

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Comisión 5: Contratos: “Obligación de saneamiento”

Ponencia: La obligación de saneamiento en las relaciones de consumo

Por Sergio Sebastián BAROCELLI* y Esteban Javier ARIAS CÁU**

CONCLUSIONES:

- 1) La obligación de saneamiento en las relaciones de consumo debe interpretarse y aplicarse en “diálogo de fuentes” con las normas, principios e instituciones del Derecho del Consumidor.
- 2) Son acreedores de la obligación de saneamiento en las relaciones de consumo los consumidores directos e indirectos, conforme los arts. 1 y 11 (LDC) y 1092 y concordantes (CCyC).
- 3) Son sujetos responsables por la obligación de saneamiento en las relaciones de consumo los productores, importadores, distribuidores, proveedores y vendedores, de conformidad con los arts. 2 y 13 (LDC) y 1093 y concordantes (CCyC).
- 4) Las relaciones de consumo gratuito gozan de la obligación de saneamiento.
- 5) La cláusula de supresión y la disminución de la obligación de saneamiento constituyen en todos los casos en que sean estipuladas en contratos por adhesión o de consumo una cláusula abusiva, por constituir un supuesto de desnaturalización de las obligaciones, en los términos de los arts. 988 inc. a (CCyC) y 37 inc. a (LDC), respectivamente.
- 6) En las relaciones de consumo coexisten la garantía de idoneidad y funcionamiento del art. 11 LDC y la garantía de vicios redhibitorios del art. 18 LDC como también los arts. 1051 y concordantes (CCyC).
- 7) El plazo de caducidad de la garantía por defectos ocultos del art. 1055 inc. b) no resulta aplicable a las relaciones de consumo.

* Profesor Adjunto Regular Contratos Civiles y Comerciales y Elementos de Derecho Civil (UBA) Profesor Titular Ordinario Derecho Civil III (USAL) sbarocelli@derecho.uba.ar

** Profesor Asociado Derecho Civil III “Contratos” (Universidad Católica de Santiago del Estero, DASS) ariascau@hotmail.com

FUNDAMENTOS

Como hemos sostenido en otras oportunidades, el Derecho del Consumidor es la respuesta del campo jurídico a las transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que atravesaron y atraviesan las sociedades como consecuencia de la consolidación de la llamada “sociedad de consumo”, donde las relaciones entre quienes adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas y quienes proveen bienes y servicios en el mercado se dan en un marco de vulnerabilidad estructural de los consumidores y usuarios¹. Por tanto, el Derecho del Consumidor se erige como un sistema de normas principiológicas, de orden público y fuente constitucional, transversal, con perspectiva de derechos humanos de tercera generación² y carácter esencialmente protectorio de los consumidores en las relaciones de consumo³.

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se ha deconstruido la noción unitaria de contrato, como estaba pergeñada en el Código de Vélez, unificándose al mismo tiempo la materia civil y comercial, originando que la gran divisoria de aguas de la teoría general del contrato la encontremos ahora por la forma en que se ha brindado el *consentimiento*: contratos paritarios, discrecionales o de negociación individual vs. contratos por adhesión a condiciones generales; y por la causa fin del contrato en relación al destino⁴ de los bienes o servicios involucrados: contratos inter-empresarios vs. contratos

1 ARIAS CÁU, Esteban J. y BAROCELLI, Sergio S., “Necesaria acreditación de una relación de consumo para los daños punitivos”, LA LEY 05/09/2014, 4; La Ley Online AR/DOC/2443/2014

2 En efecto, los derechos de primera generación comprenden los civiles y políticos; los de segunda generación son los económicos y sociales; y por último, los derechos colectivos o nuevos derechos, entre los cuales podemos mencionar el medio ambiente, los derechos de consumidores y usuarios, etc. Conf., GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 582. Cfr., BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 113 quien refiriéndose a la evolución del reconocimiento de los derechos, explica: “En este proceso de crecimiento es posible distinguir, aún con las arbitrariedades propias de cualquier clasificación, tres períodos: a) los derechos civiles y políticos, b) los derechos sociales, económicos y culturales, y c) los nuevos derechos o también llamados derechos colectivos. Así, clasificamos los derechos en individuales, sociales y colectivos –más allá de las críticas razonables y que incluso compartimos- sobre este relato. En el caso de los derechos individuales, es posible estudiarlos como libertades públicas de contenido esencial y libertades económicas”.

