

ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA DEMANDA DE DESALOJO

Autor: Salgado, José María

Cita: RC D 2411/2012

Tomo: 2004 2 **Demanda y reconvencción (Segunda parte).**

Revista de Derecho Procesal

Sumario:

1. Introducción. 2. Normas aplicables. a) Los plenarios abreviados. b) El desalojo en la actualidad. 3. La intimación de pago como recaudo formal de la demanda de desalojo por falta de pago. 4. El reconocimiento judicial. 5. La desocupación inmediata. a) Naturaleza. b) El peligro en la demora. c) El beneficio de litigar sin gastos y la contracautela. d) Procedencia restrictiva. 6. Las legitimaciones, la relación sustancial y el fiador. a) Legitimados. b) En la locación. c) Los terceros. Tipos de intervenciones. 1) Intervención voluntaria. 2) Intervención obligada o coactiva. d) El artículo 1582 bis del Código Civil. Un supuesto que nos sirve de ejemplo. e) La condena de los terceros. f) Síntesis a modo de conclusión.

ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA DEMANDA DE DESALOJO

1. Introducción

A la hora de abordar el tema prometido en el título es necesario preguntarse qué cuestiones nos sacarán de los lugares comunes de los escritos introductorios y nos dejarán, al menos, una nueva reflexión en lo que al proceso de desahucio se refiere. Nuestra meta es desasosegar al lector e interesarlo en los puntos que a nosotros nos parecen salientes, por ello encararemos decididamente determinadas y específicas cuestiones, aun a riesgo de perder un hilo conductor entre todas ellas. A la hora de escoger esos temas, la reforma introducida por la ley 25.488, por su cercanía temporal y su incidencia en el juicio de desalojo, centrará especialmente nuestra atención. No sólo por los cambios neurálgicos en el proceso especial en estudio, sino por la eliminación, en general, de uno de los plenarios abreviados. Relevaremos la operatividad de la intimación previa como requisito de la demanda por la falta de pago de los arriendos y merecerá un apartado el instituto del desalojo inmediato y la modificación que el mismo sufrió con la ley 25.488. Finalmente repasaremos las legitimaciones procesales frente al juicio de desalojo y la vinculación del fiador al proceso, aspectos que siempre generan discusiones.

2. Normas aplicables

La demanda de desalojo aparece regulada por el artículo 679 del CPCCN, que remite a las normas del proceso sumario en cuanto al trámite del desalojo. La remisión a un tipo procesal hoy inexistente ha generado opiniones encontradas al respecto. En principio porque la ley 25.488, artífice de la supresión del sumario, nació huérfana de fundamentos explícitos y de debate parlamentario previo. De allí que en su nombre se ensayen numerosas interpretaciones y que, en lo que nos ocupa, al proceso de desahucio en los juzgados nacionales de la Ciudad de Buenos Aires se le imprima tanto el trámite ordinario como el sumarísimo. Cabe aquí recordar someramente cómo nacieron los plenarios abreviados (sumarios) y su devenir histórico.

a) Los plenarios abreviados

La reforma producida por la ley 17.454 modificó el antiguo Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial que regía en la ciudad de Buenos Aires y creó, en su momento, los procesos impropiamente llamados sumarísimo y sumario. Fueron pautas de celeridad y

simpleza las que inspiraron a los legisladores del año 1968, por ello establecieron un proceso base, el ordinario, que iba a ser la regla en la tramitación de causas, y paralelamente crearon otros tipos procesales simplificados en sus trámites y de mayor rapidez en sus plazos, que serían utilizados para determinados casos específicos donde el conflicto no ofreciera mayores dificultades. Así nació el "sumario" como un proceso plenario abreviado y se estableció que por ese carril iba a tramitar el proceso de desalojo. Es decir, mediante un proceso de cognición amplia, sumariado en sus trámites y con reglas propias del proceso de desahucio, en cuanto "proceso especial". El resultado fue un plenario rápido atípico. Resaltamos el carácter excepcional que se le había otorgado al sumario, esto es una vía fuera de lo común. Por lo menos ésa fue la idea fundacional y funcional del mismo. Diversas cuestiones malograron aquellos anhelos de rapidez en la tramitación de las causas, desviando temas propios del ordinario al proceso sumario, que con el tiempo se fue sobrecargando. En principio esto ocurrió por la amplia enumeración de las excepciones al ordinario contenidas en el artículo 320 del CPCCN (hoy derogado), que no ejercía de adecuado muro contenedor y como línea divisoria entre aquellas cuestiones propias del proceso base y las otras de pretendida menor complejidad. Eran catorce incisos sin una pauta clara que permitiera formular un criterio general común entre ellos. La transmisión de materias de gran heterogeneidad al proceso sumario generó su desaceleración, y el ordinario fue perdiendo la pretendida supremacía que en un comienzo le fuera otorgada. La ley 22.434, con el objetivo a priori de lograr una mayor celeridad, hizo sin embargo un aporte negativo, incorporando al sumario institutos innecesarios, como la participación de consultores técnicos, la presentación de alegatos, la recusación sin causa, la declaración de la clausura del período de prueba, etcétera. Se creyó, en su momento, que podían sustraerse materias propias del ordinario y transferirlas al sumario, y de esa forma acortar los tiempos y agilizar los trámites. Fue una respuesta tan simplista como ineficaz, en cierta forma asimilable a la que en la actualidad dio la ley 25.488. En su hora el resultado fue la ordinarización del proceso sumario, malogrando la estructura diseñada ab initio [1]. Quizás haya quienes piensen que la ley 25.488 sólo vino a regularizar una situación que, en los hechos, era moneda corriente, un proceso sumario que había dejado de ser una excepción y se había convertido en la regla general. Por ello lo más conveniente era su eliminación. Nosotros creemos que la reforma profundiza en desaciertos que contrarían la idea original que motivó el diseño del Código Procesal. La obtención de una justicia rápida mediante el cumplimiento de etapas procesales realizadas con agilidad en los trámites, sin que ello incidiera en el conocimiento pleno por parte del juez. Es claro, o al menos lo es para nosotros, que no todas las cuestiones podían transitar esa vía de excepción. Ahora, si la mayoría de los conflictos pasan a ser excepciones, el canal para ellos diseñado se atasca, como sucedió con el sumario. Pensamos que si antes de la ley 25.488 estábamos lejos de la obtención de un proceso ágil, hoy es casi una utopía pensar en ello. Basta examinar la ampliación de las resoluciones susceptibles de ser recurridas, el plazo para alegar una vez producida la prueba o el que podrá disponer el juez para dictar sentencia, para advertir la extensión temporal que se ha de producido en los procesos. Finalmente y sin entrar en un análisis que nos saque del proceso de desalojo, podemos alertar hoy que aquella presión en pos de un proceso más rápido y dinámico otrora ejercida sobre el proceso sumario, ante su desaparición, es soportada hoy por el amparo. Decimos esto en razón de que en el amparo entre particulares, cuya vía de composición es el proceso sumarísimo, se advierte la llegada de la ordinarización con la realización de la audiencia preliminar. Resulta contradictorio que en una audiencia deban fijarse los hechos conducentes (art. 360, inc. 3º, CPCCN), cuando para la procedencia del amparo se requiere que el acto u omisión sea de una arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. Bregamos, además, para que el amparo siga siendo una vía de carácter preventivo y que no se convierta en un juicio resarcitorio.

