

EL REQUERIMIENTO NOTARIAL Y SU CONTESTACIÓN COMO TÍTULO EJECUTIVO DEL CRÉDITO: LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA DEUDA* *THE NOTARIAL REQUISITE AND HIS ANSWER LIKE EXECUTIVE TITLE OF CREDIT: THE OUT-OF-COURT CONFESSION OF DEBT*

Maidolis LABAÑINO BARRERA**

José Karel FERNÁNDEZ MARTELL***

Blanca Nieves MARCHECO REY****

RESUMEN: La exigencia de cumplimiento puede realizarse por el acreedor por vía judicial o extrajudicial. La reclamación extrajudicial debe entenderse, en principio, como cualquier medio por el que el acreedor exija al deudor el cumplimiento de su obligación por ser esta vencida, líquida y exigible. A los fines de nuestro discurso interesa en este orden hacer comentarios sobre las previas sendas para reclamar el pago de lo que se nos debe, haciendo especial énfasis en el requerimiento notarial y sus plausibles y ulteriores efectos ejecutivos, en caso de que el acreedor no vea satisfecho su crédito por esta forma de reclamación y se encuentre precisado de acudir a la vía contenciosa; al convertirse el acta de requerimiento en medio probatorio de una posible confesión extrajudicial de la deuda, sea expresa o tácita, susceptible de inmediata ejecución judicial.

ABSTRACT: Requirement out of courtesy can come true for the creditor for legal process or out-of-court. The out-of-court reclamation he must get along well, in principle, like any halfback For the fact that the creditor demand the fulfillment to the debtor of his obligation to be this one defeated, liquid and exigible. He is interesting to the ends of our discourse in this order to pass remarks on the previous paths to claim payment of what they owe to us, doing especial emphasis in the notarial requisite and his plausible and ulterior executive property, in the event the creditor not see satisfied his credit for this form of reclamation and find himself specified to resort to legal action; When to become converted the act of requisite in half probatory term of possible extrajudicial confession of debt, SFA expressed or tacit, susceptible of immediate judicial execution.

Palabras clave: requerimiento notarial, título ejecutivo, confesión extrajudicial, deuda, contestación.

Keywords: Notarial Requisite, Document which Grants a Right of Execution, Extrajudicial Confession, Debt, Answer.

* Artículo recibido el 17 de junio de 2013 y aceptado el 28 de marzo de 2014.

** Doctora en ciencias jurídicas. Profesora titular de Derecho civil en la Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba. maidolis@fd.uo.edu.cu

*** Máster en derecho civil y familia. Profesor asistente de Derecho civil en la Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba. Notario público en ejercicio. jkarel@fd.uo.edu.cu

**** Doctora en ciencias jurídicas. Profesora titular de Derecho procesal en la Universidad de Oriente, Cuba. blanca@fd.uo.edu.cu

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVII, núm. 141,
septiembre-diciembre de 2014, pp. 909-933.

SUMARIO: I. *El requerimiento extrajudicial al deudor del pago de su deuda. Notas generales.* II. *Pasos previos en la reclamación extrajudicial de las deudas. El requerimiento de pago.* III. *Glosas en torno al régimen de la mora ex persona.* IV. *El requerimiento notarial y su contestación como medio probatorio de la confesión extrajudicial de la deuda y su inmediata ejecución judicial.* V. *Epílogo.* VI. *Bibliografía.*

I. EL REQUERIMIENTO EXTRAJUDICIAL AL DEUDOR DEL PAGO DE SU DEUDA. NOTAS GENERALES

Con la coyuntura vigente y la inestabilidad global de la situación económica, está siendo cada vez más frecuente que algunos de los deudores dejen de pagar las cantidades debidas y que la morosidad que afecta siempre al acreedor, sea la empresa o una persona natural, aumente de forma considerable pudiéndose convertir en un problema para su situación de liquidez. Es por ello que en este artículo se van a dar unas notas, de cuáles son y cómo se deben dar los primeros pasos para reclamar el pago de las prestaciones adeudadas, desde el ámbito extrajudicial hasta su repercusión en la esfera judicial ejecutiva.

En lenguaje corriente, las palabras como *obligación*, *deuda* y *acreedor*, se utilizan en diversos sentidos. Así, se dice que los ciudadanos de países desarrollados tienen la *obligación moral* de ayudar al tercer mundo, o que la vida moderna nos *obliga* a estar enterados de las noticias. Por otro lado, suele afirmarse que *estoy en deuda* con un amigo por el apoyo que me ha prestado, o que un directivo por su rectitud, se ha hecho *acreedor* del respeto de todos. Pero, al hablar así, lo hacemos en sentido figurado, o nos referimos a obligaciones y deudas derivadas de normas morales o sociales. En todo caso, nadie puede acudir ante un juez para reclamarlas.

En derecho, en lenguaje jurídico, la palabra *obligación* tiene un sentido mucho más estricto; existe una obligación cuando una persona puede exigir a otra que le entregue alguna cosa, que haga algo o que se abstenga de hacerlo, y en el caso de que no haga lo que se le exige, reclamárselo por vía judicial ante los tribunales competentes. Por eso, afirma el Código Civil cubano que “la relación jurídica obligatoria faculta a una persona a exigir de otra una prestación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa” (artículo 46.3) y, más adelante, en el título I de las “Obligaciones en general”, del libro III “Derecho de obligaciones y contratos”, establece que “las obligaciones facultan al acreedor para exigir del deudor una

prestación y se cumplen de conformidad con el título que las origina” (artículo 233), previendo en su capítulo III toda una serie de garantías para asegurar su cumplimiento.

Cuando el deudor realiza la prestación debida, se dice que ha cumplido con su obligación o que ha pagado lo que debía. En tal virtud, el pago tanto puede consistir en entregar una suma de dinero como en entregar otra cosa; *v. gr.* el vendedor paga al comprador lo que ha adquirido, el contratista construyendo la obra, el arrendatario entregando el inmueble al concluir el contrato, el trabajador prestando sus servicios en la empresa, etcétera. Una deuda es exigible si es líquida y ha vencido. Es decir, si ya se ha determinado su importe y ha llegado la fecha en que debía pagarse. Sin embargo, no por el hecho de no haberla pagado en ese momento es responsable el deudor, sin más.

En primer lugar, hay que advertir que fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, o cuando así se pactó al constituir la obligación, nadie es responsable de las consecuencias de hechos que fueran imposibles de prever (hechos fortuitos) o de los que, aunque se prevean, resultan inevitables (causas de fuerza mayor). De forma que, si el deudor pone de su parte todos los medios para pagar a tiempo, y no puede hacerlo por alguno de esos motivos, no es responsable en absoluto. El acreedor deberá aceptar el retraso sin poder reclamar ninguna indemnización. Pero además, una vez llegada la fecha del vencimiento, el deudor sólo incurre en mora desde el momento en que el acreedor le exija el pago, judicial o extrajudicialmente.

Empero, esta reclamación previa no es necesaria para que exista mora en los casos en que la Ley así lo establezca, cuando se pacte al contraer la obligación, o cuando de las características de la obligación pueda deducirse claramente que la fecha del vencimiento era algo esencial para establecerla. En tales casos, se dice que existe mora automática. En tanto, en el supuesto de que existan obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora, si el otro tampoco cumple con la suya. Desde el momento en que uno de ellos paga, cumple con su obligación, empieza la mora para el otro.

