

## **ANÁLISIS DE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE 2012**

**SUMARIO: 1 – INTRODUCCIÓN. 2 – EL PLANTEAMIENTO DE LA MATERIA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. OBSERVACIONES METODOLÓGICAS Y TERMINOLÓGICAS. 3 – ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO. 4 – LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO COMO ELEMENTO NATURAL DE LOS CONTRATOS A TÍTULO ONEROSO. CLÁUSULAS DE SUPRESIÓN, DISMINUCIÓN Y AMPLIACIÓN DE RESPONSABILIDAD. 5 – LOS EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO. 6 – LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS. 7 - CONCLUSIONES**

### **1 - INTRODUCCIÓN**

Quien contrata a título oneroso, se obliga a ejecutar una prestación o produce una determinada modificación en sus derechos a cambio de una contrapartida. Utilizando la terminología del vigente art. 1139 del C. Civil, cada uno de los contratantes procura realizar un sacrificio para obtener una ventaja, las que en principio, deben guardar una relación de equivalencia, la que es suficiente que tenga un carácter subjetivo<sup>1</sup>. En este sentido, no puede dudarse que, para resguardar esa relación de equivalencia, quien realiza un sacrificio con el objetivo de recibir una contrapartida debe recibir a cambio una prestación sin vicios de ningún tipo, que alteren negativamente su posibilidad de uso y goce normal, conforme a su destino, y disminuyan en consecuencia la entidad retributiva de la contraprestación. Es con este fin, entonces, de resguardar la relación de equivalencia que debe existir en los contratos onerosos<sup>2</sup>, que las legislaciones reglamentan dos garantías clásicas en esta clase de contratos: la garantía de evicción y la garantía por vicios redhibitorios.

---

1 Aparicio, Juan Manuel, Contratos, Parte general, t. 1, pág. 117, Hammurabi, Bs. As., 1997.

2 Wayar, Ernesto Ernesto C., Evicción y vicios redhibitorios, t. 1, Teoría general de la evicción, pág. 93, Astrea, Bs. As., 1989.

## **2 – EL PLANTEAMIENTO DE LA MATERIA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. OBSERVACIONES METODOLÓGICAS Y TERMINOLÓGICAS.**

Una primera aproximación, realizada con exclusivos fines didácticos, indicaría que la evicción es una garantía que otorga la ley en los casos que exista un vicio en el derecho transmitido –esto es, un “vicio jurídico”–, mientras que la garantía por vicios redhibitorios tiene su campo de aplicación con referencia a vicios materiales que puedan tener las cosas que se transmiten a título oneroso. Con esta asimilación apresurada del vocablo “vicios”, se podría justificar un planteo unitario de ambas garantías, aunque efectuando algunas salvedades en ciertas cuestiones particulares. Este es el enfoque del Proyecto de Código Civil del año 2012, : el primero establece disposiciones generales aplicables a todas las consecuencias de la obligación de saneamiento, el parágrafo segundo legisla sobre la responsabilidad por la evicción, y el parágrafo tercero regula la “responsabilidad por vicios redhibitorios”.

Tanto la metodología como la terminología utilizada en esta sección presentan serios problemas, los que serán expuestos a continuación. Sin perjuicio de ello, debemos destacar, cuando menos, el avance metodológico en la ubicación de la materia, en comparación con nuestro actual Código Civil. Una de las críticas más usuales en relación al método en lo que se refiere a la Sección tercera del libro segundo, dedicada a los contratos, es la ubicación, entre los contratos típicos, de los títulos XIII y XIV, que tratan respectivamente a la evicción y los vicios redhibitorios<sup>3</sup>. Dichos títulos, ubicados entre dos contratos típicos, como el contrato oneroso de renta vitalicia y el contrato de depósito, deberían encontrarse dentro de la parte general del contrato, en la sección relativa a los efectos, dado que, tanto la garantía de evicción como la por vicios redhibitorios, son elementos naturales de los contratos a título oneroso. Por ello, la ubicación metodológica que presenta el Proyecto, tratando la evicción y los vicios redhibitorios en la parte general del contrato y dentro del capítulo dedicado a sus efectos, es un acierto<sup>4</sup>.

Desafortunadamente, la recién apuntada es la única virtud destacable en relación a la metodología utilizada por el Proyecto, ya que un estudio más

<sup>3</sup> Aparicio, ob. cit., pág. 43; Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, pág. 42, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1995;

profundo de la materia desnuda una serie de problemas, tanto de técnica legislativa como sustanciales, en el método escogido.

En primer lugar, como ya se ha expresado, el Proyecto ha establecido que, tanto la garantía por evicción como por vicios redhibitorios, forman parte de un capítulo más amplio, el de la obligación de saneamiento. Esto surge, no sólo de la ubicación de los tres párrafos de la sección, sino del artículo 1034 del proyecto, conforme el cual, *“el obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales”*. Se desconocen los motivos de esta decisión, la que sin duda representa una innovación respecto del actual sistema del Código Civil, ya que en los fundamentos del Proyecto no se hace referencia alguna al respecto, indicándose solamente que en esta materia se han seguido los lineamientos del Proyecto de 1998, lo que en líneas generales es cierto<sup>5</sup>. Este Proyecto también trataba la obligación de saneamiento en el capítulo IX del título II del libro IV, dedicado a los efectos de los contratos, en su sección octava, dividiéndola conforme el mismo esquema seguido por el Proyecto actual.

Para justificar esta aproximación, el Proyecto de 1998, siguiendo las enseñanzas de Alterini<sup>6</sup>, entendía, de acuerdo a sus fundamentos, que “El saneamiento, pues, abarca las garantías por evicción y por vicios redhibitorios; tal es también su comprensión conforme al Diccionario de la Lengua Española”. Se citaban, asimismo, los precedentes del Código Civil chileno y del Código

---

4 Nobleza obliga, cabe destacar que el sistema de nuestro Código Civil representó en su época un importante avance, ya que, siguiendo el precedente del Código Civil francés, los Códigos de su época –y también varios códigos modernos, como por ejemplo, el BGB modificado en el año 2002, el Código Civil italiano y el Código de Portugal-, trataron la evicción y los vicios redhibitorios dentro del contrato de compraventa, ámbito en el cual, sin lugar a dudas, estas garantías tienen su campo de aplicación más fecundo.