b) El desalojo en la actualidad

Hoy, el conflicto [2] en la interpretación aparece cuando el artículo 679 del CPCCN efectúa una remisión al inexistente proceso sumario. La ley 25.488 ha modificado también el artículo 319, el cual señala como la regla general para la tramitación de causas al proceso base, "el ordinario", y fija dos excepciones, a saber: 1) que se haya señalado una tramitación especial, o 2) que el Código autorice al juez a determinar la clase de proceso. Asimismo en el segundo párrafo reza: "Cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del juicio ordinario. Cuando la controversia versare sobre los derechos que no sean apreciables en dinero, o existan dudas sobre el valor reclamado y no correspondiere juicio sumarísimo, o un proceso especial, el juez determinará el tipo de proceso

aplicable". Entendemos que la interpretación debe hacerse a partir de la norma que preside el proceso de desalojo, el artículo 679 del CPCCN, y de acuerdo a su ubicación metodológica (Libro IV, Procesos especiales, Título VII, Desalojo) en el cuerpo normativo. Al ser un proceso especial, en su devenir se le aplican algunas disposiciones distintas de aquellas que son regla general para el proceso base (el ordinario). En ese sentido, el Código Procesal de la Nación en forma expresa le fija un trámite particular, el juicio sumario. Sin embargo al desaparecer el "sumario", el juicio de desalojo como proceso especial no pierde su trámite predeterminado, por ello la remisión efectuada por su regulación es receptada por el artículo 319, que hace de él un proceso ordinario, vedando de esta forma las facultades del juez de elegir su tipo de trámite. Por otro lado no creemos que su objeto, la restitución de la tenencia de un inmueble, carezca o sea de imposible apreciación dineraria [3]. Siguiendo esta interpretación, al no tener el juez la facultad de optar por el tipo de proceso aplicable, caería la inapelabilidad fijada en el final del artículo 319 del Código Procesal, en el caso en que se le fije a la pretensión de desalojo el trámite sumarísimo [4]. Por ello sostenemos que la vía normal de tramitación del proceso de desalojo es la ordinaria. Sin embargo admitimos que dicha vía no se compece con las necesidades del litigio, que si bien debe ser de plena cognición por parte del juez, sus plazos deberían ser más acotados y su trámite más expedito. En ciertas ocasiones, como en la que analizamos, las normas que aportan soluciones efectistas no atienden a un devenir histórico y su imposición genera discordia, cuando no un franco retroceso.

3. La intimación de pago como recaudo formal de la demanda de desalojo por falta de pago

El artículo 5° de la ley 23.091 dispone: "Previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador deberá intimar fehacientemente el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca será inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago". Dicha disposición legal encuentra sus antecedentes más cercanos en el artículo 17 de la ley 21.342, y con anterioridad en el artículo 13 de la ley 20.625. En cambio, la ley 18.880 no contenía tal exigencia. La intimación anterior a la demanda de desalojo por falta de pago establece tres requisitos sustanciales: intimar en forma previa y fehaciente el pago de la cantidad debida; otorgar un plazo no menor de diez días corridos a partir de la recepción, y consignar el lugar de pago. La casuística jurisprudencial ha sido muy rica en cuanto a los distintos supuestos que se han generado en torno a la intimación previa, por ello cabe aquí establecer algunas pautas para que su aplicación no nos haga caer en excesos rituales y así la norma pierda su razón de ser. La finalidad propia de la intimación previa es la de otorgar una última oportunidad al locatario moroso para poner al día los arriendos, evitar de esa manera el juicio de desalojo y un posible abuso o falta de colaboración por parte del locador. Debemos aclarar que el artículo 5° de la ley 23.091 no tiene por fin la constitución en mora del locatario, ya que ésta opera por el mero vencimiento del plazo (art. 509, Cód. Civ.), sin necesidad de intimación alguna. Para redimir su estado de mora debe ofrecer no sólo el capital, sino también los daños moratorios (arts. 508 y 522, Cód. Civ.). La intimación tiene un carácter prima facie necesario pero, como todas las normas procesales, no puede asignársele en la actualidad el carácter sacramental tal como lo hacían los ritos de los pueblos de la antigüedad, no constituyendo un fin en sí mismos, sino el instrumento para que en el proceso cumpla el juzgador su función tutelar de los derechos [5]. En términos generales podría establecerse que la falta de la intimación previa o su deficiencia cobraría relevancia cuando el deudor se presente en el juicio y ofrezca el pago de lo adeudado. En los demás supuestos se ha considerado que no pueden oponerse requisitos formales a la procedencia de la acción, ya que esto nos llevaría a una solución irrazonable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que está vedado obviar la exigencia del requisito de la intimación de pago previo a la demanda, dado el carácter de orden público de la disposición que lo exige de esa manera [6]. Sin embargo entendemos que este criterio debe estar sustentado en el resguardo efectivo de un interés, esto es evitar conductas abusivas del locador, el cual quedará demostrado ante el ofrecimiento de pago por parte del deudor, ya sea luego de la correcta intimación o en la primera oportunidad en que dicha opción se haga viable; incluso en el juicio de desalojo, si dicho recaudo formal fue omitido o efectuado con defectos de una entidad suficiente como para impedir la efectiva cancelación de la obligación. Se exige que la intimación sea fehaciente, por ello se podrá concretar por medio de una actuación notarial, un telegrama colacionado, una carta documento, u otros medios análogos. Se ha fallado en el sentido de que la intimación mediante cédula en un proceso anterior cumple válidamente las exigencias de la norma legal [7]. Respecto del telegrama colacionado, existe jurisprudencia

