

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 40723

CUIJ: 13-05062822-6((010305-56333))

ACONCAU S.A. C/ BENWARD S.A. P/ HIPOTECARIA



En la Ciudad de Mendoza, a los 04 días del mes de julio del año dos mil veintitrés, se reúnen en Acuerdo las Ministros de la Excma. Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, Dras. Carla Zanichelli, Patricia Canela y Beatriz Moureu quienes traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 56.333 caratulada “ACONCAU SA C/ BENWARD SA P/ HIPOTECARIA” originaria del Octavo Juzgado de Paz Letrado, venida esta instancia a mérito del recurso de apelación interpuesto por los demandados en contra de la sentencia de mérito.

Llamados los autos para sentencia de conformidad a lo previsto por los arts. 135 ap. III y 140 del C.P.C.C.y T., se determinó el siguiente orden de estudio: Canela, Zanichelli y Moureu.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza y 141 del Código Procesal Civil, se plantearon las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA: Costas.

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. PATRICIA CANELA dijo:

I.- Llegan los autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por Kani SA y Amistad SA en contra de la sentencia de fs. 220921 (foja que se corresponde con la fecha del dictado de la resolución) que rechazó la totalidad de las defensas y excepciones u oposiciones planteadas y confirmó en todos sus términos la sentencia monitoria dictada contra el deudor Kani SA como también la ampliación de la misma contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado Amistad SA, condenándolas en costas y regulando honorarios.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Las demandadas opusieron al progreso de la presente ejecución hipotecaria la nulidad del trámite monitorio y excepciones de litispendencia e inhabilidad de título.

El juez a quo rechazó en primer término la excepción de litispendencia opuesta en relación con los autos N° 265.313 caratulados “Aconcagua SA c/ Kani SA p/ incumplimiento contractual” originarios del 1° TGJA Civil, en sentido propio, porque no había identidad en el objeto reclamado, teniendo en cuenta que la actora reclamó parte del crédito (U\$S 918.881) en un proceso de conocimiento y otra parte en esta ejecución hipotecaria.

Consideró que tampoco procedía la litispendencia impropia o por conexidad, en razón primeramente de la distinta naturaleza de los procesos y en especial teniendo en cuenta que en el proceso ejecutivo la sentencia solo hará cosa juzgada formal y en el de conocimiento producirá cosa juzgada material.

Dijo que si se hiciera lugar al planteo reconvenicional realizado en el proceso civil, esto podría influenciar en el proceso de conocimiento posterior que asiste al ejecutado (art. 253 del CPCCYT).

Luego rechazó el planteo de nulidad de la vía monitoria, en el entendimiento que la actora ejerció una acción personal en contra de Kani y una acción real en contra de Amistad (teoría de la naturaleza mixta de la ejecución hipotecaria).

Razonó que a Kani se lo condenó y requirió en dólares por la parte de deuda no reclamada en el proceso de conocimiento, aclarando que lo único que los participantes del negocio pactaron en pesos, fue el monto del gravamen hipotecario, que nada tiene que ver con la deuda, por lo cual, esta no puede pretender que se le reclame en pesos.

Afirmó que no pudo verse afectado el derecho de defensa de Kani porque se le corrió traslado completo de todo lo actuado en forma previa y hasta el dictado de la sentencia monitoria, sumado a que la sentencia monitoria fue clara al hacer lugar a la demanda por una parte de la deuda en dólares, circunstancia que

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

ésta reconoce en el expediente civil.

Luego de desestimar la excepción de litispendencia y la nulidad de la vía monitoria se avocó a la excepción de inhabilidad de título.

Trató en primer término la calidad de título ejecutivo del crédito que se ejecuta en autos, su liquidez y exigibilidad, para luego analizar la falta de integridad de éste por no haberse acompañado ciertos pagarés simples que se denuncian.

Reafirmó el análisis que hizo en la sentencia monitoria, en virtud del cual consideró al boleto de compraventa y el saldo del precio como un título ejecutivo, en razón de que Kani reconoció expresamente que existe un saldo de precio en dólares respecto de la adquisición de las máquinas cosechadoras que asciende a U\$S 918,889, como también que el monto total debía ser pagado en cuatro cuotas y sólo abonó una cuota y media, por lo que, resulta claro que había operado la caducidad de plazos, puesto que también se produjo intimación fehaciente mediante carta documento y transcurrió el tiempo estipulado, razón por la cual consideró la obligación como de plazo vencido y exigible.

