

**TÍTULO: La responsabilidad por saneamiento y la posibilidad de solicitar la sustitución de un bien fungible por otro equivalente**

**Autores:** Alejandro Daniel FRASCHETTI\* y María Laura LUQUE VIDELA\*\*

**Resumen:**

*La obligación de saneamiento trajo diferentes opiniones doctrinarias y jurisprudenciales respecto de su alcance y su eventual confusión con las figuras de la evicción, los vicios redhibitorios y las acciones a las que da lugar. El CCCN incluye dentro de su regulación las acciones de cumplimiento, entre las que se encuentra la posibilidad del adquirente de reclamar la sustitución de un bien fungible por otro equivalente, siguiendo el camino que ya había sido trazado para el derecho del consumo. El trabajo analiza el nuevo texto, y propone pautas para que el acreedor pueda utilizar la figura de la sustitución del bien fungible.*

**1. Introducción.**

La obligación de saneamiento ha sido estudiada tradicionalmente como un elemento natural de los contratos a título oneroso, encontrándose entre los autores aquellos que la consideran como un género que abarca sólo la garantía por evicción y los vicios redhibitorios, otros que la consideran un género más amplio que incluye la posibilidad de exigir el perfeccionamiento del título o la subsanación de los defectos, otros que no la distinguen de la evicción, u otros que la consideran equivalente a la responsabilidad o a la indemnización.<sup>1</sup>

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) sigue un concepto amplio, que incluye dentro de su regulación las acciones de cumplimiento, entre las que se encuentra la posibilidad del adquirente de reclamar la sustitución de un bien fungible por otro equivalente,

---

\* Profesor Adjunto, Derecho Privado III Carrera de Abogacía, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Río Cuarto.

\*\* Ayudante de 1ª, Derecho Constitucional, Carrera de Abogacía, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Río Cuarto

<sup>1</sup>Mosset Iturraspe, señala que la responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios se presenta a menudo como una consecuencia del incumplimiento de los deberes del deudor posterior a la entrega de la cosa, pero tratándose de un vicio coetáneo a la negociación misma se aleja de un caso de inexecución de prestaciones, siendo en realidad una responsabilidad basada en la falta de legitimidad del enajenante. Entiende más adecuado hablar de responsabilidad del enajenante por contratación ilegítima, y no en el incumplimiento de una obligación u obligación de garantía (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Ediar. Buenos Aires, 1992, p. 386).

siguiendo el camino que ya había sido trazado para el derecho del consumo. Sin embargo, se presentan dificultades interpretativas, en particular del juego de los arts. 1034 y 1039.

A continuación se analizan aspectos que estimamos de interés a los fines de brindar pautas para el uso de la facultad del adquirente para reclamar de su enajenante una sustitución de la cosa cuando es fungible.

## **2. La obligación de saneamiento y las acciones que da lugar**

Tradicionalmente se consideraba al saneamiento como una figura que abarcaba las garantías de evicción y por vicios redhibitorios, y que daba nacimiento a acciones que implicaban la resolución del contrato (evicción, acción redhibitoria), eventualmente una disminución del precio (estimatoria o *quantiminoris*), y la acción accesorias de daños y perjuicios. En este sentido el CCCN en el art. 1034, cuando regula las garantías comprendidas en la obligación de saneamiento prescribe: “El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales.”

Tanto la doctrina como la jurisprudencia discutían acerca del alcance del término saneamiento y su utilidad, encontrándose dos grandes grupos: a) quienes seguían un criterio estricto identificando dos instituciones bien diferenciadas aunque con aspectos comunes, evicción y vicios redhibitorios, siendo innecesario crear un concepto abarcativo de ambas: b) quienes sostenían un criterio más amplio, inclusivo de la posibilidad de exigir el saneamiento del título o la subsanación del vicio, e incluso la sustitución del objeto por uno equivalente cuando fuera fungible. Señalaba Spota a propósito de la evicción: “Empero, el saneamiento debe aprehenderse en sentido amplio, sin limitarlo al resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados al evicto. En verdad, el saneamiento lleva consigo la idea de la purificación del título del adquirente del derecho patrimonial (real, creditorio, intelectual). Es decir, el trasmite del derecho nulo, anulable o impugnado está obligado a eliminar los vicios del citado derecho con el fin de que el adquirente cuente con un título libre de esos vicios. Si ello no fuera posible o el verdadero titular (*verus domini*) no accediera, mediante pacto con el causante, a purificar el título del evicto, este último cuenta con ese derecho resarcitorio...”<sup>2</sup>

Vale decir que la obligación de saneamiento no faculta exclusivamente al acreedor a exigir del deudor la extinción del vínculo con más los eventuales daños y perjuicios, sino que de manera previa le permite reforzar el cumplimiento a través de la exigencia de subsanar los

---

<sup>2</sup> SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Volumen IX. Depalma. Buenos Aires, 1984, pág. 4).

vicios (tanto en el título como en la materialidad de la cosa), o eventualmente solicitar la sustitución del bien, ambas vías que en realidad mejor satisfacen el interés de aquél.

