

EFECTOS DE LA EVICCIÓN PRODUCIDA.

SUSCRIBEN LA PONENCIA: Juan M. APARICIO, Alejandro E. FREYTES, Oscar NEGRITTO, Marcelo RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Fernando QUINTEROS y Juan M. CAFFERATA.

§ 1. *Trascendencia.*- Cuando el reclamo del tercero tiene éxito, determina la privación total o parcial del derecho adquirido. Tal privación abre la etapa central y definitiva de la figura, esto es, la evicción producida. El efecto, cuando se dan los requisitos expuestos, es lo que tradicionalmente, en nuestro derecho, recibió la denominación de obligación de saneamiento. El contenido de dicha obligación puede abarcar la restitución del precio y la indemnización del daño producido.

§ 2. *El C. C. y C. de la Nación.*- El C. C. y C. de la Nación, además de las disposiciones generales, también contiene preceptos relativos a la evicción, en la permuta (art. 1174), en la partición entre copartícipes (arts. 1996 y 2404 a 2406), en la donación (arts. 1456 y 1457), en la cesión de créditos (arts. 1628 a 1631), en la cesión de posición contractual (art. 1639) y en la cesión de herencia (art. 2305). Ha omitido toda referencia a ella en la locación. Empero, inexplicable y paradójicamente, el C.C. y C. de la Nación ha omitido consignar normas referentes a la evicción en el contrato de compraventa. No debe perderse de vista que se trata del contrato que ha desempeñado un papel emblemático e la construcción de la figura. No sólo porque configura el paradigma de los contratos de cambio, sino también porque en la realidad y en la práctica, la mayor proporción de cuestiones que se plantean se vinculan con este contrato. A tal punto, que en el derecho comparado, el tratamiento de la evicción se lo concibe, fundamentalmente, como un capítulo infaltable de este contrato.

Esta omisión a la que se suman otras, unida a que el régimen general no ha sido estructurado con la claridad que era de esperar, constriñen, cabe repetirlo, un esfuerzo de interpretación dirigido a la construcción de un sistema racional y coherente en la materia.

§ 3. *Reiteración de observaciones.*- Es en este aspecto más trascendente de la figura, en el cual caben reiterar las observaciones hechas a la reglamentación del C.C. y C. de la Nación. Como se ha adelantado, la fuente de inspiración de ella, es el Proyecto de 1998. Los fundamentos de dicho Proyecto, consistían en una interpretación de la legislación vigente, según la cual en el Código de Vélez confluían indistintamente, en materia de evicción, tanto los remedios por incumplimiento, como los previstos para la figura. Tal tesis híbrida sólo constituía una originalidad, no sólo porque contaba con ningún apoyo serio en el derecho

nacional otrora vigente, donde se pensaba infundadamente que tendría cabida, sino también porque no registraba ningún antecedente en el derecho comparado. En efecto, cabe repetir que en lo concerniente a los vicios que puede tener el derecho que se transmite, existen dos sistemas. El primero de ellos, el tradicional, instituye una garantía autónoma, adjunta a la transmisión del derecho. El otro propugna que todos estos supuestos representan el incumplimiento de una obligación que nace del contrato, la de transmitir un derecho libre de derechos de terceros. Su inobservancia da lugar a los remedios que forman parte de la responsabilidad por incumplimiento. Se trata de soluciones antagónicas, al punto tal que la adopción de uno de estos sistemas, significa la exclusión del otro. No resulta lógicamente aceptable ni conveniente la cohabitación indiscriminada de ambos.

Las dificultades hermenéuticas se intensifican, por la vocación del Código por las generalizaciones, que lo ha inclinado a iniciar la Sección dedicada a la obligación de saneamiento con un tratamiento conjunto de las garantías por evicción y por vicios redhibitorios. Es cierto que ambas tienen puntos comunes de contacto. Empero, difieren sustancialmente, porque, huelga la repetición, la garantía de evicción tiene necesariamente tres protagonistas y opera respecto de una situación triangular, lo que es impensable en materia de vicios, y porque sus consecuencias y etapas, difieren necesariamente de las que cabe señalarse en la garantía por los vicios.