3 BAROCELLI, Sergio S., "Seguros, derecho del consumidor y daños punitivos", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, La Ley, febrero 2014, ps. 80 y ss.

4 TARTUCE, Flávio, “Direito material” en TARTUCE, Flávio – NEVES, Daniel A. A., *Manual de direito do consumidor. Direito material e processual*, 3ª edição, São Paulo, Método, 2014, p. 74: “Ha prevalecido en Brasil la idea de que el consumidor debe ser destinatario final y económico, conforme las preciosas lecciones de Claudia Lima Marques”.

de consumo⁵.

Como sostuvieron los autores del “Anteproyecto de Código Civil y Comercial” en sus fundamentos, las previsiones en materia de Derecho del Consumidor en dicho *corpus* normativo constituyen una “protección mínima”, un “núcleo duro de tutela” lo que tiene efectos importantes:

- a.- En materia de regulación, ello implica que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores.
- b.- Ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema.
- c.- También es considerable el beneficio en cuanto a la coherencia del sistema, porque hay reglas generales sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos, del Código Civil que complementan la legislación especial proveyendo un lenguaje normativo común.
- d.- En el campo de la interpretación, se establece un “diálogo de fuentes” de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes⁶.

El “diálogo de fuentes” como metodología del reciente Código Civil y Comercial abandona los criterios clásicos de los llamados “conflictos de las leyes en el tiempo” o “derecho intertemporal” y la solución del “conflicto” cuyos criterios de solución eran, por orden de importancia creciente, entre otros: 1) la anterioridad (la ley más nueva supera y retira la ley anterior en conflicto del sistema; 2) la especialidad (la ley general nueva no deroga la ley especial antigua, a no ser que la incorpore o incorpore su materia totalmente); 3) la jerarquía (la ley jerárquicamente superior, por ejemplo, por su origen constitucional, o una ley complementaria en relación a una ley ordinaria, o una ley en relación a un decreto o una resolución administrativa, tiene prioridad de aplicación y puede afectar o derogar a la ley de jerarquía inferior en conflicto⁷).

5 Es cierto que podrían quedar fuera de esta clasificación algunos contratos, que la doctrina española llama “de beneficencia”, en los que si bien el destino del bien o servicio es destinado para fines domésticos, como co-contratante no tenemos un proveedor, sino alguien unido a la otra parte por vínculos familiares, de solidaridad o cortesía, se observa esto en algunos supuestos de donaciones, mutuos, comodatos, mandatos, depósitos, etc. Corresponde recordar, por tanto, para que exista un contrato de consumo, como una de las fuentes de la relación de consumo, se requiere subjetivamente que un polo sea un consumidor y el otro un proveedor. En otras palabras, si hay un consumidor y del otro término no hay un proveedor: no hay relación de consumo.

6 Conf. <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

7 Conf. MARQUES, Claudia Lima, "O diálogo das fontes ´ como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme", en MARQUES, Claudia Lima (coordinadora), *Diálogo das fontes*, Editora

