Pagarés Hipotecarios.

Highton subraya que “los pagarés sólo pueden considerarse hipotecarios si la emisión de ellos consta en el acto constitutivo de la hipoteca, con detalle de la cantidad de documentos, montos y plazos de vencimiento de cada uno de ellos; además deben ser firmados por el anotador de hipotecas, lo que significa que ingresan al Registro de la Propiedad junto con el testimonio de la escritura de constitución del derecho real a fin de que, una vez intervenidos, no exista duda sobre su individualización y correlación con la hipoteca. Un pagaré no es hipotecario si no está relacionado en la escritura hipotecaria y vinculado a la misma a través de la inscripción.” (Highton, ob. cit., p. 134. En el mismo sentido, Bono, Gustavo, en comentario al art. 3202 del Código Civil, Zannoni, Eduardo A. (dir), Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Bs. As., 2009, T. 12, p. 734 y doctrina allí citada).

CUIJ: 13-06951079-9/1((040401-20048))

JASMINE MONET S.R.L. EN J° 13-06951079-9 SANCHEZ LAURIA, RICARDO SERGIO MARIO C/ BOUSQUET, JUAN PIERRE GUILLAUME Y OTROS P/ APELACIÓN AUTO JUSTICIA DE PAZ P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

\*106393287\*

En Mendoza, a diecinueve días de junio de dos mil veinticuatro, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa **N° 13-06951079-9/1 (040401-20048)**, caratulada: **“JASMINE MONET S.R.L. EN J° 13-06951079-9 SANCHEZ LAURIA, RICARDO SERGIO MARIO C/ BOUSQUET, JUAN PIERRE GUILLAUME Y OTROS P/ APELACIÓN AUTO JUSTICIA DE PAZ P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”.**

De conformidad con lo decretado quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: **primero: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; segundo: DRA. MARÍA TERESA DAY; tercero: DR. JULIO RAMON GOMEZ.**

**ANTECEDENTES:**

Jasmine Monet SRL, a través de apoderado, interpone recurso extraordinario provincial contra la resolución dictada por la Primera Cámara del Trabajo y de Apelaciones de Paz y Tributario de la Cuarta Circunscripción Judicial en los autos N° 40401-20048, caratulados: “Sanchez Lauria, Ricardo Sergio Mario c/ Bousquet Juan Pierre Guillaume y Otros p/ Apelación Auto Justicia de Paz”.

Se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien contesta solicitando su rechazo.

Se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

Se llama al acuerdo para dictar sentencia se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTION:** ¿Es procedente el recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

**SEGUNDA CUESTION**: En su caso, ¿qué solución corresponde?

**TERCERA CUESTION**: Costas.

**A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE DIJO:**

**I.-RELATO DE LA CAUSA.**

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se destacan los siguientes:

**a.** El 23/06/2020 el Sr. Ricardo Sergio Sánchez Lauria inicia ejecución hipotecaria contra Jean Pierre Guillaume Bousquet, en su calidad de deudor, y contra la Sra. Marcela Andrea Gonzalez, en su calidad de garante, por la suma de dólares estadounidenses cien mil (U$S 100.000).

Relata que el día 24/09/2010 mediante escritura Nº 157 el Sr. Carlos Sanchez (acreedor) y el demandado (deudor) celebraron un contrato de mutuo por un monto de USD 100.000, el que fue garantizado con derecho real de hipoteca en primer grado sobre los inmuebles que individualiza, de titularidad del deudor, inscriptos en las matrículas N°206.716/14 y 207.312/14. Refiere que el deudor se obligó a devolver la cantidad indicada, con más los intereses compensatorios pactados, en 4 cuotas iguales, consecutivas y mensuales de USD veinticinco mil (U$S 25.000), la primera con vencimiento el 10/03/2011, las que fueron instrumentadas en pagarés hipotecarios suscriptos a la orden del Sr. Carlos Sanchez.

Expresa que con fecha 15/11/2011, a través de la escritura Nº 166, las partes acordaron la sustitución de la garantía otorgada. Así, se acordó que en garantía del cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el deudor, la Sra. Marcela González gravaba con derecho real de hipoteca a favor del acreedor, hasta la suma USD 100.000, un inmueble rural inscripto en la matrícula 362.484.

Manifiesta que el día 07/11/2012 el acreedor Carlos Sanchez endosó los pagarés hipotecarios a su favor y que, ante el incumplimiento de las obligaciones y a pesar de las numerosas gestiones extrajudiciales intentadas, el acreedor inicia la presente acción.

**b.** El 07/07/2020 se dicta sentencia monitoria.

**c.** Se presentan los demandados Sres. Bousquet y Gonzalez y oponen excepción de prescripción, inhabilidad de título, límite de garantía hipotecaria y denuncian adquirente del inmueble hipotecado.

En cuanto a la prescripción, aducen que el Sr. Carlos Sanchez, endosante y primer tomador de los documentos, habría pretendido transmitirle al actor la garantía hipotecaria que anteriormente constituyera en contra de Jean Bousquet, pero no puede hacerlo pues no solicitó la intervención registral de los pagarés.

Advierten las discordancias entre las fechas de otorgamiento de las garantías y de emisión de los pagarés, así como en la fecha de registro de estos últimos, lo que evidencia que los documentos que se pretenden ejecutar no son “hipotecarios”, ya que están suscriptos por Bousquet, cuando éste era el hipotecante. No obstante, fueron registrados cuando Bousquet deja de ser hipotecante por el reemplazo en dicho carácter de la Sra. Marcela González. De allí que Carlos Sanchez no podría transmitir accesoriamente a los pagarés la garantía hipotecaria y con ello dar un plafón a la ejecución hipotecaria.

Dicen que en la escritura N°166 por la que se sustituye la garantía, no se libran nuevos pagarés hipotecarios. Califican de enigma inexplicable que los pagarés emitidos por Jean Bousquet, que se encontraban vencidos y que habían sido suscriptos por éste con motivo de la hipoteca anterior que quedó sin efecto, son registrados como pagarés hipotecarios de la nueva hipoteca, que es otorgada por una persona distinta a Jean Bousquet.

Explican que la desaparición de la hipoteca otorgada por Bousquet, aniquiló la existencia misma de los pagarés hipotecarios que se pretenden ejecutar, aún cuando se hayan registrado, ya que eran accesorios de la primera hipoteca y no de la nueva, y su registro no purga sus vicios. Enfatizan que el pagaré hipotecario no tiene vida propia, sino que nace y muere con la hipoteca que lo originó.

Refieren que el endosatario no pasó a ocupar el lugar del acreedor hipotecario Carlos Sanchez por el endoso de los documentos, puesto que para que ello ocurriera, resultaba imprescindible que éste cediera sus derechos como mutuante y acreedor hipotecario, con las formalidades que la ley exige, es decir, escritura pública. En todo caso, añade, el tenedor de los pagarés poseerá los derechos extrajudiciales y judiciales que le acuerda la ley cambiaria contra los obligados cartulares.

En este punto, oponen la prescripción liberatoria, en tanto según el decreto 5965/63 el plazo es de tres años, y los vencimientos de los pagarés presentados ocurrieron en marzo, abril, mayo y junio del 2011.

Oponen también la excepción de inhabilidad del título por falta de legitimación sustancial, respecto de la relación causal que dio origen a la emisión de los pagarés, la que permanece inalterada desde que la emisión o transmisión de los pagarés no importa novación de la misma.

Argumentan que quien podría tener la acción causal es únicamente el Sr. Carlos Sanchez, aunque la misma también está prescripta por efecto de art. 4023 del CC y 2537 del CCCN.

También plantean la nulidad parcial por ilicitud del objeto, en virtud de los intereses exorbitantes impuestos en la escritura N°157 y la prescripción liberatoria de los mismos.

Advierten que el límite máximo de responsabilidad hipotecaria es de USD 100.000 y que el inmueble ejecutado ha sido vendido el 11/08/2019 a Jasmine Monet SRL.

**d.** Se resuelve ampliar la ejecución hipotecaria en contra de Jasmine Monet SRL, por ser la adquirente del inmueble hipotecado.

**e.** Se presenta Jasmine Monet SRL y opone excepción de prescripción liberatoria e inhabilidad de título. Afirma que el día 24/10/2010 los Sres. Carlos Sanchez y Jean Bousquet suscribieron un préstamo con garantía hipotecaria, escritura N° 157, en la que se consigna el libramiento de cuatro pagarés de USD 25.000. Sin embargo, asevera, cuando ingresa esa escritura al Registro de la Propiedad, no se ingresaron los respectivos pagarés para su intervención.

Manifiesta que el 15/11/2011 Carlos Sanchez, Jean Bousquet y Marcela Gonzalez (como fiduciaria del Fideicomiso Bax) otorgan otra escritura (Nº 166) que sustituye el inmueble asiento de la hipoteca. Dejan sin efecto la hipoteca constituida sobre el inmueble de Jean Bousquet por la cual se habían emitido cuatro pagarés y la cambian por una nueva hipoteca sobre un inmueble de Marcela Gonzalez, que viene a garantizar el mutuo instrumentado en la escritura 157.

