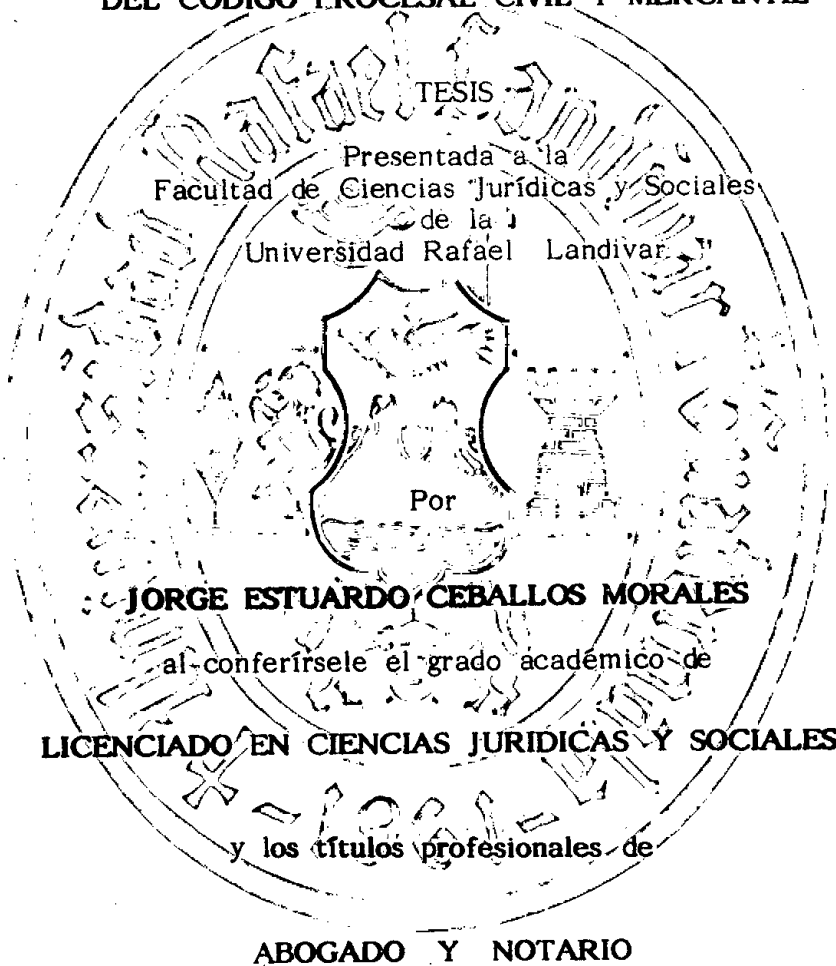


L 36

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**IMPROCEDENCIA DEL ACTA NOTARIAL COMO TITULO
EJECUTIVO EN LA FORMA COMO ESTA REGULADA EN EL
INCISO 5o. DEL ARTICULO 327
DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**



Guatemala, Febrero de 1,992

INDICE

INTRODUCCION

	<u>Página</u>
I. <u>CAPITULO</u>	1
1.1 El Instrumento Público	1
1.2 El Acta Notarial	2
1.2.1 Concepto	2
1.2.2 Clases de Acta Notarial	4
De Presencia	4
De Notificación	4
De Depósito	5
De Subsanción	5
De Requerimiento	5
De Rereferencia,	5
De Protocolización	6
Otras	6
1.2.3 Generalidades	8
1.3 Validez del Instrumento Notarial	8
1.4 Requisitos del Instrumento Notarial. Generales	9
1.5 Requisitos Generales de los Instrumentos Notariales	10
1.5.1 Actuación de un Notario en ejercicio	10
1.5.2 Rogación o requerimiento.	10
1.5.3 Documento en el que debe ser autorizado el Acta Notarial	11
1.5.4 El Idioma	12
1.5.5 Otras formalidades	12
1.5.6 Suscripción por el Notario	14
1.6 Actas Notariales	15
1.6.1 Requisitos	15
Lugar, fecha y hora de la Diligencia	15
Nombre del requirente y de las demás personas que intervienen	15
Relación circunstanciada de la diligencia	15
Cuerpo	15
Valor y número de papel sellado	16

	Página
Numeración, sello y firma de todas las hojas por el Notario	16
1.7 De la validez del instrumento notarial	16
1.8 Eficacia del Instrumento Notarial	20
1.8.1 Eficacia Procesal	21
1.8.2 Eficacia de Tráfico	24
2. <u>CAPITULO SEGUNDO</u>	27
2.1 El Juicio Ejecutivo	27
2.1.1 Generalidades	27
2.1.2 Concepto y Definición	31
2.1.3 Características	34
2.2 El Título Ejecutivo	34
2.2.1 Características:	35
a) Es un documento	35
b) Conlleva una obligación ó prestación	36
c) La obligación debe ser líquida y exigible; y	36
d) La obligación o prestación debe ser vencida y determinada	36
2.3 La Acción Ejecutiva	36
2.3.1 Clasificación y Requisitos del Título	36
3. <u>CAPITULO TERCERO</u>	39
3.1 El Comerciante	39
3.1.1 El Comerciante Individual y Social	39
3.2 Criterios	
3.2.1 Material	40
3.2.2 Formal	40
3.3 Unidad de Criterio	41
3.4 De las Relaciones y Obligaciones de los Comerciantes	41