El diálogo de las fuentes, por tanto, es una expresión simbólica del nuevo paradigma de coordinación y coherencia restaurada de un sistema legal; sistema hoy de fuentes múltiples, con diversos campos de aplicación, para crear, en la era pos-descodificación, una gran complejidad del antes simple hecho -o acto -del aplicador de la ley de “escoger” entre las fuentes (en aparente conflicto) la ley o las leyes que iba a ser aplicadas en el caso concreto; simboliza el pasaje del conflicto de las leyes a la coordinación de leyes o de órdenes jurídicos⁸. Los criterios tradicionales no son más exclusivos o suficientes, más aún frente a la constitucionalización del derecho privado. La teoría de Erik Jayme del diálogo de fuentes se inserta en la tradición de la visión sistémica y funcional del orden jurídico, actualizada por una visión internacional y cultural del derecho, y una nueva perspectiva más humanista sobre la relación entre las normas, en el que los valores-guías serían una valorización de los derechos humanos y la interpretación *pro homine*⁹. De la misma forma, en la idea de que las leyes no son más “castillos” estancos y compartimentados, “feudos” de una sola ley, bajo la orden de los valores constitucionales, las leyes a aplicar pueden compartir “finalidades y *ratios*” para alcanzar un resultado justo y de acuerdo con la sociedad y con el sistema de valores positivizado en la Constitución o recibido en los derechos humanos, como un componente político de aplicación e interpretación del sistema¹⁰.

Así, necesariamente para entender el dispositivo jurídico aplicable a un hecho social, requerirá necesariamente, no solo de un “diálogo horizontal” entre el Código Civil y Comercial (CCyC) y las leyes especiales –en este caso, las leyes de protección al consumidor– sino también, previa, y más importante, un “diálogo vertical” de estas normas con aquellas de fuente constitucional y convencional. En este último caso no hay, en rigor, un “diálogo”, pero sí un “monólogo”, porque las reglas superiores preponderan

Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 33.

8 Conf. MARQUES, Claudia Lima, "O ´diálogo das fontes ´ como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme", en MARQUES, Claudia Lima (coordinadora), *Diálogo das fontes*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 27.

9 Conf. MARQUES, Claudia Lima, "O ´diálogo das fontes ´ como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme", en MARQUES, Claudia Lima (coordinadora), *Diálogo das fontes*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 20 y ss..

10 Conf. MARQUES, Claudia Lima, "O ´diálogo das fontes ´ como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme", en MARQUES, Claudia Lima (coordinadora), *Diálogo das fontes*, San Pablo (Brasil), Editora Revista dos Tribunais, 2012 p. 25.

necesariamente sobre aquellas que se sitúan en un nivel inferior¹¹.

Pero ese “diálogo”, como comunicación lingüística, deberá necesariamente realizarse bajo un *código compartido*: en el caso del Derecho del Consumidor, el diálogo deberá hacerse a luz de los estándares constitucionales y legales y de los principios y valores, conforme disponen los artículos 1 y 2 (CCyC).

Sin dudas que a la hora de la interpretación y aplicación del Derecho el más importante será el *principio protectorio*, que encuentra su anclaje constitucional en el artículo 42 de la Constitución Nacional y que ha sido reconocido expresamente en el art. 1094 (CCyC). Para su aplicación, el principio protectorio se suele expresar en tres formas: a) regla *in dubio pro consumidor*; b) regla de la norma más favorable; y c) regla de la condición más beneficiosa. El *in dubio pro consumidor*, en su contenido, determina que cuando una norma, general o particular, una situación de hecho, puede llevar a dos o más posibles interpretaciones, el intérprete debe privilegiar aquella fuese más favorable al consumidor en el caso concreto. La *regla de la norma más favorable* establece que en caso de haya más de una norma aplicable a una situación jurídica, se opte por aquella que sea más favorable para el consumidor, sin importar su jerarquía, generalidad o especialidad, orden temporal o clasificaciones de otro tipo¹². (art. 1095, CcyC y art. 3, LDC y que goza de predicamento también en el derecho comparado¹³). Por último, el principio protectorio se refleja también en la *regla de la condición más beneficiosa*. Dicha regla prescribe que la aplicación de una nueva norma nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un consumidor. Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable. Por tanto, si una situación anterior es más beneficiosa para el consumidor se la debe respetar, esto es, toda modificación normativa, general o particular, debe ser para ampliar y no para disminuir derechos. Esta regla ha sido

11 Conf. DO AMARAL JÚNIOR, Alberto, “El “diálogo” de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo”, Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, año 7, número 13, 2009, p. 71 y ss.