5 Y, a su vez, el Proyecto de 1998 presenta como fuente principal en esta materia, no a un código o legislación del derecho comparado, sino al libro de texto de Alterini en materia de contratos civiles, comerciales y de consumo, de cuyas páginas puede extraerse, de forma literal, la redacción de la mayoría de los artículos correspondientes a la sección de la obligación de saneamiento, lo que pone de manifiesto el grado de profundidad con que se proyectó la legislación de la materia. Sugerimos la lectura, entonces, de Alterini, Atilio Aníbal, Contratos civiles – comerciales – de consumo, teoría general, pág. 544 y stes., Abeledo – Perrot, Bs. As., 1999.

6 Alterini, ob. cit., pág. 544.

Civil Peruano para justificar esta aseveración. Desde el punto de vista terminológico, esto es una cuestión opinable. Conforme el Diccionario de la Lengua Española, citado por el Proyecto, la obligación de saneamiento no se refiere a la garantía de evicción y por vicios redhibitorios consideradas como un todo, sino específicamente, a la indemnización que puede surgir en virtud de la aplicación de dichas garantías. Incluso, para algunos autores, sólo es obligación de saneamiento la que surge de la indemnización de los daños y perjuicios causados por la evicción<sup>7</sup>, no utilizándose el mismo vocablo en materia de vicios redhibitorios, institución a cuyas acciones se les otorga una nomenclatura distinta. Más allá de todas estas posturas, en el ámbito de nuestro derecho según la terminología más utilizada, la obligación de saneamiento se concreta siempre en una obligación de dar una suma de dinero a cargo del transmitente, que consiste en la restitución del precio que fuera recibido con motivo del contrato oneroso celebrado más los daños y perjuicios ocasionados. Por tanto, el término “obligación de saneamiento”, en su pertinente linaje jurídico, constituye solamente un aspecto de la garantía de evicción, involucrando esta última, además de esta obligación de dar, otra obligación de hacer, la cual consiste en salir en defensa del adquirente ante el reclamo de un tercero, e incluso una obligación de no hacer, cual es no turbar al adquirente por actos del enajenante o de sus dependientes.

Sin embargo, para el Proyecto de 1998, la obligación de saneamiento representó algo más amplio que las garantías de evicción y por vicios redhibitorios y sus tradicionales efectos: la posibilidad de que el adquirente ejerciera las acciones propias del incumplimiento contractual: “el saneamiento, pues, abarca las garantías por evicción y por vicios redhibitorios... pero excede ese ámbito, pues la garantía por evicción obliga al transmitente a título oneroso a salir en defensa del adquirente (artículo 2108), Código Civil y, si la evicción se produce, a hacerle restituciones y a indemnizarlo, (por ejemplo artículos 2118 a 2121, Código Civil; la garantía por vicios redhibitorios da derecho al adquirente a título oneroso para “ejercer la acción redhibitoria para dejar sin efecto el

---

<sup>7</sup> Wayar, ob. cit., pág. 24; Calvo Costa, Carlos Alberto, comentario al Título XIII “De la evicción” en Bueres, Alberto J., Director – Highton, Elena I. Coordinadora, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 4D, pág. 610, Hammurabi, Bs. As., 2007.

contrato”, y –si se trata del comprador- “la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio (acción quanti minoris o estimatoria (artículos 2165, 2172 y 2174, Código Civil). El saneamiento – mencionado a veces por el Código Civil, artículos 1414, 2109, 21110, 2159, 2173, 3957, nota a los artículos 923 y 3970- va más allá, porque también da lugar a que el adquirente ejerza las acciones de cumplimiento de contrato: por lo tanto, aquél tiene asimismo derecho a requerir al garante que perfeccione el título, o subsane los defectos (artículo 505, inc. 1º Código Civil), o que le indemnice los daños que ha sufrido (artículo 505, inc. 3º Código Civil)”<sup>8</sup>.

La terminología utilizada evidencia, además, una falta de conocimientos teóricos sobre la materia, que incide profundamente en las soluciones prácticas adoptadas, así como una mixtura de fuentes de inspiración, provenientes de sistemas jurídicos diversos en lo que hace a la garantía de evicción.

En efecto, en el derecho comparado existen dos sistemas en cuanto a la regulación de este instituto. El primero, propio de los países que siguen los lineamientos del Código Civil francés, regula la evicción como una obligación autónoma, una garantía que surge en los contratos onerosos que importan la transmisión de derechos, una vez que se ha consumado esta transmisión, e importa un remedio particular, con requisitos de admisibilidad y efectos propios, distintos de aquellos que derivan de la responsabilidad civil contractual. El segundo sistema, inaugurado por el BGB del año 1900, que se ha mantenido y profundizado con la reforma al derecho privado del año 2002, la que fue total en materia de vicios en el contrato de compraventa, siguiendo los lineamientos de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías,, entiende que la garantía de evicción no es sino un aspecto de la obligación que tiene el vendedor de transmitir un derecho sin vicios al comprador, por lo que, en caso de que el derecho presente vicios, le asiste al comprador el derecho de exigir en primer lugar el cumplimiento in natura de la prestación, esto es, la eliminación del vicio jurídico, pero, en caso de no poder llevarse a cabo, sus derechos se determinan a tenor de los preceptos generales sobre el incumplimiento contractual. Como consecuencia de esta postura, no es necesario en los derechos que siguen este sistema que se cumplan los demás

---

<sup>8</sup> La cita corresponde a los fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998, párrafo 177.

requisitos de la evicción vigentes en el Código de Vélez (citación a juicio, sentencia condenatoria, etc). Correctamente se ha dicho que “se prescinde, en suma, de los mecanismos procesales; ante el mero incumplimiento por parte del enajenante –que se consumará cuando el adquirente sea turbado-, procede la obligación impuesta por el orden jurídico que obliga al incumpliente a responder<sup>9</sup>”.