Los deudores morosos, además de estar obligados al pago, deben indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios que su retraso les haya ocasionado. Es decir, el valor de las pérdidas sufridas y de las ganancias que por su culpa, haya dejado de obtener. Pero el problema del acreedor

es, muchas veces, no el de demostrar la existencia de la obligación y la mora del deudor, sino el valor concreto de los daños y perjuicios que ello le ha representado. Conceptos tales como desplazamientos, gestiones, pérdidas de tiempo, aplazamientos de otros negocios, mercancías deterioradas y tantos otros, resultan difíciles de justificar ante el juez.

La exigencia de cumplimiento puede realizarse por el acreedor por vía judicial o extrajudicial. Esta reclamación extrajudicial debemos entenderla, en principio, como cualquier medio por el que el acreedor exija al deudor el cumplimiento de su obligación por ser esta vencida, líquida y exigible. Por lo tanto, reclamar puede consistir en exigir personalmente el pago al acreedor, o hacerlo por medio de un representante, enviarle una carta, comunicación, un requerimiento, cualquier otra interpelación, etcétera, antes de acudir ante los tribunales o con independencia de ello.

Aparentemente, plantear una reclamación extrajudicial puede parecer algo inútil, una pérdida de tiempo adicional, añadida a la consabida lentitud de la administración de justicia; pero eso no es siempre cierto ni mucho menos. En primer lugar, siempre existe la posibilidad de que el incumplimiento del deudor no se deba a una mala voluntad por su parte, sino a hechos fortuitos o causas de fuerza mayor, en cuyo caso, plantear la reclamación por vía judicial no sería procedente. Por otro lado, el retraso puede estar originado por una simple confusión de fechas, olvidos, pérdida de facturas u otros hechos análogos. Incluso es posible que el deudor no pueda cumplir con su obligación por el momento, debido a circunstancias transitorias, más o menos justificables. Si ofrece garantías suficientes, siempre será mejor aceptar un breve aplazamiento del pago, o de parte de éste, que embarcarse en un pleito de meses de duración y resultados imprevisibles.

Pero es que, con independencia de que surta efecto o no, antes de acudir a los tribunales es preciso exigir el pago al deudor extrajudicialmente. En la demanda debe constar que se ha hecho así. Piénsese que, si se acepta la demanda y el deudor comparece en juicio y reconoce su deuda, pero manifiesta no haberla pagado porque el acreedor no la había reclamado hasta ese momento, éste sería condenado al pago de las costas, con toda seguridad, por haber iniciado un proceso que se ha revelado como totalmente inútil.

A los fines de nuestro discurso interesa en este orden hacer comentarios sobre las previas sendas para reclamar el pago de lo que se nos debe,

haciendo especial énfasis en el requerimiento notarial y sus plausibles y ulteriores efectos ejecutivos, en caso de que el acreedor no vea satisfecho su crédito por esta forma de reclamación y se encuentre precisado de acudir a la vía contenciosa; al convertirse el acta de requerimiento en medio probatorio de una posible confesión extrajudicial de la deuda, sea expresa o tácita, susceptible de inmediata ejecución judicial.

La confesión extrajudicial es aquella que se hace fuera de los tribunales. En este orden, las confesiones a las que nosotros nos referimos ahora, son las que hace el deudor en una conversación, en una carta o que se encuentran de un modo incidente en algún documento que no tiene por objeto la confesión.

Cuando el deudor ha confesado la deuda al mismo acreedor, y que su confesión expresa la causa de la deuda, esta confesión hace una prueba completa de la misma; mas si ha sido hecha de una manera vaga, y sin indicar la causa, no forma, según Pothier, más que una prueba imperfecta, que tiene necesidad de ser completada con el conjunto supletorio que el juez debe pedirle al acreedor.¹

II. PASOS PREVIOS EN LA RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LAS DEUDAS. EL REQUERIMIENTO DE PAGO

Si queremos que una reclamación realizada extrajudicialmente pueda producir plenos efectos, hay que tener cuidado al redactarla. Y al decir efectos, no hay que entender sólo el meramente intimidatorio. En general, que el deudor pague o no, dependerá más de su buena disposición al respecto que al lenguaje empleado en la solicitud o ruego, aunque también es cierto que en ocasiones, la amenaza de acudir ante los tribunales es suficiente para hacer pagar a deudores que sólo pretendían ganar tiempo. En todo caso, hay que tener en cuenta que al reclamar, el acreedor está ejerciendo un derecho. Se trata de exigir el pago de lo que le deben. Por lo tanto, el cuidado de no verter en la comunicación o reclamación expresiones que puedan considerarse ofensivas o insultantes para el deudor es muy importante, pues éste podría entenderlas por injurias. Conviene al

¹ Pothier, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de jurisprudencia y Boletín judicial, s. f., pp. 505-507.

acreedor entonces, ser prudente en este sentido por muy exasperante que resulte el comportamiento del deudor.

Toda reclamación extrajudicial, además del efecto más o menos intimidatorio que pueda matizarla, produce otros, porque deja constancia de que se le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación, en qué momento se ha hecho y por qué motivos. Todo ello puede resultar necesario después, si es menester acudir a los tribunales para determinar el comienzo de la mora, los intereses legales, las responsabilidades y tantas otras cuestiones que son sumamente importantes para el acreedor.

El primer paso que se debe dar para reclamar en forma amistosa una deuda o impagado es el Requerimiento de Pago al deudor o moroso. Este requerimiento de pago es una comunicación dirigida por el acreedor al deudor moroso, que debe hacerse en forma fehaciente, para exigirle el pago de la cantidad que adeuda. El requerimiento de pago puede utilizarse para la reclamación de cualquier tipo de deuda, independientemente de que conste o no acreditada documentalmente o de cuál sea su cuantía. Este requerimiento, para que resulte válido y eficaz, debe tener determinadas características y cumplir determinados requisitos, tanto en su contenido como a la hora de su remisión al deudor.

En primer lugar, y en cuanto a su contenido, el requerimiento debe contener la fecha en que se efectúa el mismo y todos los datos del acreedor, es decir, de la persona natural, empresa o profesional que lo remite, incluyendo su firma. Igualmente, contendrá todos los datos que se posean o se conozcan del deudor o persona a que se dirige. Deben constar también todos los aspectos relativos a la deuda, es decir, su cuantía, su concepto, el origen de la misma, el plazo en que vencía o debió haberse hecho efectiva y si la misma lleva aparejado algún gasto o ha generado o puede generar intereses. Debe quedar claro al deudor quién reclama, por qué se le reclama y la cuantía total de lo reclamado. Es conveniente conceder al deudor un plazo para hacer efectivo el pago, generalmente dentro de los 15 días a partir de la exigencia (artículo 234.2 del Código Civil cubano) e indicarle también el modo o forma y el lugar donde debe hacer el pago. Por último, es conveniente también advertir al deudor de que si no responde o no procede a hacer efectivo el pago en el plazo indicado, se procederá a reclamar contra él judicialmente el importe de la deuda.

Por lo que se refiere al formato, lo más importante a tener en cuenta es que el requerimiento debe ser fehaciente, es decir, debe quedar cons-

tancia de su remisión y de su recepción, de las fechas tanto de emisión como de recepción por el deudor, así como del contenido del requerimiento. Es por ello que, con carácter general, recomendamos huir siempre del requerimiento realizado en forma oral, así como del requerimiento realizado mediante un simple escrito entregado en mano o remitido por correo ordinario, pues llegado el caso, el destinatario siempre podrá negar la existencia del requerimiento o, en su caso, de su recepción. Si optara por aquélla, en todo caso, conviene ser acompañada de la declaración de testigos que corroboren la existencia de la deuda y de su interpelación por el acreedor.

