SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 79

CUIJ: 13-04416458-7/1((020302-16258))

SUGANUMA NESTOR FABIAN EN J°37755/16258
"RECONSTRUCCION AUTOS 20671 CARAT: PROVINCIA DE
MENDOZA D.A.A.B.O. C/ RENE SUGANUMA Y OTS. P/EJEC.
HIPOTECARIA" P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

104496594

En Mendoza, a veintidós días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-04416458-7/1 (020302-16258), caratulada: “SUGANUMA NESTOR FABIAN EN

J°37755/16258 RECONSTRUCCION AUTOS 20671 CARAT:
PROVINCIA DE MENDOZA D.A.A.B.O. C/ RENE SUGANUMA Y
OTS. P/EJEC. HIPOTECARIA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO
PROVINCIAL”.-

De conformidad con lo decretado a fojas 78 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. JULIO RAMÓN GÓMEZ; segunda: DRA. MARÍA TERESA DAY; tercero: DR. PEDRO JORGE LLORENTE.

ANTECEDENTES:

A fojas 14/28 el Sr. Néstor Fabián Suganuma interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Excma. Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Familia y Tributario de la Segunda Circunscripción Judicial a fojas 244/247 de los autos n° 16.258/37.755, caratulados: “Reconstrucción autos 20.671 carat: Provincia de Mendoza (D.A.A.B.O.) c/ René Suganuma y ots. p/ Ejec. Hipotecaria”.

A fojas 56 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 57/58 contesta solicitando su rechazo. A fojas 66/vta. contesta Fiscalía de Estado.

A fojas 71/72 se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo formal del recurso deducido.

A fojas 77 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 78 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 CUESTIÓN: ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:

I. RELATO DE LA CAUSA.

Los hechos relevantes para la resolución de la causa son, sintéticamente, los siguientes:

1. El 25.09.2015 el Sr. Néstor Javier Sukanuma interpone incidente de prescripción de la sentencia de ejecución hipotecaria dictada y solicita se

ordene la cancelación del gravamen hipotecario y de cada una de los embargos y medidas judiciales que pesan sobre el inmueble. Peticiona se declare la extinción de la inscripción de la hipoteca por prescripción y caducidad.

Que su interés radica en que es el demandado y titular del dominio del inmueble objeto de la ejecución hipotecaria. Señala que el plazo de prescripción es el de 10 años establecido por el artículo 4023 CC.

Alega que la sentencia de procedencia de la ejecución hipotecaria data del año 1997, por lo que, a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo de diez años o de cinco, para que se declare y opere la prescripción de tal sentencia.

Que desde la fecha del dictado de la sentencia ha transcurrido en exceso el plazo de diez años que determina la norma, sin que la actora haya realizado actos que pudieren haber interrumpido el curso de la prescripción. Que los actos procesales cumplidos por la actora o por la demandada se refieren a situaciones de incidentes de nulidad por no noticiar la cesión de derechos formulada a favor del accionante, incidentes de prescripción de honorarios regulados en la causa, pero no existen actos procesales que demuestren que el trámite de ejecución de la sentencia se haya desarrollado o que se haya impulsado el mismo a fin de obtener la subasta del inmueble hipotecado.

Alega que cualquier interpretación sobre el particular o duda debe ser resuelta a su favor como deudor.

Afirma que la hipoteca ejecutada está subordinada a la existencia de la obligación principal y sigue su suerte.

Que en el CCCN no existen mayores diferencias. Conforme lo dispone el art. 2560 el plazo es de cinco años. Que obviamente a la fecha sí han transcurrido más de diez años, los cinco se encuentran cumplidos desde el dictado de la sentencia en el año 1997, por lo que en cualquiera de los casos y del modo que sea interpretado el art. 2547 la prescripción de la actio iudicati se encuentra a la fecha cumplida.

Advierte que la inscripción del gravamen hipotecario data de hace más de veinte años y no existen elementos que permitan inferir la posibilidad de reinscripción de la misma. Que a la fecha se ha producido la caducidad de la hipoteca y corresponde disponer la prescripción del gravamen ordenando su cancelación mediante oficio dirigido al Registro.

Que se interpone como incidente de prescripción o caducidad, con independencia de la declaración de prescripción de la sentencia.

Alega que existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que data de hace más de 18 años que no solo se ha prescripto sino que se provoca que el privilegio existente de la inscripción hipotecaria, no reinscripto luego de 20 años, produce la caducidad de la mencionada inscripción.

2. El 13.10.2015 se ordena la búsqueda intensiva de los autos N° 20.671, caratulados: “Provincia de Mendoza (D.A.A.B.O.) c/ René Suganuma y otros p/ Ejecución Hipotecaria”.