El sistema del Código de Vélez, sin lugar a dudas, responde al primer esquema: la obligación que asume el vendedor es la de entregar la cosa para constituir el derecho de dominio (art. 1409 y stes. C.C.) y la evicción es una garantía suplementaria (art. 1414, 2089 y stes. C.C.), que se distingue de la obligación de transferir el derecho, teniendo en consecuencia un campo de aplicación diferenciado de aquel perteneciente a la responsabilidad por incumplimiento contractual, requisitos propios y consecuencias autónomas. El Proyecto, que en apariencia intenta seguir el sistema del Código Civil alemán, presenta serias confusiones al respecto. En primer lugar, de carácter terminológico, porque utiliza indistintamente los vocablos “responsabilidad”<sup>10</sup> y “obligación”<sup>11</sup>, que son más propios del sistema germano, junto con la palabra “garantía”<sup>12</sup>, emparentada con el sistema francés, como si dichos términos fueran sinónimos. Cabe destacar, dentro de la confusión imperante en su redacción que, incluso si se compara el Proyecto de 2012 con el de 1998 – fuente, de todas las disposiciones en esta materia, sin lugar a dudas-, se ha modificado en oportunidades el término “garantía” por “responsabilidad”<sup>13</sup>.

Por otra parte, dentro del contenido sustancial de cada sistema, el Proyecto en su art. 1039 sobre responsabilidad por saneamiento, parecería seguir los lineamientos del sistema germano, dando derecho al acreedor de esta obligación a reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los

---

9 Wayar, ob. cit., pág. 95.

10 Véanse arts. 1036, 1037, 1038, 1039, 1040, 1041, 1042, 1044, 1051, entre otros.

11 En los arts. 1033, 1034, 1039, 1040.

12 Arts. 1034, 1046, 1047, 1048, 1054, 1056, 1057.

13 Por ejemplo, artículo 1019 del Proyecto de 1998 y su correlativo, 1055 del Proyecto de Código de 2012.

vicios, reclamar un bien equivalente si es fungible o resolver el contrato, opciones que coinciden con aquellas que el Proyecto consagra para los casos de incumplimiento obligacional en su art. 730 y que se corresponden con lo exteriorizado en los fundamentos del Proyecto de 1998. Sin embargo, al tratar tanto la evicción como los vicios redhibitorios, el Proyecto de 2012 incluye los requisitos ordinarios de aplicación de cada instituto que tiene nuestro Código Civil vigente<sup>14</sup>, de neto corte francés, que trata a estas garantías como institutos distintos del incumplimiento obligacional. En conclusión, debe pensarse que, sin querer, se ha adoptado un sistema híbrido entre los dos regímenes, un *tertium genus* con características de uno y otro.

Por otra parte, este tratamiento unificado de la evicción y los vicios redhibitorios, especialmente en materia de efectos, como se verá, no tiene mayores antecedentes en el derecho comparado, con la salvedad hecha del BGB reformado. A este respecto, el Código de Chile, citado para justificar la terminología utilizada de obligación de saneamiento, trata en forma separada, con distintos requisitos y efectos, a la garantía de evicción, en sus artículos 1837 a 1856 y a los vicios redhibitorios, entre los arts. 1857 a 1870. Incluso el Código Civil peruano, también citado como fuente, es mucho más cauto que el Proyecto en cuanto a la unificación de esta materia, regulando solamente algunas particularidades en forma conjunta para la evicción y los vicios, tales como el ámbito de aplicación y los obligados por saneamiento, estableciendo, en secciones distintas, los requisitos y efectos del saneamiento por evicción, entre los artículos 1491 y 1502, el saneamiento por vicios ocultos, entre los arts. 1503 a 1523, y el saneamiento por hecho propio del transmitente, entre los arts. 1524 a 1528.

### **3 - ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO.**

Como se expresara anteriormente, el primer párrafo de la sección dedicada a la obligación de saneamiento contiene normas comunes a la garantía de evicción y por vicios redhibitorios. En primer lugar, se establece quienes son los obligados por el saneamiento. Estos, conforme lo dispone el

---

14 En los arts. 1046, 1047, 1048, 1054 del Proyecto de 2012.

art. 1033, son quienes transmiten bienes a título oneroso, quienes dividen bienes con otros y, finalmente, sus respectivos antecesores, a condición de que ellos efectúen la respectiva transferencia a título oneroso. El sistema se completa con lo dispuesto en el 1035, conforme el cual el adquirente a título gratuito puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores. El Proyecto a este respecto sigue los lineamientos del Código Civil de Vélez (arts. 2089, 2090, 2091, 2164, 2165), decisión que se estima correcta.

La primera hipótesis no ofrece lugar a dudas: tanto la evicción como los vicios redhibitorios constituyen elementos naturales de los contratos a título oneroso. Este es su campo tradicional, en donde encuentran fundamento institutos de este tipo y constituye el ámbito de aplicación ordinario que establece nuestro Código Civil vigente para estas garantías, por vía de principio (arts. 2089, 2090, 2091, 2164, 2165).

Por otra parte, el inciso c) del art. 1033, incorpora dentro de la nómina de responsables por el saneamiento a los respectivos antecesores en el título, a condición de que ellos hayan efectuado la transferencia a título oneroso. Este era el sistema que el Código Civil establecía para la evicción, en los artículos 2096 y 2109. El fundamento de esta solución, seguida por los Códigos que se erigen a imagen y semejanza del sistema francés, lo encontramos en la nota al art. 2109 del Código Civil: se entiende que cada enajenante de un derecho ha transferido la cosa a su adquirente cum omni sua causa, es decir, con todos los derechos que le competían. Ergo, si el enajenante que transfirió la cosa a título gratuito la recibió de su antecesor a título oneroso, el adquirente a título no lucrativo puede utilizar, en su propio nombre, en forma directa contra el primer antecesor en la cadena de traspasos, los derechos que le confiere la garantía de evicción. Esta misma disposición no había sido reproducida en el capítulo correspondiente a los vicios redhibitorios, sin perjuicio de lo cual, parte de la doctrina consideraba que debían aplicarse por analogía los mismos principios de la evicción, por lo que podía ser responsable por los vicios redhibitorios también el antecesor en el dominio<sup>15</sup>, justificándose asimismo esta solución en

---

15 Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Contratos, actualizado por Borda, Alejandro, t. 1, pág. 174, La Ley, Bs. As., 2008; Wayar, ob. cit., t. 2, pág. 160.



lo dispuesto por el art. 2180 del C. Civil, conforme el cual lo normado para la acción redhibitoria entre comprador y vendedor es aplicable a las donaciones, en los casos en que hay lugar a la evicción, lo que torna aplicable a esta materia lo establecido por el art. 2154, según el cual el donatario vencido tiene derecho para demandar por la evicción al enajenante de quien el donante tuvo la cosa por título oneroso. Por tanto, la incorporación de esta hipótesis de legitimación pasiva en forma expresa importa una decisión acertada por parte del Proyecto.