La primera posibilidad sería acudir al correo certificado con acuse de recibo, que ha sido generalmente utilizada en muchos casos, pero no obstante, es conveniente advertir que, aunque se acredite efectivamente la recepción del requerimiento por el deudor, nunca podremos acreditar cuál es el contenido de la comunicación o requerimiento realizado por esta vía, si el deudor lo niega.

Al tratar sobre la reclamación extrajudicial, hemos hecho alusión una que otra vez, a la carta o comunicación. ¿Es que no puede reclamarse de palabra, yendo a visitar al deudor o por cualquier otro medio de establecer una conversación? Por supuesto que sí, como ya habíamos anunciado en la definición ofrecida, pero de ello no va a quedar ninguna constancia que pueda servir luego de prueba. Por lo tanto, sólo tendrá algún sentido si confiamos en que el deudor, tras la conversación, accederá a pagar lo que nos debe. En otro caso, las reclamaciones verbales son una pérdida de tiempo. De ahí, la conveniencia de redactarlas por escrito en documento privado. En ocasiones, se podrá recurrir para ello a un abogado o profesional del derecho entendido en la materia; de esa forma, resulta más evidente la intención de recurrir a los tribunales si hace falta.

Al respecto expresa Pothier, que el que quiere probar su demanda por la confesión extrajudicial de la deuda, o sus negativas por la confesión en que pretende que el demandante le ha hecho del pago de la gracia de la deuda, debe justificar esta confesión. Puede justificarse o por algún escrito o por testigos. Si, empero, el hecho que se entiende probar por su confesión extrajudicial fuese un hecho del que la prueba testimonial no fuera admisible, no podría admitirse a la prueba testimonial de su confesión. Para que la confesión haga una prueba contra aquel que la ha hecho, es necesario que el que la haga sea capaz de obligarse. La confesión hace

prueba no sólo contra aquel que la ha hecho, sino también contra sus herederos.²

Ahora bien, en cualquiera de las situaciones anteriores, el deudor siempre puede alegar que no ha recibido tal reclamación y no existe forma de demostrar lo contrario. Por esos motivos, la reclamación debe ser notificada al deudor en forma fehaciente. Se dice que es así, cuando un fedatario público garantiza el contenido de la reclamación que ha sido comunicada al deudor y recibida por éste. Existen entonces dos medios que sí nos permiten acreditar el contenido de la reclamación de pago que se pretenda realizar y sus efectos probatorios, por razón del requisito de exigencia o interpelación de la deuda, que hacen que la mora del deudor adopte la clasificación de *mora ex persona* y *mora ex re*. Hablándose de la primera, cuando se requiere de la reclamación del acreedor para que surja la mora del deudor, y de la segunda, cuando ese estado jurídico se produce de pleno derecho, esto es, sin necesidad de requerimiento de pago alguno.³ Esta última no es objeto de estudio en el presente trabajo.

La mora del deudor es el retraso, contrario a derecho, de la prestación por causa imputable a aquél. En tal razón, presupone una pretensión personal o real, plenamente eficaz y vencida. Por regla general, como se ha apuntado, no se produce automáticamente sino que exige un requerimiento hecho al vencer la prestación o después del vencimiento, o sea, la reclamación que el acreedor dirige al deudor para que pague. El requerimiento, según Enneccerus, no es una declaración de voluntad, no es un negocio jurídico, porque no se dirige a provocar los efectos de la mora, sino que es más bien un acto semejante a los negocios y precisamente una reclamación. Es, simplemente, la exigencia del pago y el efecto se produce aunque acaso el acreedor crea que el crédito ha vencido desde hace tiempo.⁴

² *Ibidem*, p. 508.

³ *Apud*. Díaz Pairó, Antonio, *Teoría general de las obligaciones*, vol. I: *Nociones generales, sujetos, objeto, efectos, cumplimiento, incumplimiento, reacción del derecho y de los particulares frente al incumplimiento y su posibilidad*, 2a. ed., Santiago de Cuba, ENPES, 1990, pp. 178 y ss.

⁴ Enneccerus, Ludwing, *Derecho de obligaciones*, vol. I: *Doctrina general*, revisada por Heinrich Lehmann, traduc. de la 35a. ed. alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Librería Bosch, 1933, pp. 257.

En sus particularidades, el requerimiento debe dirigirse a la prestación debida. Su eficacia se extiende además, a los casos en que esté sujeta la reclamación o el pago a un plazo o a una condición, siempre que esta se haya cumplido y la otra parte tenga conocimiento de ello. Ahora bien, si el acreedor exige algo completamente diferente de aquello a que tiene derecho, el requerimiento es ineficaz. Al respecto, opina Enneccerus, que ha de suponerse lo mismo cuando su exigencia difiera sólo en algunos aspectos del contenido de la obligación; *v.gr.* cuestiones relativas al lugar de pago o, aunque el contenido del requerimiento fuese absolutamente correcto, y el deudor no hubiera pagado, o si, conforme a la buena fe, tuviera que esperarse de él que a la vista del requerimiento, ofreciera la prestación tal y como es debida, incurriendo también en mora.⁵

III. GLOSAS EN TORNO AL RÉGIMEN DE LA MORA *EX PERSONA*

La característica de la mora *ex persona*, está en que en ella se precisa la exigencia, interpelación, reclamación o intimación del acreedor. La razón de ese requisito, afirma Díaz Pairó,⁶ viene dada en que si no se reclama el crédito cabe pensar que el acreedor está concediendo una prórroga de plazo al deudor y ante la duda, el derecho inclina la balanza conforme el principio del *favor debitoris*, presumiéndose la voluntad del acreedor de prorrogar el plazo a favor de la persona obligada. El Código Civil cubano admite que tal conminación del acreedor puede ser judicial o extrajudicial (artículo 295.1), no siendo siempre posible que la segunda sea acreditada fehacientemente, a menos que, según Blanco, se otorgue por el acreedor acta notarial de requerimiento o se valga de medios de comunicación que lleven consigo la certeza del mensaje transmitido, de tal modo que le sea fácil demostrar ulteriormente que el acreedor envió el requerimiento y el deudor hubo de recibirlo.⁷

Para la interpelación extrajudicial, el vigente Código Civil congruente con la doctrina más entendida en el tema,⁸ no establece restricciones

⁵ *Ibidem*, p. 259.

⁶ *Cfr.* Díaz Pairó, Antonio, *op. y loc. cit.*

⁷ Véase Blanco, Alberto, *Curso de obligaciones y contratos en el derecho civil español*, t. I: *Teoría general de las obligaciones*, La Habana, Cultural, 1930, p. 41.

⁸ Se ha discutido mucho entre los estudiosos del derecho romano en el derecho moderno en general acerca de si en las obligaciones, cuyo cumplimiento está fijado en un

dejando una forma libre en su celebración, lo que da la posibilidad que la misma pueda hacerse consiguientemente utilizando todos los medios probatorios admitidos en ley; desde una simple petición verbal, un documento privado, o para eludir las dificultades en el terreno de la prueba que éstos puedan suscitar, valerse de los servicios de un notario público bajo cuya fe se puede realizar también el requerimiento extrajudicial al deudor para que pague.