plenaria que ha establecido que intimado el inquilino mediante ese instrumento y negado por éste su recibo y autenticidad, no es al locador a quien incumbe probar que el telegrama agregado es auténtico [8]. Al efectuarse la intimación debe consignarse el monto adeudado. Sin embargo, si la suma expresada difiere de la suma debida, al igual que en los supuestos que hemos referido anteriormente, la conducta desplegada por el deudor será la que le otorgue relevancia al error. Es decir que, para que el defecto invalide su eficacia, el locatario debe efectuar algún acto que denote su voluntad de pago, por ejemplo ofrecer la prestación que entendía adeudar. Siempre volvemos sobre el principio que funda la norma, alertar al locatario y otorgar una oportunidad para efectuar el pago. El plazo que se otorga para el pago no puede ser inferior a los diez días; en caso de otorgarse un plazo menor o no mencionarse el mismo, deberíamos analizar los hechos bajo las pautas que venimos refiriendo. En suma, el rechazo de la demanda de desalojo con sustento en la falta u omisión de la intimación previa prevista por el artículo 5° de la ley 23.091 configura un exceso ritual cuando se ha demostrado, en el caso, que el locatario ha tenido las oportunidades adecuadas para cumplir y no lo hizo [9].

4. El reconocimiento judicial

La ley 25.488 ha introducido el artículo 680 ter que dispone que "Cuando el desalojo se fundare en las causales de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto, el juez deberá realizar antes del traslado de la demanda un reconocimiento judicial dentro de los cinco días de dictada la primera providencia, con asistencia del Defensor Oficial. Igual previsión deberá tomarse cuando se diera la causal prevista en los artículos 680 bis y 684 bis". Debemos resaltar dos cuestiones: la naturaleza del instituto y su procedencia. Entendemos que se trata de una prueba anticipada que, por ser dictada inaudita parte, funciona como una medida cautelar [10]. De esa manera se impide que la contraparte, mediante distintas maniobras, oculte, modifique, destruya o cambie el objeto probatorio a adquirir. Para resguardar el derecho de defensa de la demandada, quien no participará del acto ya que ello lo desvirtuaría, la norma prevé la intervención del defensor oficial. Por las especiales características de la medida, se deberán seguir las reglas de las medidas cautelares para su producción. Por otra parte, pensamos que la norma en examen será de utilidad en algunos supuestos, por ejemplo los casos de introducción de modificaciones, tanto perjudiciales como no autorizadas por el locador o que configuren un mal uso o goce por parte de los tenedores, o en caso de que se alegue el cambio de destino del inmueble. Sin embargo no puede sostenerse que la misma tendrá virtualidad en todo juicio de desalojo, como lo indica la norma. En ese sentido se ha ido expresando la jurisprudencia al denegar su procedencia cuando la pretensión de desahucio se sustente en el vencimiento del plazo del contrato o en la falta de pago [11]. En ese orden de ideas, y en contra de lo normado, la medida no puede ser impuesta por el juez sin que medie impulso de parte [12], ni debe operar como una actividad automática que quede exenta de la ponderación del magistrado.

5. La desocupación inmediata

Las leyes 24.454 y 25.488 crearon dentro del proceso de desalojo el instituto de la desocupación inmediata. Esto es la posibilidad de que el accionante recupere, antes de la sentencia definitiva, la tenencia del inmueble. Por ello más que "inmediata" la medida es "anticipada" o "anticipatoria". El antecedente en el Código Procesal fue el previsto para los casos de intrusión (art. 680 bis, incorporado por el art. 1° de la ley 24.454, B. O. del 7-3-95), que si bien fue novedoso, su aplicación práctica era escasa. El nuevo artículo 684 bis produce la ampliación de los supuestos de los desalojos interinales a la falta de pago del canon locativo y al vencimiento del contrato, ampliando notablemente el ámbito de aplicación del instituto. Además de tratarse de una de las causales indicadas, para acceder a su procedencia será necesario que se haya "trabado la litis", aunque interpretamos que debe dejarse que transcurra el plazo para contestar la demanda a efectos de contar con las defensas de los accionados a la hora de hacer mérito de la petición. Quien lo solicita deberá acreditar algunos de los presupuestos de las medidas cautelares, a saber: Verosimilitud en el derecho (fumus bonis iuris) que dé al juez una convicción provisional de que dicho derecho será reconocido en la sentencia definitiva. Debe ofrecerse una caución real (contracautela) suficiente para responder a eventuales daños que sufra el demandado, si con posterioridad no se verifican los hechos alegados por el actor y previstos en la norma. La norma no requiere en forma expresa que el actor demuestre el peligro en la demora (periculum in mora), sin embargo creemos que éste es un recaudo implícito.