Repara en que en esta nueva escritura, la hipotecante no emite nuevos pagarés hipotecarios, preguntándose cómo los pagarés emitidos por Jean Bousquet en favor de Carlos Sanchez, que se encontraban vencidos y que habían sido suscriptos por éste con motivo de la hipoteca anterior, que quedó sin efecto, son registrados como pagarés hipotecarios de la nueva hipoteca, que es otorgada por una persona distinta a Jean Bousquet.

Por tanto, la desaparición de la hipoteca otorgada en primer término, aniquiló la existencia de los pagarés hipotecarios que se pretenden ejecutar, aún cuando los mismos se hayan registrado con la segunda hipoteca, por la sencilla razón de que tales pagarés son accesorios o instrumentales de la primera hipoteca y no de la hipoteca que la reemplazó.

Concluye entonces que los pagarés presentados para la presente ejecución hipotecaria no revisten el carácter hipotecarios, por haberse extinguido la garantía real que los engendró.

Reitera en lo demás los argumentos expuestos por los coaccionados. Peticiona que, de hacerse lugar a la demanda, la condena se disponga en moneda de curso legal, por aplicación del art. 765 del CCCN.

**f.** La parte actora contesta las oposiciones planteadas. Dice que es falsa la afirmación referida a que cuando la escritura N°157 fue ingresada al Registro de la Propiedad “no se ingresan los respectivos pagarés para su intervención”, ya que fueron anotados en forma provisional el 29/09/2010 y en forma definitiva el 14/12/2010, dejándose constancia en reverso de los pagarés que los mismos estaban garantizados con la hipoteca anotada a los Asientos B-18 y B-1 de las Matrículas N.º 206.716 y N.º 207.312 (correspondientes a los inmuebles que constituyeron el asiento de la garantía hipotecaria otorgada por el Sr. Bousquet, en la escritura N°157). Asimismo, se dejó constancia de la presentación e inscripción de los pagarés en las matrículas respectivas.

Rechaza que los pagarés hayan quedado aniquilados por haberse sustituido el inmueble asiento de la hipoteca, ya que surge del reverso de los pagarés que el Registro de la Propiedad, el 01/12/2011 dejó constancia de que esos mismos pagarés -que dejaron de estar garantizados por la hipoteca anotada en las Matrículas Nº 206.716 y N.º 207.312-, pasaron a estar garantizados con la hipoteca anotada al Asiento B-3 por sustitución de la Matrícula N°362.484, es decir con la hipoteca constituida sobre el inmueble de propiedad de la Sra. Gonzalez.

Alega que si para traspasar la garantía hipotecaria fuera necesaria la cesión por escritura pública, los pagarés hipotecarios no tendrían objeto, puesto que su principal razón de ser es la de agilizar el tráfico económico con un tipo de crédito especial que vaya revestido de seguridad, por estar garantizado con un derecho real.

Estima que la excepción de prescripción debe ser desestimada porque el plazo es el de 5 años y que, aun cuando se considerase aplicable el plazo de 3 años, igualmente la prescripción no habría operado por el efecto interruptivo de los numerosos reconocimientos efectuados por el deudor y de la oportuna interposición de la demanda. Señala que por el juego armónico de los arts. 4023 del CC, 2537 y 2560 del CCCN, el plazo no habría transcurrido. Computa como dies a quo el 01/08/2015 (entrada en vigencia del CCCN), por lo que el plazo vencería el 01/08/20, habiéndose interpuesto la demanda el 23/06/20.

Menciona los actos en virtud de los cuales se habría interrumpido el plazo por reconocimiento del deudor. Contesta también la excepción de inhabilidad de título, de nulidad parcial, de prescripción de intereses y de limitación de la garantía. En la contestación a las oposiciones planteadas por Jasmine Monet SRL, contesta también la cuestión relativa a la moneda de pago.

**g.** La sentencia de primera instancia resuelve rechazar las oposiciones planteadas por los codemandados Sres. Bousquet y Gonzalez y también las planteadas por Jasmine Monet SRL. En consecuencia, confirma las sentencias monitorias dictadas. En lo que aquí interesa, aporta los siguientes argumentos:

- Del análisis de las escrituras Nº 157 y N°166 no se desprende que en este caso se haya celebrado una hipoteca cambiaria, es decir, que la garantía real se relacione con los pagarés exclusivamente.

- Existió un contrato de mutuo entre Carlos Sánchez y Jean Bousquet, con la devolución de lo prestado en cuatro cuotas “representadas” por cuatro pagarés, librados por el deudor, cuyos textos hacen referencia específica a la escritura 157, al préstamo con garantía hipotecaria y a los bienes gravados, Matrículas 206.716 y 207.312 y fueron presentados al registrarla, conforme surge de la constancia obrante al dorso de los mismos y del Asiento B-18 de la Matrícula 206.716 y Asiento B-1 de la Matrícula 207.312.

- Existió una garantía hipotecaria primigenia relacionada con esos inmuebles, asumida por su titular registral y deudor del mutuo. Posteriormente se sustituye la garantía hipotecaria (esta vez la asume la codemandada González) y se inscriben, nuevamente, los pagarés ya librados, es decir que a partir de ese momento los pagarés ejecutados por el endosatario se relacionan con la garantía hipotecaria sustituta. En un primer momento el librador – deudor asumió en forma individual las dos garantías, la cambiaria y la real, se consignó en la escritura que los títulos cambiarios tenían garantía hipotecaria y se los presentó en el Registro.

- Los pagarés librados al otorgar la escritura Nº 157 fueron presentados en el Registro, atento asientos en las Matrículas respectivas y anotaciones de fecha 29/09/2010, consignada en el dorso de los títulos, que reza: “Garantido con Hipoteca Asiento B-18 y B-1 Matr. 206716 y 207312…”. Pero si no se hubiera materializado esa registración, según autorizada doctrina “no existe inconveniente legal en inscribir la escritura sin presentar la documental que puede presentarse posteriormente, incluso puede hacerlo un endosatario cualquiera, en tanto sea el tenedor legitimado del documento...” (Fernández, R. L., “Pagarés hipotecario y prendario” en Gómez Leo, O., “El pagaré”, Ed. Depalma, 1988, p. 527/528, 537).

- Posteriormente, esa garantía real fue asumida por la codemandada González como fiduciaria del Fideicomiso Bax, permaneciendo incólume la deuda del mutuario y su instrumentación cambiaria, que se mencionó en la escritura N°166, tanto en los Ptos. Segundo, I y Tercero, art. 1, cuando reza que “en seguridad y garantía del fiel cumplimiento en tiempo y forma oportunas de todas y cada una de las obligaciones emergentes de los contratos relacionados…”, como también en la constancia manuscrita en el margen superior de la escritura, realizada por el notario. Además, los pagarés se relacionaron a nivel registral con la segunda hipoteca, mediante constancia de fecha 01/12/2011, obrante en el dorso de los documentos, a fin de otorgar a su circulación los efectos resaltados por Colombo en el fallo de la Suprema Corte “Olivares c. Dolhannov”.

- Si algo está claro respecto de los pagarés hipotecarios es que su principal objeto es estar destinados a la circulación, permitiendo al acreedor disponer del dinero dado en préstamo antes del vencimiento del plazo pactado para su devolución, entregando el documento, título de crédito que lleva consigo la marca del derecho que garantiza la deuda: la firma del registrador.

- Por ello, los títulos no perdieron su aptitud para circular avalados con una garantía real relacionada al negocio subyacente por el solo hecho de que se sustituyera la misma, ni tampoco porque la ahora hipotecante fuera persona distinta del deudor, librador de los pagarés. Las imprecisiones relacionadas con la circulación de un pagaré que en su texto habla de una escritura y de un derecho real sobre determinados inmuebles que posteriormente sufrieron modificación y/o sustitución se remedia con las anotaciones registrales del reverso, que los vincula, en definitiva, a la garantía hipotecaria que aquí se ejecuta. Y consta, además, en la matrícula del inmueble gravado.

- Tampoco se excluye la acción ejecutiva hipotecaria en manos del endosatario, sino que éste adquiere la hipoteca con todos sus efectos frente a terceros, sin necesidad de nueva escritura pública, ni siquiera de la inscripción de su derecho como nota marginal en el Registro. No obstante, en el reverso de los pagarés ejecutados figura el endoso de Carlos Sánchez a Ricardo Sánchez Lauría, fechado el 07/11/2012. Es que, si fuera necesaria la cesión por escritura pública para transmitir la garantía, no tendría ninguna ventaja expedir documentos que reflejen la deuda garantizada, si los mismos van a permanecer en poder del acreedor originario hasta su pago.

