

foja: 220921

CUIJ: 13-05062822-6((011815-259376))

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

105229114

Mendoza, 21 de Septiembre de 2022.

Y VISTOS: las presentes actuaciones, llamadas a resolver respecto de las defensas y excepciones formuladas por Kani SA y Amistad SA en contra de la sentencia monitoria recaída en autos y su ampliación.

En primer lugar, aclaro que, dado que se trata de un expediente que ha tramitado en parte “papel” y en parte sólo “digital”, y a los fines de facilitar su compulsa por las partes intervinientes y, en su caso, por la Cámara de Apelaciones, en el relato de los hechos copiaré y pegaré los links de cada uno de los escritos. Asimismo, respecto de aquellos escritos que sólo obren en formato digital, además de copiar y pegar en link en esta resolución, hará una breve síntesis de lo planteado.

Así:

1.- Expediente pdf digitalizado:

Se trata del pdf digital de la totalidad del expediente, creado por “iurix”.

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/MKUAX141346>

2.- Demanda y documentación actora. Ejecución hipotecaria contra Benward SA:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/XBCMO141346>

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/ODRPB141346>

3.- Parte actora modifica demanda y solicita se intime al deudor Kani SA (art. 2200 CCCN). Denuncia tercer adquirente del inmueble hipotecado (Amistad SA). Diligencia preliminar preparatoria:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/OHZOM141530>

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/AUKYA141530>

4.- Auto diligencia preliminar preparatoria:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/DFGSK141536>

5.- Cumplimiento de la medida: escrituras de adquisición de Amistad SA:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/IEOXM141545>

6.- Actora solicita se prepare la vía monitoria contra KANI SA respecto boleto de compra venta:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/ZCOLZ141549>

7.- Audiencia de reconocimiento de firma:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/QZTVH141556>

8.- Parte actora aclara monto de requerimiento contra KANI SA y monto de ejecución de la garantía contra AMISTAD SA (escrito de fs. 61):

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/FXACQ14165>

9.- Sentencia Monitoria (contra Kani SA).

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/KHGVU141625>

10 .- Recurso de aclaratoria y su rechazo:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/YBGUU141625>

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/DHUGI141625>

11.- Demandado Kani SA (Dr. Alejo Cardoso) plantea nulidad de la vía monitoria y formula oposiciones:

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=SHZSN12132

En síntesis, las defensas y excepciones planteadas por Kani SA, son las siguientes:

.- Nulidad del trámite monitorio:

Se ha intimado de pago a Kani SA por una suma que excede el monto y difiere en la moneda determinados en el objeto y modificación de la demanda, y por no coincidir en la moneda y monto establecidos en la garantía hipotecaria que habilita esta ejecución cambiaria.

Sólo la demanda y su modificación revisten el carácter de instrumentos procesales válidos para producir efectos jurídicos y trabar la litis. Los escritos acompañados con posterioridad de ninguna manera resultan hábiles para integrar la pretensión esbozada en la demanda ejecutiva y en su modificación. Dichos escritos no pueden implicar una modificación de demanda.

La sentencia monitoria debió requerir al deudor principal conforme fue iniciada la demanda y su modificación, es decir, por \$ 28.500.000, siendo nulo el requerimiento formulado en dólares y por un monto superior al establecido en el objeto de demanda y su modificación, por haber violado el principio de congruencia y la traba de la litis, afectando el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Detalla los principios procesales que considerad vulnerados (traba de la litis y principio de congruencia) y desarrolla sus fundamentos al respecto.

Considera errónea la interpretación que hace el Tribunal en relación a que el escrito de fs. 61 tenga el efecto de modificación de demanda. Tal escrito no coincide con el objeto de la demanda, ni tampoco de su modificación, que refiere montos en pesos aclarados por el actor. Tampoco coincide con el monto y moneda de la garantía hipotecaria.

Por otro lado, la nulidad también la basa en que el límite de la ejecución hipotecaria sería el monto y moneda de la propia garantía que habilita la ejecución. Agrega que aquí se ejecuta la garantía hipotecaria contra el propietario no deudor, es decir, se ejecuta la obligación principal en cuanto está garantizada. El resto de la obligación principal está instrumentada en título, que sin la hipoteca no tiene fuerza ejecutiva. Que el art. 2200 CCCN requiere que previamente a ejecutar la garantía, se intime al deudor a pagar la deuda que se ejecuta en dicha garantía, a fin de evitar que prospere una ejecución de una garantía sobre una deuda que podría estar pagada, pero no autoriza que, mediante la ejecución hipotecaria –cuando la garantía hipotecaria es menor a la deuda principal- se ejecute el reclamo de lo que excede a la garantía.

No se puede reclamar por esta vía la parte de la deuda no garantizada. Lo contrario implicaría sustraer de la competencia ordinaria el reclamo de sumas de dinero sin garantía hipotecaria, instrumentadas en títulos no ejecutivos (contrato bilateral). Por ello, el acreedor hipotecario sólo le está permitido ejecutar por vía monitoria su crédito hipotecario, mas jamás puede servir la ejecución hipotecaria para ejecutar por esta vía monitoria el saldo de crédito que no contiene dicha garantía.

El límite de la ejecución hipotecaria, como vía procesal monitoria

y especial, está contenido en el monto de la hipoteca, y no en el monto de la deuda principal que surge de un contrato no ejecutivo.

En suma, afirma que sobre la deuda principal no garantizada con hipoteca debe expedirse la justicia ordinaria, sin que exista posibilidad de que se ejecute por vía monitoria, al no estar alcanzada por la garantía hipotecaria.

Agrega que lo anterior reviste fundamental importancia dado que en el contrato de compraventa de maquinarias, ambas partes (Aconcau y Kani) contrajeron derechos y obligaciones y Kani SA ha reconvenido (autos 265313, que tramitan ante la justicia civil) y el mismo no está terminado. Con ello, no se sabe quién resultará acreedor de la contraria. No hay a la fecha suma líquida para ninguna de las dos partes, ya que dependerá del resultado de aquel juicio quién resulta acreedor de quién y por qué monto.

.- Oposiciones:

Inhabilidad de título. Falta de integridad del título ejecutivo.

El título ejecutivo no ha sido debidamente integrado por el actor, puesto que conjuntamente con el contrato de compraventa e hipoteca, se suscribieron 4 pagarés a la orden sin protesto a favor de Aconcau SA, por las sumas correspondientes a las cuotas pactadas en el contrato, siendo obligados al pago Kani SA y Benward SA (una sobre-garantía).

El propio actor denunció y reconoció la existencia de los pagarés en una denuncia penal realizada contra el Sr. Gastón Menegus y Aláin Hombreux, como presidentes de aquellas SA (autos n° 69.382).

Así, entiende que el hecho de que los pagarés no se hayan acompañados en la ejecución hipotecaria constituye un defecto insalvable en la integración del título, por los peligros que entraña que la deuda se cobre nuevamente por terceros o incluso el mismo actor.

.- Litispendencia.

Denuncia que existiría identidad de sujetos y de objeto en estos autos en relación a los autos n° 265.313 “ACONCAU SA C/ KANI SA P/ INC. DE CONTRATO/RECONVENCIÓN”, originario del TGJA CIVIL N° 1. Argumenta que, si prospera la reconvenición allí entablada, la ejecución hipotecaria perdería todo tipo de legitimidad.

Agrega que en caso de prosperar la reconvencción de Kani SA contra Aconcau SA, la presente ejecución perdería todo tipo de legitimidad y sustento, ya que Aconcau SA resultará probablemente deudor de Kani SA.

Cita jurisprudencia en el sentido de que si no hay obligación exigible no cabe proceder ejecutivamente.

Ofrece prueba.

12.- Actora contesta el traslado de los planteos de nulidad de la vía monitoria y oposiciones formulados por Kani SA.

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=SVZCB12167

La parte actora argumenta la improcedencia formal y sustancial del planteo de nulidad de la vía monitoria.

Argumenta que en virtud de lo dispuesto por los arts. 2200 del CCCN y 240 del CPCCyT, se debió notificar en forma previa al deudor principal (Kani SA) para luego traer al proceso al garante, no como demandado ni como deudor, sino sólo como un seguro de que parte de la deuda reclamada sería cancelada a través de la garantía constituida, para el supuesto de que Kani SA no pague.

Aclara que se trata de una “parte” de la deuda porque las sumas que se adeudan por Kani SA lo son en dólares y la garantía, por una cuestión formal, debió constituirse en pesos, los que hoy no alcanzan a cubrir el monto reclamado.

Pero –continúa- ello no quiere decir que se haya novado la deuda, porque en el contrato de compraventa, reconocido por el demandado (cláusula 5ta), al constituirse la garantía hipotecaria, claramente surge que el tercero hipotecante (Benward SA) garantizó el precio de la máquinas adquiridas por Kani SA y de todas las deudas derivadas del negocio, por U\$S 2 millones, aclarando en la escritura hipotecaria que esa suma debió colocarse en pesos, porque al momento de la firma existía la prohibición legal para la constitución de hipotecas en dólares y no se iba a poder inscribir. Por ello la suma de \$ 28.500.000 no fue aleatoria, sino que representaba el tipo de cambio oficial existente en el momento de la firma del contrato (es decir, U\$S 2 millones).

Agrega que para cumplir el paso previo impuesto por los arts.

2200 CCCN y 240 CPCCyT, se solicitó al Tribunal la preparación de la vía, con el fin de notificar al deudor principal. Y Kani SA (a través de su representante) y con asesoramiento letrado, compareció y reconoció la firma. Que todo eso lo hizo de manera voluntaria y asesorado, razón por la cual le extraña a la actora que Kani SA afirme que el proceso es nulo.

Manifiesta que cuando el Tribunal cita a reconocer la firma y contenido del instrumento en el proceso monitorio, lo hace para que lo habilite a dejar preparada esa vía para poder cumplir con la ejecución de la hipoteca y para que ella pague lo que debe. A ese trámite accedió voluntariamente Kani SA y con su abogado, y nada dijo, consintiendo el procedimiento establecido por el Tribunal.

Resalta que las normas del procedimiento no han sido violadas y la sentencia ha sido dictada cumpliéndose con todos los recaudos procesales.

Afirma que el Juez tomó una decisión frente a la petición formulada por la parte actora, consentida por el incidentante, ya que cuando fue citada a preparar la vía monitoria, o en el momento del reconocimiento o inmediatamente después, si entendió que no era procedente dicho trámite, pudo haber interpuesto algún remedio procesal y no lo hizo.

Cita jurisprudencia relativa a las nulidades procesales y afirma que en la sentencia monitoria no se ha violado norma alguna de procedimiento.

En cuanto a los escritos que presentó la actora antes de trabar la litis, expone que toda modificación, ampliación o aclaración de un reclamo, en forma previa a dar traslado, se encuentra permitida por la normativa procesal.

Afirma que no existe nulidad por la nulidad misma (interés jurídico), ya que no se detalla cuál habría sido la razón por la que no ha podido defenderse; y agrega que el título que se ejecuta no sólo sirve de base para la iniciación de la ejecución por falta de pago de la deuda que surge del contrato reconocido, sino que reúne todos los requisitos para dar origen a presente ejecución.

Pone de manifiesto que Kani SA no niega la deuda.

Por todo ello, considera que el planteo es dilatorio y contrario a la buena fe, ya que no expone qué defensas se vio privado de oponer y, por ende, cómo se ha violado el derecho de defensa o los principios de la traba de la litis y debido proceso legal.

En relación a las oposiciones de Kani SA, la parte actora contesta:

Respecto de la inhabilidad de título la parte actora dice que:

.- En relación al boleto de compra venta reconocido y convertido por su mismo representante en título ejecutivo, nada dice el demandado. El presidente de Kani SA se presentó a reconocer firma y contenido del documento que sirve de base para la notificación del reclamo del pago que adeuda, por lo que quedó reconocida la existencia de la deuda, y habilitó la ejecución del título, es decir, con el sólo reconocimiento convirtió al contrato en título ejecutivo.

.- Kani SA interpone inhabilidad de título de la escritura hipotecaria, de la que no es parte. En relación a la escritura Kani SA no tiene ninguna legitimación ya que no es la otorgante ni firmante de dicho instrumento. La hipoteca es una garantía del contrato y tampoco ha sido desconocida en la contestación de demanda ni en el expediente ordinario que tramita en la justicia civil.

.- Respecto de los pagarés, afirma que fueron suscriptos en forma personal por los Sres. Gastón Menegus y Alain Hombreux como garantes personales del cumplimiento de obligaciones nacidas del contrato de compraventa de máquinas. Esos documentos nada tienen que ver con la garantía hipotecaria que se intenta hacer efectiva en este proceso, ni con las partes del mismo. Son personas distintas, que garantizaron por distintos medios la obligación de pago del precio que se le reclama a Kani SA. Se trata de simples pagarés que no se vinculan con la garantía hipotecaria, no son pagarés hipotecarios, y en su caso serán ejecutados a los firmantes en forma personal. En su caso, se demandará a las personas físicas que los firmaron, no al demandado en autos ni al garante.

