

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

2º Se infiere de la consideración precedente que todo pedido de inscripción que se hubiere formalizado o presentado al Registro - dentro del plazo que se extiende desde el momento que se presenta la solicitud de certificación a la fecha de su expedición - tiene vigencia a los fines de su información. Por ello y sus propios fundamentos se confirma la resolución apelada. - Rafael M. Demaría - Antonio Collazo (Sec.: Mario C. Pizzoni) .

***V. PROPIEDAD HORIZONTAL. - Naturaleza jurídica de la promesa de venta de unidades a construir. Excepción contractual de incumplimiento parcial.***

DOCTRINA: 1) El contrato de locación de obra debe distinguirse del contrato de compraventa de cosa futura recurriendo a la directiva de si interesa o no al adquirente el proceso interno de fabricación: en el caso de respuesta afirmativa se trata de locación de obra; en caso contrario de compraventa.

2) El boleto de adquisición de un departamento a construir y con el sistema de la ley 13512(Adla ,VIII, 254) (propiedad horizontal) importa un contrato de locación de obra y no de compraventa de cosa futura si interesa al adquirente el proceso interno de fabricación de la cosa futura.

3)Procede la excepción contractual de incumplimiento parcial del contrato de locación de obra del departamento a adquirir en propiedad horizontal si ofrece defectos de construcción que no pueden calificarse todos de defectos baladíes o subsanables.

4) La excepción de incumplimiento contractual prevista en el art. 1201 del Código Civil, es una excepción dilatoria en sentido sustancial y no procesal que no debe necesariamente ser aducida como reconvencción.

5) Los considerandos de La sentencia son, en principio, inapelables.  
Cámara 2ª Civil y Comercial de La Plata, Sala II.

AUTOS: KREMER E HIJOS, S. A., SIMÓN c/MILICOWSKY, ENRIQUE y otro(\*) (476).

2ª Instancia. - La Plata, diciembre 9 de 1970.

1ª ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. - El doctor Ibarlucía. dijo:

1º El a quo, admitiendo la defensa de non rite adimpleti contractus opuesta por los demandados Enrique Milikowsky y Marcos Peczenik, rechazó la demanda que por escrituración, toma de posesión y otorgamiento de garantía hipotecaria dedujo Simón Kremer, S. A., contra aquéllos, con costas.

De ese pronunciamiento apelaron ambas partes, sosteniendo sus recursos a fs. 362/368 y 369/372, respectivamente.

2º Según resulta de los boletos de fs. 378 y sigts., la sociedad actora prometió en venta a los demandados un total de 18 locales u oficinas en un edificio en construcción sito en la calle 14 entre 47 y 48, de esta ciudad, por el régimen de la ley 13512; para cada una de esas operaciones se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

suscribieron instrumentos similares, pactándose un precio que debía integrarse con pagos al contado y cuotas, de manera que a la fecha en que debía entregarse la posesión estuviera pagado el 50 % del total, debiendo el resto ser abonado también en cuotas, con garantía hipotecaria sobre los inmuebles respectivos. La actora afirmó en su demanda que los accionados habían pagado la totalidad de las cuotas convenidas para integrar la mitad del precio y que, concluida la obra, aproximadamente en octubre de 1966, fue entregando la posesión a otros compradores de unidades del edificio, otorgándose las escrituras traslativas de dominio respectivas a partir de diciembre del mismo año. Agregó la accionante que los demandados también fueron citados a tal efecto, pero que debido a su reticencia hubieron de ser intimados telegráficamente, a lo que respondieron negativamente, aduciendo, por el mismo medio, que existían deficiencias en la construcción.

A su vez, los accionados opusieron a la demanda *La exceptio non rite adimpleti contractus* (art. 1201, Cód. Civil), explicando que se negaron a recibir la posesión y a escriturar en las condiciones pactadas porque el inmueble ostentaba serias deficiencias, que enumeraron prolijamente.