3. A fs. 16/33 el Tribunal interviniente agrega copia certificada de la siguientes actuaciones:

. Auto de mandamiento fechado el 27.03.1995 contra los Sres. René Guillermo Suganuma, Mirta Rosa Nakamoto de Suganuma y Néstro Javier Suganuma por la suma de U\$S 500.000 más la suma de U\$S 250.000 estimados provisoriamente. Se ordena trabar embargo sobre el inmueble hipotecado, se requieren los informes del art. 263 del CPC y se cita a los demandados para defensa.

. Sentencia ejecutiva del 21.06.1996 que rechaza la excepción de inhabilidad de título interpuesta por los demandados y ordena se lleve adelante la ejecución hasta que al Banco de Mendoza SA se le haga íntegro pago de la suma de U\$S 500.000 más intereses, impone costas y regula honorarios.

. Auto de fecha 01.10.1998 que resuelve lo solicitado por los Dres. Miguel Angel Pungitori y Antonio Bardaro, esto es, regulación de honorarios complementarios y de ejecución de sentencia por la labor desarrollada en autos atento a la renuncia del mandato que le fuera conferido por el actor. Se resuelve determinar los intereses correspondientes al capital reclamado en la suma de U\$S 613.575 y diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentre firme y consentida la misma.

. Auto que regula honorarios fechado el 09.11.1998.

. Auto que ordena dar traslado de un incidente de nulidad y suspende procedimientos fechado en marzo del 2008.

. Auto fechado el 05.05.2009 que hace lugar a un desglose.

. Auto de fecha 30.11.2009 que rechaza un incidente de nulidad.

3. El 23.06.2016 el Tribunal dispone la reconstrucción de los autos.

4. El 04.08.2016 se corre traslado del incidente de prescripción a Fiscalía de Estado y a la Provincia de Mendoza (D.A.A.B.O.).

5. A fs. 67/69 contesta la Provincia de Mendoza-Dirección de Administración de Activos Ex Bancos Oficiales (D.A.A.B.O.) y solicita el rechazo del incidente de prescripción.

Señala que el plazo de prescripción de la actio iudicati es de diez años (art. 4023 CC) y no resulta aplicable el plazo de cinco años previsto en el Código Civil y Comercial atento a lo establecido en el art. 2537. Que la sentencia

dictada en la causa data del año 1997 y no resulta acertado que desde esa fecha no se haya realizado ningún acto tendiente a la ejecución de la sentencia.

Afirma que la prescripción es un instituto excepcional y que en caso de duda, debe estarse por la subsistencia de la acción.

Que tampoco puede tener acogida favorable la pretensión de prescripción de la hipoteca, ya que si no ha prescrito el crédito al que accede no puede prescribir la hipoteca, la cual, en todo caso, no prescribe, sino que caduca, lo que tampoco ocurrió porque fue inscripta nuevamente. Ofrece prueba y funda en derecho.

6. A fs. 84 contesta Fiscalía de Estado y solicita el rechazo del incidente de prescripción.

7. A fs. 90 se admiten las pruebas ofrecidas.

Se produjo la siguiente; informe del Receptor y/o Notificador del Tercer Juzgado Civil (fs. 110 y vta.), oficio informado de la Dirección Nacional de Registro de Propiedad Automotor (fs. 112/120), oficio informado de la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Segunda Circunscripción Judicial: Matrículas 26659/17 y 4825/17 e informe de inhibiciones (fs. 132/142).

8. A fs. 176/178 el Sr. Néstor Javier Suganuma interpone incidente de caducidad de los embargos trabados en la causa.

9. A fs. 179 se corre traslado del incidente de caducidad de embargo a la parte actora y a Fiscalía de Estado.

10. A fs. 199 contesta Fiscalía de Estado y solicita el rechazo del incidente por cuanto la promoción del mismo resulta inocua en tanto la manda legal resulta clara al disponer la caducidad de pleno derecho y sin necesidad de solicitud alguna.

11. A fs. 214 contesta la Provincia de Mendoza-D.A.A.BO. y peticona el rechazo del incidente.

12. A fs. 218/221 la juez de primera instancia rechaza el incidente de prescripción y el incidente de caducidad de embargo. Razona del siguiente modo:

. Respecto a la prescripción de los derechos personales que surgen de una sentencia firme el Máximo Tribunal Nacional se ha pronunciado en el sentido de que sólo se trata del derecho de exigir el cumplimiento del fallo definitivo, derecho que es común a todo litigante vencedor y al que es aplicable el plazo de prescripción decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil.

. La manera de interrumpir el curso de la prescripción "actio iudicati" es ejercer actos que tiendan a hacer efectiva tal ejecutoria, o sea continuar adelante con el trámite de la ejecución de sentencia.

. En el caso de autos obran copias certificadas que acreditan que, en fecha 21.06.1996, se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución.

. Asimismo obran copias certificadas que constatan actuaciones en el expediente N° 20.671 en fecha 01.10.1998, 09.11.1998, 17.03.2008, 05.05.2009 y 30.11.2009 mientras que el incidente fue interpuesto con fecha 25-09-2015.