El C.C. y C. de la Nación, por el contrario, reincide en el defecto técnico de referirse a las consecuencias de una figura, antes de haber caracterizado su supuesto de hecho. Bien se ha dicho que empieza por donde debe concluir.

§ 4. *Preceptos que atañen a la responsabilidad por incumplimiento.*- Debe realizarse un deslinde entre preceptos que atañen a la responsabilidad por incumplimiento contractual, de los que corresponde reputar como propios de la garantía. Entre los primeros, el art. 1039 establece: *“El acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre: a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios; b) reclamar un bien equivalente, si es fungible; c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057”*

Este precepto sigue los lineamientos del art. 730 del C.C. y C. de la Nación que a su vez se inspira en el art. 505 del Código de Vélez, y le confiere al acreedor la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación, y, en definitiva, de ser indemnizado de las consecuencias del incumplimiento. A su vez, cuando las obligaciones derivan de un contrato y una de las partes no cumple, uno de los remedios que tiene el contratante fiel a su promesa es el de optar por la resolución por incumplimiento. El art. 1049 del C.C. y C. de la Nación pareciera seguir

transitando por la senda de la responsabilidad por incumplimiento, cuando prescribe: “*El acreedor de la responsabilidad dispone del derecho a declarar la resolución: a) si los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor; b) si una sentencia o un laudo produce la evicción*”.

Si la evicción constituyera un simple supuesto de incumplimiento de una obligación derivada de un determinado contrato, carecería de sentido todo régimen general que la ley le asigna, representando, tan sólo una contradictoria complicación inútil. Correspondería en tal caso, lisa y llanamente, haber optado por el modelo establecido por el BGB, bastando algunas normas precisas en los contratos comprometidos, para zanjar razonablemente la cuestión.

§ 5. *Criterio de la delimitación. La turbación del derecho.*- Para delimitar el ámbito en que puede operar la responsabilidad por incumplimiento y el que es propio de la garantía por evicción, hay que partir del hecho que esta última solo funciona, cuando existe una turbación del derecho adquirido, esto es, una reclamación de un tercero, fundada en un derecho, susceptible de producir la pérdida total o parcial del derecho adquirido

Como se ha indicado, la garantía versa sobre la transmisión de un derecho con un vicio que afecta su existencia o extensión. El vicio radica en el riesgo de estar expuesto a pretensiones de terceros. Empero, para que la garantía se ponga en movimiento, se exige que ese riesgo se haya concretado en la efectiva turbación del derecho por parte de un tercero. El simple peligro de la evicción, por más fundado que fuere, no es suficiente para que la garantía opere y se torne exigibles las obligaciones que comprende. Ergo, para acceder al ámbito propio de la garantía por evicción, es menester que exista la turbación del derecho por obra de un tercero. Dado tal reclamo, la obligación del garante es defender al adquirente. En este inicio, el adquirente tiene derecho a exigir que el garante le preste tal asistencia. La situación que se ha creado, no brinda margen para que pueda pensarse que al adquirente le sea dable ejercer el derecho de exigir el cumplimiento del contrato o el saneamiento del título. La suerte está echada. Sólo cabe oponerse fundadamente a la reclamación del tercero. El desenlace depende del éxito que tenga dicha reclamación. Si procede, se produce la privación del derecho del adquirente que puede ser total o parcial. Cuando la privación del derecho es total, esa pérdida que representa la evicción producida tiene un protagonismo central, dentro del sistema al que se ha plegado, en principio, el C.C. y C. de la Nación, que relega un segundo plano la resolución del contrato, como una cuestión que se ha tornado irrelevante.

