

*Procedencia del juicio ejecutivo en el contrato de “shopping”**

Por Mercedes Miranovich y Eduardo L. Rousseau

1. Proposición

Los códigos de procedimientos invisten al crédito por alquileres o arrendamiento de inmuebles de fuerza ejecutiva.

Más allá que las partes califiquen al contrato de *shopping center* como contrato de locación ¿estamos verdaderamente frente a un contrato de alquiler apto para la procedencia de la vía ejecutiva?

En caso de una respuesta negativa al interrogante propuesto precedentemente, es necesario plantearse si basta la voluntad de los contratantes para someter la cuestión dentro del marco del juicio ejecutivo.

2. Contrato de “shopping”: ¿estamos ante una locación?

Al ser la terminología “shopping” (en español “centro comercial”) un concepto moderno nos coloca ante la obligación de precisarlo. De esta forma podemos definir a la dicción “shopping” como una aglomeración de establecimientos comerciales independientes, planificados y desarrollados con un criterio de unidad y cuya política de comercio y de publicidad es coordinada por una administración común. Los centros comerciales se caracterizan por ubicarse en un terreno de grandes dimensiones, brindar a los clientes una gran variedad de comodidades como son la playa de estacionamiento propia, refrigeración central y seguridad¹.

Pero más allá de lo imponente de la estructura edilicia, lo moderno de sus instalaciones y la variedad de servicios que estos centros de compras brindan a los consumidores, lo interesante es analizar la complejidad de los vínculos jurídicos que surgen de estos megaproyectos, dentro de los cuales, y a los fines de este trabajo se destaca, la relación jurídica que une a los ocupantes de los distintos locales con la sociedad explotadora, que las partes la encuadran dentro del contrato de locación de inmuebles².

* Extraído de la ponencia presentada al V Encuentro Nacional de Jóvenes Procesalistas, La Plata, 10 y 11 de octubre de 2008. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Hacemos referencia al tan renombrado doctrinario Peyrano, quien nos dice que al hablar de *shopping* (palabra inglesa) hacemos referencia a “centros comerciales de compras, normalmente de gran tamaño y orientados a la venta minorista, que están constituidos por la agrupación de una importante cantidad de locales, generalmente ocupados por diferentes firmas comerciales, y que, por distintas razones deben responder por lo usual a ciertos criterios comunes predispuestos de funcionamiento, publicidad, incluso, comercialización” (Peyrano, Guillermo F., *Aspectos jurídicos de la locación de inmuebles en “shoppings” o centros de compras*, JA, 1993-IV-665).

² Es importante destacar que el juzgador deberá desatender la calificación dada por los sujetos contratantes y atender a la esencia del negocio jurídico para, de esta forma, calificarlo y poder aplicar la normativa correspondiente al tipo, es decir otorgarle los efectos jurídicos correspondientes. Al res-

Pero ¿es en esencia este acuerdo un contrato de locación? Nuestro Código Civil determina que “habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa... y la otra a pagar por este uso, goce... un precio determinado en dinero” (art. 1493).

Nos planteamos este interrogante ya que las relaciones entre los contratantes no son meramente “locativas” porque al imponerles a los ocupantes de los espacios de comercialización cargas accesorias se desnaturaliza el contrato de locación tal como fue tipificado en nuestro Código Civil.

A modo de ejemplo y para citar algunas:

a) no se estipula un precio determinado, como establece nuestra norma, sino que está supeditado a un porcentaje de las ventas netas que realicen los locales comerciales, reservándose los organizadores el derecho de fiscalizar los balances, libros y otros registros contables y de esta forma establecer la prestación periódica;

b) los usuarios de los locales tendrán que abonar no sólo los tributos y las expensas comunes, sino que dentro de este ítem se adicionan los costos necesarios para seguridad y vigilancia del paseo de compras, limpieza y las cuantiosas facturas de energía eléctrica, entre otros. Estas cargas, por su gran incidencia económica, pueden superar el costo mismo del canon locativo. El “cuasi-locador” participa del pago de éstos sin contar con las posibilidades mínimas de fiscalización;