a) Naturaleza

Medida cautelar, cautela material, tutela anticipada, resolución anticipatoria, etcétera. Es interesante advertir cómo la doctrina ha elaborado diversas interpretaciones a partir del avance de la tutela jurisdiccional. Así, cuando hablamos de medidas que, dictadas con anterioridad a la sentencia, anticipan total o parcialmente la pretensión de fondo encontramos diferencias, si bien sutiles, en cuanto a los recaudos exigidos doctrinariamente para la procedencia de las mismas [13]. Trataremos de establecer las diferencias entre las medidas cautelares y la tutela anticipada. Los caracteres de una y otra son muy similares: instrumentalidad, ya que asisten a un proceso principal; provisoriedad, en tanto habrán de consolidarse con el dictado de una sentencia, y flexibilidad, por cuanto mutarán de acuerdo a las necesidades y conveniencias del caso, aunque la tutela anticipada coincidirá siempre con la pretensión de fondo. En cambio entienden, quienes comulgan con la existencia de un instituto procesal diferenciado entre las medidas cautelares y la tutela anticipatoria, que los presupuestos son otros; en lugar de peligro en la demora habrá un perjuicio irreparable; en vez de verosimilitud en el derecho habrá una certeza provisional [14]. No es la intención de este trabajo tasar interpretaciones doctrinarias de innegable valor jurídico y mucho menos zanjar una cuestión de tan alto y arduo análisis. En nuestra opinión, el desalojo anticipado debe ser entendido como una clásica medida cautelar innovativa. En un viejo y lúcido ensayo, de casi setenta años de antigüedad (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 26), Piero Calamandrei había distinguido dos tipos de medidas cautelares. Las conservativas y las innovativas. Las primeras tendientes a mantener un estado de hecho o de derecho existente, y las segundas dirigidas a obtener la modificación del mismo. La finalidad concreta de la medida cautelar innovativa es modificar un estado de cosas (de hecho o de derecho) existente al tiempo de su pronunciamiento. Como dijimos, ninguno de los artículos del Código Procesal que guían el desalojo anticipado exige que sea acreditado el peligro en la demora. La precariedad con que fue realizada la reforma del mismo nos impide acudir a los fundamentos legislativos de la norma para ensayar una respuesta, sin embargo no podemos sustraer la medida en análisis de lo que mínimamente exigen las medidas cautelares. Por ello decimos que el recaudo está implícito en la norma. Así tampoco podemos exigir más, si es que lo hay, como la existencia de una irreparabilidad del perjuicio o una certeza provisional. Por ello nos parece suficiente para su procedencia que exista un derecho verosímil y que éste encuadre en los supuestos normativos que habilitan su procedencia. Estimamos que la irreparabilidad de la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar se encuentra sobradamente contemplada en la extensa gama de daños que se deben prever en la apreciación del peligro en la demora. Por lo que tomando las palabras del maestro Lino Palacio decimos que no cabe, en la especie analizada, la adopción de un nuevo presupuesto como la cuarta rueda de un triciclo. A los fines de la admisión de la medida cautelar innovativa, los jueces no se deben ceñir a pautas rígidas, y a través de una afinada valoración jurídica de paz (como justicia) deben preservar del modo más apropiado la eventual utilidad y eficacia práctica del pronunciamiento final [15].

b) El peligro en la demora

Antes anticipamos que el artículo 684 bis del CPCCN no merita en forma expresa el peligro en la demora dentro de los presupuestos para la procedencia de la medida. En una comparación con el artículo 676 bis, incorporado al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires por la ley 11.443 (B. O. del 6-10-93), vemos que este último reza: "El juez sólo ordenará la medida cuando, de no decretarse la entrega inmediata del inmueble, pudieren derivarse graves perjuicios para el accionante". Debemos destacar que la norma provincial es operativa sólo en los casos de intrusión o contra tenedores precarios. La misma tiene una estrictez superior en comparación con la nacional, ya que los graves perjuicios deben ser acreditados por el actor que solicita la medida. El 684 bis del CPCCN, en cambio, no impone tal carga al peticionante. No creemos que el presupuesto sea inexistente; pensamos que como recaudo implícito se encuentra exento de acreditación, a diferencia de la verosimilitud del derecho y la caución real que no pueden ser obviados. Nos permitimos interpretar que el perjuicio se encuentra ínsito en la demora que habrá de sufrir el pretensor en la tramitación del proceso y en la espera del dictado de la sentencia de mérito.

c) El beneficio de litigar sin gastos y la contracautela

El artículo 200, inciso 2° del CPCCN exime del ofrecimiento de la contracautela a quien actúe con beneficio para litigar sin gastos; esta disposición, si bien es aplicada en forma general,

merece un nuevo análisis en el supuesto que estamos estudiando. Decimos esto no sólo porque debe preverse la posibilidad de resarcir los daños y perjuicios que el rechazo de la pretensión de fondo traiga aparejados y que desvanezcan la apariencia de un mejor derecho, sino porque la norma expresamente lo exige. En tal sentido, el hecho de que el accionante no tenga la carga de acreditar el peligro en la demora, ya que no se lo exige la norma, nos lleva a realizar una interpretación estricta de los otros presupuestos de las medidas cautelares. Tampoco debemos perder de vista que existe un inmueble sobre el que puede tomarse la caución. El dilema podría plantearse en los casos donde quien pretende no es el titular de dominio. Por ello creemos que debe primar la estipulación que fija la caución real del artículo 684 bis del CPCCN, sobre la general del 200, inciso 2° del mismo ordenamiento.

d) Procedencia restrictiva

De no quedar el debate ceñido a los supuestos previstos -falta de pago, vencimiento del contrato o intrusión-, o de no contar con los recaudos de admisibilidad establecidos -verosimilitud del derecho y contracautela de carácter real-, la solicitud deberá ser desestimada.

6. Las legitimaciones, la relación sustancial y el fiador

En el presente apartado intentaremos analizar la vinculación del fiador con el proceso de desalojo, la forma de su citación, el carácter de su intervención, sus facultades procesales y la posibilidad de imponerle las costas del juicio. Nuestra motivación reside en que la jurisprudencia no ha dado respuestas uniformes al respecto. Debemos primeramente establecer que el objeto del proceso es el debate sobre la tenencia de un inmueble, distinto de aquellos procesos donde lo que se discute es el cobro de la obligación (vgr. ejecución de alquileres), donde la aplicación del artículo 2023 del Código Civil [16] habilita expresamente su intervención.

a) Legitimados

Podemos decir que están legitimados activamente para promover el proceso de desalojo todos aquellos titulares de una acción personal que pretendan excluir a otros de la detentación de un inmueble. De allí que no sea sólo el locador quien pueda accionar, sino también el propietario, el sublocador, el usufructuario, el usuario, el poseedor y todo acreedor de la obligación de restituir que sea exigible. Respecto de la legitimación pasiva, recuerda Alsina que el derecho de pedir el desalojo "ha de considerarse más extenso y como acordado contra todo aquel que ilegal o indebidamente disponga de lo que otro puede usar y gozar sin invocar título legítimo" [17]. Alrededor de las respectivas legitimaciones se ha desarrollado una rica y extensa casuística originada en los distintos supuestos materiales que pueden acontecer y que responden al debate sobre la tenencia del inmueble. A la par de los sujetos pasivos y como el juicio de desalojo tiende a restituir el uso y goce de un bien contra la universalidad de personas que detenten el inmueble, con el traslado de la demanda se dará intervención a los posibles ocupantes y subinquilinos. Ellos son terceros vinculados al proceso; a diferencia del sublocatario, que en su caso, como demandado principal, será tenido como parte [18]. Aquellos podrán así efectivizar la defensa de sus derechos, aunque su intervención en una etapa posterior no pueda retrogradar ni entorpecer la secuela normal del proceso. Esto garantiza la efectividad de la sentencia que, de otra manera, podría ser enervada fácilmente ante la aparición de otras personas que obstaculicen el lanzamiento del inmueble por no haber tenido la oportunidad de ejercer su defensa. Como es sabido, el examen de las respectivas legitimaciones será efectuado considerando la relación jurídica sustancial que motive la pretensión de desahucio. En este estudio pretendemos dirigir nuestra atención a la más común y recurrente vinculación generada en torno a la tenencia de inmuebles, el contrato de locación. Luego habremos de analizar la actuación del fiador en el juicio de desalojo.

