

LA RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2012

SUMARIO: 1 – CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA EVICCIÓN. 2 – LA CITACIÓN POR EVICCIÓN. 3 – CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. 4 – UNA OMISIÓN FUNDAMENTAL: EL CONTENIDO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EVICCIÓN EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. 5 – CONCLUSIONES

1 – CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA EVICCIÓN

A partir del párrafo segundo de la sección cuarta del capítulo noveno del título segundo, el Proyecto de Código Civil legisla específicamente sobre la responsabilidad por la evicción¹. A este respecto, en los fundamentos del Proyecto, en la parte referida al método, se destaca que se ha tratado de incluir sólo aquellas definiciones que tienen efecto normativo y no meramente didáctico. Aparentemente, se pensó que la definición de la evicción contenida en el Código de Vélez en el art. 2091 tenía este último carácter, razón por la cual no fue incluida en el Proyecto. Esta omisión sin lugar a dudas es reprochable, ya que la definición del art. 2091 es muy completa y reúne, uno por uno, los requisitos para el funcionamiento de la garantía. En cambio, el Proyecto, bajo el acápite de “contenido de la responsabilidad por evicción”, en su art. 1044, establece que la responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, y se extiende a:

a) Toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición.

b) Los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente

c) Las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.

¹ En relación a la regulación sobre la obligación de saneamiento, que complementa a esta materia, véase el trabajo de quien suscribe, titulado “La obligación de saneamiento en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina>.

En primer lugar, el proyecto establece que el objeto de la responsabilidad por evicción, es asegurar la existencia y legitimidad del derecho transmitido. Ha decidido reproducir los términos del art. 1476 del Código actual en materia de evicción en la cesión de derechos, lo que luce adecuado, ya que representa las distintas situaciones en que un derecho puede tener un vicio jurídico. Al respecto, López de Zavalía entiende, en posición que compartimos, que “en línea de principio, un crédito no existe cuando nunca ha surgido, o cuando habiendo surgido, su advenimiento lo ha sido en un patrimonio extraño, no habiendo ingresado al del cedente, o cuando habiendo ingresado, ya se ha extinguido por pago, prescripción, compensación u otra causa, o cuando, en fin, sin extinguirse, salió ya del patrimonio del cedente. Y en línea de principio, un crédito no es legítimo, cuando hay abierta contra él una vía de impugnación, como podría ser en razón de incapacidad, vicios del consentimiento, etcétera”².

El ámbito natural de la garantía de evicción es el de las turbaciones de derecho, esto es, cualquier reclamación, judicial o extrajudicial, que se dirija a cuestionar el derecho del adquirente. El Proyecto se refiere a este supuesto en el inciso a), sin embargo, es de destacar que ha omitido cualquier tipo de regulación específica en cuanto a las reclamaciones de carácter extrajudicial, lo que hubiera sido recomendable, conforme explicaremos posteriormente. La turbación de derecho, por otra parte, puede ser total y absoluta, o parcial, sea en forma cuantitativa –esto es, el derecho sigue incólume en su sustancia, pero se limita la extensión o el número de objetos al que se aplica, como si el adquirente fuere privado de una parte de la cosa adquirida³, - o cualitativa –en los casos en que el derecho transmitido tiene que soportar una disminución en su sustancia misma, como acontece cuando quien adquirió el dominio pleno se ve en la necesidad de sufrir un derecho real limitado. El Proyecto reconoce ambos tipos de turbaciones de derecho. Estas turbaciones, además, pueden recaer sobre cosas o bienes en sentido amplio, tales como derechos de crédito, por lo que la formulación es correcta. Las turbaciones de derecho que dan lugar al funcionamiento de la garantía de evicción, pueden provenir tanto de terceros ajenos a las partes -lo que constituye el caso paradigmático de

² López de Zavalía, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, pág. 828, Zavalía, Bs. As., 2000.

