



Acceda **sin cargo** al portal de noticias jurídicas **TRLaLey**, escaneando el siguiente **código QR**.

## El juicio de desalojo frente al concurso preventivo del locatario

Rómulo Rojo Vivot (\*)

**SUMARIO:** I. Juicios de contenido patrimonial contra el concursado.— II. Los juicios de desalojo contra el concursado.— III. Consideraciones finales.

➔ Al no existir crédito alguno que deba verificarse, los juicios de desalojo no se encuentran incluidos en los términos del art. 21 de la LCQ, los cuales pueden ser proseguidos o iniciados no obstante la apertura del concurso preventivo. Además, no podría ser de otra forma, pues la acción personal tendiente a obtener la restitución de la tenencia del inmueble no es pasible de prescripción en los términos del art. 56 de la LCQ.

### I. Juicios de contenido patrimonial contra el concursado

A. El art. 21 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) regula los efectos que genera el concurso preventivo sobre los juicios de contenido patrimonial iniciados contra el concursado que reconozcan causa o título anterior a su presentación. En tales circunstancias, establece como regla que la apertura del concurso produce la suspensión de los juicios en trámite y su radicación ante el juez que entiende en el proceso concursal, imponiendo la sustitución procesal de la acción suspendida por el proceso verificadorio (art. 32 LCQ).

Sin embargo, la norma también establece excepciones a los efectos antes mencionados. Tal es el caso, en lo que aquí interesa, de los procesos de conocimiento en trámite, que continuarán sustanciándose ante el tribunal de su radicación originaria, salvo que el actor opte por suspenderlo y presentar la verificación tempestiva del crédito (art. 32 LCQ) (1). También están exceptuados los procesos en los que el concursado es parte de un litisconsorcio pasivo necesario (art. 89 Cód. Proc. Civ. y Com.).

En tales juicios, el síndico será parte necesaria (2) y la suspensión de la acción se producirá después de que el actor haya logrado la declaración de la existencia de su derecho. La sentencia que se dicte valdrá como título verificadorio, por lo que el crédito que el fallo reconozca deberá insinuarse a través del proceso verificadorio (art. 56 LCQ) (3).

En tal virtud, la suspensión de los juicios en trámite ha quedado circunscrita a los de carácter ejecutivo sin garantía real y a los de conocimiento que tuvieran sentencia firme. Estas acciones no pueden ser proseguidas, ya que el cobro de su acreencia debe perseguirse a través de los mecanismos que establece la legislación concursal, careciendo de derecho el acreedor para requerir o realizar actos ejecutorios sobre bienes que integran el patrimonio del deudor concursado.

La suspensión del trámite de los juicios objeto de atracción obedece a la necesidad de que los acreedores se incorporen al procedimiento concursal, que procuren el reconocimiento de sus créditos mediante el procedimiento de verificación (arts. 32 y 56 LCQ) y que obtengan la satisfacción de sus acreencias dentro del proceso concursal.

Por su parte, la radicación de los juicios (traslación de expedientes de un juzgado a otro) se impone para garantizar el control por parte del juez del concurso y para asegurar la suspensión de las acciones, impidiendo actos ejecutorios contra el patrimonio del concursado. Además, dichas actuaciones serán razón y fundamento de la pretensión verificadoria. Lo mismo en el caso en que hubiera recaído sentencia firme, pues el crédito debe insinuarse con arreglo a los elementos aportados a la causa y al contenido del pronunciamiento que reconoció su existencia. De cualquier modo, los jueces de radicación originaria deben abstenerse de dictar cualquier decisión que pueda afectar el patrimonio del concursado. Por su parte, el acreedor

siempre estará en condiciones de acompañar fotocopias certificadas de las actuaciones, ofreciendo como prueba las constancias que surgieran de aquellos pleitos.

B. Por otro lado, el art. 21 de la LCQ también dispone que, luego de declarada la apertura del concurso preventivo, el acreedor no puede iniciar nuevas acciones de contenido patrimonial contra el concursado cuyo crédito fuera de causa o título anterior a la presentación en concurso.

La prohibición se refiere a aquellas acciones que son crediticias y tienden a la incorporación de un derecho creditorio al pasivo concursal. De tal modo, quedan exceptuados de esta norma los juicios que carecen de contenido patrimonial y aquellos créditos de naturaleza posconcursal. En el caso en que se hubiera iniciado una acción en contravención a la prohibición establecida por la norma, corresponde —según las distintas opiniones— declarar su improcedencia o su ineficacia o la nulidad o su rechazo.

No obstante, el art. 21 de la LCQ también dispone que tal prohibición no alcanza los juicios laborales, los fundados en las relaciones de familiar, las expropiaciones, los procesos de extinción de dominio y las ejecuciones de garantías reales constituidas por el concursado, los que podrán ser iniciados incluso después de la publicación de los edictos (arts. 27 y 28 LCQ). Además, hay quienes consideran que los juicios de conocimiento también pueden iniciarse ante el juez que resulte competente (4), mientras que otros afirman que los acreedores laborales son los únicos que tienen la posibilidad de promover nuevas acciones (5). Por su parte, están quienes refieren que los procesos en que el concursado es litisconsorte pasivo necesario también quedan excluidos de la prohibición (6).

En ese contexto, reviste suma importancia determinar la fecha a partir de la cual no se pueden deducir nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos, pues

está en evidente relación con la posibilidad de continuar el trámite de los juicios de conocimiento. La doctrina concursal y jurisprudencial no es pacífica en este aspecto. Algunos afirman que la prohibición queda establecida a la fecha de la presentación del deudor solicitando la convocatoria de acreedores (7), por lo que las acciones iniciadas con posterioridad a dicho acto deben ser declaradas improcedentes debiendo encauzarse la pretensión ante el juez del concurso. Pero la mayoría considera que la prohibición rige a partir de la publicación de los edictos (8), por lo que la mera presentación del deudor solicitando la apertura del concurso no impide que se inicien nuevos juicios ni que continúen los que se encuentran en trámite (9).

C. En cualquier caso, la verificación de créditos sustituye cualquier procedimiento de carácter ejecutivo. Tan es así que todos los titulares de créditos que reconozcan causa o título anterior a la presentación del deudor en concurso preventivo quedan sometidos al ineludible proceso de verificación y deberán incorporarse al pasivo concursal mediante los mecanismos específicos previstos por el ordenamiento concursal para el reconocimiento de los derechos creditorios (arts. 32 y 56 LCQ). A partir de allí, su expectativa es lograr el cobro de su crédito en la medida del dividendo que se acuerde en el concordato que reciba homologación (arts. 55 y 56 LCQ y 941 Cód. Civ. y Com.).

### II. Los juicios de desalojo contra el concursado

Pongamos por caso que, en la Provincia de Córdoba, se promueve un juicio de desalojo con el objeto de recuperar la tenencia de un inmueble que fue otorgada en el marco sustancial de un contrato de locación comercial, sin incluir el cobro de los alquileres adeudados. Luego de iniciadas las actuaciones, se declara la apertura del concurso preventivo del demandado en la Ciudad de Buenos Aires. Frente a dicha situación, el juez que interviene en el proceso de desalojo decide

### DOCTRINA. El juicio de desalojo frente al concurso preventivo del locatario

Rómulo Rojo Vivot..... 1

### NOTA A FALLO

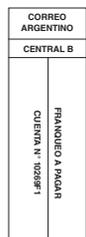
La legitimación procesal y el caso judicial. A propósito de un nuevo fallo de la Corte Suprema Luis E. Dates..... 5

### JURISPRUDENCIA

LICENCIA DE RADIODIFUSIÓN. Impugnación del acto que mantiene la vigencia de una licencia. Resolución de la AFSCA. Legitimación para impugnar. Alegada competencia desleal (CS)..... 5

CARÁCTER DE REFUGIADO. Solicitud presentada por una persona originaria de Sierra Leona que se vio obligada a partir de su país por razones humanitarias. Rechazo. Remisión a la Fiscalía General a fin de que se expida con relación a la posible afectación de derechos de rai-gambre constitucional y convencional. Disidencia (CNFed. Contenciosoadministrativo).... 10

LAVADO DE ACTIVOS. Extinción de la acción. Nulidad. Descripción de la conducta enrostrada. Actos de administración (CFCasación Penal)..... 10



inhibirse para conocer en las actuaciones y dispone su remisión al juzgado donde tramita el concurso preventivo.

