

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*Utilidad o Inutilidad del Protesto*

OSVALDO S. SOLARI

1. En la edición del 25 de agosto de 1969 de El Cronista Comercial, se publica un artículo del Dr. Alfredo E. José Mollard, titulado "El pagaré". Su autor explica que las dos finalidades principales del protesto han perdido su carácter esencial, por lo que puede afirmarse que se trata de un trámite inútil. A su juicio, dichas finalidades consistían en acreditar la presentación al cobro del pagaré y la consecuente constitución en mora, cuando aquél no era pagado.

En favor de la inutilidad actual del protesto, agrega que no atribuye la propiedad del documento; que no impide que en el juicio se opongan las excepciones o defensas de falsedad o inhabilidad de título; que no admite discusión sobre si el título se entregó completo o incompleto; y además, que los escribanos suelen demorar un tiempo injustificado para realizarlo y su costo es muy elevado en relación con su utilidad.

2. La finalidad del protesto es menester que sea determinada con precisión, para interpretar correctamente las normas que lo rigen. Sólo así, al discutirse en el proceso la validez del protesto, se tendrán argumentos sólidos para decidir la cuestión en uno u otro sentido. No compartimos el criterio del autor en cuanto a las finalidades que atribuye al protesto. Entendemos que las finalidades del protesto, o sea las razones de su existencia, no son ahora las que él indica ni tampoco lo han sido en el régimen derogado del Código de Comercio. En discrepancia jurídica volvemos sobre el punto, reiterando algunos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

conceptos expresados en otra oportunidad(1)(404).

3. Creemos que en esta materia hay que distinguir con todo cuidado los conceptos, de los preceptos. La ley cambiaria, innovando según pensamos, autoriza ahora la vía regresiva cuando existe un acto auténtico que compruebe la negativa de aceptación o de pago (art. 48). antes se requería un "protesto"; y protesto y acto auténtico no son conceptos jurídicos idénticos.

En la anterior legislación (o sea la del Código de Comercio) el protesto (concepto) era el medio para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables a las resultas de la letra (art. 723). En otros artículos estaban señalados los requisitos del protesto, su forma de realizarlo, su contenido, etc.; pero la formulación del protesto como instituto, era una cuestión empírica.

Ahora el problema es otro. La vía de regreso no queda abierta porque exista un protesto, sino cuando esté cumplido el requisito de autenticar la negativa de la aceptación o del pago (precepto). Así lo manda el mencionado artículo 48.

Repitiendo; el cambio trascendente que creemos encontrar entre la anterior y la actual legislación, consiste en que por aquélla, para abrir la vía de regreso era menester un "protesto"; por la actual, es necesario "un acto auténtico que compruebe la negativa de aceptación o de pago"(2)(405).

Bien es cierto que el art. 48 del decreto - ley luego de comenzar diciendo que la negativa de la aceptación o del pago debe ser constatada mediante acto auténtico, agrega entre paréntesis la frase (protesto por falta de aceptación o de pago); pero este agregado no tiene otro alcance que el de puntualizar que el "acto auténtico" con el cual debe comprobarse dicha negativa es el "protesto". Por tanto la parte dispositiva es la primera; la segunda, entre paréntesis, es simplemente explicativa.

La diferenciación no es superficial, como podría parecer a primera vista. Error sería estimar que, en definitiva, protesto y acto auténtico son la misma cosa y que, además, carecería de toda importancia pretender distinguir el contenido de uno y otro.

Tan así, que el protesto bancario (que es protesto porque esa es su denominación) no es acto auténtico. Sabemos que su inclusión en el decreto - ley respondió al propósito de simplificar los trámites para abrir la vía regresiva; pero creemos que ha sido feliz que no llegara a aplicárselo por falta de reglamentación, puesto que su evidente ausencia de autenticidad, en cuanto a la comprobación buscada, lo haría ineficaz frente a la norma rectora del propio decreto - ley que impone una comprobación auténtica de la negativa del girado o librador.