³ López de Zavalía, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 1, pág. 759, Zavalía, Bs. As., 1998.

evicción- como asimismo del transmitente- . Otro requisito de la turbación de derecho, para que proceda la garantía de evicción, es que la misma tenga una causa anterior o contemporánea a la adquisición. 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. Por tanto, el momento para apreciar la causa de la adquisición, en los contratos que tienen por objeto cosas, no es la fecha del título, sino aquella en que se conjugan título y modo, y se produce la transferencia del derecho real.

A medida que se examina la regulación, se advierte el impacto de los errores metodológicos y la terminología equivocada en la correcta apreciación del sentido y alcance de la figura. Repárese que, en forma desacertada, el artículo legisla, bajo el título de “contenido” de la responsabilidad, lo que en realidad son algunos de los requisitos de configuración de la misma: la turbación de un derecho (art. 1044 inciso a) y la causa anterior o contemporánea a la adquisición (art. 1044 inciso a), encontrándose los demás requisitos en forma diseminada en otras normas: la transmisión de un derecho (art. 1033 inciso a), el título oneroso (art. 1033 inciso a) y, para el supuesto de evicción producida, que la misma tenga lugar en virtud de una sentencia, requisito que se encuentra perdido en el Proyecto, entre los recaudos exigidos para resolver el contrato, en el inciso b) del art. 1049.

El inciso b), referido a los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, fue tomado aisladamente del artículo 42 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980⁴, y en el marco de nuestra legislación es sobreabundante,

⁴ Cuyo texto es el siguiente: 1) El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual :a) en virtud de la ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado; o b) en cualquier otro caso, en virtud de la ley del Estado en que el comprador tenga su

precisamente, porque estos reclamos de terceros son turbaciones de derecho, y quedan atrapadas en el texto del inciso a). Quizás la inclusión de esta hipótesis se debió a la excepción establecida en la parte final del inciso, que exceptúa de la responsabilidad por la evicción a los reclamos de terceros, a aquellas hipótesis en las cuales, para producir la cosa o el bien objeto del contrato, el enajenante se hubiera limitado a ajustarse a especificaciones suministradas por el adquirente. Esta situación podría darse, por ejemplo, en un contrato de locación de obra inmaterial mediante la cual una empresa contrata con otra la creación de determinado software para la organización de sus servicios, brindando la misma las distintas especificaciones y requisitos del software, que han sido tomados de un producto de terceros, protegido por las normas de propiedad intelectual. Para eliminar estos problemas y algunos otros particulares que pudieran presentarse, hubiera sido razonable la incorporación de una norma de carácter general en materia de evicción como la del artículo 1494 del Código Civil peruano, conforme la cual *“no hay lugar a saneamiento por evicción cuando el derecho del tercero llegue a ser exigible por dolo o culpa inexcusable del adquirente”*, en la cual quedarían incorporados supuestos como el que se examina.

Por último, el inciso c) establece que las turbaciones de hecho causadas por el transmitente también quedan dentro del ámbito de la garantía de evicción. En realidad, a este tipo de turbaciones les corresponden remedios e interdictos de carácter policial, ya que todo el régimen de la citación de evicción, regulado en este título, se torna completamente inaplicable en estos supuestos.

A renglón seguido, el art. 1045 establece exclusiones a la responsabilidad por evicción. En primer lugar, la evicción no comprende las turbaciones de hecho causadas por terceros ajenos al transmitente (inciso a). Este es otro principio común en materia de evicción: sólo dan lugar a la misma las turbaciones de derecho y no las de hecho. El inciso, entendido a contrario sensu, implicaría que las turbaciones de hecho producidas por terceros dependientes del transmitente también quedarían implicadas dentro del campo

establecimiento.²⁾La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos en que: a) en el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o b) el derecho o la pretensión resulten de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.

de la garantía de evicción, lo que no resulta correcto y extiende el ámbito de la responsabilidad sin fundamento alguno.

