

**Voces:** CONTRATO ATÍPICO ~ CONTRATO ~ CONTRATO COMERCIAL ~ COMERCIANTE ~ LOCACION ~ COMPETENCIA ~ CUESTION DE COMPETENCIA ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ COMPETENCIA COMERCIAL ~ CONTRATO DE COLABORACION EMPRESARIA ~ CENTRO COMERCIAL ~ DERECHO A LA JURISDICCION ~ PLAZO RAZONABLE ~ COMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA ~ ACTUACION DE OFICIO ~ DECLARACION DE INCOMPETENCIA ~ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA ~ CONCESION COMERCIAL ~ COMPRAVENTA

**Título:** Cuestión de competencia en los contratos atípicos celebrados entre comerciantes

**Autor:** Rojo Vivot, Rómulo A.

**Publicado en:** Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (julio), 01/06/2011, 29

**Fallo comentado:** [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2010-05-26 ~ Unity Oil S.A. c. Golo Kids S.A. y otro](#)

**Cita Online:** [AR/DOC/1617/2011](#)

**Sumario: I. Consideraciones generales. — II. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — III. La importancia del fallo. — IV. Conclusiones**

### **I. Consideraciones generales**

En la justicia ordinaria del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, a consecuencia de la existencia de un fuero Comercial y otro Civil -a diferencia de lo que ocurre en otros departamentos judiciales en los que un mismo tribunal es competente tanto en los asuntos civiles como comerciales-, se suelen producir conflictos de competencia -incluso de oficio-, cuando se promueven procesos sustentados en el incumplimiento de obligaciones originadas en contratos de shopping center. Tanto la doctrina como la jurisprudencia no tiene un criterio unívoco respecto de su naturaleza jurídica y parte de ella sostiene que se trata de un contrato de locación, lo que lleva a concluir que deba entender la justicia Civil y otra, por en contrario, sostiene que por tratarse de un contrato atípico, con elementos de distintos contratos, celebrado entre comerciantes, debe entender la justicia Comercial (conf. sobre el tema Martorell, Ernesto, "Tratado de Derecho Comercial", Ed. La Ley, T. IV, pág. 517 y ss.).

### **II. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Unity Oil S.A. c/ Golo Kids S.A. s/ desalojo y otras causales", por fallo dictado el 22 de mayo de 2010, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, declaró que era competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial ahí mencionado (Competencia nº 977, XLV.)

Estimo conveniente efectuar una breve síntesis del caso y a tal efecto señalo que el proceso fue iniciado en un Juzgado Civil, que se declaró incompetente. Consideró que el contrato de locación tenía un fin comercial y que por ser ambas partes sociedades anónimas, la acción encuadraba en el marco del artículo 8 de Código de Comercio.

La actora apeló la decisión y la Sala D de la Cámara Civil confirmó el pronunciamiento de primera instancia. Analizó el contrato, para concluir que se trataba de un contrato de colaboración empresaria derivado del sistema de explotación comercial organizado en la forma de centro comercial, celebrado entre dos comerciantes y no un típico contrato de locación. Agregó el tribunal que el carácter comercial del contrato no se desvirtúa por la circunstancia de que una vez concluido se reclame la restitución del local asignado.

A consecuencia de lo resuelto, el expediente fue remitido al fuero Comercial y el Juzgado al que fue asignado, no aceptó lo resuelto por la Sala D de la Cámara Civil, por lo que aquél fue enviado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que resolviera en definitiva.

El Procurador Fiscal compartió lo expresado por la Sala D de la Cámara Civil y sostuvo que la relación jurídica que vinculó a los litigantes excede ampliamente el marco de un contrato de locación urbana.

### **III. La importancia del fallo**

La trascendencia de este fallo, a mi entender, no deja margen para la duda y es de esperar que los tribunales se atengan a lo resuelto, no pudiendo soslayarse que las importantísimas demoras que generan en la tramitación de los procesos los conflictos de competencia, causan evidentes daños a los litigantes, que se ven privados, en la práctica, de tener acceso a la justicia. En el caso materia del conflicto la decisión del tema llevó alrededor de dos años.

Señalan al respecto Morello, Sosa y Berizonce en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial (...)", Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, ed. 1084, T. II-A, pág.28) que la mejor orientación, por último, para alisar un territorio ondulante y quebradizo, será atender también en jurisdicción y competencia, a los parámetros que predica el Alto Tribunal, para luego señalar que en el ejercicio de la función judicial no cabe prescindir de la preocupación por la justicia, no solo referido a la primacía de la verdad jurídica objetiva sino en evitar, contra la justicia (...) tiempos intolerables.

No puedo dejar de señalar que si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, lo cierto es que, tal como también el mismo Alto Tribunal lo ha señalado, los jueces inferiores tienen el deber

moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos de los tribunales que se apartan de los precedentes de la Corte sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos 318: 2060 y sus citas. Ello en virtud de las condición que tiene la Corte de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos 307: 1094; 312: 2007; 320: 1160; 321: 3201; 325: 1515; 326: 1138), sin que deba verse en ese seguimiento la imposición de un puro y simple acatamiento a su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste (CSJN, 18-12-2007; C. 2583. XLI, "Cornejo, Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa).