El magistrado a cargo del concurso preventivo rechaza la radicación de la causa en su tribunal, fundándose en que se desestimó el pedido de continuación del contrato (art. 20 LCQ), a lo que agregó que el reclamo no se encuentra comprendido en los términos del art. 21 de la LCQ. La concursada apela tal decisión.

Recibidas las actuaciones por la Cámara Comercial, esta resuelve remitir la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el tratamiento de la cuestión de competencia suscitada entre los magistrados. Elevadas las actuaciones, el Máximo Tribunal resuelve que la Cámara Comercial debe expedirse sobre el recurso de apelación.

En la situación planteada, *¿cuál debería ser la solución al conflicto de competencia planteado?* En el supuesto de que el juicio de desalojo fuera por vencimiento del plazo contractual o se hubiera dictado sentencia de condena, *¿la solución sería la misma? ¿Y si se presentara la situación de un litisconsorcio pasivo necesario?* A pesar de la aparente claridad de la proposición contenida en el art. 21 de la LCQ, continúa siendo materia opinable si los juicios de desalojo quedan incluidos dentro del precepto legal.

**A. El carácter patrimonial del contenido de la acción.** El ámbito material que determina el alcance de la norma gira alrededor del carácter patrimonial del contenido de la acción pretendida contra el concursado. Establecer el sentido y el alcance jurídico del término “contenido patrimonial” y su disposición dentro de la proposición es esencial para comprender el funcionamiento de todo el instituto.

Un sector de la doctrina adopta un criterio amplio de valoración del concepto. En tal senti-

do, considera que el término refiere a aquellas acciones que pueden alterar la integridad del patrimonio del concursado y afectar los principios de igualdad de todos los acreedores, del mismo modo que alude a juicios que tienen alcance o relación con aspectos patrimoniales de aquel que se encuentra en estado de concurso y cuyo resultado final pueda llegar a incrementar el pasivo o disminuir el activo del deudor concursado. En ese orden de ideas, concluye que refiere a todos aquellos procesos —dotados de contenido económico o que tengan relación con bienes o cosas— en los que se debaten cuestiones relativas a derechos y obligaciones que pueden afectar el normal funcionamiento de la actividad empresarial del concursado (10).

Por otro lado, también están quienes señalan que el contenido de carácter patrimonial está en evidente concordancia con el régimen de la verificación de créditos. En tal sentido se expresa que el proceso concursal solo afecta las acciones en las que se reclaman créditos susceptibles de ser verificados, y que el “contenido patrimonial” se traduce en una pretensión mensurable en términos económicos y pasible de ser incorporada al pasivo concursal (11).

Cabe entonces preguntarnos *cuál de los enfoques corresponde considerar.* Su determinación no solo es teórica sino que también tiene trascendencia práctica, pues en función del criterio adoptado derivan consecuencias procesales y sustanciales que se reflejan en todo el análisis del instituto, máxime cuando el objeto del proceso especial de desalojo se limita en forma exclusiva al recupero de la tenencia del inmueble detentado contra la voluntad del actor por quien tiene la obligación de restituirlo en virtud de un contrato de locación extinguido.

**B. Juicio de desalojo en trámite.** En la doctrina y en la jurisprudencia no existe consenso respecto de si la acción de desalojo queda comprendida en la previsión legal. Las diversas

posturas doctrinarias y jurisprudenciales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a) Por un lado, están quienes afirman que los juicios de desalojo no se encuentran incluidos en los términos del art. 21 de la LCQ (12), los cuales pueden ser proseguidos o iniciados no obstante la apertura del concurso preventivo del locatario (13). El argumento sustancial es que la demanda de desalojo no concierne a un reclamo creditorio susceptible de integrar el pasivo concursal ni afecta los principios que la ley concursal tiende a proteger, pues solo persigue el desahucio de un inmueble que no integra el activo del concursado. Este criterio de interpretación es receptado por todas las salas de la Cámara Nacional en lo Civil (14) y por la mayoría de los juzgados nacionales de primera instancia en lo comercial (15).

En tal sentido se ha decidido que, cuando la acción personal de desalojo se deduce en forma autónoma y como única pretensión —sin acumular cobro de alquileres impagos o la reparación de perjuicios—, el solo reclamo de la desocupación del bien locado carece de contenido patrimonial. Al no pretenderse por medio del juicio de desalojo el cobro de suma alguna, no existe crédito que deba verificarse (16). Tampoco existe posibilidad de sentencias contradictorias, pues el tema de litigio no puede ser otro que el de la procedencia de la restitución por parte del concursado a favor de quien aparece legitimado para exigirla.

De tal manera, consideran que la demanda no tiene en sí misma un contenido patrimonial que influya en la conformación del pasivo verificable o que afecte el patrimonio del concursado. Lo contrario implicaría someter al actor a un régimen previsto específicamente para aquellos juicios cuyos créditos pueden provocar un menoscabo en la prenda común de acreedores de la concursada, circunstancia que no se da en los juicios de desalojo (17).

b) Por otro lado, están aquellos que sostienen que la demanda de desalojo constituye una acción de contenido patrimonial (18) y, por tanto, está comprendido en la disposición del art. 21 de la LCQ (19). Esta exégesis se basa en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia (20).

El argumento para arribar a dicha conclusión se basa en que la expresión “de contenido patrimonial” refiere a todos aquellos procesos dotados de contenido económico o que tengan relación con bienes o cosas. En ese orden de ideas, consideran que el proceso de desalojo reviste tal carácter, pues el derecho de usar y gozar del inmueble con fines de explotación comercial constituye un bien o valor incorporado al patrimonio del concursado (21).

No obstante, también podría argumentarse que, mediante el juicio de desalojo lo que se pretende es lograr la restitución de la tenencia del inmueble, y no el uso y goce de este. Tal distinción es importante. Tan es así que podría suceder que el locatario concursado hubiese dejado de tener el uso y goce del inmueble por haberlo transmitido en favor de un tercero, pese a estar prohibido en el contrato. En tal caso, el juicio de desalojo será siempre necesario para que el locador recupere la tenencia, pese a que el concursado ya no tenga el uso y goce.

También se ha expresado que el instituto es inaplicable cuando el juicio de desalojo se promovió por vencimiento del plazo contractual (22). La orden de desalojo no puede tener ninguna connotación o consecuencia patrimonial negativa, pues la locación de plazo vencido no es para el concursado un mero derecho ni un bien o valor que forme parte de su patrimonio. Por lo demás, la normativa concursal no impone la continuación de la vigencia de un contrato que ha llegado a su normal finalización (23). En cualquier supuesto, nadie puede ser obligado, ni aun judicialmente, a mantener

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogado (UCA). Magíster en Derecho Empresarial Económico (UCA). Posgrado en Derecho Empresarial (Universidad Austral). Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial (IADC) y de la Asociación de Emprendedores de Argentina (ASEA)

(1) SCBA, 13/02/2007, “Rolón, Roberto c. Vallejos”: “el actor no ha efectuado la opción por suspender dicho procedimiento a los efectos de verificar su crédito (...) corresponde que en dicho proceso siga entendiendo el juzgado de radicación originaria”; CNCom., sala D, 05/03/2009, “López Salgueiro SRL c. Biocrom SA”: “debe concretar expresamente esa ‘opción continuativa’ en el proceso de conocimiento y ante el magistrado que entienda en él, a fin de que este inmediatamente haga saber al juez del concurso esa elección”.

(2) SCBA, 26/10/2016, “Ref Mar SRL c. Barano 2008 SA”.

(3) SCBA, 30/06/2016, “Merlano, Hugo E. c. M&K SRL”.

(4) ROUILLON, Adolfo, “Código de Comercio comentado y anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, t. IV-A, p.320; JUNYENT BAS, Francisco - FLORES, Fernando, “Las modificaciones impuestas por la ley 26.086 al fuero de atracción de la quiebra”, LNC 2007-2-97.