El segundo caso en que la garantía de evicción no se aplica, es cuando la turbación de derecho proviene de una disposición legal, como acontece en la hipótesis de las restricciones y límites al dominio establecidas por la ley, o en las servidumbres legales, llamadas forzosas en el Proyecto (art. 2166). Se lamenta la omisión de un precepto que establezca expresamente que no dan lugar a la evicción, los casos de turbaciones de derecho formadas en virtud de un derecho real o personal cuya existencia era conocida por el adquirente al tiempo de la enajenación (art. 2091 in fine del Código de Vélez)⁵. Para llegar a esta razonable construcción en el régimen actual, habrá que utilizar la inventiva y los principios generales.

El tercer caso en que la garantía de evicción queda excluida requiere una explicación. Como ya se dijo, requisito de la evicción es que la turbación de derecho tenga una causa anterior o contemporánea a la adquisición. En el derecho francés, se discutió arduamente sobre la llamada “causa en curso”. Este es el supuesto en que el derecho que genera la evicción, para consolidarse, requiere el paso del tiempo. Por tanto, es posible que el ejercicio de este derecho haya comenzado con anterioridad a la enajenación de la cosa, pero que su adquisición se termine consolidando con posterioridad a la misma. Es lo que ocurre con la hipótesis de la usucapión, la prescripción adquisitiva: una persona que se encontraba ocupando un lote que después es vendido, al tiempo de la venta, plantea la usucapión. ¿Queda comprendido este supuesto dentro de la garantía de evicción o no? La respuesta no es sencilla, ya que el derecho de propiedad se consolida posteriormente a la transmisión dominial realizada del garante al adquirente. Vélez decidió no adoptar ninguna posición extrema, y acogió la opinión de Marcadé⁶, conforme la cual, en estas hipótesis, no debía darse una solución rígida e inflexible, sino darse amplias facultades al juez para apreciar todas las circunstancias del caso concreto y resolver la cuestión, tal como resulta del art. 2095. Esta solución sin dudas es la más adecuada y razonable, pues dependerá en concreto de la apreciación judicial

⁵ Como puede ser en aquellos casos en que se transmite un inmueble hipotecado, dejándose constancia en el acto de la transferencia de la existencia del gravamen (art. 2105 del Código Civil) o en la hipótesis de las cargas aparentes (art. 2104).

⁶ Marcadé, V., Explication theorique et pratique du code civil, Tome sixieme, pág. 263, Delamotte et fils editeurs, París, 1875.

de las circunstancias de hecho, quien tuvo mayor responsabilidad en el asunto, si enajenante o adquirente, en función especialmente del lapso de tiempo entre que empezó a correr el plazo de prescripción, se transfirió la cosa de enajenante a adquirente y se consumó la usucapión.

El Proyecto adopta la solución postulada con Troplong⁷, la que es desacertada, ya que, por vía de principio, excluye del ámbito de la responsabilidad por evicción a este supuesto. Pero, además de que la solución es equivocada e implica un retroceso si se la compara con la contenida en el sistema del Código de Vélez, la excepción que consagra es inexplicable, antojadiza, sorprendente e inédita: se dispone que el tribunal puede apartarse de esta disposición si existe un desequilibrio económico desproporcionado. No se entiende cuales serían, en primer lugar, las pautas del equilibrio económico: ¿se referirá a la relación de equivalencia que existe entre las prestaciones del transmitente y el adquirente? Sin lugar a dudas, una vez que se produce la privación del derecho por parte del tercero, si se permite que el transmitente mantenga en su patrimonio la prestación que le realizó el adquirente, existiría un desequilibrio económico, pero esta solución sería justamente, echar por tierra el principio de no responsabilidad contenido en el inciso c). Esta crítica definición, cuya fuente se desconoce –dado que, incluso, el Proyecto de 2012 modificó la formulación del Proyecto de 1998, que permitía simplemente al Tribunal apartarse de ese principio según las circunstancias del caso, recogiendo la solución de Vélez-, sin duda constituye un equívoco, y una laguna que tendrá que ser salvada por vía de integración judicial y del principio de buena fe contractual para llegar a soluciones similares a las que se predicán actualmente.