Uno de los puntos argüidos por los demandados en su contestación a la demanda fue el referente a la naturaleza jurídica del contrato que los vincula con la actora, que sostuvieron ser de locación de obra y no de compraventa, no obstante la terminología empleada en los boletos; se extendieron al respecto en consideraciones sobre las consecuencias jurídicas de una u otra alternativa. El a quo ha decidido que se trata de precontrato o promesa de compraventa, porque los accionados pactaron con la finalidad de obtener el uso y goce de la cosa y, por tanto, su objetivo no era obtener la simple ejecución de la edificación.

El tema tiene un interés más que académico, en la especie, pues efectivamente las consecuencias (v. gr., en cuanto a los vicios redhibitorios, a los privilegios, a la prescripción, etc.) son distintos según sea la solución que se adopte. Me referiré al mismo en primer término, pues, dada esa trascendencia, y abstracción hecha del recurso de los accionados - enderezado a obtener una declaración contraria a la del sentenciante -, cuya procedencia analizaré más adelante.

3° La distinción entre el contrato de locación de obra y el de compraventa, en determinadas hipótesis, es ardua y las opiniones doctrinarias, legales o jurisprudenciales distan mucho de ser pacíficas (v., por ejemplo, Rezzónico, *Estudio de los contratos*, t. II, ed. 1969, págs. 733 y sigts.; Borda, *Contratos*, t. I, pág. 22, núms. 14 y 15; Lafaille, *Cursos de contratos*, ed. 1928, t. II, pág. 300, núm. 454; Salvat, *Fuentes de las obligaciones. Contratos*, 2ª ed., t. II, pág. 323, núm. 1192; etc.). El punto es especialmente difícil si se trata, como en el caso, de unidades de un edificio a construir, donde se organizará un consorcio por el régimen de la propiedad horizontal.

Aquí, como dice Spota ("*Contrato de locación de obra*", en *La Ley*, de 5/11/70), se trata de distinguir entre la venta de cosa futura y la locación de obra. Sin dejar de reconocer la existencia de valiosas opiniones en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

contrario (v. gr., voto del doctor Cichero, en la sentencia de la Cámara Nacional Civil, Sala D, que registra Rev. La Ley, t. 121, pág. 372 [fallo 55.103] ), me inclino a compartir la tesis de quienes ven, en el supuesto indicado, por lo menos en principio, un contrato de locación de obra. Y ello aun cuando las partes estén ligadas por "boletos de compraventa" y se califiquen a sí mismas de "comprador" y "vendedor", porque, desde luego, la naturaleza jurídica de un convenio no está dada por los términos empleados sino por las obligaciones que se asuman en el acto de concertarlo. Menos tiene trascendencia en el caso - y lo digo para responder a un argumento de la actora - que la empresa accionante no sea propiamente una empresa constructora inscripta como tal en los registros comunales, y que el edificio lo haya realizado, en rigor, un profesional distinto; el argumento es fácilmente desechable si se advierte que en la demanda se consignó que la actora "en su condición de empresa constructora, proyectó y construyó un edificio en esta ciudad...", y que la misma calificación se empleó en los boletos de fs. 378 y siguientes.

El código contiene una norma que es, como dice Rezzónico (op. cit., pág. 736), decisiva para solucionar el problema de la distinción entre el contrato de locación de obra y el de compraventa en nuestro derecho. El art. 1629, en efecto, dispone que "puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga sólo su trabajo o su industria o que también provea la materia principal". "La ubicación de ese precepto" - dice el autor citado - "en el título de la locación de obra y sus propios términos, obligan a afirmar que en nuestro sistema legal ha quedado consagrada la opinión y solución de Paulus, Durantón y Duverger, en el sentido de que aunque el locador o empresario de la obra suministre la materia principal o total con que la ejecuta, el contrato es siempre locación de obra (v. también lo que dice en nota 9: "Cuando interviene la actividad humana como objeto del contrato, cuando el fin principal perseguido, el objeto inmediato del contrato es el trabajo, aunque sea con la finalidad última de que ese trabajo se plasme en una cosa que ha de construirse, hay locación de obra y no venta de cosa futura, sea que el trabajador ponga o no los materiales necesarios y cualquiera que sea la importancia de éstos". Agrega que así opinan entre nosotros, sin disidencias, todos los civilistas: Llerena, t. v, pág. 378; Machado, t. IV, pág. 420; Salvat, "Contratos", núms. 1188 y 1189; Lafaille, Contratos, t. II, pág. 454; Bibiloni, Anteproyecto, t. VI, pág. 208; Anastasi, estudio en Revista La Ley, t. 7, pág. 28, núm. 5, sec. jur. extranj.; Spota, "Locación de obra", núm. 13, etc.).