	Página
3.5 Contabilidad Mercantil	42
3.5.1 Generalidades	42
3.5.2 Contabilidad Formal	42
3.5.2.1. Libros del Corriente	42
A) Conveniencia de llevar los libros	42
B) Comunicación	46
3.5.3 Legitimidad de la constancia de saldos deudores en las partidas contables	46
3.5.4 La contabilidad en la legislación guatemalteca	47
3.5.5 Los libros de contabilidad	48
3.5.6 Validez de los libros de contabilidad	50

4. CAPITULO CUARTO

Primer Caso

Segundo Caso

Tercer Caso

Problemática y unificación de criterios sobre el acta notarial objeto de nuestro trabajo.

Propuesta en torno a la problemática que ha suscitado el acta notarial contenida en el inciso 5o. del Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil y que sirve de título ejecutivo.

Modelo de acta notarial que proponemos

Conclusiones

Referencias

51

52

61

79

82

85

89

93

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD
RAFAEL LANDIVAR

Rector	Monseñor Luis Manresa Formosa
Vice-Rector General	Lic. Gabriel Medrano Valenzuela
Vice-Rector Académico	Lic. Luis Achaerandio Zuaso S.J.
Secretario de la Universidad	Lic. Jorge Arauz Aguilar
Director Financiero	Lic. Luis Felipe Cabrera Franco
Director Administrativo	Lic. Tomás Martínez Cáceres

AUTORIDADES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES

Decano	Licda. Carmen María Gutiérrez de Colmenares
Vice-Decano	Lic. Carlos Enrique Luna Villatoro
Secretario	Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos Howell
Jefe de Area de Derecho Público	Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte
Jefe de Area de Derecho Procesal	Lic. Angel Alfredo Figueroa
Jefe de Area de Derecho Privado	Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
Jefe de Area Humana	Lic. José Fernando Rosales Méndez-Ruiz
Representante del claustro de cate- dráticos	Lic. Ramón Francisco González Pineda
Representante Es- tudiantil	Bachiller Alejandro Balsells Conde

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

AREA DERECHO SUSTANTIVO

Presidente: Licda. Carmen María Gutiérrez Solé de Colmenares

Secretario Específico: Lic. Raúl Pimentel Afre

Miembro del Tribunal: Lic. Víctor Manuel Batres Rojas

AREA DERECHO PROCESAL

Presidente: Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre

Secretario Específico: Lic. José Adolfo Reyes Calderón

Miembro del Tribunal: Lic. Juan Alfredo Barrios Martínez

AREA DE NOTARIADO Y CONTRATACION

Presidente: Lic. Feliciano Fuentes Alvarado (Q.E.P.D.)

Secretario Específico: Lic. Angel Alfredo Figueroa

Miembro del Tribunal: Lic. Jorge Escobar Feltrín

Lic. Roberto E. Rivera Alvarez

ABOGADO Y NOTARIO

AV. REFORMA 2-18 ZONA 9. LOCAL 12 PLANTA BAJA
CONDominio EL CORTIJO TEL. 340179

Guatemala, 17 de Julio de 1990.

Señora Licenciada
Carmen María Gutierrez de Colmenares
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Rafael Landivar.
Presente.

Estimado Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a Usted para hacer de su conocimiento que en mi calidad de ASESOR de Tesis revisé el Trabajo que me presentó el alumno JORGE ESTUARDO CEBALLOS MORALES titulado "IMPROCEDENCIA DEL ACTA NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO EN LA FORMA COMO ESTA REGULADO EN EL INCISO 5o. DEL ARTICULO 327 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", y, después de haberlo analizado, dicho trabajo reúne los requisitos académicos necesarios, pues presenta una seria introducción doctrinaria, casos y estadística al respecto, por tal razón en la calidad mencionada, expreso por este medio mi visto bueno a tal trabajo, no solo porque demuestra las inquietudes intelectuales de su autor, sino que servirá de guía para alumnos y estudiosos del derecho en el tema que trata. El Bachiller Ceballos Morales presenta sus puntos de vista, en determinados casos, que no comparto, pero respeto y estimo que así se debe imprimir este Trabajo.-

Agradezco al Señor Decano la confianza que se depositó en mi persona para tan agradable trabajo de revisar la Tesis Profesional del Bachiller Ceballos Morales.-

Aprovecho la oportunidad para suscribirme

como su atento servidor.-



R/2j-7-90
A

Sergio Leonardo Mijangos Penagos

Abogado y Notario

Guatemala, 25 de febrero de 1991.

Señores
Consejo de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad.

