

Ushuaia, 29 de Noviembre de 1995

VISTOS: Estos autos caratulados: "ANZILOTTI Celina c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", expte. N° 175/95 SDO, y

CONSIDERANDO:

I. La demanda contencioso administrativa debe reunir requisitos formales que hacen a su admisibilidad, debiendo en cada caso concreto ser revisado su debido cumplimiento.

II. Conforme prevé el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo (Ley N° 133) le corresponde a este Tribunal "... conocer y decidir en las controversias regidas por el Derecho Administrativo, originadas en la actuación de (...) sus entidades autárquicas..."

III. Corresponde entonces, en primer término, determinar si el proceso traído a conocimiento y decisión encuadra en aquéllos cuya competencia le es asignada en forma originaria a este tribunal por el art. 157, inc.4 de la Constitución de la Provincia. En el sub lite la demandante impugna judicialmente la Notificación N° 756 y su Anexo del IPV en cuanto le comunica el saldo deudor del precio de la vivienda que oportunamente le enajenara solicitando se declare la cancelación del precio.

Cuestiona que en la determinación del saldo se dio aplicación al Decreto N° 1155/92 del Poder Ejecutivo Provincial en cuanto autorizó al Presidente del Instituto a establecer un método para determinar los precios de venta definitivos, que establece parámetros distintos a los establecidos en la cláusula aclaratoria del contrato.

El derecho que se intenta hacer valer surge del contrato celebrado entre las partes y de disposiciones del Código Civil. El accionante afirma en acápite III de la demanda (fs. 41) "Juegan a favor de mi pretensión los arts. 1137 y siguientes, y las normas aplicables en materia de prescripción liberatoria del Código Civil, como ordenamiento legal rector de la relación de fondo..." (sin destacar en la demanda).

IV. Conviene aclarar que no resulta decisivo para determinar la competencia contencioso administrativa la circunstancia de que sea parte en el juicio una entidad autárquica y jurídicamente descentralizada. La presencia del I.P.V. no la genera per se, pues es sólo uno de los requisitos que deben presentarse para que se esté en presencia de un caso de tal competencia.

V. Otro elemento esencial para que opere la jurisdicción contencioso administrativa es que la causa sea administrativa, es decir que resulta imprescindible que la controversia de las partes esté regida prima facie de modo preponderante por el derecho administrativo. De manera que tal competencia está definida entonces por la naturaleza pública de las normas aplicables al caso (cf. SC Bs.As., "Patalano c. Pcia. Bs.As.", Ac. 29.447, La Ley, t.1983-B, pag. 758, Res.36.353-S) y en tal sentido, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde atender de modo principal al relato de los hechos y, en la medida que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos, 307:871).

VI. No ha sido fácil establecer una diferencia tajante entre el contrato administrativo y el perteneciente al campo privado. Así, comenzando con el criterio subjetivo y luego con los criterios de la jurisdicción, el formal, el del servicio público, el de la naturaleza y el de la utilidad pública, se llegó al de la cláusula exorbitante, según el cual, los contratos que sólo contienen cláusulas conformes al derecho privado, iguales a las que existen en los que se celebran entre particulares, son contratos de derecho privado (Superior Tribunal del Chaco, sentencia del 27-8-62; Rep. La Ley, t.XXIV, p.244, n° 2).

O a la inversa, cuando la administración somete al contratante a obligaciones o sujeciones anormales en un contrato de derecho privado, entonces hay cláusula exorbitante (cf. Georges Péquignot, "Teoría general del contrato administrativo", p.171).

A pesar de los opuestos criterios que ha dado la doctrina y la jurisprudencia para definir la noción del contrato administrativo, existen sin embargo una serie de coincidencias que merecen ser tenidas en cuenta como indicadores de la presencia o no de un contrato de esa naturaleza, tales como la presencia de un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa y la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho privado (véase Barra, Rodolfo y Otros, "Contratos Administrativos-Régimen de pago y actualización", tomo 1, pag.36)

VII. Conviene tener presente que, paralelamente, aunque en ciertos contratos la exorbitancia esté ausente de la letra del acuerdo, estará siempre presente cuando el contrato, por su misma naturaleza, sea ciertamente administrativo, como lo son los contratos de obra pública, concesión de un servicio público, etc. En tal sentido, se ha dicho que existen contratos administrativos por razón misma de su objeto -y que sólo puede celebrarlos la administración pública-, o, cuando sin ser administrativos por el objeto, contienen expresamente incluidas cláusulas exorbitantes del derecho común (Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-A, n° 596, ps.55/59). En igual sentido, se ha expresado que es la inclusión de dichas cláusulas la que convierte al contrato en administrativo, aún cuando se trate de un convenio que la administración haya celebrado en forma de contrato privado (cf. Bartolomé Fiorini, "Manual...", págs. 409 y ss).