Pienso por mi parte, siguiendo a Spota, en su último trabajo sobre la materia ya citado (v. La Ley, de 5/11/70), que la directiva más convincente es aquella que nos dice: existe locación de obra cuando interesa a una de las partes el proceso interno de fabricación. O sea, que la esencia de la locación de obra, frente a la compraventa de cosa futura radica en que "en aquélla las partes tienen en cuenta esa obligación de hacer que resulta irrelevante en la compraventa". Cuando interesa ese proceso interno de fabricación no puede afirmarse que todo se traduce en compraventa,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

porque ello equivale a olvidar "aquella necessitas faciendi en que se encuentra el locador de obra" (loc. cit.). "Cabe preguntarse también" - agrega el jurista citado - "si al que quiere ser dueño de un piso en realidad sólo le interesa que le transmitan - conforme a la ley 13512 - el dominio sobre el piso o le interesa también que le construyan tal como le prometen según los planos y especificaciones que se convienen... La respuesta es que todo ello interesa y se está, como lo decían los romanos, ante una necessitas faciendi. Es decir, que en la locación de obra existe siempre una obligación de hacer, un fare. En cambio, en la compraventa media una obligación de dar, un dare".

Para concluir con el punto, transcribo una vez más a Spota (loc. cit.): "En definitiva, en el caso del art. 1629, tratándose de obra inmueble, si el locador de obra provee la materia principal, o sea el suelo, el contrato sigue siendo de locación de obra. No es compraventa de cosa futura, a menos que se demuestre que no interesó a una de las partes el proceso interno de fabricación de esa cosa, o sea que a él le fue totalmente indiferente el proceso de construcción".

Es cierto que el mismo Spota finaliza diciendo: "Si se diera un caso de absoluta independencia entre la ejecución de la obra y la adquisición del dominio, o sea que el adquirente no tiene más que pagar sus cuotas o el precio total sin poder intervenir en nada en la marcha de la obra, entonces sí podría darse el caso de una compraventa de inmuebles de cosa futura; pero si él se interesa por el proceso interno de fabricación ya no es compraventa de cosa futura sino locación de obra". Pero a mi modo de ver, el supuesto indicado sería absolutamente excepcional, y habría que presumirse, de ordinario, el interés del adquirente en el proceso de ejecución de la obra, aun cuando normalmente no tenga o no pueda tener injerencia en el mismo; no puede serle indiferente el resultado de la obra prometida y el cumplimiento cabal de las especificaciones del contrato, por más que no verifique cómo y en qué medida éste se lleva a cabo. Usualmente su falta de conocimientos técnicos le impedirá un control eficaz, y no sería exigible que se hiciera asesorar por expertos en la materia, encareciendo sus costos, y ello sin contar, por otra parte, que la intervención asidua del adquirente o de sus personeros podría acarrear inconvenientes al empresario, suscitar cuestiones enojosas o celos, o alterar las buenas relaciones que deben reinar entre los contratantes en ese período de la estipulación. Lo normal es que el adquirente tenga interés, como dije, en el proceso de construcción del edificio y que, amparándose en el principio de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil), suponga o dé por descontado que la obra se erige de acuerdo con lo pactado y con las reglas del arte. Pero ha de quedarle el recurso de negarse a recibirla, para evitar las consecuencias del caso (admisión de los vicios aparentes y ocultos, en los términos del art. 1647 bis, Cód. Civil), derecho que, si se admite que el contrato es de locación de obra, no puede serle negado. La interpretación que propicio, pues, aparece como una solución valiosa para los intereses en juego, máxime en momentos en que una industria de la construcción acelerada y "standard" compromete cuantiosos capitales y legítimas expectativas.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