4. La doctrina existente en torno a la finalidad del protesto fue elaborada estudiando el desarrollo histórico del protesto y antes de la sanción del decreto - ley, que, según dijimos, innovó en la materia. Para

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

unos(3)(406), el protesto tiene por objeto autenticar la negativa de aceptación o de pago, sea como finalidad exclusiva, o juntamente con la de probar la actividad del tenedor. Para otros el protesto es un acto destinado a recoger la reserva de los derechos del tenedor o su protesta(4)(407). Pero esto ya es historia, porque ahora no tiene importancia saber qué es el protesto, ni para qué se lo realiza. Por la ley vigente, repetimos, el regreso queda expedito cuando la negativa de aceptación o de pago esta autenticada.

Pongamos un ejemplo para destacar mejor la idea: si en la fecha de vencimiento, el librador de un pagaré se presentara espontáneamente ante un escribano y, en documento protocolar o extraprotocolar, declarara que no lo puede pagar por carecer del dinero necesario, esta declaración cumpliría la exigencia legal. La vía de regreso quedaría abierta porque la negativa al pago tendría la autenticidad requerida por la ley y, además, la expresividad máxima de certeza, al provenir del propio librador y firmada por él. Y aquí no habría protesto, pero sí negativa auténtica, que esto es lo que la ley pide.

5. La afirmación del Dr. Mollard de que la presentación del documento constituía una de las finalidades del protesto, podría o no ser aceptada antes de la reforma del Código de Comercio. No la compartíamos, pero aceptamos que era el punto de vista de algunos autores. Pero estimamos que es inaplicable en el régimen actual, para el que, según decimos, sólo es menester justificar auténticamente la negativa, que puede estar precedida de la presentación del documento o no, puesto que la ley no la requiere ni impone. Creemos que la intimación al pago de un pagaré no exige su presentación en el sentido de exhibición. Con todo será necesaria, por razones de hecho, si el intimado la solicita para verificar el contenido del documento o para atender el pago que se le requiere.

Vale decir que la presentación era y es una posible necesidad de la técnica de la intimación, pero no debe ser estimada como objetivo o finalidad de la misma. Para intimar puede ser menester presentar; pero no se hace la intimación para presentar. Con todo en el decreto - ley existe la obligación de presentar los documentos que llevan la cláusula "retorno sin gasto" o "sin protesto". El art. 50 que legisla al respecto, lo hace en estos términos: "Esta cláusula no libera al portador de la obligación de presentar la letra en los términos prescriptos ni de dar los avisos" (5)(408).

Lo que la ley pretende, parece obvio, es que quien debe pagar un documento tenga la posibilidad de realizar el pago, para lo cual resulta indispensable que el portador actual lo presente a aquél, en el sentido de ponerlo a su alcance.

En otro aspecto la necesidad de la presentación, como imposición legal, se halla también en el art. 68 del decreto - ley regulador de los casos de fuerza mayor. Comienza diciendo: "Cuando la presentación de una letra de cambio o la formalización del protesto en los plazos establecidos se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

hubiese hecho imposible por causa de un obstáculo insalvable...".

En suma, que discrepamos con el Dr. Mollard en que el protesto tenga como finalidad la presentación del documento y también en que la presentación no sea necesaria. En la zona de los preceptos, y en la legislación argentina, el protesto es el procedimiento destinado a autenticar la negativa de la aceptación o del pago, para lo cual se hará o no la presentación del documento según lo impongan las circunstancias del caso.

Concordamos, en cambio, con el Dr. Mollard en que la modificación del art. 509 del Código Civil quita trascendencia al protesto en materia de intereses. Pero esto siempre que no se trate de títulos a la vista, porque en tal caso deberá justificarse auténticamente la "vista", y el protesto será inexcusable.