- Conforme a lo expuesto, el actor Sánchez Lauría se encuentra legitimado para promover la presente en su carácter de endosatario de los pagarés con garantía hipotecaria registrados conjuntamente a las escrituras 157 y 166 (Asiento B-3 matr. 362.484).

- En cuanto a la prescripción, en el precedente ya citado de la Corte provincial se concluyó que el plazo de prescripción aplicable a los pagarés del art. 3202 Cód. Civil es el de tres años, con fundamentos a los que se adhiere.

- Los títulos de esta ejecución tienen vencimiento los días 10/03; 10/04; 10/05 y 10/06/2011. La actora sostiene que la prescripción de su acción se vio interrumpida por reconocimientos de la deuda formulados por el deudor, y por la promoción de la demanda de autos. Existen elementos que permiten verificar el reconocimiento del deudor, como las manifestaciones vertidas en la cláusula Tercera del convenio privado celebrado entre Jean Bousquet, Jorge Massi y Diego Espósito, en fecha 25/04/13. También de la escritura Nº 66, otorgada el 25/08/2015 entre Jorge Massi, Diego Espósito y Jean Bousquet y la escritura Nº89, suscripta por Jean Bousquet y Marcela González, el 02/04/2018. Finalmente, en la escritura Nº 62 del 11/08/2019, en la cual el codemandado Bousquet, que había adquirido el dominio del bien inscripto en la Matrícula 362484 en fecha 02/07/2018 lo vende a Jasmine Monet SRL. Por lo que entre éste último acto y la promoción de la demanda de autos, no había transcurrido ni siquiera un año, mucho menos el plazo de tres años previsto por el Dec./Ley 5965/63, aplicable a los pagarés hipotecarios.

- En algunos de los actos enumerados participó el acreedor originario y en otros no estaban ni Carlos Sánchez ni Ricardo Sánchez Lauría.

- Si bien se exige que el reconocimiento sea obra del propio deudor, no es necesario que esté dirigido hacia la persona del acreedor, sino que también es válido el que surge en forma indirecta de actos del deudor en relación con terceros.

- En cuanto al máximo de la garantía hipotecaria esgrimido por los excepcionantes, cabe señalar que en la escritura la codemandada González, hipotecante, se obligó por “todas y cada una de las obligaciones emergentes de los contratos relacionados, de las obligaciones asumidas en la presente escritura, de sus intereses, gastos y accesorios, como de cualquier prórroga o renovación que el acreedor le concediera a la parte deudora” y que ello coincide con las previsiones de la ley civil a la fecha de la constitución de la garantía (art. 3111 CC).

Por lo tanto, no puede tener cabida la pretensión de los excepcionantes, de que la responsabilidad de la hipotecante se circunscriba al capital.

**h.** Los codemandados Bousquet y Jasmine Monet SRL apelan la sentencia. En lo que aquí es materia de recurso, la Cámara rechaza los recursos interpuestos. Razona del siguiente modo:

- Corresponde rechazar el agravio que expresa que el Sr. Carlos Sanchez le endosó a Ricardo Sanchez Lauría cuatro pagarés que se encontraban cancelados, según surge de los sellos en el anverso de esos instrumentos impuestos por el Registro Público, los que se relacionaban a la escritura N° 157, también cancelada; que la escritura N°166 no consigna que se libran documentos hipotecarios y que la hipotecante Marcela González no los firmó. La sentencia de grado expresa que los títulos son válidos, toda vez que del dorso de los instrumentos, surge que la cancelación está dirigida a la escritura N°157, existiendo también al dorso de dichos instrumentos la inscripción de la escritura N°166 sobre la matrícula del nuevo inmueble que se hipotecaba.

- La recurrente no se hace cargo de ese argumento central de la resolución que ataca, insistiendo solamente en el sello de cancelación inserto sobre los documentos que se refieren a la escritura 157, siendo que en realidad ese sello se encuentra sobre el asiento referido a la escritura N°157 y no a la escritura N°166, que está impuesta en el margen lateral del anverso de cada uno de ellos, con fechas distintas y con asientos sobre un inmueble distinto.

- Por ello resulta formalista lo planteado en el agravio, al hacer especialmente hincapié en la literalidad del anverso del documento que se ejecuta, cuando ante la complejidad del presente, el principio de literalidad no tiene la trascendencia que se le pretende asignar, máxime en el caso que se han acompañado con la ejecución las escrituras N°157 y 166 y los cuatro documentos hipotecarios.

- Tal como ha expresado por el Máximo Tribunal de Mendoza, en “Olivares c. Dolhannov”, el pagaré hipotecario “*no es completamente autónomo ni totalmente abstracto desde que se halla vinculado, incluso registralmente, a la deuda originaria (mutuo) con garantía real”*; por lo que el reconocimiento de las “deudas hipotecarias”, implica la de los “pagarés hipotecarios” con los que se vinculan.

*-* En el caso, esa ha sido la determinación que ha tomado el endosatario ejecutante, por lo que teniendo en cuenta la doctrina antes transcripta, la que se comparte, se encuentra legitimado en esta ejecución hipotecaria al haber acompañado la totalidad de los pagarés ejecutados, la escritura hipotecaria que le dio origen, y las demás escrituras agregadas en autos, las que se han tenido en cuenta para determinar que el derecho está vigente y que en definitiva llevan al convencimiento de que los instrumentos no se encuentran cancelados, por lo que se debe confirmar la sentencia respecto a esta cuestión.

- En cuanto a la excepción de prescripción, el criterio utilizado para rechazar la excepción de prescripción resulta absolutamente claro, sin perjuicio de lo cual se deja a salvo, que en esta naturaleza jurídica compleja que tiene esta ejecución hipotecaria, existe una vinculación especial entre los pagarés hipotecarios y las escrituras que le dieron origen al mutuo con garantía hipotecaria. De tal manera, las escrituras individualizadas significaron el reconocimiento de la deuda, motivo por el cual la deuda no se hallaba prescripta.

- Contra esta sentencia se alza el recurrente Jasmine Monet SRL, mediante el recurso formalmente admitido.

**II.-ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

**a) Agravios de la recurrente.**

Manifiesta la recurrente que la sentencia atacada es arbitraria, injusta y contraria a derecho, porque la priva de su derecho de defensa y de propiedad, sin otro fundamento que la voluntad de quienes suscriben el fallo, contradice abiertamente las constancias de la causa, hace referencia a pronunciamientos del inferior sin analizar de manera alguna los agravios, solo pronuncia un fundamento aparente y omite hacer mérito de la prueba incorporada, base de la ejecución pretendida y del interés jurídico debatido en la causa.

Destaca que en la sentencia de alzada no existe análisis alguno y se aparta palmariamente de la ley aplicable al omitir, sin razón fundada, la aplicación de los principios cambiarios básicos, el principio de accesoriedad del pagaré a una determinada hipoteca y la especialidad objetiva del derecho hipotecario. Señala que la sentencia se encuentra en franca contradicción con las normas estatutarias de los derechos reales y las estrictas normas en materia cambiaria.

El primeragravio versa sobre la ausencia de título ejecutivo hábil. En este punto, cita doctrina nacional que señala que se *vinculan* con la escritura de hipoteca que les da origen, en la cual deben ser individualizados para gozar de la garantía hipotecaria del inmueble gravado y luego ser intervenidos por el registro con relación al inmueble hipotecado. Es decir que se enlaza la deuda que se instrumenta en los pagarés con la hipoteca del inmueble especialmente determinado y cancelada la hipoteca corresponde la cancelación de los pagarés hipotecarios.

Afirma que el efecto jurídico de la cancelación voluntaria de la primera hipoteca es inexorable y arrasa con todos sus accesorios; entre ellos los pagarés hipotecarios que se libraron con motivo de esa hipoteca y que aquí se pretenden ejecutar. Considera una aberración jurídica pretender ejecutar otro inmueble por más que sustituya la garantía hipotecaria, si los pagarés en cuestión no se encuentran vinculados a la nueva hipoteca que recae sobre otro inmueble. Esa es la razón del requisito inexorable de la especialidad objetiva de la hipoteca (art. 3109 Código Civil de Vélez).

Apunta que para que un pagaré pueda ser admitido como hipotecario en un proceso de esta naturaleza, debe haber sido librado por la titular del inmueble hipotecado objeto de la ejecución, en la especie la señora Marcela González. Así la escritura Nro. 166 no menciona el otorgamiento de pagarés hipotecarios, razón por la cual se deriva la inexistencia de un requisito esencial de dichos instrumentos, cual es la individualización de los mismos en la escritura hipotecaria (cfr. art. 3202, Cód. Civ.), circunstancia que constituye un valladar insuperable para cualquier intento de vincularlos con la garantía real otorgada por la señora Marcela González.

Apunta que los pagarés ejecutados 1º) no fueron librados por el otorgante de la hipoteca sobre el inmueble que es objeto de la ejecución; 2º) fueron librados con una garantía real que dejó de existir por cancelación registral; y 3º) procuran agredir un inmueble que nunca fue otorgado en garantía de los mismos.