(5) HEREDIA, Pablo, “Ley 26.086: nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, JA 2006-II-950; GRAZIABILE, Darío, “Suspensión de acciones y fuero de atracción en el concurso preventivo. Versión 2006 (ley 24.522, reformada por la ley 26.086)”, JA 2006-II-1345; SOSA, Toribio, “El fuero de tracción en la ley 26.086”, LA LEY, 2006-D, 908; RIVERA - ROITMAN - VÍTOLO, “Ley de Concursos y Quiebras”, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2009, t. I, p. 594; KIPER, Claudio, “Proceso de daños”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, t. I; JUNYENT BAS, Francisco, “Ley de Concursos y Quiebras comentada”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I, p. 202; CNCom., sala A, 31/08/2017, “Fervi Air SA s/concurso s/inc. de Bustos, Erika de los Ángeles”.

(6) PRONO, Mariano, “Las acciones de contenido patrimonial contra el concursado”, LA LEY, 2009-B, 777; RIVERA - ROITMAN - VÍTOLO, ob. cit., p. 594; CNCom.,

sala A, 02/12/2014, “Ramírez, Daniel c. Guido Guidi SA”; *id.*, sala E, 09/10/2006, “Mármol Alvear, Ricardo c. Sanatorios y Clínicas Asociadas SA”.

(7) HEREDIA, Pablo, ob. cit.; PRONO, Mariano, ob. cit.; FERRARIO, Carlos, “Ley de Concurso y Quiebras comentada y anotada”, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2015.

(8) MARTORELL, Ernesto, “Tratado de concursos y quiebras”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999, t. III-A, p. 86; GRAZIABILE, Darío, ob. cit.; ROUILLON, Adolfo, ob. cit., p. 320; CHERUBINI, Martín, “La reforma del fuero de atracción propuesta por la ley 26.086. Su implicancia en la provincia de Buenos Aires”, LNBA 2007-6-627; RIVERA - ROITMAN - VÍTOLO, ob. cit., p. 588; KIPER, Claudio, ob. cit.; JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., p. 202; SCBA, 29/04/2014, “Riolfo, Omar G. s/concurso preventivo”.

(9) RICHARD - MALDONADO - ÁLVAREZ, “Suspensión de acciones de contenido patrimonial fundadas en relaciones laborales y fuero de atracción en los concursos”, RDCO 1994-13; VILLANUEVA, Julia, “Concurso preventivo”, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2003, p. 247.

(10) QUINTANA FERREYRA, Francisco, “Concursos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, t. I, p. 273; PORCELLI, Luis, “Improcedencia de las acciones de simulación y pauliana dentro del trámite del concurso preventivo”, LA LEY, 1998-E, 1184; HEREDIA, Pablo, “Tratado exegético de derecho concursal”, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 552; GALÍNDEZ, Oscar, “Verificación de créditos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 63; ROUILLON, Adolfo, “Efectos del concurso preventivo sobre los juicios contra el concursado. Interpretación del art. 21, ley 24.522”, en *Derechos Patrimoniales*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. II, p. 1001; GRISPO, Jorge, “Concursos y quiebras”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 194.

(11) RIVERA, Julio, “Acciones integrativas del patrimonio y concurso preventivo”, LA LEY, 1998-D, 978; VILLANUEVA, Julia, ob. cit., p. 239; Dict. procurador fiscal de la Nación, 11/08/2004, “Augustine SA c. Ceteco Argentina”; CNCiv., sala K, 08/11/2002, “Shopping Alto Palermo c. Entertainment Depot SA”, LA LEY, 2003-B, 1480; *id.*, sala L, 30/04/2003, “María Ivonne SA c. Clini-cien Sistema de Salud SA”, JA 2003-III-201.

(12) CNCom., sala A, 11/08/1989, “San Javier SA c. Abancio SA”; *id.*, sala B, 29/12/1989, “García y Podestá

SH s/concurso s/inc. 250”.

(13) SAJON, Jaime, “Concursos”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 158; CÁMARA, Héctor, “El concurso preventivo y la quiebra: comentario de la ley 19.551”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 496; FASSI - GEBHARDT, “Concursos y quiebras”, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 104.

(14) CNCiv., Tribunal de Superintendencia, 22/04/2015, “Zampini, Cora c. La Robla SRL”; *id.*, sala A, 05/03/1996, “Casa del Ángel SA c. Compre en Fábrica CEF SA”; *id.*, sala B, 14/12/1994, “Banco UMB SA c. Pedro y Antonio Lanusse SA”, JA 1995-III-91; *id.*, sala C, 04/08/2005, “Emprendimiento Recoleta SA c. Raf Kaz SRL”; *id.*, sala E, 21/02/2003, “Calabaza SRL c. Eltri SRL”, DJ 2003-2-915; *id.*, sala H, 30/08/2001, “Biasider SA c. Transterminal SA”; *id.*, sala I, 15/12/2011, “Peirano, Miguel c. Fraguada, Gladys”; *id.*, sala K, 08/11/2002, “Shopping Alto Palermo c. Entertainment Depot SA”, LA LEY, 2003-B, 1480; *id.*, sala L, 24/10/2001, “Brandinelli de Sardi, María c. La Gioconda SRL”; *id.*, sala M, 30/06/2014, “Lobato Reddel SA c. Iconsur SA”.

(15) JNCom. n. 1, “Sedeco SA c. Miguel Ángel Pose y Cía. SC”; JNCom. n. 2, “San Martín SA c. Intervías SRL”; JNCom. n. 3, “Casconi, Alicia c. Veragos SA”; JNCom. n. 6, “Zampini, Cora c. La Robla SRL”; JNCom. n. 8, “Cal-embel SA s/concurso s/inc. por IRSA”; JNCom. n. 9, “Equipos Integrales Metalmecánicos SA s/concurso”; JNCom. n. 12, “Tymczyszyn, Jorge c. Tenas SA”; JNCom. n. 13, “Dluganoga Laib c. Club California”; JNCom. n. 14, “Transporte Automotor Plaza s/concurso s/inc. por Autotransportes 12 de Febrero SA”; JNCom. n. 16, “Mercedes SCA c. New North SA”; JNCom. n. 18, “Cencosud SA c. Gilmer SA”; JNCom. n. 19, “Augustine SA c. Ceteco Argentina”; JNCom. n. 20, “Cencosud SA c. Dayche SA”; JNCom. n. 21, “Sodina SA c. Blanco y Algo Más SA”; JNCom. n. 23, “Gines, Eduardo c. Deguim SA”; JNCom. n. 24, “Miranda, Aurora c. Pérez, Luis A.”; JNCom. n. 26, “Monarca, Gloria s/quiebra s/inc. por Gullo, Ignacio”.

(16) SCBA, 02/02/2012, “Brunini Muebles SA c. Corporación Petrolera SA”; *id.*, 30/04/1992, “Petazzi, Fermín c. El Hogar Obrero”; CNCiv., sala L, 30/04/2003, “María Ivonne SA c. Clini-cien Sistema de Salud SA”, JA 2003-III-201.

(17) CNCiv., Tribunal de Superintendencia,

23/05/2017, “Mercedes SCA c. New North SA”; *id.*, 25/09/2014, “Sodina SA c. Blanco y Algo Más SA”.

(18) ALBERTI, Edgardo, “La locación en el sistema concursal de la ley 19.551”, RDCO, año 1973, año 6, nro. 31, p. 568; GARCÍA CUERVA, Héctor, “Efectos de la apertura del concurso preventivo respecto del contrato de locación destinado a la explotación comercial”, LA LEY, 1978-A, 798; FORASTIERI, Anfbal, “Efectos del concurso preventivo sobre el contrato de locación de inmuebles”, ED 1986-III-842; RICHARD - MALDONADO - ÁLVAREZ, “Suspensión de acciones y fuero de atracción en los concursos”, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 85; GRISPO, Jorge, “Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 340; HEREDIA, Pablo, “Tratado exegético...”, ob. cit., p. 553; LORENTE, Javier, “Ley de Concursos y Quiebras”, Ed. Gowa, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 285; RIVERA, Julio, “Instituciones de derecho concursal”, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2003, t. I, p. 348; FAVIER DUBOIS, Eduardo, “Concursos y quiebras”, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2003, p. 81; SALGADO, José María, “El contenido patrimonial del juicio de desalojo. Fuero de atracción y clase de proceso”, LA LEY, 2005-E, 505; PRONO, Mariano, ob. cit.

(19) CNCom., sala B, 30/12/2002, “Messina de Messina María s/concurso s/inc. apelación”; *id.*, sala C, 28/11/2006, “Constructora Sumar SA c. Compañía Láctea del Sur”; *id.*, sala D, 03/11/2015, “Casconi, Alicia c. Veragos SA”.