4º Sentado lo que antecede, adelanto que en mi opinión los accionados han actuado legítimamente al negarse a tomar posesión de las unidades objeto de los contratos de fs. 378 y sigts. y a la consiguiente escrituración y constitución de garantía hipotecaria.

Poco importa, naturalmente, que el telegrama de fs. 11 - donde se citó a Milicowsky para los efectos mencionados, al igual que se hizo con Peczenik con el de fs. 10 - no demuestre por sí que la construcción en esa fecha no estaba terminada. Como tampoco importa que varios adquirentes hubieran ocupado sus unidades y accedido a escriturar, porque, desde luego, las actitudes individuales de cada uno de los compradores han sido tomadas según sus respectivos intereses y no obligan, por cierto, a los accionados.

Lo que sí es de importancia es que el edificio, terminado o casi terminado, presentaba anomalías que, en su conjunto, han significado una deficiente construcción, por lo menos en la medida en que, aunque no impidieran su ocupación o uso, alteraban las especificaciones originarias sin ventaja alguna o demostraban que no se habían seguido las reglas del arte.

Coincido con la actora recurrente en que no puede decirse que el edificio fuera inhabitable, pero advierto que no se impugna en el recurso la afirmación del a quo de que la probanza fundamental es "la pericia de idóneos en la materia de fs. 321/35 y 352/63, en que enl general coinciden los peritos ingenieros de ambos contendientes en la existencia de las siguientes anomalías principales: a) sustitución de patio por un cantero; b) diseño deficiente en baños relativos a altura menor que la permitida por reglamento de construcción; c) falta de terminación de servicio contra incendio; d) revoques defectuosos con rajaduras; e) inexistencia de techo de losa en la terraza; f) fallas de aislación que provoca humedad, y g) incorrección en la habilitación de gas por haberse omitido picos de gas que figuran en el respectivo plano". La apelante se limita a citar en forma fragmentaria algunas pruebas producidas en autos, pero no discute esa conclusión del sentenciante, bien específica en cuanto a determinados defectos y, sobre todo, en cuanto a la coincidencia de los peritos actuantes en autos al respecto. Siendo ello así, el punto ha de juzgarse firme (art. 260, Cód. Procesal), y resulta ocioso todo examen pormenorizado sobre las pruebas a que alude la recurrente, ya que, de todos modos, el resultado no variaría: las fallas mencionadas por el a quo son de suficiente entidad - y lo repito, sobre todo porque existen en conjunto - como para autorizar a los accionados a rehusarse a recibir a obra. Basta, por lo demás, leer las pericias obrantes en autos, para advertir que las conclusiones del sentenciante no son antojadizas; a mi juicio y no obstante la opinión del ingeniero Genoves de que "la obra es de recibo", es preferible adoptar la de su colega Rocca, quien sostiene lo contrario con buenas razones. El propio ingeniero Genoves menciona, como dije, varios defectos en forma coincidente con el otro experto: medidas y alturas en los locales de baño, que son menores que las prescriptas en el Código de Construcción; no se han colocado paravistas, no obstante estar previstos en el plano municipal aprobado; la sala de máquinas está sin cielorraso ni pintura en gran parte,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

convertida en depósito auxiliar, situación expresamente prohibida por el art. 315 del citado código; no existen elementos contra incendio reglamentarios; hay defectos en la ejecución de revoques, etcétera.

Aunque las deficiencias sean subsanables y comunes en esos tipos de obra y categoría de edificios (ingeniero Genoves, fs. 363), lo cierto es que existen, que es lo que interesa para este juicio. Por otra parte, es dudoso que todas las deficiencias sean efectivamente subsanables (v. opinión del ingeniero Rocca, fs. 332), y ello es una razón más que hace procedente la defensa de los accionados.