Es por ello que el CCCN prescribe en su art. 1039 sobre la responsabilidad por saneamiento, que: “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.”

En este sentido el texto legal se adapta a la visión de que el saneamiento es un “género conceptual que abarca: 1) La garantía de evicción; 2) los vicios redhibitorios, y 3) el saneamiento que permite que el adquirente ejerza la acción de cumplimiento, solicitando al garante que perfeccione el título o subsane los defectos [...] o que lo indemnice de los daños sufridos”.<sup>3</sup>

Esta visión más amplia permite contemplar la verdadera extensión del instituto, que no sólo debe focalizarse en los efectos resarcitorios de la presencia de vicios o turbaciones, sino en la posibilidad de solicitarle al enajenante que los haga desaparecer, o eventualmente sustituir el objeto, para satisfacer de esa manera el interés que movió al adquirente a contratar. En este sentido, existiría entonces una nueva opción, consistente en la *solicitud de la reparación de la cosa, o de la desaparición de la turbación si estuviese en manos del deudor*, y que derivaría del incumplimiento del principio de identidad del pago.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> ALTERINI, Atilio A. *Contratos civiles - comerciales - de consumo, teoría general*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999, ps. 544 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L. *Tratado de los Contratos. Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 672; HERNÁNDEZ, Carlos y FRUSTAGLI, Sandra. Comentario al Título II de los contratos en general, Capítulo 9 sección IV en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VI*. Dirigido por Ricardo L. LORENZETTI. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 55. En contra Tinti, para quien la obligación de saneamiento es el género que comprende dos especies, el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos (TINTI, Guillermo P. *Contratos. Parte General 1*. Zavalía. Buenos Aires, 2016, pág. 241). Según este autor el “saneamiento” es tratado por el Código Civil y Comercial de la Nación no como el género, sino como una categoría autónoma, un tertiumgenus, lo que genera confusión y contradicciones con lo que se legisla luego en particular. También puede verse la crítica a propósito de los modelos de evicción (Aleman y Francés) y la adopción de un sistema mixto que, para algunos, es confuso, en CAFFERATA, Juan M. *La obligación de saneamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Primeras aproximaciones al régimen legal*. LL Cita Online: AP/DOC/878/2015.

<sup>4</sup>Lorenzetti menciona este supuesto en los casos de defectos que no llegan a ser vicios porque son de poca entidad, o bien porque el comprador no está interesado en la acción redhibitoria o *quantum minoris*, y afirma que tanto la jurisprudencia como la doctrina han admitido una cuarta acción, consistente en la reparación de la cosa.

Pues bien, en esa posibilidad que le concede al acreedor, y que busca satisfacer su interés, se da la opción de reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios, lo que implica que se queda con el objeto recibido, o reclamar un bien equivalente si es fungible, en cuyo caso debiera restituir el bien recibido para suplantarlos por otro.

El Código Civil y Comercial, al incorporar la posibilidad de reclamar un bien equivalente si fuera fungible, incorpora un supuesto de saneamiento que reconoce la existencia de un mayor interés en el cumplimiento del contrato, que en su resolución. Todo ello sin perjuicio de reclamar además daños y perjuicios si existieren.

### **Los antecedentes en el derecho del consumo**

Esta visión más amplia, dirigida a proteger el interés económico del acreedor, ya había sido receptada normativamente en materia de derecho del consumo. En primer término, en el art. 17 de la ley 24.240, como una consecuencia de la reparación no satisfactoria de una cosa mueble no consumible, que pese a las tareas realizadas no reúne las condiciones óptimas de uso. Ello habilita además de las opciones tradicionales (resolución o disminución del precio), *pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características*.<sup>5</sup>

La ley 24.787, que incorporó el artículo 10 bis, fue más allá, ya que introdujo el supuesto de incumplimiento de la obligación en el capítulo de las condiciones de la oferta y la venta, para los bienes y servicios en general: “El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

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

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

El término “aceptar” trae aparejado alguna dificultad de interpretación, ya que pareciera que la facultad del consumidor estaría condicionada a que el proveedor hiciera un ofrecimiento de un producto o servicio equivalente. Sin embargo, entendemos que la interpretación debe ser amplia, en el sentido de que es el consumidor quien, dentro de las facultades de exigir el

---

Ello sería así porque afecta el principio de identidad del pago, al no entregarse lo debido (LORENZETTI, Ricardo. *Tratado de los Contratos. Parte General*. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2004, p. 677)

<sup>5</sup> El artículo se circunscribe a las cosas muebles no consumibles, y la facultad del consumidor nace a partir de la reparación no satisfactoria, es decir luego de haberse sometido a las instrucciones del profesional respecto de la eventual reparación, esperar seguramente un término sin poder utilizar la cosa, y verificar que las tareas no son satisfactorias.

cumplimiento de la obligación, puede reclamar un equivalente, en particular cuando el objeto individualizado previamente no cumple con la satisfacción de su interés, conforme lo acordado.