c) además de estos rubros, la estructura de los centros comerciales obliga a los ocupantes de los comercios a afrontar otros gastos comunes, propios de la “megaestructura” que integran. Es así que se debe contratar personal idóneo para todo lo que se refiere a publicidad, marketing, contratación y manejo de personal;

d) con relación a la publicidad, en general, se impone, como parte integrante del canon a abonar, un aporte obligatorio para publicidad común a todo el complejo, denominado “fondo para publicidad”, para promover en forma unitaria las ventas de los comercios allí ubicados. Consecuencia de ello es que existe la prohibición de publicidad individual de cada local. Esto demuestra lo distante que se encuentra esta relación contractual de una locación urbana³;

e) asimismo se establecen los horarios de apertura y cierre de los locales y de atención al público, improponible en un contrato clásico de locación, ya que es el comerciante quien deberá fijar según su conveniencia los días y horarios en los cua-

pecto, la jurisprudencia ha expresado: “La calificación que las propias partes hagan del contrato, ya sea producto de la ignorancia jurídica o de su afán de simulación, resulta a todas luces irrelevante, por lo que habrá contrato de trabajo o no lo habrá, conforme se acrediten a su vez, o no, si se dan sus notas tipificantes” (TTrab, n° 2, Isidro Casanova, 6/11/95, “Ferrari, Humberto c/Clínica Mitre SA”, LLBA, 1996-168). “Dentro de una correcta hermenéutica contractual incumbe al juzgador en última instancia y de conformidad con el principio *iura novit curia* determinar la verdadera naturaleza del contrato que liga a las partes, prescindiendo en tal sentido de las palabras empleadas por ellas y de la calificación que le acuerden, cuando ésta no se compadece con la verdadera esencia del plexo convencional” (CNCiv, Sala F, 29/12/83, “A. de G., M. c/G.”, LL, 1984-C-435).

³ Sobre este punto Álvarez Larrondo comenta: “Otro extremo que demuestra que ninguna relación se guarda con el contrato de locación. En el mismo, todo se centra y reduce al uso del bien. Aquí por el contrario, surge la veta asociativa, y por sobre todo, de administración, que altera cualquier figura contractual base” (*En torno al contrato de “shopping center”*, LL, 2006-C-462).

les el local abrirá sus puertas, pues tiene a su disposición el uso y goce pacífico del inmueble;

f) se determinan las pautas de decoración exterior de los locales y en algunos casos la interior, reservándose la “sociedad explotadora” el derecho de aprobación de los proyectos e instalación de los locales que integran el “megaproyecto”, entre otros más.

Como podemos observar, “si bien comienza –y así se lo califica usualmente–, como un contrato de locación, al limitarse los derechos del locatario a consecuencia de un unificador y totalizante esquema común a todo el complejo, y al agregársele nuevas obligaciones por el mismo motivo, termina por generarse una relación contractual totalmente ‘atípica’, con resabios locativos pero de características eminentemente propias”⁴.

Todo esto nos lleva a concluir, teniendo en cuenta las características propias que le dan las partes al contrato que celebran, que no estamos ante un contrato de tipo locativo⁵, sino más bien ante un contrato de colaboración destinado a la relación de consumo⁶.

⁴ Peyrano, *Aspectos jurídicos de la locación de inmuebles en “shoppings” o centros de compras*, JA, 1993-IV-665.

⁵ Gómez afirma “que el análisis de la causa por el que se concede el uso de un local en el centro comercial muestra realmente ese contrato no es un arrendamiento, porque nadie constituye un *shopping center* para recibir renta del alquiler de los locales que lo componen. Se encara tal emprendimiento en el ejercicio de una actividad empresarial que es muy distinta de aquella donde alguien que es propietario de una tienda resuelve alquilarla para recibir la renta. La causa de esa relación jurídica es distinta de la causa del alquiler, y porque tiene una causa distinta no puede ser reducida una a otra. La circunstancia por otra parte, de pretender ver en esa relación un alquiler porque es cambio de uso por dinero u otro valor patrimonial olvidando todas las particularidades de las cláusulas originales que definen esa relación jurídica, no es sustentable, no es admisible, frente a la alteración que evidentemente, esas cláusulas originales, esas particularidades, refluyen sobre aquella estructura simple de uso contra retribución”.