Los incumplimientos en que ha incurrido la actora no son tan baladíes como pretende la misma, como lo demuestra la apreciación pecuniaria que ambos expertos hacen de las eventuales reparaciones, y aunque discrepen en sus respectivas estimaciones. Ello quita toda base a las alegaciones de la actora referidas a la entidad del incumplimiento para que puedan servir de apoyo a la *exceptio non adimpleti contractus*, y consecuentemente en cuanto a la conducta de los accionados en relación al principio de buena fe (art. 1198, Cód. Civil). Naturalmente, las proposiciones de la recurrente al respecto son compartibles teóricamente, pero es su adecuación al caso de autos lo que no se demuestra en el recurso, donde se dedica, como dije, muy poco espacio al análisis de la prueba pericial y donde no se refutan las ya transcriptas conclusiones del sentenciante.

Cuadra, finalmente, para completar el análisis de algunos agravios de la recurrente (el resto ha quedado explícita o implícitamente contemplado en lo ya dicho), que advierta:

a) Que aunque los demandados hubieran podido tomar posesión de las unidades adquiridas haciendo reserva de los vicios aparentes que presentaban con lo cual hubieran podido impedir los efectos perjudiciales posibles de la recepción (v. Borda, Contratos, t. II, pág. 145, núm. 1195; Rezzónico, op. cit., pág. 882, y nota 80 bis, etc., esa conducta no era exigible para los mismos, sino facultativa; por lo demás, no está demostrado en autos que la actora se aviniera a una forma tal de entrega o sea que aceptara la formulación de las reservas o la confección de un acta al efecto o un sistema análogo mediante el cual los demandados pudieran dejar a salvo o asegurar sus derechos. Por el contrario, ante el despacho del 4 de julio de 1967 donde se expresó la negativa a tomar posesión por la existencia de deficiencias, la actora insistió en su posición primitiva, sin ofrecer otra alternativa. Y aún más: ya iniciado el litigio, hubo tentativas de comprobar el estado de la obra, que fueron repulsadas por la actora, y cuando los accionados quisieron hacer levantar un acta notarial de constatación, tropezaron con la negativa del encargado del edificio, quien invocando órdenes del apoderado de la actora, se opuso a facilitar el acceso a las oficinas de que se trata (v. testimonio de fs. 40/41; arts. 979, 993, Cód. Civil).

b) Que contrariamente a lo argüido incidentalmente por la recurrente, pienso que la *exceptio non adimpleti contractus* no debe ser necesariamente aducida como reconvencción; el art. 1201 del Código Civil regla una verdadera excepción dilatoria - en sentido sustancial y no

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

procesal; v. Cámara Nacional Civil, Sala C, La Ley, t. 122, pág. 416 (fallo 55.521) o J.A. 1966 - III, pág. 409, entre otros - cuyo efecto consiste en impedir provisionalmente el éxito de la acción del otro contratante (v. Salvat - Acuña Anzorena, op. cit., t. I, pág. 202, núm. 248; Lafaille, Contratos, Ed. Ediar, pág. 416, N° 352; Spota, "La exceptio non adimpleti contractus", La Ley, t. 17, págs. 217 y sigts., esp. pág. 227, núm. 25, etc.). Como explica Salvat (loc. cit.), "el demandado por cumplimiento del contrato tiene así a su disposición dos defensas o vías, entre las cuales deberá elegir; o bien puede a su vez reclamar, por vía de reconvencción que el demandante cumpla a su vez las obligaciones que el contrato le impone ; o bien, haciendo uso del derecho que el artículo que estudiamos le acuerda, rehusa el cumplimiento del contrato hasta tanto la otra parte cumpla o se coloque en condiciones de cumplir las obligaciones que el contrato le impone".