Estimados señores:


De conformidad con la designación de que fui objeto, he realizado la revisión del trabajo de tesis titulado "IMPROCEDENCIA DEL ACTA NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO EN LA FORMA COMO ESTA REGULADO EN EL INCISO 5o. DEL ARTICULO 327 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", elaborado por el estudiante Jorge Eduardo Ceballos Morales.

Habiendo sostenido varias reuniones con el sustentante, se examinó detenidamente el trabajo de tesis, para lo cual se le recomendó - algunas enmiendas o adiciones, las cuales fueron aceptadas por él, respetando en todo caso su criterio personal.

El tema tratado por el estudiante Jorge Eduardo Ceballos Morales en su tesis de graduación, no cabe duda es de primera importancia, puesto que la práctica ha demostrado que el título ejecutivo documentado mediante Acta Notarial en la que consta el saldo deudor - conforme los libros de contabilidad llevados en forma legal, tal - como lo regula el inciso 5o. del artículo 327 del Código Procesal - Civil y Mercantil, ha ocasionado diversos problemas tanto a los litigantes, para su presentación, como a los jueces, para su aceptación.

Por tal motivo, considero que el presente trabajo constituye un buen aporte para el estudio de esta materia y cumple sobradamente las - disposiciones reglamentarias respectivas, mereciendo la aprobación - de las autoridades de la Facultad.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de los señor miembros - del Honorable Consejo de Facultad, muy atentamente,


Lic. Sergio L. Mijangos.



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA III ZONA 16 APARTADO POSTAL 39
TELS. 02151 AL 55-69262 AL 75-65351 AL 55
GUATEMALA, C. A. 01016 CABLE: UNILAND

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-032-92
24 de enero de 1992

Señor
Jorge Estuardo Ceballos Morales
Presente

Estimado señor Ceballos:

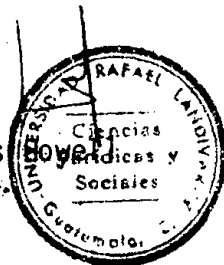
A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura con fecha 24 de enero de 1992, que copiado literalmente dice:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autorizó la impresión de la tesis "IMPROCEDENCIA DEL ACTA NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO EN LA FORMA COMO ESTA REGULADA EN EL INCISO 5o. DEL ARTICULO 327 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", presentado por el alumno Jorge Estuardo Ceballos Morales.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Alvaro Castellanos
Secretario



solivares
c.c. Archivo

DEDICATORIA

- A DIOS**
- A LA VIRGEN MARIA**
- A mi esposa:** Shený Rodas de Ceballos como muestra de mi gran amor.
- A mi bebé:** A quien amo y espero.
- A mis padres:** Yolanda Morales de Ceballos, muy especialmente como recompensa por sus incansables esfuerzos Miguel Angel Cenallos J.
- A mis hermanos:** Luis Miguel, María Mercedes, José Rodolfo, Lorena y Marcela, por su incondicional apoyo y cariño.
- A mi abuelita:** Elvira de Morales (Mami) por su ayuda y comprensión.
- A la Familia:** MORALES TARACENA, con todo cariño
- A los señores:** Lic. Ricardo Morales Taracena
Sr. Rodolfo Morales Taracena
Lic. Alfredo Morales Taracena
Lic. Jorge René Morales Taracena
Lic. Roberto Eduardo Rivera Alvarez
Lic. Rubén Alberto Contreras Ortíz
Dr. Marco Antonio Rodas Ovalle,
por su grandioso ejemplo humano y profesional.
- A mis Amigos:** Adrián, Mauricio, Gerardo, Mario Rolando, Cristy, Coqui, Juan Carlos, Angelita, Aníbal, Elsa Scarlett, por su apoyo y amistad.
- A los sacerdotes:** Juan Carlos Córdova, José Luis Colmenares, Carlos Castellanos, Jorge Quiñonez, Rodolfo Mendoza
Con Admiracion y respeto
- A LA ASOCIACION DEL NIÑO POR EL NIÑO**
- A la memoria de:** Ana Lucía, Papi, José Luis, Héctor René, Padre Javier Garbayo.
- A mis amigos de ECO:** Kamal, Luis, Jorge, Gerardo, Juan Luis y Oscar, con aprecio y respeto.

AGRADECIMIENTO

Licda. Carmen Maria Gutierrez de Colmenares
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
U.R.L.

Reglamento de Trabajo de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar;

"ARTICULO 4o.: RESPONSABILIDAD: Los autores de los trabajos de tesis de graduación son los únicos responsables por el contenido del mismo".

INTRODUCCION

Luego de estudiar y analizar los aspectos que debería tener nuestro trabajo de tesis, nos propusimos buscar un tema, un punto, que fuera fundamentalmente de orden práctico y de actualidad, algo que en la vida diaria del jurista, como Abogado y Notario, fuese de uso cotidiano.