2 – LA CITACIÓN POR EVICCIÓN.

A pesar de sus reminiscencias germanas, el Proyecto adopta el sistema de corte francés de Vélez, estableciendo como primera etapa del proceso que puede dar lugar a la evicción producida, la demanda del tercero, que pone en

⁷ Troplong, M., Droit Civil expliqué, commentaire du titre VI du livre III du Code Napoléon, De la vente, tome premier, pág. 523, parágrafo 425, Charles Hingray, Libraire-Editeur, París, 1856.

funcionamiento a la garantía. La primera obligación que tiene el garante es precisamente, una obligación de hacer: acudir en defensa del adquirente ante los estrados judiciales, para el caso en que el mismo sea demandado por un tercero. A tales efectos, el adquirente debe citarlo al juicio. Esta citación por evicción está contenida en el art. 1045 del Proyecto, conforme el cual *“si un tercero demanda al adquirente en un proceso del que pueda resultar la evicción de la cosa, el garante citado a juicio debe comparecer en los términos de la ley de procedimientos. El adquirente puede seguir actuando en el proceso”*.

La defectuosa redacción del artículo vuelve confusa la principal característica de esta citación de evicción, al no expresar quien es el encargado de citar a juicio al transmitente, ya que de su tenor literal, parecería ser que la citación a juicio la efectúa el tercero. Como no puede ser de otra manera, el encargado de la citación por evicción es el adquirente, a tal punto que, si no cumple con esta carga, pierde el derecho de reclamar en contra del garante. Para entender razonablemente la disposición, hay que interpretarla en forma conjunta con la del art. 1048 inciso a), que establece la exención de responsabilidad del garante cuando el adquirente no lo cita a juicio. Cabe destacar que se ha modificado, una vez más, en detrimento de la claridad y el sentido común, la formulación del Proyecto de 1998, cuyo artículo 1010 era claro en la materia, estableciendo que *“si es promovido contra el adquirente un proceso del cual puede resultar la evicción, el garante está obligado a tomar intervención si aquel lo cita para que actúe en su defensa”*. La parte final del artículo 1046, conforme la cual *“el adquirente puede seguir actuando en el proceso”*, es innecesaria, pues corresponde propiamente a la legislación procesal, y, por otra parte, no podría haberse dispuesto otra cosa, ya que de prohibirse al adquirente que continúe con su participación en un pleito en el cual es demandado, se pondría en jaque su derecho de defensa, de carácter constitucional (artículo 18, C.N.).

El art. 1047 del Proyecto, establece por vía de principio, que el garante debe pagar al adquirente los gastos que éste ha afrontado para la defensa de sus derechos, principio que es correcto. Sin embargo, las excepciones que se encuentran a renglón seguido han sido mal consagradas y traerán serios inconvenientes en la práctica. En primer lugar, prescribe el artículo bajo