§ 6. *El peligro fundado de la evicción.*- Ahora bien cuando existe un peligro fundado de evicción, esto es, cuando el adquirente advierte que el derecho que se le ha transmitido no está libre de pretensiones de terceros, sino que, por el contrario, está expuesto a sufrir reclamaciones que comprometen su existencia o extensión, si bien no opera la garantía por evicción, se le ha reconocido al adquirente otros remedios para prevenir ese riesgo o conjurar definitivamente su existencia. Entre los ejemplos más significativos que, como es de rigor, se vinculan con el contrato de compraventa, en el Código de Vélez el comprador, cuando tenía motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa o por cualquier acción real, podía suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afianzase su restitución (art. 1425). En los casos en que hubiese cumplido con su obligación de pagar el precio, el Código de Vélez le reconocía al adquirente el derecho de pedir la nulidad de la venta de cosa ajena (art. 1329). El supuesto del art. 1425 el Código de Vélez, puede encontrar igual solución en el art. 1032 del C.C. y C. de la Nación. Cabe pensar que en la otra hipótesis en que el adquirente, en especial el comprador para seguir con el ejemplo, a quien se le ha transmitido el derecho de dominio, llega al conocimiento que ese derecho tiene un vicio, porque existe otro título más perfecto, lo que lo deje expuesto a soportar la evicción, mientras el verdadero propietario no ejerce una acción de reivindicación, debe contar con un derecho que le permita superar esa situación de incertidumbre. En este caso, el enajenante, en estrictez de concepto, le ha vendido una cosa ajena como propia. Puede estimarse que hay un incumplimiento. Corresponde, por lo tanto, aplicar el art 1039. El adquirente puede reclamar el saneamiento del título, lo que significa exigir el cumplimiento (inc. a del art. 1039). Cuando ello no resulta factible, puede optar por la resolución del contrato (inc. c del art. 1039).

El C. C. y C. de la Nación ha entremezclado estas diversas situaciones, que deben ser deslindadas en aras de la coherencia y de elementales requerimientos sistemáticos.

§ 7. *Factor de atribución.*-Producida la evicción, si acarrea la privación total del derecho adquirido, las consecuencias a que ésta puede dar lugar, consisten en la obligación de restituir el precio y de indemnizar los daños y perjuicios que sufra el adquirente. La obligación de reparar el daño presupone que el adquirente no conoció ni pudo conocer el peligro de la evicción. Así lo disponía el Código de Vélez en el art. 2106, acogiendo una difundida solución del derecho comparado. También mantiene dicho temperamento el inc. a del art. 1040 del C. C. y C. de la Nación. Quedan excluidos los supuestos en que las partes, en ejercicio de su autonomía, hayan estipulado lo contrario.

El factor de atribución de la responsabilidad en el Código de Vélez era objetivo. El C.C. y C. de la Nación permite que el enajenante se libere de esta obligación de resarcir el daño, si

no conoció ni pudo conocer el peligro de la evicción (art.1040 inc. b). El carácter de excepción que tiene este precepto, demuestra que pesa sobre el enajenante la carga de la prueba a los fines de acreditar la falta conocimiento y la imposibilidad de conocer el peligro de la evicción, que permiten excusarlo de la responsabilidad. De este modo, la coloración subjetiva que este precepto parece imprimir a la responsabilidad, queda con un matiz notablemente atenuado, con esta inversión probatoria.-

Empero, esta exención de la responsabilidad por daños prevista por los incs. a y b del art. 1040, no puede ser invocada por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente se desempeñe profesionalmente en esa actividad. Así lo prescribe el último párrafo del art. 1040 del C. C. y C. de la Nación. Esta exención es una proyección de tutelas que resultan habituales en el campo del derecho de defensa del consumidor. El influjo de este derecho se ha manifestado de modo más intenso en materia de responsabilidad por vicios, no obstante, se ha considerado apropiado extenderlo a la garantía por evicción.