La tarea no fue difícil, ya que son muchos los temas que a diario se ven en los tribunales de justicia y que obligadamente necesitan de un estudio concienzudo, a fondo y fundamentalmente técnico.

Fue así como nos encontramos con el acta notarial en la que consta el saldo deudor conforme los libros de contabilidad llevados en forma legal. Este tipo de acta está regulada en el inciso 5o. del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los años que laboramos en el Organismo Judicial, en los Juzgados de Primera Instancia Civil y luego otros más en un Bufete Profesional hicieron centrar este trabajo de tesis en el instrumento público de mérito.

No son pocos los problemas que ha presentado el uso del acta notarial como título ejecutivo. Por un lado se discute si el notario tiene, técnica y profesionalmente hablando, la facultad para hacer constar este tipo de actas al no ser un técnico de los números, es decir, de materias contables. Por otro lado, se plantean, por parte de los demandados, auxiliados y patrocinados por sus respectivos abogados, defensas que tienden a destruir la eficacia del título ya que pretenden se declare en sentencia que este instrumento no es suficiente, conforme a la ley, para hacer el cobro del adeudo respectivo.

El trabajo de tesis que nos propusimos realizar es un tema actual, que necesita un estudio bien hecho para despejar las dudas que muchos profesionales del Derecho han tenido a lo largo de los años.

En primer lugar, vimos la necesidad de desarrollar las generalidades que rodean el título ejecutivo contenido en el acta notarial. Consideramos que es necesario conocer los aspectos fundamentales del instrumento público, tomando en cuenta que se habla, en general, del instrumento público asimismo de las escrituras públicas y actas notariales. Es indispensable saber qué es un instrumento público y qué clases hay, ya que nuestro tema de trabajo está comprendido dentro de ellos, qué requisitos debe llenar, etcétera.

Luego, tratamos un aspecto puramente procesal puesto que debemos conocer en qué tipo de proceso se enmarca el acta notarial como título ejecutivo en el que consta el saldo deudor, así como también el establecimiento de su naturaleza.

En tercer orden, hemos desarrollado la figura del título ejecutivo y sus características, su función contable y de comercio, la calidad del comerciante, sus obligaciones ante la ley, los sistemas de contabilidad que nuestra legislación acoge

Sin duda alguna, como se ha manifestado en el principio, es un tema fundamentalmente práctico, por lo que debemos ver por lo menos, algunos de los variados casos que en la práctica de nuestros tribunales del orden civil se han suscitado. Se ha tratado de tener diversidad de problemática en los casos propuestos y de esta forma integrarla a este trabajo de tesis.

Por último, damos a conocer nuestro criterio y propuesta, que sin duda unifica los variados criterios que hemos venido hablando para así aportar a la ciencia del derecho guatemalteco, nuestro granito de arena.

I. CAPITULO PRIMERO

1.1 EL INSTRUMENTO PUBLICO.

En el lenguaje jurídico no existe uniformidad en cuanto al significado y ámbito de la palabra instrumento. La misma proviene del "latin instruere", ya que enseña o instruye sobre la existencia de un hecho o convenio. Así, tampoco existe uniformidad en cuanto a lo que es el instrumento público. Para **Salvat, citado por Mustapich (1955)**, instrumento público: "Es el otorgado con las formalidades que la ley establece en presencia de un oficial público, a quien la ley le confiere la facultad de autorizarlo".

Sin embargo, vemos que en dicha definición están plasmados todos los instrumentos públicos sean o no autorizados por notario. En ese sentido se pronuncia **Sanahuja y Soler, citado por Giménez Arnau (1976)**, quien estima que, para que haya instrumento público debe existir la intervención de notario que habrá de ser competente en el momento de autorizar el documento y al hacerlo, debe llenar las formalidades de ley.

Giménez Arnau, citado por Luis Carral y de Teresa (1976) indica que el instrumento público "es el mejor medio de expresión del pensamiento del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y perpetuidad del acto; el medio de fijación abstracta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación y el medio de garantía de las partes y de los terceros".

El instrumento público debe constar por escrito en un documento, pues únicamente así podrá cumplir con sus fines específicos; constituir un instrumento de prueba; perpetuar una verdad jurídica en el tiempo y en el espacio y su carácter de publicidad frente a todos.

De los anterior vemos la tendencia de los autores y de nuestra propia legislación al considerar el instrumento público como el documento autorizado por notario. En efecto el artículo

13 del Código de Notariado, al referirse a las formalidades que deben llenarse en el protocolo, hace mención a los instrumentos públicos. Asimismo el artículo 29 del mismo Código establece qué debe contener un instrumento público. El artículo 31 del mismo Código señala cuáles son las formalidades esenciales de los instrumentos públicos y, así sucesivamente, va regulando lo relativo al instrumento que tratamos.

Lógicamente, el instrumento público es muy variado. Sin embargo para nuestro trabajo interesa resaltar que la ley hace la división de escrituras públicas y actas notariales.