Se pregunta la quejosa ¿En virtud de qué norma o acto jurídico esos pagarés hipotecarios supervivieron a la cancelada hipoteca que los alumbró y “pasaron” a estar garantizados por otra diferente, que no los individualiza, que fue constituida sobre un inmueble distinto y que fue otorgada por una persona distinta al librador de las cambiales?

Refiere que la escritura nro. 166 no menciona el otorgamiento de pagarés hipotecarios y que constituye un requisito esencial para su existencia la individualización de los mismos en la escritura hipotecaria (cfr. art. 3202 Cód. Civ.). Concluye que esta circunstancia constituye un valladar insuperable para cualquier intento de vincularlos con la garantía real otorgada por la señora Marcela González.

Recuerda que el fallo recurrido intenta superar esa imposibilidad lógica y jurídica mencionando al pasar que, en el dorso de los documentos ejecutados, el registrador anotó la inscripción de la nueva hipoteca. Considera improcedente pretender atribuirle al registrador -o al notario- la potestad de sustituir la voluntad de la segunda hipotecante y afincar en su anotación la voluntad de Marcela González de librar pagarés hipotecarios que no firmó y que no se encuentran individualizados en la escritura Nro. 166 que otorgó.

Manifiesta que resulta aparente y sustentado exclusivamente en la voluntad de los sentenciantes el fundamento de que la anotación del registrador en el dorso de las cambiales subvirtió la voluntad de la otorgante de la hipoteca de no librar con motivo de esta última pagarés hipotecarios.

Arguye que asegurar que el principio de literalidad no tiene trascendencia en materia cambiaria tal como lo hace la alzada es absolutamente ilegal, desconoce la materia cambiaria y la naturaleza del proceso. Argumenta que la posposición del derecho de defensa que supone la ejecución de los títulos ejecutivos se basa justamente en su literalidad. Ejemplifica diciendo que no se puede ejecutar un pagaré librado por Pedro en contra de Juan; no se puede agredir el patrimonio de Esteban si Pedro libró el pagaré, máxime cuando el pagaré que libró Pedro dejó de existir y ya no tiene vida jurídica.

Si bien es cierto que el pagaré hipotecario no es abstracto ni autónomo; es accesorio a una hipoteca determinada -la primera-, pero es literal. Y también es cierto que el endosatario de los pagarés, también puede prevalerse de las garantías reales recurriendo a la ejecución tipificada, pero la garantía hipotecaria referida en los pagarés es la hipoteca otorgada por Bousquet, la que se encuentra cancelada. De nuevo, al ser accesorio el pagaré a esa hipoteca, extinguido el principal se extingue el accesorio.

En el caso Jasmine Monet S.R.L adquiere un inmueble que ya se encontraba gravado. Ese gravamen es el que había otorgado Marcela Gonzalez. Si en esa hipoteca no se libraron pagarés, no puede ser Jasmine Monet S.R.L. la que responda cambiariamente. Dice que la sentencia no comprende quién es el sujeto legitimado para otorgar un pagaré hipotecario -únicamente puede librarlo quien otorga una garantía de ese tipo (cfr. art. 3119, CC) y yerra al no conmensurar los efectos jurídicos de la cancelación de la hipoteca otorgada en escritura Nº 157, error que hubiera evitado si se aferraba al texto del artículo 3199 del CC.

Afirma que el fallo apelado colapsa al perder de vista que la cancelación registral de los pagarés que son base de la acción, por expresa indicación de la norma, quedaron inutilizados (cfr. art. 117 de la ley 8236). Si la legitimada para constituir hipoteca no pacta el libramiento de pagarés en el título de otorgamiento de la garantía, y si al momento del otorgamiento no libra los pagarés –no los firma–, los pagarés no existen en la esfera hipotecaria ni tiene esta garantía como accesorio.

En definitiva, considera que la sentencia desconoce los más elementales principios en materia cambiaria (literalidad), en materia civil (principio de accesoriedad y especialidad objetiva) y procesal (conformación del título ejecutivo cambiario-hipotecario); vulnera el derecho de defensa y realiza saltos de ilogicidad patente en su razonamiento que tornan irrazonable e ilegítimo su pronunciamiento.

El segundo agravio versa sobre la prescripción cambiaria. Allí señala que Ricardo Sanchez Lauría, en su calidad de endosatario de cuatro pagarés, inicia una ejecución cambiaria con garantía hipotecaria en julio del año 2020 y que los pagarés tenían vencimiento en el año 2011, datos suficientes para admitir la prescripción (art. 96 Dec. Ley 5965/63). Pero, en desapego del régimen cambiario, la sentencia no declara la prescripción liberatoria.

Subraya que la decisión copia y pega los argumentos del apelante, luego los del apelado, más adelante los de la sentencia de primera instancia y, sin más, resuelve, sin realizar ninguna consideración propia ni analizar mínimamente ningún argumento, contraviniendo lo dispuesto en el art. 3 del Código Civil y Comercial que impone a los jueces resolver mediante una decisión razonablemente fundada.

Advierte que en este proceso se ejecutan cuatro pagarés que Sanchez Lauría tuvo por el endoso de Carlos Sanchez y que no se ejecuta la deuda que nace de la escritura hipotecaria porque Ricardo Sanchez no se presenta como cesionario del mutuo otorgado en escritura N° 157, sino que su legitimación surgiría de la literalidad de los documentos base de la demanda.

Critica que para juzgar la prescripción de la acción acudan a la ley cambiaria, pero se aparten de este cuerpo al juzgar la interrupción de la prescripción, aplicando el artículo 96 pero no el artículo 97 del decreto ley 5965/63. También reprocha que se acuda a instrumentos absolutamente ajenos a su parte y a normas e instrumentos extracambiarios, ajenos a la acción que entabla el endosatario, en lugar de leer el 97 que determina que "la interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquél respecto del cual se cumplió el acto interruptivo".

Afirma que si el Sr. Jean Bousquet reconoció o no deuda alguna, sólo puede tener efectos respecto de Jean Bousquet y en favor de Carlos Sanchez, pero no frente a un tercero que no tiene participación en el acto. Y que tanto el actor como el actual propietario del inmueble hipotecado, Jasmine Monet S.R.L., son terceros. Cita doctrina a mérito de la cual este principio responde al principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias singulares.

Expresa que Jasmine Monet no es deudora y no compareció al acto de otorgamiento del mutuo, sino que responde por haber adquirido un inmueble hipotecado -hipoteca en la que no existía constancia del libramiento de pagarés- y en la medida en que los gravámenes sigan vigentes, sean reclamados por quien tiene legitimación y accedan a créditos existentes.

Agrega que no hay solidaridad pactada en ninguno de los instrumentos que basan la pretensión que legitima al actor, los pagarés. Tan es así que la Cámara entiende que la oposición de Mónica Andrea Gonzalez, se encuentra firme y ejecutoriada, al no ser cuestionada dicha resolución por su parte. Entonces, si la sentencia se encuentra firme respecto de Marcela Gonzalez es porque no existe solidaridad ni indivisibilidad entre los demandados, sino que cada uno hipotéticamente responde por una causa distinta. Bousquet, por ser deudor y librador de los pagarés hipotecarios, Gonzalez, no sabemos por qué y Jasmine Monet S.R.L. tampoco sabemos por qué, ya que adquirió un inmueble que se encontraba hipotecado pero no es el referido en los pagarés que se ejecutan y en la hipoteca que se encontraba inscripta no consta el libramiento de pagarés.

Postula que el supuesto reconocimiento de su parte en la escritura de adquisición del año 2019, no es tal, pero además, el eventual reconocimiento de la obligación no importa la renuncia a la prescripción ya ganada, pues no puede suponerse que todo reconocimiento de una deuda prescripta lleve forzosamente esa intención; la renuncia no se presume y los actos que la prueben deben interpretarse restrictivamente. Por ello Mosset de Espanés dice que "Resulta obvio que sólo puede interrumpirse o suspenderse el término de una prescripción en curso (no de una cumplida o ‘ganada').

Cita el art. 3963 del CC y considera que la prescripción surte sus efectos, convirtiendo la obligación en natural, también en beneficio de terceros interesados, prescindiendo de la voluntad del deudor para oponerla, ya que puede ser articulada por cualquier interesado pese a la renuncia expresa o tácita del obligado.

Concluye que la mera transcripción de los argumentos esgrimidos por las partes y la ausencia de fundamento para no aplicar la normativa que debe aplicarse (arts. 96 y 97 del Decreto-Ley 5965/63, arts. 3119, 3199 y 3963 del Código Civil, art. 117 de la Ley 8236)torna arbitrario el pronunciamiento en crisis y hace admisible el remedio extraordinario.