Debe destacarse además que, conforme dispone el art 1052 del Proyecto, los distintos obligados en la cadena de transmisión en virtud de enajenaciones sucesivas, son obligados concurrentes, esto es, deben el mismo objeto al adquirente, en su totalidad, derivado de causas diferentes (art. 850 del Proyecto), como son las derivadas de los distintos contratos onerosos que han celebrado. Esta decisión legislativa es adecuada y soluciona, por otra parte, el problema de las acciones de contribución que puedan tener lugar, ya que el adquirente puede reclamar en contra de cualquier interviniente en la cadena de transmisiones. Conforme el art. 851 inciso c) del Proyecto, la acción de contribución del deudor que pága la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia. Como esas relaciones causales son, precisamente, los contratos onerosos celebrados sucesivamente, el primero en la cadena de transmisiones garantizará por evicción a todos los posteriores y no podrá reclamar contribución de ninguno de ellos, mientras que el transmitente posterior, podrá reclamar la restitución íntegra de aquel enajenante anterior con respecto al cual le compete la garantía de evicción.

La segunda hipótesis con respecto al ámbito de aplicación de esta garantía, que se refiere al supuesto de la partición, también proviene del Código Civil de Vélez, en donde implica una excepción a los principios generales. Esto por cuanto, para que pueda existir la garantía de evicción o por vicios redhibitorios, debe darse, en primer término, la transmisión de un derecho del enajenante al adquirente. Cuando se trata de la transmisión de un derecho real de propiedad sobre una cosa, es necesario no sólo el título, el contrato, sino también la concurrencia del modo, la tradición, para que la transmisión se consume y pueda ponerse en juego la garantía de evicción.

Antes de que se produzca la transmisión del derecho, por más que se haya celebrado un contrato a título oneroso, no juegan las normas de la garantía de evicción o por vicios redhibitorios y debe acudir a los principios relativos al incumplimiento contractual o a la nulidad. El Código de Vélez, sin perjuicio de dejar sentado este principio general, incorpora dentro del campo de acción de la evicción y de los vicios redhibitorios a la partición (art. 2090, 2140, 3505, 3510), aún cuando, conforme el propio sistema del Código, la partición no es traslativa de derechos, sino simplemente declarativa (art. 3503), sistema seguido por el Proyecto de Código Civil de 2012 en su artículo 2403.

#### **4 – LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO COMO ELEMENTO NATURAL DE LOS CONTRATOS A TÍTULO ONEROSO. CLÁUSULAS DE SUPRESIÓN, DISMINUCIÓN Y AMPLIACIÓN DE RESPONSABILIDAD.**

Como ya se ha dicho, uno de los puntos de contacto entre la garantía de evicción y la que surge de los vicios redhibitorios, es que ambos institutos forman parte de lo que, desde una clasificación tradicional, de origen escolástico, se denominan elementos naturales<sup>16</sup> de los contratos a título oneroso. En realidad, más que elementos naturales, se trata de efectos o consecuencias que se dan en el ámbito de los contratos a título oneroso. De esta conceptualización como efectos naturales, se derivan dos características fundamentales: se dan de pleno derecho en todos los contratos onerosos, sin que sea necesario que las partes establezcan cláusula alguna al respecto, pero los contratantes conservan un poder dispositivo, pudiendo modificar los efectos naturales del contrato, quedando a su merced la posibilidad de ampliar, disminuir o directamente suprimir estas garantías. Estas características, que se encontraban ya en el Código Civil (arts. 2097, 2098, 2166), se reiteran en el artículo 1036 del Proyecto, conforme el cual la responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes, pudiendo estas aumentarla, disminuirla o suprimirla.

Los supuestos de ampliación convencional de la garantía, tienen su campo de aplicación más fecundo en materia de vicios redhibitorios, y en relación a ese instituto corresponde su estudio. La mayor preocupación de las

---

<sup>16</sup> Aparicio, ob. cit., pág. 65.

legislaciones, son aquellas cláusulas particulares, incluidas por las partes en los contratos, por las cuales se elimina o disminuye la responsabilidad que puede surgir de la evicción o de los vicios redhibitorios. En particular, guardan especial relevancia las cláusulas de renuncia a la garantía de evicción. El Proyecto, a este respecto, ha sido especialmente lacónico y consagra solamente una norma de interpretación: según el art. 1037, las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva. Por otra parte, el art. 1038 establece que estas cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad, se tienen por no convenidas en caso de que el enajenante conociera o debiera conocer el peligro de evicción o la existencia de vicios (inciso a), lo que significa un castigo a su mala fe, o en los casos en que el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad, conforme prescribe el inciso b).

La redacción de estos dos artículos evidencia la falta de distinción de los conceptos fundamentales relacionados con la evicción y los vicios redhibitorios. En primer lugar, cabe destacar que el tema relativo a la renuncia, se estudia más profundamente en materia de evicción y no de vicios, por las particularidades que pueden presentarse al respecto. Por otra parte, cuando se analiza propiamente el contenido de la obligación de saneamiento, esto es, la indemnización de los daños y perjuicios que se producen en los casos de evicción total o parcial, la doctrina y la legislación coinciden en distinguir dos grandes rubros: la restitución del precio –medida mínima de la indemnización, tendiente a evitar la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte del garante-, y los demás daños y perjuicios. Es por eso que el Código de Vélez, establece un sistema adecuado, en el que se repara en las distintas formas en las que se puede concebir una renuncia a la garantía de evicción, en los artículos 2100 y 2101. Resumiendo los lineamientos del sistema hoy vigente que fluye de dichas normas, se puede decir que una renuncia a la garantía de evicción, realizada en forma genérica, esto es, sin indicación precisa de los conceptos por los cuales el transmitente deja de responder, exime al enajenante de los daños y perjuicios derivados de la evicción, pero no de la restitución del precio (art. 2100), siendo necesario sumar a esta renuncia

genérica el conocimiento del adquirente del peligro de evicción para eximir al transmitente por el precio (art. 2101 inciso a), o incluir una cláusula específica, mediante la cual se establece que el enajenante no responderá ni por restitución del precio, ni por daños y perjuicios (art. 2101 inciso c).