. Del análisis de las actuaciones referidas surge que han existido distintas actuaciones tendientes a mantener vivo el proceso y poder cobrar el crédito reclamado, por lo que corresponde rechazar el incidente de prescripción.

. A fs. 135/136 de autos obra la matrícula N° 4825/17 en la cual se encuentran inscriptos dos embargos trabados en los presentes: 1) en el asiento B.7 de fecha 31.03.1995. 2) en el asiento B.8 de fecha 27.11.2006.

. Respecto de ambas inscripciones ha transcurrido el plazo de cinco años sin que las mismas se hayan reinscripto. En consecuencia, y atento lo normado por los arts. 2 inc. b y 37 inc. b de la Ley 17.801 que prescriben que las inscripciones de embargos caducan de pleno derecho y sin necesidad de solicitud alguna por el transcurso del tiempo, corresponde se rechace el incidente de caducidad de embargo.

Apela el Sr. Néstor Javier Suganuma.

13. La Cámara de Apelaciones rechaza el recurso de apelación y confirma el decisorio de primera instancia en base a los siguientes fundamentos:

. Corresponde que la cuestión sea analizada a la luz del C.C. derogado por aplicación del art. 2537 CCyCN.

. De la matrícula N° 4.825/17 se advierte que el día 27.11.2006 tuvo entrada un embargo sobre el inmueble, el que evidentemente se corresponde a un pedido judicial previo a los fines de su traba y constituye un acto demostrativo de la intención de la actora de proseguir con el trámite de la ejecución de la sentencia, a los fines de hacer efectivo el crédito.

. Si bien la entrada del embargo resulta ser unos meses después de transcurridos los diez años de la fecha de la sentencia, por tratarse de una reconstrucción no se sabe con seguridad cuándo la sentencia fue notificada a las partes ni tampoco cuándo fue efectuado el pedido de embargo, que posiblemente haya sido dentro del plazo de diez años desde la sentencia.

. No obstante ello, y en el caso de que las actuaciones para la traba del embargo hayan sido posteriores a dicho plazo, lo cierto es que la presentación del propio accionado incidentando de nulidad, que surge de la resolución cuya copia obra a fs. 30/33, de fecha 30/11/2009, resulta demostrativa de que el Sr. Néstor Javier Suganuma presentó el incidente sin invocar la prescripción

de la sentencia, lo que importó convalidar la supuesta prescripción, en caso de existir (art. 3962 C.C.).-

. La actora al contestar recurso invoca también como acto interruptivo la reinscripción de la hipoteca que obra en el asiento B9 de la matrícula N° 4.825/17 y que tuvo entrada el día 16/12/2014. Si bien se trata de un acto administrativo y no judicial y por lo tanto de dudoso efecto interruptivo, lo cierto es que el embargo anotado anteriormente resulta ser un claro acto demostrativo de una petición judicial tendiente a mantener vivo el proceso y a ejecutar el crédito, ello independientemente de su caducidad posterior ya que lo que cabe considerar es la voluntad de la actora al momento de la traba.

. La prescripción de la sentencia no ha operado, por la interrupción que provoca la anotación del embargo sobre el inmueble que fue convalidado por el incidentante y porque tampoco desde esa fecha (27/11/2006) transcurrieron los diez años que prevé el art. 4.023 C.C. hasta el inicio de la incidencia de prescripción (25/09/2015).

. Al caducar de pleno derecho y sin necesidad de petición alguna la anotación del embargo a los cinco años, se coincide con el rechazo del planteo, ya que el interesado podrá concurrir al Registro a peticionar que se aplique el artículo correspondiente, sin necesidad de movilizar el aparato judicial para emitir una orden que la ley no exige.

Contra este decisorio, el demandado Néstor Fabián Suganuma interpone Recurso Extraordinario Provincial.

II. ACTUACION EN ESTA INSTANCIA.

1. Agravios del recurrente.

Solicita se revoque la sentencia y se disponga la declaración de prescripción de la sentencia de trance y remate. Alega que el caso se encuentra comprendido en el inc. g) del art. 145 CPCCyTM ya que se han interpretado en forma errónea los arts. 4023, 4030, 3962 y cc. del CC, dejando de aplicar las normas que correspondían.

Asimismo, postula la aplicación del art. 145 inciso d) del CPCCyTM ya que el fallo se dictó en abierta violación a los derechos constitucionales de igualdad ante la ley y de defensa en juicio, de propiedad y que se lo ha privado de seguridad jurídica. Que se ha dictado una resolución contradictoria y arbitraria, con falta de motivación, apartándose de las pruebas producidas en la causa.

