

Ushuaia, 4 de diciembre de 1996

VISTOS: estos autos caratulados: "ROJO Ricardo H. y otro c/ IPV s/ Sumario (Consignación) - s/ Cuestión de Competencia", expte. N° 324/96 SDO, y

RESULTANDO:

I. Se demanda en estos autos el pago por consignación de la cuota mensual correspondiente al precio de una vivienda adjudicada por el Instituto Provincial de la Vivienda, habiéndose declarado incompetente el Sr. Juez de Primera Instancia de Competencia Ampliada del Distrito Judicial Norte por entender que "...el sujeto demandado se encuentra comprendido por la ley 133:2.b, y atento a que por medio de la consignación intentada se pretende modificar una instancia exclusivamente administrativa, la cual se encuentra pendiente de resolución..." (fs. 20).

II. El Sr. Fiscal ante este tribunal sostiene la competencia de dicho magistrado, de conformidad al criterio sentado por el tribunal en los autos "López, Adolfo c/ IPV" (fs. 27).

CONSIDERANDO:

I. Compartiendo el dictamen fiscal corresponde declarar la competencia del magistrado remitente en tanto, como ya fuera dicho por el tribunal, en la sentencia del 29 de noviembre de 1995, en los autos "López Adolfo Valentín c/ I.P.V", expte. N° 176/95 SDO, criterio reiterado en los autos "Cooperativa de Trabajo Buena Esperanza Ltda. C/ Direccion Provincial de Obras y Servicios Sanitarios S/ Contencioso Administrativo", expte. N° 294/96 SDO, resolución del 22 de octubre de 1996:

" 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 indicadoras 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 con tratos 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. (...)

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.).

II. En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5 del CCA procede declarar la competencia del Juzgado de Competencia Ampliada del Distrito Norte, por encontrarse en turno a la fecha de interposición de la demanda.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada del Distrito Judicial Norte para conocer en el caso.

2°.- MANDAR se registre, notifique al Ministerio Público Fiscal y devuelvan los autos al juzgado de origen.

El Dr. Félix A. González Godoy no integra el Acuerdo por encontrarse en uso de licencia, fuera de la jurisdicción.

Firmado: Omar Alberto Carranza – Tomas Hutchinson

Registro: Tomo V – Folio 180/182