

Comisión 5: Contratos: “Obligación de saneamiento”

TÍTULO

CRITICA AL SISTEMA DE LA OBLIGACION DE SANEAMIENTO

Autor: Juan Manuel Zavaleta (Adscripto de la Cátedra de Derecho Civil III Contratos de la U.N.C.A. Miembro del Instituto de derecho Civil de la U.N.T)

Conclusión

1 – El Método utilizado por el código Civil y Comercial, ubica a la Obligación de Garantía, correctamente en LIBRO III Derechos Personales TITULO II- Contratos en General, CAPITULO 9º Efectos.

2.- En el derecho comparado existen dos grandes sistemas referidos a La Obligación de Garantía, o de Saneamiento expresión utilizada por el Código Civil y Comercial. Del estudio de la normativa en su conjunto y a pesar de la utilización de las normas de ambos, debe tenerse como primera finalidad la Garantía en el sentido de la subsistencia del vinculo jurídico, manteniendo las prestaciones, es este el sistema que soluciones más justa nos trae.

Por vía legislativa:

a).- Debe redactarse un artículo con expresa inclusión de la acción cuanti minoris o estimatoria, puesto que la misma tiende al cumplimiento del Bien Debido, dicho instituto ha sido receptado por la doctrina pacíficamente.

3.- Debe corregirse la terminología utilizada, pues trae aparejada diversas confusiones con el objeto de la obligación.

1. UBICACIÓN DE LA OBLIGACION DE SANEAMIENTO EN LA TEORIA DE LOS CONTRATOS.-

En cuanto al método que ha seguido el Código Civil y Comercial, debo pronunciarme a favor de la ubicación del instituto en el LIBRO III Derechos Personales TÍTULO II- Contratos en General , CAPÍTULO 9° Efectos, SECCIÓN 4° Obligación de Saneamiento. Así el mismo se encuentra ubicado dentro de la Teoría General de los Contratos, como un efecto de los mismos, específicamente como una obligación natural de todos los contratos, concretamente como un efecto natural y anormal de las obligaciones. El articulado refleja lo antes dicho en el artículo 1037 reza *“la obligación de saneamiento existe aunque las partes no la hubieran estipulado”*. Si bien existe cierta doctrina la cual critica el método empleado, por considerar que la obligación de saneamiento al referirse a los sujetos que se encuentran legitimados enuncia a *“quienes han dividido bienes con otros”*, por lo que dicha doctrina propone incluir las obligaciones de saneamiento en la Teoría General del Acto Jurídico. A lo que cabe responder que la inclusión del instituto, tiene como fin garantizar las particiones privadas, sobre las cuales la doctrina sostuvo que su Naturaleza Jurídica era Contractual¹. Quedando incluidos claramente en la categoría de los contratos, comprendidas en el concepto del artículo 957 *“Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”*²

2.- EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

De una interpretación armónica, e intentando extraer la mejor intención del legislador del Código Civil y Comercial de la Nación, puede notarse la intención de lograr un Teoría General de la mal llamada Obligación de Saneamiento, cuestión terminológica a la cual me voy a referir más adelante. Así en ese sentido el Código Civil y Comercial regula en el Parágrafo 1° Disposiciones Generales de la obligación de Saneamiento.

¹ ZANNONI, Eduardo, Derecho de las Sucesiones, Astrea, Buenos Aires, 1997, t. 1, p. 684. En el Régimen anterior, nuestra doctrina sostenía tradicionalmente que la partición privada – que la partición privada- que en el nuevo código preserva en el art. 2369- era un acto de naturaleza contractual ya que proviene de la voluntad de todos los interesados constituyendo un negocio jurídico plurilateral que pone fin a la comunidad, mediante la distribución del activo, determinando el haber concreto de cada uno de ellos en la forma que por unanimidad decidan; así MEDINA, Graciela y PEREZ LASLA, Jose Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011 p. 412.