En virtud de ello, el medio más fehaciente para acreditar esta situación es el envío a través de un requerimiento notarial; que hace fe tanto de la realización del envío como de su fecha, así como del contenido de la comunicación, ya que en estos casos, el propio notario se trasladará al domicilio del destinatario y le entregará la notificación. El requerimiento notarial es un documento en el que un notario en ejercicio, manifiesta que ante él ha comparecido una persona y le ha requerido para que comunique a otra, en este caso el deudor, la exigencia de que proceda al pago de su deuda ya vencida. En tal sentido, el notario levanta acta del contenido de la reclamación y da fe de haberla notificado personalmente al deudor.⁹

Al requerir, el notario da a conocer el contenido de la rogación que incluye la adopción de una determinada actitud por parte del destinatario. He ahí, su principal distinción con las denominadas actas notariales de notificación, por cuanto al notificar el notario sólo hará saber al destinatario de la rogación sobre algún particular contenido en ella.¹⁰

plazo es necesaria la interpelación, o si el vencimiento del plazo por sí solo interpela al deudor. En los textos romanos se encuentran diversas opiniones, que afirmaron el principio basado en el criterio recogido en la máxima: *dies interpellat pro homine*, principio que rechazaron en el derecho moderno varias legislaciones positivas abandonando el sistema de las Partidas y exigiéndose en esa clase de obligaciones la interpelación del acreedor para que se produzca la mora. Este criterio fue el acogido por el Código Civil español vigente en Cuba hasta 1986 en su artículo 1.100, que acoge la interpelación al deudor como necesaria para que la mora exista, a menos que se trate de las excepciones que el propio precepto regula. Precisamente estas excepciones confirman la existencia de la regla. Otras legislaciones avanzadas como el BGB alemán, el Federal suizo de las obligaciones y el Código Civil italiano de 1865 que apartándose del precedente francés acogieron el principio de que el día interpela *per se* sin requerimiento del acreedor.

⁹ Artículos 85 inc. f), 86 y 89 de la Resolución Núm. 70 del 9 de junio de 1992, Reglamento de la Ley de las Notarías estatales (Ley Núm. 50 del 28 de diciembre de 1984), congruentes con el artículo 295.1 del vigente Código Civil cubano.

¹⁰ Las actas notariales son los documentos por los que, a instancia de un particular o autoridad, se pone en conocimiento de alguien un asunto o se le requiere para un deter-

Siguiendo la opinión doctrinaria estudiada,¹¹ el fundamento que hemos dado a la exigencia de la interpelación extrajudicial, nos permite concluir que la declaración de voluntad del acreedor reclamando el crédito tiene carácter recepticio, esto es, para producir efecto es preciso que llegue a conocimiento del deudor. Por tanto, en el caso del requerimiento por medio de notario, la mora no se producirá desde el momento en que el acreedor comparece ante el notario y le exprese el deseo de que el deudor le pague, requiriendo a ese funcionario para que a su vez exija el pago al deudor, sino que surgirá cuando el notario haga conocer al deudor la voluntad del acreedor; ya entendida la diligencia con él personalmente, o con aquellas personas determinadas *ex lege* en caso de su ausencia.¹² Una

minado comportamiento. Las actas de notificación tienen por objeto dar a conocer a la persona notificada de una información o una decisión del que solicita la intervención notarial. Las actas de requerimiento, además de comunicar y notificar, intiman al requerido para que adopte determinada actitud. China Guevara, Josefina, “Teoría de las actas notariales. Actas notariales en especie”, en Pérez Gallardo, Leonardo B. y Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro (coords.), *Derecho notarial*, La Habana, Félix Varela, 2008, t. III, pp. 26-31.

¹¹ Véase Díaz Pairó, Antonio, *op. cit.*, p. 180; Blanco, Antonio, *Curso de... I, cit.*, pp. 43 y 44; Pothier, Joseph, *op. cit.*, p. 508.

¹² Los artículos 98, 99, 100 y 102 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales establecen que:

“Artículo 98: Las actas que comporten una solicitud de requerimiento contendrán además: a) El término en que ha de practicarse el requerimiento; b) persona a que se ha de notificar o requerir; c) lugar en que habrá de practicarse la notificación o requerimiento; ch) objeto de la notificación o requerimiento; y d) obligación del notario de hacer entrega de copia del documento al requerido.

Artículo 99: El notario practicará las diligencias de notificación a la persona designada por el requirente y, en su defecto, a su apoderado, familiar o cualquier otra persona relacionada con el requerido. El notario practicará las diligencias de notificación en cuanto las mismas sean factibles y en la forma y dentro del término acordado. La diligencia de notificación se extenderá en el mismo pliego en que termina el acta y, si no fuere posible o faltare espacio, podrá hacerse al margen o en documento anexo.

Artículo 100: En todo acto de carácter requisitorio o de notificación, la persona requerida o notificada o quien legalmente la represente, tendrá derecho a contestar el requerimiento o notificación en el acto, lo que el notario hará constar en la propia acta o mediante diligencia de respuesta cuya copia entregará al requerido o notificado.

Artículo 102: El notario no podrá autorizar copia del acta de requerimiento sin que conste en ella la respuesta que diere el requerido, si hiciere uso de ese derecho, sin que haya transcurrido el plazo indicado para que éste responda. Se exceptúa de lo regulado en el párrafo anterior, las copias que le sean reclamadas al notario por el requirente bajo su responsabilidad, aunque no haya concluido dicho plazo, para ejercitar cualquier acción o

vez que el acreedor haya utilizado una de esas formas y de manera lógica y racional se piense que el deudor conoció su voluntad, a este último le corresponderá probar que no obstante, desconoció de la interpelación de modo efectivo, prueba bastante difícil en la generalidad de los casos, tratándose de un requerimiento notarial. En este sentido afirma Pothier que, si la confesión extrajudicial que el deudor ha hecho de la deuda en presencia y mediante el requerimiento del acreedor, da una prueba completa de la deuda, con mayor razón la confesión extrajudicial del pago hecho por el acreedor en presencia y sobre el requerimiento del deudor, constituye una prueba perfecta del pago; porque siendo la liberación favorable, debe probarse más fácilmente la obligación. Lo mismo sucede cuando la confesión ha sido hecha por el acreedor, en presencia de alguien que la había requerido de la parte del deudor; pues es como si hubiese sido hecha en presencia de la persona misma del deudor.

En tales situaciones, entiende China Guevara que el notario —que no es una autoridad— no podrá exigir en acta el comportamiento solicitado, pero sí puede intimidar, porque el concepto de autoridad o fuerza que la intimación requiere no es precisamente el de autoridad o fuerza pública; sino nace y se origina en la autoridad y fuerza que emana de la posición jurídica del rogante frente al destinatario de la misma, que le permite al notario inmiscuirse en la esfera jurídica del tercero para lograr construir con su actuación la prueba necesaria.¹³

La ventaja principal de este medio es que el requerimiento se considerará producido aunque en el domicilio del destinatario no se encuentre a nadie o, nadie quiera hacerse cargo de la comunicación, pues el notario se ocupará de reflejar fehacientemente estas circunstancias, máxime cuando son objeto de diligencias sucesivas debidas a circunstancias no imputables a la parte deudora. Este método permite al destinatario, además, contestar al requerimiento; contestación que el notario consignará en la misma acta, siempre que la misma se realice en el momento de efectuar el requerimiento o dentro de los días siguientes. El inconveniente de este método sólo estriba en el coste que puede representar para el acreedor.

derecho. El notario hará constar este extremo en la autorización de la copia y en la nota de expedición que ha de consignar en la matriz”.

¹³ China Guevara, Josefina, *La actividad del notario y los diversos tipos de actas*, (versión digital), s.e., s.f., pp. 30-35.