⁶ Este tipo de contrato cuenta con los siguientes elementos tipificantes que lo asemejan claramente al contrato de *shopping center*:

a) Existencia de dos empresas u organizaciones independientes (tal el caso en cuestión, en donde encontramos una red de contratos, pero donde cada uno conserva su individualidad. Es decir, que cada contrato de *shopping center* se celebra entre una empresa organizadora y el usuario del local).

b) Relación contractual bilateral.

c) Posibilidad que la empresa productora celebre múltiples contratos de esta naturaleza (este es el caso del *shopping* por cuanto la empresa administradora reviste el papel de “productora” en tanto que crea un ámbito de compras más seguro, confortable, con mayores opciones y comodidades, amén de generar una imagen que por sí sola proporciona un cierto *status*, tanto para las empresas que forman parte del mismo, como para aquellos que realizan sus compras en él. Y por su parte, su objeto es precisamente la celebración de múltiples contratos).

d) Vínculo de cooperación o colaboración (este punto, en virtud de lo dicho hasta el presente, resulta indubitable. La empresa organizadora puede pretender un resultado exitoso, pero si cada uno de los que contratan con ella hacen lo que les place, decoran sus vidrieras a su gusto, cierran a cualquier hora y realizan publicaciones independientes, difícilmente lo logre. Aquí, el éxito del complejo depende de la colaboración y el compromiso del resto de los contratantes).

e) Permanencia (se estima que sólo entre un 5% a un 10% de los usuarios se retiran por año).

f) Finalidad, que no es otra que la colocación en el mercado, por una empresa, de los bienes o servicios que produce otra (debemos reconocer que esta caracterización está dirigida a aquellas figuras contractuales de intermediación entre el fabricante y el consumidor, como el contrato de agencia,

Esta postura cuenta con el apoyo ampliamente mayoritario de la jurisprudencia, entre los cuales destacamos el siguiente sumario que pasamos a transcribir: “resulta competente la justicia comercial para entender en una acción tendiente al cobro ejecutivo de alquileres por el uso de un local en un centro comercial, ya que del contrato base de la locación surge la existencia de un negocio complejo instrumentado en el convenio en el cual el uso y goce del inmueble es sólo un elemento más de una operatoria comercial más compleja, caracterizada por la participación y colaboración de la partes en el negocio de la otra, razón por la cual, no se trata de un típico contrato de locación de inmueble”⁷.

3. La creación de título ejecutivo por voluntad de las partes ¿es suficiente para habilitar la vía ejecutiva?

Habiendo arribado a la conclusión de que la relación jurídica que une a la sociedad explotadora del centro de compras con los ocupantes de los distintos locales, no es un contrato de locación, veamos si la inclusión, por los sujetos celebrantes, de un pacto ejecutivo, suple la falta de inserción dentro de los documentos, que la ley procesal en los códigos de procedimientos estipula que traen aparejado ejecución en el marco del juicio ejecutivo⁸.

Para responder a dicho interrogante es cardinal analizar si nuestro ordenamiento jurídico permite a las partes elaborar títulos ejecutivos no previstos para, posteriormente, considerar esta posibilidad específicamente en el marco del contrato de *shopping*.

El art. 1197 del Cód. Civil, al establecer que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma” consagra el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que pareciera posibilitar a los sujetos contratantes, en ejercicio de la libertad contractual, pactar la vía ejecutiva, siempre que el título generado por la convención de las mismas cumpla con los requisitos intrínsecos exigidos.

