

CONTESTA TRASLADO

SEÑOR JUEZ:

GUILLERMO JUAN VILA por la actora en autos N° 259.376 caratulados “**ACONCAU S.A c/ BENWARD S.A p/ HIPOTECARIA**” a US me presento y digo:

I. Incidente de Nulidad

Que vengo a contestar el traslado conferido con relación al incidente de nulidad planteado por la demandada en contra de la sentencia monitoria dictada en autos, solicitando que por las consideraciones que paso a exponer sea rechazado en todas sus partes con expresa imposición de costas en su contra.

1.1 Improcedencia Formal y Sustancial

El art. 234 del CPCCyT establece que, dictada la sentencia monitoria, el demandado puede plantear la nulidad del trámite, lo que se sustancia por vía incidental.

Por su parte, el art. 94 del C.P.C.Y T establece: “I. Podrán ser anuladas las actuaciones procesales que no se hubieren ajustado a las normas establecidas en este código y por ello no se hubiere cumplido el fin para el cual estaban destinadas. II. Solamente puede ser pedida la nulidad por litigante afectado por ella que invoque interés jurídico en que se declare, que no la provocó y siempre que no hubiere quedado subsanada por consentimiento expreso o tácito. El consentimiento tácito resulta de no pedir la nulidad dentro de los cinco días de tener conocimiento del acto. III Si el

consentimiento resultare de una presentación al expediente, se tendrá por consentido el procedimiento si no se le objetara en esa misma presentación.

Debo partir de la siguiente aclaración:
en los presentes autos se inició la ejecución de la garantía hipotecaria por ser US competente en razón de la materia. (art. 7 del CPCCyT)

Considerando la naturaleza del instrumento y el tipo de proceso que se sigue, para que mi mandante por medio de la garantía, pueda cobrar parte de las sumas adeudas, por aplicación del art. 240 inc. V del CPCCyT y art. 2.200 de CCCN, necesariamente debió, en primer término, notificar al deudor principal, en este caso Kani S.A para luego traer al proceso al garante no como demandado ni como deudor, solamente como un seguro de que parte de la deuda reclamada será cancelada a través de la garantía constituida, para el supuesto de que Kani S.A no pague.

Digo parte de la deuda, porque como ya se explicó en estos autos, las sumas reclamadas se adeudan por Kani S.A en dólares estadounidenses y la garantía, por una cuestión formal debió constituirse en pesos, los que hoy no alcanzan a cubrir el monto reclamado.

Esto no quiere decir que se haya novado la deuda, como intenta hacer ver el demandado para tachar la sentencia de nula, porque en el Contrato de Compraventa, debidamente reconocido por el demandado, (Ver clausula Quinta) al constituirse la garantía hipotecaria, claramente surge que Benward S.A garantizó el pago del precio de las máquinas adquiridas por Kani S.A y de todas las deudas derivadas de dicho negocio, por Dólares Estadounidenses Dos Millones (U\$S2.000.000), aclarando que en la

escritura hipotecaria esa suma debió colocarse en pesos, porque al momento de la firma, existía una prohibición legal, para la constitución de hipotecas en dólares, y no se iba a poder inscribir. Por ello, la suma de Pesos Veintiocho Millones Quinientos (\$28.500.000) no fue aleatoria, ni surgió del capricho de alguna de las partes, sino que representaba el tipo de cambio oficial existente en el momento de la firma del contrato, es decir representaba Dólares Estadounidenses Dos Millones (U\$S 2.000.000).

Para cumplir el paso previo de los artículos antes citados, se solicitó al Tribunal la preparación de la vía monitoria con el fin de notificar dentro del proceso ejecutivo del que US es competente, al deudor principal. Esto es lo que se hizo y el representante de Kani S.A compareció, con el patrocinio letrado del Dr. Cardoso, reconoció el instrumento y su firma estampada en el mismo. Ante ese hecho procesal previsto por el Código, el demandado nada dijo y lo cumplió de manera voluntaria y lo que es más importante concurrió a la audiencia debidamente asesorado, porque su abogado estaba presente, por lo que sorprende que afirme que el proceso monitorio es su contra es nulo.