La escritura pública es el documento por el cual, a requerimiento de los interesados, se hace constar por personas con capacidad para ello, una declaración de voluntad, el nacimiento, modificación o extinción de un negocio jurídico o una relación jurídica, ante un funcionario legalmente autorizado (Notario) quien lo hace conservar en un cuerpo especialmente destinado para ello, el cual se le denomina protocolo.

No entraremos a analizar la escritura pública como instrumento público, ya que no es el objeto de nuestro trabajo, únicamente resaltamos su importancia y conceptualización para efectos de claridad.

1.2. EL ACTA NOTARIAL

1.2.1. CONCEPTO

Es indispensable, antes de entrar a conocer el acta notarial en sí, referirnos a su concepto, definición y algunas generalidades.

Podemos decir que el acta es aquel documento en el que se recogen determinados hechos, acuerdos y manifestaciones, con el fin de obtener, por este procedimiento la prueba de los mismos.

Sin embargo, nos interesan las actas que tienen la especialidad de ser autorizados por Notario, es decir, las actas notariales.

El acta notarial es parte de los instrumentos públicos; sin embargo, es diferente de las escrituras públicas en cuanto a su forma y contenido.

El acta notarial es el instrumento público que autoriza al notario en el ejercicio de su profesión, está fuera del protocolo y en la misma se hacen constar hechos y circunstancias que le constan.

Amorín, citando a **Salas** (1986), define las actas notariales como: "aquellos documentos autorizados por notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le constan, o que personalmente realiza o comprueba y que no constituyen negocios jurídicos".

De lo anterior, puede decirse que en el acta notarial sólo pueden describirse hechos, independientemente de las relaciones jurídicas las cuales corresponden al dominio de las escrituras públicas. Por ello, en las actas notariales no cabe el otorgamiento y aceptación, que caracterizan a las escrituras públicas. En las actas notariales, el notario está investido de fe pública por ministerio de la ley; pero su actuación se limita únicamente a autenticar un hecho; quedan en segundo plano, las actividades asesora y modeladora, que son propias del campo de las escrituras públicas.

El acta notarial desarrolla una función autenticadora cuando permite al notario, por la propia fe pública, establecer hechos y circunstancias que le consten y que en el acta se estiman como válidos, legítimos y ciertos, y que incluso se estime que produce fe y hace plena prueba, salvo el derecho que tienen las partes de redarguirla de nulidad o falsedad.

No es suficiente tener un concepto y definición, el saber qué es y para que sirve un acta notarial. Es indispensable saber que el acta notarial es susceptible de clasificación. Lo anterior posibilita que se pueda agrupar el acta objeto de nuestro trabajo.

providencia o resolución correspondiente".

3. ACTAS DE DEPOSITO.

Son aquellas en las que se consigna el hecho de la entrega al notario y hacen un inventario y descripción de las cosas entregadas.

Amorín, citando a Salas al referirse a estas actas, nos dice que en legislaciones como la española, el notario está autorizado para recibir en custodia documentos, dinero, objetos, valores, etc., y para extender como constancia de este hecho, bien un recibo o bien un acta notarial.

4. ACTAS DE SUBSANACION.

Son aquéllas por medios de las cuales se enmiendan errores cometidos en otros documentos notariales. En la práctica casi no se utilizan.

5. ACTAS DE REQUERIMIENTO.

Por medio de este tipo de actas se hace constar la exteriorización de voluntad de una persona, para hacer valer un derecho cierto. Se usa a menudo para hacer caer a una persona en mora, requiriéndole de pago de una determinada cantidad de dinero.

6. ACTAS DE REFERENCIA.

Son aquéllas en que el notario recoge la declaración o relatos de testigos o peritos que pueden ser el propio rogante u otras persona, sobre hechos que aquéllos presenciaron o sobre los cuales emiten su opinión de ciencia. En estas, el Notario se limita a recibir la información testimonial, sin que afirme la veracidad de su contenido, registrando el hecho como se le refiere, en donde las palabras y conceptos son vertidos por los comparecientes y no por el Notario.

7. ACTAS DE PROTOCOLIZACION

Sirven para incorporar al protocolo, uno o más documentos públicos o privados, o de una y otra clase, sea por disposición de la ley, mandamiento judicial o administrativo o rogación de los particulares.

8. OTRAS ACTAS NOTARIALES.

Además de las ya enumeradas, podemos citar también las actas de autenticación de testamento cerrado, actas de notoriedad, actas de supervivencia, actas de protesto, etc.

Podemos decir que existirían tantas actas como hechos sucedan en la vida diaria ya que, como lo hemos puntualizado, en el acta se hacen constar hechos y, en ese sentido, la división sería indefinida. Sin embargo, es indispensable mencionar y hacer unos comentarios breves sobre algunas actas que la legislación guatemalteca regula.

