Taller Teórico-Práctico

EJECUCIONES HIPOTECARIAS

Aspectos sustanciales y procesales

Indicaciones:

Utilizaremos un caso real como "disparador de interrogantes" y al sólo fin de debatir algunos aspectos sustanciales-procesales de la ejecución hipotecaria.

Le pedimos que lea la plataforma fáctica del caso -que se resume a continuación- y que conteste las preguntas que se formulan, de acuerdo a su criterio y argumentos propios (no es necesario que lea nada más).

Es importante que esto se realice **EN FORMA PREVIA A LA CHARLA,** para facilitar la dinámica de la misma.

En un **ANEXO** le adjuntamos algunos artículos del Código Civil y Comercial y del Código Procesal de Mendoza que pueden serle de utilidad. También las resoluciones de primera y segunda instancia (de lectura opcional).

Plataforma fáctica:

El 04/02/2016 **Aconcau SA (vendedor y acreedor hipotecario)** celebra con **Kani SA (deudor, no constituyente de la hipoteca)** un contrato de compra venta de 7 maquinas cosechadoras de uva. El precio pactado fue de U$U 1.658.889 (dólares), pagaderos de la siguiente manera:

Cuota n° 1: U$U 500.000 vencimiento 15/09/2017

Cuota n° 2: U$U 500.000 vencimiento 15/09/2018

Cuota n° 3: U$U 500.000 vencimiento 15/09/2019

Cuota n° 4 U$U 158.889 vencimiento 15/09/2020

En el mismo contrato de compra venta se acordó que **Benward SA (hipotecante no deudor)** constituyera una hipoteca sobre un inmueble de su propiedad, a fin de garantizar el precio, por la suma de U$U 2.000.000.

Al formalizarse la escritura hipotecaria, el Registro de la Propiedad Inmueble no permitió la constitución de la garantía en dólares por la modificación introducida por el art. 765 CCCN. La razón de ello fue que, en ese momento –cercano a la entrada en vigencia del nuevo código civil-, se interpretaba que una suma en dólares no era "dinero" (interpretacion que mutó –sin reforma legislativa alguna-

unos meses después). Por ende, no se admitía inscribir la garantía hipotecaria en dólares.

Así, esa interpretacion originaria del 765 CCCN obligó a las partes a que el monto garantizado fuera convertido en pesos, por ser la moneda de curso legal. De esta manera, en la escritura hipotecaria la garantía se constituyó por la suma de $ 28.500.000, que era el equivalente en pesos del precio fijado en dólares (aprox. U$U 2.000.000), al momento de la contratación (04/02/2016).

La operación tuvo dualidad instrumental:

El contrato de compraventa se celebró por instrumento privado (sin firma certificada, pero no controvertida la misma).

La hipoteca se constituyó mediante escritura pública (en instrumento separado), la cual tuvo acceso registral.

Ambos documentos son de fecha 04/02/2016.

Benward SA sólo participó en la operación a fin de otorgar la garantía, es decir, no asumió la calidad de "deudor" respecto del precio de la compra-venta. Se trata de un "hipotecante no deudor".

El comprador (Kani SA) abonó la primera cuota. Respecto de la segunda cuota, que venció el 15/09/2018, sólo abonó la suma de U$U 240.000. La tercera cuota que venció el 15/09/2019 no se pagó. El saldo adeudado es de U$U 918.889, más intereses.

En la cláusula 7° del contrato se pactó la caducidad automática de todos los plazos a los 90 días corridos de producida la mora en el pago.

Se hizo expresa renuncia a la opción de pagar el "equivalente" del precio en pesos, prevista por el entonces vigente art. 765 del CCCN.

Aconcau inicia la demanda para cobrar lo adeudado como saldo de precio, el 20/12/2019.

Unos pocos días antes de iniciarse la demanda (11/12/2019), Benward SA transmite el inmueble hipotecado a otra sociedad, **Amistad SA (tercero poseedor del inmueble hipotecado)** -la cual no asume la deuda-. Esta situación es advertida por Aconcau SA (actor) una vez iniciada la demanda, pero en forma previa a trabarse la litis.