(20) CS, 21/06/2000, “Tymczyszyn, Jorge c. Tenas SA”; *id.*, 30/03/2001, “Sedeco SA c. Miguel Ángel Pose y Cía. SC”; *id.*, 03/03/2005, “Augustine SA c. Ceteco Argentina”; *id.*, 07/10/2014, “Peirano, Miguel Ángel c. Fraguada, Gladis”.

(21) SC Santa Fe, 05/06/2001, “Haddad, Jorge c. Hipermercado Tigre SA”; SCBA, 30/11/1984, “Maggiore, Jorge c. Café de Paris SRL”, LA LEY, 1986-C, 549; CNCom., sala D, 24/06/1994, “Dluganoga Laib c. Club California”, LA LEY, 1994-E, 173.

(22) CNCiv., sala K, 08/11/2002, “Shopping Alto Palermo c. Entertainment Depot SA”, LA LEY, 2003-B, 1480; *id.*, sala L, 30/04/2003, “María Ivonne SA c. Clini-cien Sistema de Salud SA”, JA 2003-III-201.

(23) CNCom., sala D, 06/10/2002, “Punta Carrasco SA c. Rivera Este SA”

un vínculo contractual en contra de su voluntad (24).

c) Por su parte, se encuentran aquellos que, sin desconocer la diferencia de criterios en cuanto al contenido patrimonial de los juicios de desalojo, sostienen que el objeto de la demanda constituye materia relevante para ejercer influencia en el buen desarrollo del trámite del juicio universal y en el eventual éxito de la solución preventiva.

En tal sentido consideran que, si el objeto de la acción es un inmueble en el que la concursada desarrolla su actividad comercial, existen motivos de conexidad suficiente que justifican el desplazamiento de la competencia al juzgado que entiende en el concurso preventivo para su tramitación (25). Esta ha sido la opinión que predomina entre las distintas salas de la Cámara Nacional en lo Comercial (26), aun a pesar de que el art. 21 de la LCQ excluye los juicios de conocimiento en trámite de la radicación ante el juez del concurso.

Dentro de esta postura se encuentran quienes adoptan un criterio aún más amplio de interpretación. Tan así es que se ha decidido que la tramitación del juicio de desalojo por ante el juez del concurso se impone, incluso cuando la decisión de extinguir el contrato tiene causa en el incumplimiento del pago de los alquileres devengados con posterioridad a la presentación en concurso (27). De tal modo, consideran que es el juez concursal quien debe asumir y decidir las cuestiones que se suscitan en relación con los bienes del concursado que constituyen objeto de su explotación. No obstante, existen antecedentes jurisprudenciales que se han expresado en sentido contrario, al establecer que no procede la radicación del juicio de desalojo ante el juez del concurso cuando la causa de la obligación no es de título anterior a la presentación de la demanda concursal (28).

Ahora bien, de seguirse este criterio de valoración para justificar la radicación de los juicios de desalojo en el juzgado del concurso, también correspondería aplicar la misma solución frente a la ejecución hipotecaria del inmueble en el que la concursada desarrolla su actividad comercial. No obstante, frente a este tipo de procesos no se plantean las mismas consideraciones, siendo mayoritaria la posición doctrinaria (29) y jurisprudencial (30) que

declara la inoperancia de su radicación ante el juzgado del concurso, pudiendo ser proseguida o iniciada ante el juzgado competente por la materia y el territorio. Similar consideración podría realizarse en cuanto a los juicios de expropiación y respecto de procedimientos administrativos referidos a inmuebles dados en concesión (31).

Por otro lado, cabría preguntarse si también se justifica el desplazamiento de la competencia en razón de conexidad cuando el inmueble respecto del cual se solicita el desalojo es una de las tantas bocas de comercialización de la concursada y no la sede de administración de sus negocios. También, en el caso en que el inmueble no fuera utilizado para la explotación comercial del concursado. Del mismo modo, cuando el juez concursal hubiera desestimado la autorización solicitada por el concursado para continuar con el contrato en los términos previstos por el art. 20 de la LCQ.

d) Por último, están quienes destacan que, cuando el desalojo se encuentra en trámite, no procede la suspensión ni la radicación en el juzgado del concurso, pues al tratarse de un proceso de conocimiento queda alcanzado por las excepciones previstas en dicho instituto, debiendo proseguir ante el tribunal de su radicación originaria (32).

Por cierto, para quienes consideran que el proceso de desalojo puede ser proseguido o iniciado ante el tribunal competente, el debate se presenta respecto a quién corresponde ejecutar la sentencia de desalojo.

Por un lado, están quienes indican que, declarada la apertura del concurso preventivo, el juez que interviene en el desalojo tiene limitada su competencia al dictado de la sentencia que declare el derecho del accionante a obtener el desalojo y la restitución del inmueble, para ser presentada ante el juez concursal a sus efectos. La razón invocada para disponer la remisión de las actuaciones al juez del concurso es que no puede disponer actos de ejecución forzada contra el concursado.

Otros consideran que, como el actor no pretende ingresar al pasivo concursal sino recuperar un bien inmueble que no integra el activo del concursado, el locador no está sujeto a la regla del penúltimo párrafo del art. 21 de la

LCQ y la sentencia de desalojo puede ejecutarse en la sede en que fue dictada, sin necesidad de acudir, para ello, al juez del concurso (33).

También se ha decidido que, si en las actuaciones sobre desalojo ha recaído sentencia que condena al desahucio de la parte demandada, resulta improcedente la suspensión del procedimiento y el desplazamiento hacia el juzgado en el que tramita el concurso. Ello es así porque las reglas que instituye el art. 21 de la LCQ importan una excepción a las reglas de la competencia y, como tal, solo puede hacerse efectiva sobre los juicios que se encuentran en trámite y no sobre los juicios que a la fecha de la apertura del concurso preventivo ya hubieran concluido por sentencia firme. De tal modo, el posterior concursamiento de la accionada no puede privar a la actora de ejercer su derecho respecto a la restitución reconocida con anterioridad (34).

Por lo demás, resultaría improcedente que el magistrado donde tramita el concurso de la accionada dispusiera la suspensión de la orden de desalojo. El cumplimiento de una orden dictada por un juez, dentro de un proceso regularmente asignado para su conocimiento y decisión, no puede ser impedido por acto alguno emanado de otro magistrado o autoridad (35).

Lo expuesto tiene especial relevancia práctica y jurídica, porque la experiencia demuestra que el concurso preventivo es utilizado por el deudor para intentar revivir contratos extinguidos o incumplidos. Incluso a través de medidas cautelares no tipificadas por la ley concursal (36).

*C. ¿Prohibición de iniciar nuevas acciones de desalojo?* La diferencia de criterios en cuanto al carácter patrimonial del contenido de la acción de desalojo impone el interrogante acerca de *qué sucede si el juicio no se hubiese iniciado antes de declararse la apertura del concurso.*

Hay quienes afirman que no puede ser iniciado por estar afectado a la prohibición legal de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial; por lo que la única acción que le queda al locador para perseguir la restitución de la tenencia de la cosa locada es a través de proceso de verificación (37) o mediante la promoción de un incidente ante el juez concursal, quien

decidirá sobre la cuestión aplicando el derecho de fondo correspondiente (art. 280 LCQ) (38).

Algunos consideran que no están afectados por tal prohibición pues la acción carece de contenido patrimonial (39). Otros, que el juicio de desalojo constituye un juicio de conocimiento cuya exclusión se encuentra prevista entre las excepciones sindicadas en el art. 21 de la LCQ (40). También están los que consideran que no puede impedirse el inicio de la acción de desalojo cuando el concursado no pagó el alquiler (41), en tanto que las partes están sujetas a las normas del derecho común y a las consecuencias previstas en los contratos, sin que el concurso preventivo afecte los derechos y obligaciones de las partes. En este aspecto, hay quienes afirman que puede ser iniciado ante el juez que resulte competente, mientras que otros refieren que la radicación en el juzgado del concurso no impone un procedimiento verificatorio, sino que permite la continuidad de la acción propia y natural del derecho al reintegro del inmueble ante el juez concursal (42).

