

**CONTRATO INNOMINADO. CONTRATO DE  
CONSTRUCCION DE UN DEPARTAMENTO**

1. El fallo anotado .....	343
2. Introducción al tema .....	350
3. La vieja cuestión del artículo 1629 .....	352
4. La propiedad del terreno en los sistemas de construcción que no implican comercialización y en la construcción por empresas	353
5. ¿Son realmente insuficientes los marcos tradicionales? .....	355
6. La combinación de contratos y la suma de retribuciones ....	356
7. La interpretación de una cláusula dudosa .....	356
8. La invocación de la buena fe requiere “cuidado y previsión”	357
9. La no instrumentación del acuerdo originario .....	357
10. Efectos de la rescisión bilateral o distracto .....	358
11. Conclusión .....	358

## **CONTRATO INNOMINADO**

### **Contrato de construcción de un departamento: ¿Compraventa de inmueble futuro o compraventa del terreno? ¿Unidad o pluralidad de contratos?**

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Introducción al tema. 3. La vieja cuestión del artículo 1629. 4. La propiedad del terreno en los sistemas de construcción que no implican comercialización y en la construcción por empresas. 5. ¿Son realmente insuficientes los marcos tradicionales? 6. La combinación de contratos y la suma de retribuciones: comisión por la "venta" y por la "promoción" y "administración". 7. La interpretación de una cláusula dudosa; la cuota del 8,44 % del terreno. 8. La invocación de la buena fe requiere "cuidado y previsión". 9. La no instrumentación del acuerdo originario. 10. Efectos de la rescisión bilateral o distracto. 11. Conclusión.

## 1. EL FALLO ANOTADO

CNCiv., Sala E. Zeigner, Lázaro c. Barsky, Isidoro y otro.

Buenos Aires, junio 28 de 1977.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Cichero* dijo:

Se controvierte en este juicio la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes, cuya única instrumentación, bien precaria por cierto, es el recibo extendido el 10 de diciembre de 1974, en el cual consta la entrega de \$ 5.000 que Lázaro Zeigner, el actor, hizo a los demandados Isidoro Barsky y Mauricio Bernardo Feldman, en concepto de “reserva por la compra de un departamento” en un edificio a levantarse por el sistema de construcción al costo, operación que se ratificaría dentro de los treinta días mediante la firma del correspondiente boleto de compraventa, planos y edificaciones. Hasta ese momento cualquiera de las partes podría rescindir la operación (ver recibo de f. 15). Los demandados intervenían en función de promotores y administradores del futuro consorcio.

Zeigner pagó 6 cuotas sucesivas de \$ 10.500 cada una, que se imputaron “a su compra del departamento”, y lo mismo hicieron los demás adquirentes de otras unidades del edificio a construirse. Conjuntamente con la primera cuota abonó \$ 22.788 correspondientes al 8,44 % del valor del terreno (recibo de fs. 14).

Iniciados los trámites previos a la construcción (contratación de profesionales, ejecución de planos, aprobación municipal de los mismos, etc.), y adquiridos algunos materiales para la obra, ésta debió suspenderse en junio de 1975 a causa de la notoria y grave distorsión económica que se operó en el país. Así se resolvió en la reunión que los interesados celebraron el día 14 de ese mes; a la que asistió el actor (ver respuesta a la posición 4ª de fs. 180/1).

En este juicio pide Zeigner que se condene a los demandados a escriturar a su nombre el 8,44 % del terreno. Aduce que la construcción del edificio y la venta de la tierra fueron operaciones independientes, y que desistida la primera corresponde que los demandados den cumplimiento a la segunda.

En la anterior instancia no se hizo lugar a la demanda, por considerar el *a quo* inseparables ambas operaciones, de modo que, fracasada una, no cabe exigir el cumplimiento de la otra. Los agravios del actor se circunscriben a esa única cuestión, pero a mi criterio, lo adelanto desde ya, no logran conmover los claros fundamentos del fallo.