Aparece claro que la demandada hace un planteo equivocado, puesto que cuando el Tribunal la cita a reconocer la firma y contenido de un instrumento que forma parte de un proceso monitorio, lo está haciendo justamente 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, y a ese trámite, en el que seguramente el Tribunal le explicó al representante de Kani S.A de que se trataba, accedió voluntariamente y con su abogado, luego de

ello que ocurrió el 22.07.20, hasta que se dictó la sentencia monitoria, 30.11.20 no dijo nada, sabiendo de que se trataba la causa, consintiendo el procedimiento establecido por el Tribunal.

Las normas de procedimiento no han sido violadas y la sentencia cuestionada ha sido dictada cumpliéndose con todos los recaudos procesales. Es más, US fundamento en debida forma el procedimiento seguido en autos y las causas que determinaron la preparación de la vía monitoria, y el dictado de la sentencia cuestionada.

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 pertinente, en caso de existir, lo que no hizo. Por ello no puede, luego de consentir el acto, fundamentar la nulidad de la sentencia monitoria haciendo referencia a principios del derecho que no resultan aplicables al caso.

Además, no es verdad que se hayan iniciado dos demandas de conocimiento para reclamar la deuda en contra de Kani S.A, como falsamente afirma. El monto total de la deuda se dividió en dos, para poder recuperar una parte a través de la garantía hipotecaria y ello debía ser realizado ante este Tribunal por ser el competente.

La Jurisprudencia de nuestros Tribunales, inclusive de la Suprema Corte de Justicia, ha dejado retiradamente sentado que para que proceda la declaración de nulidad es necesario que exista un “vicio

formal” que quite eficacia al acto impugnado, la “violación de una forma procesal” o la “omisión de un acto” que origine incumplimiento del propósito perseguido por la ley (Cam. Civil 2° LA 65-303;70-31; Sup. Corte LS 198-308; 204-473; 205-88).

Esta doctrina jurisprudencial ha determinado también que la nulidad procesal es solo procedente cuando existe un desajuste entre el acto procesal y las normas establecidas por el Código para su cumplimiento, por lo que su campo de actuación queda limitado al caso de violación de las reglas procesales, porque para corregir los vicios “in iudicando” la ley tiene previstos remedios específicos. El incidente de nulidad es excepcional y la procedencia formal de otros recursos desplaza a aquel.

La situación a la que es aplicable la jurisprudencia citada es exactamente la de autos.

Al dictarse la sentencia monitoria no se ha violado norma alguna de procedimiento, no hay un vicio formal, no se ha vulnerado una forma procesal, ni se ha omitido un acto de procedimiento, bastando esa comprobación para tornar improcedente este incidente.

Dicho punto cuestionado, en sí mismo, no es nulo ya que reúne todos los requisitos procesales en su fondo y forma; en todo caso no estará de acuerdo con lo manifestado por la parte incidentante quien entiende erróneamente que se ha violado el principio de congruencia; la traba de la Litis, el debido proceso y el derecho de defensa.

También debo afirmar, que el demandado confunde las razones por las que mi mandante debió continuar su reclamo por

este proceso, a las que se vio obligada dentro del marco de contratación y garantías otorgadas, de la que la demandada y el garante fueron partes.

Tampoco resulta un elemento que fundamente la nulidad los escritos que debió presentar mi mandante antes de trabar la litis para cumplir con el proceso, puesto que toda modificación, ampliación o aclaración de un reclamo, previo a dar traslado del mismo, se encuentra permitida en los principios generales que regula el CPCCyT.

La doctrina señala que lo que interesa en la nulidad es que exista un vicio, es decir, “la violación de una forma procesal o la omisión de un acto que origine el incumplimiento del propósito perseguido por la ley, y que pueda dar lugar a la indefensión.” (Podetti, Tratado de los actos procesales, T. II, pág. 486 y 487).

Los actos procesales están afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr su finalidad. Debe tratarse de una irregularidad grave y trascendente, que viole el derecho constitucional reconocido de la defensa en juicio (C5º CivCom Cbo, 15/2/91, LLC, 1991-986)

Asimismo, destaco que no existe de parte del incidentante ningún interés jurídico en su planteo que merezca la declaración de nulidad, advirtiendo que se trata de una argumentación genérica, en la que no se detalla cuál habría sido la razón por la que no habría podido defenderse. La nulidad no se encuentra debidamente fundamentada y no cumple los requisitos mínimos exigidos por la normativa correspondiente para poder entrar a analizarlo. No cabe sino rechazar la impugnación planteada. Tal como surge de

las constancias de autos, el título que se ejecuta en autos no sólo sirve de base para la iniciación de la ejecución por la falta de pago de la deuda que surge del Contrato reconocido, sino que, además, reúne todos los recaudos necesarios para poder dar origen a la presente ejecución.

