

Comisión 5, “Contratos: “Obligación de saneamiento”.

“LA RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS Y LAS ACCIONES A LAS QUE DA ORIGEN”.

Autores: Magdalena Cornet Oliva (Profesora titular de Derecho Privado III – Universidad Católica de Córdoba (UCC); **Federico López Carreras**(Profesor adjunto de Derecho Privado III y IV –UCC; Profesor – Universidad Empresarial Siglo 21 (UES 21); **Ángela M. Vinti** (Profesora adjunta de Derecho Privado III – UCC); **Mariano Andruet**(Profesor de Derecho Privado III y IV – UCC); **Agustín Martínez Plinio** (Profesor de Derecho Privado III y IV – UCC); **Nicolás Cocca**(Profesor - UES 21) y **Claudia D. Iglesias**(Profesora – Universidad Blas Pascal -UBP).-

CONCLUSIONES

1. La “obligación de saneamiento” implica en realidad la existencia de dos garantías: la garantía por evicción y la garantía por vicios ocultos.

2. El vicio redhibitorio es un tipo de vicio oculto, existiendo entre estas nociones una relación de especie a género: entonces los vicios redhibitorios son aquellos vicios ocultos que revisten mayor gravedad y que por ello “*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*” (conf. art. 1051 inciso “b” del CCCN).

3. El artículo 1039 del CCCN, contempla una serie de acciones alternativas a opción del adquirente, las cuales carecen de un orden de prelación y pueden ser elegidas según la conveniencia del garantido, y a las que eventualmente podrá adicionarse la acción de daños y perjuicios.

4. El elenco de acciones disponibles varía en función del tipo de vicio oculto de que se trate. En este sentido, la opción de demandar la resolución queda reservada sólo para el caso de existencia de vicios redhibitorios o de ampliación convencional de la garantía.

5. Consideramos necesario, y lo hacemos como expresa propuesta de *legeferenda*, que se incorpore de manera inequívoca al CCCN la acción estimatoria. Específicamente, recomendamos se incluya en el art. 1039 inciso “c” la resolución parcial con posibilidad de reducción del precio.

6. En el marco del derecho del consumidor, la obligación de saneamiento es una garantía que también se aplica a las relaciones gratuitas, en beneficio del consumidor.

7. En cuanto al vicio, en la LDC, a diferencia de lo prescripto por el CCCN, no se exige que revista determinada gravedad, comprendiéndose toda gama de defectos (leves, aparentes, verificables, ocultos, ostensibles, conocidos o no por el consumidor), aplicándose también a lo ofrecido en la publicidad, cuando afecte su identidad.

8. La LDC, a diferencia del CCCN, sí contemplaba acción estimatoria o “quantiminoris”, pero sólo referida a cosas muebles no consumibles. Consideramos como una omisión desacertada no haberse incluido expresamente dentro del sistema de garantía legal a los inmuebles, más aún cuando se han incrementado en los últimos tiempos las operaciones inmobiliarias y las controversias jurisprudenciales en materia de vicios ocultos y aparentes en inmuebles, tornando necesario su inclusión para evitar cualquier tipo de dudas o interpretaciones disímiles.

FUNDAMENTOS

Introducción

En nuestro derecho positivo actual ya no hay dudas de que la responsabilidad por vicios ocultos (como así también la responsabilidad por evicción) constituye una especie dentro del género de la llamada “obligación de saneamiento”. En efecto, así lo dispone expresamente la primera parte del artículo 1034 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “CCCN”): *“Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento. El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos...”*. Ello explica que la Sección 4, (del Capítulo 9 del Título II, Libro Tercero del CCCN) referida a este tema, contenga un párrafo destinado a las disposiciones generales, comunes a ambas figuras, y en los dos párrafos siguientes, trate específicamente cada una de ellas.