.- Nuevamente resalta que el demandado no niega la existencia de la deuda.

Respecto de la excepción de litispendencia, la parte actora afirma que:

.- La excepción de litispendencia en los procesos ejecutivos no permite su admisibilidad si se funda en la existencia de otro juicio ordinario, puesto que el objeto que se persigue y los efectos de la sentencia a dictarse en casa uno de los pleitos difiere. Esta defensa no puede fundarse en un proceso de conocimiento iniciado por la deudora, pues de admitírsele se pondría en manos de ésta impedir el ejercicio de la acción ejecutiva.

.- La demandada no explica a qué se refiere con la demanda de reconvencción por acreencias recíprocas, sólo hace una referencia y remisión a un expediente que tramita ante otro tribunal por ser de competencias distintas, que nada tiene que ver con la garantía que se pide hacer efectiva en los presentes autos.

.- No hay identidad de objeto y causa, ya que respalda su excepción en un proceso de conocimiento (reconvencción) y aquí estamos ante un proceso monitorio, cuya finalidad es conseguir que el garante deposite la suma que garantizó o abandone el inmueble para la subasta y que Kani SA cumpla con el pago de la diferencia de dinero que resulte de dicha ejecución.

.- Para que proceda la excepción de litispendencia, se requiere triple identidad de sujetos, objeto y causa, y que ambos procesos sean susceptibles de sustanciarse por los mismos trámites. No se dan estos requisitos.

.- Jamás podrían existir sentencias contradictorias, uno es un proceso ordinario y este ejecutivo. Se dividieron las sumas adeudadas por Kani SA en dos procesos, uno ante la justicia civil de conocimiento y otro ante US por ser completamente de acuerdo a las normas procesales, y para poder obtener el pago de la garantía hipotecaria.

.- Si un proceso de conocimiento por parte del ejecutado pudiese enervar el trámite de un proceso ejecutivo, todas las bases sobre las que éstos se construyeron estarían perdidas. El juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último. La independencia del proceso ejecutivo del proceso ordinario hace que no haya posibilidad de litispendencia. Sí podría hablarse de influencia de la cosa juzgada, en el caso de que en el proceso ordinario se alcance una decisión distinta de la obrante en el juicio ejecutivo. Esta

particularidad, la diferencia entre cosa juzgada material y formal, la que evidencia la imposibilidad de litispendencia.

Se opone a prueba.

En el petitorio solicita que se haga lugar a la demanda, se condene a Kani SA a abonar lo que adeude a la parte actora y, en caso de no hacerlo, a que la garante cumpla con el pago de la garantía constituida.

12.- Parte demandada (Kani SA) denuncia hecho nuevo y ofrece prueba (inicio de ejecución de un pagaré contra el Sr. Gastón Menegus):

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=SRHXU301944

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=OQGMU71714

La parte demandada denuncia que se notificó judicialmente a GASTON MENEGUS una demanda de ejecución cambiaria, por USS 500.000, que tramita en los autos n° 268.239 caratulados “ACONCAU S.A. C/MENEGUS GASTON Y HOMBREUX ALAIN P/ESPECIAL Y AUTONOMO”, originarios del Primer Juzgado Civil de Gestión Judicial Asociada de la 1 Circunscripción Judicial Mendoza. Que en dicha demanda se reconoce que el pagaré tiene como causa la sobre-garantía a la hipoteca, que se intenta ejecutar en estas actuaciones.

Agrega que lo anterior ratifica la existencia de los pagarés denunciados al interponer la excepción de inhabilidad de título, siendo sus firmantes KANI S.A. y BENDWARD S.A., además de los Sres. Menegus Gastón y Alain Hombreux, y que además es prueba de que el actor en estos autos, ACONCAU S.A., está intentando activamente, por vía judicial, cobrar dos veces las garantía que se le otorgó sobre el mismo crédito, siendo por ello procedente sea admitido el hecho nuevo y la prueba ofrecida.

El Tribunal desestimo “in limine” este pedido (fs. 210405 y 210412), decreto que quedó firme y consentido.

13.- Actora solicita se amplíe sentencia monitoria contra AMISTAD S.A (tercero poseedor del inmueble hipotecado) y solicitud de suspensión de los plazos de caducidad de oposiciones por parte de KANI S.A.:

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=SOWBC81443

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=XRYH82030

A fs. 210412 el Tribunal provee la solicitud de la parte actora relativa a la ampliación de la sentencia monitoria contra el tercero adquirente del inmueble hipotecado, y llama autos para resolver.

Asimismo, en razón de lo solicitado por KANI SA, se dispone la suspensión de los plazos que le estuvieren corriendo a KANI S.A. relativos a la de caducidad de las oposiciones a la sentencia monitoria, intertanto sea resuelta y notificada la ampliación de sentencia monitoria.

14.-Ampliación de la sentencia monitoria contra el tercero adquirente del inmueble hipotecado, AMISTAS S.A.:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/DIIOV19131>

A fs. 210504 se amplía la sentencia monitoria de fs. 74/78, en los siguientes términos: “Ampliar la sentencia monitoria dictada a fs. 74/78 en los términos y con los efectos procesales reglados por el art. 240 apart. V del C.P.C.C.T. respecto de AMISTAD S.A. en su calidad de tercero adquirente del inmueble hipotecado. En consecuencia, HÁGASE saber a AMISTAD S.A. que dentro del plazo de CINCO DÍAS (art. 235 inc. I C.P.C.C.T.) podrá pagar la deuda, abandonar el inmueble o plantear oposiciones a los términos del Art. 235 inc. II del C.P.C.C.T”

Aclaro en este punto que Amistad SA es tercero poseedor del inmueble hipotecado, que no asumió la deuda (la palabra “adquirente” se refiere a adquirente del inmueble, pero no a la asunción de la deuda).

15.- AMISTAD SA (tercero poseedor del inmueble hipotecado) se hace parte y plantea oposiciones:

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=OSXMC6212

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=PPJRA6150

El Dr. Carlos Arturo Sanchi, se hace parte en representación del tercero poseedor del inmueble hipotecado, AMISTAD SA.

Adhiere a las defensas opuestas por la demandada KANI S.A. de: 1.- nulidad del trámite monitorio. ART. 234 inc. IV del CPCCyT, 2.- inhabilidad de título por falta de integridad del título ejecutivo con los pagarés y, 3- litispendencia.

Formula **nuevas oposiciones**, a saber:

.- Inhabilidad de título. Ausencia de exigibilidad de la deuda.

Niega categóricamente la existencia de la deuda en ejecución, por ausencia de deuda líquida y exigible a KANI S.A.

Expresa que en autos existe dualidad instrumental: título de crédito y título hipotecario: la garantía hipotecaria se instrumentó en escritura pública, mientras que la obligación garantizada surgiría de un instrumento privado. Y, en forma conjunta y simultánea, se firmaron pagarés sin protesto. AMISTAD, no fue parte firmante de esa convención (contrato de compraventa de maquinarias agrícolas).

Agrega que estamos ante un crédito incierto en atención al carácter bilateral y conmutativo del contrato subyacente. La obligación cuyo cumplimiento se le reclama a la deudora KANI se base en una convención bilateral y con prestaciones recíprocas. La obligación en cuestión no es exigible por encontrarse supeditada a lo que en definitiva resulte del cumplimiento y ejecución recíproca de las estipulaciones asumidas por las partes en el contrato de compraventa. Se impugna el despacho monitorio toda vez que se funda en una obligación carente de liquidez y exigibilidad.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Manifiesta que, al plantear oposición, KANI S.A. invocó la “inexistencia de acreencia líquida para ninguna de las partes” celebrantes de la compraventa y ofreció prueba de la reconvencción incoada por la misma en los autos n° 265313, caratulados “Aconcau S.A. en J. 265313 “Aconcau C/Kani S.A. P/ Incumplimiento de Contrato” por ante el Primer Juzgado Civil de Gestión Asociada, Primera Circunscripción. Sin embargo, se advierte que tal iliquidez se esgrimió como aditamento de las excepciones de nulidad y litispendencia, mas no como ineficacia del título del que emanaría la “obligación personal”: el boleto de compraventa celebrado con fecha 4 de febrero de 2.016. Dicho de otro modo: la ausencia de liquidez no fue opuesta por la deudora principal como excepción de inhabilidad de título ni -al menos en forma categórica- como fundamento o correlación de la negativa de la deuda en

ejecución. En el marco del proceso ejecutivo, la negativa de deuda refiere a la inexigibilidad de la obligación; a la ausencia de fuerza ejecutiva. Es por ello, que, supliendo la actividad del deudor, ni parte niega la existencia de deuda exigible y opone al progreso de la ejecución la excepción de inhabilidad de título. El “título” con el que se pretende la ejecución resulta ineficaz para proceder ejecutivamente por ausencia de liquidez y exigibilidad.

Argumenta también que el tercero adquirente del inmueble hipotecado se encuentra legitimado para interponer la anterior defensa, puesto que puede oponer las defensas que le corresponden al deudor (cita doctrina).

.- Falta de integración del título ejecutivo. Ausencia de presentación de los pagarés en este proceso. Denuncia de ejecución cambiaria.

Expone que en el juego de copias del traslado recibido con la notificación de la sentencia monitoria bajo oposición, consta (fs. 171/183) una ejecución monitoria cambiaria que tramita en autos n° 268.239, caratulados “ACONCAU S.A. C/ MENEGUS GASTON Y OT. P/ ESPECIAL Y AUTÓNOMO” ante el Primer Juzgado de Gestión Judicial Asociada, Primera Circunscripción Judicial. En ese proceso, ACONCAU S.A. pretende el cobro de un pagaré suscripto el 4 de febrero de 2016, por U\$S 500.000, con vencimiento el 15.09.2018, contra KANI S.A. Asimismo, en el escrito de demanda, ACONCAU S.A. reconoce encontrarse en posesión de cuatro pagarés firmados simultáneamente con el boleto de compraventa base de la ejecución. Y en la copia del documento ejecutado lucen como suscriptores KANI S.A. y BENWARD S.A.

Ofrece el citado expediente como prueba de las circunstancias planteadas por KANI S.A.: (i) la falta de oportuna integración del título presentado como base de esta ejecución, y (ii) el riesgo de doble cobro de la garantía que se le otorgó sobre el mismo crédito.

Agrega que existe la posibilidad de circulación por transmisión vía endoso o a non domino de tres pagarés librados por U\$S 500.000, emanados del mismo contrato (así lo confirma la constancia de exención de impuesto a los sellos estampada en la cambial en ejecución y lo

manifestado por ACONCAU S.A.). Consecuentemente, existe riesgo cierto de un cobro ya percibido por ACONCAU S.A. mediante endoso pro soluto y/o la ejecución de los documentos por parte de terceros. Si bien ACONCAU S.A. afirma poseer los tres pagarés restantes -además del ejecutado- y asevera que “no son materia de reclamo, por el momento” hasta la fecha no los ha presentado ni puesto a disposición ante tribunal alguno.

16.- Contestación de la parte actora al traslado de las oposiciones formuladas por Amistad SA (tercero poseedor del inmueble hipotecado):

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=AFHXV202158

La actora ratifica todo lo expuesto al contestar las oposiciones de Kani SA, respecto a la nulidad del trámite monitorio; inhabilidad del título y la litispendencia.

En cuanto a las nuevas oposiciones incorporadas por Amistas SA, expone:

En relación a la inhabilidad de título:

.- Amistad S.A dice que no existe una deuda liquida y exigible que permita a la parte actora reclamar la deuda que se ejecuta, lo que no es verdad porque existe de parte de Kani S.A un reconocimiento de la deuda que le reclama mi mandante y el hipotecante al ser solo un tercero, debe presentarse a pagar o a dejar abandonado el inmueble para que se proceda a su remate.

.- Respecto de la escritura hipotecaria nada dice, no señala qué defectos tiene como para que convierta en un título inhábil, su defensa debe referirse a este título y no a las cuestiones que puedan existir entre el acreedor y el deudor principal.

.- Su obligación fue garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Kani S.A y cuando el representante se presentó a reconocer título y contenido no desconoció la existencia de la deuda ni al instrumento que se le exhibió, por lo que no puede afirmar que el contrato celebrado entre las partes, del que Amistad S.A es totalmente ajeno porque es tercero en esa relación, es inhábil.

.- Lo más sorprendente es que no funda su inhabilidad en una

supuesta ineptitud del título hipotecario para su ejecución destacando que se trata de una escritura perfecta y se ha seguido el procedimiento establecido por el Código Procesal y por el CCCN para citarla a responder.

.- Obvia por completo sus actos e interpone una inhabilidad de título referida al acuerdo de compraventa celebrado entre las partes, del que no es parte, como defensa del presente proceso. De la escritura hipotecaria, nada dijo en la excepción que se contesta.