“El denominado ‘principio de la autonomía de la voluntad’ constituye uno de los postulados básicos de las instituciones jurídicas nacidas del contrato. Se trata del reconocimiento que el derecho presta a la voluntad jurídica para los fines de deter-

distribución, concesión, etcétera. Sin embargo, puede advertirse claramente que la figura que hoy nos convoca cuadra precisamente en los lineamientos dados. Y en este último punto, no podrá negarse de manera alguna, que la administradora tiene como finalidad única, crear un ámbito concentrador de consumidores, a los efectos de colocar en el mercado los bienes o servicios que produce otra) (Etcheverry, Raúl A., *Derecho comercial y económico*, Bs. As., Astrea, 2008).

⁷ CNCiv, Sala M, 19/7/06, “Alto Palermo SA c/Abda, Miguel”, *ED*, 220-34, en el mismo sentido CNCom, Sala E, 27/6/03, “Argentino SA c/Fravega SA”, *LL*, 2003-F-143; íd., íd., 16/8/02, “Alto Palermo SA c/El Bien SA y otro”, *LL*, 2002-E-631; CNCiv, Sala M, 13/10/97, “Alerse SRL c/Carrefour Argentina SA”, *LL*, 1998-E-566; íd., Sala E, 30/10/01, “Cencosud SA c/Mercedes Confecciones SA y otro”, *JA*, 2002-I-148.

⁸ La enumeración contenida en el art. 521 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Prov. de Bs. As. (conc., art. 523, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación) no es limitativa sino todo lo contrario, al mencionar en su inc. 7º: “los títulos ejecutivos que traen aparejada ejecución son los siguientes: ...los demás títulos que tuvieran fuerza ejecutiva por ley y no estén sujetos a procedimiento especial” prevé la posibilidad que otras normas creen o hayan creado otros documentos que habilitan el carril ejecutivo.

minar en libertad las condiciones del negocio jurídico, a salvo el orden público, la moral y las buenas costumbres”⁹.

En contraposición, el proceso ejecutivo, limita en pos de un interés social¹⁰, la defensa del derecho de propiedad y la bilateralidad¹¹, mandatos constitucionales reconocidos en los arts. 17 y 18 de nuestra Carta Magna, y por numerosos tratados internacionales, entre los que se destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo que “en apretada síntesis se trata de definir si la libertad contractual de las partes, la facultad de normar sus conductas, la autonomía de la voluntad, priva o cede ante la bilateralidad constitucionalmente garantizada”¹².

Sobre este punto coincidimos con numerosa jurisprudencia la cual sostiene que las restricciones al derecho de defensa, únicamente pueden tener origen en una ley en sentido formal y sólo proceden en casos excepcionales debiendo ser interpretadas de forma restrictiva¹³.

De lo expuesto concluimos –en principio– que la inclusión de un pacto ejecutivo por parte de los celebrantes del negocio jurídico, no salva la falta de otorgamiento de efectos ejecutivos a dicho título por parte de la ley local.

Es decir que “la sola declaración de las partes no pueden darle a un documento el carácter de ejecutivo”¹⁴.

⁹ Ferreyra, Edgard A., *Principales efectos de la contratación civil*, Bs. As., Ábaco, 1978, p. 129.

¹⁰ Es indudable que la finalidad perseguida por el legislador al establecer este tipo de proceso es la de favorecer el tráfico comercial y la celebración de negocios jurídicos, asegurando a los acreedores un título ágil y de fácil ejecutabilidad y favoreciendo indirectamente también al deudor, al tener éste un mayor acceso al crédito.

¹¹ En relación con la limitación al derecho de defensa dentro del marco del juicio ejecutivo se afirma al dar respuesta a la pregunta: “¿Qué significa que un título sea ejecutivo?

Que frente a él el conocimiento de las defensas articulables es limitado.

Que las pruebas que permitirán acreditar tales defensas son limitadas.

Que la carga de la prueba incumbe, en principio, a quien se defiende.

Que los recursos contra la sentencia que resuelve el asunto son limitados y que la posibilidad de consideración y prueba total sobre todo aquello que no puede ser materia de articulación en el proceso ejecutivo se desplaza, en el tiempo y la oportunidad, a un proceso de conocimiento posterior.

Que la posibilidad de repetir lo percibido en la ejecución, a pedido del ejecutado, puede ser afianzado por el ejecutante, como requisito condicionante de la percepción de su crédito” (Morello, Augusto M. - Kaminker, Mario E., *Nuestro juicio ejecutivo*, La Plata, Platense, 2002).