En síntesis:

Las partes celebraron un contrato de compra-venta de maquinas cosechadoras de uva.

Dualidad instrumental (ambos de fecha 04/02/2016):

Boleto de compra venta –instrumento privado-

Escritura de constitución de hipoteca.

Vendedor/acreedor hipotecario: Aconcau SA

Comprador/deudor: Kani SA

Hipotecante no deudor: Benward SA

Tercero poseedor del inmueble Hiptecado: Amistad SA

Precio de la compra venta: U$U 1.658.889 (dólares), financiado en cuotas

Saldo adeudado: U$U 918.889 (dólares)

Monto de la Hipoteca: $ 28.500.000 (pesos)

Si lo desea, puede acceder a la documentación (clickear en los links)

Boleto de compra venta:

https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/TJANO101315

Escritura de constitución de hipoteca:

https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/UWJQW101315

Escritura de transferencia de Benward SA a Amistad SA:

https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/OYBRD101315

Aclaración respecto de las variaciones de la cotización del dólar:

.- Al momento de contratar y de constituir la hipoteca (04/02/2016): $ 28.500.00 pesos equivalía, aproximadamente, a U$U 2.000.000, es decir, U$U 1 = $ 14,25.

.- Al momento de iniciar la demanda (20/12/2019): $ 28.500.000 equivalía a U$U 452.374, es decir, U$U 1 = $ 63

.- Hoy (19/06/2016), $ 28.5000.000 equivalen –aprox.- a U$U 22.620, es decir, U$U 1 = $ 1260 (al tipo de cambio Mep).

RESPONDA LAS SIGUIENETES PREGUNTAS:

1.- LEY APLICABLE: eficacia temporal de la ley en materia de hipoteca (art. 7 CCCN).

a.- ¿Qué normativa considera aplicable a la hipoteca del caso? Marque con una cruz la opción que le parezca correcta:

. – Código Civil y Comercial en su redacción originaria.

.- Código Civil y comercial con las reformas introducidas por la ley 27.271.

Aclaración: la ley 27.271 entró en vigencia el 15/09/2016, y modifica el art. 2189 CCCN (especialidad del crédito) y el 2210 (plazo de duración de la inscripción de la hipoteca) e introduce las hipotecas en UVIs. **(ver dichas normas y sus reformas en el anexo)**

b.- De acuerdo a la opción elegida, ¿qué requisitos necesita cumplir la garantía hipotecaria para ser válida? (ver artículo 2189 CCCN con y sin modificación).

c.- ¿Que consecuencias produciría aplicar una u otra norma en la redacción de la sentencia monitoria?

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA (¿real, personal o mixta?). EFECTOS PRÁCTICOS. LEGITIMADOS PASIVOS (¿A quién demando? ¿qué demando?):

a.- ¿Qué tipo de juicio iniciaría y por qué vía procesal?

b.- De acuerdo al tipo de demanda/proceso que Ud. decide iniciar, indique:

.- ¿Contra quién inicia la demanda y qué reclama?

.- ¿Por qué monto?

.- ¿En pesos o en dólares?

.- ¿Quién es el juez competente?

c.- ¿Podría iniciar dos juicios independientes?:

.- una ejecución hipotecaria por $ 28.5000.000 que tenga como demandado sólo al hipotecante -no deudor- o sólo al tercero poseedor del inmueble hipotecado – no deudor- (monto que equivale, al tiempo de iniciar la demanda, a U$U 452.374)

.- un proceso de conocimiento por cumplimento contractual contra Kani SA (deudor) por U$U 466.515. Esta suma es la diferencia entre el saldo adeudado -U$U 919.889- y el equivalente en dólares del monto de la garantía hipotecaria -$ 28.500.000 = U$U 452.374-, al tiempo de inicio de la acción (20/12/2019).