.- Respecto a la vinculación contractual existente entre mi mandante y Kani S.A, Amistad S.A no tiene ninguna legitimación ya que no es firmante de dicho instrumento. Tampoco puede negar una deuda que ha sido reconocida por el deudor principal

.- El Presidente de Kani S.A firmante del contrato de compraventa se presentó ante el Tribunal a reconocer firma y contenido del documento que sirve de base para la notificación del reclamo del pago de lo que adeuda y además cumple con el requisito de las normas antes citadas, por lo que quedó reconocida la existencia de la deuda, y habilitó la ejecución del título, es decir, con el solo reconocimiento convirtió al contrato en un título ejecutivo.

.- La hipoteca presentada en autos, suscripta por Benward S.A y luego transferida a Amistad S.A es una garantía de ese contrato y tampoco ha sido desconocida en este escrito de contestación de demanda ni en la contestación presentada en el expediente ordinario al que refiere la demandada, que tramita ante la Justicia Civil.

En relación a la falta de integración del título por no presentación de los pagarés:

.- Los pagarés a los que hace referencia Amistad S.A en su defensa, fueron suscriptos en forma personal por los Señores Gastón Menegus y Alain Hombreux como garantes personales del cumplimiento de las obligaciones nacidas del Contrato de Compraventa de las máquinas. Pero esos documentos nada tienen que ver con la garantía hipotecaria que se intenta hacer efectiva en este proceso.

.- Se tratan de simples pagarés que no se vinculan con la garantía hipotecaria, no son pagarés hipotecarios, y en su caso serán ejecutados a

los firmantes en forma personal. Su naturaleza jurídica no se condice con las del pagaré hipotecario por ello no fueron inscriptos junto con la hipoteca, ni se mencionan en la misma. En su caso mi mandante demandará a las personas físicas que los firmaron, no así al demandado de autos ni al garante, que no es deudor ni demandado por la naturaleza de la garantía otorgada y porque además son personas jurídicas totalmente insolventes para cancelar sus deudas.

.- El demandado no ataca a la escritura hipotecaria que es el título base presentado en este proceso como garantía del cumplimiento de las deudas de Kani S.A. Se limita a señalar que es inhábil porque no se acompañaron unos pagarés, los que no se desprenden de la hipoteca, no forman parte de la misma y no tienen vinculación alguna con el título.

.- La demandada en su excepción de inhabilidad de título no dice, en caso de que sea así, por qué la escritura hipotecaria carece de los requisitos a que está supedita su fuerza ejecutiva o por qué el actor o demandado o garante no gozan de legitimación procesal. No lo hace porque no tiene argumentos para rebatir el reclamo que se formula en autos y lo que es más importante no niega la existencia de la deuda que se le reclama, por lo que la excepción en análisis deberá ser desestimada.

.- También los planteos realizados por Amistad S.A son abusivos, improcedentes legalmente y poco claros, ya que demuestran la verdadera intención de Amistad S.A de dilatar este proceso para no abonar lo que le debe a mi mandante.

17.- Auto de sustanciación de pruebas:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/OEPIC191436>

A fs. 211108 obra auto de sustanciación. En dicha resolución, conforme los argumentos que allí se exponen, se **rechazaron** las siguientes pruebas:

.- Pericial Contable ofrecida por la actora

.- Prueba documental referida a la denuncia penal (ofrecida por la parte demandada a fs. 92 vta. V.b y V.d.) y prueba testimonial (ofrecida por la parte demandada a fs. 93 punto V.b.).

.- Prueba instrumental ofrecida el tercero adquirente del inmueble hipotecado, Amistad SA, consistente en los autos n° 268.239

“Aconcau SA c/ Menegus Gastón y ot. p/ especial y autónomo (TGJA N°1 civil) y copias de pagaré (punto VI apart. 1, a y b, de la contestación).

Se **aceptan** las restantes pruebas ofrecidas por las partes, y se dispone que se oficie al TGJA Civil N° 1 a fin de que remita en carácter de aev el original o copia digitalizada del expediente: n° 265.313 “Aconcau SA c/ Kani SA p/ incumplimiento contractual.

18.- Compulsa digital del expediente: n° 265.313 “Aconcau SA c/ Kani SA p/ incumplimiento contractual” originario del TGJA N° 1 Civil (a cargo de la Juez María Paz Gallardo):

El mencionado Tribunal remite copia digital del expediente (vía mail, fs. 220223), el cual puede consultarse en los siguientes links:

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=MLHJQ231526

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=TUFXA231521

A pedido de la parte actora se llama autos para sentencia.

Dicho llamamiento se deja sin efecto, a fin de dar vista de la excepción de litispendencia al Sr. Agente Fiscal.

19.- Dictamen Fiscal respecto de la litispendencia:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/RPJJT201213>

Por las razones que expone, el Sr. Agente Fiscal dictamina el rechazo de la excepción de litispendencia incoada

20.- Actualización digital del AEV ° 265.313 “Aconcau SA c/ Kani SA p/ incumplimiento contractual” originario del TGJA N° 1 Civil (con videos de la audiencia final):

Digitalización expte papel (realizada por Tribunal de origen, hasta 28/12/2021)

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=RTEPM261535

Expte. digital (realizado por el Tribunal de origen, hasta el 14/02/2022)

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=TRFWL261543

En la audiencia final de dicho expediente, prestan declaración testimonial cuatro testigos (ver constancia de fs. 220610):

Para ver las testimoniales entrar en:

<https://skipper-downloader.pjm.gob.ar/>

Ingresar con el usuario de MEED (como usuario externo si es ajeno al poder judicial o como usuario interno (zimbra) si pertenece al mismo) y luego ingrese los siguientes números de identificador:

cpl/JKVEL101119

cpl/KFQOC101047

Atento a que las compulsas digitales remitidas no estaban actualizadas (eran las mismas que las anteriores, sólo que se agregaron los videos de la audiencia final), se solicita copia actualizada, la cual es remitida y puede consultarse en el siguiente link:

<https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/NWRNL291337>

21.- Encontrándose en estado el expediente, a pedido de la actora, se llama autos para resolver oposiciones a la sentencia monitoria.

En este estado, KANI SA presenta un escrito donde hace saber que en el expediente que tramita en sede civil se suspendió el llamamiento de autos para resolver en razón de una causa penal (P- 69382/20 caratulado “FISCAL C/NN P/ DEFRAUDACIÓN: contrato simulado y falsos recibidos, art 173, inciso 6”, originario la Unidad Fiscal de Delitos Informáticos, Fiscalía de Instrucción N° 19). El escrito es el siguiente:

https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=PNODU26207

Ante ello, el Tribunal proveyó:

“Téngase presente lo expuesto por KANI S.A. Estese al llamamiento ordenado a fs. 220822 (Art 1775 CCCN y 253 CPCCyT)”

Así, quedan los presentes en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

Entrando en el análisis de las defensas y oposiciones interpuestas por el deudor del crédito (Kani SA) y el tercero poseedor del inmueble hipotecado (Amistad SA), debo referirme en primer lugar a la litispendencia.

I.- Rechazo de la excepción de litispendencia.

Esta excepción fue opuesta por Kani SA y también adhirió a ella Amista SA.

Para éstos, existiría identidad de sujetos y de objeto en estos autos en relación a los autos n° 265.313 "ACONCAU SA C/ KANI SA P/ INC. DE CONTRATO/RECONVENCIÓN", originario del TGJA CIVIL N° 1.

Agregan que en caso de prosperar la reconvencción de Kani SA contra Aconcau SA, la presente ejecución perdería todo tipo de legitimidad y sustento, ya que Aconcau SA resultará probablemente deudor del Kani SA.

Adelanto que, compartiendo los fundamentos del Sr. Agente Fiscal, lo cuales doy aquí por reproducidos, esta excepción debe ser rechazada.

En efecto, el estado de litispendencia ha sido caracterizado como la situación jurídica en que se encuentra una causa al estar sometida al juicio y resolución de los tribunales, circunstancia que fundamenta la excepción bajo tratamiento.

Se manifiesta bajo el concepto de "identidad" cuando existe coincidencia de sus sujetos, objeto y causa y de "conexidad", cuando aun no dándose las tres identidades anteriores, la sentencia que se dicte en un juicio puede producir los efectos de la cosa juzgada en el otro.

Así, se ha dicho que: "Se distinguen (...) la litispendencia por identidad y por conexidad. La primera existe cuando sujeto, objeto y causa están dispuestos de la misma manera reclamándose por la misma persona, contra la misma persona, la misma pretensión, con la misma fuente; mientras que lo es por conexidad cuando la sentencia que pudiera dictarse en uno de los procesos pudiera hacer cosa juzgada en el otro" (FALCÓN, Enrique M., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2006, T° V, pág. 593).

En la misma dirección se ha resuelto que: "Si bien la excepción de litispendencia en el juicio ejecutivo requiere que exista otro juicio ejecutivo del mismo tipo, en el que concurran las identidades clásicas que genera el peligro de dictar sentencias contradictorias, los aludidos presupuestos de admisibilidad se han ampliado a casos en que median razones de íntima conexidad y economía procesal, a fin de evitar el escándalo jurídico que podrían acarrear sentencias contradictorias". (C2aCCom., La Plata, Sala I, 09/02/1999, "Conosciuto de Corti, Lidia c/Fortín, Martha", citado por Amadeo, José L., Juicio Ejecutivo. Análisis

Jurisprudencial, ed. Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2004, pág. 114 in fine y 115).

Entrando en la consideración concreta de la excepción bajo análisis, surge evidente que entre el caso planteado en autos autos N° 265.313 -que tramitan ante el 1° Juzgado de Gestión Asociada Civil (juicio de conocimiento) y éste (autos n° 259376, ejecución hipotecaria), no existe la litispendencia en sentido estricto, pues no hay identidad de objeto.

En este sentido, destaco que la actora explicó que el saldo de precio adeudado por Kani SA a Aconcau SA, en razón de la compra venta de maquinarias, es de \$ 918.889 (saldo total), y que dicha deuda se dividió a los fines de su cobro.

La razón de ello es explicada por Aconcau SA al entablar la demanda en el proceso de conocimiento, donde dice:

“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 del CCCN, lo que obligó a que el monto garantizado fuera convertido a pesos por ser la moneda de curso legal, lo que determinó que la misma garantizara la suma de Pesos Veintiocho Millones Quinientos Mil (\$28.500.000), suma que representa al tipo de cambio oficial Dólares Estadounidenses Cuatrocientos Cincuenta y Dos Mil Trescientos Ochenta con 95/00 (U\$S452.380,95) que se reclama en Pesos en los autos N° 265.285 caratulados “ACONCAU S.A. C/ BENWARD S.A. P/ EJECUCION HIPOTECARIA” originarios de esta Gestión Judicial N° 1” (aclaro que la ejecución hipotecaria se inició en sede civil, donde se le dio el número 265.285 y que, luego, al declararse incompetente la Jueza Civil –por tratarse de un proceso monitorio- e ingresar a este 8vo Juzgado de Paz, se le asignó el número 259376)

Es decir, lo que hizo Aconcau SA fue “dolarizar” el monto del gravamen hipotecario (\$ 28.500) al tipo de cambio oficial en dólares al tiempo de interponer la demanda de conocimiento, lo cual arrojaba una suma de U\$S 452.380,95. Esta suma la restó del saldo total adeudado (U\$S 918889) y fue por esta diferencia que inició el proceso de conocimiento (aprox. U\$S 466.508).

Así, en estos autos –ejecución hipotecaria- se reclamó la parte de la deuda que no se reclamó en el proceso de conocimiento (luego me detendré a analizar qué tipo de acción o acciones se ejercieron en este expediente de “ejecución hipotecaria”, y cuál es su objeto).

Entiendo que ese razonamiento confunde el crédito (derecho personal/deuda en dólares) con el derecho real de garantía hipotecaria que estableció un monto máximo del gravamen, el cual era en pesos. Pero este “monto del gravamen” no es la “deuda”, sino sólo el tope máximo de la garantía hipotecaria).

Es decir –como luego analizaré con mayor detalle- una cosa es el crédito adeudado (deuda en dólares) y otra diferente el “gravamen hipotecario” (monto expresado en pesos, pero que no debe confundirse con la deuda/crédito).

Por ello, considero que la parte actora podía reclamar de Kani SA el total de su crédito insoluto (U\$S 918.881) en el mismo proceso de conocimiento y, una vez obtenida la sentencia en éste, en etapa de ejecución de sentencia, ampliar dicha ejecución contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado (Amistad SA).

También podía (en caso de que el crédito –saldo de precio- pudiese considerarse instrumentado en un título ejecutivo) reclamar todo el saldo de precio en la presente ejecución hipotecaria y, en su oportunidad –art. 240 apat. V CPCCYT-, ampliar la sentencia monitoria contra el tercer poseedor en este mismo proceso ejecutivo.