En relación con la reconvención que planteó Kani en el proceso donde la actora perseguía el cumplimiento del contrato en sede civil, el magistrado dijo que en ninguna parte del contrato de compraventa se hizo depender la exigibilidad del pago del precio de las maquinarias, del cumplimiento por parte de Aconcau de la entrega de certificados de cancelación de la prenda ni de la obligación de no competencia, cuyo incumplimiento traía aparejado cláusulas penales.

Resaltó que, de esta manera, Kani no invocó la exceptio non adimplenti contractus y sólo pidió la readecuación del contrato por imprevisión y reconvino por el pago de dos cláusulas penales, aclarando que no le correspondía entrar al fondo del asunto que sería tratado por el juez civil

Consideró que éstas obligaciones accesorias a cargo de Aconcau, no podían considerarse contraprestaciones de la obligación asumida por Kani SA de pagar el saldo del precio ni enervaban la exigibilidad de esta obligación.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Agregó el juez a quo que, si en sede civil se hacía lugar a la reconvencción podía Kani embargar preventivamente los derechos que aquí tuviera la actora, pero ello de ningún modo permiten concluir que la deuda no es líquida ni exigible.

Así concluyó que se daban en el caso todos los presupuestos establecidos por el art. 234 del CPCCYT, pues se trataba de un instrumento privado expresamente reconocido en sede judicial por Kani, quien a su vez reconoció la deuda, donde constaba una obligación líquida y exigible, por lo que, se rechazaba la inhabilidad en ese sentido.

Finalmente analizó la falta de integridad del título ejecutivo relativa a la ausencia de presentación de los pagarés en el proceso, ponderando especialmente que había rechazado el hecho nuevo planteado por Kani donde denunció el inicio de una ejecución cambiaria y también la prueba acompañada y también había rechazado la prueba instrumental ofrecida por el tercero adquirente (Amistad SA), consistente en los autos N° 268,239 “Aconcau SA c/ Menegus Gastón y ots. p/ especial y autónomo” del TGJA N° 1 civil y copias del pagaré. Entonces la falta de acreditación en este juicio de la existencia de éstos pagares es suficiente para el rechazo de la excepción, pero a fin de no incurrir en un exceso de rigor ritual y dado que es evidente de las listas diarias la ejecución contra Menegus, ponderó que no estaba enfrente de un pagaré de consumo, que quien firma este tipo de instrumentos asume los riesgos que ello implica, razonando que no puede ir contra sus propios actos y pretender que para que sea procedente el cobro por esta vía es necesario integrarla con los pagarés simples que firmó. Agregando que más aun si no existe constancia de que alguien haya abonado a la fecha aunque sea parte del saldo del precio.

Reflexionó que, en todo caso, si el acreedor Aconcau SA lograba cobrar algo, ya fuera en la ejecución cambiaria, en el juicio de conocimiento o en esta ejecución hipotecaria, en razón del principio de buena fé, debería denunciarlo en los restantes expedientes a fin de no cobrar dos veces lo mismo.

Concluyó que la acreedora Aconcau podía valerse de todas las

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

garantías que se pactaron hasta lograr el cobro íntegro de lo que se debe, máxime si ejecuta a diferentes sujetos, en las cambiarias a Gastón Menegus y Alain Hombreaux, aquí a Kani y Amistad y en el de conocimiento a Kani.

II.- Al fundar el recurso de apelación Kani se quejó de la errónea interpretación que el a-quo hizo de la firma de su mandante y de la contestación en el juicio civil.

Considera que el a quo confunde el reconocimiento de firma y contenido con el reconocimiento de un crédito líquido y firme, sin valorar que el boleto de compraventa contenía obligaciones recíprocas para ambas partes y si bien reconoció la existencia de un saldo pendiente a favor del actor, reconvino por una suma muy superior, lo cual arrojará una compensación de deuda que no puede ser ejecutada.

Así es que, según dice, le restó importancia al reclamo vía reconvencción en sede civil, soslayando principios procesales fundamentales como la necesidad de una sentencia firme y consentida para ejecutar la garantía hipotecaria, arrojándose competencias que no le pertenecen y juzgando anticipadamente los efectos de una causa que tramita ante otro magistrado.