Señor Juez, Kani S.A no niega la deuda, al contrario, hay un reconocimiento expreso de la misma por lo que no podría plantear su nulidad.

La demandado plantea la nulidad por la nulidad misma de las actuaciones, sin dar cumplimiento a los requisitos del Art. 94 del C.P.C.Cy T, sin exponer defensa alguna ni invocar interés jurídico protegido. Tampoco ha sido fundado clara y concretamente en los hechos, según lo requeridos por el Art. 93 del mismo Código.

La verdad es que Kani S.A formula un planteo meramente dilatorio, contrario del principio de buena fe, porque no manifiesta cual es el interés de su planteo y que defensas se vio privado de oponer al reclamo formulado por mi mandante, para afirmar que se ha violado su derecho de defensa o los principios de la traba de la litis y debido proceso legal.

En este sentido para que proceda la declaración de nulidad es necesario que exista un “vicio formal” que quite eficacia al acto impugnado, la “violación de una forma procesal” o la “omisión de un acto” que origine incumplimiento del propósito perseguido por la ley, destacando que la nulidad procesal es solo procedente cuando existe un desajuste entre el acto procesal y las normas establecidas por el Código para su cumplimiento, por lo

que su campo de actuación queda limitado al caso de violación de las reglas procesales, porque el incidente de nulidad es excepcional.

En el caso que nos ocupa no se ha violado norma alguna de procedimiento, no hay un vicio formal, no se ha vulnerado una forma procesal, ni se ha omitido un acto de procedimiento, bastando esa comprobación para tornar improcedente este incidente.

Asimismo, reitero que no existe de parte de los incidentantes ningún interés jurídico en su planteo que merezca la declaración de nulidad requerida, puesto que lo resuelto por el Tribunal y lo actuado por esta parte de ningún modo afecta el derecho de la demandada, muy por el contrario, no hay en ello ningún defecto formal, del que se haya derivado a una violación a la garantía del debido proceso.

Debe destacarse que para que el acto sea ineficaz tiene que contener un defecto en sus elementos esenciales, que le impiden cumplir sus fines. El fin del formalismo es asegurar la defensa en juicio de la persona y de los derechos, resulta que el objeto y fin de las nulidades de procedimiento es el resguardo de una garantía constitucional. Ello permite limitar estrictamente las nulidades al caso de indefensión.

Por ello, no procede la nulidad desde que la demandada primero se presentó a reconocer firma y contenido del Contrato de Compraventa, lo que por su intervención con el patrocinio letrado de su abogado, quedó preparada la vía monitoria, y la sentencia dictada en consecuencia no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio. Si no hay indefensión, no hay nulidad, siendo imprescindible la existencia de interés

legítimo derivado de un perjuicio concreto en el derecho de defensa, el que en el caso concreto no se ha producido, lo que así solicito se resuelva.

II. Contesta Excepciones

Asimismo, contesto las excepciones planteadas por la demandada solicitando que por las consideraciones que paso a exponer sean rechazadas en su totalidad con expresa imposición de costas en su contra.

Kani S.A interpone dos excepciones: **(i)** Inhabilidad del Título **(ii)** Litis pendencia.

2.1 La inhabilidad de título procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de un documento como título ejecutivo, sea porque no está contemplado entre los enumerados por la ley, porque carece de los requisitos a que ésta supedita su fuerza ejecutiva (existencia de suma líquida y exigible), o porque el actor o demandado no gozan de legitimación procesal (es decir, no figuran en el título como acreedor o deudor) (Conf. Donato Juicio Ejecutivo, pag.606).

Kani S.A obvia por completo sus actos e interpone una inhabilidad de título referida a la escritura hipotecaria, de la que no es parte, como defensa del presente proceso. Del Contrato de Compraventa reconocido y convertido por su mismo representante en título ejecutivo, **nada dijo en la excepción que se contesta.**

En este sentido debo destacar que, respecto a la escritura hipotecaria, Kani S.A no tiene ninguna legitimación ya que no es la otorgante ni firmante de dicho instrumento. Lo más insólito, son los argumentos que utiliza para fundar tan desatinada excepción.