Compartiendo la opinión de China Guevara, en la riqueza fáctica que proporciona la actividad humana captada documentalmente por el notario puede imaginarse la posibilidad de que, en trámite de requerimiento notarial y en vistas del consensualismo contractual dominante, un acta de este tipo se constituya en prueba fehaciente de la perfección de un contrato, dado que la notificación es susceptible de contener una declaración de voluntad o una oferta contractual, y ésta ser aceptada en diligencia de contestación. Sin embargo, la doctrina se encuentra totalmente de acuerdo en que resulta imposible considerar que tal contenido fáctico, eminentemente contractual, convierta la expresión documental de acta en escritura pública.

También es posible presentar al notario, como otro medio de interpe-lación extrajudicial para el pago de la deuda, una carta o comunicación, evitando emplear en ella la palabra *requerimiento*, para que levante acta de su contenido y la envíe mediante carta certificada, cuyo acuse de recibo hace constar a continuación. Se producen los mismos efectos, pues en ambos casos queda constancia de la reclamación y de que ha llegado a manos del deudor.¹⁴ Se trata, en este caso, de las denominadas *actas de remisión por correo*, bien difundidas en la práctica notarial latina con la finalidad de acreditar el contenido de la carta certificada. Éstas también pueden referirse a otros documentos o paquete postal.¹⁵ En los documentos enviados

¹⁴ La segunda forma de llevar a cabo el requerimiento, según práctica y doctrina recientes, es el Burofax, que viene siendo cada vez más utilizado, dadas las garantías que ofrece en cuanto a constancia de la realización de la comunicación, de la fecha de la misma, de su recepción, así como de su contenido. El Burofax es una modalidad de envío que permite acreditar la realización de la misma, la fecha tanto de realización como de recepción, la constancia de la recepción por el destinatario, goza de un sistema de acuse de recibo, y la certificación del contenido de la comunicación enviada; ya que es posible depositar en la Oficina de Correos copia del requerimiento remitido y solicitar posteriormente que la citada Oficina emita un certificado sobre el requerimiento y su contenido; certificación que puede ser utilizada como prueba en cualquier proceso judicial.

¹⁵ Podrá insertarse el texto en la matriz, o incorporar fotocopia de los documentos, o unir a ella copia idéntica de la carta o documento que sea, la fecha de entrega en la oficina de correos, la expedición del certificado postal en su caso, y la recepción por el notario del aviso de recibo, actuaciones notariales que se redactarán en diligencias sucesivas. La manera de dejar constancia de la intervención notarial puede ser diversa: por nota y media firma, o poniendo el sello y la firma del notario autorizante, no siendo admisible en estos casos, por respeto a las formas documentales típicas, la autorización de un acta de mera percepción donde el notario ve que el rogante remite por correo la carta que transcribe en

por correo el notario ejercerá el control de la legalidad correspondiente según la ley aplicable y asistirá al remitente en la correspondencia entre la finalidad perseguida y el tipo de acta que se interesa, dejando constancia de su intervención en la carta o documentos remitidos¹⁶; lo que marca la diferencia existente entre este tipo de actas con la remisión que se hace por correo de la diligencia de notificación al destinatario cuando se trata de las de requerimiento propiamente dichas. Esta posibilidad fáctica es realizable en la praxis conforme a lo previsto en los artículos 10 inciso f) de la Ley 50/84 de las Notarías Estatales, y 39, 40 y 42 de la Resolución 70/92 Reglamento de la Ley 50/84.

Es válido resaltar en esta variante, la circunstancia de la competencia del notario que autoriza el acta, respecto al lugar donde se encuentra ubicada la oficina de correos, aunque la carta o comunicación sea dirigida a cualquier otra parte, por cuanto en el lugar de destino no se practicará ninguna diligencia notarial, lo que evidentemente juega como una excepción al principio de unidad de acto. Tampoco es necesaria la comparecencia del rogante ante notario, porque en el propio texto de la carta se constatará que se envía por conducto notarial. Al respecto, expresa Chinae Guevara, que nunca podrá practicarse un requerimiento notarial a través de una remisión por correo, pero un acta de remisión por correo de contenido requisitorio probará, eso sí, que el destinatario, con la recepción, ha llegado a obtener un conocimiento de la situación con las consecuencias que ya se han dicho *up supra* y de hecho se habrá logrado el fin que el acta de requerimiento pretende.¹⁷

La autoría que ofrece el notario como funcionario público del acta de requerimiento dota a esta de certidumbre y con ello de carácter de documento público y valor oficial al firmar el original y su copia autorizada. En esta línea de pensamiento, acota Chinae Guevara, que este oficio público en materia de actas se caracteriza por la perfecta armonía, necesaria por demás, entre el deber de asesoramiento y el principio esencial de imparcialidad notarial. Así el asesoramiento en actas de requerimiento se concentrará en la puesta a punto del requerimiento mismo para conseguir su más perfecta validez y eficacia jurídica; sin intervenir en el asesora-

el acta, pero sin dejar constancia en ella de la intervención notarial. Véase Chinae Guevara, J., *La actividad del notario... cit.*, p. 35.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem.*

miento del destinatario sobre su estrategia de respuesta que pueda destruir el interés jurídico del rogante, pero le asistirá en el conocimiento de sus derechos y de las consecuencias jurídicas de sus actos.¹⁸

IV. EL REQUERIMIENTO NOTARIAL Y SU CONTESTACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO DE LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA DEUDA Y SU INMEDIATA EJECUCIÓN JUDICIAL

Las manifestaciones contenidas en los requerimientos y sus contestaciones, tendrán el valor que les corresponda según la legislación civil o procesal, pero el acta que las recoja no adquirirá en ningún caso la naturaleza ni los efectos de la escritura pública. Para evitar situaciones que coloquen en tela de juicio la profesionalidad y parcialidad del notario, se sigue el criterio de que éste no tiene derecho a entrar en el domicilio del deudor sin el consentimiento del mismo, debe darse a conocer como el funcionario que es, de manera que pueda obtener la declaración favorable a los intereses del acreedor o requirente y garantizar con ello el carácter notarial del acta que ha de autorizar. Esto reviste al acto de su carácter requisitorio y permite al notario instruir a la persona requerida del derecho que le asiste a contestar la intimación en el acto o dentro del término fijado.

Según Tello y Burguete,¹⁹ resulta atinado que el notario, al practicar el requerimiento, advierta al requerido el mencionado derecho (se refiere al tiempo que tiene para contestar el requerimiento), sin permitir al requirente preguntas, amonestaciones ni mucho menos amenazas de pleitos o coacciones de otra clase. La supracitada autora Chinaea Guevara, al referirse al derecho de contestación, sostiene que el mismo es potestativo para el deudor requerido por lo que podrá ejercerlo o no, y en tal virtud, el notario deberá advertir al destinatario de ello y de sus consecuencias, protegiéndole y facilitándole el ejercicio del mismo.²⁰ Es de orden distinguir entonces, entre el derecho de responder al requerimiento y el plazo indicado para que el destinatario responda; porque el primero atiende únicamente a la regulación notarial que norme el procedimiento extraju-

¹⁸ Chinaea Guevara, Josefina, *op. y loc. cit.*, p. 36.

¹⁹ Tello y Burguete, Vicente Sancho, *Redacción de instrumentos públicos* (prólogo de Tomás Montejo y Rica y un juicio crítico de Ángel Díaz Benito), Diario de Valencia, 1926, t. II, p. 473.

²⁰ Chinaea Guevara, J., *La actividad del notario...*, *cit.*, p. 41.

dicial y el segundo, puede corresponder a un plazo preclusivo determinado sustantivamente en otra legislación especial.