comentario que el adquirente no puede cobrar los gastos de defensa ni efectuar ningún otro reclamo, en dos casos: cuando no citó al garante al proceso (inciso a), y cuando citó al garante y aunque este se allanó, el adquirente continuó con la defensa y fue vencido (inciso b). Cabe criticar que este artículo, cuyo título es “gastos de defensa” y que trata sobre esta materia, introduzca en los casos de excepción, en forma subrepticia e inesperada, una consecuencia mucho más grave para el adquirente: la pérdida de la posibilidad de efectuar ningún otro reclamo, lo que importa establecer la cesación de la responsabilidad por la evicción. No se entiende el por qué de la mención, pues los casos de cesación de responsabilidad están enunciados en el próximo artículo. Por otra parte, el inciso a), referido a la hipótesis en que el adquirente no haya citado al garante al proceso, es sobreabundante, pues ya estaba legislado en el artículo 1048 inciso a) como causal de cesación de la garantía de evicción. Si no hay responsabilidad por evicción, como consecuencia lógica no se debe daño y perjuicio alguno, entre los cuales se encuentran obviamente los gastos en que incurrió el adquirente para la defensa de sus derechos. El inciso b) trasluce un temperamento totalmente equivocado, ya que priva del derecho a reclamar tanto los gastos del juicio, como a ejercer cualquier otro reclamo al adquirente en la hipótesis en que este hubiera citado al garante, el último se hubiera allanado, el adquirente hubiera proseguido con la defensa en el pleito y fuere vencido. Si bien es razonable que ante el allanamiento del garante, el adquirente adopte la misma postura y que de elegir otro derrotero, deba cargar con las costas de su propia intervención, la que resultó innecesaria y poco recomendable, teniendo en cuenta la posición adoptada por el garante, no tiene ningún sentido que esta circunstancia lo prive de la garantía de evicción, pues en nada modifica negativamente la situación del enajenante que se hubiera defendido o no el adquirente en el juicio. Pueden darse, además, situaciones de carácter procesal o errores en el accionar del tercero que justifiquen la defensa realizada por el adquirente.

Por otra parte, resulta especialmente censurable, la eliminación del supuesto contenido en el artículo 2117 del Código Civil, conforme el cual, cuando el adquirente vence en la demanda de que pudiera resultar una evicción, no tiene ningún derecho contra el enajenante, ni aún para cobrar los gastos que hubiere hecho, pues la victoria del adquirente demuestra que el

garante le transfirió un derecho sin vicios jurídicos y no corresponde en ese caso poner en funcionamiento la garantía de evicción. Si el tercero reclama sin tener algún derecho válido, es razonable que no se cargue con las costas de la intervención al garante, quien no tiene responsabilidad alguna por la demanda. El Proyecto, a este respecto, es huérfano de disposición alguna. Desafortunadamente, esta norma insólita es producto, a su vez, de la modificación errónea en la redacción de un artículo que se encontraba del Proyecto de 1998, fuente directa de la disposición, y que, a su vez, había sido deficientemente redactada, el artículo 1011, conforme el cual *“el garante debe pagar al adquirente los gastos que haya afrontado para la defensa de sus derechos. Sin embargo, el adquirente no puede cobrarlos, ni efectuarle ningún otro reclamo, si vence en el proceso sin haberlo citado o si, a pesar del allanamiento del garante, continúa sosteniendo su defensa, y es vencido”*.

3 – CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

En el artículo 1048, el Proyecto trata los casos de cesación de responsabilidad por evicción, los que, conforme lo dispuesto en el primer párrafo, se refieren exclusivamente a aquellos supuestos en que el tercero demanda judicialmente al adquirente. Estos casos en los cuales cesa la garantía, son los siguientes: a) si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal; b) si el garante no comparece al proceso judicial, y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable; c) si el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante; o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable. Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.

Los supuestos de extinción de la responsabilidad por evicción, en general, se vinculan con hipótesis de culpa o dolo del adquirente, la que se manifiesta en distintas actitudes que puede desplegar el mismo durante su defensa en juicio. A este respecto, el Proyecto ha seguido los lineamientos del