Este sistema en relación a la renuncia, que presenta un alto nivel de claridad, ha sido sustituido por una norma de interpretación restrictiva en cuanto a los efectos de la renuncia a la obligación de saneamiento. Los alcances de la misma serán, pues, los que surjan del tenor del contrato, estándose en caso de duda, en contra de la disminución de la responsabilidad. Probablemente, la práctica arroje resultados similares a aquellos que encierra el sistema actual, pero sin lugar a dudas, hubiera sido positivo mantenerlo expresamente, por su claridad y lo afianzado que se encuentra en nuestra cultura jurídica<sup>17</sup>.

Por otra parte, el inciso a) del artículo 1038 recoge el principio que surge del actual artículo 2099, conforme el cual se fulmina de nulidad a cualquier convención que libre al enajenante de responder por la evicción, siempre que la misma hubiera sido realizada de mala fe. El inciso a) amplía el alcance de esta nulidad, no sólo a los casos de eliminación de la garantía, sino a las hipótesis de que se hubiera procedido a su disminución, solución que era uniformemente aceptada en la práctica.

El inciso b) del art. 1038 tiene una ubicación confusa. El mismo dispone la nulidad de las cláusulas de disminución o supresión de responsabilidad, en caso de que el enajenante actúe profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente se desempeñara también profesionalmente en dicha actividad. Dicha norma tiene sentido en el marco de las relaciones de consumo, en el cual una parte, el proveedor, goza de un poder reglamentario de hecho, que lo lleva a modificar el reglamento contractual en desmedro de la parte débil, el consumidor. La norma, de darse esta interpretación, sería sobreabundante, pues el artículo 37 de la ley de defensa de consumidor todavía vigente, establece la nulidad de las cláusulas abusivas, siendo una de ellas, la que importa renuncia o restricción de los

---

<sup>17</sup> Este es, además, el sistema seguido por otros Códigos en la materia. Véase Código Civil peruano, art. 1497, C. Civ. chileno, art. 1852, C. Civ. brasileño, art. 449, C. Civ. italiano, art. 1488,

derechos del consumidor. Concepto similar se reitera en el proyectado art. 988 inciso b) en materia de contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas y, fruto de una particular inflación legislativa, a la misma conclusión se puede llegar del análisis del art. 1119 del Proyecto, en materia de cláusulas abusivas en los contratos de consumo.

Si nos situamos fuera del ámbito del derecho del consumidor, la norma sería aplicable para aquellos casos en que ambas partes realizan actividades en forma profesional, pero en distintos ámbitos de actividad. Por ejemplo, una empresa que fabrica bloques de hormigón, que vende dichos bloques a una empresa aceitera para la ampliación de su fábrica de producción de aceites y demás derivados. En esta hipótesis, tratándose en ambos casos de actividades realizadas en forma profesional, no se comprende cabalmente cual sería el sentido de la prohibición, a más de la mentada especialización que impondría un deber de conocimiento superior en la materia, pues puede tratarse de empresas de similar poderío económico, que puedan discutir cara a cara los términos de la negociación y en las que no exista el desequilibrio que se da por vía de regla en los contratos de consumo. Puede darse el caso, incluso, de que la empresa que no se desarrolle profesionalmente en la actividad, tenga más poderío económico que la otra, con lo cual la situación se vuelve de particular injusticia. El caso que quedaría excluido, según la letra del propio artículo, es aquel en el cual ambas partes, enajenante y adquirente, realicen profesionalmente la misma actividad. Esta situación, por otra parte, sólo se podría dar en un contrato que no fuera de consumo, ya que el art. 18 inciso b) de la ley 24.240, referido a la aplicación del régimen de los vicios redhibitorios en materia de defensa del consumidor, establece que el art. 2170 del Código Civil no puede ser opuesto al adquirente, siendo este artículo aquel conforme el cual el enajenante está libre de responsabilidad por vicios redhibitorios si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio. Cabe destacar, asimismo, que la desprolijidad con que fue realizada la reforma y la consecuente falta de armonización del sistema legislativo, importa que, sin perjuicio de que conjuntamente con el Proyecto se modifiquen otras leyes, como por ejemplo la de Defensa del Consumidor, este artículo 18, que refiere a los artículos 2170 y 2176 del Código Civil –que obviamente serán derogados de aprobarse el nuevo Proyecto de Código-, no ha sufrido modificación alguna.

Por otra parte, no puede desconocerse que esta última hipótesis del inciso b), que ha sido legislada conjuntamente para la evicción y los vicios redhibitorios, tiene su campo más fecundo de aplicación en esta última materia y ha sido legislada tomando en cuenta principalmente esta situación, no guardando razón de ser su aplicación al régimen de la evicción<sup>18</sup>.

## **5 – LOS EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO.**

El Proyecto a renglón seguido, en los arts. 1039 y 1040, establece los efectos que surgen de la obligación de saneamiento. A estos fines, distingue los derechos que se confieren al acreedor de la obligación de saneamiento y establece los casos en los que se puede reclamar, además, los daños y perjuicios.

En relación al método escogido, consideramos desacertado regular los efectos de una institución antes de tipificar la misma. No contribuye con el estudio y análisis sistemático de la materia empezar por el final para terminar por el principio. Por otra parte, esta errónea metodología también provoca una doble regulación de los efectos –que se encuentran tanto en el párrafo de las disposiciones generales, como en aquellas normas específicas que tratan la evicción y los vicios-, lo que puede generar problemas de interpretación.

El art. 1039 establece los recursos que se le confieren al acreedor de la obligación de saneamiento. A estos fines, sin más justificaciones que las ya examinadas, se ha optado por un sistema afín con aquel del derecho alemán, en el cual, como se explicara anteriormente, la garantía de evicción y por vicios redhibitorios no se entiende como una obligación separada de la de entregar la cosa o transmitir el derecho, sino que forma parte de esta obligación principal de transferir un derecho sin vicios de ninguna índole, por lo que, ante su incumplimiento, se le confieren al acreedor las opciones generales que otorga el incumplimiento obligacional. En particular, el art. 1039 confiere al adquirente un derecho de optar entre reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios, reclamar un bien equivalente, en caso de tratarse de una cosa

---

<sup>18</sup> Repárese en que, de lo expuesto, prácticamente ninguna persona que se dedique profesionalmente a la construcción o comercialización de inmuebles podrá eximirse de la garantía de evicción, contrate con quien contrate.

fungible, o declarar la resolución del contrato, con la excepción hecha de lo dispuesto en los arts. 1050 y 1057, que serán estudiados más adelante.