A menudo la complejidad de la vida de los negocios impide a las partes ajustar sus convenciones a alguna de las formas contractuales reguladas por la ley, porque los marcos tradicionales resultan insuficientes para dar cabida a previsiones impuestas por las medidas e intereses de los contratantes. Aparecen así figuras contractuales nuevas, atípicas, o bien, se reúnen en un solo negocio jurídico elementos propios de diversos contratos.

Señalé en otra oportunidad que frente a un contrato mixto o complejo resultante de la combinación de elementos de otros contratos regulados por la ley, aunque formando él mismo una unidad contractual, la

labor del juez consiste en desentrañar la naturaleza de esos elementos, el carácter accesorio o principal de cada uno de ellos, el fin económico perseguido por las partes y la legitimidad de los intereses en juego, todo lo cual le ha de permitir juzgar acerca de la afinidad de ese negocio jurídico con alguna o algunas de las especies contractuales disciplinadas en el derecho positivo vigente, y determinar los efectos de sus cláusulas y las normas aplicables.

Dentro de ese criterio orientador ha sido resuelto que el contrato innominado rige sus efectos —en caso de insuficiencia de sus cláusulas— por las normas generales relativas a las convenciones, y además por las particulares del contrato o los contratos que lleva implícitos, o de cuyos caracteres participa (me remito a mis votos en LL. 82-611; 87-401 y 103-399, con adhesión de los Dres. Salas, Sánchez de Bustamante y Fleitas, y en ED 43-614, con adhesión de los Dres. Garzón Maceda y Llambías).

En el caso de autos la relación jurídica que vincula a las partes está presidida por una idea dominante: la construcción de un edificio en propiedad horizontal para proporcionar al demandado (y a otras personas) una unidad de vivienda. Fue esa, sin duda la voluntad común de los contratantes, según se desprende de la prueba rendida y de las explicaciones que proporcionan los propios interesados.

En el régimen estatuido por la ley 13.512 es imperativa la coexistencia de dominio sobre la fracción exclusiva, y la copropiedad sobre el terreno y las partes comunes. Ambos derechos se presentan íntimamente unidos y constituyen un todo inseparable, de tal manera que no se puede ser titular del dominio sin serlo al mismo tiempo del derecho de copropiedad.

En el contrato complejo que las partes concertaron, el condominio sobre la tierra fue, pues, condición necesaria para la adquisición del departamento, es decir, un requisito previo —que también pudo ser simultáneo— para llegar a ese objetivo. Pero lo sustancial del negocio jurídico fue la construcción del departamento, sin el cual el contrato carecería de objeto y se frustraría, como efectivamente ocurrió.

Por eso me inclino a admitir que la convención de que se trata configura fundamentalmente una locación de obra, toda vez que se da en ella con más intensidad uno de los elementos característicos de esa especie contractual, esto es, el resultado de un trabajo, un *opus*, que encuadra en la previsión del artículo 1629 del Código Civil. La idea de “resultado”, es un rasgo típico de la locación de obra. Ello es más patente cuando, como en el caso, el locador está organizado como empresa (ver fs. 24 vta. y 101), y la retribución del trabajo no se hace en proporción al tiempo empleado —*pro rata temporis*—, pues consiste en una parte del producido del negocio.

No obsta a esta conclusión la circunstancia de que el acto jurídico aparezca instrumentado como “compra de un departamento” (fs. 14 y 15), la cual habría de convalidarse mediante “la firma del correspondiente boleto” (que nunca se firmó); tampoco importa que en los recibos de las cuotas se indique que los pagos corresponden a la “compra de un departamento”. Todos esos actos particulares están orientados hacia la consumación del negocio, vale decir, la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal y la consiguiente inscripción de las unidades en el registro inmobiliario, a nombre de cada uno de los integrantes del consorcio. La compraventa es el instrumento idóneo para lograr esa finalidad. Por lo demás, la naturaleza de un contrato no

depende necesariamente de la denominación que las partes le den (artículo 1326 del Código Civil) en el supuesto de que haya existido el propósito de calificarlo, sino de su propio contenido, esto es, de los elementos que lo integran y del carácter de las obligaciones asumidas por los contratantes.