Código Civil. El inciso a), conforme el cual cesa la responsabilidad si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal, es prácticamente una reproducción de lo dispuesto en el art. 2110 del Código de Vélez. El inciso b) sigue un sistema similar, pero introduce una modificación sustancial. Trata sobre diversas hipótesis en que el garante, debidamente citado, es remiso en comparecer al pleito y es el adquirente únicamente quien tiene a su cargo la defensa. Esta situación no exime al adquirente de intentar hacer todo lo posible para el rechazo de la acción del tercero, por lo que debe oponer las defensas pertinentes con las que cuente, sostenerlas y, en caso de resolución favorable al tercero, interponer y proseguir los recursos ordinarios de que disponga contra el fallo desfavorable. La modificación del Proyecto reside en el factor de atribución por el cual cesa la responsabilidad: en el Código Civil, dicha situación podía derivarse de su dolo o negligencia, mientras que en el Proyecto, se ha modificado por la “mala fe” del adquirente. No hay lugar a dudas de que el Proyecto requiere un factor de atribución agravado para hacer cesar la responsabilidad, lo que se justifica en la situación de incumplimiento del garante a su obligación de asistencia en el pleito, por lo que no es justo hacer cargar con suma exigencia todo el peso de la defensa en el adquirente. Sin perjuicio de que la solución nos parece la correcta, creemos que, en la práctica, resultará harto difícil la prueba de la mala fe del adquirente, que exima al garante de la responsabilidad por evicción, por lo que esta causal de cesación de responsabilidad se tornará inaplicable.

El inciso c) regula dos causales autónomas de cesación de la garantía: el allanamiento a la demanda sin conformidad del garante, situación que ya se encontraba en el espíritu de la legislación, y que surgía de una interpretación razonable del art. 2111, y la hipótesis en que el adquirente sometiera la cuestión a árbitros y el laudo le fuera desfavorable, la que se encuentra en el art. 2113 del Código de Vélez.

El Proyecto, por otra parte, generaliza en el último párrafo del art. 1048, una solución en la cual subsiste la responsabilidad del garante. Esto se da cuando, sin perjuicio de que tenga lugar una de las causales de cesación de responsabilidad, el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos eran inútiles, o que

el allanamiento o el laudo desfavorables son ajustados a derecho. Esta solución, contenida en los artículos 2111 y 2112 del Código, es de suma justicia, por lo que fue correctamente incluida. Sin embargo, como crítica a este artículo, puede decirse que el mismo se refiere exclusivamente a los casos en que exista una demanda judicial. La doctrina entendió, sobre la base de lo dispuesto en el art. 2091 y su nota, en la cual se refiere a la turbación de derecho como una reclamación que puede ser judicial o extrajudicial, y el principio que inspira las excepciones de los arts. 2111 y 2112, que cuando el tercero reclamaba extrajudicialmente al adquirente, y su derecho era claro, indubitado e incontrastable, el adquirente podía avenirse a reconocer el derecho del tercero, asistiéndole igualmente el derecho a reclamar al garante por evicción⁸. Esta solución se justifica, ya que no tiene sentido obligar al adquirente a cargar con un juicio en su contra como requisito previo para ejercer la garantía de evicción en casos en que el mejor derecho del tercero es indudable, situación que incluso sería contraproducente para el garante, pues ampliaría los gastos que tendría que finalmente soportar en concepto de costas y honorarios judiciales. Esta tesis, que suponía otra excepción al principio de que no hay evicción sin sentencia, debió haber sido expresamente incorporada.

Finalmente, en el artículo 1050, el Proyecto establece otra hipótesis de extinción de la responsabilidad por evicción. La misma tiene lugar cuando el derecho del adquirente se sana por el transcurso de la prescripción adquisitiva. Esta causal de extinción de la responsabilidad, que sólo tiene lugar en los contratos onerosos en los cuales se transmite el derecho de propiedad sobre una cosa, es a todas luces errónea, y no consulta el fundamento del instituto de la evicción. Se dijo que estas garantías de los contratos onerosos, trataban de proteger la relación de equilibrio que, naturalmente, existe en estos casos, el que sólo existe cuando la entidad retributiva de las ventajas y sacrificios que se hacen las partes es equivalente o similar. En el caso de la evicción, se parte de la base que, quien transmitió un derecho con vicios jurídicos y a cambio de eso recibió una prestación impoluta, tiene que salir en defensa del adquirente para protegerlo y, en caso de que sea vencido, indemnizarlo para resguardar esa relación de equivalencia que ha sido