Por otro lado, están los que sostienen que el juez concursal debe decidir sobre la continuación del contrato de locación por estar comprendido en el art. 20 de la LCQ (43). En tal sentido, se considera que la presentación en concurso preventivo de una de las partes suspende el derecho de la otra a extinguir el contrato (44), y que el art. 20 de la LCQ torna inaplicables todas las normas legales o contractuales que autoricen la resolución del contrato por incumplimiento. De tal manera, quien no inició el juicio o resolvió el contrato con anterioridad a la apertura del concurso, deberá sujetarse al régimen previsto por la ley concursal (45), pudiendo ejercer su facultad resolutoria después de transcurrido el plazo de 30 días previsto en el art. 20 de la LCQ.

No obstante, existen antecedentes jurisprudenciales (46) y opiniones doctrinarias (47) que se han expresado en sentido contrario, al establecer que el contrato de locación de inmuebles no puede ser incluido entre los contratos con prestaciones recíprocas pendientes a los que alude el art. 20 de la LCQ. Por lo demás, la mayor parte de la doctrina (48) y de la jurisprudencia (49) declara que el art. 20 de la LCQ resulta inaplicable a los contratos incumplidos en los que el concursado hubiera incurrido en mora antes de la presentación en concurso. En

## { NOTAS }

(24) CNCom., sala D, 05/07/2011, "Buenos Aires Sports SA c. Cencosud SA".

(25) SCBA, 13/07/2017, "Rausa SA c. Publicidad Gráfica Argentina SRL"; CNCiv., Tribunal de Superintendencia, 17/09/2013, "Femeco SA c. Profine SA". *id.*, sala A, 17/10/2002, "Kahan, Martín c. Medichek SA", DJ 2003-2-375; *id.*, sala F, 10/04/2000, "Sucesión de Abraham Isaak Bak c. Bell Mar SA", LA LEY, 1999-C, 18.

(26) CNCom., sala A, 15/11/2012, "Cencosud SA c. Gilmer SA"; *id.*, sala B, 19/08/2005, "Bukin, Mario s/inc. por Salto, Marcial"; *id.*, sala C, 08/02/2019, "Cencosud SA c. Dayche SA"; *id.*, sala D, 25/05/1990, "Reich, Raquel s/concurso s/lanzamiento"; *id.*, sala E, 25/09/2000, "San Martín SA c. Intervías SRL"; *id.*, sala F, 24/06/2010, "Calembel SA s/concurso s/inc. por IRSA".

(27) CNCom., sala C, 30/03/2007, "Dosuar SA c. Maciel, Daniel"; *id.*, sala F, 10/05/2016, "Service New SRL s/concurso s/inc. de apelación".

(28) CNCom., sala F, 24/10/2018, "Transporte Automotor Plaza s/concurso s/inc. por Autotransportes 12 de Febrero SA".

(29) HEREDIA, Pablo, "Ley 26.086...", *ob. cit.*; ROUILLO, Adolfo, "Código de Comercio...", *ob. cit.*, p. 325; FERRER, Patricia, "Derecho del acreedor hipotecario en el proceso concursal", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 68; RIVERA - ROITMAN - VÍTOLO, *ob. cit.*, p. 592; WETZLER MALBRÁN, Ricardo, "Algunas reflexiones sobre la competencia en las ejecuciones hipotecarias", ED 198-1382; GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, "Derecho concursal", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 1996, p. 117.

(30) CS, 02/04/1996, "Casasa SA s/quiebra c. Saiegh, Salvador", LA LEY, 1996-C, 245; *id.*, 19/09/2006, "Isaura SA c. Palma de Mallorca SA"; CS Tucumán, 20/03/1998,

"Banco Mayo c. Paseo Shopping SA", JA 1998-III-106; SC Córdoba, 25/08/1999, "Kantor, Héctor c. Errecarte, Juana"; SC Mendoza, 25/04/2003, "Banco Regional de Cuyo en Fideicomisos Mendoza c. Aise, Luis"; CNCom., en pleno, 09/04/2001, "Avan SA s/concurso s/inc. por Aceros Zapla", LA LEY, 2001-C, 19; CCiv. y Com. San Isidro, en pleno, 03/09/1996, "Alexis SA c. Ilvento SA".

(31) CS, 24/04/1984, "Jure Construcciones SRL", LA LEY, 1984-D, 601.

(32) CS, 04/11/2008, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Salceda SA", AR/JUR/12754/2008; *id.*, 30/10/2007, "Arancet, Rodrigo B. c. Azurix Buenos Aires SA"; CNCiv., sala G, 07/12/2016, "Quatro SRL c. Topola SA".

(33) SCBA, 02/02/2012, "Brunini Muebles SA c. Corporación Petrolera SA"; CNCiv., sala G, 02/06/2016, "Metalúrgica Vitto SA c. Oxpane SA"; ROUILLO, Adolfo, "Código de Comercio...", *ob. cit.*, p. 316.

(34) CNCom., sala B, 22/04/2013, "Cencosud SA c. Gilmer SA"; CNCiv., Tribunal de Superintendencia, 22/04/2015, "Zampini, Cora c. La Robla SRL"; *id.*, 07/06/2013, "Ramírez, Pablo c. Millenium 3 SA".

(35) CNCom., sala C, 30/05/2003, "Galerías Pacífico SA c. Básico SA".

(36) CNCom., sala D, 05/07/2011, "Buenos Aires Sports SA c. Cencosud SA"; *id.*, sala E, 17/03/2008, "Cincuenta y Uno Cero Ocho SA s/concurso".

(37) GRAZIABILE, Darío, *ob. cit.*; SCBA, 30/11/1984, "Maggiara, Jorge c. Café de Paris SRL", LA LEY 1986-C, 549; *id.*, 21/11/1995, "Fangio y Cía. SA c. Fernández, Alberto".

(38) GRISPO, Jorge, "Tratado sobre la Ley...", *ob. cit.*, p. 341.

(39) SAJON, Jaime, *ob. cit.*, p. 158. CÁMARA, Héctor,

*ob. cit.*, p. 496; FASSI - GEBHARDT, *ob. cit.*, p. 104.

(40) ROUILLO, Adolfo, "Código de Comercio...", *ob. cit.*, p. 316.

(41) GRAZIABILE, Darío, "El fuero de atracción concursal. Aplicación temporal, iniciación de nuevos juicios y procesos laborales", DJ 2005-2, 405; CHOMER, Héctor, "Los efectos de la cesación de pagos sobre los contratos preexistentes", RDCO 2005-214, p. 575; BARBIERI, Pablo, "Contratos y procesos concursales", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 76.

(42) CNCom., sala C, 28/11/2006, "Constructora Sumar SA c. Compañía Láctea del Sur SA"; *id.*, sala D, 03/11/2015, "Casconi, Alicia c. Veragros SA".

(43) CNCom., sala A, 14/06/1995, "Mandy SRL s/concurso"; *id.*, sala D, 17/06/2005, "Junín 1721 SRL s/concurso s/inc. por Nusbaum Carlos", LA LEY, 2005-E, 874.

(44) TONÓN, Antonio, "Derecho concursal. Instituciones generales", Ed. Depalma, 1988, t. I, p. 214; CASTAÑÓN, Alfredo, "Concurso preventivo: contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes", LA LEY, 1988-B, 882; FARINA, Juan, "Concurso preventivo: Su influencia sobre los contratos celebrados con anterioridad por el concursado", *Zeus*, t. 8, p. D-39; CARCHIO, Miguel - DI IORIO, Enrique, "Efectos del concurso sobre los contratos con prestaciones recíprocas pendientes", en ROVIRA (dir.), *Empresa en crisis*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, ps. 180 y 182; ALONSO, Daniel, "Opción por el concursado y continuación de un contrato en el concurso", LLLitoral 2008 (diciembre), p. 1171.

(45) FORASTIERI, Aníbal, "Efectos del concurso preventivo sobre el contrato de locación de inmuebles", ED 1986-III-842; LAMAS, Horacio, "Efectos de los procesos concursales sobre los contratos preexistentes", en

RUBÍN, Miguel (dir.), *Instituciones de derecho concursal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, ps. 221 y 230; ROITMAN, Horacio, "Efectos del concurso preventivo sobre los contratos preexistentes", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2005, p. 60.