Consideramos que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al incorporar el art. 1039 inc. b, se enrola en este concepto amplio, ya introducido en el derecho del consumo<sup>6</sup>, aclarando de mejor modo que el art. 10 bis citado, que es facultad del acreedor, no condicionada al ofrecimiento del deudor, reclamar un bien equivalente.

### **La equivalencia y la fungibilidad de las cosas**

Prescribe el Cód. Civil y Comercial de la Nación: “ARTICULO 232.- Cosas fungibles. Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y pueden sustituirse por otras de la misma calidad y en igual cantidad.”

La noción de fungibilidad debe estar asociada más que a la naturaleza de la cosa, al interés del acreedor, ya que es posible que dos cosas que no sean idénticas, o que no presenten las mismas propiedades, sin embargo sean para el acreedor equivalentes<sup>7</sup>.

En materia de cosas muebles, puede ocurrir que el bien haya dejado de producirse, y no se consiga uno idéntico en sustitución, pero que exista otro de similar calidad y utilidad que satisfaga adecuadamente adquirente. Por ejemplo, la suscripción de un contrato de plan de ahorro previo, cuyo objeto es un automotor cero kilómetro base, que en un año determinado puede presentar un modelo o tipología, puede ser equivalente a otro que salga tres años después, si el primero se dejó de fabricar.

### **La acción de sustitución del bien fungible por otro equivalente**

Dentro del ámbito del saneamiento entonces, el acreedor tiene el derecho de mantener el vínculo a través de dos acciones. La primera, solicitando el saneamiento del vicio de índole jurídica que está en el título transmitido por el enajenante, o la subsanación del defecto material existente en la cosa y que constituye el defecto. La segunda, en el caso de bienes fungibles, reclamar directamente un equivalente.

---

<sup>6</sup> “Esta garantía de reparación, instaurada por las distintas legislaciones en el ámbito del derecho del consumidor, ha terminado impactando en algunos sistemas de derecho nacionales, que terminan legislándola en general para todos los contratos de compraventa, vinculándola específicamente con los vicios redhibitorios, como hace el BGB a partir de la reforma del año 2002” (Cafferata Juan M. *La obligación de saneamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Primeras aproximaciones al régimen legal*. LL Cita Online: AP/DOC/878/2015)

<sup>7</sup> Sobre este aspecto, se ha sostenido que la previsión debe aplicarse incluso, a los bienes inmateriales y a los inmuebles (Barocelli, Sergio Sebastián, “Orden público de consumo y garantía por vicios ocultos. Una mirada desde el nuevo Código Civil y Comercial”, RCCyC 2015 (agosto) , 273.

Ambas acciones constituyen una tutela satisfactoria del interés del acreedor, siendo la segunda opción novedosa, y de gran utilidad en los vicios que recaen sobre la materialidad de la cosa, cuando presentan un alto grado de fungibilidad.<sup>8</sup>

### **Requisitos para el ejercicio de la acción de sustitución por equivalente.**

¿Cuáles son las condiciones o requisitos que deben reunirse para que el acreedor pueda reclamar esta sustitución del bien por otro equivalente? A continuación brindaremos algunas pautas de interpretación:

1º) Conforme lo prescribe la ley es una *opción del acreedor*, por lo que en principio siempre puede ser utilizada, salvo que con su conducta contraría el principio de buena fe;

2º) El objeto de la obligación transmitida debe tratarse de un *bien fungible*, que pueda ser reemplazado por otro equivalente. La *noción de equivalencia es más jurídica que natural o material*, por lo que debe analizarse el interés del acreedor y su eventual satisfacción;

3º) Siempre procede en el caso de que interpelado el enajenante éste no ofrezca la reparación o subsanación;

4º) También procede aún frente el ofrecimiento del enajenante de subsanación o reparación, cuando conforme las características de la cosa (valor, si es nueva o usada, tiempo de amortización, tiempo esperable de utilización, etc.) y las características de la reparación (complejidad, duración, etc.), implique para el acreedor la asunción de un costo económico (en sentido amplio) que desequilibre el negocio subyacente.