Entiende que las conclusiones del a quo equivalen al dictado de una sentencia condenatoria firme en su contra en el juicio ordinario, realizada de manera anticipada, prejudicial e ilegítima, cuando su parte interpuso en tiempo y forma la nulidad del requerimiento en dólares realizada, debiendo esperarse a lo que diga una sentencia en sede civil, que es donde discurren los reclamos recíprocos por incumplimiento de ambas partes.

Se queja de que el a quo no tratara la falta de integridad del título cuando está suficientemente probada, con la documentación penal acompañada por su parte y la ejecución del pagaré con causa en la misma deuda que garantiza ésta hipoteca.

Afirma que el hecho de que dichos pagarés no se hayan acompañado en la ejecución hipotecaria constituye un defecto insalvable en la integración del

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

título, sean o no hipotecarios, pues está probado que la causa de los mismos se encuentra en el negocio jurídico garantizado por la hipoteca, y reconocida doctrina y jurisprudencia han manifestado que ello es suficiente para hacer caer la ejecución hipotecaria, por los peligros que entraña que la deuda ejecutada se cobre nuevamente por un acreedor inescrupuloso o terceros a quienes les hayan endosado o descontado los pagarés o incluso por el propio actor, situación que se da en los presentes donde también se están ejecutando los pagarés.

Corrido el traslado de ley, contesta la actora solicitando el rechazo del recurso por las razones que expone.

III.- Luego funda su recurso la apelante AMISTAD SA, aclarando preliminarmente que en el expte. 265.313 originario del TGJA 1 civil se dictó sentencia haciendo lugar a la reconvención planteada por la demandada y condenando a ACONCAU.

Cuestiona que el magistrado diga que el monto del gravamen nada tiene que ver con la deuda, ya que en nuestro derecho no son posibles supuestos en los que la hipoteca cerrada, adquiera sustantividad propia y vida independiente del crédito.

Explica que en este caso la obligación garantizada debe encontrarse determinada ab initio, ya que no se trata de una hipoteca abierta que resguarda el cobro de créditos indeterminados.

Cuestiona que la sentencia permita al ejecutante cobrar la misma deuda por distintas vías procesales, cuando ante una instrumentación compleja integrada por distintos documentos, especialmente hipoteca y pagarés, siendo arbitrario justificar el intento de cobro de un mismo crédito por un título incompleto, lo que podría generar un enriquecimiento sin causa en el acreedor.

Corrido el traslado de ley, contesta la actora solicitando el rechazo por las razones que manifiesta y a las que me remito en honor a la brevedad.

IV.- Que del estudio de la causa y normativa aplicable entiendo que corresponde admitir los recursos interpuestos, por las razones que a continuación

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

expongo.

El fundamento de ambos recursos de apelación gira en torno a la inhabilidad del título, por una parte, fundada en la falta de liquidez y exigibilidad de la deuda garantizada y por otra, en la falta de integración de la hipoteca con los pagarés que habrían sido suscriptos en la misma operatoria.

Ante todo, diré que el proceso monitorio es un procedimiento judicial, especial y declarativo del derecho incoado por el pretensor; que tiene por objeto la resolución rápida de conflictos, cuya finalidad es conceder cuanto antes al demandante un título ejecutivo= sentencia monitoria (Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, Dirigido por la Dra. Inés Rauek, página 880).

En el caso, estamos ante un proceso monitorio especial “ejecución hipotecaria”, regulado en el art. 240 del CPCCyT, donde se prevé que luego de requerido el deudor principal se ampliará la sentencia monitoria respecto del tercero poseedor dentro del plazo previsto por el art. 235 inc. I del CPCCyT, pudiendo éste pagar la deuda, abandonar el inmueble o plantear oposición en los términos del art. 235 inc. II del CPCCyT.

Por su parte, el art. 2200 del CCCN dispone que sólo después de reclamado el pago al obligado, el acreedor puede, en la oportunidad y plazos que disponen las leyes procesales locales hacer intimar al propietario no deudor para que pague la deuda hasta el límite de su gravamen o para que oponga excepciones.

Es decir, para que se pueda ampliar la sentencia monitoria en contra del propietario no deudor es necesario que previamente se reclame al deudor principal y sólo en caso que no cumpla, quedará expedita la vía en contra de éste.