b) En la locación

El contrato de locación de un bien inmueble consiste en conceder su uso y goce, recibíendose como contraprestación un precio determinado en dinero (art. 1493, Cód. Civ.). Es, pues, inherente al locador la facultad de reclamar la devolución de la cosa y el sujeto pasivo de este reclamo es el locatario. Como vemos, frente a esta adjudicación de roles no se puede afirmar que el fiador constituya un legitimado pasivo del proceso de desalojo; ello en virtud de que no tiene obligación exigible de restituir el inmueble. Esto está dado por la naturaleza accesoria de la fianza y por la imposibilidad de dictar una condena de desahucio en su contra. Tampoco se

puede constituir en legitimado activo del proceso, por no ser el titular de la obligación exigible de restitución, y por ello no puede excluir al locatario de la tenencia del inmueble. Con originalidad Kenny propone que, al inicio del proceso y en forma subsidiaria a la pretensión de desahucio del inmueble, y para el caso en que ésta prospere, podrá el accionante solicitar la condena en costas del fiador. Obviamente que el sustento de dicha pretensión subsidiaria provendrá del mismo contrato de locación, donde las partes expresamente habrán pactado esa extensión de la responsabilidad. En este caso el fiador actuaría como parte, y se configuraría un litisconsorcio pasivo entre el locatario y el fiador [19]. Nuestro ordenamiento adjetivo (art. 87 del CPCCN) admite la posibilidad de acumular todas aquellas pretensiones que se tengan contra una misma parte. En el caso que nos ocupa las acciones serían conexas por el título (art. 88 del rito). Esta posibilidad fue analizada por Carli [20], quien advierte que para que las pretensiones puedan acumularse (entre otras cosas) deben poder sustanciarse por los mismos trámites. Es decir que no podrá acumularse una pretensión deducible por la vía ordinaria con otra de vía ejecutiva, pero el actor puede renunciar al procedimiento sumario (en sentido estricto, vgr. el juicio ejecutivo) para que la pretensión de desalojo y la de cobro de alquileres se acumulen. Para nosotros no es un dato menor que el proceso de desalojo haya sido considerado como un proceso especial dentro del entramado del Código Procesal. Históricamente nuestro proceso de desalojo reconoce su origen en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, donde era de una práctica procesal breve y sencilla y sólo viable cuando se discutía el vencimiento del contrato o en cualquier momento ante su inexistencia, pero improcedente cuando se controvertía el fondo o las condiciones del contrato [21]. Luego, el tiempo y las reformas procesales ampliaron el conocimiento del proceso de desalojo, dejando de ser un sumario stricto sensu pero, según entendemos, limitando su objeto a la discusión en torno a la tenencia del inmueble. De admitir la acumulación de pretensiones que arriba dejamos planteada, la acción ordinaria entablada sería la de rescisión de contrato y cobro de pesos. El objeto restringido al debate sobre la tenencia del inmueble, propio del proceso de desahucio, quedaría lógicamente ampliado, por ejemplo a cuestiones relativas al dominio o a la posesión. Es decir, nada obstaría a que el accionante decline las vías específicas del desalojo y de la ejecución de alquileres, mas no podrá obtener mediante la vía del desahucio el cobro de créditos eventuales, ajenos al mismo. En el desalojo como proceso especial, si bien el debate es plenario, el objeto es restringido e impropio para que el fiador active en plenitud sus derechos de defensa. Más adelante volveremos sobre este punto. Nos parece claro, aunque nunca está de más resaltarlo, que en tanto no revista el carácter de parte, el fiador no podrá resultar condenado en el proceso de desalojo, por ello no podrá ser considerado vencido en los términos del artículo 68 del CPCCN. Así, aun cuando convencionalmente se haya pactado que el mismo responderá por los gastos causídicos, éstos no podrán serle impuestos en el marco del proceso de desahucio. Desestimada la posibilidad de que el fiador concorra como parte, debemos inquirir, a tal efecto, otros modos de participación del proceso legislados en el Código ritual, los terceros.

c) Los terceros. Tipos de intervenciones [22]

El proceso considerado históricamente se forma en torno a dos sujetos, actor y demandado. Cada uno de ellos puede conformarse en forma unipersonal o conjunta. También puede intervenir otro sujeto, voluntariamente o por el llamado de algunas de las partes originarias o del juez, antes o después de trabada la contienda. Este sujeto es denominado tercero y podrá tener, según el caso, una amplia gama de intereses (propios, ajenos aunque conexos con uno propio, de carácter originario, cedido, por sustitución, excluyente con relación a las partes, etc.); éstos le darán un marco de actuación procesal. Seguidamente veremos las clases de intervención legisladas por el CPCCN y trataremos de determinar cuál es la que le corresponde al fiador.

1) Intervención voluntaria

- Principal o excluyente. En la Exposición de Motivos que precedió a la sanción del Código Procesal (ley 17.454) se dijo que en el mismo no se había contemplado la intervención excluyente "...por cuanto su funcionamiento puede ser fuente de situaciones extremadamente complejas, inconciliables con la mayor celeridad que se persigue imprimir al proceso. Por lo demás, pensamos que gran parte de los problemas a que dan lugar ese tipo de intervención pueden ser obviados mediante la acumulación de procesos..." - Adherente autónoma o litisconsorcial. Aquí el tercero hace valer un derecho propio frente a alguna de las partes originarias, adhiriendo a la calidad asumida por el otro litigante [23]. La presente intervención