De la lectura del citado artículo del CCCN, surge el interrogante sobre la naturaleza jurídica de la obligación de saneamiento y, por ende, de sus especies: técnicamente, ¿se trata de una responsabilidad o de una garantía? Sobre esta delicada cuestión, aunque en los párrafos 2 y 3 de la sección que trata estos institutos se refiera a cada uno de ellos como “responsabilidad por evicción” y “responsabilidad por vicios ocultos”, entendemos que estamos frente a dos auténticas garantías¹, ajenas al ámbito de la responsabilidad civil: el enajenante debe cumplir aquello a lo

¹ Así las concebían la doctrina y legislación clásicas. Ver en: APARICIO, Juan Manuel, *Contratos – Parte General*, t. 2, Ed. Hammurabi, 2º Ed., Buenos Aires, 2016; y NICOLAU, Noemí L., “La obligación de saneamiento y la

que se ha obligado y también aquello que ha garantizado². Y otra cuestión aparte será el hecho de que el enajenante de la cosa pueda verse también obligado a resarcir los daños injustamente causados al adquirente si aquél obró con mala fe (es decir, se exige un factor de atribución subjetivo para atribuirle responsabilidad).

Asimismo es indiscutido que la obligación de saneamiento constituye un elemento natural de los actos jurídicos onerosos, ya que está implícita en los mismos (conforme al art. 1036 del CCCN). También puede ser incorporada en cualquier acto (en ese supuesto, se trataría de un elemento accidental).

Otro aspecto de vital importancia a abordar, antes de ahondar en las cuestiones a plantear en la presente ponencia, consiste en precisar las nociones de vicios ocultos y de vicios redhibitorios. En ese sentido, somos de la opinión de que no son sinónimos, y que los vicios redhibitorios son un tipo de vicios ocultos³, esto es, la categoría de vicios ocultos es mucho más amplia que la de vicios redhibitorios, noción que hace referencia únicamente a aquellos vicios o defectos ocultos que revisten mayor gravedad y que por ello *“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”* (conf. art. 1051 inc. b) del CCCN).

Así, en la presente ponencia, nos proponemos analizar las acciones a las que da nacimiento la existencia de vicios ocultos en el marco de un contrato en que esta garantía es debida, ya sea un contrato paritario, ya sea un contrato por adhesión (que no sea de consumo) y también abordar esta cuestión desde la óptica del “microsistema del derecho del consumidor”, haciendo hincapié en las diferencias que surgen del tratamiento de este instituto en el CCCN con la regulación del mismo en la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, la “LDC”).

I) Las acciones del adquirente de una cosa que presenta vicios ocultos en el CCCN.

De la lectura e interpretación armónica de las disposiciones generales y de las normas específicas para la responsabilidad por vicios ocultos contenidas en el CCCN, surge que hay una

responsabilidad por evicción en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Sup. Esp. Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos, La Ley, 2015.

² TINTI explica que a través de la obligación de saneamiento *“...se garantiza entonces a) la posesión legal y pacífica de la cosa transmitida (evicción). b) la inexistencia (en su caso la reparación) de vicios o defectos ocultos”*. Ver en: TINTI, Guillermo, “Obligación de saneamiento”, en TINTI, Guillermo P. y CALDERÓN, Maximiliano (Directores), Contratos según el Código Civil y Comercial - Parte General, t. 1, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 2016.

³ Comparte esta posición la mayoría de la doctrina. Por ejemplo: HERNANDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., Comentario al art. 1053, en LORENZETTI, Ricardo L. (Director), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. VI, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, págs. 100 y siguientes.

serie de acciones entre las que el adquirente podrá optar, según el tipo de vicio oculto de que se trate. Es por eso que, en un primer momento, trataremos de identificar y caracterizar las acciones de las que dispone como opciones el garantido por vicios ocultos ante la existencia de estos defectos en la cosa adquirida (apartado I.1), y posteriormente analizaremos la cuestión referida a la ausencia en el CCCN de la acción estimatoria o “quantiminoris” (apartado I.2).

I.1 Características y orden de prelación de las acciones entre las que se puede optar.

Según el artículo 1039 del CCCN, que integra el régimen general de la obligación de saneamiento, el acreedor de esta garantía por vicios ocultos puede optar entre las siguientes acciones: 1) reclamar la subsanación de los vicios; 2) reclamar una cosa equivalente si es fungible; y 3) declarar⁴ la resolución del contrato (salvo el caso del artículo 1057: que el vicio sea subsanable, la reparación fuera ofrecida por el garante y el garantido no la aceptara).

Somos de la opinión de que se trata de opciones alternativas (esto significa que, elegida una, se excluyen las otras), aunque entendemos que podrían ser ejercidas una en subsidio de otra u otras⁵. En este punto, algunos autores⁶ entienden que el momento hasta el que se puede elegir alguna de las acciones previstas es el de la notificación judicial al garante por vicios ocultos.