6. En el artículo que comentamos, agrega el autor en apoyo de su criterio de la inutilidad del protesto, que éste: "...no atribuye la propiedad del documento; que no impide que en el juicio se opongan las excepciones (defensas) de falsedad o de inhabilidad de título; que no admite discusión sobre si el título se entregó completo e incompleto y además que los escribanos suelen demorar un tiempo injustificado para realizarlo y su costo es muy elevado en relación con su utilidad".

Estas afirmaciones ubican al Dr. Mollard entre los juristas impugnadores del protesto como institución del derecho cambiario. Se trata, como es sabido, de una polémica ardua y mundial. Entre los autores que más duramente atacaron al protesto, está el alemán Stranz, quien llegó a denominar al protesto como plaga del derecho cambiario y a afirmar que el protesto responde a razones de intereses privados y no al orden público. Hemos hecho ya la refutación a estas afirmaciones y otras del mismo autor(6)(409). Aquí nos parece oportuno citar a otros comercialistas de significativo prestigio que argumentan decididamente en favor de la necesidad de mantener el protesto, como ser Langle(7)(410), Bonelli(8)(411), De J. Tena(9)(412) y Davis(10)(413). Pero en el aspecto doctrinario, los antecedentes más significativos en esta cuestión estarían dados por la Conferencia de La Haya de 1912(11)(414) y por la Convención de Ginebra de 1931, de la que es fruto la ley uniforme adoptada por nuestro país al sancionarse el decreto - ley. La ley uniforme, por tal origen, es el resultado de la elaboración doctrinaria de los expertos más sobresalientes de las naciones que cooperaron en su elaboración. Por tanto constituye un valioso aporte doctrinario en este debatido tema, sin que pueda impedir, va de suyo, que nuevas opiniones lo renueven y actualicen la discusión.

7. Es evidente que la técnica del protesto en la legislación argentina no es satisfactoria y que al sancionarse el decreto - ley se perdió una excelente ocasión para simplificarlo y adaptarlo a formas más modernas. Tal vez se pensó lograr estas finalidades con el protesto bancario ideado por el jurista Waldemar Arecha, cuya prematura muerte tanto apenó a

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

quienes tuvimos el placer de contar con su amistad. El protesto bancario obtiene esas finalidades, pero, y ese es su pecado, deja en el camino a la comprobación auténtica de la negativa del requerido. Logra la simplificación de los trámites, pero al precio imposible de sacrificar dicha autenticación. En buen momento, pues, ha quedado sin aplicarse por falta de reglamentación, pero lo malo es que se haya desaprovechado una excelente ocasión legislativa para simplificar y modernizar el procedimiento de comprobación de la negativa de aceptación o de pago, sea por medio del llamado protesto o por cualquier otro sistema o técnica idónea a este efecto.

8. Una acotación final. Al meditar sobre el protesto y sus impugnadores o sostenedores, hemos creído percibir una extraña paradoja. Los primeros, es decir los que están en contra del protesto debieran ser los comerciantes e industriales que, en su carácter de portadores de los títulos, tienen que someterse a los trámites de aquél y atender sus gastos. Sin embargo, creemos que no es así. En general ellos desean la intervención del notario y la realización del protesto. La impugnan, en cambio, muchos abogados, y en especial los comercialistas, a pesar de que, y aparentemente al menos, son los beneficiados con aquella intervención, que hace que lleguen a sus manos documentos "pasados en limpio", es decir completados, sellados, exentos de las diversas irregularidades con que tantas veces son emitidos y con la vía ejecutiva fuera de discusiones.

Si, en líneas generales, y con todas las excepciones que haya que hacer, ese es el panorama en esta materia, tal vez resulte conveniente que cuando se estudie la institución del protesto, sea para suprimirlo o para reformarlo, no se olviden nuestras costumbres comerciales y se logre de esta manera que la ley se acomode a ellas y no al revés. Un detalle sugestivo lo constituye la no difusión del sistema de documentos "sin protesto" o "sin gastos". ¿No es acaso significativo que existiendo en la actualidad la posibilidad de evitar el protesto con esas cláusulas, no se las use?