12 Conf. RUSCONI, Dante, *Manual de Derecho del Consumidor*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 133.

13 Por ejemplo, en Brasil. CDC, Art. 47.- “Las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable para el consumidor”. Cfr., art. 423 Código Civil, en materia de contratos por adhesión. Art. 423.- “*Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente*”. En idénticos términos: Código Italiano de Consumo (art. 35); Código de Consumo Francés (art. L 133.2).

consagrada recientemente por la Corte Suprema en el caso “CEPIS”, con fundamento el artículo 26 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” y en el artículo del 2.1 del “Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”, que consagra los principios de *progresividad* y *no regresividad* de los derechos humanos económicos, sociales y culturales.

Por todas estas razones, concluimos que la obligación de saneamiento en las relaciones de consumo debe interpretarse y aplicarse en “diálogo de fuentes” con las normas, principios e instituciones del Derecho del Consumidor.

Sobre este punto, podemos señalar varias consideraciones en las que la obligación de saneamiento tendrá *aplicación diferente* en tanto el contrato que resulte aplicable sea un contrato de consumo. A saber:

- a) Son acreedores de la obligación de saneamiento en las relaciones de consumo los consumidores directos e indirectos, conforme los arts. 1 y 11 LDC y 1092 CCyC. Comprende aquí al consumidor contratante y a consumidores indirectos: destinatarios de regalos, sucesivos adquirentes como sucesores singulares del consumidor, sucesores universales del consumidor, etc.
- b) Son sujetos responsables por la obligación de saneamiento en las relaciones de consumo los productores, importadores, distribuidores, proveedores y vendedores, de conformidad con los arts. 2 y 13 LDC. Comprende -por tanto- no solo al enajenante que contrató con el consumidor sino también a todos los que participan de la cadena de producción y comercialización de bienes y servicios.
- c) Se encuentran comprendidas por la obligación de saneamiento en las relaciones de consumo tanto las operaciones onerosas como gratuitas, de conformidad con los arts. 1 LDC y 1092 CCyC; sin perjuicio de entender que en las operaciones gratuitas (ej. muestras gratis, regalos, programas de fidelización de clientes como millajes o programas de puntos, etc.), existe una onerosidad indirecta¹⁴.
- d) La cláusula de supresión y la disminución de la obligación de saneamiento constituyen en *todos los casos* en que sean estipuladas en contratos de adhesión o de consumo

14 MIRAGEM, Bruno, *Curso de direito do consumidor*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 145: “(cuando resulta de ventajas económicas del proveedor a ser percibidas independientemente del contrato de consumo presente)”.

configurará como cláusula abusiva¹⁵, por constituir un supuesto de desnaturalización de las obligaciones, en los términos de los artículos 988 inc. a) CCyC y 37 inc. a) LDC, respectivamente. El art. 1036 CCyC reza: “*La responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes. Estas pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente*”. En el caso de las relaciones de consumo, se podrá “ampliar” la garantía, pero no renunciarse o restringirse. De ser así, estaremos en presencia de una cláusula abusiva, en los términos del artículo 37 inc a) de la LDC y 988 inc. a) CCyC, por ser tanto una desnaturalización de la obligación de saneamiento como una renuncia o restricción de los derechos del consumidor. Recordemos que la frase “desnaturalización de las obligaciones de las partes” debe interpretarse aquel cambio de lo que se considera la normalidad del “ser” del contrato¹⁶. Clásicamente se ha sostenido, al estudiar los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato y sus presupuestos de validez, que elementos naturales son aquellos que integran el contrato, salvo que las partes, expresamente, hubieran establecido su exclusión.¹⁷ Se trata, entonces, de una “desnaturalización de las obligaciones” privar a un contrato de consumo de sus elementos “naturales”, esto es, el apartamiento arbitrario y sin justificación del derecho supletorio. Dicho apartamiento trae, como consecuencia, un “desequilibrio significativo” en el programa prestacional de la relación de consumo. En este orden de ideas, no es legítimo apartarse sin motivo justificado de los “modelos de razonabilidad” que el legislador construye e incluye en las normas dispositivas¹⁸. Los supuestos del art. 1038 CCyC se aplican, por tanto, exclusivamente a la contratación interempresaria paritaria en los cuales se encuentren en un mismo plano de igualdad jurídica y económica.