La demandada manifiesta en el escrito que se contesta, que el título hipotecario es inhábil porque no se acompañó con la demanda cuatro pagarés que se firmaron a favor de Aconcau S.A por las sumas correspondientes a las cuotas pactadas para el pago del precio de las máquinas, librados por Kani S.A y por Benward S.A.

Niego que la escritura hipotecaria o el Contrato de Compraventa debidamente reconocido por el demandado, sean un título inhábil, para reclamar el pago de lo que le adeudan a mi mandante, destacando que no lo desconoce en ninguna de las presentaciones que realiza.

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.

Por otra parte, 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.

Respecto a los pagarés a los que hace referencia Kani S.A en su defensa, en mérito a la verdad aclaro que 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, 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 S.A quien por lo visto tenía pleno conciencia de que no cumpliría.

Además, tal afirmación constituye una verdadera subestimación a esta parte, quien conoce perfectamente como conducirse en los expedientes que tramita, respetando al Tribunal, a la contraparte y a los deberes de lealtad procesal y probidad.

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.

Volviendo a la excepción propiamente planteada, 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., ni al Contrato de Compraventa reconocido al preparar la vía monitoria. Se limita a señalar que es inhábil porque no acompañamos unos pagarés, los

que como señalé anteriormente no se desprenden de la hipoteca, no forman parte de la misma y no tienen vinculación alguna con el título.

En este sentido 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. Obviamente 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.

2.2 Por otra parte plantea la excepción de litis pendencia la que resulta formal y sustancialmente improcedente.

La demandada dice que hay litispendencia porque hay acreencias reciprocas por ambas partes como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Compraventa cuya determinación tramita en los autos N° 265.313 caratulados ACONCAU S.A c/ KANI S.A p/ INC. DE CONTRATO” del Juzgado de Gestión Asociado N° 1, en el que planteó una reconvencción y que si obtiene una sentencia favorable en contra de mi mandante, la ejecución de la hipoteca perdería sustento.

...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 cada 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...” (C N Fed. Cadm., sala I, 27/11/95).

La demandada no explica a qué se refiere con la demanda de reconvención por acreencias reciprocas, solo 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, una reconvención, y ante este Tribunal estamos en presencia de 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 S.A cumpla con el pago de la diferencia de dinero que resulte de dicha ejecución.

Nos encontramos en un proceso de carácter ejecutivo, en el que el conocimiento se encuentra limitado, por contraposición al proceso ordinario en el que puede discutirse ampliamente las cuestiones planteadas por las partes.

Para que proceda la excepción que se contesta se requiere, la triple identidad de sujetos, objeto y causa, y que ambos procesos sean susceptibles de sustanciarse por los mismos trámites. En este caso no se dan ninguno de los presupuestos citados.

No puede paralizarse el presente proceso por una reconvención que Kani S.A ha planteado en un expediente de conocimiento,

la que seguramente será desestimada, porque ello sería desnaturalizar la presente causa e ingresar al estudio de la causa del crédito.

Además, jamás podrían existir sentencias contradictorias, uno es un proceso ordinario y este es ejecutivo. Como se explicó oportunamente, mi mandante dividió las sumas adeudadas por Kani S.A en dos procesos uno ante la justicia civil de conocimiento y otro ante US por ser competente de acuerdo a las normas del CPCCyT para poder obtener el pago de la garantía hipotecaria.

Claramente la jurisprudencia señala: *“Coincido con la Sra. Jueza de Primera Instancia, con el Sr. Fiscal de Cámaras y con la parte apelada en que, si la articulación de un proceso de conocimiento por parte del ejecutado pudiera enervar el trámite de un proceso ejecutivo, todas las bases sobre las cuáles éstos se construyeron estarían perdidas. Esto independientemente de que se planteen juicios ordinarios, antes, durante o después del compulsorio. No es propio hacer una reseña histórica de la institución dentro de una sentencia, pero me alcanzaré decir que la pretensión del apelante en este sentido implicaría derribar pilares construidos en el Derecho Medieval: la Constitución del papa Clemente V de 1.306 y la ley del rey Pedro I de Sevilla del año 1.360, básicamente (a quien le interese esto, puede leer: Morrello, Augusto M. – Kaminker, Mario E., Nuestro juicio ejecutivo, Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2002; Podetti, J. Ramiro, Tratado de las ejecuciones, 3° edición, Buenos Aires, Ediar, 1997). Desde aquellas viejas normas europeas es que distinguimos proceso de ejecución (dominado por el instrumento) de proceso de conocimiento (dominado por la obligación). Desde allá que*