El Código de Notariado no señala específicamente las clases de actas que pueden darse a diferencia de la doctrina. Pero, sabemos muy bien que, aunque en dicho cuerpo de leyes (Código de Notariado) no se indiquen, en otras disposiciones legales si aparecen claramente reguladas y son:

Código Civil: Señala que deberán o podrán, según el caso, levantarse actas notariales en los siguientes actos:

a) **El Matrimonio civil:** (por imperativo legal si lo hace el notario)"... Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada..." según el segundo párrafo del artículo. 101).

b) **En las capitulaciones matrimoniales:** "... Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio..." según consta en el Artículo 119.

c) **Unión de hecho:** "...la manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en acta que levantará el

alcalde, o en escritura pública, o acta notarial si fuere requerido un notario..." según lo regula el primer párrafo artículo 174.

Código de Comercio:

En los protestos de títulos de crédito: el protesto se practicará con intervención de notario y su omisión producirá la caducidad de las acciones de regreso.

Ley del Organismo Judicial:

Actuación notarial en el extranjero. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presenciaren y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de sufrir efectos en Guatemala.

Asimismo, esos hechos o actos, podrán ser autorizados por notarios guatemaltecos y lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el artículo 38 de esta Ley. Lo anterior consta en el artículo 43 del mismo cuerpo de Leyes citado.

Ley de Papel Sellado y Timbres Fiscales:

En la cual se regulan, entre otros casos: "...8.

Inventarios Notariales y Contables, judiciales o extrajudiciales, tasaciones y avalúos, por cada hoja Q. 1.00; 9. Títulos o nombramientos de representantes de personas jurídicas, de cualquier naturaleza Q 20.00; 10. Protocolos de notarios, índices, testimonios especiales, copias simples o legalizadas y actas notariales, por cada hora Q 0.50; y 11. Actas de Legalización notarial de firmas de documentos Q 1.00..."

1.2.3 GENERALIDADES DEL ACTA NOTARIAL

El acta notarial contiene elementos, de los cuales no se puede prescindir, so pena de nulidad o ineficacia, como lo veremos más adelante.

Efectivamente, el acta notarial, en general se compone de tres elementos:

1) **El encabezamiento.** Está formado por el lugar, fecha y hora de la diligencia, nombre de la persona que ha requerido al notario, los nombres de las personas que además intervengan en el acto y el objeto del acta. artículo.61 del Código de Notariado.

2) **Cuerpo del Acta.** Aquí se hace referencia a la relación circunstanciada de la diligencia, en otras palabras, es la narración o relato de la diligencia o hecho que el notario presencia y de las demás circunstancias que le consten. También el artículo 61 del Código de Notariado.

3) **Cierre.** Contiene la hora y el lugar en el que termina la diligencia, el papel en donde consta, el valor, número de hojas, especificación de cada una de las hojas, la firma y sello. Artículos 61 y 62 del Código de Notariado.

L3 LA VALIDEZ DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

El instrumento notarial, para considerarse válido, debe reunir todos los requisitos exigidos por la ley.

Unicamente y habiendo cumplido todos los requisitos y formalidades exigidos, adquirirá plena validez. La falta de tales exigencias afectará la validez y eficacia del instrumento notarial causando, por consiguiente, su nulidad e ineficacia.

El instrumento público que reúna todos los requisitos de validez exigibles será plenamente válido y, en consecuencia, podrá surtir todos los efectos que por la misma ley le están reservados y le son atribuidos a tal clase de documentos. Esta es la eficacia

del instrumento notarial. Como se ve, la validez y eficacia de un instrumento notarial son eslabones de una misma cadena: sin el primero no podrá existir el segundo.

Puig Peña (1965) hace la distinción entre un término y otro cuando dice: "la validez de un acto es una condición de plenitud del mismo, es la virtud o potencia de producir la totalidad y los efectos requeridos, por su conformidad con la ley".

La invalidez es, por tanto, la **ineficacia** del acto por su disconformidad con la norma legal. Con el fin de abarcar en su mayor plenitud el tema, tendremos un análisis de los requisitos de validez que nuestra legislación guatemalteca regula para los instrumentos notariales objeto de estudio.

1.4 REQUISITOS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

El notario, en el Derecho guatemalteco, está investido de **FE PUBLICA** para autorizar y hacer constar actos y contratos y, como lo veremos más adelante, los actos y contratos que han sido autorizados por notario gozan del privilegio de surtir sus efectos legales frente a terceros. Asimismo, producen efectos particulares y reservados exclusivamente a este tipo de documentos.

Por otro lado, si bien la ley ha otorgado a los instrumentos notariales la posición tan privilegiada que se mencionó, también señala imperativamente los requisitos que deben observarse para que puedan tener la calidad relacionada y así surtir los efectos deseados y reglados.

Por el contrario, si carece tan sólo de un requisito (**es requisito ad sustancian o ad solemnitaten**), lo hace nulo, ineficaz e improcedente, sin que pueda, lógicamente surtir sus efectos legales.