(46) CNCom., sala A, 23/05/1995, "Cencosud SA c. Siame SA", LA LEY, 1996-C, 769; *id.*, sala B, 25/09/1990, "Xerox Argentina SA c. Noel Cía. SA", JA 1992-II-81; *id.*, sala D, 07/07/1987, "Laboratorios Arli SA s/concurso s/inc. de resolución de contrato de locación"; *id.*, sala E, 06/09/2017, "Super Canal s/concurso s/inc. art. 250"; *id.*, 27/12/2012, "Gasbi SRL s/concurso s/inc. de apelación".

(47) ALBERTI, Edgardo, "La locación en el sistema concursal de la ley 19.551", RDCO 1973-31, p. 569; GARCÍA CUERVA, Héctor, "Efectos de la apertura del concurso preventivo respecto del contrato de locación destinado a la explotación comercial", LA LEY, 1978-A, 798; BARBIERI, Pablo, "Contratos y procesos concursales", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 76; ROUILLO, Adolfo, "Código de Comercio...", *ob. cit.*, p. 300.

(48) SANTIAGO, Alicia, "Concursos: uso de las defensas apropiadas", LA LEY, 1990-E, 185; RUBÍN, Miguel, "Concurso preventivo: contratos con prestaciones recíprocas pendientes. Reformas de la ley 24.522", ED 168-1156; HEREDIA, Pablo, "Tratado exegético...", *ob. cit.*, p. 513; FASSI - GEBHARDT, *ob. cit.*, p. 84; MARZORATI, Osvaldo, "Contratos de agencia, distribución, concesión y sus efectos en los supuestos de concurso preventivo y quiebra de las partes contratantes", en GÓMEZ LEO (dir.), *Derecho concursal*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 360; CÁMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la ley 24.522", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 580.

(49) CNCom., sala B, 20/09/1989, "Noel y Cía. SA s/

tal caso, operarán los efectos previstos en el derecho común, pudiendo llegarse a la resolución contractual (50).

Por último, hay quienes declaran que por aplicación del inc. 2º del art. 157 de la LCQ, el contrato de locación continúa de pleno derecho, debiendo el locador verificar los alquileres adeudados con anterioridad al concurso en los mismos términos que cualquier otro acreedor de origen preconcursal. En tal sentido consideran que, como el locatario concursado tiene prohibido pagar los alquileres adeudados, el locador está impedido de procurar el desalojo del bien en virtud de dicho incumplimiento (51). Esta exégesis pareciera imponer una solución similar a la dispuesta por el art. 20 de la LCQ respecto de la prestación de los servicios públicos.

No obstante, hay quienes se han expresado en sentido contrario, al establecer la inaplicabilidad de las previsiones del art. 157 de la LCQ por tratarse de una norma prevista solamente para supuesto de quiebra y de carácter excepcional a los principios que le son inherentes (52), por lo que no debe aplicarse análogamente a otros supuestos diferentes de aquellos para los cuales ha sido prevista. Por lo demás, también podría argumentarse que, si el legislador hubiese querido otorgar un efecto especial al contrato de locación frente al concurso preventivo del locatario, lo hubiera contemplado del mismo modo que lo hizo respecto al contrato de trabajo, de servicios públicos, con garantías reales (arts. 20 y 23 LCQ), *leasing* (art. 11 ley 25.248) y el art. 55 de la ley 11.672. Estas excepciones sirven para confirmar la regla.

*D. Supuesto de litisconsorcio pasivo necesario.* El litisconsorcio pasivo necesario tiene la particularidad de que los sujetos procesales están legitimados sustancialmente de modo inescindible. Tan es así que la sentencia que se dicte deberá ser pronunciada, indefectiblemente, frente a todos los legitimados (art. 89 Cód. Proc. Civ. y Com.).

Frente a tal situación, no existe la opción, para el locador, de ocurrir por la vía de la verificación en el proceso concursal ni la posibilidad de no demandar al concursado, habida cuenta de que necesariamente la acción debe ser seguida contra todos los legitimados.

En consecuencia, los juicios en los cuales el concursado sea parte y/o integre un litisconsorcio pasivo necesario están excluidos de los efectos previstos en el art. 21 de la LCQ y, por tanto, podrán ser seguidos o iniciados ante el tribunal que resulte competente, incluso luego de la publicación de edictos. El crédito que la sentencia reconozca contra el concursado deberá insinuarse a través del proceso verificatorio (art. 56 LCQ).

a) Este instituto resultaría aplicable al juicio de desalojo en los supuestos que menciono a continuación (53):

i) *Existencia de dos o más locatarios:* Si el inmueble fue dado en arriendo a dos o más locatarios, el contrato les confiere a todos ellos un mismo derecho en relación con la cosa, siendo indispensable seguir el juicio de desalojo contra la totalidad de los locatarios, ya que de otro modo no se podría conseguir el fin práctico de la acción.

ii) *Cesión y sublocación:* La demanda de desalojo fundada en la causa de transmisión prohibida del inmueble locado (arts. 1213 y 1214 Cód. Civ. y Com.) genera un litisconsorcio pasivo

necesario, que impone la intervención procesal del infractor (locatario/cedente/sublocador) y del beneficiario (cesionario/sublocatario), debiendo integrarse la *litis* con todas las partes.

Por su parte, en algunos supuestos, el cesionario o sublocatario tendrá legitimación pasiva principal necesaria en el proceso de desalojo promovido por el locador originario. Así ocurre en caso de que la cesión se hubiera realizado sin cumplir los requisitos previstos en el arts. 1636 y ss. del Cód. Civ. y Com. También cuando el locatario hubiera dado en sublocación parte de la cosa locada sin comunicárselo al locador o a pesar de su oposición, o cuando el sublocatario incurra en uso abusivo del inmueble sublocado. Las hipótesis propuestas implican una violación de la prohibición de variar el destino de la cosa locada (art. 1205 Cód. Civ. y Com.), que habilita la resolución prevista en el art. 1219 inc. a) del Cód. Civ. y Com.

Asimismo, si concluye la locación, por cualquier causa —incluso falta de pago de los alquileres por parte del locatario/sublocador—, también se extingue la sublocación, siendo indisputable la legitimación pasiva del sublocatario.

iii) *Transferencia de fondo de comercio:* La prohibición de ceder y de sublocar reviste particular importancia práctica en el caso de transferencia de fondos de comercio (ley 11.867). En general se niega la posibilidad de transferir el local junto con el fondo de comercio, cuando hay prohibición de ceder o sublocar. Por su parte, el anuncio en el Boletín Oficial y en diarios del lugar en que funcione el establecimiento comercial (art. 2º ley 11.867), no suple la exigencia de notificar al locador conforme a lo establecido en los arts. 1213 y 1214 del Cód. Civ. y Com.

b) La constitución del litisconsorcio pasivo necesario tiene como propósito rodear de garantías la acción de desalojo, posibilitando la defensa de todas las partes a las que le será opuesta la sentencia. Si el actor no demanda a alguno de ellos, el juez de oficio o a pedido de parte ordenará integrar la *litis*. La omisión de la intervención de alguno de ellos implicará el rechazo de la acción.

La denuncia de los sublocatarios u ocupantes terceros que impone el art. 681 del Cód. Proc. Civ. y Com. y el deber del oficial notificador de hacer saber a aquellos la existencia del proceso (art. 684 Cód. Proc. Civ. y Com.) tienden a que tomen intervención.

Sin embargo, la integración procesal no constituye un principio absoluto. Tan así es que la exigencia del litisconsorcio pasivo necesario desaparece cuando el beneficiario de la transferencia no tiene título alguno, como cuando se manifiesta en autos desligado de la relación locativa. En tales supuestos no existe otro interés jurídico que proteger.

### III. Consideraciones finales

A) Considero innecesario citar más fallos u opiniones doctrinarias. Con los mencionados, se destaca la discrepancia de criterios existentes para resolver situaciones con características similares.

A partir de lo hasta aquí expuesto, *¿cuál de las distintas visiones es la que se ajusta a derecho?* La diversidad de opiniones e interpretaciones

sobre este instituto genera que —en muchos casos— la situación sustancial y procesal resulte incierta.

Si bien puede sostenerse que no es posible ni deseable que la norma no deje margen alguno para su interpretación, cuando su análisis evidencia que existe gran dispersión en las conclusiones puede bien sostenerse que la norma no es satisfactoria y que no responde a una adecuada técnica legislativa.