**b) Contestación recurrido.**

Manifiesta la recurrida que el recurso debe ser rechazado por cuanto si, para traspasar la garantía hipotecaria, fuera necesaria la cesión por escritura pública -como sostiene la contraria-, los pagarés hipotecarios no tendrían objeto, puesto que su principal razón de ser es la de agilizar el tráfico económico. Dice que el sello “CANCELADO”, puesto en los documentos hipotecarios que nos ocupan, no significa que ellos quedaron registralmente cancelados (como afirma la recurrente). Se cancelaron, no los pagarés, sino las anotaciones que indicaban que los mismos estaban garantizados con la hipoteca (constituida mediante la escritura Nº 157) anotada a los Asientos B-18 y B-1 de las Matrículas 206.716 y 207.312; siendo dable agregar que, además, se tomó nota de que dichos pagarés pasaron a estar garantizados con la hipoteca (constituida mediante la escritura Nº 166) anotada al Asiento B-3 de la Matrícula N° 362.484 por sustitución.

Expresa que el registrador anotó: a- la cancelación por sustitución de la hipoteca que había sido constituida por escritura Nº 157 (en las Matrículas Nº 206.716 y Nº 207.312 y en el dorso de los pagarés); y b- por sustitución la hipoteca constituida por la escritura Nº 166 (en la Matrícula Nº 362.484 y en dorso de los pagarés).

Es decir existe una adecuada correlación documentada entre: a- las referidas escrituras Nº 157 y N.º 166; b- los pagarés hipotecarios y c- las mencionadas inscripciones registrales.

Aduce que los pagarés: a- primero, fueron garantizados con la hipoteca constituida (mediante la escritura Nº 157) sobre un inmueble (especial y expresamente determinado – art. 3109 del C.C.) de propiedad del Sr. Bousquet; y b- luego, pasaron a estar garantizados con la hipoteca constituida (mediante la escritura Nº 166) sobre un inmueble (especial y expresamente determinado – art. 3109 del C.C.) de propiedad de la Sra. González. Es clara, pues, la vinculación que existe entre dichos pagarés y el inmueble que se pretende ejecutar en autos.

El inmueble que se pretende ejecutar, es el que fue gravado con la nueva hipoteca, que constituyó la Sra. González, precisamente, para garantizar el pago de los referidos pagarés.

La cancelación de la hipoteca constituida mediante la escritura Nº 157 (sobre un inmueble de propiedad del Sr. Bousquet), no implicó la cancelación de los pagarés que habían sido garantizados con dicha hipoteca, sino que tales pagarés pasaron a estar garantizados con la hipoteca constituida mediante la escritura Nº 166 (sobre un inmueble de propiedad de la Sra. González); y de tal modo fue registrado por la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza. Considera que el requisito de la especialidad objetiva de la hipoteca (establecido por el art. 3109 del C.C.) se encuentra cabalmente cumplido, puesto que la nueva hipoteca (que garantiza los pagarés hipotecarios en cuestión) fue constituida (mediante la escritura Nº 166) sobre un inmueble especial y expresamente determinado.

Agrega que es la hipoteca la que debe ser considerada como un accesorio de la obligación (art. 524, in fine, del C.C.), por lo que la cancelación (mediante la escritura Nº 166) de la hipoteca –accesorio- (constituida mediante la escritura Nº 157), no produjo la cancelación de la obligación -principal- (que fue instrumentada, en virtud de dicha escritura Nº 157, en los cuatro pagarés de marras), que pasó a estar garantizada con otra hipoteca (constituida mediante la escritura Nº 166).

Relata que los pagarés hipotecarios librados por el Sr. Bousquet (en virtud de la escritura Nº 157): a- primero, fueron debidamente individualizados (escritura N° 157); b- luego, fueron correctamente registrados (en las Matrículas Nº 206.716 y Nº 207.312 y en el dorso de dichos pagarés) por el anotador de hipotecas (de conformidad con lo preceptuado por el art. 3202 del C.C.); c- contrariamente a lo afirmado por la recurrente, fueron mencionados en la hipoteca (que pasó a garantizar tales documentos) constituida por la Sra. González (mediante la escritura Nº 166); y d- posteriormente, fueron nuevamente intervenidos por el registrador (quien efectuó las anotaciones respectivas, en las Matrículas N° 206.716, Nº 207.312 y N° 362.484, y en el dorso de dichos documentos hipotecarios).

Refiere que los documentos hipotecarios fueron mencionados en la escritura N° 166, lo que surge del Punto Segundo. I.- , donde se lee: “Que las partes de común acuerdo han dispuesto sustituir el inmueble dado en garantía, sobre el cual recaen las obligaciones hipotecarias relacionadas en los antecedentes de la presente escritura, por lo que solicitan por medio de la presente la cancelación registral de ellas, para lo cual se acompañan los Documentos Hipotecarios suscriptos oportunamente por el Deudor”.

Tales documentos, entonces, fueron presentados al Registro, no para su cancelación, sino para la cancelación de “las obligaciones hipotecarias relacionadas en lo antecedentes…”, es decir, para la cancelación de las obligaciones hipotecarias derivadas de la escritura Nº 157; y, ello, porque las partes habían decidido que, en adelante, dichos pagarés pasarían a estar garantizados con la nueva hipoteca.

Asimismo, en el margen superior de la mencionada escritura Nº 166, el Notario manifestó: “Conste: Que los documentos hipotecarios que se acompañan al final de la presente son cuatro los cuales fueron suscriptos juntamente a la firma de la Escritura (hace referencia a la escritura Nº 157) merituada en los antecedentes de la presente.- Mendoza fecha ut supra vale.- ”; y, en el margen superior de fs. 671 vta., de la misma escritura Nº166, el Notario Rosta manifestó: “Conste: Que los documentos que se incorporan se encuentran identificados con la numeración del 1/4 al 4/4, por la suma de Dólares Estadounidenses veinticinco mil cada uno respectivamente.- Mendoza fecha ut supra vale.-”. Tales documentos, por voluntad de la partes, manifestada en la escritura N.º 166, fueron presentados al Registro, no para su cancelación –como insiste la recurrente-, sino para: a- la cancelación de las obligaciones hipotecarias derivadas de la escritura Nº 157; y b- la anotación de la nueva hipoteca que pasaba a garantizarlos y, precisamente, todo ello fue registrado, por el anotador de hipotecas, en las Matrículas Nº 206.716, Nº 207.312 y Nº 362.484, y en el reverso de los pagarés.

Afirma que al comprar la referida propiedad, JASMINE MONET S.R.L. tenía claro la existencia del mencionado gravamen hipotecario y de los cuatro (4) pagarés de referencia, por resultar tales datos del Asiento B-3, de la Matrícula Nº 362.484 (donde se lee: “(3) HIPOTECA: U$S100.000 por sustitución de garantía a favor de Carlos Sánchez, DNI: 11.925.248. Se suscriben 4 Doc. Hip. Presentados e inscriptos. Escrib. Martín Alejandro Rosta (795) esc. 166 fs. 670 del 15/11/11. Ent. 1.005.198 del 1/12/11.- s/Cert.Ley.-“). Y, a mayor abundamiento, destaca que, al adquirir dicha propiedad, la recurrente asumió el pago de todas las deudas hipotecarias que pesaban sobre la misma, entre las cuales se encontraba la que, ahora -invocando su “buena fe” (sic)- dice desconocer.

En cuanto a la prescripción, sostiene que la posición de la recurrente viola los arts. 713, 3996 del CC y 2549 del CCCN, citando jurisprudencia de esta Sala que apoyaría su postura. Agrega que en la escritura de adquisición de la recurrente hubo un reconocimiento, no solo de la existencia registral de los gravámenes hipotecarios, sino también de las deudas respectivas (cuyo pago, inclusive, fue asumido por la propia Jasmin Monet S.R.L.). Que no obstante también puede interpretarse como renuncia (no solo del Sr. Bousquet, sino también de Jasmin Monet S.R.L.) a una “hipotética” prescripción ya ganada, lo cierto es que el curso de la prescripción jamás se completó, debido a que se vio interrumpido, no solo por el reconocimiento contenido en la escritura de adquisición, sino también por muchos otros reconocimientos y por la oportuna interposición de la demanda de autos.

**c) Dictamen Procuración.**

Entiende el Ministerio Público Fiscal que el recurso extraordinario interpuesto debe ser rechazado por cuanto el artículo 145 del C.P.C.C.T. dispone que el recurso extraordinario provincial sólo procede contra resoluciones definitivas, entendidas como aquellas que no permiten plantear nuevamente la cuestión en otro recurso o proceso. En el caso la sentencia recaída en un proceso monitorio, carece del rasgo de definitividad necesario para incoar el respectivo recurso extraordinario.

**III.- LA CUESTION A RESOLVER.**

La cuestión a resolver en la presente causa, consiste en determinar si resulta arbitraria y/o normativamente incorrecta la sentencia que confirma la sentencia favorable recaída en el proceso monitorio de ejecución hipotecaria interpuesto por el actor, rechazando las defensas de inhabilidad de título y prescripción opuestas por los demandados.