Por las razones que fueran (entiendo que ello pudo deberse a una cuestión de celeridad para obtener el cobro de parte de su crédito que –en principio- debería ser propia de la ejecución hipotecaria, sumado a la discusión doctrinaria sobre la naturaleza de la acción que se ejerce en la ejecución hipotecaria –personal, real o mixta- sobre la que luego volveré), la actora reclamó parte del saldo de precio en un proceso de conocimiento y otra parte en esta ejecución hipotecaria.

Considero que ello es perfectamente posible desde que la prestación debida (saldo de precio en dólares) es una obligación divisible.

Por ello, no existe identidad de objeto en lo que aquí se reclama y lo que se reclama en el proceso de conocimiento (partes distintas de la

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

deuda); y ello así, no existe litispendencia en sentido propio, por falta de identidad en el objeto reclamado.

Descartada ya la existencia de litispendencia en sentido propio (por falta de identidad de objeto), tampoco considero que nos encontremos en un supuesto de litispendencia “impropia” o por conexidad.

En el caso no se advierte la existencia de la mentada litispendencia por conexidad, porque aquí estamos en presencia de un proceso ejecutivo cuyo resultado sólo hará “cosa juzgada formal” y no “material”. Es decir, se trata de procesos (uno ejecutivo y otro de conocimiento) que no tienen igual naturaleza ni los mismos efectos (lo que se resuelva en el ejecutivo sólo hace cosa juzgada formal).

Por ende, la excepción de litispendencia (tanto en sentido “propio” o de triple identidad de sujeto, objeto y causa; como en sentido “impropio” o por conexidad) resulta improcedente en razón de la distinta naturaleza de los procesos involucrados.

En este sentido, se ha dicho que “La excepción de litispendencia es improcedente en el juicio ejecutivo con fundamento en la existencia de un proceso ordinario iniciado por el deudor, ya que su admisión implicaría poner en manos de éste la facultad de impedir en todo caso el ejercicio de la acción ejecutiva, máxime si se trata de procesos de estructuras diferentes” (Peñaflor S.A. vs. Peñatuc S.A. s. Ejecución hipotecaria Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala C; 30-06-2000; Rubinzal Online; RC J 551/98).

También que: “Es doctrina pacífica que, en el juicio ejecutivo en general, la excepción de litispendencia, además de la triple identidad, requiere que el juicio que se opone sea también ejecutivo (conf. Falcón, op. y t. cit., pág. 346 y 347; Donato, op. cit., pág. 558)...” (Consortio de Copropietarios Ed. 2 de Abril B vs. Sosa, Magdalena Cristina s. Ejecutivo /// Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala I, Corrientes, Corrientes; 15-08-2012; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Corrientes; RC J 4067/13. Ver también: 1CC, autos nro. 84539, “Dalvian S.A. Bueno, Rubén Darío p/ Ej. Hipotecaria, 02/03/1988, LS145-186).

A ello se adiciona lo expuesto por el Sr. Agente Fiscal en cuanto a que “A todo evento, el efecto que pudiera tener el planteo reconvenional

efectuado por KANI S.A. en los autos N° 265.313 podría influenciar al eventual proceso ordinario posterior que asiste al ejecutado, en virtud del artículo 253 del C.P.C.C.T..”

Por todo ello, corresponde rechazar la excepción de litispendencia.

II.- Rechazo del planteo de nulidad de la vía monitoria.

1.- Los argumentos de esta defensa:

Entraré ahora en la defensa interpuesta por Kani SA (a la cual adhiere Amistad SA) y que denomina “nulidad del trámite monitorio art. 234 inc. IV del CPCCytT”.

En relación a la nulidad de la vía monitoria, Kani SA la fundamenta del siguiente modo:

Se ha intimado de pago a Kani SA por una suma que excede el monto y difiere en la moneda determinados en el objeto y modificación de la demanda, y por no coincidir en la moneda y monto establecidos en la garantía hipotecaria que habilita esta ejecución cambiaria.

Sólo la demanda y su modificación revisten el carácter de instrumentos procesales válidos para producir efectos jurídicos y trabar la litis. Los escritos acompañados con posterioridad de ninguna manera resultan hábiles para integrar la pretensión esbozada en la demanda ejecutiva y en su modificación. Dichos escritos no pueden implicar una modificación de demanda.

La sentencia monitoria debió requerir al deudor principal conforme fue iniciada la demanda y su modificación, es decir, por \$ 28.500.000, siendo nulo el requerimiento formulado en dólares y por un monto superior al establecido en el objeto de demanda y su modificación, por haber violado el principio de congruencia y la traba de la litis, afectando el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Detalla los principios procesales que considerad vulnerados (traba de la litis y principio de congruencia) y desarrolla sus fundamentos al respecto.

Considera errónea la interpretación que hace el Tribunal en relación a que el escrito de fs. 61 tenga el efecto de modificación de demanda. Tal escrito no coincide con el objeto de la demanda, ni tampoco de su

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

modificación que refiere montos en pesos aclarados por el actor. Tampoco coincide con el monto y moneda de la garantía hipotecaria.

Por otro lado, la nulidad también la basa en que el límite de la ejecución hipotecaria sería el monto y moneda de la propia garantía que habilita la ejecución. Agrega que aquí se ejecuta la garantía hipotecaria contra el propietario no deudor, es decir, se ejecuta la obligación principal en cuanto está garantizada. El resto de la obligación principal está instrumentada en título que sin la hipoteca no tiene fuerza ejecutiva. Que el art. 2200 requiere que previamente a ejecutar la garantía, se intime al deudor a pagar la deuda que se ejecuta en dicha garantía, a fin de evitar que prospere una ejecución de una garantía sobre una deuda que podría estar pagada, pero no autoriza que, mediante la ejecución hipotecaria –cuando la garantía hipotecaria es menor a la deuda principal- se ejecute el reclamo de lo que excede a la garantía.

No se puede reclamar por esta vía la parte de la deuda no garantizada. Lo contrario implicaría sustraer de la competencia ordinaria el reclamo de sumas de dinero sin garantía hipotecaria, instrumentadas en títulos no ejecutivos (contrato bilateral). Por ello, el acreedor hipotecario sólo le está permitido ejecutar por vía monitoria su crédito hipotecario, mas jamás puede servir la ejecución hipotecaria para ejecutar por esta vía monitoria el saldo de crédito que no contiene dicha garantía.

El límite de la ejecución hipotecaria, como vía procesal monitoria y especial, está contenido en el monto de la hipoteca, y no en el monto de la deuda principal que surge de un contrato no ejecutivo.

En suma, afirma que sobre la deuda principal no garantizada con hipoteca debe expedirse la justicia ordinaria, sin que exista posibilidad de que se ejecute por vía monitoria, al no estar alcanzada por la garantía hipotecaria.

Agrega que lo anterior reviste fundamental importancia dado que, en contrato de compraventa de maquinarias, ambas partes (Aconcau y Kani) contrajeron derechos y obligaciones y Kani SA ha reconvenido (autos 265313) y el mismo no está terminado. Con ello no se sabe quién resultará acreedor de la contraria. No hay a la fecha suma líquida para ninguna de las dos partes, ya que dependerá del resultado de aquel juicio quién resulta acreedor de quién y por qué monto.

Dados los términos de esta defensa, lo primero que debo determinar es qué tipo de acción (o de acciones) ejerció Aconcau SA en la presente ejecución hipotecaria. Establecido ello, procederé a analizar si existió alguna violación al principio de congruencia o de “traba de la litis” – como argumenta Kani SA- que pueda haber afectado el derecho de defensa de éste.

Pero previo a ello, es necesario realizar algunas presiones relativas al derecho real de hipoteca que servirán para la resolución del caso.

2.- Distinción entre el crédito/deuda y la garantía. Constituyente de la hipoteca no deudor. Tercero poseedor del inmueble hipotecado.

En la relación jurídico hipotecaria existen necesariamente dos elementos: el crédito y la hipoteca.

Los sujetos intervinientes en uno y otro elemento pueden ser distintos, porque el sujeto pasivo del crédito no es necesariamente quien constituye el gravamen. La responsabilidad de este constituyente no deudor se limita al inmueble sobre el que asienta la hipoteca. En el supuesto del constituyente de la hipoteca no deudor -también llamado tercer constituyente, tercero caución real, tercer hipotecante- ocurre una disociación entre la relación real y la relación creditoria.

En el supuesto de autos, la relación crediticia (crédito/derecho personal) se entabló entre Aconcau SA y Kani SA, quienes firmaron un boleto de compraventa relativo a unas máquinas cosechadoras (las obligaciones personales emergentes del boleto se dan sólo entre estas dos sociedades).

A su vez, un tercero que no asumió la deuda (tercero no deudor) – Benward SA- constituyó una hipoteca a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del comprador de las máquinas (Kani SA), en particular, el pago del precio de las mismas, hasta un tope máximo de 28.500.000 (hipoteca de máximo en pesos).

En el caso de autos, queda patente la distinción entre el crédito y la garantía hipotecaria, puesto que los sujetos de una y otra relación no fueron los mismos. Incluso también existió dualidad instrumental: por un lado, el boleto de compraventa en instrumento privado y, por el otro, la

garantía hipotecaria en escritura pública.

A ello se agrega que, el tercero hipotecante no deudor (Benward SA) vendió el inmueble a un tercero (Amistada SA) –quien tampoco asumió la deuda de Kani SA-. Ello nos coloca ante la figura del “tercer poseedor del inmueble hipotecado”.

No deben confundirse las figuras del “**constituyente de la hipoteca no deudor**” –Benward SA-, con la del “**tercer poseedor del inmueble hipotecado**” –Amistad SA-.

En efecto, el constituyente no deudor inicia la relación con el acreedor a partir del mismo acto constitutivo, discutiendo y negociando las cláusulas de la escritura hipotecaria. Ello no ocurre con el “tercer poseedor” del inmueble hipotecado, quien adquiere el inmueble con la carga real de la hipoteca en forma posterior y sin asumir la deuda. (ver Negroni Laura, “Implicancias del principio de accesoriadad de la hipoteca”, Publicado en LLGran Cuyo 2010 (abril), 223, cita de la ley online: AR/DOC/1251/210).

No entraré aquí a detallar las diferencias que existen entre ambas figuras (las cuales tienen implicancias prácticas), dado que para resolver el caso basta decir que entre Aconcau SA y Kani SA se constituyó la relación personal y crediticia (compra venta de maquinaria con precio en dólares y financiado en 4 cuotas) y que Amistad SA es sólo un “tercero poseedor del inmueble hipotecado”. Este último no es deudor, y sólo debe soportar la garantía hipotecaria, puesto que al adquirir el inmueble lo hizo con una “carga real” sobre el mismo –derecho real visto desde el lado de quien lo soporta-. (para un análisis detallado de las diferencias entre ambas figuras ver: Rómulo Rojo Vivot, “El hipotecante no deudor y su situación frente al concurso preventivo del obligado al pago”. RCCyC En Debate, Año IV, n° 01, Febrero 2018, pgs. 115/138).

En síntesis, lo que en este acápite resalto es que, en el caso traído a resolver, está claramente diferenciado el crédito y la garantía, puesto que en dichas relaciones intervienen sujetos diferentes e incluso ambos se instrumentaron de manera independiente.

En consecuencia, el deudor (Kani SA) es quien debe la prestación (pago del saldo de precio de la compra-venta de maquinarias en dólares)

a su acreedor Aconcau SA; y aquel responde con todo su patrimonio.

En cambio, el “propietario no deudor” (en nuestro caso, Amistad SA, tercero poseedor del inmueble hipotecado) no debe la prestación, pero en caso de que el acreedor no vea satisfecho su crédito –pago del saldo de precio en dólares de las máquinas cosechadoras- responderá únicamente con el inmueble hipotecado, y hasta el tope de la garantía fijada en pesos (puesto que se trata de una hipoteca de máximo, cuyo monto del gravamen fue en pesos).

Se advierte así un vínculo complejo, por cuanto existen dos relaciones jurídicas diferentes: una de deuda (derecho personal) y otra de garantía (derecho real).

3- Naturaleza jurídica de la ejecución hipotecaria. Diferentes posturas (acción real, personal o mixta). Sus implicancias prácticas y procesales.

Ahora bien, las distinciones hechas anteriormente (Crédito/Deuda y Garantía) tienen implicancias procesales.

En efecto, podríamos preguntarnos:

¿La ejecución hipotecaria puede iniciarse (previa intimación al deudor, art. 2200 CCCN) y continuarse sólo contra un “tercero hipotecante no deudor” (como lo fue Benward SA) o sólo contra el “tercero poseedor del inmueble hipotecado” (como lo es Amistad SA), sin necesidad de ejercer la acción personal contra el deudor del crédito (Kani SA)?

O, por el contrario:

¿El ejercicio de la acción personal es un presupuesto necesario para poder ejecutar la garantía hipotecaria –ejercicio de la acción real-?

Seguiré en los párrafos que siguen lo expuesto por Rómulo Rojo Vivot en su trabajo de doctrina antes citado.