Para Pothier, cuando un deudor ha convenido fuera de juicio deber una prestación y después ante el tribunal niega la deuda, la confesión que de ello ha hecho antes le convence de mentira, y establece la prueba de la deuda que le fue reclamado el pago, sin que luego se le pueda escuchar cuando quiera alegar, sin prueba, que ha pagado esta prestación de la que primero negaba haber sido jamás deudor.²¹

La prueba se encuentra tan estrechamente vinculada con la forma como elemento de la relación jurídica contractual, que se ha hecho clásico tratar una después de la otra. Son, claro está, conceptos distintos. La forma hace a la manifestación de la voluntad, es un requisito de la formación del contrato. La prueba se vincula, en cambio, con los medios de demostrar la existencia del contrato, cualquiera haya sido su forma. La vinculación tan estrecha de ambas deriva sobre todo de la circunstancia de que las formas en el derecho moderno están principalmente instituidas con el objeto de facilitar la prueba, sea a las partes, sea a terceros. Al respecto reafirma Borda²² que hay dos sistemas probatorios, el de la prueba legal y el de la libre convicción. Según el primero, sólo puede admitirse como prueba suficiente la que indica la ley. De acuerdo al segundo, el juez puede admitir todo género de pruebas y tendrá como suficientes aquellas que, según su ciencia y conciencia, sean satisfactorias como para tener por acreditados los hechos. En el derecho moderno, el sistema imperante es el de la libre convicción; las limitaciones al libre arbitrio judicial para la apreciación de la prueba tienen carácter excepcional. Sin embargo, debe decirse que las excepciones son trascendentales y de ellas existen muestras en nuestro derecho positivo, *v.gr.* las formalidades exigidas legalmente no admiten otra prueba que la escritura pública, si bien a falta de ella y probado el contrato por otros medios, brinda un recurso para demandar el otorgamiento de la escritura (artículos 191 y 313 del Código Civil vigente). Hay también una importante reseña al sistema de la libre convicción, que frenará la prueba de testigos para los contratos o deudas cuyo valor exceda de los 500 pesos, los realizados por las personas jurídicas y los que disponga la Ley (artículo 51 del Código Civil).

²¹ Cfr. Pothier, Robert, Joseph, *Tratado de...*, cit., pp. 508 y 509.

²² Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil-obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, t. II, p.186.

En materia de obligaciones contractuales, una gran parte de los ordenamientos jurídicos enumeran distintos medios de prueba, entre los cuales taxativamente se relacionan; los instrumentos particulares firmados o no firmados, el juramento judicial, las presunciones legales o judiciales, la de testigos, los instrumentos públicos y la confesión de partes, judicial o extrajudicial. Respecto de esta última, la confesión extrajudicial tiene el mismo valor que la judicial siempre que se le pruebe fehacientemente; pero no se admitirá la prueba testimonial de ella, salvo que hubiere principio de prueba por escrito.²³ Se ha declarado por la doctrina argentina, que constituye principio de prueba por escrito el ejemplar único de un contrato que por ser bilateral debe redactarse en doble ejemplar, el borrador de contrato no firmado si está escrito de puño y letra de la parte a quien se opone, el documento privado sin firma emanado del adversario, el reconocimiento de la existencia de una deuda hecha ante funcionario público, incluso aunque no indique su origen ni monto, la manifestación hecha al otorgar un poder para suscribir una escritura de compraventa en el sentido de que se había recibido el precio de ésta.²⁴

Es así que en la doctrina procesalista española se escuchan voces como las de Gómez Orbaneja²⁵ que afirman que, en los casos de prueba tasada

²³ Se considera principio de prueba por escrito cualquier documento público o privado, que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto o que tendría interés si viviera, que haga verosímil el hecho litigioso. Para que haya principio de prueba por escrito es necesario que: a) exista un instrumento público o privado. Aunque normalmente debe tratarse de documentos firmados, ésta no es una condición indispensable; así, por ejemplo, puede tener el carácter de principio de prueba por escrito una carta no firmada o firmada con un sobrenombre, un borrador de contrato escrito de puño y letra de la parte a la que se opone, las anotaciones de los libros comerciales o de un cuaderno particular hecho de puño y letra de la persona a quien se atribuye o, el instrumento suscripto con impresión digital. La existencia de este principio no puede acreditarse por otro medio que no sea la presentación del mismo documento, sólo en tal caso, podría admitirse la prueba de confesión. Pero todo otro medio de prueba y particularmente la de testigos, debe desestimarse, porque ello sería desvirtuar el fundamento de dicho principio. b) Que el documento emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto o que tendría interés si viviera. c) Que haga verosímil el hecho litigioso. No se trata ya de la prueba concreta y definitiva del hecho, basta que lo que se dice en el instrumento brinde un indicio serio de su verosimilitud. Es suficiente que confluyan estos requisitos para hacer viable cualquier medio de prueba, inclusive la de testigos. Véase Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil, parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, t. II, p. 929.

²⁴ *Apud.* Borda, Guillermo A., *op. y loc. cit.*

²⁵ *Cit. pos.*, Anido Bonilla, Raúl, “De la eficacia del documento notarial”, *Revista Asociación de Escribanos del Uruguay*, vol. 89, núm. 1-12, enero-diciembre de 2003, p. 233.

previstos en las leyes, peligraría la seguridad jurídica y el proceso civil no podría cumplir el fin que le es propio, llegando a aseverar que la propia estructura del derecho privado no consentiría dejar todas las pruebas a la libre apreciación del juez. En conexión con ello, Serra Domínguez²⁶ ha señalado que no es posible la apreciación conjunta de la prueba cuando el conflicto se produce entre las pruebas libres y las pruebas legales, en cuyo caso estas últimas deben prevalecer siempre. Para este autor, admitir que el resultado de una prueba de libre valoración pueda desvirtuar el resultado de una prueba legal equivale a infringir y dejar inoperante los preceptos del Código Civil y de la legislación procesal que regulan la eficacia probatoria. Y en relación a esto, debemos recordar que en ese ámbito se encuentra la plena fe de los documentos públicos, y dentro de ellos, de los notariales.

Como lo señala Anido Bonilla, el fundamento de la prueba legal se halla en la certidumbre, expresión de la seguridad jurídica, ahora como *ratio iuris* de la prueba legal tasada. En tal sentido, recuerda que la eficacia de los medios de prueba legal es una eficacia de fijación de los hechos. Eficacia de fijación definitiva si se precluye la posibilidad de prueba contraria sobre los mismos hechos: prueba legal absoluta. Eficacia de fijación provisional si se reserva la posibilidad de prueba contraria: prueba legal provisional o relativa. Esta eficacia vinculante de la prueba legal (definitiva o provisional) no llega nunca hasta el punto de modificar su naturaleza jurídica. Si el juez, único sujeto a quien corresponde el poder-deber de formular el juicio definitivo de derecho, es en quien se concentra y resume el resultado de las soluciones, discrecionales o normativas, dadas a la *questio iuris* y a la *questio facti*, siendo el destinatario natural y directo de las normas de la prueba legal *strictu sensu*; ello significa que los supuestos de hecho previstos por las normas como medios de prueba legal no actúan, por su naturaleza institucional, sino sobre los hechos. Exactamente lo mismo que ocurre con cualquier otro medio de prueba, con independencia de la diferencia en cuanto al modo de valoración: que produce *certidumbre histórica*.²⁷

Por ende, no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito. La misma razón se presenta en materia de confesión de parte, tratándose de la judicial, aunque no haya

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

un principio de prueba por escrito, tiene lugar en todos los casos, menos cuando se tratare de hechos respecto de los cuales la ley exija otro medio de prueba o recayere sobre derechos indisponibles. En relación a ello, debemos recordar que la falta de instrumento público, no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad. Fuera de los casos indicados, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes. A su vez se debe tener presente que la confesión extrajudicial y puramente verbal es ineficaz siempre que no sea admisible la prueba testimonial. En el caso de serlo, el valor de la confesión queda sujeto al criterio judicial.