15 En tal sentido, se ha estipulado en el Código de Defensa del Consumidor del Brasil. CDC, Art. 51.- “Son nulas de pleno derecho, entre otras, las cláusulas contractuales relativas al suministro de productos y servicios que: I - impidan, exoneren o atenúen la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos y servicios o impliquen renuncia o deposición de derechos. En las relaciones de consumo entre el proveedor y el consumidor o persona jurídica, la indemnización podrá ser limitada, en situaciones justificables...”

16 GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “El poder en la negociación contractual y las desigualdades negociales”, RCyS 2009-I, 3.

17 GARRIDO, Roque F. - ZAGO, Alberto J., *Contratos civiles y comerciales*, Parte General, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 90.

18 NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I, p 440; LORENZETTI, Ricardo L., *Principios generales de calificación de la cláusula abusiva en la ley 24.240*; LA LEY 1994-C, 918.

e) En las relaciones de consumo coexisten la garantía de idoneidad y funcionamiento del art. 11 LDC y la garantía de vicios redhibitorios del art. 18 LDC y los arts. 1051 y concordantes CCyC. En el Derecho del Consumidor existen dos tipos de garantías: las convencionales, acordadas de común acuerdo entre las partes por imperio de la autonomía de la voluntad, y las legales, emanadas de las normas de orden público. En este orden de ideas, el Capítulo IV de la LDC establece un régimen de garantías para cosas muebles no consumibles, a saber: a) la llamada "garantía de idoneidad o funcionamiento" de los artículos 11 y 13 a 17 de la LDC; b) la garantía de servicio técnico del artículo 12; y c) la garantía de "vicios redhibitorios" del artículo 18. Si bien se encuentran íntimamente interrelacionadas y vinculadas, corresponde señalar que son tres garantías independientes, con características propias.

La garantía por vicios redhibitorios en las relaciones de consumo, es independiente de las dos garantías antes mencionadas. 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". Cabe recordar, por tanto, que el artículo 1051 inciso b) del Código Civil y Comercial caracteriza a los vicios redhibitorios, como los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

Podría resultar que el vicio, por ser oculto, se manifestase con posterioridad al plazo de la garantía legal. En este caso, la vía de los vicios redhibitorios será la apropiada.

Corresponde también tener presente que son requisitos configurativos esenciales, según el derecho común¹⁹: a) que el vicio sea material b) que sea oculto; c) que aparezca grave o importante; d) que haya sido desconocido por el adquirente; e) que haya existido al momento de la enajenación;) que estemos en presencia de un contrato oneroso²⁰.

Frente a la manifestación de los vicios redhibitorios, el adquirente cuenta, de conformidad con el art. 1039 del nuevo Código, con derecho a optar entre: a) reclamar la

19 Remitimos a nuestro trabajo, ARIAS CÁU, Esteban J., "Estudio comparativo en torno a la responsabilidad en materia de vicios (Derecho Civil vs. Derecho del consumidor)", en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. (dir.), *Responsabilidad Civil. Homenaje al Profesor Doctor René A. Padilla*, La Ley, Buenos Aires, 2010, ps. 151-168.

20 Conf., GARRIDO Roque Fortunato - ZAGO Jorge Alberto, *Contratos Civiles y Comerciales*, Universidad, Bs. As., 1998, T. I, p. 378 - 384.

subsanción de los vicios; b) reclamar un bien equivalente, si es fungible. Están comprendidas tanto las relaciones de consumo onerosas como gratuitas. Esto por aplicación del art. 1 LDC y 1092 CCyC. Asimismo, el artículo 1040 lo faculta a reclamar reparación de los daños.