Establecer la naturaleza de la pretensión deducida en la acción procesal con relación al derecho sustancial, resulta indispensable para determinar las condiciones necesarias para ejecutar la garantía.

Ello tiene que ver con la naturaleza jurídica de la acción que se ejerce en una ejecución hipotecaria: ¿acción personal, acción real o

acción mixta?

Sigue siendo objeto de debate si la acción que pone en marcha la ejecución de la garantía hipotecaria es de índole personal, real o mixta.

Por un lado, están quienes sostienen que la ejecución hipotecaria es una acción de carácter real que se ejerce directamente contra el inmueble. No se pone en movimiento la acción emergente de la relación obligacional, sino una acción real en virtud de la carga o gravamen real que pesa sobre el inmueble y que lleva ínsito el derecho de preferencia y el de persecución. Para esta postura, la hipoteca constituye la fuente inmediata y autónoma de la acción ejecutiva, la cual es, en su extensión y ejercicio, independiente del crédito. El objetivo que persigue el acreedor es la venta del inmueble para cobrarse su crédito y no la declaración de la existencia de la obligación subyacente.

Por otro lado, se encuentran los que consideran que lo que se debe ejercer para lograr la ejecución de la garantía real es una acción personal, porque lo que se ejecuta es la relación creditoria con lo accesorio de la garantía hipotecaria, sin que por ello se altere la naturaleza de la acción. Al ser la hipoteca un elemento accesorio del crédito no asigna carácter real a la acción ni desplaza su competencia. Para esta posición, el derecho de persecución y preferencia se ejerce en la etapa ejecutoria después dictada la sentencia contra el deudor.

Por último, Elena I. Highton (“Juicio Hipotecario”, Tomo 1, Ed. Hammurabi, 1993, pag. 72 y sgtes.) considera que ninguna de las dos posiciones anteriores es correcta. Para dicha autora se trata de una acción de naturaleza mixta.

Así afirma: “Considerando que la hipoteca es un derecho real, no hay dudas que la acción es real, se dirija contra el deudor o contra el tercero; sin perjuicio de ello vemos que también existe una acción personal emanada de la relación creditoria, que se ejerce al mismo tiempo. La intimación de pago al deudor (art. 3163 Cód. Civil) no parece tener nada que ver con la acción real: se pide al deudor el cumplimiento de la obligación personal. Si el deudor no cumple con la intimación queda expedito el camino para continuar con la acción real, para obtener directamente el valor de la cosa. Es decir, que existiendo un crédito más una hipoteca, se ejercen ambas acciones, la real y la personal, en un solo

juicio: la ejecución hipotecaria. ...” “La acción personal se dirige sólo contra el deudor pues es la única persona que está relacionada jurídicamente con el acreedor. Luego se abre el camino de la acción real, que se dirige contra el inmueble hipotecado, y para ello es indiferente que el mismo pertenezca al deudor o a un tercero...” “Pero aunque el deudor esté en mora, hay una previa intimación judicial de pago de la deuda que es trámite irrenunciable e imprescindible; esta obligación de intimación de pago de la deuda para poder perseguir al inmueble es una restricción o límite impuesto por la ley al titular del derecho real de hipoteca. Ello indica que, por ser accesorio el derecho real, en nuestro ordenamiento, jamás puede ejercerse la acción real sin ejercitar simultáneamente la personal, aun cuando podría resultar a la inversa. Insistimos, no puede ejercerse la acción real hipotecaria sin ejercer simultáneamente la acción personal emergente del crédito, por eso es un error decir que se ejecuta “la hipoteca” porque ella es sólo un accesorio del crédito que refuerza o asegura el cumplimiento de la obligación. En nuestro derecho, la hipoteca no es un derecho real sustantivo e independiente.”

De esta manera, la autora concluye: “Siempre se requiere una intimación judicial de pago al deudor, y una sentencia judicial que mande llevar adelante la ejecución y ordene hacer al acreedor íntegro pago del crédito. Sin crédito no hay juicio hipotecario...En síntesis: si bien la acción hipotecaria es real –para hacer vender la cosa y cobrarse- el juicio hipotecario comprende también y conjuntamente la acción personal nacida de la obligación ...”

En definitiva, para esta postura, en la ejecución hipotecaria se ejercen dos acciones (la personal y la real) y no puede ejercerse sólo la acción real.

Como puede observarse, las diferentes posiciones en cuanto a la naturaleza de la acción que se ejerce en la ejecución hipotecaria, tienen repercusiones procesales prácticas en relación a contra quién debe dirigirse la acción.

La mayoría considera que no puede ejercerse la acción real hipotecaria sin actuar simultáneamente la acción personal emergente del crédito, negando el ejercicio autónomo de la garantía real (conf. Rómulo Rojo Vivot, ob. cit. pag. 124, y también conforme Elena Highton, ob.

cit.).

**4.- Rechazo del planteo de “nulidad de la vía monitoria”
incoado por Kani SA.**

Entrando ahora sí a resolver esta defensa, lo primero que debo analizar es qué acción ejerció Aconcau SA en la presente ejecución hipotecaria.

Así, en este expediente, cabe preguntarse si:

¿Aconcau SA tomó partido por la tesis de la acción real, de manera que dirigió su acción sólo contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado?

O, por el contrario:

¿Ejerció en forma conjunta ambas acciones (personal contra su deudor Kani SA y real contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado), conforme la tesis de la naturaleza mixta postulada por Elena Highton?

Considero que esta segunda opción es la que la parte actora ejerció en autos. Explicaré por qué.

Es cierto -como lo afirma el deudor- que el “partir la deuda” en dólares, y retraer del proceso de conocimiento una parte de la misma -equivalente al monto del gravamen hipotecario conforme el tipo de cambio oficial a la fecha de interposición de la demanda-, y dado los términos iniciales de esta ejecución, podría llevar a pensar que se pretendió sólo la ejecución de una acción real directa, primero contra Benward SA (constituyente de la hipoteca no deudor) y luego, ante la venta del inmueble, se modificó la demanda contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado que no asumió la deuda (Amistad SA).

Sin embargo, lo acontecido en el transcurso del proceso, en forma previa a dictar y notificar la sentencia monitoria contra Kani SA, no dejan margen de dudas en cuanto a que también la parte actora ejerció una acción personal contra aquella (tal como lo exige la postura doctrinal de la naturaleza mixta de la acción, sostenida por Elena Highton).

En efecto, a fs. 49, la propia actora solicitó la preparación de la vía ejecutiva/monitoria contra Kani SA, peticionando que se cite a su

representante orgánico (Sr. Elio Gastón Menegus) a reconocer firma del boleto de compra venta. Cabe aclarar que dicho boleto –otorgado por instrumento privado- sólo instrumentaba la deuda, puesto que la garantía hipotecaria fue otorgada en una escritura pública independiente.

Dicha citación fue proveída de conformidad por el Tribunal (fs. 53) y el deudor del crédito (Kani SA, a través de su representante) reconoció efectivamente la firma del boleto de compra venta.

¿Para qué la parte actora prepararía la vía ejecutiva/monitoria contra el deudor del crédito si solo perseguía en este juicio la ejecución de la hipoteca a través de una acción real autónoma (tesis de la acción real)?

A ello se agrega que a fs. 61, en forma expresa, la parte actora expresó que “...en la presente vía para poder efectivizar la garantía real se deberá requerir de pago a KANI SA, por la suma de ...USD 452.374 y citar a AMISTAD SA, para que depositen en defecto de pago la suma de\$ 28.500.00...”.

De los dos escritos antes mencionados, y los actos procesales que fueron su consecuencia, surge claro que en esta ejecución hipotecaria la actora ejerció –también- una acción personal (por un parte de la deuda, lo cual podía hacerlo por ser esta divisible) en contra de KANI SA.

Así lo entendí y consideré en la sentencia monitoria dictada contra Kani SA (ver fs. 74/78) donde se hizo expresa diferenciación del crédito y de la garantía.

Allí, textualmente dije:

“Finalmente, resta aclarar que la sentencia monitoria que aquí se dicta contra el deudor KANI SA lo será por la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES 452.374, tal como lo solicita la actora a fs. 61.....sin perjuicio de que el adquirente del inmueble hipotecado –no deudor- sólo sea citado y responda por el monto del gravamen, esto es, pesos 28.500.000, por todo concepto..”.

Lo que es más, en el punto II del resolutivo de dicha sentencia monitoria se hace lugar a la demanda contra KANI SA, ordenando que el juicio ejecutivo de estructura monitoria prosiga hasta que la actora se haga íntegro pago de USD 452.374, más un 7 % anual de intereses.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Atento a los términos de las actuaciones procesales antes reseñadas, no cabe margen de dudas que la parte actora ejerció en este expediente una acción personal, además de la real (teoría de la naturaleza mixta de la ejecución hipotecaria).

A ello se agrega que dicha sentencia fue consentida por la actora, sin hacer ninguna disquisición respecto de los claros términos de su parte resolutive.

Lo que es más, la parte actora presentó un recurso de aclaratoria (ver fs. 81) donde solicitó que además de condenar a Kani SA a hacer íntegro pago de USD 452.374, se adicione la multa e intereses que surgen de una cláusula del boleto de compra venta.

En consecuencia, no caben dudas que la actora en este expediente tomó partido por la tesis de la naturaleza mixta, ejerciendo tanto una acción personal como una real.

Así las cosas, no asiste razón al demandado Kani SA cuando afirma que se lo ha intimado al pago por una suma que excede la garantía hipotecaria ejecutada y que se lo debió requerir por pesos 28.500.00 y no por una suma en dólares que no fue objeto de demanda.

No comparto tales argumentos.

A Kani SA se lo condenó y requirió en dólares, por la parte de la deuda no reclamada en el proceso de conocimiento, puesto que aquí se ejerció –también- la acción personal que surge del crédito (boleto de compraventa) y porque justamente dicha parte de la deuda era en dólares.

Lo único que los participantes del negocio pactaron en pesos, fue el monto del gravamen hipotecario, que nada tiene que ver con la deuda, como antes se explicó. Y por ello, de ninguna manera Kani SA puede pretender que se le requiera por el monto del gravamen hipotecario –en pesos-, que es sólo un límite de responsabilidad para el tercero poseedor del inmueble hipotecado (Amistad SA).

Resta analizar si, como lo sostiene la demandada, los escritos a los que he hecho referencia (preparación de la vía ejecutiva y escrito de fs. 61) no deben ser considerados como “modificación de demanda” y, en consecuencia, se afectó el principio de congruencia, traba de la litis, el debido proceso y el derecho de defensa de Kani SA.

Entiendo que no asiste razón a la parte demandada, puesto que esos escritos –y los actos procesales que fueron su consecuencia- claramente implicaban que se estaba ejerciendo una acción personal contra Kani SA.

A su vez, ello se vio corroborado por los términos claros en de la sentencia monitoria, que hacía lugar a la demanda contra Kani SA y por una suma en dólares, la cual fue consentida e incluso ratificada por la actora con la pretensión ejercida en su recurso de aclaratoria (solicitud de adicionar a la suma en dólares, la multa y los intereses del boleto de compraventa).

Ello así, no pudo verse afectado de manera alguna el derecho de defensa de la parte demandada KANI SA, puesto que ésta reconoce que se le dio traslado completo de todo lo actuado en forma previa y hasta la sentencia monitoria. A lo que se suma –como ya dije- que dicha sentencia era clara en el punto de que se hacía lugar a la demanda contra Kani SA por una parte de la deuda en dólares (ver punto II de la parte resolutive de la sentencia de fs. 78).

Incluso, el propio Kani SA, al contestar la demanda del proceso de conocimiento (autos 265.313) realiza ciertos reconocimientos, y entre ellos dice:

“Que así se reclaman en esta acción –se refiere a la acción de conocimiento- 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 259.376 caratulados “ACONCAU SA C/BENWARD SA P/EJECUCION HIPOTECARIA”, originarios del octavo juzgado de paz de la primera circunscripción judicial, haciendo un total entre los dos juicios de una saldo de precio por USS 918.889” (ver fs. 99, donde obra parte de la contestación de demanda de Kani SA en el proceso de conocimiento y que el propio demandado incorpora como prueba).

Dicha contestación de demanda en el proceso de conocimiento – donde Kani SA hace un reconocimiento expreso en cuanto a que en la ejecución hipotecaria se ejecutaba la otra parte de la deuda en dólares- fue proveída por el Juzgado Civil a cargo de la Dra. Gallardo en fecha 10/11/2020, esto es, en forma posterior a que Kani SA fuera citado en la ejecución hipotecaria a fin de prepararse la vía (fs. 58, 22/07/2020) y que

se tuviera por preparada la vía a su respecto (fs. 62, 30/07/2020), como también en forma posterior de la presentación del escrito de fs. 61 (firmado el día 28/07/2020). A su vez, dicho reconocimiento hecho en la contestación del proceso de conocimiento es anterior a la sentencia monitoria de fs. 74 (de fecha 30/11/2020).