² SANDRA FRUSTAGLI- CARLOS A. HERNANDEZ. DIRECTOR CLAUDIO KIPER LUIS O. DAGUERRE. APLICACIÓN NOTARIAL DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. TOMO I RUBINZAL Y CULZONI 2015.-

Es oportuno destacar que en el derecho comparado existen dos grandes sistemas referidos al tema entre los cuales el Derecho Francés, el cual tiene una impronta de Garantía, pues la obligación tiende a garantizar la equivalencias en la prestaciones a mantener la incolumidad del vínculo Jurídico y las circunstancias que las partes han tenido en cuenta al momento de la contratación. Es este sistema al cual encuentro más justo, toda vez que el mismo tiene como finalidad la obtención del “BIEN DEBIDO” al acreedor de la obligación le interesa la obtención de la prestación por la cual se ha obligado y no una distinta derivada de la obligación de Responder. Por otra lado existe el sistema del Derecho Alemán con claro asentó en la teoría del Incumplimiento más precisamente en la Responsabilidad. Debo hacer una digresión y referirme a que en los supuestos facticos a los cuales me refiero en el sistema de las obligaciones de saneamiento, nos encontramos siempre en la situación anormal por la que atraviesa una obligación, la Cuestión será dilucidar si es posible y útil el cumplimiento del Objeto debido.

Debe notarse que si bien a priori puede pensarse que el Código Civil y Comercial ha optado por sistema del Derecho Alemán, como se verá dicho sistema con acento en la Responsabilidad derivada del incumplimiento, tiene la particularidad de no contar con los requisitos previos, exigidos en el sistema francés, la existencia de un reclamo de un tercero (*principio de evicción*), la obligación de citar a juicio al enajenante para que le asista todo esto con la consecuencia de perder el derecho a reclamar la evicción producida. Aquí está clara la diferencia entre uno y otro sistema, en ese sentido escribe ERNESTO WAYAR ***“Si consideramos a la garantía como un aspecto parcial de la responsabilidad contractual basta con que el adquirente sea turbado para reclamar la restitución del precio más la indemnización de daños y perjuicios”***, pues mientras en el sistema francés existe una obligación de hacer³ susceptible de ser ejecutada *in specie*, por la cual si el mismo ve turbado su derecho podrá citar en garantía al deudor de dicha obligación, así mismo dicha obligación se convierte en una obligación de no hacer el transmitente se obliga a no privar ni a turbar al adquirente. Desde ese punto de vista la obligación de garantía tiene como objeto el derecho del acreedor a no ser turbado ni privado del derecho que adquirió y como prestación entendida esta como comportamiento del deudor dirigido a la obtención del resultado es la abstención de todo hecho propio del garante que pueda perturbar al adquirente además de la realización de aquellos actos que aseguren que ningún tercero vencerá en el juicio. En cambio en el derecho Alemán “Basta

³ Cita Ernesto Wayar Pag 15 Teoria General de La Eviccion. Cfr Jossierand, Derecho civil t. II N° 1093 y Sig

que se acredite la existencia del defecto jurídico para que pueda el adquirente, ejercer el derecho que se deriva del incumplimiento contractual⁴.

Como vemos el Código Civil y Comercial en la teoría General del Saneamiento ha optado por una mezcla, de ambos sistemas así el artículo 1039 del Código Civil y Comercial establece bajo el título de Responsabilidad por Saneamiento- terminología equívoca desde luego- el acreedor 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 1.050 y 1.057. Como surge de los dos primeros incisos nos encontramos ante la circunstancia en la cual el Bien debido es posible y útil aunque si bien la obligación atraviesa por una situación anormal, por que el cumplimiento es defectuoso, en muchos casos al acreedor le interesa el cumplimiento de la obligación in natura, en ese sentido son la limitación también establecidas por los artículos 1.050 “si el acreedor adquiere la cosa por la prescripción adquisitiva” y 1.057 “cuando el defecto es subsanable”. Adviértase que en su origen en el derecho romano la responsabilidad por evicción que deriva de la *mancipatio* siempre existió “la obligación de garantía” el vendedor debía mantener al comprador en la posesión quieta, pacífica e inatacable de la cosa entregada; *ut emptori habere liceat*, en caso de que no lo lograra porque sobreviniera la evicción, del comprador, mediante el ejercicio de la *actio empti*, tenía una pretensión para exigir que el vendedor lo dejara indemne de los perjuicios⁵. Claro está y en referencia manifestado por el Dr. Leiva Fernández, **“el Saneamiento, en esencia, es un supuesto específico de la responsabilidad civil reglado por normas propias”**⁶ que la obligación de Saneamiento **no implica una obligación de responder**, adviértase que la Responsabilidad es una obligación distinta, en la cual se produce una novación por cambio del objeto naciendo en este caso una obligación de dar sumas de dinero en los que debe acreditarse los daños y distintos rubros indemnizatorios a los fines de la cuantificación de un daño. El mismo autor se refiere a la primera acción que surge del Saneamiento en especie (inc.a), Segunda Acción: reclamar un bien equivalente si es fungible (inc.b). Si bien tal como lo manifiesta este autor y el Dr. Cafferatta, pareciera que se ha optado por un sistema afín al del derecho alemán en los cuales los cuales la garantía por evicción y los vicios redhibitorios no se entienden como una obligación separada de entregar la cosa o transmitir el derecho jamás podrá decirse que la obligación de Responder sea una misma obligación.