se encuentra prevista en el artículo 90, inciso 2°, del CPCCN y requiere que el tercero que se presente se encuentre legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso al que acude, conforme a las normas del Derecho positivo. Una vez aceptada la participación del tercero, éste deja de serlo para convertirse en parte procesal y, como lo señalamos en el punto 6, apartado b, de este trabajo, tal carácter no puede ser adoptado por el fiador en el proceso de desalojo. - Adherente simple. Puede presentarse en esta calidad quien intenta "hacer valer un derecho simplemente conexo con el debatido entre las partes originarias o invoque un derecho propio frente a alguna de aquéllas", ello de acuerdo a lo dicho en la Exposición de Motivos de la ley 17.454. Encontramos esta intervención legislada en el artículo 90, inciso 1° del CPCCN, que impone al tercero, para que sea habilitada su participación, la acreditación sumaria de que la sentencia puede afectar un interés propio. El tercero adherente simple o coadyuvante encuentra limitada su participación a la colaboración con la parte principal a la que viene a apoyar, es decir que su actuación es accesoria y subordinada a la de la misma. No puede, por ello, probar o alegar lo que le estuviera prohibido a dicha parte. Sin embargo puede realizar toda clase de actos procesales, y éstos serán eficaces en la medida en que no sean incompatibles o perjudiquen el interés del coadyuvado. Podemos adelantar que conforme a su interés, el marco de actuación otorgado al tercero adherente simple es en principio idóneo para la participación del fiador en el proceso de desalojo.

2) Intervención obligada o coactiva

Legislada en el artículo 94 del CPCCN, dicha intervención "comprende aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero, o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra relación existente entre el tercero y alguna de las partes originarias" (de la Exposición de Motivos de la ley 17.454). El juez de oficio (art. 89 del CPCCN, en caso de litisconsorcio necesario) o la parte actora con la demanda y el demandado en su escrito de contestación de demanda pueden decretar o pedir la citación de un tercero, a cuyo respecto consideraren que la controversia es común, para que intervenga en el proceso y para que la sentencia le sea oponible. El fundamento de la intervención es evitar que, cuando se efectúe la acción regresiva, el demandado (ahora citado) alegue la excepción de mali processus o excepción de defensa negligente, por no haber interpuesto las excepciones o defensas que hubieren correspondido y que podrían haber impedido el progreso de la acción. Siguiendo la clasificación efectuada por Palacio corresponde diferenciar tres tipos de intervención obligada (todos son susceptibles de ser englobados dentro de la "denuncia de la litis"): - La citación de un tercero pasivo de una eventual pretensión regresiva o del colegitimado. - La citación del legitimado para intervenir. - La citación del tercero pretendiente. Sin embargo, éstos no son los casos que nos conciernen, ya que no hay acción de regreso del deudor (locatario) contra el fiador por la ejecución del crédito por alquileres y mucho menos por el juicio de desalojo en sí (arts. 2029 a 2036, Cód. Civ.). Hasta aquí y a modo de recapitulación, concluimos que la participación del fiador en el proceso de desalojo de acuerdo a la clasificación precedente, que es la contemplada por el CPCCN, sería la de adherente simple. Ello es así por cuanto no es parte de la relación jurídica sustancial en lo que hace a la tenencia del inmueble. No podrá entonces encontrar sustento su citación en el artículo 90, inciso 2° (voluntaria), ni en el artículo 94 (provocada). Como antes advertimos, la participación como adherente simple o coadyuvante es, de acuerdo a lo normado por el Código ritual, voluntaria. Es decir que el interesado es el que comparece y solicita su ingreso al proceso. La participación provocada a instancia de las partes no ha sido legislada para el caso del tercero adherente simple que, si bien no está legitimado, podría invocar un interés propio en el resultado del proceso. También es necesario mencionar que ese interés puede, según sea el caso y la conveniencia del mismo, situarlo más cerca del demandado (locatario) para activar sus defensas o coadyuvando al accionante (locador) a efectos de obtener la desocupación; a ello nos referiremos más adelante. La ya clásica expresión que suele aparecer en los despachos iniciales de los juicios de desahucio: "Hágase saber a los fiadores la promoción de la presente demanda", puede ser tenida como un aviso de que se ha promovido el juicio, pero, efectuada en esos términos, ¿es suficiente para que a la hora de condenar a la devolución de la tenencia, el juez haga extensiva la condena en costas a los fiadores que han afianzado esa obligación? Anticipamos nuestra respuesta negativa, y seguidamente desarrollaremos los fundamentos de la misma. Pensamos además que resulta necesario, en caso de que se ponga en conocimiento del fiador la existencia del juicio de desalojo, establecer con precisión el ámbito y los alcances de su actuación.

d) El artículo 1582 bis del Código Civil. Un supuesto que nos sirve de ejemplo

La ley 25.628 introdujo el artículo en examen que dispone: "La obligación del fiador cesa automáticamente por el vencimiento del término de la locación salvo la que derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado. Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita del contrato de locación, una vez concluido éste. Será nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original". Primeramente cabe resaltar que las disposiciones analizadas tienen carácter de orden público, es decir que no se permite que las partes dispongan libremente de las mismas. Hay un principio o regla general en la norma que limita la responsabilidad del fiador por las obligaciones afianzadas al vencimiento del término del contrato de locación. Por lo que una vez vencido no se podrán exigir obligaciones generadas por incumplimiento del locatario posteriores a dicha fecha. Sin embargo la norma citada establece como excepción que, cuando la obligación derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble, terminología que presenta alguna dificultad por su amplitud e imprecisión [24], la responsabilidad del deudor subsistirá. Entendemos que, para que se configure la retención indebida, deberá haber algún acto, intimación o reclamo por parte del locador tendiente a recuperar la tenencia del inmueble. También la consecuente negativa injustificada del locatario. El supuesto que proponemos en análisis se centra en la responsabilidad del fiador por las obligaciones afianzadas y su extensión a los períodos posteriores al vencimiento del contrato de arrendamiento [25]. Esto es, una pretensión de desahucio sustentada en la causal de vencimiento del contrato de locación que, en caso de prosperar, configuraría la retención indebida por parte del locatario. Dicha situación sellaría la suerte del fiador, extendiendo su responsabilidad por arriendos impagos más allá del plazo del contrato conforme a lo decidido en el proceso de desalojo; cuestiones éstas que no podrán ser revisadas posteriormente en otro proceso. Es decir, estaríamos ante la excepción prevista en el artículo 1582 bis del Código Civil. En caso contrario, en que la pretensión de desahucio sea rechazada, nada más podría reclamársele al fiador, ya que su obligación como garante ha cesado con el vencimiento del contrato, momento hasta el que los cánones fueron abonados. Situaciones como la que acabamos de describir amplían el marco de incumbencias del fiador con relación al desalojo. En esos términos cobra algún sentido el aviso que, en muchas ocasiones, efectúan los juzgados en relación con la iniciación del proceso. Empero, es sólo un aviso. Sostenemos que en dichas circunstancias la participación voluntaria del fiador como adherente deberá ser admitida. Él tiene un interés conexo por las obligaciones afianzadas, ya sean éstas las costas generadas por el desahucio o nuevos períodos locativos por la no devolución del inmueble a su debido tiempo. Es decir, la sentencia que se dicte consolidará situaciones que posteriormente no podrán reverse.

