

Nº 8.900

CCCR, S. 3a.

PROTESTO. Constitución en mora. Oportunidad para efectuarlo.

1. Si en esencia, el protesto sirve para constatar fehacientemente la presentación de la cambial a su deudor en el día del vencimiento de ella, no resulta idóneo el que se efectúa en casa de comercio, después de su cierre y fuera del horario corriente de atención al público (en disidencia, el Dr. Casiello).

2. El protesto mal efectuado —en el caso, por defecto de horario— no constituye en mora al deudor (en disidencia, el Dr. Casiello).

3. Aunque puede prestarse a abusos —que deberán ser evitados por el prudente accionar de los escribanos— es válido el protesto efectuado en cualquier momento del día o de la noche (de la disidencia del Dr. Casiello).

Perrin Hnos. c. Woltiuk, Alejandro

Rosario, 1 de diciembre de 1977. A la cuestión de si es justa la sentencia apelada, dijo el Vocal Doctor Alvarado Velloso: La sentencia ejecutiva de sede inferior luego de declarar que el ejecutado se encontraba en mora por virtud del protesto que corre glosado a los autos, acoge la pretensión del actor. Y consecuentemente rechaza el allanamiento de su contrario, pero se abstiene de recomponer el monto de la acreencia reclamada, por haberse hecho valer en juicio ejecutivo la pretensión indexatoria.

El ejecutado consintió el pronunciamiento inferior —no obstante la impugnación que allí se le efectuaba en el sentido de encontrarse en mora— y el ejecutante apeló, expresando agravios con argumentos que encuentro sobradamente atendibles para estimar el recurso, ante el silencio apelatorio que, por vía adhesiva, pudo obviar el ejecutado.

Para mejor comprender lo expuesto y la solución que propiciaré respecto del caso, debo advertir preliminarmente, que hace a la esencia de la circulación de los documentos cambiarios, que ellos sean presentados a su deudor en la fecha de vencimiento. Y precisamente, para constatar tal actividad —en el supuesto de no ser abonados— toma capital importancia el instituto del protesto. Surge de ello que la única virtualidad que éste tiene, se circunscribe a determinar de modo fehaciente que el deudor no abonó en ocasión de presentárselo en el domicilio de pago una letra por la cual debía responder patrimonialmente.

Para ser congruente con el sistema, parece obvio que el protesto efectuado en casa de comercio, debe cumplirse en hora hábil, a fin de no tornar en mera y lírica declaración los postulados que rigen el sistema (razón de ser tenía el art. 713 del C. Comercio).

No surge del texto del art. 65 del Decr. ley 5965-63, ratificado por ley 16478, que exista una hora hábil para efectuar su formalización, maguer la circunstancia de requerirse en el art. 66 que el acta del protesto notarial contenga “la fecha y la hora del protesto”.

Sin embargo, opino que no puede lograr andamio un protesto efectuado en casa de comercio después de su cierre y fuera de horario de atención al público, como ha ocurrido en la especie, según se advierte en el acta de fs. 5.

He traído esto a colación, porque no comparto la tesis aplicada por el a quo al respecto, entendiendo —por lo contrario— que el acreedor no presentó idóneamente su documento al cobro y que, por ende, el deudor no fue constituido en mora con anterioridad a la promoción de este proceso.

Empero, claro está, el haber aceptado el perdidoso la motivación que en tal sentido vertiera el a quo, y no adhiriéndose a la apelación de su contraria, es obvio que no puedo avanzar en mi juzgamiento por sobre el principio “no

reformatio ni peius". Y, por ende, nada podré decir al respecto, salvo en lo tocante a las pautas indexatorias, a las que luego me referiré.

Efectuada esta preliminar aclaración, acato que el apelante se queja —y con razón— porque el juez inferior no ha procedido a indexar su deuda demandada por la vía del juicio ejecutivo.

Tantos y tan conocidos son los precedentes de esta Sala al respecto, en consonancia con unánimes pronunciamientos de congresos científicos (ver, por ejemplo, Jornadas sobre "Indexación y Derecho Comparado, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Rosario, 1976; IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Resistencia, 1977, etc.) que me abstendré de desarrollar nuevamente aquí la tesis que acepta efectuar la labor indexatoria en toda suerte y clase de juicios. Me basta, al respecto, remitirme a cualquier colección jurisprudencial y, especialmente, los protocolos de sentencias de esta Sala.

Correspondiendo indexar, entonces, deviene imperioso fijar el módulo de reajuste que se adoptará al efecto y la fecha inicial que se tomará en cuenta para ello.