Sin embargo, cabe realizar algunas diferencias entre el régimen de vicios redhibitorios en el régimen común²¹ y en el del sistema de derecho del consumidor. Asimismo, la aplicación del régimen protectorio será aplicado -aun de oficio- por los jueces por estar en juego el orden público²². Ellos son:

1) No resulta necesario acreditar el requisito de gravedad o importancia del daño. Muchas veces los daños al consumidor pueden ser vistos como daños "menores"; esta mirada, no obstante, no está desprovista muchas veces de prejuicios de clase que impiden ver que en otras realidades socioculturales perjuicios de sumas pequeñas pueden tener un impacto significativo en la economía familiar²³;

2) Señala el artículo 18 de la LDC que el artículo 2170 del Código Civil no podía ser opuesto al consumidor. Cabe recordar que dicho artículo señalaba que "el enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio". El artículo equivalente en el Código Civil y Comercial sería el artículo 1053, inc. a), que dispone que la responsabilidad por defectos ocultos no comprende "*los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega*";

3) Dispone también el artículo 18 que a instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil. Vale señalar que dicho artículo disponía que "*si*

21 ARIAS CÁU, Esteban J, "Obligación de saneamiento. Tercera parte: Vicios redhibitorios", en TINTI, Guillermo P. – CALDERÓN, Maximiliano R. (dir.), *Contratos. Parte general*, Zavalía, Buenos Aires, 2016, t. 1, p. 271 y ss.

22 CNCiv., sala F, 17/11/2010 in re "Mennah, Cristina Liliana c. Fernández Sarcone, Claudia Aída y otros", DJ 13/04/2011, 77, con nota a fallo ARIAS CAU, Esteban J.- NIETO, Matías L., "La prescripción de la acción estimatoria y el orden público del consumidor", DJ 8/06/2011, Año XXVII N° 23, ps. 9-21.

23 Conf. BAROCELLI, Sergio S., "El régimen de garantías en el sistema de defensa del consumidor", DJ 09/05/2012, 15.

el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato". Con el Código Civil y Comercial siempre el consumidor podrá reclamar además de las opciones del artículo 1039 la reparación de los daños y perjuicios, no siéndole aplicables las limitaciones del artículo 1040.

4) Haciendo un adecuado diálogo de fuentes con el Código Civil y Comercial, al sostener el artículo 18 que la garantía de vicios redhibitorios subsiste más allá de la garantía legal, que es de seis meses para cosas muebles no consumibles, entendemos que en las relaciones de consumo, interpretando conforme dispone el reciente Código en el artículo 1096, a la luz del principio protectorio, no resultará de aplicación el plazo de caducidad de seis meses para cosas muebles del artículo 1055 del Código Civil y Comercial; ya que, interpretarlo de otra manera, implicaría “confundir” y “subsumir” ambas garantías y por ende dejar en letra muerta el artículo 18 de la LDC. En ese sentido, entendemos que dicha garantía valdrá hasta el plazo de prescripción residual de cinco años (art. 2560).

5) En relación al artículo 1043 CCyC *nunca* el obligado al saneamiento podrá invocar su ignorancia o error, teniéndose por no escrita cualquier estipulación en contrario.

6) En relación a la prueba de que el vicio existía al tiempo de la adquisición, resultará de aplicación el art. 53, tercer párrafo de la LDC, que consagra en materia probatoria el "principio de las cargas dinámicas", cuando dispone que *"los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio"*. Así lo ha entendido la jurisprudencia en “Constructora de Proyectos S.A. c. Autovisiones S.A. s/ordinario”²⁴.

Finalmente, en materia de garantía de evicción, para la aplicación del artículo 1.048 CCyC sobre cesación de la responsabilidad del obligado a saneamiento, deberá interpretarse restrictivamente y bajo el prisma de la regla *in dubio pro consumidor*.

24 CNCom., sala C, 23/10/2012, “Constructora de Proyectos S.A. c. Autovisiones S.A. s/ordinario” , LA LEY AR/JUR/62980/2012