Cabe observar al respecto que la garantía de evicción sigue siendo un efecto natural de los contratos onerosos, lo que significa que se respeta la autonomía de las partes y se les permite convenir tales efectos de modo diferente al que ha sido reglado legalmente. Desde este punto de vista, debe encontrarse la justificación para permitirle valerse de la garantía a quien tuvo conocimiento del riesgo de evicción y no obstante decidió asumirlo y contratar, en estos supuestos en que el enajenante actúa profesionalmente en la actividad. Siempre razonando fuera del ámbito del derecho de consumo, son múltiples las hipótesis que pueden presentarse en que no cabe pensar en una situación de desequilibrio, entre el que transmite un derecho en el desempeño de una actividad que es propia y la contraparte adquirente, que puede ser una poderosa empresa, dotada de la mayores posibilidades de prevenir tales vicios del derecho. La tutela que brinda el precepto analizado a esta última, estaría desprovista de todo fundamento y contradeciría el principio básico de la buena fe.

§ 8. *Contenido de la obligación.*- El Código de Vélez, como se ha indicado, tenía previsiones referidas al contenido de esta obligación de reparar el daño, particularmente respecto del contrato de compraventa. La omisión del C. C. y C. de la Nación en lo que concierne al contrato citado, no es óbice para pensar que corresponde asignarle un contenido semejante. A esta conclusión es dable llegar por aplicación del régimen de la responsabilidad establecido por los arts. 1737 y siguientes.

Así el comprador vencido, por ejemplo, tendrá el derecho de reclamar la restitución de los gastos que desembolsó para celebrar el contrato; el valor de los frutos que debió restituir al

evincente; los gastos hechos en mejoras necesarias que aumentaron el valor de la cosa y de la mejoras útiles, cuando no le fueren restituidos por el evincente; y, finalmente, la diferencia entre el precio de la cosa y el mayor valor que tenía en el momento de la evicción.

§ 9. *Los gastos del juicio. El art. 1047 del C.C. y C. de la Nación.*- Otro rubro que integra, en general, la indemnización, es de los gastos del juicio. El Código de Vélez establecía al respecto, en el art. 2117, que cuando el adquirente venciere en el juicio promovido por el reclamo del tercero, no tenía ningún derecho contra el enajenante ni aún para cobrar los gastos que hubiere hecho. El C.C. y C. de la Nación ha innovado al respecto, y en el art. 1047, sienta la regla, que el garante debe pagarle al adquirente los gastos que éste ha debido afrontar para la defensa sus derechos. En este precepto defectuosamente redactado, agrega que el adquirente no puede cobrar tales gastos “*ni efectuar ningún reclamo*”, en los dos supuestos siguientes a) si no citó al garante al proceso; y b) si citó la garante y se allanó a la demanda.

§ 10. *Aclaraciones.*- Ante todo, cabe entender que el precepto presupone que se ha producido la evicción y, la consecuente privación del adquirente, pues, en caso contrario, si la demanda o reclamación del tercero no han tenido éxito, ninguna responsabilidad puede atribuírsele al garante. En consecuencia, corresponde pensar razonablemente que sigue vigente la solución del art. 2117 del Código de Vélez.

En segundo lugar, la referencia a que en los supuestos de excepción el adquirente no sólo no puede cobrar los gastos de defensa, “*ni efectuar ningún otro reclamo*”, debe contraerse a lo que el precepto trata, según está intitulado, esto es los “*gastos de defensa*”. Es decir, el agregado hecho, que no cabe ningún otro reclamo, sólo puede tener el significado de una huera redundancia, una mera reiteración de que no puede exigirse el pago de los gastos del juicio. En caso contrario, este artículo estaría en franca contradicción con lo dispuesto por la parte final del precepto siguiente, el art. 1048, según la cual, como se ha indicado, aún cuando no se hubiese citado de evicción al garante, o aun cuando del adquirente se hubiese allanado sin la conformidad del garante, subsiste la garantía de evicción, si el adquirente prueba no existía oposición justa que hacer al derecho del vencedor.