**IV.- SOLUCION AL CASO.**

**a. Definitividad.**

En relación a este tópico, estimo que la sentencia sí resulta definitiva en tanto a través de ella se ha decidido que la ejecución hipotecaria es procedente, desestimando las defensas de inhabilidad de título por falta de legitimación y de prescripción de la acción.

Como es sabido, las decisiones dictadas en este tipo de procesos no resultan definitivas, salvo que se configure alguno de los supuestos de excepción que justifiquen su definitividad. Este Cuerpo ha señalado que en los procesos compulsorios sólo pueden ser procedentes los recursos extraordinarios locales cuando la sentencia que pone fin al pleito avanza a su vez sobre los aspectos referidos a la causa de la obligación, a la extinción de la misma, o a la integralidad del pago del crédito y sus accesorios, o cuando en el litigio no ha mediado la restricción probatoria propia de aquellos procesos, supuestos que, obviamente escapan al ámbito del juicio ordinario posterior. En los demás casos las resoluciones devienen irrecurribles en tanto no se trata de la sentencia definitiva que resuelva sobre el fondo de los derechos en disputa (Arts. l5l y l60, C.P.C., LA 87- 367; 84-249; 110-203; 112-240; 149-377).

En el caso, la sentencia es definitiva en relación al recurrente ya que lo que cuestiona es la legitimación del accionante para intentar la acción en su contra en virtud del derecho real de garantía, cuya constitución discute, y que resulta la causa por la cual se encuentra en este proceso, por resultar adquirente del inmueble hipotecado.

**b. Análisis de los agravios.**

Los agravios que plantea la aquí recurrente, Jasmine Monet SRL, giran en torno a dos cuestiones dirimentes y autónomas: 1) la inhabilidad del título por ausencia de legitimación sustancial activa del accionante y 2) la prescripción de la acción. Comenzaré por el análisis de la primera.

Tal como han reseñado las instancias anteriores, el día 24/09/2010 mediante escritura Nº 157 el Sr. Carlos Sanchez (acreedor) y el Sr. Jean Pierre Bousquet (deudor) celebraron un contrato de mutuo por un monto de USD100.000, el que fue garantizado con derecho real de hipoteca sobre los inmuebles individualizados, de titularidad del deudor, inscriptos en las matrículas N°206.716/14 y 207.312/14. En dicha escritura el deudor se obligó a devolver la cantidad indicada en cuatro cuotas iguales, consecutivas y mensuales de USD 25.000, más intereses compensatorios pactados, las que, según se indica en el documento, se encontraban representadas por cuatro documentos hipotecarios con vencimiento el primero el día 10 de marzo de 2011 y los restantes en igual día de los meses inmediatos subsiguientes. Consta en el instrumento la suscripción de dichos pagarés, en los siguientes términos: “En virtud de lo expuesto la parte deudora en este acto suscribe a la orden de la parte acreedora los CUATRO DOCUMENTOS HIPOTECARIOS identificados precedentemente los que se inscriben con la presente...”.

En fecha 15/11/2011, comparecen a otorgar la escritura Nº 166 los Sres. Carlos Sanchez, Jean Pierre Bousquet y Marcela González. Exponen: “I.- Antecedentes: Que mediante escritura número 157 de fecha 24 de Septiembre de 2010 (…) el tomador y el acreedor celebraron contrato de mutuo, en donde se constituyó a favor del Sr. Carlos Sánchez, DERECHO REAL DE HIPOTECA por un monto de DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES CIEN MIL (USD 100.000) (…)”, procediendo a describir los inmuebles hipotecados y su inscripción registral.

En esta escritura Nº 166 las partes acuerdan “la sustitución de las garantías otorgadas.” Así, “han dispuesto sustituir el inmueble dado en garantía, sobre el cual recaen las obligaciones hipotecarias relacionadas en los antecedentes de la presente escritura, por lo que solicitan por medio de la presente la cancelación registral de ellas, para lo cual se acompañan los Documentos Hipotecarios suscriptos oportunamente por el Deudor.” Seguidamente, la Sra. Marcela González grava con derecho real de hipoteca a favor del acreedor, por hasta la suma USD 100.000, un inmueble rural inscripto en la matrícula 362.484.

La cuestión radica entonces en determinar si los pagarés presentados al cobro en esta causa por el endosatario, gozan de garantía hipotecaria sobre el inmueble inscripto en la matrícula 362.484, adquirido por la aquí recurrente Jasmine Monet SRL, garantía que, en última instancia, es la causa por la cual ésta última interviene en este pleito (art. 3162 CC, 240 CPCCTM).

La sentencias de grado han contestado afirmativamente. La resolución aquí recurrida, al desarrollar el agravio propuesto por Bousquet sobre este aspecto, idéntico al entonces planteado por la aquí recurrente, señala que el apelante no se hace cargo del argumento central de la resolución de primera instancia, en cuanto a que del dorso de los instrumentos ejecutados surge que la cancelación está dirigida a la escritura Nº 157, y que existe una inscripción de la escritura Nº 166 sobre la matrícula del nuevo inmueble que mediante ésta se hipotecó (Mat. 362.484). Añade la Alzada que resulta formalista hacer hincapié en la literalidad del anverso del documento (el que hace referencia a la escritura N°157 y a los inmuebles allí hipotecados), cuando en el caso el principio de literalidad no tiene la trascendencia que se le pretende asignar.

La postura opuesta, sustentada por la recurrente, señala que el accionante carece de legitimación para ejecutar los pagarés *con garantía hipotecaria* sobre el inmueble inscripto en la Matrícula Nº 362.484*,* al no haber sido éstos suscriptos al constituirse dicha garantía sobre el bien que aquí se pretende ejecutar y también porque su contenido (el texto del anverso del documento) refiere a la primera escritura de constitución de garantía hipotecaria, la que recaía sobre inmuebles distintos a los que aquí se pretende ejecutar.

Aclara que distinta sería la solución en caso de que el ejecutante fuera el acreedor o su cesionario, puesto que en ese caso su derecho a ejecutar la deuda con garantía hipotecaria, sobre el inmueble mencionado, surgiría de la propia escritura N° 166. Pero al iniciar el actor la ejecución como endosatario de los pagarés, su legitimación debería surgir de la literalidad de los documentos ejecutados, los que deberían hacer referencia al inmueble asiento de la garantía que se pretende ejecutar, lo que en el caso no ocurre por las razones apuntadas.

Considero que asiste razón al recurrente.

Peralta Mariscal sostiene que este tipo de pagarés responden a la intención de permitir el fraccionamiento y circulación cambiaria de las obligaciones con garantía hipotecaria, sumando así las ventajas de los títulos circulatorios, en cuanto a su agilidad, y las de los créditos garantizados con hipoteca, en cuanto a su seguridad. “Se trata de títulos de crédito con garantía real hipotecaria, siendo destacable que su emisión no afecta su carácter cartular ni ninguna de sus calidades propias.” (Peralta Mariscal, Leopoldo L., Tratado de Derecho Hipotecario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, T. I, p. 497. En el mismo sentido sentido, Highton, Elena I., Juicio Hipotecario, Hammurabi, 1997, Bs. As., T. I, p. 146; Colombo, Carlos J., Kiper, Claudio M., Ejecución Hipotecaria, La Ley, 2005, p. 204 y ss.)

**En cuanto a la oportunidad de su emisión y requisitos**, indica que los pagarés hipotecarios, además de los recaudos formales de todo pagaré, deben tener asentados los datos de la hipoteca a la que acceden y estar firmados por el anotador de hipotecas.

Y continúa: “Lo que no puede obviarse es la atestación, en la escritura de constitución de hipoteca, de la existencia de los pagarés hipotecarios; de lo contrario, ella podría ejecutarse independientemente de los títulos cambiarios y éstos carecerían de la garantía hipotecaria.” (Peralta Mariscal, ob. cit., p. 502).

También podrían emitirse con posterioridad a la escritura de constitución de hipoteca, pero ello debe efectivizarse redactando una nueva escritura pública en la que corresponde dejar constancia de la creación de las cartulares con garantía hipotecaria, individualizándose adecuadamente la hipoteca a la que los pagarés acceden. Hecho todo ello, la nueva escritura y las cartulares deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. (Peralta Mariscal, ob. cit., p. 499)

Más adelante apunta que los pagarés hipotecarios tienen un carácter doblemente accesorio, ya que están subordinados tanto a la obligación principal como a la propia hipoteca, reconociendo que no es un criterio aceptado por toda la doctrina porque la doble accesoriedad es ajena a nuestro régimen hipotecario. (Peralta Mariscal, ob. cit., p. 499,501. Colombo y Kiper, ob. cit., p. 207).