Estas opciones otorgadas al titular de la obligación de saneamiento, coinciden en general con las facultades otorgadas al acreedor ante el incumplimiento de cualquier tipo de obligación en el actual art. 505 inciso 1º del Código Civil, cuyo correlato es el art. 730 del Proyecto. En primer lugar, se procura el cumplimiento in natura de la prestación adeudada. A estos efectos, se le confieren dos opciones: reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios, o un bien equivalente, cuando se trata de cosas fungibles. La regulada en el inciso a) importa una obligación de hacer por parte del deudor, cuyo contenido cabe distinguir, sea que se trate de la garantía de evicción, o por vicios redhibitorios.

Pero es en esta instancia en donde surgen los problemas ocasionados por el método escogido por el Proyecto y en donde se vuelven evidentes las diferencias entre la regulación de la evicción y la de los vicios redhibitorios. Es que en la evicción, conforme el sistema habitual, que sigue nuestro Código Civil y que continuará rigiendo si se aprueba el Proyecto, a tenor de lo dispuesto por su art. 1044 y siguientes, existen por vía de principio tres protagonistas: el transmitente del derecho o garante, el adquirente y el tercero que reclama un mejor derecho y que entra en disputa con el adquirente. En nuestro sistema de derecho, además, para que se produzca la evicción y se generen la totalidad de sus efectos, es preciso, por vía de regla, que el tercero ejercite judicialmente una pretensión en contra del adquirente y que éste sea vencido en esta acción. Núcleo de la figura y requisito de aplicación de la misma es, pues, la citación procesal del garante y, especialmente, la pérdida del derecho adquirido conforme sentencia. Esta situación triangular no se da en los vicios redhibitorios, en los que la relación se genera únicamente entre el transmitente y el adquirente. En el derecho alemán, de donde fue tomada irreflexivamente esta disposición, se justifica un tratamiento único de los institutos, ya que, conforme el §433 (1) del BGB, el vendedor debe entregar la cosa libre de vicios materiales y jurídicos, y ante la aparición de un vicio de esta última índole, puede reclamar su subsanación (§437 y §439). No es preciso el reclamo del tercero, ni regula el BGB norma alguna sobre la intervención procesal del garante. En cambio, en nuestro derecho, siendo requisito para que se produzca

la evicción no sólo el reclamo de un tercero, sino la privación del derecho sufrida en virtud de sentencia, esta obligación de “sanear el título” carece de sentido, pues ¿cómo se puede sanear algo que ya se ha perdido? En realidad, cuando se analiza la fuente de esta disposición<sup>19</sup>, se repara en la cita al §480 del BGB, el cual, en su numeración anterior previa a la reforma del año 2002 –y que corresponde a la época en la cual fue editado el libro en el cual la cita se realiza-, se refería específicamente al caso de los vicios redhibitorios *“El comprador de una cosa determinada solamente según el género puede exigir, en lugar de la redhibición o de la reducción, que le sea entregada en el lugar de la cosa viciada una cosa libre de vicios”*..., y no establecía, por otra parte, la solución que el autor le adscribe, sino la que establece el actual inciso b) del art. 1039.

La obligación de subsanar el vicio, por otra parte, es mucho más clara tratándose de un vicio material, en la cual vendría a ser una garantía por reparación de la cosa. Esta garantía de reparación, por otra parte, tiene su campo de aplicación más propio en el ámbito del derecho del consumidor, ya que, siendo el encargado de comercializar los bienes y servicios un profesional, es razonable que se encuentre en condiciones de organizar un service para procurar la reparación de los productos que comercializa. Fuera del ámbito del derecho del consumidor, si el transmitente no es un profesional en la materia, esta solución de subsanar el vicio no podría ser ejercitada personalmente por el garante, e incluso, podría devenir en antieconómica, teniendo en cuenta el valor de la prestación efectuada y el de los arreglos que debieran realizarse.

La solución del inciso b), de reclamar un bien equivalente, en caso de tratarse de una cosa fungible, es más plausible y puede aplicarse sin dificultades tanto a la garantía por evicción como a la por vicios redhibitorios. Sería también un caso de ejecución específica de la prestación, tratándose en este caso de una obligación de dar.

Por último, el Proyecto faculta al acreedor de la obligación de saneamiento a resolver el contrato. Esto acerca el sistema de nuestro derecho a aquel del BGB, en el cual el incumplimiento de la obligación de transmitir un derecho sin vicios jurídicos ni materiales, equivale a un incumplimiento

<sup>19</sup> Que, como en toda la materia, es la obra de Alterini. Ver Alterini, ob. cit., pág. 546.



contractual, que otorga las opciones de requerir el cumplimiento específico o resolver el contrato. Al respecto, debe recordarse que los remedios que otorgaba el Código Civil eran diferentes para la evicción que para los vicios redhibitorios. En la evicción, una vez producida la misma, se debía distinguir si tenía carácter total o parcial. Cuando la evicción tenía carácter total, el efecto principal era la obligación del garante de restituir el precio con más los daños y perjuicios, en cambio, cuando la evicción era parcial, debía distinguirse en principio, siguiendo las reglas del art. 2125 para el contrato de compraventa, cuál era la entidad de la parte que se hubiera quitado o de la carga o servidumbre que resultare. Cuando esta era tan importante respecto al todo que sin ella no se habría adquirido la cosa, había lugar a dejar sin efecto el contrato -rescindirlo en la terminología del Código-, aplicándose las reglas de la evicción total, en cambio, cuando no era de tal importancia, el contrato subsistía, y sólo tenía derecho el garante para requerir la indemnización de los perjuicios sufridos. El sistema del Proyecto no hace esta distinción, y, lo que es más grave, no tiene norma alguna que regule el funcionamiento de la garantía de evicción en el contrato de compraventa, ámbito de aplicación usual de la misma. Sólo establece el supuesto de resolución del contrato, el cual, a tenor de lo legislado, importaría solamente la resolución total del mismo. Para habilitar la posibilidad de resolución parcial del contrato, habría que alejarse definitivamente del sistema hoy vigente, conforme el cual la evicción y los vicios redhibitorios son institutos independientes, e interpretar que estas garantías son sólo supuestos específicos de incumplimiento contractual, para así tornar aplicable el art. 1083 del Proyecto en materia de resolución por incumplimiento, conforme el cual una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Sin perjuicio de que este criterio merece reparos, el artículo 1083 es una norma general, por lo que siempre podrá decirse que el último inciso del art. 1039 es una norma específica, que importa una modificación al régimen de la resolución por incumplimiento, en el que no se admite la resolución parcial para el caso de la obligación de saneamiento.