§ 11. *El art. 1039 del C.C. y C. de la Nación.*- En el tratamiento indiscriminado que el C. C y C. de la Nación ha ensayado para referirse a las consecuencias de lo que comprende bajo la denominación de obligación de saneamiento, el art. 1039, según se ha señalado, debe aplicarse a las hipótesis en los cuales se transmite un derecho con vicios, porque no está libre de derechos de terceros, pero en la etapa en que sólo existe un peligro de evicción, sin que

exista la turbación del derecho del tercero. En el inc. b de dicho art. 1039, se autoriza al adquirente a reclamar un bien equivalente, si es fungible. La norma, como se analizará oportunamente, concierne primordialmente a los vicios redhibitorios.

§ 12. *La restitución del precio.*- A más de generar la obligación de reparar los daños causados, cuando se dan los requisitos que han sido señalados, la privación del derecho también es fuente de la obligación de restituir el precio. Esta última tiene como fundamento que la prestación que ha realizado el vencido, fue ejecutada como contrapartida de la transmisión del derecho del que ha sido privado. En consecuencia, acaecida la privación, el garante carece de título legítimo para retener la prestación recibida, porque ha desaparecido la causa en que encontró su razón de ser. El precio, pues, debe serle restituido al adquirente vencido, con independencia de que haya conocido o podido conocer el peligro de la evicción.

§ 13. *La privación parcial. El inc. a del art. 1049 del C. y C. de la Nación.*- La privación del derecho puede ser total o parcial. El Código de Vélez se refería a la evicción parcial en los arts. 2093 al enunciar algunos de sus supuestos y en el art. 2125 al tratar los efectos de dicha evicción en el contrato de compraventa. Prescribía el artículo 2125 que en casos de evicción parcial, el comprador tiene la elección de demandar una indemnización proporcionada a la pérdida sufrida, o exigir la rescisión del contrato, cuando la parte que se le ha quitado o la carga o servidumbre que resultare, fuere de tal importancia respecto al todo, que sin ella no habría comprado la cosa. Cabe considerar que esta solución ha sido mantenida por el C. C. y C. de la Nación en el art. 1049, cuyo texto debe ser relacionado con esta hipótesis de evicción parcial, para que tenga un sentido coherente con el sistema que el Código estructura. Según el inc. a del precepto, el evicto sólo podrá optar por la resolución cuando los defectos del título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido el adquirente no lo habría adquirido o su contraprestación habría sido significativamente menor. Corresponde entender por defectos del título, la importancia de la privación parcial que sufre. Asume una gravedad tal, que de haberla conocido, cabe juzgar que no habría celebrado el contrato. En tal caso, como establecía el Código de Vélez, puede optar por exigir una indemnización proporcional a la pérdida sufrida o bien optar por la resolución del contrato. La ley sustituye el vocablo rescisión que empleaba el Código de Vélez por el término resolución que resulta más apropiado. Va de suyo que cuando la pérdida no sea de la gravedad referida, el evicto sólo podrá pedir una indemnización proporcionada a la pérdida que padece.

§ 14. *El inc. b del art. 1049.*- El inc. b del artículo 1049 del C.C. y C. de la Nación, establece que la previsión referida tiene lugar si una sentencia o laudo produce la evicción. Se trata de una reminiscencia del art. 2093 del Código de Vélez que preceptuaba que la evicción era parcial, cuando el adquirente era privado por una sentencia de una parte del derecho adquirido. Pese a esta limitación, no existe impedimento para que la solución se extienda a los casos en que puede operar la garantía, sin que exista una sentencia. En particular, mediante el reconocimiento de una reclamación extrajudicial del tercero, hipótesis a la que se ha hecho referencia.