Es decir, ¿se podría "partir" el saldo adeudado en dólares (U$U 919.889)? Por una parte, inciar una ejecucion hipotecaria en pesos por $ 28.500.000 sólo contra el hipotecante o sólo contra el tercero poseedor del inmuebnle hipotecario (que no son deudores). Por la otra, calcular a cuántos dólares equivale el monto de la garantía hipotecaria al tiempo de inicio de la ejecución ($ 28.500.000 = U$U 452.374, en fecha 20/12/2019). Así, al saldo de precio impago -U$U 919.889-, restarle dicha suma en dólares -U$U 452.374- (puesto que es el equivalente a lo que se está reclamando en la ejecución), e iniciar un proceso de conocimiento por cumplimiento contractual contra Kani SA –deudor- la diferencia (U$U 466.515).

En dicho caso:

.- ¿Quién sería el juez competente de cada juicio?

.- ¿Qué dificultades o problemas encuentra en esta estrategia?

.- ¿En definitiva, Ud. a quién demanda, por qué montos, en qué moneda –pesos o dólares- y por qué via procesal –proceso de conocimiento o ejecución hipotecaria-?

3.- HIPOTECA Y VÍA EJECUTIVA:

No está controvertido en la causa que las maquinarias efectivamente fueron entregadas por el vendedor (Aconcau SA) al comprador (Kani SA). Tampoco existe controversia respecto del saldo de precio adeudado.

Sin embargo, surgen del boleto de compraventa las siguientes cláusulas:

.- Obligación a cargo del vendedor (Aconcau SA), de acreditar ante el comprador (Kani SA), la cancelación en tiempo y forma de los créditos prendarios. Cabe aclarar aquí que las máquinas cosechadoras fueron adquiridas en forma previa por Aconcau SA mediante un mutuo otorgado por el Fondo de la Transformación, y se prendaron a favor de éste dichas máquinas. Por ello, Aconcau SA se comprometió en la cláusula mencionada a entregar a Kani SA, los certificados de cancelación de las cuotas del crédito prendario, garantía que recaía sobre las maquinas cosechadoras vendidas. La cláusula es la siguiente:

> **4.6.** ***La Vendedora*** ratifica su exclusiva responsabilidad en la cancelación de las cuotas restantes de los créditos tomados ante los respectivos acreedores prendarios, debiendo acreditar ante **El Comprador**, a partir de la firma del presente contrato, la cancelación efectuada en tiempo y forma, otorgando copia de la constancia que así lo acredite, dentro de un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de haberse realizado el mismo, contados desde el día del vencimiento de la obligación correspondiente. En caso de incumplimiento en la entrega del comprobante dentro del plazo señalado, ***El Comprador*** podrá reclamar a ***La Vendedora*** una multa penal diaria de DÓLARES ESTADOUNIDENSES CIEN (U$D100), sin necesidad de interpelación previa alguna.

.- Tambien se pactó una cláusula de "no competencia" en cabeza de Aconcau SA, en los siguientes términos:

> **6.2** *a)* Ni ***El Vendedor***, ni ninguno de sus directores y/o socios, ni ninguna de las sociedades vinculadas y/o controladas y/o controlantes de la sociedad ACONCAU S.A., ya sea en nombre propio o por interpósita/s persona/s, familiares directos o indirectos de los socios y/o directores, podrán realizar ningún tipo de actividad que compita directa o indirectamente con cualquier actividad relacionada con la que ejerce ***El Comprador*** actualmente relacionada con la explotación de máquinas cosechadoras de uvas o con la actividad de cualquier modo relacionada con la explotación de tales máquinas en servicios de cosecha de uva y olivos que fuera ejercida por ACONCAU S.A. con anterioridad a la firma del presente. Esta obligación se asume por el plazo de 10 años contados a partir de la suscripción del presente, y dentro del radio fijado en las provincias de Mendoza, Neuquén, San Luis, San Juan, Catamarca y La Rioja. *b)* La violación al apartado anterior de esta cláusula, implicará la aplicación de una multa a cargo de ***La Vendedora*** del cincuenta por ciento (50%) del monto total por el cual se otorga la garantía hipotecaria.

a.- ¿Considera que las obligaciones detalladas -a cargo del vendedor- tornan inhábil la vía ejecutiva hipotecaria? ¿Por qué sí? ¿Por qué no?

b.- En caso de que su respuesta sea afirmativa –vía ejecutiva inhábil-: ¿cómo haría valer la garantía?