Aquí lo que se cuestiona es precisamente el requerimiento realizado a la deudora, en tanto consideran que la obligación a su cargo se encuentra instrumentada en un documento que no tiene fuerza ejecutiva, sumado a que la deuda no es líquida ni exigible.

El juez a quo dictó sentencia monitoria en el entendimiento de que, si

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

bien el origen de la obligación garantizada estaba pactada en un contrato de compraventa, bilateral y con obligaciones recíprocas, no surgía prima facie ninguna obligación pendiente a cargo de Aconcau SA y además se trataba de una deuda líquida y exigible.

En la sentencia que rechaza las oposiciones, el magistrado reafirma esta conclusión en el entendimiento de que Kani reconoció en sede civil que existe un saldo de precio en dólares y había quedado establecido qué parte de esa deuda se reclamaba en esta ejecución, sumado a que la reconvención planteada en los autos N° 265.313 del TGJA n° 1 Civil sólo se reclama el pago de dos cláusulas penales, que de ser admitidas le darían derecho de embargar preventivamente el crédito que aquí se ejecuta.

No comparto el razonamiento realizado por el juez a quo, en tanto la acreedora hipotecaria debía demostrar la existencia de un derecho que pudiera ser abstraído con autonomía intelectual, es decir, el título debía bastarse a sí mismo para tener fuerza ejecutiva y no presentarse dentro de un contexto negocial complejo, como el presente caso.

En este sentido el boleto de compra venta fue suscripto por:

- ACONCAU SA, en su calidad de vendedora de 7 máquinas cosechadoras, quien a su vez las había prendado y se comprometió a cancelar créditos prendarios otorgando copia de la constancia que así lo acreditara, pudiendo el comprador retener el monto para proceder a abonar las cuotas (cláusula 4.6.2) y se acordaron multas para distintos incumplimientos, reclamándose en sede civil las multas previstas en las cláusulas 4.6 y 6.2.

-KANI SA, en su calidad de compradora de las máquinas, que se obligó al pago del precio U\$S 1.658.889, pagadero en tres cuotas de U\$S 500.000 y una cuota de U\$S de 158.889, renunciando expresamente a invocar o exigir la aplicación del art. 765 del CCCN, mientras las circunstancias y/o normativas cambiarias y/o fiscales del país mantengan como se encuentran al día de la fecha en que se firma el presente.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

- BENWARD SA, en su calidad de garante, quien autorizaba la firma de una hipoteca en garantía de la operación, que se adjuntaba al mismo como parte integrante e inescindible del mismo.

- Por su parte, BENWARD SA transfirió a título de deuda a favor de la entidad AMISTAD SA el inmueble gravado mediante escritura N° 36 de fecha 11/12/2019.

Como puede verse, se trata de un contrato de compraventa con prestaciones recíprocas que no se basta a sí mismo para ser ejecutado, sino que debe ser integrado con diferente documentación para poder determinar la exigibilidad de la deuda, asumiendo la vendedora distintas obligaciones entre las que puedo mencionar: la de entregar las maquinarias simultáneamente con el pago de la primera cuota, una lista detallada de clientes que requerían servicios con estas maquinarias, la cancelación de créditos prendarios, que la vendedora, sus socios, sociedades vinculadas, controladas o controlantes no realizara ningún tipo de actividad que compita directa o indirectamente con la que ejerce la compradora.

La falta de pago de alguna de las cuotas a cargo de Kani SA no resultaba suficiente para tornar exigible la deuda, teniendo en cuenta la complejidad del negocio jurídico entablado entre las partes, tema que debía debatirse dentro del marco de un proceso amplio de conocimiento, con amplitud de defensa y amplitud probatoria.

Tengo presente además que la demandada KANI SA expresamente dijo en la contestación de demanda del expte. 265313 del TGJA 1 civil “que así se reclaman en esta acción como saldo de precio la cantidad de U\$S 466.508,05 con más intereses y costas, existiendo otra demanda contra BENWARD SA por U\$S 452.380,95 por ejecución hipotecaria, que tramita en los autos N° 259.376 caratulados ACONCAU SA C/ BENWARD SA P/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA, originarios del octavo juzgado de paz de la primera circunscripción judicial, haciendo un total entre los dos juicios de un saldo de precio por U\$S 918.889”.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

No puede atribuirse a esta expresión el valor de un reconocimiento expreso, máxime si a continuación solicitó la readecuación del contrato y reconvino pretendiendo el pago de multas por incumplimiento de él.