No se me oculta que las opiniones no son pacíficas en punto a la naturaleza jurídica de operaciones cuya finalidad es conferir a cierto número de personas la titularidad del dominio de unidades de edificios en construcción, o en vías de construirse. Sin embargo, pienso que las soluciones aparentemente contradictorias no lo son en el fondo, pues se trata de una materia que está fuertemente influenciada por hechos y circunstancias que cambian en cada caso. Lo que aquí cuenta es establecer con claridad cuál es el objeto principal del contrato, su contenido y fines económicos, la voluntad común de las partes, expresa o implícita, sin atarse a las palabras empleadas, ni exagerar la significación de aspectos accesorios, carentes de virtualidad para modificar la sustancia de la negociación. Por eso no puede afirmarse que haya contradicción entre ciertas decisiones que califican esta particular especie de acto jurídico como compraventa o compraventa de cosa futura (Sala A, ED 10-110, voto en disidencia del doctor Llambías; Sala D, ED 14-117 y 48-273), las que lo tipifican como locación de obra (Sala B, ED 2-983; Cámara Civil 2ª La Plata, LL 141-331, con nota aprobatoria de A. G. Spota; ver también Mosset Iturraspe, *Acercas de la prehorizontalidad*, en J.A., Doctrina, 1973-619) y los que ven en él un contrato complejo, con elementos de compraventa y de locación de obra (Sala A, ED 10-110; Sala D, ED 23-338). Esas decisiones aparentemente encontradas, aprehenden correctamente lo sustancial de cada operación, y arriban a resultados congruentes, inspirados en

principios rectores similares. El mismo problema se plantea con relación a las cosas muebles (v. Sala C, ED 56-581; Sala A, ED 43-614).

Pienso, pues, que aunque en el contrato que nos ocupa aparecen elementos propios de la compraventa, en lo fundamental configura una locación de obra, dada la finalidad económica que las partes tuvieron en vista al contratar. Aquellos elementos no desvirtúan lo esencial de la convención, y constituyen el medio para llegar a la ejecución de la obra. Es significativo a este respecto la cuota del 8,44 % del terreno que se asignó el demandante, que coincide verosímelmente con el porcentual que le correspondería en el futuro consorcio. La mecánica de la operación exigía esa previa asignación de partes en el condominio del terreno. Ese acto jurídico accesorio aparece así "absorbido" por el negocio principal, y es de buena doctrina que si un contrato contiene diversos elementos y un solo objeto, su carácter se determina por el elemento prevaleciente, sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de las reglas de otro contrato, si correspondiere, y en tanto con ello no se quiebre la unidad de la convención.

De cualquier modo, aunque se entienda que la operación de marras encuentra adecuada su ubicación en el ámbito de la compraventa, es evidente que no estuvo en el ánimo de las partes realizar dos operaciones independientes, separables y autónomas, sino un negocio único y complejo, cuyo fin último sería la adjudicación del departamento. No existe en autos elemento alguno que permita sostener con seriedad que, en caso de fracasar la construcción, quedaría en pie la venta del terreno. Entre todas las personas ligadas a la operación, sólo Zeigner pretendió asignar al contrato ese original alcance. Lo contrario resulta de las declaraciones que en este proceso prestaron algunos de los

aspirantes a integrar el consorcio en las mismas condiciones que el actor (fs. 202/7). En la alzada éste pretende impugnar esos testimonios por provenir de personas muy allegadas a los demandados, pero es el caso que quienes participaron en la operación “era toda gente conocida y amiga”, al decir de los declarantes, circunstancia que también el actor y los demandados admitieron (fs. 24 vta. y 101). Fue precisamente ese conocimiento recíproco el que determinó que el contrato no se instrumentara en términos más formales, como se señala en el escrito inicial y se corrobora en el responde.

Finalmente, el apelante arguye con el hecho de que cuando se desistió de la construcción del edificio, los demandados reintegraron a cada uno de los adherentes las sumas aportadas más un 50 % de la parte correspondiente al valor del terreno. Pretende que esa compensación constituyó una “recompra” del lote, el cual ya habría ingresado al patrimonio de los integrantes del consorcio, conclusión que considero equivocada por las razones que he desarrollado hasta aquí. Es claro que aquéllos llegarían a ser copropietarios del terreno, pero no en razón de una operación autónoma, sino como consecuencia de la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal.