En consecuencia, el propio Kani SA –incluso antes de que quien suscribe dictara sentencia monitoria- tenía claro que en la ejecución hipotecaria se perseguía una deuda en dólares, la cual, claro está, nunca podría perseguirse contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado, puesto que éste no es deudor, y la garantía se fijó en pesos.

En suma, todo lo anterior me lleva a la conclusión de que efectivamente la parte actora ejerció en estos autos una acción personal para cobrar una parte de su deuda en dólares (contra Kani SA), y que, al tiempo del dictado de la sentencia monitoria, ello estaba complementamente claro, no sólo para el Tribunal sino también para el propio Kani SA.

De esta manera, este último estuvo bien condenado/requerido en la sentencia monitoria, por una suma en dólares, puesto que ello es el resultado del ejercicio de la acción personal que surge del crédito, y no existe violación alguna al principio de congruencia, ni traba de la litis, ni tampoco se ha afectado en forma alguna el derecho de defensa de la excepcionante.

Por todo ello, la defensa de nulidad de la vía monitoria se desestima.

Resuelta esta defensa, queda por tratar la excepción de inhabilidad de título incoada también por Kani SA, en virtud de una supuesta falta de integridad del título por no haberse acompañado ciertos pagarés simples, que se denuncian.

Sin embargo, dejaré el tratamiento de esta defensa para el final, ya que también es incoada por Amistad SA; y en forma previa me referiré a la excepción de inhabilidad de título incoada por esta última, y que se relaciona con la calidad (o no) de título ejecutivo del crédito que se ejecuta en autos, su exigibilidad y liquidez (argumentos que también son entremezclados por Kani SA al argumentar la nulidad de la vía monitoria).

Para resolver esta última excepción, también considero necesario referirme en primer término a algunas consideraciones doctrinarias relativas al título ejecutivo y la garantía hipotecaria.

III.- Excepción de inhabilidad de título, fundada en que no se trataría de un título ejecutivo, ni existiría deuda “líquida y exigible”.

1.- Título ejecutivo y garantía hipotecaria.

Seguiré en este punto lo expuesto por Laura M. D'Arruda, en “Nota a fallo, Título ejecutivo y garantía hipotecaria. Un fallo que distingue correctamente ambos conceptos (a propósito de la hipoteca abierta)”, publicado en La Ley 26/09/2021.

Conforme la clásica definición de Podetti, se puede definir al título ejecutivo como la constatación fehaciente de una obligación lícita y exigible de dar cantidades líquidas (o fácilmente liquidables) de dinero o bienes similares, siempre que la obligación conste en instrumento público o instrumento privado reconocido, o declarado judicialmente reconocido, o cumpla con la forma requerida por las leyes de fondo.

En consecuencia, puede afirmarse que la hipoteca por sí sola no basta para llevar adelante la ejecución, ya que no constituye en ningún caso el título objeto de la ejecución hipotecaria, sino que es sólo una garantía real del cumplimiento de una obligación.

Por ello, frente a una ejecución hipotecaria debe analizarse, en primer término, si el instrumento en el que está documentado el crédito tiene fuerza ejecutiva, para luego determinar si la hipoteca, como garantía real, cumple con los recaudos de especialidad.

La constitución de una hipoteca no supone necesariamente la existencia de un título ejecutivo, pues nada impide que la garantía pueda otorgarse en función de un crédito que, por no reunir las características del art. 520 CPCCN –en nuestro ordenamiento serían las características del art. 234 apart. I del CPCCyT- deba ser reclamado a través de un proceso de conocimiento pleno. En este último supuesto, recién al ejecutarse la sentencia definitiva se hará valer la garantía hipotecaria.

Vale decirlo una vez más: no debe confundirse el contrato celebrado, con la hipoteca otorgada para cubrir los posibles créditos que se deriven de ese contrato.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

La diferencia conceptual entre hipoteca y título ejecutivo ha sido señalada por la jurisprudencia, al decir: “previo a la ejecución de una deuda fundada en el incumplimiento de contrato, debe procederse a su determinación mediante el juicio de conocimiento respectivo, no pudiendo recurrir derechamente a la ejecución de la garantía integrándola con un título carente de ejecutividad propia; a lo que no empece la existencia de una garantía real hipotecaria porque uno de los presupuestos de la apertura del juicio ejecutivo consiste en la existencia de una deuda líquida y exigible, sin cuya concurrencia no puede procederse ejecutivamente prescindiendo del hecho de que el crédito esté o no garantizado...La hipoteca es sólo un accesorio de la obligación afianzada y su sola vigencia no puede bastar para llevar adelante la ejecución, ante la insuficiencia del título con la que se integra”. (CApelCC Bahía Blanca, Sala I, noviembre 21-200, “La Industrial Alimenticia SA c Ulovec, Liliana Graciela y otro s/ejecución hipotecaria”).

En el mismo sentido, Elena Highton (ob. cit. pag. 87 y sgtes.) afirma que:

“El Código Civil no reglamenta especialmente la ejecución hipotecaria, dejándola a los Códigos Procesales; solamente la menciona cuando se refiere al tercer poseedor en los arts. 3162, 3163 y siguientes” (hoy art. 2200 y ccts CCCN). “Los Códigos Procesales dan forma a un juicio ejecutivo con modalidades especiales, que se rige en general por los trámites normales del juicio ejecutivo, con algunas adecuaciones específicas al caso. Pero aclaremos que, si bien en principio la “hipoteca” da lugar a un juicio ejecutivo, no siempre existe un crédito líquido y exigible que traiga aparejada ejecución. Además de existir una escritura pública de constitución de hipoteca, debe haber un crédito que permita iniciar una ejecución”

En sustento de lo expuesto, dicha autora cita jurisprudencia que afirma:

“Uno de los presupuestos de apertura del juicio ejecutivo consiste en la existencia de deuda exigible. Si ésta no lo es, no habrá título hábil para proceder ejecutivamente, y ello con prescindencia de que el crédito tenga o no garantía real, pues la hipoteca es sólo un accesorio de la

obligación y, consiguientemente, su presencia no podrá erigirse en factor determinante de la imposibilidad de discutir la habilidad del título con que se demanda...” (CNCiv, Sala F, 16/8/78, LL, 1979-A-141, ob. cit).

Aclarados estos conceptos, corresponde entrar ahora a dilucidar si tiene sustento (o no) la excepción de inhabilidad de título incoada por la tercera poseedora del inmueble hipotecado (Amistad SA) y que se funda en la supuesta inexigibilidad de la deuda.

Aclaro también que la propia deudora (Kani SA), en su defensa de nulidad de la vía monitoria, argumenta que no estamos en presencia de un título ejecutivo, y que se trata de una deuda no exigible e ilíquida, hasta tanto se dicte sentencia en el proceso de conocimiento.

2.- Rechazo de la excepción de inhabilidad de título bajo análisis.

Amistad SA niega la existencia de la deuda en ejecución, por ausencia de deuda líquida y exigible a KANI S.A.

Expresa que en autos existe dualidad instrumental: título de crédito y título hipotecario: la garantía hipotecaria se instrumentó en escritura pública, mientras que la obligación garantizada surgiría de un instrumento privado. Y, en forma conjunta y simultánea, se firmaron pagarés sin protesto. AMISTAD, no fue parte firmante de esa convención (contrato de compraventa de maquinarias agrícolas).

Agrega que estamos ante un crédito incierto en atención al carácter bilateral y conmutativo del contrato subyacente. La obligación cuyo cumplimiento se le reclama a la deudora KANI SA se basa en una convención bilateral y con prestaciones recíprocas. La obligación en cuestión no es exigible por encontrarse supeditada a lo que en definitiva resulte del cumplimiento y ejecución recíproca de las estipulaciones asumidas por las partes en el contrato de compraventa. Se impugna el despacho monitorio toda vez que se funda en una obligación carente de liquidez y exigibilidad.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Manifiesta que, al plantear oposición, KANI S.A. invocó la “inexistencia de acreencia líquida para ninguna de las partes” celebrantes de la compraventa y ofreció prueba de la reconvención incoada por la

misma en los autos n° 265313, caratulados “Aconcau S.A. en J. 265313 “Aconcau C/Kani S.A. P/ Incumplimiento de Contrato” por ante el Primer Juzgado Civil de Gestión Asociada, Primera Circunscripción. Sin embargo, advierte que tal iliquidez se esgrimió como aditamento de las excepciones de nulidad y litispendencia, mas no como ineficacia del título del que emanaría la “obligación personal”: el boleto de compraventa celebrado con fecha 4 de febrero de 2.016. Dicho de otro modo: la ausencia de liquidez no fue opuesta por la deudora principal como excepción de inhabilidad de título ni -al menos en forma categórica- como fundamento o correlación de la negativa de la deuda en ejecución. En el marco del proceso ejecutivo, la negativa de deuda refiere a la inexigibilidad de la obligación; a la ausencia de fuerza ejecutiva. Es por ello, que, supliendo la actividad del deudor, ni parte niega la existencia de deuda exigible y opone al progreso de la ejecución la excepción de inhabilidad de título. El “título” con el que se pretende la ejecución resulta ineficaz para proceder ejecutivamente por ausencia de liquidez y exigibilidad.

Argumenta también que el tercero adquirente del inmueble hipotecado se encuentra legitimado para interponer la anterior defensa, puesto que puede oponer las defensas que le corresponden al deudor (cita doctrina).

En resumidas cuentas, lo que argumenta tanto Amistad SA como Kani SA, es que el boleto de compra venta no es un título ejecutivo por tratarse de un contrato bilateral, del que emanan obligaciones reciprocas también para Aconcau SA.

Así, en su demanda reconvenional en el proceso de conocimiento, Kani SA sostiene que Aconcau SA incumplió con su obligación de entregar a aquella, los certificados de cancelación de las cuotas del crédito prendario, garantía que recaía sobre las maquinas cosechadoras vendidas. 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.

También se argumenta que Aconcau SA violó la prohibición de competencia en la actividad de cosecha de vid pactada en el contrato.

De esta manera, se sostiene que al estar incumplidas estas dos obligaciones por parte del aquí actor -Aconcau SA-, y por haber sido reconvenido éste en el en el proceso de conocimiento, el boleto de compra venta no es un título ejecutivo, no se trata de una deuda exigible, ni tampoco es líquida la suma que en definitiva se debe, la cual queda supeditada al resultado de la acción/reconvencción ejercida en el proceso de conocimiento.

La posibilidad de considerar título ejecutivo el boleto de compraventa y, en especial, la ejecución del saldo de precio contra Kani SA, fue tratada en l sentencia monitoria (ver fs. 77).

Transcribo textual lo que en dicha oportunidad (sentencia monitoria contra Kani SA) dije:

“En este aspecto, entiendo procedente la vía monitoria respecto de Kani SA, ya que si bien la obligación de ésta se instrumentó en un contrato de compra-venta por instrumento privado, se preparó la vía ejecutiva en los términos del art. 233 del CPCCyT, y el representante legal del deudor reconoció la firma y contenido de dicho instrumento.

Asimismo, de dicho contrato se desprende una obligación exigible de

dar cantidades líquidas de dinero o bienes similares (saldo de precio en dólares), en instrumento privado reconocido por el obligado, en los términos del art. 234 del CPCCyT.

No se me escapa que en lo que hace a la obligación garantizada (saldo de precio en cuotas) la misma tiene su origen o causa fuente en un contrato de compraventa, que es bilateral y con prestaciones recíprocas, ni que existe una tesis negativa en cuanto a la procedencia de la vía ejecutiva en este tipo de contratos.

Sin embargo, no surge –prima facie- obligación alguna pendiente de cumplimiento en cabeza de Aconcau S.A.. Ello puede inferirse de la prueba acompañada en autos, de donde se desprende que el vendedor entregó la maquinaria agrícola objeto del contrato, y que la resistencia en el pago del saldo no tiene que ver con algún incumplimiento por parte de Aconcau S.A. sino más bien con la situación económica financiera que afecta al país, lo que se desprende de la CD de fecha 19/10/2018 que se

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

acompaña como prueba.

Asimismo, se preparó la vía ejecutiva (el demandado reconoció firma y contenido), y se trata de una suma líquida y exigible de dar sumas de dinero o valores asimilables (dólares).

En este sentido la jurisprudencia ha dicho: “El título ejecutivo es una comprobación fehaciente de una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables; puede serlo, en consecuencia, un contrato bilateral, siempre que surja del mismo que el ejecutante ha cumplido su prestación y el ejecutado ha asumido una deuda líquida y exigible... (CNCIV. SALA F, E.D. 10-279) se trata de un crédito fácilmente liquidable que reúne las particularidades que establece el Código Procesal, corresponde considerar a dicho documento idóneo para preparar la vía ejecutiva, más aun no habiendo el demandado cuestionado la autenticidad del instrumento materia de reconocimiento” (CNCOM SALA B, L.L. 141-624, sum 25.198).