¹² Morello - Kaminker, *Nuestro juicio ejecutivo*.

¹³ “La facultad de dotar de fuerza ejecutiva a una acreencia que originariamente no lo tenía sólo ha sido otorgada, en nuestro derecho de manera muy excepcional y con criterio restrictivo a ciertos acreedores cuya calidades subjetivas han sido especialmente apreciadas en supuestos muy claramente definidos, ya que de otro modo se estaría ante el peligro de que los acreedores pudieran preconstituir unilateralmente el título de crédito, autoadjudicándose el acceso directo al trámite ejecutivo sin norma legal que lo autorice” (CNCom, Sala C, 26/6/92, *ED*, 152-730).

¹⁴ CNCom, Sala C, 19/7/65, *LL*, 121-666; íd., Sala E, 20/4/89, *ED*, 134-729. En el mismo sentido: “El hecho de que las partes hayan pactado la vía ejecutiva para hacer efectiva la responsabilidad asumida por la cedente frente a la cesionaria es irrelevante a los efectos de la improcedencia de la acción fundada en un contrato de cesión de una factura, pues la creación de títulos ejecutivos compete al legislador, en cuanto el procedimiento aplicable es regulado por la ley y por lo tanto, indisponible para las partes salvo que aquélla lo autorice” (CNCom, Sala D, 12/7/02).

Pero esta negativa es mayor en el caso de los contratos de *shopping*, ya sean de tipo sinalagmático, en los cuales, aun cuando su forma sea la del instrumento público, o el privado con firma certificada por escribano o reconocida judicialmente, títulos que en principio traen aparejada ejecución para los códigos de rito (art. 521, Cód. Proc. Civil y Com. de la Prov. de Bs. As., conc. art. 523, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación), deben cumplir con el requisito particular de que surja del mismo documento que quien pretende ejecutarlo haya cumplido con su obligación contractual¹⁵.

He aquí la dificultad, ya que debe surgir del propio título que la deuda se encuentra exigible y no es posible la acreditación externa en el marco del proceso ejecutivo. Así, “nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo. Pero por esa razón y como lógica consecuencia, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo. Las circunstancias de que en algunos casos la ley permita preparar la vía ejecutiva mediante el reconocimiento previo de la obligación de acuerdo con las exigencias formales de la ley... no importa contradicción, pues la acción ejecutiva sólo se acordará por el juez si el deudor reconoce la obligación y así consta en el acta respectiva”¹⁶.

A estos argumentos cabría agregarle, como ya hemos mencionado, el pago del precio por parte del mal llamado “locador” a los administradores del centro de compras; no es un monto determinado al momento de celebrarse el contrato, sino que consiste en un porcentaje de las ventas netas. Esta situación atenta contra uno de los requisitos que debe tener cualquier título ejecutivo hábil, una deuda líquida en dinero.

Ya lo mencionaba Bustos Berrondo al afirmar que “ya se ha dicho que debe resultar del mismo título la liquidez de la suma de dinero en que consiste la prestación tal como lo establecía el derogado art. 488 del Código anterior. No es admisible complementar este aspecto del título, con pruebas ampliatorias, informaciones, balances contables, ni otra diligencia por sencilla y breve que sea”¹⁷.

Sobre este punto vale la salvedad que la liquidez exigida es sólo con respecto al capital reclamado y, si una simple operación aritmética permitiría dar liquidez a la suma, no debe ser rechazado el título por inhábil¹⁸.