En punto a sus caracteres, menciona que “aun siendo abstracto -es decir, incausado- y literal -el crédito existe en la medida en que ha sido instrumentado en la cartular-, el pagaré hipotecario no es autónomo ya que se complementa e integra con la escritura de constitución de hipoteca...” (Peralta Mariscal, ob. cit., p. 507. En el mismo sentido, Highton, ob. cit., p. 144).

Highton subraya que “los pagarés sólo pueden considerarse hipotecarios si la emisión de ellos consta en el acto constitutivo de la hipoteca, con detalle de la cantidad de documentos, montos y plazos de vencimiento de cada uno de ellos; además deben ser firmados por el anotador de hipotecas, lo que significa que ingresan al Registro de la Propiedad junto con el testimonio de la escritura de constitución del derecho real a fin de que, una vez intervenidos, no exista duda sobre su individualización y correlación con la hipoteca. Un pagaré no es hipotecario si no está relacionado en la escritura hipotecaria y vinculado a la misma a través de la inscripción.” (Highton, ob. cit., p. 134. En el mismo sentido, Bono, Gustavo, en comentario al art. 3202 del Código Civil, Zannoni, Eduardo A. (dir), Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Bs. As., 2009, T. 12, p. 734 y doctrina allí citada).

“Es necesario que los pagarés se encuentren expresamente referenciados en la hipoteca que constituye la garantía real con datos suficientes como para lograr su indubitada identificación, pues hay que cumplir el principio de la especialidad en materia de hipoteca” (Colombo, Kiper, ob. cit., p. 208).

La explicación viene dada porque es importante no duplicar la deuda; si existen pagarés deben estar relacionados en la escritura, ya que la falta de mención de los mismos hace que aparezca un crédito en la escritura y un crédito distinto en los pagarés. (Highton, ob. cit., p. 135; Peralta Mariscal, ob. cit., p. 502)

Al analizar los **caracteres del pagaré**, Cámara explica, remitiéndose a lo expuesto sobre la letra de cambio, que “**la literalidad** consiste en la limitación del alcance, modalidades y extensión del derecho exclusivamente a los términos del documento...”. Este aspecto, “de innegable gravitación en la circulación (…) importa una carga de atención y exacta lectura del título donde corre la promesa. El acreedor nada puede pretender que no esté enunciado en el documento, ni el deudor puede sustraerse del tenor del título ni echar mano a datos extraños para alterar o reducir su prestación...” En la nota aclara que este carácter significa que en el documento habrán de describirse a plenitud todos los derechos que se han incorporado al mismo, hasta el extremo de que no se podrá alegar obligación alguna que no se encuentre plasmada o relacionada en el texto. (Cámara, Héctor, Letra de cambio y vale o pagaré, Ediar, Bs. As., 1971, T. III, p. 477; T. I, p. 192 y ss.)

Raymundo Fernández analiza las distintas situaciones que pueden darse según las partes hayan convenido que la garantía cubra sólo el negocio subyacente (causal) en cuya virtud se suscriben los documentos cambiarios; sólo el pago de éstos, o ambos a la vez. Señala que de los alcances de la garantía dependen los derechos del tenedor de la cambial, y que aunque la hipoteca cubra a ambos, ello no significa que el tenedor de los documentos por endoso tenga la acción causal, en tanto ésta sólo puede transmitirse por cesión de derechos conforme al Código Civil.

Por tanto, si la hipoteca sólo garantiza el negocio causal, los documentos (que contienen una obligación abstracta) carecerán del respaldo real y su tenedor sólo poseerá los derechos y acciones que le confiere la ley cambiaria. Si la hipoteca garantiza sólo los documentos, el tenedor legitimado carece de todo derecho con relación al negocio subyacente, puesto que su título es abstracto. Si se garantiza conjuntamente el negocio causal y los documentos, al endosarse el documento se transmite sólo la garantía de su derecho abstracto de crédito y el tenedor legitimado podrá ejercitar todos los derechos y acciones para hacerlo efectivo sobre el producido del bien afectado en hipoteca, pero carecerá de toda acción causal, ya que para la transmisión de ésta es indispensable su cesión. (en Gomez Leo, Osvaldo R., El pagaré, Depalma, Bs. As., 1988, p. 532).

Claro que el tenedor originario de la cambial (acreedor) que aparece en la escritura contratando con el deudor es titular de ambas acciones, la causal y la cambiaria. Al transmitir por endoso los documentos, únicamente transmite los derechos y acciones cambiarios que corresponden a los mismos, pero no los referentes al negocio causal. (Fernández, ob. cit., p. 533)

Este criterio fue seguido por el precedente de esta Sala citado por las anteriores instancias, si bien la cuestión que allí debía resolverse se vinculaba con el plazo de prescripción para intentar la acción en base a estos documentos. Se sostuvo que “...el endoso no trasmite la posición del endosante como sí lo haría una cesión de créditos, es decir no coloca al tenedor legítimo en la posición del acreedor original del mutuo, tomador del negocio cambiario. En este entendimiento, no se transmite la acción causal hipotecaria...” (Expte. 13-03753098-5/2, “Olivares”, 31/05/2018, LS 557-075).

En el caso que aquí se analiza, quien se presenta al cobro es un endosatario, por lo que la única acción que se encuentra habilitado a intentar es la cambiaria -no así la acción causal-, debiendo conjugarse entonces, para el examen de la habilidad de los títulos ejecutados, los requisitos de este régimen especial con el hipotecario, a fin de verificar si su derecho de crédito puede hacerse efectivo sobre el producido del bien de titularidad de la recurrente.

El cuerpo de los documentos presentados al cobro por el accionante textualmente dicen: “El día Diez de (...) del año Dos Mil Once, PAGARE a Carlos SÁNCHEZ, o a su orden la cantidad de DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES VEINTICINCO MIL (U$S 25.000,00), por igual valor recibido a mi entera satisfacción, según escritura de PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA-CARLOS SÁNCHEZ a favor de JEAN PIERRE GUILLAUME BOUSQUET-CONSTITUCIÓN DE DERECHO REAL DE HIPOTECA de JEAN PIERRE GUILLAUME BOUSQUET a favor de CARLOS SÁNCHEZ; N.º 157 otorgada ante el Escribano Martín Alejandro Rosta, con fecha 24 de Septiembre del corriente año, corriente a fojas 609, del Registro Notarial 795 de Capital, a su cargo.- El inmueble objeto de la Garantía hipotecaria se encuentra Inscripto el dominio en el Registro Público de la Propiedad, la Fracción II al asiento A-1 de la Matrícula 206.716/14 y el Callejón Comunero de Indivisión Forzosa Los Europeos, al asiento A-1, A-2 de la matrícula 207.312/14, ambos de Folio Real. Este pagaré se inscribirá en el Registro de Hipotecas de conformidad al artículo 3202, del Código Civil.”

Es claro que, atendiendo al principio de literalidad que rige la materia, **estos documentos no podrían ser vinculados a la hipoteca sobre el inmueble que se pretende ejecutar** (inscripto en la Matrícula Nº 362.484), puesto que en ellos se hace referencia a una hipoteca constituida por otra persona (Sr. Bousquet) cuyo asiento eran otros inmuebles, distintos al que adquirió Jasmine Monet SA.

Por su parte, de la atenta lectura de la escritura N°166 (por la que se sustituyó la primera hipoteca) surge que los documentos acompañados fueron los suscriptos al otorgar la escritura N°157. Así, puede leerse que las partes “han dispuesto sustituir el inmueble dado en garantía, sobre el cual recaen las obligaciones hipotecarias relacionadas en los antecedentes de la presente escritura, por lo que solicitan por medio de la presente la cancelación registral de ellas, para lo cual se acompañan los Documentos Hipotecarios suscriptos oportunamente por el Deudor.”

No existe constancia de la suscripción de pagarés al momento del otorgamiento de la garantía por parte de la tercera hipotecante, Sra. González. No existiendo tal constancia, mal podría cumplimentarse lo dispuesto por el art. 75 de la Ley 8236, el que dispone: “Los pagarés que se emitan, de conformidad a lo dispuesto por el art. 3202 y concordantes del Código Civil, deberán coincidir con los datos consignados en el *documento de constitución hipotecaria* en cuanto a su número y monto.” (el destacado no es del texto)

Las notas marginales del escribano en la escritura N.º 166 no mejoran la posición del accionante. En la primera se lee: “Conste que los documentos hipotecarios que se acompañan al final de la presente son cuatro los cuales fueron suscriptos juntamente a la firma de la escritura merituada en los antecedentes de la presente.” En la otra: “Conste que los documentos que se acompañan se encuentran identificados con la numeración del 1/4 al 4/4, por la suma de Dólares Estadounidenses veinticinco mil cada uno respectivamente.”