Todo ello me convence de que, para hablar de deuda exigible, debía resolverse en otro ámbito el incumplimiento o no de las prestaciones pactadas en el contrato, tanto por parte de KANI como de ACONCAU, tal como aconteció en el expediente N° 265.313 del TGJA n° 1 civil y luego de ello recién podría haber quedado expedita la vía del proceso monitorio, cuyo ámbito no es el adecuado para tramitar la pretensión del acreedor, puesto que es característico de éste adelantar jurisdicción condenando al demandado y difiriendo el contradictorio para la oportunidad de oponer excepciones, otorgando recién la posibilidad de iniciar un proceso de conocimiento posterior cuando recaiga una resolución adversa a la resistencia del demandado, pero sólo en los casos de los incisos e, f, g, h, i, j y k del art. 232 del CPCCyT (art. 253 del CPCCyT), no encuadrándose el supuesto de autos en ninguno de éstos incisos.

Entonces, la vía monitoria debía rechazarse por cuanto la deuda cuyo cobro se perseguía no emanaba de un título que trajera aparejada su ejecutabilidad, y tampoco era exigible, teniendo en cuenta la compleja operatoria suscripta entre las partes, con obligaciones recíprocas y donde ambas se atribuían incumplimientos.

Refuerza esta conclusión el hecho de que se dictara sentencia condenatoria en los autos N° 265.313 del TGJA N° 1 civil, en contra de KANI SA por la suma de U\$S 466.508,05 y también de ACONCAU quien debe pagar a KANI las multas pactadas en las clausulas 4.6 y 6.2, lo que demuestra la complejidad de este entramado negocial, muy lejos de la celeridad propia de los monitorios, donde se adelanta jurisdicción y se limita el ámbito de conocimiento. No desconozco que, luego del rechazo de las excepciones, el código prevé la revisión de la sentencia en un proceso de conocimiento posterior, pero ello sólo es posible en los supuestos que autoriza el art. 253 del CPCCyT.

Sentado que el título no tenía fuerza ejecutiva y que la deuda no era

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

exigible, resta analizar si el acreedor hipotecario contaba con una suma líquida o fácilmente liquidable que le permitiera iniciar este especial proceso (arts. 232 y 234 del CPCCyT).

Véase que la deuda que se ejecuta fue pactada entre la acreedora y la deudora principal en el boleto de compraventa en dólares estadounidenses, renunciando esta última a incoar o exigir la aplicación del art. 765 del CCCN, mientras las circunstancias y/o normativas cambiarias y/o fiscales del país se mantengan como se encuentran al día de la fecha en que se firma el presente (cláusula 2.2 del boleto de compra venta).

Recuerdo aquí que, cuando la obligación se pacta en moneda extranjera, por regla general el deudor puede liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal, siempre y cuando lo haga antes del vencimiento (art. 765 del CCCN). Sin embargo, deberá cumplir con su prestación en la misma moneda pactada, no pudiendo optar por su equivalente en moneda de curso legal, cuando renuncie expresamente a esa facultad (art. 766 del CCCN).

Dentro de esta compleja relación comercial, observo que la deuda contraída en dólares estadounidenses fue convertida a pesos argentinos cuando se suscribió la escritura hipotecaria con BENWARD SA y luego también al interponerse la presente demanda, sin aclarar cuál fue el tipo de cambio utilizado para ello en uno u otro momento.

En suma, al no haberse cumplido en autos la conversión de lo reclamado en moneda extranjera a moneda de curso legal, resulta incuestionable la inexistencia de una suma líquida imprescindible para la admisibilidad de la vía, máxime si se tiene en cuenta que ello implica necesariamente definir un tipo de cambio de referencia para poder determinar el equivalente en moneda de curso legal.

La circunstancia de que no se verificara el cumplimiento de estos presupuestos para habilitar la vía monitoria, contando la acreedora con un título que no poseía fuerza ejecutiva y una deuda que carecía de exigibilidad y era ilíquida, para el dictado de una sentencia condenatoria, definitivamente afectó el

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

ejercicio del derecho de defensa de KANI SA.