En primer lugar, se agravia de que la Cámara haya considerado la traba de embargo como acto demostrativo de la intención de hacer efectivo la sentencia de trance y remate. Señala que ello es equivocado porque la traba del embargo no es más que un acto propio de la promoción de la ejecución de la hipoteca, pero no es un acto tendiente a hacer efectiva la misma, ni propio de la ejecución de sentencia destinado a lograr la subasta del bien,

Alega que el embargo trabado en fecha 27.11.2006 nunca se notifica por cédula a la demandada a pesar de que así lo dispone el art. 112 inc. 4 CPC, ya que las constancias de autos informan que no existen cédulas de notificación diligenciadas desde 1997, conforme informe de fs. 110 de los principales.

Afirma que correspondía que se notificase por cédula cualquier providencia, cuando el proceso estuviese paralizado por más de tres meses (art. 68 ap. XIII CPC) por lo que el proceso se convirtió en una trampa procesal.

Argumenta que el único acto que interrumpía la prescripción era la ejecución de la sentencia y en tal alternativa la única posibilidad era librar y diligenciar los oficios del art. 250 CPC, esto es, designar martillero, inspeccionar mejoras. Que la Cámara obvia el tratamiento de estos agravios. Señala que no existen inhibiciones trabadas contra los demandados, lo cual también se soslaya.

Indica que desde el dictado de la sentencia hasta el ingreso del embargo transcurrieron 10 años y cinco meses y no ha habido ningún acto que haya interrumpido la prescripción.

En segundo lugar, se agravia de los conceptos de la sentencia recurrida cuando manifiesta no saber con seguridad cuándo se notifica la sentencia ni cuándo se hace el pedido de embargo, por lo que supone (posiblemente, dice la Cámara) haya sido dentro del plazo de diez años desde la sentencia. Que el “posiblemente” manifestado por la Alzada es un pensamiento alejado de la realidad. La actora debió acreditar los actos que han interrumpido la prescripción de la sentencia y nada de ello existe en autos.

Como tercer agravio, señala que el proceso se convirtió en una trampa procesal por la falta de notificación de las providencias cuando estuvo paralizado por más de tres meses y por el extravío de la causa y que a la fecha de la resolución del Tribunal de origen han transcurrido más de diez años desde la traba del embargo.

Como cuarto agravio, se queja de que la Cámara determina que su parte ha convalidado la prescripción en razón de haberse presentado deduciendo un incidente de nulidad sin invocar la prescripción.

Afirma que la norma del art. 3962 se interpreta en forma equivocada. Que es cuando se trata de procesos judiciales nuevos o promovidos, pero no respecto a procedimientos iniciados y en que los interesados son partes del proceso. Argumenta que se impide el ejercicio de los derechos defensivos ya que la prescripción no es un instituto de derecho procesal que es sujeto a convalidación.

Que se equivoca la Cámara al afirmar y considerar que se convalida la prescripción ganada a consecuencia de que interpreta en forma errónea el art. 3962 CC, a razón de que el mismo no especifica la sanción o apercibimiento en caso de que así no suceda.

Como quinto agravio señala que se viola el derecho de propiedad y el debido proceso. Aduce que ha realizado suposiciones solo existentes en la razón de

los jueces que dictaron el fallo. Que se viola el derecho de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y la inacción del acreedor.

2. Contestación del recurrido.

Peticiona el rechazo del recurso, afirma que la reinscripción del embargo reviste entidad suficiente para considerarlo como un acto de voluntad de la actora de mantener vivo el reclamo.

Que atento a que se trata de un expediente en reconstrucción y que la pérdida del mismo no resulta responsabilidad de la parte actora, ante la imposibilidad de no contar el escrito pertinente (por cuanto no se ha reconstruido en su totalidad) se entiende que el pedido de reinscripción en el expediente judicial se efectuó con anterioridad al plazo de prescripción, por cuanto resultaría injusto que se castigara a la parte acreedora con una solución contraria.

Señala que se debe optar por el criterio restrictivo de interpretación que permita mantener viva la acción procesal. Agrega que la presentación del demandado que obra a fs. 30/33 (30.11.09) nada dice de la prescripción alguna, en cuyo caso, el demandado incidentante purga o convalida la supuesta prescripción.

3. Contestación de Fiscalía de Estado.

Señala que en el cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio fiscal, limitará su actuación en esta instancia al control de la actividad defensiva que realice la Provincia, conforme las facultades conferidas por el art. 177 de la Constitución Provincial y las normas de la Ley 728.

4. Dictamen de Procuración General del Tribunal.

Propicia el rechazo del recurso extraordinario por considerar que la resolución impugnada no tiene el carácter de definitiva a los términos del art. 145 CPCCyTM.

III. LA CUESTION A RESOLVER.

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta una sentencia que, en el marco de una ejecución hipotecaria, rechaza la prescripción de la actio iudicati entendiendo que el embargo anotado en la matrícula del inmueble resulta ser un claro acto demostrativo de una petición judicial tendiente a mantener vivo el proceso y ejecutar el crédito y que, en caso de haber existido una supuesta prescripción, el demandado la ha convalidado conforme el art. 3962 del Código Civil.