Ahora bien, entre otra documentación, la actora acompaña con su demanda, las siguientes CDs:

CORREO ARGENTINO

CARTA DOCUMENTO

REMITENTE			DESTINATARIO		
P/ KANI S.A. DR. JUAN CRUZ CARDOSO			ACONCAU S.A.		
DOMICILIO ESPEJO 509 PISO 1º OF. B			DOMICILIO PATRICIAS MENDOCINAS 1221 PISO 1° DEPTO. 3°		
CÓDIGO POSTAL 5.500	LOCALIDAD MENDOZA	PROVINCIA MENDOZA	CÓDIGO POSTAL 5.500	LOCALIDAD MENDOZA	PROVINCIA MENDOZA

Por medio de la presente, y actuando en nombre y representación de Kani S.A., se rechaza su CD N° 81181272 7 en todos sus términos por maliciosa y causar al mismo tiempo un desbaratamiento de derechos acordados y adquiridos, toda vez que desde hace días mi mandante viene conversando con Aconcau S.A. acerca de los cambios imprevistos sufridos en el contrato celebrado (art. 1.091 CCyCN) y el mayor plazo para cumplir con la cuota reclamada, en virtud de la situación económica y financiera que atraviesa la República Argentina (devaluación, suba de tasas de interés, etc.), *máxime* cuando el contrato celebrado lo ha sido en dólares estadounidenses, generando una importante imprevisión contractual. Sin perjuicio de ello, reiteramos la voluntad de mi mandante de cumplir dentro del plazo de gracia que se viene acordando entre las partes. A tales fines, y solo para demostrar la buena fe contractual de Kani S.A., se pone de manifiesto que con los cumplimientos parciales pasados ya cumplidos, el garante de Kani S.A. (Benward S.A.) está en condiciones de obtener de su parte una liberación, aunque más no sea parcial y proporcional, de la garantía hipotecaria otorgada oportunamente, a fin de lograr un mayor y mejor financiamiento, y poder cumplir (entre otras obligaciones) con el pago reclamado en breve, y dentro del plazo de gracia que finalmente, de común acuerdo, establezcan las partes contratantes. Finamente aprovechamos esta comunicación para manifestarle fehacientemente lo siguiente: *i)* que mi mandante mantiene la expresa reserva efectuada oportunamente, para reclamar el total cumplimiento de la cláusula sexta (6°) del convenio de compraventa suscripto con fecha 23/1/16; *ii)* que incurrió ud. en mora por la no entrega del primer documento comercial en tiempo y forma, y ha incurrido en otras moras por idénticos motivos, por lo que también se hace mantiene la expresa reserva de reclamar y/o descontar lo correspondiente por el pago de dicha mora.-

Queda ud. debidamente notificado.

CORREO ARGENTINO

CARTA DOCUMENTO

REMITENTE			DESTINATARIO		
Alain Hombreux			Aconcau SA		
DOMICILIO			DOMICILIO		
Tortugas Contry Club Casa 179			P. Mendocinas 1221 Piso 1° Depto		
CÓDIGO POSTAL	LOCALIDAD	PROVINCIA	CÓDIGO POSTAL	LOCALIDAD	PROVINCIA
1667	Tortuguitas	Bs As	5500	Ciudad de Mendoza	Mendoza

Por medio de la presente, y actuando en nombre y representación de Benward S.A., se rechaza su CD N° 81181272 7 en todos sus términos por maliciosa y causar al mismo tiempo un desbaratamiento de derechos acordados y adquiridos, toda vez que se nos ha informado que desde hace días Kani S.A. viene conversando con Aconcau S.A. acerca de los cambios imprevistos sufridos en el contrato celebrado (art. 1.091 CCyCN) y el mayor plazo para cumplir con la cuota reclamada, todo en virtud de la situación económica y financiera que atraviesa la República Argentina (devaluación, suba de tasas de interés, etc.), *máxime* cuando el contrato celebrado lo ha sido en dólares estadounidenses. Sin perjuicio de ello, hacemos presente que Kani S.A. ha manifestado la voluntad de cumplir dentro del plazo de gracia que viene acordando con ud., por lo que no será necesario ejecutar garantía alguna. A tales fines, y solo para demostrar la buena fe contractual de esta parte, ponemos de manifiesto que con los cumplimientos parciales pasados ya cumplidos por parte de Kani S.A., está Ud. en condiciones liberar, aunque más no sea en forma parcial, la garantía hipotecaria otorgada oportunamente, a fin de lograr un mayor y mejor financiamiento por parte de Kani S.A., para que pueda cumplir (entre otras obligaciones) con el pago por Ud. reclamado, dentro del plazo de gracia que finalmente, de común acuerdo, establezcan.-

Queda ud. debidamente notificado.