§ 15. *La subasta.*- También el C.C. y C. de la Nación, en el inc. c del art. 1040, establece que el evicto no tiene derecho a exigir la reparación del daño, si la transmisión resultó de una subasta judicial o administrativa. El Código de Vélez limitaba esta excepción en el art. 2122, a las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, estableciendo que en tal caso sólo existía la obligación de restituir el precio que produjo la venta. El C.C. y C. de la Nación comprende, dentro de la excepción, tanto las subastas judiciales como las administrativas. Aunque el precepto no lo aclara, lo excluido es tan sólo la indemnización del daño. Empero, ello no obsta, por las razones dadas, a que exista la obligación de restituir el precio. Tal obligación pesa sobre quien es tiene el papel de vendedor en tal subasta. En las ejecuciones judiciales, por vendedor debe entenderse el deudor cuyos bienes se ejecutan. Sólo estará obligado a restituir el producido de la subasta que efectivamente puede haber percibido. Se ha planteado la duda respecto de los acreedores ejecutantes. Para una opinión, no revisten el carácter de vendedor. Para otra opinión que nos parece aceptable, están obligados a restituir lo que percibieron en la ejecución que promovieron sin derecho.

§ 16. *El alcance de la cláusula de renuncia o de exclusión de la garantía.*- Conforme surge del art. 1036, la evicción es un elemento natural de los contratos onerosos, por lo que si bien se da de pleno derecho, las partes guardan un poder dispositivo sobre ella, pudiendo aumentarla, suprimirla o restringirla. Es infrecuente que las partes convengan el aumento de la garantía por evicción. En cambio son usuales las cláusulas que la disminuyen o suprimen. Prescribe a este respecto el art. 1037 del C.C. y C. de la Nación que las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad, son de interpretación restrictiva. De este modo, es dable entender que la renuncia o la exclusión en general de la garantía de evicción, se circunscribe a la obligación de exigir la reparación del daño, pero no obsta a que el vencido pueda reclamar la repetición del precio pagado. Así lo establecía, de modo más explícito y recomendable, el art. 2100 del Código de Vélez. El fundamento de tal solución radica, como

ya señalado, en que la contraprestación del vencido, representa un pago hecho en virtud de una causa que ha dejado de existir (inc. a del art. 1796 del C.C. y C. de la Nación). Concorre, por ende, esta causal de repetición que impide el enriquecimiento sin causa o carente de título que lo justifique, de parte del garante.

Cabe agregar que no existe obstáculo para que las partes, en ejercicio de su autonomía, pacten lo contrario. Sin embargo se requiere una cláusula expresa en la que el adquirente renuncie al derecho de repetir el pago o en la que se excluya el deber de repetición del enajenante. También equivale a dicha renuncia o exclusión, la cláusula por la cual se le asigna a la transmisión un carácter aleatorio, pactándose que se lleva a cabo a riesgo del adquirente. El Código de Vélez en el art. 2101, enunciaba estas excepciones. El C.C. y C. de la Nación ha omitido hacerlo. Solamente en el inc. c del art. 1040, de manera desubicada, menciona como una causa que excluye el deber de reparar el daño, el supuesto en que la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente. Corresponde agregar que como con un texto más apropiado lo establecía el Código de Vélez, en el inc. 2 del art. 2101, no sólo esta cláusula significa una excepción a la obligación de reparar el daño, sino que, asimismo, importa una exclusión del derecho del adquirente a repetir el precio.

Conclusiones.

1 – A los fines de clarificar el sistema instaurado respecto de los efectos de la evicción, debe realizarse un deslinde entre preceptos que atañen a la responsabilidad por incumplimiento contractual, como los Arts. 1039 y 1049, de los que corresponde reputar como propios de la garantía.