En cuanto a lo primero, por las razones que extensamente brindara en mi voto in re "López c| Fernández Méndez", estimo que corresponde adoptar el índice de costo de vida proporcionado mensualmente por el INDEC.

Respecto de lo segundo, atendiendo la particular circunstancia del caso —en el cual en rigor no hubo constitución en mora del deudor— que debe ser valorada preferentemente por el juzgador en orden a las razones expuestas en la causa: "Vissani c| Cuart" (ver Acuerdo N° 15 de 1976) estimo que corresponde tomar como fecha de inicio el día 24-11-75, fecha de promoción de la demanda.

De tal modo, corresponde revocar la sentencia inferior y adecuar su monto conforme las pautas anteriormente brindadas. Así voto.

A la misma cuestión, dijo el Vocal Doctor **Casiello**: Discrepo con mi colega preopinante en cuanto entiende que en autos el protesto ha sido mal realizado, puesto que el "acreedor no presentó idóneamente su documento al cobro".

En el tema, enseña Cámara que "el Cód. de Comercio fijaba la hora máxima hasta la cual podía levantarse el protesto, atendiendo al viejo horario bancario —tres de la tarde—, cuya supresión aplaudimos por los inconvenientes que ocasionaba. Cuál es la solución ante el silencio legal? Alguna doctrina prestigiosa aplica las normas de las leyes rituales sobre horas hábiles o los usos comerciales, lo cual rechazamos: 1°) Porque la ley habla del "día" sin cortapisa alguna; el intervalo entero que corre de medianoche a medianoche —art. 24 C. Civil—; 2°) Porque el protesto no es un acto judicial ni notificación de ejecución; 3°) Porque no corresponde la extensión de una norma restrictiva.

Como derivación, el protesto podrá efectuarse en cualquier momento del día, desde la cero hora del primer día hábil hasta las 24 horas del segundo, aunque ello puede prestarse a abusos. Tener por válido —y así sería ahora— un protesto hecho a medianoche o de madrugada, es transformar la diligencia en acto arbitrario. La prudencia de los notarios evitará, seguramente, excesos de esa índole. Pero el problema debió ser resuelto contemplando al pro-

testado, pues, quien tiene que enfrentar un vencimiento, en especial el comerciante o industrial necesita certeza en cuanto al horario para atender la intimación de aceptación o de pago" (Letra de cambio y vale o pagaré" —Tomo II, pág. 662— Bs. As. 1970).

Insisto en lo expuesto: el protesto puede realizarse en cualquier momento del día y —a mayor abundamiento— destaco que en el caso de autos se da la coincidencia de que el domicilio al cual concurrió el escribano ("Frigorífico El Chango - Avda. Godoy y Alsina) es el que el demandado denuncia como propio cuando les da poder a sus letrados. Es decir, entonces, que el notario actuó con toda prudencia en la realización de su cometido y que la hora elegida (20 horas) no resulta arbitraria ni tendiente a perjudicar al deudor.

Para terminar: en la generalidad de los casos, el escribano no puede dar fe de la identidad de quien atiende sus requerimientos; por eso, es de uso común la fórmula: "quien dijo ser fulano de tal". Puede darse el caso, entonces, de que alguien asuma la personalidad del deudor, quien —por eso— no podría enterarse del protesto levantado.

Tal circunstancia no le quitaría validez al acto, puesto que el acreedor cumple con la presentación de la cambial en el domicilio de pago, debiendo el deudor arbitrar los medios necesarios para estar él en el domicilio.

Por lo expuesto, estimo que el reajuste de la suma adeudada debe correr a partir del 19-5-75. Así voto.

A la misma cuestión, dijo el Vocal Doctor **Isacchi**: Compartiendo los fundamentos expuestos por el Vocal Doctor Alvarado Velloso, voto en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial,

Resuelve: Revocar la sentencia en cuanto fuera materia de recurso, ordenando que la ejecución se lleve adelante por la suma que resulte de multiplicar, al momento de efectivizarse el pago total y a saldo, el monto del capital reclamado por el índice que, en tal oportunidad, se registre para el mes de noviembre de 1975, con un interés total del 6% anual y las costas de ambas instancias. Regúlanse a los letrados de la actora, por sus trabajos en sede inferior, el máximo arancelario que resulte sobre el capital recompuesto más sus intereses; y a los letrados de la ejecutada, el 70% de la suma regulada al actor. En ambos casos, y en esta segunda instancia, el 50% de la regulación efectuada en sede inferior. Insértese, hágase saber y bajen. **Adolfo Alvarado Velloso.** — **Jorge A. Isacchi.** — **Guillermo S. Casiello.**