Sin más, saludo con distinguida consideración.

c.- Dados los términos y el contenido de las CD que remiten Kani SA (deudor) y Benward SA (hipotecante no deudor) al vendedor (Aconcau SA) ¿modifica en algo su respuesta anterior?

4.- HIPOTECANTE NO DEUDOR (Benward SA) Y TERCERO POSEEDOR DEL INMUEBLE HIPOTECADO (Amistad SA).

Ya iniciada la demanda, pero antes de trabarse la litis, Aconcau SA (vendedor y actor) advierte que el inmueble objeto de la garantía fue, recientemente, transferido por Benward SA (hipotecante no deudor) a un tercero: Amistad SA (tercero poseedor del inmueble hipotecado)

a.- ¿Qué impacto produce ello en la ejecución hipotecaria? ¿Qué pediría en el proceso y por qué via procesal?

b.- ¿Y si esa transferencia hubiese sido realizada y advertida por el actor una vez trabada la litis?

c.- ¿Existen diferencias entre la figura del "hipotecante no deudor" y el "tercero poseedor del inmueble hipotecado"? ¿La distinción tiene consecuencias prácticas? En su caso, ¿cuáles?

5.- CITACION DEL PROPIETARIO NO DEUDOR:

Lea los **artículos 2200 CCCN y 240 del CPCCyT (ver anexo):**

a.- De acuerdo a dicha normativa: ¿en qué oportunidad procesal y cómo debe traerse al proceso al "hipotecante no deudor" o al "tercero poseedor del inmueble hipotecado"?

6.- PARGARÉS SIMPLES COMO GARANTÍA DE LA DEUDA. PAGARÉS HIPOTECARIOS.

Además de la garantía hipotecaria, los intervinientes en el negocio garantizaron la deuda con 4 pagarés simples en dólares (por montos y vencimientos iguales a las 4 cuotas del precio). Es decir, exisitió una doble garantía: la hipoteca y la emisión de pagarés simples.

El beneficiario de dichos pagarés fue Aconcau SA y los libradores o firmantes de los mismos fueron:

.- Kani SA.

.- Benward SA.

.- Sr. Gastón Menegus.

.- Sr. Alain Hombreux

Existen constancias en las listas diarias de que Aconcau SA ha iniciado ejecución de pagarés contra las personas físicas firmantes de los mismos.

a.- Ud. es el Juez de la causa donde se inició la ejecución hipotecaria: ¿considera necesario que –también- se acopañen dichos pagarés simples para que sea procedente la ejecución? O por el contrario: ¿la existencia de pagarés simples como "sobre-garantía" de la compra-venta, no impide la iniciación de la ejecución hipotecaria, ni resulta necesario acompañar los mismos al inicio de la acción?

b.- ¿Y si en vez de pagarés simples se tratara de "pagarés hipotecarios" cuya emisión surge de la escritura y de la matrícula del inmueble hipotecado?

7.- EJECUCION HIPOTECARIA, IMPREVISIÓN Y DEFENSA DE READECUACIÓN DEL CONTRATO. DERECHO DEL CONSUMIDOR.

Dictada la sentencia monitoria, se presenta el deudor (Kani SA) y se defiende con el argumento relativo a la devaluacion del peso y disparada exorbitante del dólar durante el año 2018, lo que considera una situación que fue totalmente anormal e imposible de prever al momento de contratar (2016).

a.- ¿Puede peticionarse la readecuación del contrato, con la invocación de la teoría de la imprevisión, en el marco de una ejecución hipotecaria?

b.- ¿Y si el demandado no fuera una empresa comercial sino un consumidor, varía su respuesta?