e) La condena de los terceros [26]

Ya hemos analizado al comienzo de este trabajo la incidencia negativa que, a nuestro juicio, tuvo la ley 25.488 dentro del CPCCN suprimiendo el "sumario". Otro de los puntos más salientes de la misma fue la modificación del artículo 96 del CPCCN, que establece el alcance de la sentencia con relación a los citados e intervinientes. La nueva regulación establece en lo pertinente que: "También será ejecutable la resolución contra el tercero, salvo que, en oportunidad de formular el pedido de intervención o de contestar la citación, según el caso, hubiese alegado fundadamente, la existencia de defensas y/o derechos que no pudiesen ser materia de debate y decisión en el juicio" [27]. El principio de congruencia que impedía que la sentencia afectara al tercero previamente a la reforma, conforme lo había establecido la interpretación jurisprudencial plenaria de la norma, hoy no tiene más que ceder ante el nuevo escenario. En lo sucesivo, mediando petición de emplazamiento, la norma autoriza al juez a hacer extensiva la condena sobre el tercero. Para que alguien pueda ser condenado es necesario que exista una pretensión en su contra y que éste haya tenido la oportunidad de oponer defensas ante la misma. La citación de los terceros, ya sea voluntaria o provocada, no hace variar la pretensión del actor. En ese sentido la jurisprudencia interpretó la norma analizada, antes de la reforma, negando la condena de los terceros. Sin perjuicio de ello admitía que la sentencia debía cumplirse contra el legitimado para intervenir y que constituía un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso del demandado (para los casos de denuncia de litis). Respecto de los terceros adherentes simples, atento a su interés conexo al derecho debatido, la decisión no los afectaba, ni constituía antecedente alguno. Hoy el artículo 96 del CPCCN, reformado, obliga a repensar el tema. El segundo párrafo al decir

"alcanzará" es concluyente; la condena y por tanto la pretensión del accionante se harán extensivas al tercero citado. Ello aunque el mismo no comparezca al proceso. También establece que podrá evitar el citado que la condena sea ejecutada contra él mediante una alegación fundada de la existencia de defensas y/o derechos que no pudiesen ser materia de debate y decisión en el juicio. Ahora bien, ¿podrá extenderse la condena en costas del locatario sobre el fiador? Nuestro análisis será efectuado a la luz de la norma vigente, que permite la ampliación de los efectos de la sentencia sobre los terceros. Al decir de Borda, para que se constituya contrato de fianza se exige un acuerdo de voluntades entre el fiador y el acreedor cuyo crédito es garantido. No se requiere en cambio consentimiento del deudor afianzado, no interesan su conformidad ni su oposición [28]. Queda claro entonces que el contrato de fianza es entre locador y fiador. Es unilateral puesto que crea obligaciones sólo para el fiador, y es accesorio, ya que en subsidio del incumplimiento del obligado principal deberá responder el garante. En tal sentido las costas del proceso de desahucio entran dentro de las obligaciones que pueden ser afianzadas, así como los impuestos del inmueble, el canon locativo, etcétera. Es preciso señalar que si nada se ha dicho, la fianza es simple y por tanto el garante cuenta con los beneficios de excusión (art. 2012) y de división si existen otros fiadores (art. 2024). También puede constituirse con carácter solidario, privándose de dichos beneficios (art. 2004). El objeto del proceso de desahucio es establecer si procede la exclusión de la tenencia de un inmueble. Dicho debate en el marco de la locación, como vimos, sólo puede constituirse válidamente entre locador y locatario. El fiador es ajeno al mismo, aunque tiene un interés propio en el resultado del proceso, por su vinculación con el acreedor. De allí que hayamos establecido que su actuación como tercero debe ser admitida en el carácter de adherente simple. En caso de existir una condena a restituir contra el locatario, los gastos causídicos que ella haya generado formarán parte de las obligaciones afianzadas, si así fue pactado. Sin embargo su exigibilidad debe hacerse en un marco adecuado, y no es el proceso de desalojo, donde el fiador no es parte, el medio idóneo para discutir la exigibilidad de la obligación. Pensemos, por ejemplo, en la fianza simple y en la posibilidad de hacer efectivos los beneficios que ésta le acuerda al garante. ¿Deberá oponerlos al momento de comparecer, aunque excedan las defensas del locatario y aunque la deuda no se haya generado? Por otra parte entendemos que la ampliación que efectúa el artículo 96 del CPCCN, cuando establece que la sentencia alcanzará a los terceros, no admite dentro de ese alcance a los terceros adherentes simples, sino que se refiere a los casos de los terceros legitimados o contra los que pudiera existir una acción de regreso (arts. 90, inc. 2° y 94 del CPCCN). En el supuesto del adherente simple, parecería ilógico extender los efectos de una condena al acreedor del demandado que compareció al único efecto de proteger la cobrabilidad de su crédito o al tercero beneficiario de un cargo de una donación, en el proceso que versa sobre la validez del contrato.

f) Síntesis a modo de conclusión

El fiador puede comparecer al proceso de desalojo como tercero adherente simple, para coadyuvar ya sea al locador o al locatario. Su citación provocada como tal es improcedente, toda vez que no es una de las previstas por el CPCCN. En los casos en que se le hace saber la promoción del juicio, el acto no importa más que un aviso de juicio y no puede acarrearle otras consecuencias que las propias de no apoyar la actividad procesal de alguna de las partes, en virtud de un interés propio conexo con el debatido en el proceso. Es improcedente la imposición de costas a su respecto, ya que al no revestir el carácter de parte no puede ser considerado vencido en los términos del artículo 68 del CPCCN. Tampoco se le podrá hacer extensiva la condena en costas que se efectúe respecto del locatario, ya que el proceso de desahucio impide que el fiador debata los alcances del contrato de fianza con el locador y ejercite acabadamente su derecho de defensa en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional.