diferenciamos cosa juzgada formal de cosa juzgada material. A raíz de tales antiguas leyes es que hablamos de “juicio ordinario posterior” al ejecutivo, cualquiera haya sido el resultado de éste (art. 246, primer párrafo, CPC). Esta misma norma procesal es la que estatuye “la iniciación del juicio ordinario posterior no suspenderá la ejecución de la sentencia dictada en el ejecutivo” (párrafo tercero del artículo citado). Ahora bien, ¿qué sucede si se inicia –como en nuestro caso- el juicio ordinario antes del ejecutivo? El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que “el juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último” (art. 553). Esta es la solución del caso. No es que el Código Procesal Nacional rija aquí, sino que es la solución que se adecua en nuestra norma adjetiva, que comparte los mismos principios. Vemos que en nuestro ordenamiento jurídico independiza ambos procesos, más aún el mendocino que permite la promoción de juicio ordinario sin previo cumplimiento de la condena recaída en ejecutivo (art. 246, CPC, reformado por ley 2.637), algo que nos distingue de la norma adjetiva nacional, que sí lo exige (art. 553, CPCCN), tal como era en nuestra ley ritual en la versión original de Podetti. La apelante ataca la sentencia acudiendo al argumento de que la jueza soslaya la denominada litispendencia impropia, pero la solución no va por allí. Simplemente aquí no se trata de una cuestión de litispendencia. La litispendencia, en la jurisprudencia de la Corte Federal, está admitida en sus dos variantes: propia e impropia. La litispendencia procede cuando se configura la triple identidad de sujeto, objeto y causa, o bien cuando se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios, caso en el cual la solución se logra, habida cuenta de razones de conexidad, por medio de la acumulación

de procesos (autos “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/San Juan, Provincia de s/ejecución fiscal”, C. 3491. XLII; ORI, sentencia del 06 de mayo de 2.008). Nuestra Cámara también tiene precedente en materia de litispendencia impropia (ver: “Georgel”, 27/noviembre/1991, LS 067-212). **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 en el proceso ordinario se alcance una decisión distinta de la obrante en el juicio ejecutivo. Es esta particularidad, la diferencia entre cosa juzgada material y formal, la que evidencia la imposibilidad de litispendencia. (3º Cámara Civil, Comercial Y minas, Autos N° 51.320 – 251.390 caratulados “Díaz La Hoz de Martínez, Stella c/ Rigazzi, Diego p/ ejecución hipotecaria”)

Como hemos señalado anteriormente, los planteos realizados son abusivos, improcedentes legalmente y poco claros, ya que demuestran la verdadera intención de Kani S.A de dilatar este proceso para no abonar lo que le debe a mi mandante, destacando que en ningún momento niega la existencia de las sumas reclamadas.

III. Oposición a Prueba

Asimismo, formulo expresa oposición a la prueba ofrecida por la demandada tanto la instrumental y en especial la testimonial porque nos encontramos ante un proceso monitorio de conocimiento limitado, cuyas pruebas son las que surgen de los títulos mismos, y as ofrecidas por la demandada resultan inconducente para respaldar los planteos que

formula, los que son estrictamente procesales y meramente dilatorios. De acuerdo a ello no podrá hacerse lugar a la sustanciación de ninguna prueba que se ajena al presente proceso y a lo que se deriva del mismo.

POR LO EXPUESTO A US DIGO:

1. Tenga por contestada en tiempo y forma el traslado conferido referido al incidente de nulidad de la sentencia monitoria y a las excepciones interpuesta.
2. Tenga presente la oposición que se formula a la prueba inconducente e innecesaria ofrecida por la demandada la que resulta ser ajena al presente proceso.
3. Oportunamente haga lugar a la presente demanda, se condene a Kani S.A a abonar lo que le adeude a mi mandante y en caso de no hacerlo a que la garante cumpla con el pago de la garantía constituida.

ES JUSTICIA