c) Que la forma de reparación de ciertos defectos de la obra no ha de consistir necesariamente en la demolición de lo construido, pues pueden arbitrarse otras soluciones que contemplen equitativamente el interés de las partes, conforme con el principio de la buena fe (trabajos alternativos, disminución del precio, etcétera).

d) Que la aprobación de organismos administrativos (y en algún caso la inspección comprobó que lo construido no coincidía con lo proyectado; v. informe municipal de fs. 311 sobre la instalación eléctrica y copia de la nota de Gas del Estado de fs. 82/83; v. lo informado por el ingeniero Genoves a fs. 121, sobre este último punto), no comporta una prueba de la regularidad de la obra, a los efectos de juzgar el cumplimiento del contrato, ni puede significar para el empresario una eximición de sus obligaciones al respecto.

e) Que, como he apuntado antes, la circunstancia de que otros adquirentes de oficinas en el inmueble las hayan ocupado y las utilizan sin inconvenientes, no es circunstancia que pueda esgrimirse contra los accionados, quienes han podido ser legítimamente más celosos en la defensa de sus intereses, por razones que aquí no interesa juzgar; por muchas causas las motivaciones individuales pueden diferir y naturalmente la conducta de los demás, aunque fueren mayoría, no obliga a abdicar de los propios derechos.

f) Que el hecho de que varios adquirentes hayan operado con préstamos de organismos previsionales puede permitir inferir la bondad del título de dominio, pero no garantiza la de la obra, aun cuando usualmente se adopten precauciones por esos órganos para verificarla, lo que, por otra parte, no está demostrado que haya ocurrido en la especie.

g) Que aunque los accionados hayan adquirido las unidades para lucrar con su reventa, ello no les impide hacer valer la defensa opuesta para obtener el cumplimiento cabal del contrato; justamente la mejor terminación de lo construido les aseguraba un mejor éxito en la operación, fuera de prevenir eventuales cuestiones con los posibles adquirentes. Y ello aunque otras personas hayan realizado ganancias en operaciones análogas, o aunque los propios accionados hubieran podido obtenerlas, si hubieran aceptado las oficinas en el estado en que se hallan, pues, vuelvo a señalarlo, las deficiencias que ostenta la obra son de bastante entidad

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

como para autorizar la renuencia de los demandados sin que competa a la justicia analizar otras posibles conductas de los mismos.

h) Que tampoco ha sido obstáculo para el ejercicio de la defensa que Peczenik concurriera alguna vez al inmueble mientras se construía, o que no haya formulado protesta o reservas entonces, pues nada de ello implica renuncia a los derechos emanados del contrato, y que podían hacerse valer en oportunidad de la entrega de las unidades; es obvio que lo que cuenta es el resultado (doc. arts. 625, 1629 y concs., Cód. Civil), y éste sólo podía conocerse totalmente cuando el edificio se terminara. Otro tanto cuadra decir con relación a Milicowsky, pues aunque éste desarrolle habitualmente tareas vinculadas con la construcción, ello no significa que haya consentido que la obra se realizara con deficiencias o que actuara descuidadamente en la vigilancia de su derecho.

i) Que es inexacto que el poner en venta las oficinas haya implicado aceptar tácitamente el estado de las mismas, pues la intención de renunciar no se presume (art. 874, Cód. Civil) y aquello está desmentido por la conducta posterior de los demandados; aquella intención de vender sólo cabe reputarla como una actitud sin trascendencia en relación a lo que aquí se juzga.

j) Que aunque se hayan realizado algunas obras adicionales que beneficien a los consorcistas (departamento de portería, puertas telescópicas en los ascensores), ello no cubre el incumplimiento específico de lo pactado con los accionados.

En suma, pues, pienso que la defensa opuesta por los demandados ha sido bien acogida por el a quo, sin que los agravios de la parte actora sean atendibles.

5º El recurso de los accionados no se refiere a la parte dispositiva de la sentencia sino, como ellos mismos explican, a sus considerandos, en dos aspectos: la naturaleza jurídica del contrato que vincula a las partes, y la extensión de las deficiencias técnicas existentes en el inmueble.