Conforme estos argumentos, considero que la vía monitoria es procedente en contra del deudor KANI SA en los términos del art. 234 del CPCCyT (vía que, en la ley 9001, no difiere en plazos ni en excepciones oponibles respecto de la ejecución hipotecaria, a diferencia de lo que ocurría en el Código de Podetti, donde el juicio ejecutivo difería de las ejecuciones aceleradas).”

En suma, en la oportunidad de examinar por primera vez el título (boleto de compra venta) en el momento de dictar sentencia monitoria, consideré que “prima facie” nos encontrábamos ante un título ejecutivo en relación a la obligación de pagar el saldo de precio (instrumentado en un instrumento privado reconocido en sede judicial por el propio deudor), a pesar de que se trate de un contrato bilateral.

En un nuevo análisis que hago en esta oportunidad, luego de realizadas las oposiciones, considero que las pruebas rendidas, más que echar por tierra la ejecutividad del reclamo por saldo de precio, confirman esta última.

Parto de considerar un dato no menor, que consiste en que el propio Kani SA ha reconocido expresamente que existe un saldo de precio en dólares respecto de la compraventa de las máquinas cosechadoras y que

asciende a USD 918.889 (ver contestación de demanda del proceso de conocimiento cuya copia obra a fs. 99), y ya quedó establecido que parte de esa deuda se reclama en esta ejecución.

También ha sido reconocido expresamente que el pago del precio de las máquinas debía ser pagado en cuatro cuotas de monto cierto y determinado en dólares; y que la primera de ellas venció el 15/09/2017 (por USD 500 mil) y fue pagada en forma íntegra.

Tampoco es un hecho controvertido que la segunda cuota vencía el 15/09/2018 (también era por USD 500 mil) y de ella sólo se abonó USD 240 mil.

Con ello, resulta claro que operó la caducidad de plazos pactada, puesto que también se produjo intimación fehaciente mediante CD y transcurrió el tiempo estipulado (conforme cláusula 7.1.1 del contrato de compraventa).

Por ello, en relación a la obligación de pago del saldo de precio por parte de Kani SA, resulta evidente que estamos en presencia de una obligación de plazo vencido y, como tal, exigible.

No se trata aquí de una obligación futura, condicional, ni un crédito eventual como podría ser un saldo deudor de cuenta corriente mercantil garantizado con hipoteca. En este último supuesto, sí se necesita de un juicio de conocimiento para determinar la existencia y cuantía de la deuda (conforme lo argumentara Laura M. D'Arruda, en la nota a fallo ya citada).

Por el contrario, la obligación a cargo de Kani SA (pago del precio, que es justamente la garantizada por el derecho real de hipoteca) era plenamente exigible al momento de interposición de esta acción, puesto que se trataba de una suma específicamente determinada en su cuantía, y en los plazos para su pago, los cuales no fueron cumplidos por Kani SA.

Y ello es lo que ocurre, también, en cualquier mutuo con garantía hipotecaria, donde se financia de devolución del dinero prestado. Se trata de un contrato bilateral (contrato de mutuo), que –aunque puede contener algunas obligaciones accesorias para el acreedor- nadie discute que se trata de un título ejecutivo.

Con mayor razón en el caso de autos, donde Kani SA ha reconocido

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

expresamente que debe (ver contestación de demanda del proceso de conocimiento) y ha reconocido la firma del boleto de compraventa.

A ello se suma que en ninguna parte del contrato de compraventa se hace depender la exigibilidad del pago del precio de las maquinarias, del cumplimiento por parte de Aconcau SA de la entrega de los certificados de cancelación de la prenda, ni de la obligación de no competencia.

Por el contrario, estas últimas eran obligaciones asumidas por Aconcau SA, pero cuyo incumplimiento no aparejaban la no exigibilidad del saldo de precio, sino cláusulas penales preacordadas establecidas en las cláusulas 6.2 (obligación de no competencia) y cláusula 4.6 (obligación de acreditar ante el comprador, la cancelación en tiempo y forma, de los créditos prendarios).

De esta manera, en el proceso de conocimiento, Kani SA sólo pide la readecuación del contrato por imprevisión, y reconviene por el pago de las dos cláusulas penales que se establecieron para el caso de incumplimiento de aquellas dos obligaciones asumidas por Aconcau SA (obligación de no competencia y obligación de entregar los certificados que acrediten cancelación de las cuotas prendarias).

Sin embargo, en ningún momento –ni antes en etapa prejudicial, ni en el proceso de conocimiento- KANI SA invoca la “exceptio non adimpleti contractus” (excepción de contrato no cumplido).

Lo que es más, en su escrito de reconvenición (ver fs. 103 vta.) el propio Kani SA reconoce que desde que celebró el contrato de compraventa (04/02/2016) se vencieron dos cuotas prendarias a cargo de Aconcau SA, una en fecha 15/06/2016 y otra en fecha 15/01/2017.

Como puede advertirse, ambas cuotas prendarias vencieron en forma anterior al vencimiento de la primera cuota que Kani SA debía pagar a la actora por la venta de las máquinas (15/09/2017).

Ante ello cabe preguntarse:

¿si Aconcau SA no había entregado a Kani SA los certificados que acreditaban la cancelación de las cuotas del préstamo prendario, por qué paga en forma íntegra la primera cuota del precio de la compra de las máquinas cosechadoras?

No corresponde a quien suscribe entrar en el fondo de dicha

cuestión, pues ello será resuelto por la Juez Civil en el marco de la acción reconvenzional ejercida en el proceso de conocimiento.

Pero esta actuación del propio deudor (pago del precio de la primera cuota en forma íntegra –lo cual está reconocido por ambas partes- sin que surja de la prueba rendida en autos reserva alguna –para dicha fecha- respecto de la supuesta obligación incumplida por Aconcau SA), es la prueba más fehaciente de que el pago del precio de las máquinas cosechadoras no dependía en su exigibilidad de esta obligación accesoria asumida por el vendedor.

Por el contrario, para el incumplimiento de esta obligación accesoria las partes pactaron otra sanción: una cláusula penal, que es la que se debate en el juicio de conocimiento, pero que no enerva la exigibilidad del pago de saldo de precio.

Otro tanto ocurre con la obligación de no competencia.

Aquí también surge la duda de por qué Kani SA cumplió con la obligación a su cargo (pago íntegro de la primera cuota del precio de las máquinas en 2017, e inclusive parte de la segunda cuota) cuando la supuesta actividad de competencia prohibida en la cosecha de vid por parte de Aconcau SA fue anterior y en el año 2016 (conforme surge de las facturas que el propio Kani SA acompaña como prueba al contestar demanda y reconvenir en el proceso de conocimiento).

Nuevamente, no es aquí donde corresponde determinar si existió o no competencia prohibida (ello lo hará la Jueza Civil al momento de dictar sentencia).

Pero lo que sí surge claro es que esa prohibición de competencia tiene como consecuencia una multa o cláusula penal pactada, y no la inexigibilidad del saldo de precio.

Entender lo contrario, y dado que la prohibición de competencia se estableció por el término de diez años, implicaría que Kani SA podría invocar dicha cláusula para evitar pagar el precio de las máquinas por dicho término, lo que no tiene el más mínimo sentido.

En suma, dichas obligaciones accesorias a cargo de Aconcau SA, no pueden considerarse contraprestaciones de la obligación asumida por Kani SA de pagar el saldo de precio, ni enervan la exigibilidad de esta

obligación.

En suma, concluyo en primer término que la obligación del pago de saldo de precio se encuentra vencida y es exigible.

Por otro lado, tampoco afecta en nada la liquidez de la deuda –pago del saldo de precio de las máquinas- la acción reconvencional, puesto que el monto de cada una de las cuotas se encuentra perfectamente determinado en el contrato de compraventa (es una deuda líquida, de hecho se fijan cuotas determinadas en su monto) y se trata de una deuda vencida (por la caducidad de los plazos ante el incumplimiento y la intimación fehaciente al pago).

En todo caso, si la Juez Civil hace lugar a alguna de las cláusulas penales demandadas por Kani SA en la reconvención, podría ésta embargar –incluso preventivamente, si cumple con los requisitos del art. 112 CPCCyT- el crédito que aquí se ejecuta (saldo de precio, garantizado con hipoteca de un tercero poseedor).

Pero, reitero, lo reclamado en la acción reconvencional, de ninguna manera lleva a concluir que el saldo de precio de la venta de máquinas cosechadoras no es exigible, ni que se trate de una deuda ilíquida.

Como antes dije, la prueba rendida –en especial, lo que surge del proceso de conocimiento- y conforme el razonamiento antes expuesto, me llevan a concluir que la obligación de pago de saldo de precio que surge del boleto de compra venta -firmado y reconocido expresamente por Kani SA, y garantizada con derecho real de hipoteca sobre un inmueble que actualmente es de titularidad de Amistad SA- se trata de un verdadero título ejecutivo que puede ser perseguido por vía monitoria.

En efecto, se dan en el caso los presupuestos establecidos por el art. 234 del CPCCyT de Mendoza, pues se trata de un instrumento privado expresamente reconocido en sede judicial por el deudor Kani S – quien a su vez reconoce la deuda-, que constata una obligación líquida (saldo de precio en cuotas cuyo monto surge expreso en dicho boleto) y exigible (puesto que caducaron los plazos frente al incumplimiento del deudor).

A riesgo de ser reiterativo: el hecho de que en comprador persiga en un juicio de conocimiento una cláusula penal por una obligación

accesoria a cargo del vendedor, no le quita exigibilidad a la deuda relativa al pago del saldo de precio, ni mucho menos liquidez, conforme las razones antes expuestas.

Por todo ello, corresponde rechazar también la excepción de inhabilidad de título por la supuesta falta de exigibilidad de la deuda incoada por Amistad SA, como también los argumentos referidos por Kani SA al fundamentar la supuesta nulidad de la vía moniotira, que negaban fuerza ejecutiva al crédito que aquí persigue el actor.

Resta ahora tratar la última de las oposiciones que incoan tanto Kani SA como Amistad SA, y que se refieren a la inhabilidad del título por no haber acompañado “pagarés simples”, que se otorgaron como otro refuerzo de la deuda asumida por aquel.

IV.- Inhabilidad de título por falta de integridad del título ejecutivo relativa a la ausencia de presentación de pagarés en este proceso. Denuncia de ejecución cambiaria.

1.- Los argumentos de Kani SA y de Amistad SA respecto de esta excepción.

Kani SA sostiene que el título ejecutivo no ha sido debidamente integrado por el actor, puesto que conjuntamente con el contrato de compraventa e hipoteca, se suscribieron 4 pagarés a la orden sin protesto a favor de Aconcau SA, por las sumas correspondientes a las cuotas pactadas en el contrato, siendo obligados al pago Kani SA y Benward SA (una sobre garantía).

Afirma que el propio actor denunció y reconoció la existencia de los pagarés en una denuncia penal realizada contra el Sr. Gastón Menegus y Aláin Hombreux, como presidentes de aquellas SA (autos penales n° 69.382).

Así, entiende que el hecho de que los pagarés no se hayan acompañados en la ejecución hipotecaria constituye un defecto insalvable en la integración del título, por los peligros que entraña que la deuda se cobre nuevamente por terceros o incluso el mismo actor.

Por su parte, Amistad Sa, en igual sentido, expone que en el juego de copias del traslado recibido con la notificación de la sentencia monitoria bajo oposición, consta (fs. 171/183) una ejecución monitoria

cambiaría que tramita en autos n° 268.239, caratulados “ACONCAU S.A. C/ MENEGUS GASTON Y OT. P/ ESPECIAL Y AUTÓNOMO” ante el Primer Juzgado de Gestión Judicial Asociada, Primera Circunscripción Judicial. En ese proceso, ACONCAU S.A. pretende el cobro de un pagaré suscripto el 4 de febrero de 2016, por U\$S 500.000, con vencimiento el 15.09.2018, contra KANI S.A. Asimismo, en el escrito de demanda, ACONCAU S.A. reconoce encontrarse en posesión de cuatro pagarés firmados simultáneamente con el boleto de compraventa base de la ejecución. Y en la copia del documento ejecutado lucen como suscriptores KANI S.A. y BENWARD S.A.

Ofrece el citado expediente como prueba de las circunstancias planteadas por KANI S.A.: (i) la falta de oportuna integración del título presentado como base de esta ejecución, y (ii) el riesgo de doble cobro de la garantía que se le otorgó sobre el mismo crédito.

Agrega que existe la posibilidad de circulación por transmisión vía endoso o a non domino de tres pagarés librados por U\$S 500.000, emanados del mismo contrato (así lo confirma la constancia de exención de impuesto a los sellos estampada en la cambial en ejecución y lo manifestado por ACONCAU S.A.).

Consecuentemente, existe riesgo cierto de un cobro ya percibido por ACONCAU S.A. mediante endoso pro soluto y/o la ejecución de los documentos por parte de terceros. Si bien ACON-CAU S.A. afirma poseer los tres pagarés restantes -además del ejecutado- y asevera que “no son materia de reclamo, por el momento” hasta la fecha no los ha presentado ni puesto a disposición ante tribunal alguno.