#### **IV. Conclusiones**

Está fuera de discusión que cuando los procesos judiciales reconocen como antecedente un contrato de locación -aunque las partes sean comerciantes-, corresponde al fuero Civil conocer en los mismos. Ahora bien, si el contenido del contrato en el que se sustenta la pretensión pone en evidencia que se exceden las normas que caracterizan el contrato de locación, se esta frente a un contrato atípico (que presenta características -según la doctrina y la jurisprudencia- de un contrato de colaboración, de concesión, mixto o conexo, asociativo, de locación de cosas y de servicios; conf. Martorell, ob. cit.), será entonces el fuero Comercial el que deba entender en el proceso.

Si bien para decidir las cuestiones de competencia debe estarse en primer lugar a los hechos y el derecho invocado, ello es así en la medida que la relación o apreciación de los mismos no resulte arbitraria o caprichosa o este en pugna con los elementos objetivos obrantes en autos (CSJN, Fallos 217-22; 279-95, citado por Fiscal Civil y Comercial en su dictamen del 5 de abril de 2011 en la causa "Cencosud S.A. c/ Castellot S.A. s/ ordinario).

Agrego que para que proceda la declaración de incompetencia ex officio, resulta necesario que de la exposición de los hechos en que se funde el litigio y de la naturaleza del contrato en que se basa, surja manifiesta la incompetencia del fuero elegido por la actora, tal como lo exige el artículo 4º del Código Procesal. En caso contrario no procede tal declaración de oficio (conf. CNCiv., Sala A, 28-7-70, LL, 141-660, 25.418-s, citado por Morello y otros, obra citada, pág. 63).

Lo que determina la figura contractual no es su denominación sino su contenido; y si su análisis permite concluir que contiene matices de distintas figuras, se estará frente a un contrato atípico o innominado (art. 1143 del Código Civil), siendo función del intérprete determinar la normativa aplicable en cada situación en concreto, en la medida que no se encuentren expresamente contemplados en el contrato los derechos y obligaciones asumidas por las partes.

Tanto el juez con competencia Comercial como el de competencia Civil son jueces de la Constitución, con idéntica jerarquía; y la disparidad de criterios existente evidencia que la incompetencia (planteada por uno u otro fuero) no es manifiesta; y estas decisiones tal vez no tienen presente la innecesaria inseguridad jurídica que provocan. Los tribunales nacionales, con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, se encuentra divididos en fueros en razón de la materia cuyo conocimiento se le asigna. No se trata que un divorcio se presente en un juzgado comercial o una quiebra en un juzgado civil. ¿Puede en los casos como los que son materia del presente comentario sostenerse que es clara la situación, a punto tal que se produzcan declaraciones de incompetencia de oficio? En mi opinión la respuesta debe ser negativa.

Si la lectura del instrumento que da sustento al reclamo evidencia que no se está ante un contrato típico de locación, sino que de su contenido resulta que lo trasciende; y que se está frente a un contrato distinto o atípico, carece de todo sustento y razón atendible que no entienda el fuero Comercial.

No puedo dejar de señalar que en el citado dictamen (Cencosud S.A. c/ Castellot S.A.), el Fiscal reconoce que a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa materia del presente comentario, modificó su criterio, aceptando la competencia del fuero Comercial. Impecable la conducta del Fiscal, que fue seguida por el Juzgado que dispuso dar traslado de la demanda.

Quienes ingresan al centro comercial, en líneas generales, asumen obligaciones tales como:

- \* Mantener el local abierto en los horarios dispuestos por el administrador.
- \* Contribuir a solventar las campañas de publicidad institucional.
- \* Participar en la distribución de las expensas comunes en condiciones de mínima fiscalización.
- \* Permitir la intervención del administrador en la presentación y decoración del local, así como también, aceptar que los proyectos de reformas arquitectónicas sean rechazados por la administración, si los mismos no se condicen con el perfil del centro comercial.
- \* Determinación imprecisa del precio. Ciertos centros comerciales fijan el monto de la retribución o canon en una suma fija, a la que se agrega un porcentaje de las ganancias, para lo cual se reservan el derecho de fiscalizar los libros y papelería del usuario del local, a los fines de auditar el monto de facturación periódica. Así por ejemplo se conviene que el precio que el beneficiario del uso del local o espacio se obliga a pagar mensualmente, será el que resulte mayor de los siguientes valores: a) valor mínimo mensual (V.M.M): precio

fijo; b) valor porcentual mensual (V.P.M.): será el que resulte de calcular, por mes calendario, un porcentaje de los ingresos mensuales por ventas. La cantidad a pagar por cada período en concepto de precio será el valor mínimo mensual correspondiente al mes de la facturación, con más la diferencia entre el valor porcentual mensual, calculado sobre los ingresos obtenidos por el comerciante que tiene el uso del local o espacio en el segundo mes anterior al de la facturación y el valor mínimo mensual de dicho mes, correspondiendo tal diferencia para los meses en que el valor porcentual mensual sea mayor al valor mínimo mensual. Esta forma de determinar el precio torna opinable que se satisfaga lo establecido en el artículo 1493 del Código Civil.