- [1] Un desarrollo más amplio y extenso puede encontrarse en SALGADO, Alí Joaquín, A propósito del proyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el llamado proceso sumario, en L. L. 1980-C-1071; OTEIZA, Eduardo, Los procesos de conocimiento amplios, en FALCÓN, Enrique M. (coord.), Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2ª ed. act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.
- [2] A favor de otorgarle un trámite ordinario: CNCiv., sala D, 30-12-2003, "García, Pablo E. c/Casal, Antonio E."; sala G, 22-3-2004, "Iglesias Montoto, María L. c/Jasse, Norberto A." Sostiene que el juez puede optar por el tipo de proceso: CNCiv., sala F, "Alto Palermo SA c/Cipriani Dolci SA", J. A. 2003-III-526.
- [3] En sustento de esta posición citamos tres ejemplos: 1) La Ley 23.898 de Tasas Judiciales en el art. 3° fija el monto imponible para el juicio de desalojo en el equivalente a seis meses de alquiler. 2) La Cámara de Apelaciones de Pza Letrada en el plenario "Montorfano, Juan Bautista c/Suárez, José" (26-9-35, L. L. 1-168) vinculaba el monto del

proceso de desalojo para determinar su apelabilidad en el valor de un mes de alquiler. Luego, la Cámara Especial Civil y Comercial, en pleno, dictó el fallo "Probst, Bernardo c/Basibe, José" (29-4-77) que decidió que el arriendo a tomarse en cuenta era el vigente al momento de interponerse la demanda, motivado ello en la desvalorización monetaria que sufriera continuamente la moneda en aquellos años. Posteriormente la ley 21.708 estableció que la inapelabilidad por el monto era inaplicable a los juicios de desalojo. 3) La Ley 21.839 de Honorarios de Abogados y Procuradores, en su art. 26, para considerar el monto del proceso de desalojo, fija el equivalente a un año de alquiler.

- [4] KIELMANOVICH, Jorge L., El desalojo. ¿Juicio sumarísimo?, en L. L. 2002D-1194.
- [5] CNECC, sala II, 19-11-87, E. D. 129-305.
- [6] CSJN, 13-8-81, Rep. E. D. 16-572-94.
- [7] CNECC, sala VI, 28-2-77, E. D. 73-149.
- [8] CNPaz, en pleno, 25-6-62, E. D. 3-822.
- [9] También se ha dicho que a tal efecto podría considerarse válida la intimación efectuada en el juicio ejecutivo de alquileres (CNECC, sala II, 19-11-87, E. D. 129-306).
- [10] FALCÓN, Enrique M., Tratado de la prueba, Astrea, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 649.
- [11] CNCiv., sala C, 29-10-2002, "Grassi, Guillermo Osvaldo c/Favieri, Juan Carlos s/Desalojo", SJ-CNCiv., sum. 14.960; sala A, 29-10-2002, "Flores Villagrán, Guillermo Segundo c/Cardozo, María Ester y otro s/Desalojo por falta de pago", SJ-CNCiv., sum. 15.133; sala G, 11-2-2003, "Barbagallo, Ignacio Emilio c/Montenegro, Mario Bernardino y otro s/Desalojo", SJ-CNCiv., sum. 15.302.
- [12] CNCiv., sala I, 12-11-2002, "Masetti, Stella Maris c/Soler, Diego Alberto y otros s/Desalojo por falta de pago", publicado en el diario Eco Comercial del 1-9-2003.
- [13] MORELLO, Augusto M., La cautela material, en J. A. 1992-IV-314; PEYRA-NO, J. W., Lo urgente y lo cautelar, en J. A. 1995-I-633; BERIZONCE, Roberto O., Tutela anticipada y definitiva, en J. A. 1996-IV-741; KIELMANOVICH, Jorge L., Tutela urgente y cautelar, en J. A. 1999-IV-1038.
- [14] DE LOS SANTOS, Mabel, Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas, en J. A. 1997-IV-800.
- [15] PALACIO, Lino E., La venerable antigüedad de la llamada medida cautelar innovativa y su alcance actual, en Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 112.
- [16] "El fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia o validez de la obligación principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas excepciones".
- [17] ALSINA, Hugo, Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 1ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1941, t. VI, p. 72.
- [18] Cabe señalar que concluida la locación principal concluyen también los subarriendos conforme a lo normado por el art. 1606 del Cód. Civ.
- [19] KENNY, Héctor Eduardo, Legitimación del fiador en los procesos locativos, en E. D. 204-759.
- [20] CARLI, Carlo, Derecho Procesal, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, p. 331.
- [21] DI IORIO, Alfredo J., El desalojo, su naturaleza y abreviación de los procesos, en L. L. 127-1934.
- [22] PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, t. 3º, p. 286; FALCÓN, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado, concordado y comentado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. I, p. 512, y PODETTI, Ramiro J., Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de la tercería, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. III, p. 33.
- [23] PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 281.
- [24] Hemos analizado la amplitud de la terminología en otro trabajo: SALGADO, Alf Joaquín, Locación, comodato y desalojo, La Rocca, Buenos Aires, 2003, p. 241. Asimismo se ha dicho que la intimación efectuada por parte del locador al locatario ocho meses después de vencido el plazo de la locación, implica que el locador no ha tenido el papel activo exigido por la norma, lo que lleva a la extinción de su responsabilidad (CNCiv., sala C, 6-5-2003, "Kanoore, Edul Hussni c/Wernicke, Silvia Nora s/Ejecución", E. D. 203-401).
- [25] En el marco del desalojo carece de importancia distinguir si el fiador se ha constituido como codeudor solidario, liso, llano, y principal pagador, o si cuenta con el beneficio de excusión y división, cuestión que cobraría relieve en la ejecución de alquileres.
- [26] FALCÓN, Enrique M., Los terceros, en Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cit., p. 81; GIANNINI, Leandro J., El alcance de la sentencia para terceros (a la luz de la reforma del CPCCN), en L. L. del 1-10-2002.
- [27] La actual redacción viene a dejar sin efecto la doctrina legal establecida en el plenario de la Cámara Civil, "Balebona, Manuel c/Storzi, Daniel s/Daños y perjuicios", del 4-3-92 (L. L. 1992-B-264), que si bien establecía que después de su intervención la sentencia afectaría al tercero como a los litigantes principales, impedía que el mismo fuera condenado.
- [28] El autor interpreta el art. 1986 del Cód. Civ. Tratado de Derecho Civil. Contratos II, 4ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 604.