2.- Rechazo de la excepción bajo análisis.

Entrando en la concreta consideración de la excepción, lo primero que destaco es que de la escritura hipotecaria acompañada en autos no surge que se hayan otorgado “pagarés hipotecarios” (lo cuales sí serían necesarios para la ejecución de la hipoteca).

Por ello, considero que los denunciados en la excepción, se tratan de “pagarés simples”.

En relación a éstos, no ha quedado debidamente acreditado en estos autos su existencia.

En efecto, el Tribunal desestimó la denuncia de “hecho nuevo” formulada por Kani SA y que se refería a la existencia de inicio de una ejecución de un pagaré contra el Sr. Gastón Menegus (ver fs. 170 – denuncia de hecho nuevo- y decreto del Tribunal de fs. 210405/de fecha 05/04/2021 que rechaza dar trámite a dicho incidente).

No se me escapa que de la documentación acompañada por Kani SA en dicha presentación, se incluyó copia de un pagaré (ver fs. 183 vta.) cuyos suscriptores son Kani SA, Benward Sa, y dos personas físicas (Gastón Menegus y Alain Hombreaux).

Si bien al notificarse y acompañarse traslado de la ampliación de la sentencia monitoria a Amistad SA pudo incluirse este documento (el de fs. 183 vta.), lo cierto es que el mismo no puede ser valorado ni tenido como prueba en este juicio, desde que no se dio trámite al incidente de hecho nuevo y, por ende, no forma parte del expediente la documentación acompañada con el mismo.

En tiempos de “expediente papel”, dicha actuación se hubiese desglosado de manera material. Pero al tratarse de un “expediente digital” (dicha presentación fue hecha vía MEED), y no ser técnicamente posible –conforme le sistema iurix actual- su desglose “material”, considero que el rechazo del incidente implicó su desglose “formal”, razón por la cual no puedo considerar la documentación referida.

A ello se agrega que en el auto de sustanciación se rechazó la prueba instrumental ofrecida por el tercero adquirente del inmueble hipotecado, Amistad SA, consistente en los autos n° 268.239 “Aconcau SA c/ Menegus Gastón y ot. p/ especial y autónomo (TGJA N°1 civil) y copias de pagaré (punto VI apart. 1, a y b, de la contestación).

Ambas resoluciones (decreto que no da trámite al incidente de hecho nuevo, y auto de sustanciación que rechaza la incorporación como prueba de la ejecución cambiaria) se encuentran firmes y consentidas por las partes, lo cual es suficiente para el rechazo de la excepción en trato, por falta de acreditación en este juicio la existencia de los pagarés simples (que constituirían un “título complejo”, con el cual debería – según la postura de los accionados- integrarse la garantía hipotecaria).

Ahora bien, a fin de no incurrir en una solución de excesivo rigor

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO
PODER JUDICIAL MENDOZA

formal, y dado que es evidente de las listas diarias (y del rechazo de la excepción de litispendencia obrante en el proceso de conocimiento) la existencia de una ejecución cambiaria contra Gastón Menegus, y poniéndome en la posición más favorable para los excepcionantes (esto es, considerar acreditada la existencia de 4 pagarés, firmados tanto por Kani SA, Benward SA, Gastón Menegus y Alain Hombreaux), considero que la excepción igualmente debe ser rechazada. Explicaré por qué.

En primer lugar, no desconozco la jurisprudencia que citan los excepcionantes.

En efecto, es la propia Elena Highton quien la refiere en la obra antes citada (pag. 98 del tomo I). Allí, cita jurisprudencia que establece que:

“La escritura de mutuo con garantía hipotecaria es formalmente inhábil como título ejecutivo, cuando el mutuo se ha documentado también en pagarés y éstos no se acompañan con la escritura al promoverse el juicio, porque el acreedor ha creado así, en su propio beneficio, un título de crédito complejo, integrado por la escritura y pagarés, que le brinda la ventaja del posible descuento de ellos, pero que, correlativamente, debe sujetarlo a la necesidad de mostrar el título íntegro (escritura y pagarés) para perseguir su cobro.”

No comparto dicha posición doctrinal/jurisprudencial, y mucho menos en el caso de autos.

En primer lugar, destaco que no estamos en el marco de una relación de consumo, sino en el marco de relaciones entre empresas realizadas por sujetos especializados (tanto las sociedades que intervinieron en las negociaciones, como las personas físicas que son, a la vez, sus representantes).

Por ende, lo primero que destaco es que no se trata en el caso de autos de “pagarés de consumo”, en los términos del art. 245 del CPCCYT.

Por el contrario, puedo asumir que tanto Kani SA, Benward SA, Gastón Menegus y Alain Hombreaux (estos últimos, personas físicas, pero que fueron lo que intervinieron en el negocio de compra de cosechadoras y son socios/representantes de las sociedades mencionadas,

todo lo cual surge del juicio de conocimiento incorporado como prueba), conocían perfectamente los riesgos que se asumen con la firma un título de crédito como lo es un pagaré. Por su abstracción y fuerza circulatoria, todo firmante/librador de un pagaré sabe (o debe saber, más si se trata de un “hombre de negocios”) que puede ser ejecutado, independientemente del negocio jurídico causal que dio origen a ese título valor.

Es el riesgo propio de la emisión como librador de cualquier título de crédito.

En efecto, la firma de un pagaré o un cheque, siempre supone la existencia de un negocio causal. Lo que ocurre es que el título valor se desprende de ese negocio causal y tiene fuerza circulatoria independiente del mismo. Por esta razón, siempre que se libran títulos valores y ellos circulan, puede ocurrir que un tercero inicie la ejecución de ese título de crédito.

En todo caso, si ello ocurre, y el librador paga al tercero, podrá hacer valer contra el acreedor del negocio causal las defensas que le puedan corresponder (como ser el pago).

Pero ello no ocurre hasta que el firmante/librador realice un pago a ese tercero o al primer tomador del título. Ello no es el caso de autos, donde no se denuncia ni siquiera intimación alguna por parte de un tercero, ni tampoco se denuncia pago alguno a Aconcau SA respecto de la ejecución cambiaria iniciada por ésta contra las personas físicas.

De esta manera, quien firmó un pagaré vinculado a una operación comercial de la magnitud de la ejecutada en autos –en el caso, Kani SA-, no puede ahora alzarse contra sus propios actos y pretender que para sea procedente el cobro del crédito por vía de la ejecución hipotecaria, sea necesario integrar ésta con los pagarés simples que firmó (junto con otros).

Sobre todo, porque no existe constancia alguna de que alguien -ni Kani SA, ni Benward SA, ni Gastón Menegus, ni Alain Hombreaux- haya abonado, a la fecha –ya sea en virtud de dichos pagarés simples, en virtud del proceso de conocimiento, o en virtud de esta ejecución hipotecaria- aunque sea en parte, el saldo de precio por la compra de las maquinarias que Aconcau SA vendiera a Kani SA.

No puede perderse de vista que Aconcau SA, a pesar de haberse munido de diferentes garantías (pagarés, hipoteca), aún no logra cobrar el saldo de precio por la venta de las máquinas cosechadoras, que se le debe -nada más y nada menos- desde el año 2018, es decir, hace ya más de 4 años.

Así las cosas, ¿de qué riesgo de doble ejecución estamos hablando?

En todo caso, si el acreedor Aconcau SA logra cobrar algo, ya sea en la ejecución cambiaria que se sigue contra Gastón Menegus, ya sea en el juicio de conocimiento que se sigue -por cierta parte de la deuda- contra Kani SA, o esta ejecución hipotecaria -por la otra parte de la deuda-, en razón de principio de buena fe (art. 22 CPCCYT y 9 del CCCN), el actor Aconcau SA deberá denunciarlo en los expedientes, de manera de no cobrar dos veces lo mismo.

Pero no es lo que ha ocurrido hasta el momento, conforme la prueba rendida, donde Aconcau SA -más que intentar cobrar dos veces la misma deuda-, está -desde hace cuatro años-, intentando cobrar “algo” del saldo de precio pendiente de pago, por diferentes medios.

En consecuencia, considero que el vendedor Aconcau SA puede valerse de todas las garantías que se pactaron (y que fueron conocidas y consentidas por personas que son empresarias, asumiendo los riesgos propios que las mismas implicaban), hasta lograr el cobro íntegro de lo que se le debe.

Y ello con mayor razón dado que se advierte que la ejecución cambiaria denunciada tiene como demandado a las personas físicas (Gastón Menegus y Alain Hombreaux) y no al aquí ejecutado Kani SA. Con ello, no existe riesgo de que se cobre a éste dos veces lo mismo. En todo caso, como ya dije, si Aconcau SA lograr cobrar algo de la deuda que aquí se ejecuta a las personas físicas, pues deberá denunciarlo oportunamente en virtud del principio de buena fe (art. 9 CCCN).

Por último, resalto también que Amistad SA (y conforme lo exponen las mismas partes) no fue firmante de los pagarés simples, razón por la cual no corre riesgo de que se le ejecute más allá de la garantía hipotecaria (de tope o de máximo) que asumió, y por ello, no tiene interés

en la excepción que interpone.

En virtud de las razones expuestas, rechazo también la excepción en trato.

En conclusión, por todo lo expuesto, corresponde rechazar la totalidad de las defensas y excepciones/oposiciones incoadas por el deudor Kani SA y el tercero poseedor del inmueble hipotecado.

En consecuencia, se confirma la sentencia monitoria dictada contra Kani SA -obrante a fs. 74/78- en todos sus términos, como también la ampliación de la misma contra el tercero poseedor del inmueble hipotecado -obrante a fojas 210504 y de fecha 04 de Mayo de 2021, esta última obra sólo en formato digital-.

V.- Costas y honorarios.

Atento a como se resuelve la cuestión las costas deberán ser soportadas por Kani SA y por Amistad SA. (arts. 35/36 del CPCCyT), en la medida de los intereses que cada uno de ellos defendieron (uno una deuda en dólares, y otro un “gravamen hipotecario” en pesos).

En relación a los emolumentos de los profesionales intervinientes, considero que debe hacerse una doble regulación: una por el rechazo de las excepciones opuestas por Kani SA y que tiene como base la suma en dólares que contra ésta se ejecuta; y otra por el rechazo de las excepciones formuladas por el tercero poseedor del inmueble hipotecado (Amistad SA) que tiene como base el monto de la garantía hipotecaria, pues es el valor defendido por el éste.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Rechazar la totalidad de las defensas y excepciones/oposiciones incoadas por el deudor Kani SA y el tercero poseedor del inmueble hipotecado. En consecuencia, confirmar en todos sus términos la sentencia monitoria dictada contra el deudor Kani SA -obrante a fs. 74/78-, como también la ampliación de la misma contra tercero poseedor del inmueble hipotecado, Amistad SA (obrante en formato digital a fojas 210504, de fecha 04 de Mayo de 2021).

II.- Condenar en costas a Kani SA y Amistad SA por resultar

vencidas (arts. 35/36), en la medida de los intereses que defendieron cada una, conforme lo expuesto en los considerandos.

III.- Regular los honorarios profesionales por lo que se rechazan las defensas y excepciones incoadas por Kani SA, para los abogados que intervinieron por la parte actora: Dr. Guillermo Juan Vila (mat. 3559), Dra. Andrea Fabiana Disparte (mat. 4515) y Dra. María Romina Cerdán (mat. 4284), en la suma conjunta de USS 81.428 (dólares estadounidenses), en forma conjunta; y para los profesionales que intervinieron por Kani SA, Dr. Juan Cruz Cardozo (mat. 6770) y Dr. Alejo Cardoso (mat. 6028), en la suma conjunta de USS 56.999 (dólares estadounidenses). Todo ello, sin perjuicio de los honorarios complementarios que pudieran corresponder, e IVA en caso de acreditar la situación fiscal pertinente (arts. 2, 3, 4, 19, 31 y cctes. ley 9131 y art. 33 apart. III CPCCyT).

IV.- Regular los honorarios por lo que se rechazan las defensas y excepciones incoadas por Amistad SA, para los abogados que intervinieron por la parte actora: Dr. Guillermo Juan Vila (mat. 3559), Dra. Andrea Fabiana Disparte (mat. 4515) y Dra. María Romina Cerdán (mat. 4284), en la suma conjunta \$ 5.130.000 (pesos); y para el profesional que intervino por Amistad SA: Dr. Carlos Arturo Sanchi (mat. 4236) en la suma de \$ 3.591.000 (pesos), sin derecho a complementarios puesto que la base es el monto de la garantía hipotecaria –no sujeto a actualización- e IVA en caso de acreditar la situación fiscal pertinente (arts. 2, 3, 19, 31 y cctes. ley 9131 y art. 33 apart. III CPCCYT).

NOTIFÍQUESE de oficio por el Tribunal. Pase a la Receptora a tal fin.

fa

Dr. Fernando Avecilla

Juez

(firma digital)