IV. SOLUCION DEL CASO.

1. Criterios que rigen la procedencia de los recursos extraordinarios ante esta sede

Es criterio reiterado por este Tribunal que “la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.)” (L.S. 223-176).

“No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino de lo absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la forma de las sentencias que dictan los jueces” (L.S. 240-8).

Asimismo, conforme lo establece el art. 147 del CPCCTM el recurso debe ser fundado estableciéndose clara y concretamente cuál es la norma que correspondía o no aplicar, y en su caso, en qué consiste la errónea interpretación legal invocada, y cuál es la que se propone como correcta. El desarrollo argumental de la queja debe implicar una crítica razonada de la sentencia en relación a la errónea exégesis que se invoca como fundamento del recurso.

Por su parte, seguiré el criterio de la Corte Federal, específicamente referido a que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las

argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225).

2. La falta de definitividad alegada por la Procuración.

Si bien la Procuración General ha dictaminado por el rechazo formal del recurso impetrado por falta de definitividad de la resolución en crisis, entiendo que tal recaudo formal se encuentra satisfecho en el sublite.

En tal sentido, existe un gravamen irreparable para el ocurrente en el caso en trato, por cuanto el decisorio trae aparejado la frustración definitiva del derecho a la prescripción. Esto es, supone la pérdida de un derecho subjetivo, cual es el derecho a la liberación, lo cual no podrá plantear en otra oportunidad.

3. El plazo aplicable.

En la especie, la sentencia es de fecha 21.06.1996 y el plazo de diez años previsto por el art. 4.023 CC finaliza antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa. Por consiguiente, la cuestión traída a estudio de este Tribunal deberá analizarse conforme la normativa vigente anterior al 01-08-2015 (sobre el tema, ver KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”; Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p.67 y sgtes.). Lo cual, por otra parte, no es materia de discusión en el sublite.

La doctrina y la jurisprudencia en nuestro país aceptan que el plazo de la actio iudicati es el ordinario, esto es, diez años, que cuentan desde que se notificó la sentencia firme o desde que tuvo lugar el acto de ejecución de la sentencia. No hay distinción alguna en cuanto al tipo de procesos en que recae, siendo el mismo plazo si es que se trata de un juicio ordinario, sumarísimo o ejecutivo (“Tratado de la prescripción liberatoria”, LÓPEZ HERRERA, Edgardo, 2º Edición ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2009. pág. 442/444) (esta Sala, “Berardini...” del 25.06.2014).

4. Los actos que interrumpen la prescripción de la actio iudicati.

Teniendo en consideración lo prescripto por el art. 3986 del Código Civil, la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor. En consonancia con ello, resulta imprescindible saber cuál es el alcance que se le debe dar al término "demanda".

Acercas de los actos interruptivos de la prescripción, se ha considerado como encuadrable dentro del concepto lato de "demanda" y por tanto interruptivo de la prescripción liberatoria, a los siguientes actos judiciales: el pedido de embargo y la inhibición general de los bienes del deudor; los trámites preparatorios de la vía ejecutiva; el pedido de requerir la remisión de un expediente del Archivo de las Actuaciones Judiciales para proseguir la ejecución de una sentencia y pedir la anotación de un embargo; los procedimientos ulteriores a la sentencia, tendientes a hacer efectiva la condenación impuesta en la misma (Conf. Aída KEMELMAJER DE

CARLUCCI, Claudio Kiper, Félix A. Trigo Represas, “Código Civil Comentado”, Art. 3986, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006. Pág. 415/415 vta.).

En idéntico sentido se ha dicho que por demanda no cabe entender solamente la presentación que cumple acabadamente los requisitos procesales del acto que pone en marcha el proceso, sino que, a los fines interruptivos, basta una manifestación de voluntad suficiente que desvirtúe la presunción de abandono del derecho por parte del interesado y esta última puede exteriorizarse tanto mediante una demanda como por cualquier otro acto que demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder (S.C.J.B.A. Ac. 44.763, sent. del 31/03/1992; L. 67.858, sent. del 23/02/2000; L 81.455, sent. Del 06/09/2006) (“Banco de la Provincia de Buenos Aires vs. Biesa, Alberto Héctor s. Ejecución y embargo preventivo”, CCC Sala I, Mar del Plata, Buenos Aires; 09/09/2008; Rubinzal Online /// RC J 3875/08).

Y en esta ponderación, no es posible confundir caducidad de instancia y prescripción liberatoria, ni solicitar la aplicación de idénticos principios a institutos cuya naturaleza es diferente (esta Sala, “Berardini, Fernando...” del 25.06.2014).

Adviértase que el art. 80 inc. III C.P.C. dispone que las sentencias firmes y los trámites de su ejecución, no son susceptibles de caducidad. En virtud de ello, los principios relativos a la caducidad de instancia no le son aplicables al caso de marras, por lo que no es posible restarle validez a los actos con el criterio referido a si los mismos resultan útiles o no al avance del proceso, dado que

esta calificación sólo puede efectuarse válidamente en el marco de los procesos susceptibles de caducidad de instancia.