En esta línea de pensamiento, Furno²⁸ ha escrito que la acción ejecutiva es y no puede dejar de ser la expresión o el producto de una situación jurídica calificada por el elemento objetivo de la *certidumbre*, ya derive ésta de una fijación judicial o de una fijación extrajudicial. Es por ello que dicho autor habla de “elemento objetivo” para que se entienda que la fijación extrajudicial de que se trata no es sino una fijación legal; pues lo mismo la decisión de cognición que la prueba legal, originan un fenómeno de objetivación de la certeza, emancipándola de la convicción del juez en un caso, y de la del legislador en otro, confiriéndole eficacia autónoma.

Los autores citados por Anido Bonilla, coinciden en que los varios términos de clasificación de las acciones; de mera fijación, de condena, constitutiva, ejecutiva, etcétera, no son sino reflejos del ejercicio práctico de un único poder de acción. Especialmente, el concepto de acción ejecutiva se resuelve y se precisa en el de “*ejercicio de la acción en vía ejecutiva*”, por lo que, en consecuencia, el título ejecutivo debe tener su encuadramiento sistemático entre las condiciones de un *modo particular de ser ejercitable la acción*, y no entre los requisitos de la acción ni entre los presupuestos de su existencia. Representa, concretamente, la *condición para el ejercicio de la acción en vía ejecutiva*. Escribe Anido Bonilla, que al manifestarse la situación jurídica material como legalmente cierta, por la eficacia refleja de la prueba legal preconstituida, y al ser, por ello, innecesario eliminar ninguna incertidumbre, queda perfectamente justificada la apelación a la vía ejecutiva.²⁹

²⁸ Furno, *Teoría de la prueba legal*, Madrid, EDERSA, 1954, p. 184, *cit.*, *pos.*, Anido Bonilla, Raúl, “De la eficacia del documento notarial”, *cit.* p. 234.

²⁹ Anido Bonilla, Raúl, “De la eficacia del documento notarial”, *cit.*, pp. 234 y 235.

Carnelutti³⁰ ha afirmado que el título ejecutivo es un documento al que la ley atribuye efectos de prueba integral del crédito para el cual se demanda la ejecución. A lo que Furno³¹ agrega al analizar el título ejecutivo, concretamente los documentos contractuales, que encuentra el supuesto de hecho probatorio legal en la declaración del deudor, que no falta en unos ni en otros. Declaración que tiene, a la vez, a juicio de dicho autor, valor negocial de acto dispositivo privado, y valor demostrativo de supuesto de hecho probatorio legal; de confesión extrajudicial (*contra se pronuntiatio* del deudor), respecto a la cual desempeñan, a su vez, función probatoria de segundo grado, el instrumento público. Junto a los instrumentos públicos incluye también, como títulos ejecutivos, la transacción no aprobada judicialmente, los instrumentos privados suscritos por el obligado o por su representante, reconocidos o dados por reconocidos ante el tribunal competente, o firmados o con su firma ratificada ante notario público que certifique la autenticidad de las mismas, el cheque bancario, letras de cambio, vales, pagarés y conformes, según lo dispuesto en las leyes respectivas; y las facturas de venta de mercaderías suscriptas por el obligado o su representante, reconocidas o dadas por reconocidas.

La Ley de Trámites civiles cubana, establece que tendrán fuerza ejecutiva los títulos de créditos que taxativamente relaciona, refiriéndose el legislador entre ellos, a la confesión de la deuda en diligencia previa a la ejecución. A ese efecto, no serán útiles el reconocimiento de documentos o firma ni la confesión prestada o que se haya obtenido o conste de cualquier modo en otro proceso (artículo 486.3 y párrafo siguiente de la LPCALE). De igual manera ofrece la oportunidad a la parte acreedora de la deuda, de preparar la acción ejecutiva, siendo frecuente encontrar en la práctica judicial actual el criterio de interpretación respecto al particular, de instar la acción ejecutiva y no incluir la confesión extrajudicial como título ejecutivo directo (artículo 487 de la LPCALE). En este aspecto, no se puede olvidar que el término *proceso* al que se refiere el legislador en el párrafo del apartado tercero del artículo 486 de la Ley adjetiva civil, difiere en concepto y fines del término *procedimiento*. El primero resulta exclusivo del vía jurisdiccional, en tanto el segundo se utiliza por cualquier instancia de la práctica jurídica. Es así que el requerimiento notarial y su

³⁰ *Cít. pos.*, Furno, *Teoría de la prueba legal, cit.*, p. 192.

³¹ Furno, *op. cit.*, p. 198.

contestación, responden a la naturaleza del procedimiento extrajudicial de interpelación para el pago de la deuda, y no precisamente, a la confesión de partes prestada en cualquier otro proceso judicial. No importa la vía por donde confiese el deudor extrajudicialmente, si mediante carta, comunicación o acta notarial de requerimiento; basta con que el juez reconozca dicha confesión por cualquier medio para formar el título de crédito, pues el carácter requisitorio del acta de requerimiento notarial y los restantes requisitos necesarios para su eficacia y plena validez, hacen del documento notarial una prueba preconstituída, taxativamente tasada.

En consecuencia, la eficacia del documento notarial también se aprecia en materia de prueba. Con relación a ello, hemos de recordar cómo Chiovenda enseñaba que en la prueba legal el momento probatorio se presenta en la mente del legislador, y en la mente del legislador hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, produciendo el efecto de probar plenamente las obligaciones y descargos en él contenidos.³²

La doctrina jurisprudencial del patio más reciente ha reconocido con carácter reiterado, el valor y eficacia de las actas notariales, la fuerza jurídica *interpartes* de los documentos públicos, el alcance de la fe pública y su incuestionable valor probatorio. Muestra de ello son las sentencias de nuestro máximo Tribunal, números 319 de 28 de marzo de 2001, 273 del 30 de abril de 2003, 506 y 645, de 28 de septiembre y 28 de diciembre de 2007, respectivamente.³³

³² *Apud.* Anido Bonilla, Raúl, *op. cit.*, pp. 237 y 238.

³³ “... si bien es cierto que los documentos otorgados con la intervención de funcionario público con las formalidades legales hacen prueba plena entre las partes que en ellos hayan figurado, respecto a las declaraciones que contengan o que de ellas inmediatamente se deriven...”. Sentencia núm. 319 de 28 de marzo del 2001. Ponente Díaz Tenreiro; “... las actas notariales son auténticas en cuanto certifican lo que acontece ante el Notario autorizante, pero no en cuanto a la verdad que entrañen los documentos privados y las manifestaciones personales comprendidas en ellas, que no tienen otro valor que el que corresponde a su propia naturaleza...”. Sentencia núm. 273 de 30 de abril del 2003. Único considerando. Ponente Carrasco Casi; “... la fe pública... es función específica del poder del Estado, de carácter público, cuyo depositario es el notario, y está dirigida esencialmente a garantizar determinados derechos y obligaciones, acreditando la veracidad de determinados hechos y actos que de manera directa afecten la actuación de la legalidad...”. Sentencia núm. 506 de 28 de septiembre del 2007. Primer Considerando. Ponente Acosta Ricart; “... no es posible soslayar que la fe pública notarial tiene una misión preventiva, por constituir los actos que la misma ampara, una forma de prueba preconstituída que solo puede ser destruida mediante prueba fehaciente e indubitada...”. Sentencia núm. 645 de 28 de diciembre del 2007. Primer considerando. Ponente Arredondo Suárez.