Por otra parte, del análisis conjunto del art. 1039 con el 1049 inciso b), que requiere una sentencia o laudo para que se produzca el derecho de resolver el contrato cuando existe la evicción, resultaría a contrario sensu que los derechos que surgen de los incisos a) y b) del art. 1039 pueden exigirse

antes de que exista un vencimiento, lo que no se compadece con el sistema actual, ni tampoco con el sistema proyectado en materia de garantía de evicción, y demuestra a las claras la confusión de conceptos reinante a la hora de legislar sobre la materia.

El problema se agrava cuando se analiza esta solución desde la óptica de los vicios redhibitorios. En el sistema actual, ante el supuesto de hecho de los vicios, las acciones que otorga la ley son en principio dos: la redhibitoria, para dejar sin efecto el contrato y la quanti minoris o estimatoria, que deja incólume al contrato, pero mediante la cual se busca la disminución proporcional del precio, amén de la acción indemnizatoria prescrita por el actual art. 2176. La acción estimatoria está unánimemente reconocida en las distintas legislaciones, tanto en los sistemas que siguen el método francés, como en aquellos más próximos al derecho alemán. Este sistema, que admite la acción estimatoria, ha sido modificado, ya que en este caso, el Proyecto se ha apartado expresamente de la fuente, esto es, el art. 1003 inciso c) del Proyecto de 1998, el cual daba la posibilidad al acreedor de la obligación de saneamiento de declarar la resolución total o parcial del contrato, y, en los casos de que la resolución era parcial, la contraprestación que se había pagado, o se obligaba a pagar, se reducía en la medida en que el fallo del título o el defecto del bien afectaran su valor. De esta forma, el Proyecto de 1998 legislaba, al tratar la resolución parcial, lo que conocemos como acción estimatoria y que goza de predicamento indisputado en todos los sistemas de derecho. El Proyecto actual ha eliminado, al modificar esta norma, la acción quanti minoris, lo que no reviste viso alguno de razonabilidad. La alteración de una solución tan pacífica y favorable al principio de conservación del contrato, de adoptarse, cuando menos, debió haber sido provista de una justificación, aspecto en el cual el proyecto es huérfano.

Este sistema original de resolución en materia de vicios redhibitorios, se complementa con lo dispuesto en los artículos 1056 y 1057. En el primero de ellos, se reitera innecesariamente que el acreedor de la garantía dispone del derecho a declarar la resolución del contrato si se trata de un vicio redhibitorio, a lo que en el inciso b) asimila los casos de ampliación convencional de la garantía, en forma redundante, ya que lo mismo había hecho en el art. 1052 inciso c). El artículo 1057, por otra parte, ratifica el requisito de la gravedad del

vicio como elemento básico para requerir la resolución, ya que niega este derecho en los casos de que el defecto sea subsanable, el garante ofrezca subsanarlos y el adquirente no lo aceptara, dejando a salvo la reparación de los daños.

## **6 – LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.**

El art. 1040 es quizás la norma que modifica en mayor medida el régimen vigente en materia de evicción y vicios redhibitorios. A este respecto, debe recordarse que, en el sistema del Código de Vélez, la responsabilidad que surgía de la evicción era sin lugar a dudas de carácter objetiva, fundada básicamente en la obligación de garantía, y en el equilibrio que debe darse en los contratos onerosos, como se explicara anteriormente. Es por eso que la indemnización que se concede al vencido, no depende de la culpa o dolo del garante, siendo este último caso solamente un elemento agravante de la medida del resarcimiento. En cambio, en los vicios redhibitorios, se establece una responsabilidad de carácter subjetivo en el artículo 2176 para habilitar la reparación de los daños y perjuicios. El sistema correcto es el establecido en materia de evicción. Así como son los mismos los fundamentos de uno y otro instituto, como elementos naturales de los contratos onerosos, los principios que rigen la indemnización deben seguir criterios similares. Así lo hizo, por otra parte, el artículo 18 inciso a) de la ley de defensa del consumidor, con precaria redacción, en materia de vicios redhibitorios.

Este esquema ha sido modificado por el art. 1040. Comienza el artículo estableciendo lo que parecería ser el principio general, conforme el cual, el acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a la reparación de los daños en los casos previstos en el artículo 1039. De una primera lectura parecería surgir que la responsabilidad por daños y perjuicios es objetiva en materia de evicción y vicios redhibitorios, pero en realidad, el principio general es diametralmente opuesto, ya que, conforme lo dispone el inciso b), la responsabilidad guarda cariz subjetivo. Es que este inciso exceptúa de responsabilidad por la reparación de los daños, a aquellas hipótesis en las cuales el enajenante no conoció ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios, esto es, los casos en que el enajenante haya procedido de buena fe. Esta solución es a todas luces errada, y debió haber sido modificada

por la solución contraria, que es la establecida para la evicción por el Código de Vélez y que se corresponde con lo estatuido en el art. 18 de la ley de defensa del consumidor para los vicios redhibitorios. De esta forma, el artículo 1040 ha mantenido el sistema subjetivo de atribución de responsabilidad por los vicios redhibitorios en el Código Civil, pero ha modificado el sistema objetivo de responsabilidad en materia de evicción, inclinándose por la tesis equivocada.

El inciso a), por su parte, dispone que no habrá responsabilidad por daños y perjuicios cuando el adquirente conoció o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios. Esta era la solución que surgía de una interpretación armónica de los artículos 1329, 2100, 2101 inciso 3 y 2106 del Código Civil en materia de evicción, excluyendo, tratándose de vicios redhibitorios, cualquier tipo de responsabilidad el art. 2170 en estas hipótesis. En el tema específico de los vicios, cabe destacar que, conforme el art. 1053, en caso de conocimiento del adquirente, no sólo se excluye la responsabilidad por daños y perjuicios, sino también cualquier tipo de responsabilidad por los vicios redhibitorios, lo que acerca el sistema del Proyecto al del Código de Vélez.