6. La existencia de actos interruptivos en el caso concreto.

La finalidad de la prescripción -ha dicho la CSJN- reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando las situaciones de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir (JA 1999-III- síntesis- 10/8/95, “Dirección Gral. Impositiva c/ Cía. de Seguros del Interior SA”). Se trata de un instituto de orden público e irrenunciable.

Como es sabido, la regla en materia de prescripción extintiva es que ante la duda, corresponde la subsistencia de la acción. En este sentido, la Corte Federal tiene dicho que: “El instituto de la prescripción debe ser aplicado con suma prudencia y de modo restrictivo, debiendo desecharse cuando existe duda acerca de si ella se encuentra o no cumplida, ya que aquella trae como consecuencia la extinción de la acción, lo que sólo corresponde admitir con extrema cautela” (Fallos 315-2625 y otros).

Ahora bien, en función de la finalidad señalada, de las características del instituto y a la luz de las constancias objetivas de la causa, deberá decidirse si resulta razonable y ajustado a derecho el fallo que declara que no está prescripta la actio iudicati en el presente caso.

Debe analizarse si han transcurrido más de diez años desde el último acto interruptivo, dentro de los cuales se encuentran, los actos típicos para obtener el cumplimiento de la manda judicial como son la traba de embargo sobre los bienes de la parte demandada, los actos tendientes a concretar el remate del inmueble (independientemente de que el bien logre rematarse efectivamente o no) porque su virtualidad interruptiva es per se (“Berardini...”).

En primer lugar, cabe señalar que el caso presenta una particularidad en tanto los autos principales se han extraviado. En efecto, el expediente ha sido objeto de una reconstrucción ordenada por el Tribunal de origen en la cual se han agregado resoluciones (sentencias y autos) que han sido dictadas en la causa y que obraban en los registros del tribunal.

Esta circunstancia de ningún modo podría inclinar la balanza a favor de ninguno de los contendientes, mas obliga al Tribunal a efectuar una cuidadosa ponderación de los actuaciones procesales a fin de determinar, como lo afirma el quejoso que no existe acto interruptivo alguno con posterioridad a la sentencia fechada el 21.06.1996, esto es, que el actor no ha efectuado actuación alguna que exteriorice que no ha renunciado a su crédito.

Conforme surge de las copias certificadas obrantes en la causa, en el expediente han existido decisiones jurisdiccionales en fechas 01.10.1998, 09.11.1998, 17.03.2008, 05.05.2009 y 30.11.2009. Entre ellas cabe destacar la decisión del fecha 01.10.1998 que resuelve lo solicitado por los Dres. Miguel Angel Pungitori y Antonio Bardaro, esto es, regulación de honorarios complementarios y de ejecución de sentencia por la labor desarrollada en autos atento a la renuncia del mandato que le fuera conferido por el actor. Se

resuelve determinar los intereses correspondientes al capital reclamado en la suma de U\$\$ 613.575 y diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentre firme y consentida la misma.

Por otra parte, no es posible soslayar que de la simple compulsal del sistema informático de acceso público a las listas diarias (ww.jus.mendoza.gov.ar) se advierte que han existido, al menos, 39 actuaciones judiciales (decretos y autos interlocutorios) entre el 20.04.2004 y el 31.03.2014 (última actuación en el expediente previa a la interposición del incidente de prescripción).

En este punto, cabe destacar que el nuevo código de rito da mayores facultades a los Jueces, brindándoles un rol más activo en procura de la solución del conflicto, incluyendo dentro de sus deberes y facultades (art. 46 inc. 5 CPCCyTM) la de “disponer las medidas idóneas para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes, propender a una más rápida y económica tramitación del proceso y asegurar una solución justa”.

Por su parte, “...no puede omitirse tampoco el importante esfuerzo e inversión que se ha realizado desde este Poder Judicial para introducir innovaciones tecnológicas, que permitan mayor publicidad de los actos jurisdiccionales, facilitando el conocimiento de los mismos a todos los actores del sistema judicial. El uso de estas tecnologías no puede verse limitado a los litigantes, sino, por el contrario, extenderse también a la judicatura.” (“Cinquemani...” del 20.03.2018).

En definitiva, las constancias del sistema informático, que dan cuenta de un gran número de actuaciones judiciales que han ocurrido en el expediente; como así también el contenido de las resoluciones judiciales que exteriorizan que el actor ha debido defenderse de planteos de nulidades, pedidos de desglose, etc, efectuados por los codemandados, sin duda han exteriorizado la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho e impide sostener que hubiera abandonado el mismo.

Por último, el agravio dirigido a quitar efecto interruptivo al embargo puesto que se trata de un acto propio de la promoción de la ejecución de la hipoteca pero no es un acto tendiente a hacer efectiva la sentencia de trance y remate, resulta insuficiente para derribar el decisorio en crisis.