En cuanto a las costas del juicio, considero que fueron bien impuestas al actor, por no existir los motivos que él aduce, para eximirlo de su pago (art. 68 Código Procesal).

Por estos fundamentos, y los concordantes de la sentencia apelada, voto por su confirmatoria.

El doctor *Fliess* por análogas razones a las expuestas por el doctor Cichero, votó en el mismo sentido.

El doctor *Padilla* dijo:

Con la salvedad de que, a mi juicio, la operación consistiría en una compraventa de cosa futura, circuns-

tancia que no hace variar la solución del pleito, como lo destaca el doctor Cichero, me adhiero en lo demás a su voto, en atención a las características que presenta el caso.

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma, con costas, la sentencia de fojas 210/2. *Néstor D. Cichero. Jorge F. Fliess. Marcelo Padilla* (Sec.: María S. Beneventano).

## 2. INTRODUCCION AL TEMA

Lo primero que llama la atención del anotador, que no ignora que situaciones como la planteada en autos son comunes y corrientes, es la rebeldía al encuadre legal de ciertos supuestos fácticos. Los hechos se alzan contra el Derecho. Empero, frente a actitudes semejantes cabe distinguir: las hipótesis de insuficiencia jurídica, en las cuales falta la previsión normativa, porque el acontecer se anticipa a la regulación, de la hipótesis de auténtica rebeldía o alzamiento, denominadas así por existencia de un estatuto legal al cual las partes no quieren someterse.

Es lo que ocurre con la regulación del estado de prehorizontalidad: que comprende desde el momento en que se ofrece una unidad que todavía está en construcción, hasta aquel en que finaliza la edificación y se cumplen los trámites para adjudicar el dominio (<sup>1</sup>). En dicha ley, artículo 30, se prevé una solución para el caso de paralización de la obra por causas imputables al propietario..., la excesiva onerosidad sobreviniente no puede asimilarse al caso fortuito, a la imposibilidad mate-

(<sup>1</sup>) FONTBONA, Francisco I. J., *Estado prehorizontal*, 2ª ed. actualizada, ed. Rolandino Argentina, Buenos Aires, 1970, pág. 17; MOSSET ITURRASPE, J., *Acerca de la ley de prehorizontalidad*, en J. A. Doctrina, 1973, págs. 614 y ss.

rial por hechos extraños a las partes; la obra, aunque a otro costo, puede llevarse adelante, siempre que el comitente esté dispuesto a reajustar su prestación. De donde, la responsabilidad por la paralización o suspensión será, mediando el factor inflación, imputable a una de las partes, por lo común el comitente, o a ambas, cuando como en la especie examinada, lleguen a un acuerdo para "suspender" (2).

Se dirá tal vez que los hechos se rebelan contra el Derecho porque éste no es adecuado, porque complica las cosas, porque traba o dificulta el accionar de las partes...; algo así como un alegato a favor del dejar hacer, de la anarquía y en contra del orden. Olvidan quienes argumentan en este sentido que con la ley de prehorizontalidad se trata de proteger a la parte "débil" en el contrato, que no es otro que aquel que se obliga a pagar un precio en dinero como contraprestación por un "hacer", la realización de la obra, piso o departamento, que luego se concreta en un "dar", la transferencia del dominio sobre el mismo (3). En esta protección, no lo dudamos, median razones que están por encima del mero interés individual o particular, motivaciones que hacen al bien común de la sociedad.

Es dable observar, asimismo, que las partes en el negocio que origina la litis actuaron con desprecio no sólo de la ley de prehorizontalidad sino también del Código Civil, puesto que subestimaron la adecuación del negocio a alguno de los tipos legales, como dejaron de lado la forma para la celebración y la forma para la prueba.

(2) Fue el "Rodrigazo", la agudización del proceso inflacionario, hecho extraordinario e imprevisible, el que motivó la determinación de dejar de lado la obra.