Luego, tampoco podían plantearse estas cuestiones en el proceso de conocimiento posterior al monitorio, en caso de que se rechazaran las excepciones opuestas por las co-demandadas, precisamente porque el presente caso no puede encuadrarse dentro de los supuestos del art. 253 del CPCCYT que comprende el inciso e del art. 232 del CPCCYT, títulos ejecutivos autorizados por el código u otras leyes, el inciso f, los títulos emitidos en moneda extranjera; el inciso g, las deudas de expensas comunes; el inciso h, las deudas por tarjetas de crédito; el inciso i, el saldo deudor de cuenta corriente bancaria; el inciso j, los demás títulos que tengan fuerza ejecutiva por ley o convención de las partes) y el inciso k, los fletes de transporte (ver los supuestos previstos en el art. 253 del CPCCYT).

Finalmente no puede decirse que la demandada consintió la vía al comparecer a reconocer firma y contenido del boleto de compra venta, máxime si se tiene en cuenta que la citación era bajo apercibimiento de tenerla por reconocida y recién con la sentencia monitoria se la habilitó, ejerciendo su oposición dentro del plazo legal previsto a tal efecto.

Sentada que el boleto de compraventa no es título con fuerza ejecutiva que permita habilitar la vía monitoria y que la deuda no es líquida ni exigible, resta entonces tratar la necesidad de integrar el título hipotecario con los pagarés que se habrían suscripto conjuntamente con el boleto de compra venta.

Ante todo, dejo suficientemente aclarado que los argumentos esgrimidos por la co-demandada relativos a la accesoriedad de la hipoteca no son una cuestión novedosa que se plantea en esta instancia, como pretende la actora, por cuanto al oponer excepciones ya había dicho que el derecho real de garantía seguía la suerte del crédito que asegura (art. 2186 del CPCCyT).

En cuanto a la integración del título, el juez a quo rechazó esta defensa en el entendimiento que no había quedado debidamente acreditada la existencia de pagarés suscriptos conjuntamente con el boleto de compra venta y la escritura hipotecaria y luego, a fin de no incurrir en una solución excesivamente ritual analizó el planteo concluyendo en la conveniencia de su rechazo por cuanto tanto

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

KANI SA, BENWARD SA, Gastón Menegus y Alain Hombreaux al suscribir los pagarés conocían los riesgos que traía aparejado un título de crédito y no podían alzarse contra sus propios actos y pretender que fuera procedente el cobro del crédito por vía de la ejecución hipotecaria, considerando que el acreedor hipotecario podía valerse de todas las garantías hasta alcanzar el cobro íntegro de lo que se debe, denunciando los pagos en los distintos expedientes por el principio de buena fe. Para justificar su postura, el magistrado se apartó de destacada doctrina y jurisprudencia sin dar las razones de ello.

A diferencia de lo sostenido en primera instancia, esta Cámara comparte la postura según la cual “cuando el acreedor ha creado en su propio beneficio un título de crédito complejo integrado por la escritura y los pagarés, que le brinda la ventaja del posible cobro, debe sujetarlo a la necesidad de mostrar el título íntegro para perseguir el cobro, si así no fuera el deudor estaría en riesgo de pagar al mutuante y luego verse perseguido por los tenedores de los pagarés a los que no podría resistir y tendrían que pagar nuevamente para luego intentar una acción de repetición” (CNCOM, sala C 12/11/82 ED 103-344; CNCIV sala F ED 13-419; libro JUICIO HIPOTECARIO tomo 1, autora ELENA HIGHTON, páginas 140/1, Ed. Hammurabi; libro: EJECUCIÓN HIPOTECARIA, autores: CARLOS COLOMBO y CLAUDIO KIPER, página 192, editorial LA LEY).

De la denuncia penal acompañada en la oposición formulada por KANI SA (obrante a fs. 146/151) surge que el presidente de ACONCAU SA, Sr. Roberto Diego Grau, en el expte. P-69382/20 caratulados “Fiscal c/ NN p/ defraudación” afirmó que el día 04/02/2016 (fecha en la que se firmó el boleto de compra venta), se firmaron cuatro pagarés a favor de ACONCAU SA por parte de KANI SA representada por Gastón Menegus y éste a título personal y por BENWARD representada por Alain Hombreaux y por éste a título personal, cuyo monto asciende a U\$S 1.658.889, monto que coincide con la deuda asumida en el boleto mencionado.