Así, tenemos que la Ley del Organismo Judicial, en su artículo 3, establece el principio general de validez de los instrumentos públicos indicando que: "...los actos ejercitados contra el tenor de la ley son **NULOS**, a menos que ella misma

acuerde su validez..." Es claro el condicionamiento que tal precepto hace de la validez de un acto, con su conformidad a las normas legales. Con la finalidad de apreciar un mejor modo la validez de los instrumentos notariales, principiaremos por **estudiar** los relacionados requisitos que deben reunir, para luego pasar a analizar las consecuencias que su omisión o inobservancia conllevan.

1.5 REQUISITOS GENERALES DE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES

Consideramos como **condiciones** generales de los instrumentos notariales aquellas que son comunes a los tipos de instrumentos bajo estudio.

1.5.1 ACTUACION DE UN NOTARIO EN EJERCICIO.

En Guatemala, el título universitario, aunque es el único requisito académico exigido para el ejercicio del Notariado, no es por sí suficiente para poder actuar legítimamente como notario y para gozar de la Fe Pública con que la ley los faculta. El Código de Notariado y la ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias imponen el cumplimiento de ciertas formalidades y requisitos de tipo moral que deben observarse para poder hacerlo. También la ley establece ciertos casos de impedimento e inhabilitación para el ejercicio del notariado, así como algunas excepciones a los casos de impedimento e inhabilitación.

En el artículo 5o. de la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria, se indica que entre las **inhabilidades** que hay para ejercer la profesión universitaria, se encuentra que se debe tener la calidad de activo. Dicha calidad la reúne todo profesional que está solvente en el pago de sus cuotas.

1.5.2 LA ROGACION O REQUERIMIENTO

De conformidad con el Código de Notariado, artículo 1o. el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos

y contratos en que intervenga, ya sea por **DISPOSICION DE LA LEY** o bien a requerimiento de parte, la más de las veces.

La doctrina notarial indica que es con el requerimiento o rogación, con el que se produce, *sine qua non* una actividad válida.

Sanahuja, citado por **Giménez Arnau**, dice que la autorización de un instrumento, por el notario implica la existencia de una relación jurídica (en realidad un contrato de servicios profesionales), entre el interesado y el notario. Para que tal relación jurídica nazca se necesita el requerimiento del interesado al notario.

Las únicas excepciones a la regla general de la doctrina la constituyen, en nuestra legislación, aquellos casos en los cuales el notario actúa por disposición de la ley, como podrían ser las protocolizaciones ordenadas por la misma, tales casos se contemplan: a) en el artículo 191 de la Ley del Organismo Judicial; b) en el artículo 77 del Código de Notariado, c) en el artículo 101 del Código Civil. En los anteriores, el notario autoriza los instrumentos con la antefirma "POR MI Y ANTE MI".

1.5.3 DOCUMENTO EN EL QUE DEBE SER AUTORIZADO EL ACTA NOTARIAL.

Este requisito exige que se emplee el papel, que conforme la ley, debe insertarse en la escritura de los distintos instrumentos notariales. Nuestra legislación exige, tanto para las escrituras públicas como para las actas notariales, el uso de papel sellado del valor que corresponda, conforme el acto que se está documentando.

Las escrituras públicas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.

En los artículos 61 y 66 del Código de Notariado se señala, además, que las actas notariales y los testimonios se extenderán en papel sellado. En el artículo 67 del mismo Código, se establece el caso de excepción, en el sentido de que los testimonios también podrán extenderse mediante el uso

de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, siempre y cuando la última hoja sea de papel sellado del valor de cincuenta centavos.

La Ley del Impuesto de Papel Sellado y Timbres Fiscales y su correspondiente reglamento estipulan el valor del papel sellado que habrá de utilizarse en las escrituras y actas notariales, así como la compulsión de testimonios.

Con excepción al requisito de que las escrituras públicas deben otorgarse en papel sellado especial para protocolos, debemos mencionar que al efecto, en el artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial para el caso de autorización de escrituras fuera de la República de Guatemala por notarios guatemaltecos, se indica que las mismas pueden autorizarse en papel simple.

Asimismo, no está demás indicar que existen algunos otros casos de excepción a la regla general en la que el acta notarial debe documentarse en papel sellado. Verbigracia, cuando se trata de la autorización de Matrimonio Civil o se constituye una Asociación o Cooperativas.

1.5.4 EL IDIOMA.

Los instrumentos notariales deben redactarse en IDIOMA ESPAÑOL. El asidero legal para tal requerimiento lo constituye el numeral 1) Artículo 13 del Código de Notariado. Asimismo el artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que el idioma oficial es el español. Cabe mencionar aquí también que si el notario quisiera redactar una escritura o acta notarial en algún dialecto, lo tendría prohibido, según el artículo 143 ya citado.

1.5.5 OTRAS FORMALIDADES.

Mencionaremos algunos requisitos que, sin ser tan de fondo, no dejan de tener importancia para la validez de los instrumentos notariales.

Las fechas, números y cantidades deben expresarse en

letras y cifras, en caso de discrepancia entre lo escrito en letras y en cifras se estará a lo expresado en letras, (según el artículo 13 inciso 4o. del Código de Notariado).