\* Falta de poder de control y decisión en todo lo concerniente a la publicidad, la filosofía publicitaria, los medios utilizados y las empresas contratadas.

\* Plazo. En muchos casos son inferiores a los plazos mínimos que establece el Código Civil. Y ello no importa una decisión caprichosa o abusiva, sino que responde a las particularidades propias del negocio que se quiera llevar adelante. En los centros comerciales no existen sólo locales sino también -como lo sabe toda persona que ha concurrido a alguno de ellos- pequeños stands donde se presentan, promocionan y venden productos, cuya comercialización puede estar condicionada por razones estacionales o de necesidades acotadas en el tiempo (por ejemplo productos navideños, ventas día de la madre o del niño, venta de golosinas, promoción de un vehículo, etc.). Se trata de comerciantes, muchas veces importantes empresas, que se supone han analizado las probabilidades del retorno de la inversión y la rentabilidad, asumiendo el riesgo empresario. En otros casos, como se verá, el plazo es más extenso que el máximo autorizado por el Código Civil.

De su extenso contenido, un número importantísimo de artículos que forma parte del contrato, no constituyen materia negociable. La discusión, lo que puede ser materia de negociación, en general, se refiere o puede referirse al objeto, plazo de vigencia del contrato, la ubicación y dimensiones del local o stand, el precio del canon a pagar, la participación en los aportes de publicidad.

Por el contrario, no son materia negociable el horario de apertura y cierre de los locales, la posibilidad de permanecer cerrado durante el horario de funcionamiento del shopping, por ningún motivo, salvo autorización efectuada en forma especial y por escrito, la posibilidad de vender productos no incluidos en el rubro comercial específico, la venta de objeto usados (salvo obras de arte), la necesidad de contar con equipos de venta (personal) especializado, que deben actuar con diligencia, cordialidad y eficacia. Los planos -referidos a trabajos y equipamiento de los locales- deben ser aprobados por la empresa organizadora y hasta la temperatura que debe mantener el local es materia de imposición y debe ser respetada por el locatario o concesionario. Por otro lado el organizador tiene facultades disciplinarias y derecho a ingresar a los locales a fin de verificar las condiciones de higiene y limpieza, pudiendo tomar exámenes bromatológicos, efectuar desinfecciones o fumigaciones, sin perjuicio de la aplicación las multas que pudieran corresponder.

Y lo expuesto está claramente vinculado con la finalidad del centro comercial, de la que antes hice referencia y que aparece definida en los contratos. De ello se sigue que es requisito indispensable que todos los usuarios de los locales se atengan estrictamente a normas de funcionamiento comunes, que les permitan brindar el mejor servicio a los consumidores y obtener los mejores resultados de su explotación comercial.

El sistema, para poder funcionar, agrego, necesita de la estricta aplicación de determinadas reglas, que indispensablemente deben ser aceptadas por los que tengan interés en incorporar su negocio al emprendimiento. Debe tenerse clara conciencia y aceptarlo, que el público, en general, no concurre a un comercio o a otro sino al shopping. El atractivo, lo convocante es el shopping y de ahí la necesidad de aceptar y respetar las reglas que hacen a su funcionamiento. El cliente no tiene que tener ningún inconveniente y para lograr este objetivo, es primordial el respeto de las normas de funcionamiento que forman parte del contrato.

No puedo dejar de mencionar el fallo dictado por la Sala H de la Excm. Cámara Civil en la causa "Carrefour Argentina S.A. c/ Kids & Co. S.R.L.", 22-9-1994 (LL, 1995-C, 18). En dicho pronunciamiento, con todo acierto, se señaló que no debe olvidarse que el emprendimiento comercial llevado adelante por la razón actora, necesariamente implica la coordinación de múltiples factores, ya sea comerciales, arquitectónicos, estéticos o de servicios, que se hubieran visto seriamente dificultados en un marco de pleno individualismo contractual, al punto de haber imposibilitado la puesta en práctica del denominado "Shopping Solei".

Concluyo el presente comentario haciendo referencia al dictamen del Fiscal de la Cámara Comercial Dr. Calle Guevara en la causa "Muscia de Petrone, Matilde c/ Piñeiro, Enrique Luis s/ sumario, cuyas conclusiones compartió la Sala D de dicho tribunal. Expresó que "el origen de la presente acción lo constituye una concesión comercial. El carácter del contrato orientado a la explotación mercantil no puede ser desvirtuado por la circunstancia de que, una vez concluido, se reclame la devolución del local, accesoriamente que no puede encuadrar a la cuestión sujeta a examen como una típica locación de inmueble, de competencia de la Justicia Civil, aconsejando, entonces, la competencia del fuero comercial".

Frente a la divergencia que existe en la jurisprudencia la cuestión debe ser resuelta en el sentido de favorecer a aquella interpretación que ya sido entendida como no irrazonable o arbitraria por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.