Por ejemplo, cuando se le exige al adquirente de un bien durable nuevo cuyo término de uso es relativamente prolongado (electrodomésticos, automotores, etc.) que asista al servicio técnico para reparaciones de importancia, cuando la falla se produce a pocos días de adquirido.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> HERNÁNDEZ, Carlos y FRUSTAGLI, Sandra. Comentario al Título II de los contratos en general, Capítulo 9 sección IV en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VI. Dirigido por Ricardo L. LORENZETTI. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 68

<sup>9</sup> Respecto de los automotores, en contra este precedente que presenta ya algunos años: “Si se ha adquirido un automotor cero kilómetros en el año 1981 la condena a entregar la cosa adquirida no puede consistir en la de un automóvil del año de la condena, cero kilómetro, pues en tal caso el comprador se encontraría en posesión de un automotor modelo 1984 con todos los adelantos que ello importa, cuando en el mejor de los casos, y de haber cumplido en su momento el vendedor, el quejoso sería propietario de un modelo 1981.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E • 16/10/1984 • Esquerro, Italo c. Iguña y Cía., S. A. • LA LEY 1985-C , 65 DJ 1985-2 , 152 JA 1985-1 , 311 ED 112 , 687 • AR/JUR/1115/1984)

5º) Las acciones a que da lugar el saneamiento vinculadas con el cumplimiento de lo acordado, entre las que se encuentra la posibilidad de requerir la sustitución del bien por uno equivalente, son las que mejor satisfacen el interés del acreedor.

## **5. Conclusiones:**

a) La obligación de saneamiento no faculta exclusivamente al acreedor a exigir del deudor la extinción del vínculo con más los eventuales daños y perjuicios, sino que de manera previa le permite reforzar el cumplimiento a través de la exigencia de subsanar los vicios (tanto en el título como en la materialidad de la cosa), o eventualmente solicitar la sustitución del bien, ambas vías que en realidad satisfacen mejor el interés de aquél.

b) El saneamiento es un género conceptual que abarca: 1) la garantía de evicción; 2) los vicios redhibitorios, y 3) las acciones de cumplimiento derivadas del principio de identidad del pago, que permiten al adquirente: a) solicitar al garante que perfeccione el título o subsane los defectos; b) solicitar al garante un bien equivalente si fuese fungible. Todo ello sin perjuicio de la accesoria de daños y perjuicios.

c) El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al incorporar el art. 1039 inc. b, se enrola en el concepto amplio de saneamiento, ya introducido en el derecho del consumo en los arts. 10 bis y 17 de la ley 24.240.

d) La noción de fungibilidad debe estar asociada más que a la naturaleza de la cosa, al interés del acreedor

e) Respecto de la acción de sustitución del bien fungible prevista en el art. 1039 inc. b) se concluye:

1º) Es una opción del acreedor, por lo que en principio siempre puede ser utilizada, salvo que con su conducta contraría el principio de buena fe;

2º) El objeto de la obligación transmitida debe tratarse de un bien fungible, y debe utilizarse una noción de equivalencia más jurídica que natural o material, analizando el interés del acreedor y su eventual satisfacción;

3º) Siempre procede en el caso de que interpelado el enajenante éste no ofrezca la reparación o subsanación;

4º) También procede aún frente el ofrecimiento del enajenante de subsanación o reparación, cuando conforme las características de la cosa (valor, si es nueva o usada, tiempo de amortización, tiempo esperable de utilización, etc.) y las características de la subsanación o reparación (complejidad, duración, etc.), implique para el acreedor la asunción de un costo económico (en sentido amplio) que desequilibre el negocio subyacente.

5º) Las acciones a que da lugar el saneamiento vinculadas con el cumplimiento de lo acordado, entre las que se encuentra la posibilidad de requerir la sustitución del bien por uno equivalente, son las que mejor satisfacen el interés del acreedor.

### **Bibliografía:**

ALTERINI, Atilio A. *Contratos civiles - comerciales - de consumo, teoría general*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. *Orden público de consumo y garantía por vicios ocultos. Una mirada desde el nuevo Código Civil y Comercial*, RCCyC 2015 (agosto), 273.

CAFFERATA, Juan M. *La obligación de saneamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Primeras aproximaciones al régimen legal*. LL Cita Online: AP/DOC/878/2015.

HERNÁNDEZ, Carlos y FRUSTAGLI, Sandra. Comentario al Título II de los contratos en general, Capítulo 9 sección IV en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo VI. Dirigido por Ricardo L. LORENZETTI. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

LORENZETTI, Ricardo L. *Tratado de los Contratos. Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Ediar. Buenos Aires, 1992.

SPOTA, ALBERTO G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Volumen IX. Depalma. Buenos Aires, 1984.

TINTI, Guillermo P. *Contratos. Parte General 1*. Zavalía. Buenos Aires, 2016.