Al mismo tiempo, es menester interpretar este artículo junto con lo dispuesto en el artículo 1056 del CCCN, ubicado en las disposiciones específicas para la responsabilidad por vicios ocultos, y que establece que el acreedor de la garantía dispone del derecho a declarar la resolución del contrato en dos supuestos: 1) si se trata de un vicio redhibitorio; y 2) si medió una ampliación convencional de la garantía.

Por lo tanto, el elenco de acciones disponibles va a variar en función del tipo de vicio oculto de que se trate:

1º Hipótesis: cuando el vicio material que afecta la cosa es un vicio oculto (y no redhibitorio ni asimilado a tal por haberse ampliado convencionalmente la garantía) el adquirente podrá elegir entre dos opciones: accionar para que le subsanen el vicio (siempre que esto sea

⁴Para un sector de la doctrina, esta facultad consistiría en realidad en demandar la resolución: “...Conforme algunos autores no resulta razonable permitir la resolución extrajudicial del contrato al adquirente mediante la sola notificación de la voluntad de resolver. (...) El garante siempre podrá rechazar la resolución “declarada” por el adquirente, por lo que en la práctica, será en sede judicial en donde se discutirá su oportuna procedencia, a través de una sentencia que, de admitir la resolución, tendrá carácter declarativo” (CAFFERATA, Juan Manuel -“La obligación de saneamiento en el CCCN. Primeras aproximaciones al régimen legal”-La Ley online, 2015).

⁵ SAGARNA, Fernando A., “La garantía por vicios redhibitorios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Comparación con el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley de Defensa del Consumidor”, en Sup. Esp. Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos, La Ley, 2015.

⁶ Por ejemplo: Fernando SAGARNA y Carlos CALVO COSTA (ver en SAGARNA, Fernando A., art. cit.)

posible), o bien accionar para que le entreguen otra cosa equivalente (siempre que la cosa sea fungible).

2° Hipótesis: cuando el vicio, además de oculto es redhibitorio (o por convenio asimilado a tal), el adquirente tendrá las tres alternativas posibles: además de las que tiene afectado por un vicio oculto no redhibitorio, podrá también en este caso optar por accionar para que se resuelva el contrato⁷.

Cabe aclarar que en ambas hipótesis, pensamos que no hay orden de prelación alguno, y que el acreedor podrá ejercer la acción que considere más conveniente de acuerdo a sus intereses. En efecto, a diferencia de lo que sostiene un sector de la doctrina⁸, cuando estamos frente a un vicio redhibitorio, si el adquirente así lo desea, podrá optar por la resolución (la opción más gravosa por implicar la extinción del contrato) aunque tenga disponibles las opciones menos gravosas.

Por último, según el CCCN (art. 1040), a la acción elegida (cualquiera que sea) se le podrá adicionar la acción por daños y perjuicios, la cual resulta acumulable⁹ siempre que el adquirente no haya conocido o podido conocer la existencia de los vicios, que el enajenante haya conocido o podido conocer la existencia de los mismos, que la transmisión no haya sido hecha a riesgo suyo, o que la adquisición no resultase de una subasta judicial o administrativa.

I.2 ¿La ausencia en el CCCN de la acción estimatoria o “quantiminoris”: omisión voluntaria u olvido?

Ya desde el derecho romano, a los fines de lograr la readecuación del precio como parte de la garantía de saneamiento, se contó con la “actioquantiminoris” o “actioaestimatoria” que permitía expresamente ejercerla a opción del afectado.

El Código Civil de Vélez Sársfield, (en adelante, el “CC”) en su art. 2174 y concordantes, así como gran parte de la legislación comparada, expresamente receptaron dicha acción. Con ella se perseguía como fin último preservar el contrato readecuando las pretensiones de las partes a una situación de equilibrio. Es decir, si la parte se veía afectada por la disminución del valor del

⁷ Salvo que el garante ofrezca subsanar o reparar el vicio, en cuyo caso el garantido no podrá solicitar la resolución.

⁸ Para algunos autores, en virtud de la conservación del contrato, la acción de resolución es subsidiaria, esto es, entendida como un remedio de último recurso. (HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., Comentario al art. 1039, en LORENZETTI, Ricardo L.(Director), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. VI, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, págs. 65 y siguientes).