2 - Para delimitar el ámbito en que puede operar la responsabilidad por incumplimiento y el que es propio de la garantía por evicción, hay que partir del hecho que esta última solo funciona cuando existe una turbación del derecho adquirido. Cuando esta progresa hasta el estadio de la privación de derecho y esta es total, esa pérdida que representa la evicción producida tiene un protagonismo central dentro del sistema al que se ha plegado, en principio, el C.C. y C. de la Nación, que relega a un segundo plano la resolución del contrato, como una cuestión que se ha tornado irrelevante.

3 – En cambio, cuando existe un peligro fundado de evicción, esto es, cuando el adquirente advierte que el derecho que se le ha transmitido no está libre de pretensiones de terceros, sino que, por el contrario, está expuesto a sufrir reclamaciones que comprometen su existencia o extensión, si bien no opera la garantía por evicción, tiene el adquirente otros remedios para prevenir ese riesgo o conjurar definitivamente su existencia.

4 – Si no hubiera pagado el precio, podrá valerse del art. 1032 del C.C. y C., que recoge una solución similar a la del Art. 1425 del Código Civil de Vélez.

5 – Si hubiera pagado el precio, corresponde aplicar el art 1039. El adquirente puede reclamar el saneamiento del título, lo que significa exigir el cumplimiento (inc. a del art. 1039). Cuando ello no resulta factible, puede optar por la resolución del contrato (inc. c del art. 1039).

6 – Constituye una omisión inexplicable y paradójica que el C.C. y C. de la Nación haya omitido consignar normas referentes a la evicción en el contrato de compraventa, teniendo en cuenta el papel emblemático de este contrato en la construcción de la figura y que en la práctica, la mayor proporción de cuestiones que se plantean se vinculan con este contrato.

7 - Ante la omisión, corresponde asignarle un contenido semejante a la que tenía en el Código Civil de Vélez, por aplicación del régimen de la responsabilidad establecido por los arts. 1737 y siguientes. Así el comprador vencido tendrá el derecho de reclamar la restitución de los gastos que desembolsó para celebrar el contrato; el valor de los frutos que debió restituir al evincente; los gastos hechos en mejoras necesarias que aumentaron el valor de la cosa y de las mejoras útiles, cuando no le fueren restituidos por el evincente; y, finalmente, la diferencia entre el precio de la cosa y el mayor valor que tenía en el momento de la evicción.

8 - El C.C. y C. de la Nación consagra la responsabilidad subjetiva del responsable por evicción, al permitir que el enajenante se libere de esta obligación de resarcir el daño, si no conoció ni pudo conocer el peligro de la evicción (art.1040 inc. b).

9 - El carácter de excepción que tiene este precepto, demuestra que pesa sobre el enajenante la carga de la prueba a los fines de acreditar la falta conocimiento y la imposibilidad de conocer el peligro de la evicción, que permiten excusarlo de la responsabilidad. De este modo, la coloración subjetiva que este precepto parece imprimir a la responsabilidad, queda con un matiz notablemente atenuado, con esta inversión probatoria.

10 – De *lege ferenda*, corresponde retornar al sistema de responsabilidad objetiva en materia de evicción que tenía el Código Civil de Vélez.

11 – La expresión del art. 1047, en el sentido de que el adquirente no puede cobrar tales gastos “*ni efectuar ningún reclamo*”, debe contraerse a lo que el precepto trata, según está intitulado, esto es los “*gastos de defensa*”, constituyendo una mera reiteración de que no puede exigirse el pago de los gastos del juicio.

12 – Del texto del art. 1037, corresponde colegir que la renuncia o la exclusión en general de la garantía de evicción, se circunscribe a la obligación de exigir la reparación del daño, pero no obsta a que el vencido pueda reclamar la repetición del precio pagado, como lo establecía de modo más explícito y recomendable, el art. 2100 del Código de Vélez, radicando el fundamento de tal solución en que la contraprestación del vencido, representa un pago hecho en virtud de una causa que ha dejado de existir (inc. a del art. 1796 del C.C. y C. de la Nación).