El último apartado del artículo 1040, establece que la exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente esta actividad. Este último párrafo, de factura similar al del inciso b) del art. 1038, también parece haber sido pensado para un sistema propio de defensa del consumidor, por lo que le son aplicables las críticas desarrolladas anteriormente en materia de ubicación metodológica y los posibles inconvenientes prácticos que en consecuencia puede acarrear. Consideramos correcto, de lege ferenda, en los casos ya sea de evicción o de vicios redhibitorios, establecer una responsabilidad objetiva, sin importar la buena o mala fe del enajenante. Pero sin lugar a dudas, el conocimiento del adquirente del vicio debe repercutir negativamente en la extensión del resarcimiento, pudiendo darse el caso en el sistema proyectado, que en un contrato celebrado entre dos empresas importantes dedicadas a distintas actividades, la empresa adquirente del bien pueda reclamar indemnización por

daños y perjuicios, incluso en el caso de que hubiera conocido expresamente la existencia del vicio, lo que no se justifica.

El inciso c) del artículo 1040, excluye la responsabilidad por daños y perjuicios para aquellos casos en que la transmisión fuere hecha a riesgo del adquirente, lo que sin dudas importa un despropósito, amén de una modificación injustificada al sistema del Código vigente. En efecto, en materia de evicción, el art. 2101 inciso b) del Código de Vélez establece que si la enajenación es a riesgo del adquirente, no hay responsabilidad alguna por evicción, ni por el precio, ni por los daños y perjuicios. Principios similares recoge el art. 1406 en el ámbito del contrato de compraventa, para el supuesto de la venta de una cosa sujeta a riesgo, hipótesis que ha sido eliminada por el Proyecto. Esto es por cuanto el Código Civil entendió, con acierto, a estas hipótesis como contratos de carácter aleatorio, en los que la existencia del riesgo del reclamo de un tercero o de la aparición de un vicio redhibitorio, formaba parte de la esencia del consentimiento, y del alea propia que asumían las partes al contratar, resultando inciertas, en definitiva, la entidad de los sacrificios y ventajas que se efectuaban. No puede dudarse que, en un contrato oneroso de carácter aleatorio de este tipo, la entidad de la contraprestación disminuye considerablemente, en atención al alea existente, lo que pone de manifiesto el factor aleatorio base del contrato, que de acontecer, impactará de forma importante en la economía de las partes, pudiendo darse entonces, para cualquiera de ellas, un excelente negocio o un pésimo trato. El Proyecto no ha entendido lo que implica la existencia de un contrato aleatorio y ha reducido en forma inexplicable su concepto y alcance, ya que el riesgo resulta especialmente acotado, limitándose solamente a la cesación del pago de los daños y perjuicios y no a los otros efectos que pueden derivarse en este caso.

El inciso d), por último, establece la exención de responsabilidad por daños y perjuicios en los casos que la adquisición resultara de una subasta judicial o administrativa. Este artículo mantiene el sistema actual en materia de evicción, conforme el cual en el caso de subasta judicial, se responde en ventas forzadas por autoridad de la justicia, sólo por el precio y no por los demás daños y perjuicios (art. 2122), pero ha modificado con acierto lo dispuesto en materia de vicios redhibitorios, esto es, que el enajenante se encuentra libre de responsabilidad por vicios redhibitorios cuando el adquirente

hubiere obtenido la cosa por remate, o adjudicación judicial (art. 2171). Debió haberse seguido, por otra parte la terminología del Proyecto de 1998, que hablaba de “ejecución” judicial, ya que, en determinados casos, puede darse una subasta en sede judicial que no justifique una solución distinta a la del régimen común, como la que acontecería en la hipótesis de división de un condominio, caso en el cual, planteada la acción en el juicio, las partes podrían convenir la venta judicial del bien para concretar la división, hipótesis en que no se justifica la exclusión de ninguna responsabilidad. Por otra parte, la aplicación de una exención de responsabilidad por daños y perjuicios al Estado, como la que surgiría en el supuesto de la subasta administrativa, implica un inadmisibles privilegio injustificado para el poder público, de dudosa constitucionalidad.

## **7 - CONCLUSIONES**

De todo lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

I) El Proyecto trata, en forma conjunta, a los vicios redhibitorios y la evicción como dos aspectos de un capítulo más amplio, el de la obligación de saneamiento, lo que se traduce en graves problemas de orden metodológico, terminológico y sustancial.

II) En materia de evicción, se ha modificado el sistema vigente, de filiación francesa, en el cual la evicción aparece como un remedio autónomo, con requisitos y consecuencias propias, por un sistema más similar al del derecho alemán, en el que no se exigen los requisitos de configuración de la garantía de evicción previstos en el Código de Vélez. El resultado final constituye un híbrido, ya que se le han conferido los efectos del sistema alemán, pero los requisitos de configuración de la figura siguen siendo los mismos que aquellos del Código vigente.

III) El cambio proyectado no se justifica, ya que el sistema vigente no presentaba problema alguno en la práctica, por lo que debe seguirse el sistema del Código, universalmente aceptado.

IV) Es insuficiente la regulación del Proyecto en materia de modificación convencional de la garantía, por lo que deben incorporarse expresamente normas que regulen sobre la renuncia a la garantía de evicción, siguiendo los lineamientos del código vigente.

V) La regulación de los efectos de la evicción y de los vicios no debe realizarse en forma conjunta, sino en forma individualizada, en atención a las particularidades que presenta cada figura.

VI) En materia de vicios redhibitorios, se ha omitido injustificadamente incluir la acción estimatoria, la que debe ser inmediatamente reincorporada.

VI) En relación a los daños y perjuicios, el Proyecto ha seguido un sistema de neto linaje subjetivo, que no se justifica en la actualidad, y debe ser modificado por un sistema en el cual el factor de atribución de la responsabilidad sea objetivo.

VIII) Cuando la transferencia se haga a riesgo del adquirente, al tratarse de un contrato aleatorio, la exclusión de responsabilidad por saneamiento debería ser total y no parcial como establece el Proyecto.