VIII. Y se define la cláusula exorbitante como aquélla que exterioriza algo que todo contrato administrativo lleva en su seno y que, llegado el caso, esté escrito o no, se materializa en reglas jurídicas de carácter excepcional. Ese "algo" que la administración ejerce sobre su cocontratante se traduce en derechos que ningún particular podría atribuirse en ningún contrato (para la administración: rescisión unilateral, aplicación de multas, remisión expresa a normas del derecho administrativo; para el contratista: reconocimiento de mayores costos, pago de gastos improductivos etc.) (cf. Berçaitz, "Teoría general de los contratos administrativos", 2da. ed., ps. 221 y ss.).

IX. En suma, cuando un contrato -como el que motiva la demanda- no es de aquéllos típicamente administrativos por naturaleza (obra pública, concesión de servicio público, etc.), no contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, ni su ejecución afecta el interés público superior de la colectividad, se rige exclusivamente por los preceptos del derecho común.

Así también lo ha entendido la actora, pues en el escrito de inicio fundamenta su derecho en normas del derecho privado.

X. La cuestión, así, no es administrativa, pues no nos encontramos ante una causa administrativa. Retomando el examen del contrato que vincula a las partes, además de tratarse de un típico contrato regido por normas comunes, no se advierte que la provisoriedad en el precio establecido constituya una cláusula exorbitante.

Debe tenerse presente que si bien el art. 1355 del Código Civil establece la nulidad de los contratos de compraventa cuando el precio fuese indeterminado o si se dejara al arbitrio de uno de los contratantes, tal no es el caso de autos en tanto por precio cierto la doctrina y la jurisprudencia admiten que lo es el determinado o el determinable. Lo que el artículo veda es la determinación de uno de los elementos esenciales de la compraventa sólo por una de las partes, regla que con carácter general se encuentra establecido en el art. 542 para todas las obligaciones condicionales.

Más, cuando existen elementos objetivos ajenos a la mera voluntad de un co-contratante que permiten la remisión a un valor cierto y no meramente antojadizo, la compraventa se considera válida. Tal el caso, en el ámbito del derecho privado de la compraventa de unidades de propiedad horizontal a construirse, en los que se hace uso de la llamada cláusula de precio al costo en los que "...para amoldar la operación a la constante suba del valor de materiales, mano de obra, de financiación, etc., se incluyen cláusulas de estabilización del precio determinadas por el costo real de construcción, con una última estipulación que establece el costo final será el precio definitivo pactado. La jurisprudencia ha sostenido, sea que encuadre la operación en el

contrato de compraventa futura (...) o bien en la locación de obra, o como contrato atípico y mixto entre esas dos figuras (...) que dichas estipulaciones son válidas." (Belluscio-Zannoni, Código Civil..., t. 6, pág. 444, Astrea, 1992; y la jurisprudencia citada en la misma página, nota n° 8). Como se ve, la cláusula en cuestión, cuya aplicación por el IPV motiva la demanda no resulta ajena al ámbito del derecho privado.

XI. Sea, entonces, que se admita la clásica formulación de la doctrina del Concejo de Estado Francés respecto de las cláusulas exorbitantes del derecho común, ampliada posteriormente a la de régimen exorbitante (cf. Long-Weil-Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, págs. 447/448, Sirey, 1978, París) o que "Si de entre el conjunto contractual de la Administración se especifica un grupo de ellos a los que calificar de administrativos strictu sensu, se trata de una medida pragmática determinada por el criterio de que allí donde la modulación del contrato alcanza una cierta intensidad es mas conveniente que su análisis se atribuya a los Tribunales especializados en Derecho Administrativo que a los Tribunales ordinarios, porque su enjuiciamiento requiere el conocimiento del régimen peculiar de la Administración." (García de Enterría-Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, pág. 660, Civitas, 1993, Madrid); ninguno de dichos criterios justifican la competencia de este Superior Tribunal de Justicia para conocer el caso, por cuanto ni median disposiciones de extravasen los módulos contractuales privados, ni existen razones de especialidad en el conocimiento de la Administración que resulten imprescindibles para la recta aplicación del derecho.

XII. Finalmente, resulta irrelevante que utilice procedimientos administrativos en la relación contractual, pues como lo explica Fiorini, en muchos contratos de derecho privado convenidos entre la Administración y un particular, aquella aplica las normas que rigen para la formación de los contratos administrativos; mas ello es producto de la naturaleza organizativa y funcional de la Administración. Hay ciertas formalidades que provienen de la administración por ser inherentes a su forma de ser y que no son de los contratos administrativos sino que son propias de las funciones del poder administrador (aut. y op. cits.).

XIII. En virtud de lo prescripto por los arts. 4° y 31 del CCA corresponde declarar formalmente inadmisibile la demanda, por incompetencia del Tribunal.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- DECLARAR inadmisibile la demanda instaurada a fs. 35/44 por la Sra.

Celina ANZILOTTI en contra del INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA.

2°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Firmado Jueces - Tomas Hutchinson - Felix Gonzalez Godoy - Omar . A. Carranza.-

Registro T° III F° 113/115.- SDO.-