Entonces no existen dudas de que conjuntamente con el boleto de compraventa se instrumentó una garantía hipotecaria y cuatro pagarés que garantizaban el cobro al acreedor hipotecario, razón por la que, aun cuando se

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

rechazara el hecho nuevo denunciado por KANI SA que daba cuenta del inicio de la ejecución cambiaria de uno de ellos en los autos N° 268.239 del TGJA n° 1 CIVIL y no se admitiera la prueba acompañada por Amistad SA, igualmente debía analizarse la necesidad de integrar la ejecución con estos documentos.

Probada la existencia de esta operatoria compleja y siguiendo los lineamientos de la doctrina y jurisprudencia citada, si el acreedor hipotecario creo en su propio beneficio todo este entramado jurídico, se ve obligado a mostrar el título íntegro, porque de lo contrario se sometería al deudor al riesgo de abonar dos veces la misma obligación, circunstancia que no puede quedar librada a la buena fe de la actora.

En suma, teniendo en cuenta que el boleto de compraventa no es un título que traiga aparejada la ejecución, sumado a que la deuda que se ejecuta no es líquida ni exigible y no se ha integrado debidamente el título hipotecario, es que, corresponde admitir los recursos de apelación planteados y revocar la sentencia venida a revisión, admitiendo la excepción de inhabilidad de título y dejando sin efecto la sentencia monitoria obrante a fs. 74.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión las Dras. Zanichelli y Moureu adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. CANELA DIJO:

Que de acuerdo al modo como se resuelven los recursos corresponde imponer costas a la apelada vencida (arts. 35 y 36 del CPCCCYT).

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión las Dras. Zanichelli y Moureu adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

SENTENCIA:

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Mendoza, 04 de julio de 2023.

Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo, precedente el Tribunal

RESUELVE:

I- Admitir los recursos de apelación interpuestos por las demandadas KANI SA y AMISTAD SA y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 220921 que quedará redactada en los siguientes términos “**I.-** Rechazar la nulidad del trámite monitorio y la excepción de litis pendencia. **II.-** Admitir la excepción de inhabilidad de título planteada por las demandadas y dejar sin efecto la sentencia monitoria de fs. 74; **III.-** Imponer las costas a la actora vencida (art. 35 y 36 del CPCCyT); **IV.-** Regular honorarios profesionales por el rechazo de la demanda monitoria entablada en contra de KANI SA a los Dres. Guillermo Juan Vila, Andrea Fabiana Disparte y María Romina Cerdán en la suma de dólares estadounidenses U\$S 18.999 a cada uno; y a los Dres. Juan Cruz Cardozo y Alejo Cardoso en la sumas de U\$S 40.713,66 a cada uno (arts. 2,3, 18 de la LA y art. 33 del CPCCyT). **V.-** Regular honorarios profesionales por el rechazo de la demanda monitoria entablada en contra de AMISTAD SA a los Dres. Guillermo Juan Vila, Andrea Fabiana Disparte y María Romina Cerdán en la suma de \$ 1.197.000 a cada uno; y al Dr. Carlos Arturo Sanchi en la suma de \$ 5.130.000 (arts. 2,3, 18 de la LA y art. 33 del CPCCyT)”.

II- Imponer costas a la parte apelada vencida (arts. 35 y36 del CPCCyT).

III- Regular honorarios profesionales por la admisión del recurso de apelación de KANI SA a los Dres. Guillermo Juan Vila, Andrea Fabiana Disparte y María Romina Cerdán en la suma de dólares estadounidenses U\$S 8.232,90 a cada uno; y a los Dres. Juan Cruz Cardozo y Alejo Cardoso en la suma de U\$S 35.284,60 a cada uno (arts. 2,3, 18 de la LA y art. 33 del CPCCyT).

IV.- Regular honorarios profesionales por la admisión del recurso de apelación de AMISTAD SA a los Dres. Guillermo Juan Vila, Andrea Fabiana Disparte y María Romina Cerdán en la suma de \$ 146.300 a cada uno; y al Dr. Carlos Arturo Sanchi en la suma de \$ 2.223.000 (arts. 2,3, 18 de la LA y art. 33

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

del CPCCyT).

NOTIFÍQUESE Y BAJEN.