No es posible que, ante la solicitud de formación de concurso preventivo del locatario, no se pueda tener cierto grado de certeza acerca de sus efectos y consecuencias, y se dependa siempre de variadas interpretaciones que, en definitiva, no hacen más que crear mayor incertidumbre.

Creo que la especialización y la complejidad de los negocios imponen la necesidad de contar con reglas legales precisas. A partir de ciertas directrices claras, un orden adecuado de prioridades para su aplicación y de normas suficientes que instrumenten mecanismos eficaces para conseguir las metas propuestas, se podrá invocarlas y aplicarlas de forma eficiente y consciente de su alcance.

B) Por mi parte, considero que la demanda de desalojo no tiene en sí misma un contenido patrimonial y, por tanto, no está alcanzada por los efectos dispuestos en la previsión legal.

Al expresar el art. 21 de la LCQ que los procesos de conocimiento en trámite están excluidos de los efectos allí previstos, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito, revela que el contenido patrimonial está referido a un reclamo fundado en un crédito verificable. Respecto de la cualidad del crédito, es dable destacar que el concurso solo admite créditos susceptibles de apreciación pecuniaria.

Al no existir crédito alguno que deba verificarse, considero que los juicios de desalojo no se encuentran incluidos en los términos del art. 21 de la LCQ, los cuales pueden ser seguidos o iniciados no obstante la apertura del concurso preventivo. Además, no podría ser de otra forma, pues la acción personal tendiente a obtener la restitución de la tenencia del inmueble no es pasible de prescripción en los términos del art. 56 de la LCQ.

C) Por su parte, siendo que el ordenamiento concursal no impone el desplazamiento de la competencia de los juicios de desalojo hacia el juzgado donde tramita el proceso concursal, deben aplicarse las normas procesales a las que remite el art. 278 de la LCQ. En ese aspecto, no advierto que existan fundamentos normativos ni prácticos que justifiquen su transferencia por razones de conexidad, máxime cuando los procesos estuvieran radicados en distintas zonas jurisdiccionales.

El desplazamiento de la competencia por conexidad constituye una excepción de las reglas atributivas de la competencia que debe ser interpretada con criterio restrictivo. Entre el juicio de desalojo y el proceso concursal, no concurre ninguno de los distintos supuestos de conexidad previstos en la ley. Tan así resulta, que no tienen elementos comunes o interdependientes que los vinculen por su objeto o su causa. Tampoco están vinculados por la naturaleza de las cuestiones involucradas en ellas ni se originan en torno a una misma relación jurídica.

No se altera la igualdad de los acreedores concursales ni se afecta la integridad del patrimonio del concursado en tanto que no existe crédito alguno que deba verificarse y la pretensión solo persigue el desahucio de un inmueble que no integra el activo del concursado.

No existe riesgo del dictado de sentencias contradictorias, pues no hay acumulación de procesos ni de acciones, y el tema de debate no puede ser otro que el de la procedencia de la restitución de la tenencia del inmueble por parte del concursado a favor de quien aparece legitimado para exigirla. Tampoco la necesidad de mantener una unidad de criterio en la valoración de los hechos y el derecho invocado, pues ambos jueces deberán emplear e interpretar las mismas normas jurídicas para dictar sentencia declarando el derecho a obtener el desalojo y la restitución del inmueble.

Menos aún razones de economía y celeridad procesal, cuyo principio se ve necesariamente afectado ante los inconvenientes que acarrea el conflicto de competencia entre órganos judiciales de distintas jurisdicciones locales. Las demoras propias del conflicto negativo de competencia y de la remisión de las actuaciones de una jurisdicción a otra, el despido de actividad jurisdiccional, las desventajas relacionadas al material probatorio, la multiplicidad de gastos y esfuerzos que implica litigar en otra jurisdicción, entre otros, son consecuencias que no pueden dejar de ser ponderadas. Es indudable que estas cuestiones dificultan el acceso a la justicia, afectan la posibilidad de igualdad en el ejercicio de la defensa en juicio y constituyen un entorpecimiento para la rápida sustanciación y solución del juicio de desalojo, postergando la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Incluso podría significar una efectiva denegación de justicia cuando el locador no tuviera medios para asumir los costos de una representación letrada en una jurisdicción distinta a la originaria.

Tampoco se afectan garantías constitucionales ni se altera el sistema concursal. En cualquier caso, no hay obstáculo para que el comité de control y la sindicatura auditen el trámite del proceso de desalojo e intervengan en caso de ser necesario para resguardar los intereses de los acreedores concursales. Incluso podrá dar cuenta de la situación procesal en los informes mensuales previstos por el art. 14 inc. 12 de la LCQ. En el caso de que estuviera realizando actos en prejuicio evidente para los acreedores, se podrá formular denuncia conforme lo prevé el art. 17 de la LCQ.

De las circunstancias antedichas se advierte que en el caso no existen fundamentos normativos ni prácticos que justifiquen el desplazamiento de la competencia, toda vez que la materia controvertida y los objetos procesales de las causas difieren sustancialmente, lo cual pone en evidencia la imposibilidad de que se pronuncien sentencias contradictorias.

Entonces, *¿cuáles son los principios que se pretende asegurar con el desplazamiento de la competencia en razón de conexidad?* Un recurso estratégico de los concursados —para prolongar los juicios de desalojo en trámite— es solicitar su remisión para procurar la prevalencia del derecho de continuación de la actividad empresarial por sobre las normas del derecho común. Sin embargo, no existe norma ni principio jurídico alguno que imponga la continuación de la vigencia de un contrato extinguido por el solo hecho de encontrarse el locatario en concu-

### { NOTAS }

concurso s/inc. por IBM Argentina SA”, LA LEY, 1990-E, 185; *id.*, sala C, 21/04/1989, “Vázquez, Alberto c. Anambe SA”, LA LEY, 1989-E, 614; *id.*, sala D, 05/09/2017, “Arife SA s/concurso s/inc. de apelación”; *id.*, 10/11/2015, “Logitech SA s/concurso s/inc. por Swiss Medical ART SA”; *id.*, 23/10/2008, “Cantera FC SA s/concurso”; *id.*, sala E, 23/08/2007, “Fiestas y Eventos SA s/concurso s/

inc. apelación”.

(50) Para un exhaustivo análisis del instituto véase ROJO VIVOT, Rómulo, “Los contratos en curso de ejecución frente al concurso preventivo (art. 20 de la LCQ)”, RDCO, nro. 293, Ed. Abeledo Perrot, noviembre/diciembre 2018, ps. 665/689.

(51) CNCom., sala A, 04/10/2016, “Equipos Integra-

les Metalmecánicos SA s/concurso s/inc. art. 250”; *id.*, 31/10/2017, “Grupo Puerto Este SA s/concurso s/ inc. art. 250”; *id.*, sala C, 27/10/2016, “Alio Alberto Enrique s/concurso s/inc. art. 250”; VILLANUEVA, Julia, “Concurso preventivo”, ob. cit., p. 220.

(52) CNCom., sala E, 06/05/2003, “Fedrinot SRL s/ concurso s/inc. de elevación a Cámara”.

(53) MORELLO, Augusto, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, t. VII-B, p. 198; FALCÓN, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, t. VI, p. 716.

so preventivo. Tampoco puede admitirse que dentro de las facultades del juez concursal esté la de obligar al locador a continuar el contrato contra su voluntad.

Al pretender la recuperación del inmueble, las normas sobre las que debe ampararse el locador son las del derecho común, sin que el juez concursal pueda sujetar la vigencia del contrato al éxito del acuerdo concordatario.

No ignoro que la eventual orden de desalojar el inmueble donde el concursado desarrolla su actividad comercial puede dificultar el concordato o bien hacerlo fracasar, pero ello no autoriza a supeditar el derecho del locatario al éxito del proceso concursal haciéndole perder su individualidad. Tampoco resulta justificativo suficiente para extraer la causa de sus jue-

ces naturales cuando el ordenamiento jurídico concursal no lo prevé.

Es indudable que el locador no ha sido el causante de la situación económico-financiera del concursado. Por su parte, la extinción del contrato y la eventual sentencia de desalojo no produce los efectos de cosa juzgada en el eventual éxito de la solución preventiva ni es la causante de una eventual quiebra de la locataria. Por lo demás, los concursados nunca pretenden explicar ni aportar pruebas para justificar que no exista otra alternativa o lugar donde puedan ejercer el comercio o tener la administración de su negocio.