⁹ SAGARNA, Fernando A., “La garantía por vicios redhibitorios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Comparación con el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley de Defensa del Consumidor”, en Sup. Esp. Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos, La Ley, 2015.

bien a causa de “vicios”, debía tener derecho a accionar con el objetivo de reducir el monto convenido.

Con el devenir de los años, y a pesar de las modificaciones introducidas al CC, no resultó nunca derogada ni modificada dicha opción del acreedor de la garantía: es más, fue receptada en el anteproyecto de modificación del CC del año 1998, en su art.1003 inc. “c”, en cuanto planteaba la posibilidad de una “resolución parcial” en la que la contraprestación podría reducirse si se veía afectado su valor¹⁰.

Sorpresivamente en el articulado del CCCN no se encuentra regulada la “actioquantimioris” o acción estimatoria, y ello suscitó diversas interpretaciones respecto al accionar del legislador.

Algunos autores de renombre¹¹ opinan que se trata de una omisión intencional y que esta acción ha sido expresamente derogada, resultando difícil que sea un olvido. Esta postura, mayoritariamente acogida, tiene su fundamento en el silencio de la legislación, sobretodo en sus arts. 1039 y 1056¹². Llama la atención de los doctrinarios que dichos artículos fueron introducidos como una adaptación clara del proyecto del año 1998 oportunamente citado, que receptaba la vía estimatoria. A pesar de que en el régimen general existe la posibilidad de resolver un contrato de manera total o parcial (art. 1083 del CCCN), no es menos cierto que norma específica deroga norma general y, por lo tanto, se sostiene que el hecho de no contemplar expresamente esta posibilidad es una derogación del régimen general.

Como contrapartida, otros autores, consideran que se trata de un olvido u omisión involuntaria del legislador, manifestando que por cuestiones de técnica legislativa poco clara, el artículo 1039 del CCCN quedó redactado de esa manera. Según esta postura, es posible solicitar la resolución parcial, en consonancia con el régimen general del citado art. 1083, haciendo primar el principio de conservación del contrato y “quien puede lo más, puede lo menos”, es decir que, si se

¹⁰ “**ARTÍCULO 1003.- 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 defectos.

b) Reclamar un bien equivalente, si es fungible.

c) Declarar la resolución total o parcial del contrato, en los casos previstos por los artículos 1013 y 1020. 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.”

¹¹ARIAS CÁU, Esteban J., “La obligación de saneamiento y los vicios redhibitorios en el Código Civil y Comercial”. Publicado en Microjuris con fecha 31/07/2015. Cita: MJ-DOC-7342-AR | MJD7342.

¹²El art. 1056, al regular de manera específica el régimen de las acciones en la garantía de defectos ocultos, reitera nuevamente la facultad del acreedor de esta garantía de solicitar la resolución, sin hacer reparo alguno en la posibilidad de que dicha resolución sea parcial

puede solicitar la extinción total del contrato, cuánto más será posible solicitar sólo la extinción parcial del mismo.

Nuestra opinión es conteste a esta segunda rama. Por lo tanto, consideramos necesario, y lo hacemos como expresa propuesta de *legeferenda*, se incorpore de manera inequívoca al CCCN la acción estimatoria. Específicamente, recomendamos que se incluya en el art. 1039, inciso “c” la resolución parcial con posibilidad de reducción del precio.

La modificación se torna necesaria en cuanto la figura es de notoria utilidad y su implementación ha demostrado tener consecuencias positivas en la práctica, sin generar mayores complicaciones. No encontramos fundamento suficiente en la omisión del legislador, ya que ello, reiteramos, es conteste con el principio de mantenimiento con vida de los actos y, muchas veces, satisface plenamente los intereses de todas las partes, sin alterar derechos de terceros ni el orden público.

II) Las acciones del adquirente de una cosa que presenta vicios en la LDC.

Actualmente coexisten dos sistemas, el sistema protectorio de la LDC y el sistema contemplado en el CCCN, que introduce la “obligación de saneamiento”, comprensiva de las garantías por evicción y por vicios ocultos.