(3) En autos no se invocó el aprovechamiento, lesión subjetiva - objetiva, como vicio de los contratos celebrados; toda la cuestión finca, por ende, en la interpretación de los mismos.

La propia torpeza, que aquí es ligereza en el obrar, les llevó al pleito.

### 3. LA VIEJA CUESTION DEL ARTICULO 1629

De la imputación de ligereza que hacemos a las partes, escapa lo relativo a la calificación del negocio como “compraventa de cosa futura” o contrato de locación de obra o construcción de edificio. Y ello es así porque no podemos pretender que los contratantes sepan algo que los propios juristas ignoran o, al menos, es causa de graves disputas (4).

En el tema, salvo las lógicas excepciones, es una la opinión de la doctrina y otra la predominante en jurisprudencia. Es como si se opusiera el derecho de los profesores al de los jueces, el derecho “muerto” al “vivo”. No nos parece que, en el tema, se den tales enfrentamientos. Quizás sobre la opinión de los jueces incide la calificación que predomina en los usos y las costumbres, el encuadre que formulan “las inmobiliarias”, comisionistas y rematadores.

Nos inclinamos por otorgar preponderancia al “hacer” sobre el “dar”, a la construcción frente a la entrega del inmueble; precisamente porque la cosa no está todavía hecha, porque el dar se ubica en un tiempo futuro y se encuentra sometido a la condición de que llegue a existir. “Objeto del contrato es esa cosa futura

(4) El debate se centra alrededor del artículo 1629. Pueden consultarse: las siempre magistrales opiniones de SPOTA en *Tratado de locación de obra*, 2ª ed., v. I, p. 165, nota 3; *Locación de obra y propiedad horizontal. El distingo con la compraventa*, en L. L. 141 - 331, y, *Compraventa de cosa futura o locación de obra e imprevisión contractual*, en L. L., 1977 - C, pág. 543; BORDA, G. A., *Tratado. Contratos*, t. I, p. 22, Nº 14; LÓPEZ DE ZAVALÍA, P., *Teoría de los contratos. Parte especial*, t. I, página 24, X.

cuya aparición condiciona el traslado de propiedad" (5). Por lo demás, al "comprador", para un sector, al "comitente", para otro, no le es indiferente la marcha de la construcción; si bien ignoramos qué se convino en la especie, son comunes las cláusulas por las cuales el "adquirente" se obliga a "abonar" honorarios al técnico proyectista y director de la obra; se compromete a reconocer los mayores costos de la construcción o ejecución de las labores; autoriza a introducir innovaciones, adicionales, etcétera (6).

Coincidimos no obstante con el vocal doctor Padilla en cuanto sostiene que la cuestión, importante, desde el punto de vista teórico y práctico, "no hace variar la solución del pleito".

#### 4. LA PROPIEDAD DEL TERRENO EN LOS SISTEMAS DE CONSTRUCCION QUE NO IMPLICAN COMERCIALIZACION Y EN LA CONSTRUCCION POR EMPRESAS

La cuestión básica es la relativa a la existencia o no en la cabeza del actor, adquirente de una unidad y frente a la frustración del negocio, de un derecho sobre una cuota parte del terreno; sea éste un *jus ad rem* o un *jus in rem*, un derecho personal o real, como comprador o como condómino.

Es sabido que la protección de los adquirentes en el período de prehorizontalidad apunta siempre al terreno, que es lo existente y no al "cubo de aire" sobre el cual no se puede constituir un derecho real actual sino eventual; tampoco se busca apuntando al edificio a construirse, pues que, como vimos, es sólo cosa futura y prometida condicionalmente.

(5) CALONGE, A., *La compraventa civil de cosa futura. (Desde Roma a la doctrina europea actual)*, Salamanca, 1963, p. 213; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di "cosa futura"*, Nápoles, 1962.

(6) SPOTA, *Locación de obra y propiedad horizontal...*, p. 333.