Adviértase que la Cámara señala que el embargo anotado en la matrícula del inmueble resulta ser un claro acto demostrativo de una petición judicial tendiente a mantener vivo el proceso y ejecutar el crédito. El acto judicial que muestra a ciencia cierta la causa petendi denota la intención inequívoca del acreedor de hacer valer el derecho (Esta Sala, “Avaca, Faustino...” del 23.09.2003).

Es que, se ha sostenido que: “Cuando la sentencia definitiva ya ha sido dictada, no hay caducidad, esto produce un cambio en el efecto interruptivo de la demanda. En esos casos, como no hay instancia, cada acto de ejecución de la sentencia interrumpe la prescripción que comienza a correr a partir del día siguiente al acto interruptivo, que puede ser, por ejemplo, un embargo o su reinscripción, diligencias posteriores a la sentencia tendientes a la averiguación de los bienes del deudor, reinscripción de inhibiciones, secuestros o

reinscripción judicial de una hipoteca” (“Tratado de la prescripción liberatoria”, Edgardo LÓPEZ HERRERA, 2º Edición ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009. Pág. 284).

7. La necesidad de notificación del acto interruptivo en el sublite.

Alega el ocurrente que el proceso se convirtió en una trampa procesal por la falta de notificación de las providencias cuando estuvo paralizado por más de tres meses y por el extravío de la causa.

El agravio no tiene andamiaje

En relación a la aplicación del art. 68 inc. XIII C.P.C. en materia de prescripción, en el precedente “Sat Emin”, se ha sostenido que “la pretendida inoponibilidad que el recurrente intenta esgrimir por aplicación del art. 68 XIII del C.P.C. (instituto netamente procesal que erróneamente aspira traspasar a la relación sustancial regulada por la prescripción), queda fuera de contexto pues el trámite de ejecución de sentencia no caduca y, los actos de ejecución debidamente cumplidos interrumpieron el plazo de prescripción por lo que el recurso debe ser rechazado”. (Esta Sala, “SAT EMIN EN J° ATUEL FIDEICOMISO SA C/ EMIN SAT P/ EJ. CAMBIARIA S/ CAS” del 17.12.2012).

Asimismo, esta Sala ha afirmado que la interrupción de la prescripción puede ser unilateral y resulta independiente del conocimiento que del acto interruptivo tenga o no la contraria, como ocurre, por ejemplo, conforme la

postura mayoritaria de nuestra doctrina y jurisprudencia, con la demanda cuya sola interposición interrumpe el plazo de prescripción, sin que resulte necesaria su notificación a la contraria (“Berardini...” del 25.06.2014).

8. La oportunidad procesal en que debe ser alegada la prescripción después de la sentencia conforme al art. 3982 CC.

La Cámara de Apelaciones ha afirmado que, aun cuando se considerara que la traba del embargo haya sido posterior al plazo de diez años, las constancias de fs. 30/33 de fecha 30.11.2009 son demostrativas de que el Sr. Néstor Javier Suganuma presentó un incidente sin invocar la prescripción de la sentencia, lo que importó -a tenor de lo prescripto por el art. 3962 CC- convalidar la supuesta prescripción.

El recurrente se agravia señalando que el art. 3962 se interpreta en forma equivocada ya que el mismo no refiere a procedimientos iniciados y en que los interesados son partes del proceso y que no especifica cuál es la sanción o apercibimiento.

No le asiste razón.

El art. 3962 CC dispone que la prescripción debe oponerse al contestar demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla.

En cuanto al fundamento de dicha norma, Borda señalaba que: "La prescripción, como cualquier defensa de fondo, debe oponerse al trabarse la litis; es lo que exige la lealtad procesal y la clara determinación ab initio de las cuestiones implicadas en el pleito. De lo contrario, se expone al actor al riesgo de seguir un largo pleito, con todos los gastos consiguientes, para encontrarse de pronto, cuando el éxito parecía al alcance de su mano, que lo pierde por una defensa introducida al final del juicio" (BORDA Guillermo, "La reforma del Código Civil. Prescripción", ED 29-749 n° 8). (Esta Sala, "Provincia de Mendoza DAABO..." del 04.05.2009).

En cuanto a la especial situación habida en la causa, cual es la referida a que el pedido de prescripción ha ocurrido después del dictado de la sentencia, al interpretar la norma se ha señalado: "Creemos que tal coyuntura está representada por la "primera presentación" posterior a que se hubiere operado la "ganancia" por parte de la ejecutada, de la prescripción de la actio iudicati respectiva. (¿Cuándo el destinatario de una "actio iudicati" debe oponer la prescripción de la ejecutoria respectiva? PEYRANO, Jorge W. Publicado en: LA LEY 31/08/2009 , 6 • LA LEY 2009-E , 298 Cita Online: AR/DOC/2334/2009).