Así, dependerá entonces de la calidad que ostenten las partes y el destino de la adquisición, para su encuadramiento en uno u otro sistema, debiendo aplicarse de oficio la LDC en caso de que exista un consumidor involucrado, atento al carácter de orden público de la LDC (art. 65). Aun así, no debemos olvidar que se le confiere facultad al juez para calificar las acciones y aplicar el derecho, pudiendo apartarse de las invocaciones de los litigantes, lo que se traduce “*en la necesaria libertad con la que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso; libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones.*”¹³

Según dicha ley, es consumidor, “*toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa...*” (art. 1 LDC, en concordancia con el art. 1092 del CCCN). De allí la primera diferencia con la legislación derecho común en materia de vicios,

¹³PEYRANO, Jorge W., “TuraNovit Curia: Límite Clásico al Principio Dispositivo” en “Principios Procesales”, Ed. RubinzalCulzoni, Año 2011, Tomo I, pág. 378.-

en donde la onerosidad resulta indispensable, siendo indiferente en cambio para la relación de consumo, que también se aplica a las relaciones **gratuitas**, siempre en beneficio del consumidor.

Por su parte, el proveedor, “*es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional...*”(art. 2 LDC), de lo que se colige, que “*el vendedor siempre conoce en razón de su profesión los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, por lo que no es necesario que el consumidor pruebe ese extremo, el que es presumido por la norma legal y que no admite prueba en contrario*”¹⁴, segunda diferencia con la regulación del CCCN, en donde incumbe al adquirente en principio probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición¹⁵, y no probándolo se juzga que el vicio sobrevino después.

En la LDC, entendemos que, al igual que en el CCCN, se trata también de una garantía, es decir una obligación impuesta por la ley, a todo proveedor que transmite una cosa (a título oneroso o a título gratuito) y que consiste en responder por las consecuencias de la inadecuación o mal funcionamiento de la cosa.

Así, tratándose de un contrato de consumo, ante un vicio que implique el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, el consumidor posee las siguientes opciones: a) exigir el cumplimiento forzado de la obligación; 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 (art. 10 bis LDC). Además de todas las opciones citadas y a su exclusivo beneficio, cuenta siempre con la acción por daños y perjuicios, sin los eximentes de responsabilidad contempladas por el CCCN, otra diferencia entre ambos regímenes jurídicos.

En cuanto al vicio, coincidimos con aquellos autores¹⁶ que expresan que en el derecho de consumo, a diferencia de lo prescripto por nuestro CCCN, no se exige que revista determinada gravedad, comprendiéndose toda gama de defectos aún leves, ya sean conocidos o no por el consumidor. Al decir de MossetIturraspe: “*Ocurre que lo oculto o no oculto tiene que ver con la mirada de una persona entendida, experta, experimentada o diligente; la mirada legal hacia los consumidores o usuarios no los ubica en esas categorías; más bien entre los necesitados pero*

¹⁴ SCHVARTZ, Liliana, Defensa de los derechos de los consumidores y usuarios: Manual teórico-práctico, García Alonso, Buenos Aires, 2005, pág. 132.

¹⁵ Conforme al art. 1053, inc. b) del CCCN: “*...la prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión*”.

¹⁶ Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, MOLINA SANDOVAL, Carlos A., GARZINO, María C. y HEREDIA QUERRO, Juan S., “*Ley de Defensa del Consumidor Comentada, anotada y concordada*”. Ed. Errepar. Bs. As., 2013 y TINTI, Guillermo, CALDERÓN, Maximiliano R. “*Derecho del Consumidor. Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Comentada*”. 3ª Ed., Alveroni. Córdoba.

inexpertos; deseosos de adquirir pero desconocedores de bienes, de sus tipos y calidades”¹⁷. En efecto, basta que la presencia del vicio lesione el principio de identidad del pago¹⁸ y afecte el correcto funcionamiento de la cosa para hacer funcionar dicha garantía. Asimismo, resulta inconducente la prueba sobre la falta de conocimiento o de posibilidad de conocimiento del vendedor respecto del defecto. Ello es así fundamentalmente, porque en la LDC la responsabilidad es objetiva y la única eximente prevista es la acreditación de la ajenidad de la causa (art. 40).

Si bien la LDC, no define a los vicios redhibitorios, sí se refiere expresamente a ellos en su artículo 18 del referido Capítulo IV que contiene un régimen especial de garantía mínima legal para las cosas muebles no consumibles, y tendiente a la reparación y en subsidio la sustitución, la devolución o la obtención de una quita proporcional del precio, cuando aquéllas se vieran afectadas por vicios de cualquier índole, aparentes u ocultos.