⁴ Juan Manuel Aparicio Contratos Parte General Tomo II. Pag. 408. 2ª Edición. Editorial Hammurabi.

⁵ Juan Manuel Aparicio Contratos Parte General Tomo II. Pag. 407. 2ª Edición. Editorial Hammurabi

⁶ Luis F. P. Leiva Fernández. Tratado de los Contratos Parte General Tomo II. Pag 38.

En clara contraposición y una muestra más de la mezcla utilizada, es el artículo 1046 “Citación en Evicción”, el cual trata claramente el principio de evicción, claro resabio de la obligación de Garantía del sistema francés. Así también en contraposición elimina la Acción *cuanti minoris*, siguiendo en este caso los lineamientos del Código Alemán, lo cual según alguna doctrina quedaría suplido por la Resolución Parcial, en ese orden código civil y Comercial trata en el inc. c) La Resolución Parcial, sobre la cual cabe hacer una aclaración puesto que el cumplimiento y Resolución se excluyen, no solamente debe quedar comprendido el cumplimiento in natura, sino también el cumplimiento por equivalente, excluyendo a la resolución puesto que de otro modo se autorizaría a una un enriquecimiento sin causa, de esta forma no cabe confundir la acción *cuanti minoris*, con la resolución pues ambas son soluciones distintas, no debiendo haberse excluido del sistema dicha acción.

Debemos darle el verdadero sentido de **OBLIGACIÓN DE GARANTIA**, que es la solución que además mas se armoniza con el sistema del artículo 730 del Código Civil y Comercial “*Efectos con relación al acreedor*” a) *emplear lo medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacerlo procurar a costa del deudor; c) obtener del deudor la indemnizaciones correspondientes*. El acreedor siempre tendrá acciones para obtener la prestación del deudor destinada a obtener el bien que le es debido. Pues al acreedor de una obligación le interesa la obtención de aquello para lo cual se ha obligado, y esa es el verdadero sentido de la obligación de garantía que claro está para los casos en los que no le sea posible entregar el objeto de la misma y en tales casos podrá optar el acreedor por recurrir a dicha garantía.

3. CRITICA A LA TERMINOLOGIA UTILIZADA.

Mucho se ha dicho, de la intención de redactar un Código Civil y Comercial en una terminología clara y de un acceso amplio para todos lo expresan los fundamentos esgrimidos por el Ante Proyecto de Código Civil y Comercial del Año 2012. En lo que se refiere a la Obligación de Saneamiento, debemos decir que el Código ha utilizado una terminología poco feliz, la misma resulta confusa, el significado de la palabra *saneamiento*, lejos de reflejar el sentido del instituto, añade una confusión.

La palabra saneamiento no abarca, las diversas circunstancias fácticas que se encuentran incluidas en el concepto mencionado. Toda vez que el instituto al cual nos referimos es una obligación la cual existe como natural en las transmisiones a titulo onerosas y en la partición de

bienes. En ese sentido es la función de la obligación es mantener incólume o preservar el equilibrio de las prestaciones recíprocas, “*el nexo actúa sobre la voluntad real del deudor constriéndolo a dirigir su conducta al cumplimiento*”⁷.

El Código Civil y Comercial utiliza indistintamente las palabras “Responsabilidad” “Saneamiento” para referirse a dos institutos distintos, lo cual no hace más que generar confusiones. Y en ese mismo sentido debe advertirse que la palabra saneamiento en su significación, no abarca la palabra Evicción. La palabra **garantía** por su etimología equivale a “salir en defensa de otro”, **evicción** se hace referencia a la obligación que pesa sobre el transmitente de salir en defensa del adquirente para impedir. Desde el punto puramente gramatical **sanear** significa afianzar o asegurar el reparto o satisfacción del daño que sobrevenga⁸.

⁷ Ernesto Wayar Tratado de la Mora 2 Edición 2007 Editorial Lexis Nexis.

⁸ Wayar Pag 6. Teoría General de La Evicción.