los derechos, que trae consigo la generación de confianza en la conducta de la parte con quien se mantiene la relación jurídica, reiterada en varias normas referidas a los contratos⁵ y también mencionada en lo dispuesto por el artículo 37, in fine de la LDC⁶. Esta obligación de actuar de buena fe, en la actual concepción de la buena fe objetiva genera un principio de confianza entre las partes. Recordemos que “La confianza es un elemento central de la vida en sociedad, en sentido amplio, es la base de actuación/acción organizada del individuo”⁷.

De lo expuesto podemos concluir que la obligación de garantía establecida en el artículo 11 de la LDC resulta aplicable, en dicho ámbito, tanto *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*, facultad que se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 10 bis del mismo cuerpo legal, cuando exista una inadecuación entre lo ofertado y lo entregado, constituyendo un incumplimiento de la oferta. Por lo demás, continúa vigente la responsabilidad por vicios ocultos, prevista en el artículo 1051 del CCyC, dejando de lado las exclusiones establecidas en su artículo 1053.

En función de ello,

De Lege Ferenda, proponemos que se modifique la Ley de Defensa del Consumidor, en aquellas cuestiones atinentes a la garantía legal, que incluye una particular obligación de saneamiento, para adaptarla a las disposiciones del Código Civil y Comercial, especialmente en lo referente a la remisión a sus artículos vigentes, derogando los correspondientes al Código Civil.

⁴ Artículo 9 CCyC: Principio de buena fe. *Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.*

⁵ Artículo 961 CCyC: Buena fe. *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”*

⁶ Artículo 37, in fine LDC: *En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.*

⁷ Lima Márques, Claudia. 2004. Confianza en el comercio electrónico y la protección del consumidor. Pág. 33. Editora Revista dos Tribunais. San Pablo. Brasil.

De *Lege Lata* proponemos que las remisiones realizadas por la LDC sean interpretadas conceptualmente y, por tanto, se relacionen con los artículos que actualmente tratan cada uno de los temas, tal como se refirió en la presente ponencia.