Otro detalle no menos importante en la interpelación judicial, radica en la distinción entre la eficacia procesal de la demanda y su efecto sustantivo de la de colocar al deudor en mora. La demanda podrá ser procesalmente nula, defectuosa e improcedente, pero podrá servir en su caso, como requerimiento o interpelación extrajudicial, desde que conozca de ella el deudor, por cuanto aun en este caso a éste se le hace saber también, la voluntad del acreedor de que se le pague.

Por todo lo comentado hasta aquí, la interpelación judicial de la deuda se debe apreciar bajo el prisma del mismo principio de la mora *ex persona*, fijando el momento inicial de la misma, amén de las no pocas confusiones sobre el particular en la práctica judicial³⁴. Evidentemente, y compartiendo la opinión de Díaz Pairó, no se puede sostener que la mora principie el día de la fecha de la demanda y que por tanto, desde ella puede reclamarse el pago de la deuda, no sólo porque pugna con el fundamento de la interpelación o requerimiento, sino también porque dejaría al capricho del acreedor adelantar el pago de esos intereses debidos.³⁵ Su exigencia implica un acto bilateral en el que intervienen las partes, por tanto, judicialmente, y tratándose de un procedimiento ejecutivo, no puede estimarse realizado sino desde el momento en que el deudor tenga conocimiento de dicha exigencia, lo que en las situaciones antes citadas se verifica mediante el requerimiento de pago, hasta cuyo trámite no puede sostenerse que la deuda haya sido judicialmente exigida.

V. EPÍLOGO

El requerimiento de pago al deudor, sea judicial o extrajudicial, deviene como clara manifestación de la diferencia que existe entre el título ejecutivo y el título de ejecución. No se puede desconocer en este aspecto,

³⁴ Durante muchos años fue criterio en el foro cubano, que la mora se produciría desde la interposición de la demanda, la que existe desde la interposición de la misma en el Tribunal o en el requerimiento. La fuente de este criterio se encontró en la sentencia núm. 38 de 8 de diciembre de 1900 del Tribunal Supremo de Cuba. El propio tribunal, posteriormente, en sentencia núm. 88 de 26 de septiembre de 1907 rectificó su doctrina al expresar que “la mora según el ar.1100 del Código Civil español, salvo los casos de excepción que prevé, se produce desde que el acreedor exige judicial o extrajudicialmente a su deudor el cumplimiento de la obligación...”. Véase Díaz Pairó, Antonio, *Teoría general de las obligaciones...*, cit., p. 182.

³⁵ Díaz Pairó, Antonio, *Teoría general de las obligaciones...*, cit., p. 181.

que los títulos de ejecución dan lugar a la actividad ejecutoria sin necesidad de requerimiento previo de pago; y la actividad declarativa del juez se pone en marcha con un título ejecutivo que exige en forma previa el requerimiento de pago. La autenticidad del título permite la iniciación de un proceso con las características descritas, porque desde el principio se tiene la probabilidad, aun cuando no la certeza, de que existe una obligación insatisfecha en la que están perfectamente delimitados, acreedor y deudor. Por tal motivo, no es inconveniente entonces, que el juez considere la interpelación de pago en sede notarial, como título suficiente para abrir juicio ejecutivo, pues la autenticidad del acta notarial se hace evidente en todos y cada uno de los casos de reclamación extrajudicial que se verifique ante notario, dado su carácter de instrumento público.

La eficacia probatoria concedida al instrumento público en general, puede ser diversa, según se admita una presunción *iuris et de iure* de exactitud de cuanto afirma el notario, o meramente una presunción *iuris tantum* susceptible de prueba en contrario. En este último sistema existe un orden que va desde establecer límites a la posibilidad de impugnación o revisión judicial del acto autenticado, hasta conceder al juzgador la facultad de apreciación libre de la eficacia probatoria del instrumento público en su concurrencia con los demás medios de prueba admitidos en derecho, lo que no significa que la apreciación judicial pueda desentenderse de los efectos de eficacia que la ley concede y asocia a los documentos públicos solemnemente autorizados por notario.

Las actas en sí mismas son consideradas medios de prueba con las particularidades dichas, pero en ocasiones implican la conservación de derechos para el solicitante, ejemplos de máxima expresión de ello son: colocar a un deudor en mora, la interrupción de la prescripción de acciones, hacer que se efectúe el efecto compensatorio, que se extinga una obligación, entre otros. Las actas notariales, y dentro de ellas, las de requerimiento, constituyen sin duda modos de ejercicio de los derechos en la esfera extrajudicial, porque mediante éstas pueden ejecutarse un sinnúmero de derechos, debido a la fuerza probatoria de las mismas que ampara las declaraciones y afirmaciones que proceden del propio notario respecto de los hechos que puede y debe comprobar con sus propios sentidos, no a los hechos que relata por el dicho de los comparecientes. He ahí, la inmediata fuerza ejecutiva de éstas cuando de su contestación, se reconoce expresa o tácitamente por el deudor la existencia de una deuda vencida y exigida;

y el valor probatorio que adquieren, en ausencia de respuesta del deudor, para el proceso de cognición.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, t. II: *Derecho de obligaciones*, vol. I: *La obligación y el contrato en general*, 7a. ed., Barcelona, Librería Bosch, 1983.
- ANIDO BONILLA, Raúl, “De la eficacia del documento notarial”, *Revista AEU.*, vol. 89, núm. 1-12, enero-diciembre de 2003.
- BLANCO, Alberto, *Curso de obligaciones y contratos en el derecho civil español*, t. I: *Teoría general de las obligaciones*, La Habana, Cultural, 1930.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil-obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, t. II.
- , *Tratado de derecho civil-parte general*, Buenos Aires, 1999, t. II.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín et al., *Derecho procesal*, t. I, vol. II: *Procesal civil (2)*, 4a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- CARRICA, Pablo Alejandro, “Las actas notariales”, Cátedra de Derecho Notarial y Registral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, La Plata, 2001, en www.notariado.org
- CHINEA GUEVARA, Josefina, *La actividad del notario y los diversos tipos de actas* (versión digital), s. e., s.f.
- DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría general de las obligaciones*, vol. I: *Nociones generales, sujetos, objeto, efectos, cumplimiento, incumplimiento, reacción del derecho y de los particulares frente al incumplimiento y su posibilidad*, 2a. ed., Santiago de Cuba, ENPES, 1990.
- ENNECCERUS, Ludwing, *Derecho de obligaciones*, vol. I: *Doctrina general*, 11a. revisión por Heinrich Lehmann, trad. de la 35a. ed. alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alger, Barcelona, Librería Bosch, 1933.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. et al. (comps.), *Compilación de derecho notarial*, La Habana, Félix Varela, 2007.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro (coords.), *Derecho notarial*, La Habana, Félix Varela, 2008, t. III.
- POTHIER, Robert, Joseph, *Tratado de las obligaciones*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de jurisprudencia y Boletín judicial, s. f.

TELLO Y BURGUETE, Vicente Sancho, *Redacción de instrumentos públicos*, (con el prólogo de la primera edición por Tomás Montejo y Rica y un juicio crítico de Ángel Díaz Benito), 2a. ed., Diario de Valencia, 1926, t. II.