De ahí que en los sistemas que no implican comercialización se recurra a la compra en común o constitución de un condominio, del cual son titulares quienes llevan adelante la construcción, el consorcio de condóminos; o bien a la construcción, por personas colectivas o personas jurídicas a cuyo nombre se coloca el terreno (7).

En los sistemas que implican comercialización, en la construcción por empresas promotoras o administradoras, caso comentado, la protección se busca por la inscripción de los boletos y afectación del inmueble, como acontece en la ley de prehorizontalidad, en la hipoteca legal, en el derecho de superficie, etcétera (8).

Empero, esa "protección" se brinda ante el obrar contra derecho o abusivo del promotor; el terreno es la garantía o seguridad de los adquirentes, cuando la obra no se construye, o se malgasta el dinero de los inversores o adquirentes, o se los coloca en un conflicto frente a terceros, y esa no parece ser la situación del caso fallado por la CNCiv., Sala E.

En un sistema que es de comercialización los adquirentes no adquieren, por lo común, un derecho real sobre el suelo y, en nuestra opinión, tampoco adquieren respecto de éste un derecho creditorio u obligacional. No se les promete la entrega de parte del terreno, sino de una unidad a construirse, piso o departamento, y en tanto en cuanto sea construida.

Es claro que el incumplimiento imputable abre la posibilidad a los adquirentes, como a cualquier acreedor, de embargar el terreno y pedir su ejecución, para cobrarse de su precio de venta; pero ello es muy distinto a tener un derecho a la entrega o escrituración de una cuota parte del suelo.

(7) GATTI, E. y ALTERINI, J. H., *Prehorizontalidad y boleto de compra-venta*, ed. Fedye, Buenos Aires, 1973, ps. 69 y ss.

(8) GATTI - ALTERINI, *ob. cit.*, ps. 75 y ss.

Aunque se construya sobre el suelo y lo realizado acceda al mismo, la promesa de entregar un edificio no equivale ni conlleva la promesa de entregar parte del terreno. Salvo que otra cosa se hubiere convenido.

##### 5. ¿SON REALMENTE INSUFICIENTES LOS MARCOS TRADICIONALES?

¿Se contrató la venta del suelo por un determinado precio como contrato distinto del de construcción o venta del departamento?

Coincidimos con el tribunal acerca de la insuficiencia de un recibo, por una suma correspondiente a una proporción del terreno, un tanto por ciento, como prueba de la compra de esa cuota parte.

Es corriente adicionar al importe del departamento a construirse una suma que expresa el valor del suelo, en la proporción que corresponda a la unidad en el todo o sea en la totalidad del edificio. Cuando el edificio construido sea entregado, el adquirente recibe con el dominio exclusivo sobre el mismo, la titularidad de una parte indivisa del terreno; de ahí que deba pagarse. Pero ello no significa, a nuestro parecer, que se vendan separadamente departamento y terreno, y menos aun que fracasada la construcción se deba entregar la parte del suelo que se abonó. El terreno que es aquí un accesorio, aunque parezca paradójico, sigue la suerte de lo principal, que es el departamento, de ahí que fracasada la construcción se frustre la "compra" del suelo.

La dificultad se origina, lo remarcamos, en la no sujeción a los esquemas legales, en la no formalización por escrito, en la demostración de la realidad sobre la base de "recibos" que sólo muestran aspectos parciales del negocio.

**6. LA COMBINACION DE CONTRATOS Y LA SUMA DE  
RETRIBUCIONES: COMISION POR LA "VENTA" Y  
POR LA "PROMOCION Y ADMINISTRACION"**

Reiteramos que en nuestra opinión no hay razones valederas para eludir las figuras previstas por el legislador; los motivos son personales y circunstanciales. Muchas veces fincan en la avidez de una retribución suculenta, que conduce al doble encuadramiento; compraventa y locación; comisión por vender y comisión por construir. Aunque las dos figuras se superpongan: o se vende la cosa futura o se la construye por encargo...