¹⁵ Recordemos que, dentro de los contratos bilaterales donde las partes tienen contraprestaciones recíprocas, el cumplimiento de uno de los contratantes está condicionado al cumplimiento del otro, ya que nadie puede exigir el cumplimiento de una obligación contractual sino cumple primero la suya (siempre que ésta sea exigible) con la posibilidad de oponer dentro del marco de un proceso de conocimiento la *exceptio non adimpleti contractus*. “El fundamento de la *exceptio non adimpleti contractus* reside en el nexo de interdependencia que existe en los contratos bilaterales que exhiben la característica de simultaneidad en el cumplimiento de las prestaciones recíprocas, y su finalidad consiste en posibilitar al contratante accionado por incumplimiento, abstenerse de ejecutar su prestación hasta que la contraria no concrete el cumplimiento de la que está a su cargo” (STJ, 29/8/07, “Maxihogar SRL c/Bolzon, Ivana J. y otros s/cobro de pesos s/casación civil”, fallo 23.370).

¹⁶ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. V, Bs. As., Ediar, 1962, p. 42.

¹⁷ Bustos Berrondo, Horacio, *Juicio ejecutivo*, La Plata, Platense, 2005, p. 118.

¹⁸ Sobre lo mencionado se ha resuelto: “La obligación es ‘fácilmente liquidable’, según el art. 520 del Cód. Procesal, cuando su determinación depende de una simple operación aritmética, cuyas bases constan en el respectivo título” (CNCiv, Sala D, 30/5/97, “Cargill SA c/Valarino”, LL, 1997-E-

Pero esta no es la situación que se plantea en el contrato de *shopping center*, en este caso es necesario revisar los libros comerciales, el sistema informático o los balances contables para establecer el capital adeudado, y este tipo de prueba excede en sobre medida el ámbito del juicio ejecutivo, lo que obstaría la ejecución por este carril.

Es por todo lo expuesto que, corresponde de oficio al *iudex* rechazar la promoción de una acción tendiente al cobro de una suma de dinero por la vía ejecutiva, si el título que funda es un contrato de *shopping center*¹⁹.

4. Conclusiones

a) Al no acordar las partes un precio determinado, sino que éste se encuentra supeditado a un porcentaje de las ventas netas, se contrapone con la obligación establecida en el art. 1493 del Código de fondo.

Asimismo, al imponerle al mal llamado “locatario” cargas accesorias que limitan sus derechos, se desnaturaliza el contrato de locación tal como fue tipificado en nuestro Código Civil.

Que independientemente de la calificación que las partes le otorguen al contrato de *shopping*, éste no encuadra dentro del contrato de locación, por lo que no es hábil para habilitar la vía ejecutiva.

Por lo expuesto consideramos que el contrato en cuestión, si bien presenta alguna similitud con el contrato de locación, no deja duda que estamos frente a una relación contractual totalmente “atípica” (contrato de colaboración destinado a la relación de consumo).

b) Que el acuerdo de partes que establezca el pacto ejecutivo, no otorga valor de título ejecutivo al documento que por mandato legal no lo tiene. Esta negativa se profundiza más en el marco del contrato de *shopping*, al ser un contrato de tipo sinagmático, donde no surge que el pretense executor haya cumplido las prestaciones a su cargo, por lo que se encuentra cuestionada la exigibilidad del crédito.

A esta situación, se le suma la falta de liquidez del monto adeudado y por la cual se pretende ejecutar; dicha circunstancia vuelve al título inhábil, al no poderse producir la prueba tendiente a determinar su cuantía en el marco de este proceso.

c) Teniendo en cuenta los fundamentos precedentemente expresados, concluimos que el juez de primera instancia o en su defecto la alzada debe rechazar de oficio, el reclamo ejecutivo que tiene como base un contrato de *shopping*, y ante la omisión por parte del juzgador, debe hacerse lugar a la excepción de inhabilidad de título a pedido de parte.

© Editorial Astrea, 2009. Todos los derechos reservados.

165). En el mismo sentido: SCBA, “Dalmasco c/Rocha”, *DJBA*, 82-217; Juzg. Civ n° 3, La Plata, “Gómez c/Rapizarda”, *DJBA*, 52-357.

¹⁹ “El pronunciamiento sobre la inhabilidad de título puede ser emitido por el juez y también por la alzada aun cuando no se hubiere opuesto la correspondiente excepción, pues dicha cuestión revisa el carácter de orden público” (CN, 20/3/97, “Eros SRL c/Nasi, Luis”, *LLBA*, 1997-744).