⁸ Wayar, Ernesto Ernesto C., Evicción y vicios redhibitorios, t. 1, Teoría general de la evicción, pág. 231, Astrea, Bs. As., 1989.

quebrada. Esa equivalencia tampoco se restituye cuando el adquirente, por otro título o acto jurídico, deviene finalmente titular absoluto del derecho que aparentemente le habían transmitido, ya que la causa real de la adquisición del derecho, no es el contrato oneroso celebrado con el garante, sino una distinta. Este era el fundamento que consulta la correcta solución del art. 2092 del Código de Vélez, conforme el cual, aunque no haya decisión judicial que declare la evicción, la indemnización que por ella se concede al vencido tiene lugar cuando se hubiese adquirido el derecho transmitido por un título independiente de la enajenación que se hizo. Este, que es otro supuesto de excepción al requisito de que no hay evicción sin sentencia, se funda en que si el garante adquiere por un título distinto el derecho que se le había transmitido con vicios, no puede demandarse a sí mismo para hacer funcionar la garantía de evicción. Sin embargo, el derecho no puede considerar justo liberar de responsabilidad a una persona que recibió una contraprestación por transmitir un título que no tenía, que no existía, que se encontraba disminuido en su sustancia o cantidad o que era ilegítimo, y que se consolidó para el adquirente por una actividad distinta a la del garante. Por eso, el actual art. 1050 modifica negativamente el sano sistema del Código de Vélez, y brinda una solución injusta, que no hace sino otra cosa que convalidar un pago sin causa.

4 – UNA OMISIÓN FUNDAMENTAL: EL CONTENIDO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EVICCIÓN EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Quizás el peor defecto de la regulación concentrada en materia de obligación de saneamiento, es el olvido total de disposiciones que establezcan el contenido específico de la segunda etapa de la responsabilidad por evicción: las consecuencias indemnizables en caso de privación del derecho. Nuestro Código regula en extenso dichas soluciones en varios capítulos del título XIII, siendo el más importante el referido al contrato de compraventa, el que cuenta con fuerza expansiva, ya que sus normas se aplican a otra serie de contratos por vía supletoria, tales como la permuta, la cesión de derechos y la locación de cosas. El Proyecto ha regulado aisladamente normas sobre el contenido de la indemnización en materia de cesión de derechos (art. 1628 y sgtes.) y en la partición de cosas comunes (art. 2404), pero ha omitido regular el contenido de la indemnización, tanto en forma general, como en el ámbito del contrato más

importante, cual es la compraventa, solución que dista con las del derecho comparado (véase C. Perú, art. 1495, C. Brasileño, art. 450, C. italiano, arts. 1479, 1483), lo que constituye una laguna todas luces injustificable.

5 - CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

I) Es saludable la incorporación de un artículo en que se defina la garantía de evicción estableciendo sus requisitos de configuración, tal como ocurre en el Código vigente.

II) Debe incluirse una norma general en la cual se establezca que no hay lugar a saneamiento por evicción cuando el derecho del tercero llegue a ser exigible por dolo o culpa del adquirente.

III) En los casos en que la evicción tenga un origen anterior pero se consolide posteriormente, debe modificarse la errónea solución del art. 1045 inc. c) por la del actual art. 2094 del Código vigente.

IV) Debe eliminarse del enunciado del art. 1047 del Proyecto la frase “ni efectuar ningún otro reclamo”.

V) Debe incorporarse una norma conforme la cual el adquirente, si vence en la demanda, no tenga ningún derecho contra el enajenante, ni aún para cobrar los gastos que hubiere hecho, como dispone el actual art. 2117 del Código Civil.

VI) Es recomendable incorporar una norma que generalice el criterio del art. 1048 in fine del Proyecto para los casos en que la reclamación del tercero sea extrajudicial.

VII) Resulta totalmente injustificada la omisión de norma alguna que regule el contenido de la obligación de saneamiento en el contrato de compraventa, ámbito clásico de aplicación de la garantía de evicción.