Por lo que la LDC, a diferencia del CCCN, sí contemplatantola acción redhibitoria como la acción estimatoria o “quantiminoris”¹⁹, admitiéndose asimismo la acción por daños en todos los casos, aunque el consumidor devuelva o se quede con el producto y haya una disminución del precio, aplicándose siempre la presunción en favor del consumidor, sin admitirse prueba en contrario.

Por su parte, la garantía por vicios contemplada en la LDC puede ser modificada convencionalmente por las partes, quienes podrán ampliarla pero nunca restringirla en perjuicio de los derechos del consumidor. El sistema protectorio garantiza un piso mínimo, inderogable e indisponible por las partes que debe respetarse bajo pena de considerarse inexistente o nula toda cláusula abusiva predispuesta por la parte dominante de la relación de consumo (art. 37 LDC), de conformidad al carácter de orden público de la ley.

Losreclamos derivados de esta garantía se pueden canalizar ya sea a través de una denuncia administrativa ante la autoridad de aplicación de la LDC, o bien mediante una acción judicial. En la primera se busca que se aplique una sanción a la empresa y en su caso se la obligue a indemnizar el daño directo. En la acción judicial se buscará el logro del cumplimiento de la

¹⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge y WAJNTRAUB, Javier H., Ley de defensa del consumidor. Ley 24.240, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 27.

¹⁸ Incluso, dado que la publicidad integra el contrato (art. 8 LDC), procede también si el vicio detectado afecta la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, violando el principio de confianza entre las partes y las legítimas expectativas del consumidor en tal sentido.

¹⁹ El art. 17 LDC establece: “*Reparación no satisfactoria. En los supuestos 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: (...) inc. c) obtener una quita proporcional del precio*”.

garantía con más la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales, sumado a la aplicación de una sanción punitiva conforme el art. 52 bis de la LDC

En otras palabras, remarcamos como diferencias significativas entre el CCCN y la LDC en materia de garantía por vicios ocultos, las siguientes:

- ✓ una interpretación en favor del consumidor, en caso de duda;
- ✓ una garantía mínima y de orden público que no puede ser suprimida ni modificada en perjuicio del consumidor;
- ✓ la aplicación de la garantía a cualquier tipo de vicios (aparentes, verificables, ocultos, ostensibles, conocidos o no por el consumidor);
- ✓ la innecesariedad de que el vicio sea grave, pudiendo ser incluso leve, preexistente o sobreviniente, aplicándose también a lo ofrecido en la publicidad, cuando afecte su identidad.
- ✓ la carga de la prueba en cabeza del proveedor del bien o servicio (carga dinámica de la prueba, en favor del consumidor que es la parte débil de la relación de consumo);
- ✓ la posibilidad de extender o ampliar los plazos de la garantía, pero nunca disminuirlos o limitarlos en perjuicio del consumidor;
- ✓ la irrenunciabilidad de la garantía por parte del consumidor, bajo pena de nulidad de la cláusula que así lo establezca;
- ✓ un régimen de responsabilidad objetiva y solidaria, extendiéndose a todos los intervinientes en la cadena de comercialización que deben responder frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran tener entre sí.
- ✓ la reparación integral a favor del consumidor, pudiendo siempre reclamar daños y perjuicios, además de otras sanciones (multa, daño punitivo, publicación de la condena, etc.) al proveedor del bien o servicio.

Por lo demás, consideramos que hubiera sido conveniente por un lado, que el CCCN, unificara ambos regímenes, en favor del consumidor, ya que, como vimos, el *“régimen especial de responsabilidad derivado del saneamiento previsto en el Código Civil y Comercial contradice en algunos aspectos la normativa de protección al consumidor (LDC y art.42 de la CN) por lo que habrá que tener en cuenta en el caso concreto que, ante la duda, prevalece la norma más protectoria que, por lo general, será la norma especial de protección al consumidor”*²⁰.

²⁰NICOLAU, 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, p. 146.-

Por último, cabe destacar que el Capítulo IV de la LDC regula los vicios redhibitorios en relación a las “*cosas muebles no consumibles*”, sin hacer referencia alguna a los inmuebles. Consideramos como una omisión desacertada no haberse incluido expresamente dentro del sistema de garantía legal a los **inmuebles**, más aún cuando se han incrementado en los últimos tiempos las operaciones inmobiliarias y las controversias jurisprudenciales en materia de vicios ocultos y aparentes en inmuebles, tornando necesario su inclusión para evitar cualquier tipo de dudas o interpretaciones disímiles.