En el caso, si como lo dice el recurrente, el embargo fue trabado con posterioridad al transcurso de los diez años y en tal caso tenía una prescripción ya ganada, no explica por qué cuando presentó el incidente de prescripción de honorarios y de nulidad resuelto con fecha 30.11.2009 (según surge de fs. 30/33), no hizo valer la prescripción que a su criterio ya había operado.

Por otra parte esta Sala tiene dicho que: "Más allá de las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales existentes en orden al alcance que cabe otorgar al art. 3962 del C.C. respecto a lo que debe entenderse por primera presentación, una interpretación razonable del precepto exige que en esa oportunidad el excepcionante cuente con los elementos necesarios para oponer la excepción a fin de ejercer adecuadamente su derecho de defensa" (Cám. Fed. Contencioso-administrativo Sala II, 8/5/1997, LA LEY , 1997-E, 543) (sala I "Provincia de Mendoza (E.F.O.R) c. Cabello, Luis", 04/05/2009, La Ley On line) ("Puerta, María Susana..." del 18.03.2011).

La quejosa no ha alegado siquiera mínimamente que no tuviera, al momento de interponer la incidencia resuelta el 30.11.2009, las herramientas necesarias para el planteo de la prescripción de la actio judicati, sin embargo, no hizo mención alguna.

En cuanto a los agravios referidos a que la norma no se aplica a los juicios en trámite y a que la ley no dispone ninguna sanción para el caso que la prescripción no sea opuesta en la primera oportunidad, no corren mejor suerte.

Esta Sala tiene dicho: "El art. 3962 del Código Civil, texto según la reforma de la Ley 17.711, tuvo por finalidad limitar el estadio procesal en el que podía oponerse la defensa de prescripción y de ese modo contribuir a afianzar la seguridad jurídica y evitar el avance innecesario de procesos. Por ello, el precepto dispone que la prescripción puede ser opuesta hasta la contestación a la demanda o en la primera presentación que la precediera de quien quisiese prevalerse de ella, lo que presupone evidentemente la existencia de un "juicio"

(conf. Corte Sup., 22/5/1997, "Cooper Oil Tool Argentina S.A.I.C. v. Provincia de Buenos Aires s/Sumario").

Dicha solución es la que mejor respeta el texto expreso del art. 3962 CC e impone a los que pretenden beneficiarse con una prescripción liberatoria, estar atentos y ser expeditos en el ejercicio de sus derechos, aducirla en la primera oportunidad que tengan de presentarse en el expediente (o al contestar la demanda el deudor), porque lo contrario implica consentir una prescripción ya operada” (Esta Sala, “Departamento General de Irrigación en j° 9.254/113.436 Banco Bansud SA c/María Kelly p/Incidente s/ Cas.” del 10.11.2009).

Asimismo, la doctrina tiene dicho que resulta totalmente improcedente e inviable toda alegación tardía que de ella se haga, ya que su derecho precluye (“Prescripción extintiva o liberatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, CALVO COSTA, Carlos A. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre) , 237 Cita: TR LALEY AR/DOC/3847/2014).

9. Conclusiones:

En virtud de lo expuesto, el recurso debe ser rechazado, por no advertirse la arbitrariedad denunciada, ya que se han analizado detalladamente las constancias de la causa y las actuaciones producidas en la misma.

En cuanto al agravio normativo, resulta importante tener presente que el recurso impetrado se limita a mencionar diversas normas legales que considera erróneamente aplicadas u omitidas, sin explicitar claramente en qué consistirían dichos errores o de qué manera debieron aplicarse.

Por último, nuestro Supremo Tribunal tiene dicho: “No tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a la arbitrariedad en la que habría incurrido el a quo al desestimar las excepciones de prescripción y de falta de legitimación planteadas por los apelantes, en la medida que se trata de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime aun cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)- Recurso Queja N° 2 - “GARCIA , FACUNDO NICOLÁS Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO Y OTROS S/FSM” 000432/2010/1/2/RH00203/06/2021, Fallos: 344:131).

Por todo lo expuesto y si mi voto es compartido por mis colegas de sala, corresponde el rechazo del recurso deducido.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y PEDRO JORGE LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión Dres. MARÍA TERESA DAY y PEDRO JORGE LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, 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 recurrente vencida (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y PEDRO JORGE LLORENTE, 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, 22 de agosto de 2.023.-

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) Rechazar el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto a fs. 14/28 de autos.
- 2) Imponer las costas a la parte recurrente vencida (art. 36 CPCCyTM).
- 3) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto sean regulados en las instancias anteriores.

Dar a la suma de pesos MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200), de la que da cuenta la boleta de depósito de fs. 33, el destino previsto por el artículo 47 ap. IV del C.P.C.C.T.M.

NOTIFIQUESE.

DR. PEDRO JORGE LLORENTE

Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY

Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ

Ministro