No debería ser posible pretender “salvar” a una empresa a costa de irrogar perjuicios al locador, que incluso puede ser ajeno por com-

pleto al trámite del concurso. Este también podría tener acreedores, empleados, cargas fiscales, otros contratos que cumplir y, si el local comercial cuya tenencia pretende recuperar fuera de vital importancia para su giro comercial, dicha situación podría generar un nuevo empresario en cesación de pagos.

La bondad y la necesidad de la institución no pueden ser usadas con otros fines que los tenidos en vista al legislarla. Admitir el desplazamiento sin razón suficiente que lo justifique y sin considerar las circunstancias que lo hagan aconsejable, conduciría a desnaturalizar el instituto y a favorecer la actitud de quienes realizan dichos planteos con la expectativa de prolongar indebidamente el cumplimiento de la obligación de restituir la tenencia del inmueble.

Cita online: AR/DOC/1769/2019



#### MÁS INFORMACIÓN

**Rojo Vivot, Rómulo**, “Los contratos en curso de ejecución frente al concurso preventivo (art. 20 de la LCQ)”, RDCO 293, 665; AR/DOC/3634/2018.



#### LIBRO RECOMENDADO

##### Ley de Concursos y Quiebras comentada

**Autores:** Junyent Bas, Francisco - Molina Sandoval, Carlos A.

**Edición:** 2018.

**Editorial:** Abeledo Perrot, Bs. As.



## NOTA A FALLO

### Licencia de radiodifusión

**Impugnación del acto que mantiene la vigencia de una licencia. Resolución de la AFSCA. Legitimación para impugnar. Alegada competencia desleal.**

1.- La empresa que pretende que se declare, respecto de una competidora, la caducidad de una licencia de radiodifusión no tiene legitimación para cuestionar judicialmente el acto por el cual se sostuvo la vigencia de aquella, pues alegó que su par no cumplía con el régimen jurídico y que ese acto administrativo le provocaba pérdida de abonados, pero ninguna de esas afirmaciones es suficiente para demostrar un interés jurídico genuinamente personal y concreto en impugnar en sede administrativa la resolución.

2.- Para demostrar un interés jurídico en impugnar la resolución por la cual se mantuvo la vigencia de una licencia de radiodifusión debe tenerse en cuenta que no toda violación al ordenamiento jurídico por parte del titular genera —necesariamente, y en todo el universo de situaciones— una ventaja competitiva al infractor y un perjuicio es-

pecial a sus competidores, sino que es necesario que la competidora explique y justifique cuál es la práctica anticompetitiva y en qué condiciones y con qué alcances sus efectos afectaban a su empresa.

3.- La mera posibilidad de frustrar un acrecentamiento en los abonados no puede sustentar válidamente la aptitud para demandar contra la resolución por la cual se mantuvo la vigencia de una licencia de radiodifusión, pues el eventual beneficio que podría llegar a reportarle la eliminación de un competidor del mercado no constituye un interés protegido por la ley; máxime cuando la Constitución Nacional establece el deber del Estado de defender la competencia y controlar los monopolios, como uno de los mecanismos de protección de los derechos de consumidores y usuarios.

121.958 — CS, 21/05/2019. - Supercanal SA c. AFSCA y otros.

[Cita on line: AR/JUR/11704/2019]



#### CS - ANÁLISIS PREMIUM

##### Historia directa

Deja sin efecto la sentencia de la instancia previa.

#### Vía procesal

**Jurisdicción y competencia:** Por apelación extraordinaria

**Tipo de recurso:** Queja

#### Fallos relacionados

Mantiene la jurisprudencia de: Klein, Guillermo W. - 1986-08-29

Buenos Aires, mayo 21 de 2019.

*Considerando:* 1. Que Supercanal SA se presentó en un expediente administrativo en trámite ante el —por entonces— Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), en el que esta agencia evaluaba si la empresa TVC Mercedina SA —que explotaba un servicio mixto de circuito cerrado y antena comunitaria de televisión, en la localidad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis— había cumplido con las obligaciones que el artículo 9º de la ley 22.285 imponía a los titulares de licencias de servicios de radiodifusión, de “asegurar la regularidad de las transmisiones y el cumplimiento de los horarios de programación”, así como de “mantener la infraestructura técnica de las estaciones en condiciones satisfactorias de funcionamiento, a fin de prestar un servicio eficiente”.

La pretensión de Supercanal SA —que no intervenía en condición de parte en dichas

actuaciones y era competidora de la presentante—, tenía por objeto que se declarara la caducidad de la licencia de la empresa TVC Mercedina SA. El pedido se fundaba, esencialmente, en que dicha licenciataria no había cumplido con sus obligaciones legales y reglamentarias, en particular las relativas a la regularidad de las transmisiones, y al modo en que el titular de una licencia debía realizar la transferencia de acciones a los nuevos socios, según lo exigido por el artículo 46 de la ley 22.285.

Por resolución 1885/2012, la ex Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) —organismo que sucedió al COMFER en el ejercicio de la competencia de que se trata— resolvió en favor de la vigencia de la licencia en cuestión.

Disconforme, Supercanal SA se presentó en sede judicial y solicitó una medida cautelar autónoma, para que se suspendieran los efectos de ese acto administrativo.

2. Que la sala A de la Cámara Federal de Mendoza, al confirmar la sentencia de la anterior instancia, hizo lugar a la pretensión cautelar. En consecuencia ordenó la suspensión inmediata de los efectos de la resolución 1885/2012, hasta tanto se agotara la vía administrativa o contencioso-administrativa, y quedara firme la resolución o senten-

# La legitimación procesal y el caso judicial

## A PROPÓSITO DE UN NUEVO FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Luis E. Dates (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El caso y la sentencia de la Corte Suprema.— III. Repensando el derecho procesal desde el derecho constitucional.— IV. Otras reflexiones y valoraciones.— V. Palabras finales.

### I. Introducción

Villar Palasí decía que en el mundo de la ciencia jurídica lo único nuevo es aquello que

ya se olvidó (1). La legitimación procesal y el caso judicial son claramente esos temas que, si bien parecen vetustos, tienen un especial magnetismo cada vez que una sentencia los

pone nuevamente en el centro de la escena, aun cuando esa intención no sea necesariamente deliberada.

Para nosotros, el derecho es —ante todo— la solución justa del caso concreto, lo justo debido por alguien a favor de otro en una determinada circunstancia. Por eso se ha dicho que el derecho ha sido, es y será una ciencia de problemas singulares (2). Si bien esto nos podría conducir a una visión más problemática que sistémica del mundo jurídico (3), no podemos desconocer la relevancia que el método teórico conceptual

tiene en el conocimiento jurídico (4). Pero la realidad —compleja, problemática y dinámica— se resiste a ser encasillada de antemano en categorías jurídicas que son, “esencialmente”, estáticas, ficticias e instrumentales. En el mundo (real) habitan personas que tienen derechos y que acuden a un tercero imparcial —generalmente un juez— para componer de manera heterónoma el conflicto suscitado cuando sus derechos son desconocidos o vulnerados.

Así, ante el primer golpe a la puerta de los tribunales, un juez debería preguntar qué se pide

### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogado (Universidad de Buenos Aires - Diploma de Honor). Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Profesor de Derecho Administrativo (Universidad de Buenos Aires y Universidad del Museo Social Argentino).

(1) Cit. en GRECCO, Carlos M., “Ensayo preliminar sobre los denominados intereses difusos o colectivos y su protección judicial”, en MUÑOZ, Guillermo A. - GRECCO, Carlos M., *Fragmentos y testimonios del derecho administrativo*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 691-692.

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Prólogo”, en

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia* (trad. de Luis Díez-Picazo), Ed. Thomson Civitas, España, 2007, p. 15.

(3) SANTIAGO (h.), Alfonso, “Entre las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales”, Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2010,

p. 50.

(4) “Gracias a los conceptos jurídicos el jurista nunca está abandonado y puede operar de una manera rápida y eficaz, puesto que, cuando analiza un fenómeno jurídico real que carece de regulación legal, lo único que necesita es subsumirlo dentro de un tipo y, una vez realizada esta