Es decir que, tanto el cuerpo de la escritura N°166 como sus notas marginales sólo dan cuenta de que se acompañaron los documentos hipotecarios suscriptos al otorgarse la escritura N°157 para su cancelación registral, conforme lo dispuesto por el art. 117 de la Ley 8236: “Si en la inscripción de la constitución de hipoteca, se dejó constancia de la inscripción de documentos hipotecarios, de conformidad al artículo 3202 del Código Civil, la cancelación del asiento hipotecario se hará con la presentación de todos los pagarés o documentos hipotecarios, juntamente con la solicitud efectuada por profesional autorizado o con firma certificada por Notario del deudor hipotecario o tenedor de los respectivos documentos. *Los pagarés serán inutilizados por el registrador*, quien dejará constancia de la cancelación practicada en el duplicado de la rogación….” (el destacado no es del texto).

“Presentados los documentos para su cancelación, y verificada su correspondencia con el gravamen hipotecario, el registrador dispondrá la cancelación del asiento hipotecario y, asimismo, dejará constancia de ello en cada uno de los valores hipotecarios, de modo de asegurar la conclusión de su eficacia y circulación.” La atestación de la cancelación en el cuerpo del título de crédito lo inutiliza, perdiendo desde entonces toda eficacia cartular y circulante. (Bono, Gustavo, ob. cit., p. 739)

Además, las notas marginales nunca podrían modificar o integrar la voluntad de las partes, en tanto aquellas siempre deben referirse a datos y elementos determinativos o aclaratorios de bienes inmuebles que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes que hayan servido para la descripción de aquellos *por expresa referencia en el cuerpo de la escritura pública, en tanto no se modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes ni se alteren las declaraciones de voluntad jurídica contenidas en la escritura.* (art. 44 Ley 3058)

Es decir que, más allá de que el acto instrumentado en la escritura N°166 se denomine “sustitución de derecho real de hipoteca”, lo cierto es que en su contenido se rogaba la cancelación de las “obligaciones hipotecarias” relacionadas a la escritura 157, para lo cual se acompañaban también los documentos hipotecarios suscriptos oportunamente por el deudor.

La cancelación de la anterior hipoteca sobre los inmuebles inscriptos en las Matrículas 207.312 y 206.716, que surge de las matrículas respectivas, si bien no implica, necesariamente, la extinción de la hipoteca (supuesto inusual, pero posible), sí debió conducir a la inutilización de los pagarés relacionados con la misma, como lo dispone la ley provincial (cfr. Bono, Gustavo, en comentario al art. 3187 del Código Civil, p. 632 y ss., para quien la cancelación no implica necesariamente su extinción. En contra, Highton, para quien “la hipoteca cancelada está extinguida registral y extrarregistralmente”, ob. cit., p. 652).

Abona esta postura el hecho de que los pagarés indicaban fechas de pago que eran anteriores al otorgamiento de la escritura N°166, en la que se constituyó la garantía sobre el bien inmueble hoy de propiedad de la recurrente.

El hecho de que, tanto en el dorso de los documentos aquí ejecutados, como en la matrícula Nº 362.484, se haya hecho constar la suscripción de pagarés hipotecarios, cuando ello no surge del cuerpo de la escritura Nº 166 en la que se otorga dicha hipoteca, no puede convalidar el defecto congénito de las cartulares. Ello en tanto, al no haberse dejado constancia en la escritura de sustitución de garantía de la suscripción de pagarés hipotecarios, los títulos cambiarios carecen de esa garantía real, lo que no puede subsanarse mediante una anotación registral.

**La razón de ello es que la inscripción registral, en nuestro sistema de derecho, no es convalidante, lo que significa que no purifica a los títulos de los vicios de que pudieran adolecer; la inscripción se limita a hacer público el acto sin quitar ni agregar nada en cuanto a su validez** (Highton, ob. cit., p. 639).

Además, cualquier tercero a quien el registro inmobiliario publicite una situación jurídica, debe cotejar la existencia, validez y extensión de la misma con la consulta de la documentación que la generó, pues las inscripciones son declarativas y no convalidantes, y la información registral no está cubierta por la fe pública registral (artículos 2, 20, 4 y 34 de la ley 17.801 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación) (Urbaneja, Marcelo E., La publicidad cartular en los derechos reales inmobiliarios, disponible en https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11121)

Por último, debe advertirse que en materia de derechos reales campea el orden público. Por ello no es posible autorizar la vigencia de derechos reales, constituidos de manera distinta a la establecida por el legislador, conforme a exigencias esenciales, cuya omisión debe producir necesariamente la nulidad del gravamen mal constituido (SCJM, Sala I, ED 109-641).

En virtud de las razones expuestas, corresponde admitir el recurso extraordinario interpuesto y en consecuencia, rechazar la ejecución hipotecaria intentada por el actor.

Lo aquí decidido no prejuzga sobre otras acciones que puedan ser interpuestas, conforme los fundamentos de esta resolución.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y JULIO RAMON GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE DIJO:**

Atento al resultado al que se arriba, corresponde revocar la sentencia impugnada, haciendo lugar al recurso interpuesto y, en definitiva, rechazar la ejecución hipotecaria incoada.

Así voto.

Sobre la misma cuestión Dres. MARÍA TERESA DAY y JULIO RAMON GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

**A LA TERCERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:**

De conformidad al resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrida vencida. (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y JULIO RAMON GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**S E N T E N C I A :**

Mendoza, 19 de junio de 2024.

**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

**R E S U E L V E :**

**1**) Hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por Jasmine Monet SRL y en consecuencia, revocar la resolución dictada el 12/4/2023 por la Primera Cámara del Trabajo y de Apelaciones de Paz y Tributario de la Cuarta Circunscripción Judicial en los autos N° 40401-20048, caratulados: “Sanchez Lauria, Ricardo Sergio Mario c/ Bousquet Juan Pierre Guillaume y Otros p/ Apelación Auto Justicia de Paz”, la que quedará redactada del siguiente modo:

“**I)** HACER LUGAR a los recursos de apelación interpuestos por JEAN PIERRE GUILLAUME BOUSQUET y JASMINE MONET S.R.L. En consecuencia, revocar la resolución de primera instancia, la que quedará redactada del siguiente modo:”

““1) ADMITIR la oposición a las sentencias monitorias formuladas por JEAN PIERRE GUILLAUME BOUSQUET, MONICA ANDREA GONZALEZ y JASMINE MONET S.R.L.y en consecuencia, RECHAZAR la ejecución hipotecaria incoada.””

““2) IMPONER las costas a la parte actora vencida. (art. 36 CPCCTM)””

““3) DEJAR SIN EFECTO la regulación provisoria de fs. 39vta., Pto. 6 (aclarado a fs. 44) y fs. 74vta., Pto. 4 (aclarado a fs. 78)””

““4) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en las sumas de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DIECIOCHO MIL (U$S 18.000) para las Dras. MARÍA LAURA NEGRONI y ALICIA PUERTA DE CHACON en forma conjunta; DÓLARES ESTADOUNIDENSES DIECIOCHO MIL (U$S 18.000) para el Dr. FERNANDO ANIBAL DE LA ROSA JURY y DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOCE MIL SEISCIENTOS (U$S 12.600) para el Dr. SERGIO TOHME, sin perjuicio de los honorarios sobre intereses que pudieran corresponder, y debiendo adicionarse la alícuota correspondiente al I.V.A. a los profesionales que acrediten la calidad fiscal habilitante, al momento del pago.””

“**II)** IMPONER las costas de esta instancia recursiva al actor apelado vencido. Imponer las costas en orden causado en cuanto a la regulación de honorarios.”

“**III)** Regular los honorarios profesionales a las Dras. MARÍA LAURA NEGRONI y ALICIA PUERTA DE CHACON, apelante, por Jasmine Monet S.R.L.; FERNANDO DE LA ROSA JURY Y DANIEL GRZONA apelantes por Jean Pierre Guillaume Bousquet, en forma conjunta, en el 13%, o 10,4%, o 7,8% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la Ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131); considérese el art. 16 de dicha norma y en relación a lo que fue motivo de agravio. Regular los honorarios profesionales del Dr. SERGIO TOHMEen el 9,1%, o 7,28%, o 5,46% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la Ley 9131 (arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131); considérese el art. 16 de dicha norma y en relación a lo que fue motivo de agravio. Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo "(CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA.”)”.”

**2)** Imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrida vencida (art. 36 CPCCTM).

**3)** Regular los honorarios profesionales a las Dras. María Laura Negroni, en el 2,7%, o 3,6% o 4,5% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la Ley 9131; Alicia Puerta de Chacón, en el 9%, o 12% o 15% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la Ley 9131; Sergio Tohmé, en el 8,19%, 10,92% o 13,65% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la Ley 9131 (Arts. 2, 3, 15, 16, 31 Ley 9131 y art. 33 inc. III CPCCTM).

**NOTIFIQUESE.**

|  |  |
| --- | --- |
| DR. PEDRO JORGE LLORENTE Ministro | DRA. MARÍA TERESA DAY Ministro |

|  |
| --- |
| DR. JULIO RAMON GOMEZ Ministro |