**7. LA INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA DUDOSA:  
LA CUOTA DEL 8,44 % DEL TERRENO**

La ley de prehorizontalidad dispone que la exteriorización de los negocios de construcción de edificios, pisos o departamentos, debe hacerse en forma clara (artículo 14) para seguridad de las partes y, a la vez, para que en casos de conflictos, pueda el juez llegar a la solución justa; si esa directiva es desoída por el predisponente, pues es natural que sea una de las partes, el promotor o administrador —“vendedor” o “constructor”— quien redacte el contrato, el juez tiene una base suficiente para interpretar las cláusulas ambiguas o equívocas en contra de quien pudo hacerlo bien y lo hizo con oscuridad o ambigüedad.

Esta interpretación a favor del adherente, el actor en la causa, no es de recibo en la hipótesis comentada por no haber seguido las partes los lineamientos de la normativa legal sobre prehorizontalidad; tampoco lo sería, aunque se interpretara el precepto extensivamente a todo contrato por adhesión, como sin dudas es el comentado, por no merecer la conducta del adquirente la calificación de buena fe.

**8. LA INVOCACION DE LA BUENA FE REQUIERE  
"CUIDADO" Y "PREVISION"**

Tanto la buena fe objetiva, lealtad, probidad en el obrar; como la subjetiva, buena fe - creencia, sólo se configuran cuando el contratante ha sido activo, diligente, cuidadoso; cuando ninguna ligereza, negligencia o descuido puede imputársele.

El artículo 1198 del Código Civil, luego de incorporar a la buena fe como criterio de interpretación y pauta para juzgar la conducta en la celebración y cumplimiento del contrato, alude a aquello que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión. Este precepto, no lo olvidemos, no deroga sino que recoge el antiguo texto del artículo 1198, donde se mencionaba a las "consecuencias virtuales" como integrando el contrato.

¿Pero quién puede invocar consecuencias virtuales?, ¿quién argumentar con lo "puesto" y lo "presupuesto" en el contrato?; ¿quién, en fin, pretender que obliga lo dicho y lo sobreentendido? Contestamos sin hesitar, quien ha obrado con cuidado y previsión, quien ha actuado de buena fe y diligentemente.

**9. LA NO INSTRUMENTACION DEL ACUERDO ORIGINARIO**

La no celebración por escrito del contrato sobre un inmueble futuro, sea compraventa o locación de obra, evidencia una ligereza compartida inadmisibles, reñida con la preceptiva aludida. El contrato se ha exteriorizado sólo en forma verbal, con un principio de prueba por escrito que se configura con los recibos de las cuotas y, por ende, requiriendo una demostración sobre la base de testigos.

¿Puede el juez con estos elementos declararse convencido de la existencia de un contrato relativo a la venta de parte del terreno? Sin lugar a dudas es pretender demasiado, en sede judicial, por quien en el ámbito extrajudicial fue descuidado e imprevisor.

#### 10. EFECTOS DE LA RESCISIÓN BILATERAL O DISTRACTO

Y lo dicho acerca del contrato originario o básico alcanza el segundo contrato, aquel por el cual se dejan sin efecto las obligaciones emergentes del primero, rescisión bilateral o distracto (Código Civil, artículo 1200).

Se conviene “suspender” la obra, en rigor dejar de lado el negocio, extinguirlo; y nada se exterioriza, al menos en forma escrita, acerca de los efectos de tal rescisión de común acuerdo en lo relativo al terreno.

El actor reconstruye el distracto a su manera e interpreta que hubo una “recompra” del lote, cuyo precio fue pagado por los demandados a los restantes adquirentes.

Vimos ya que en la especie no se dieron las exigencias para la enajenación del dominio del suelo: título, modos y escritura pública, ni siquiera para la constitución de derechos reales menores, ni tampoco de un derecho creditorio a la entrega del mismo.

#### 11. CONCLUSION

La sentencia aparece, en consecuencia, como ajustada a Derecho, Justicia y Equidad.

El rechazo de la demanda es el castigo merecido por quien actuó dejando de lado los recaudos legales más elementales; de manera descuidada y desprevenida.

En negocios de tanta importancia un mínimo de formalidad es imprescindible; la mera exteriorización verbal o con base en recibos equívocos es insuficiente.