En primer lugar, cabe recordar que, en principio, los considerandos de la sentencia son inapelables, pues lo que en rigor causa agravio es la parte dispositiva de la misma, salvo el caso de que aquellos considerandos constituyan directivas enderezadas a orientar el cumplimiento del fallo e integren, como tales, la disposición final (Alsina, Tratado, 2ª ed., t. IV, pág. 210, nota 33; Suprema Corte de Buenos Aires, serie 17ª, t. V, pág. 183; t. I, pág. 436, etc.; esta Sala, causas 78.770, 76.950, 85.379, 89.267, etcétera). Y ello sin perjuicio, por supuesto, de que el tribunal de alzada al considerar el recurso de la contraparte, tenga en cuenta todas aquellas defensas de la ganadora que no han sido analizadas por el a quo o que han sido desestimadas por éste en su pronunciamiento (Suprema Corte, serie 20ª, t. I, pág. 220, entre otros).

Según esto, pues, lo resuelto por el juzgador sobre la naturaleza jurídica del contrato que vincula a las partes no ha podido ser puesto en tela de juicio por vía de recurso, sin perjuicio de que - como ha quedado expuesto mas arriba - este tribunal haya debido tener en cuenta la tesis de los



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

demandados para aquilatar su defensa.

En cuanto al segundo aspecto de la apelación, tampoco el agravio puede ser oído. Primero, porque los accionados no dedujeron reconvencción por incumplimiento, sino simplemente la defensa de non adimpleti contractus (o non rite adimpleti contractus, si se quiere), a cuyo efecto bastaba la demostración de que existen defectos en la obra de tal entidad como para el progreso de aquélla, sin necesidad de que el sentenciante estableciera cuales eran ellos en su totalidad. En una palabra, la sentencia se ha ajustado a las acciones deducidas, sin incurrir en defectos por omisión (doc. art. 163, inc. 6º, Cód. Procesal).

En este sentido, lo pedido en la contestación, a fs. 63 vta., punto 6º, sin forma de contrademanda, excede las necesidades de la defensa argüida y ha podido ser desestimado implícitamente por el a quo. Segundo, porque en verdad el sentenciante no ha hecho una enumeración taxativa de los defectos de la obra sino una simple enunciación, a su juicio, de las anomalías "principales", quedando abierta para un posterior reclamo de los accionados, si lo estiman conveniente, la vía que juzguen adecuada a satisfacción de su derecho.

6º Con el alcance que queda expuesto, voto por la afirmativa.

El doctor Campoamor, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

2ª cuestión. - El doctor Ibarlucía dijo:

Corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recursos y agravios. Las cosas de esta instancia, dado el resultado de los recursos, estimo justo que sean soportadas por la actora en cuanto a la totalidad de las propias y al 50% de las que correspondan a los accionados, debiendo éstos hacerse cargo del 50% restante de las suyas (art. 71 Cód. Procesal).

El doctor Campoamor, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

Por ello y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recursos y agravios. Costas de esta instancia a la actora en cuanto a la totalidad de las propias y al 50% de las que correspondan a los accionados, debiendo éstos hacerse cargo del 50% restante de las suyas (art. 71, Cód. Procesal). - Armando Ibarlucía (h.) - Edgardo E. Campoamor (Sec.: Juan C. Rezzónico).

***VI BIENES PROPIOS DE LA MUJER. - - Extremos que debe reunir la mención del origen del dinero en la respectiva escritura.***

DOCTRINA: Para que funcione el principio del art. 1246 y, por ende, la presunción "iuris tantum" que de él deriva, es necesario que se exprese de qué manera el dinero pertenece a la mujer, es decir, que fue percibido durante la soltería o adquirió por donación, herencia o legado, pues de lo contrario revestiría el carácter de ganancial (art. 1272 del Cód. Civil y 5º de La ley 11357).

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

AUTOS: BUSSO, JUAN SALVADOR s/sucesión(\*) (477) .