No deben quedar espacios en blanco que permitan intercalaciones por lo que, de existir, habrán de llenarse con una línea. Al respecto se presenta un caso práctico entre los ejemplos contemplados en artículo 13 inciso 7o. del Código de Notariado.

En el bufete profesional en el cual prestaba mis servicios, en una oportunidad se otorgó y autorizó una escritura pública de mandato especial con representación. Lo cierto del caso es que dicho mandato era de suma urgencia, por lo que el notario pidió favor al Director del Archivo General de Protocolos, Registro de Poderes y/o Mandatos, que se sirviera agilizar el trámite del registro.

El Director mencionado, con buen tino y de acuerdo a lo que para el efecto establece la ley de la materia (norma que se comenta), indicó al notario, luego del estudio pormenorizado que se realizó (calificación), que no podía acceder a lo solicitado ya que el instrumento tenía varios espacios en blanco (para la impresión del mismo se empleó una computadora que dejó dichos espacios sin que el notario los corrigiese). Después de que el notario se percató de lo anterior, procedió a **LLENAR LOS ESPACIOS CON LINEAS**. A pesar de que el documento fue registrado, el mismo no le fue entregado con la urgencia necesaria, por lo que el perjudicado fue su cliente.

El caso anterior, se trae a colación para resaltar la importancia y consecuencias que pueden ocasionar la omisión de este, tan aparente y simple requisito.

Finalmente, las adiciones, enterrerrenglonaduras y testados serán nulos si no se salvan al final del documento, y antes de las firmas. En esto también es bueno mencionar que no han sido pocas las defensas que han planteado los litigantes.

La Ley al respecto es clara y no se aceptan adiciones, enterrerrenglonaduras ni testados, que no fueren salvados. Hoy por hoy, dado los adelantos de la técnica y gracias a

la informática, tenemos ya casi solucionado esto.

1.5.6 SUSCRIPCIÓN POR EL NOTARIO

Es innegable que la suscripción o autorización del instrumento notarial es un requisito general de la mayor importancia. En realidad, es el cumplimiento de este requisito el que convierte un simple documento en instrumento notarial y que otorga el carácter privilegiado del que gozan estos últimos. Sin la suscripción o autorización por el notario, no existiría el instrumento notarial.

Los artículos 62 y 66 del Código de Notariado establecen la exigencia de la figura del notario en las escrituras públicas y actas notariales. Es importante indicar que, aunque no es probablemente el mejor lugar para hacerlo, en el artículo 31 del Código señalado al regular las formalidades esenciales de los instrumentos públicos (escrituras públicas), pareciera que no se incluyese la firma del notario dentro de tales formalidades esenciales, toda vez que sólo se exige la firma de quienes intervienen en el acto o contrato.

En efecto, si se compara el texto del artículo 31, numeral 6o, con el texto del artículo 29 del mismo Código, numeral 12, se verá que este último regula las formalidades generales de las escrituras públicas, en las que se distinguen perfectamente las firmas de los otorgantes, las demás personas que intervienen, así como, la firma del notario.

Es por ello que siendo ésta una característica implícita en los requisitos esenciales que por su naturaleza deben tener los instrumentos públicos, sería redundante tener que mencionarlas cada vez que se habla de requisitos esenciales.

1.6 ACTAS NOTARIALES

1.6.1 REQUISITOS

Además de los requisitos antes señalados, que son aplicables a los instrumentos públicos en general, las actas notariales deben contener requisitos específicos, propios de su naturaleza.

LUGAR, FECHA Y HORA DE LA DILIGENCIA.

El notario tiene que indicar el lugar, fecha y hora en la cual se está constituyendo a faccionar el acta notarial (Artículo 61 del Código de Notariado). En cuanto a la hora, que es el tiempo de la diligencia, pareciera indicar que únicamente se refiere al inicio. Consideramos que, si bien la redacción del Código en ese sentido no es clara, la interpretación correcta es que se exige la hora de inicio y la hora de finalización del acto o hecho que se está autorizando. Así también lo ha demandado la práctica.

NOMBRE DEL REQUIRIENTE Y DE LAS DEMÁS PERSONAS QUE INTERVIENEN.

Ya ha quedado apuntado que las actuaciones y actividades notariales **SON ROGADAS** fundamentalmente. En las actas notariales, a diferencia de las escrituras públicas, es imperativo legal indicarse el nombre de quien a requerido sus servicios. Asimismo el Código de Notariado citado exige que se indique el nombre de las demás personas que han intervenido en diligencia.

RELACION CIRCUNSTANCIA DE LA DILIGENCIA-CUERPO

El artículo 61 del Código de Notariado, indica el contenido de las actas notariales. En él se establece que el notario levantará actas notariales para hacer constar los hechos que presencia y circunstancias que le consten.

De conformidad con lo anterior, únicamente podrá ser objeto de actas notariales la relación de hechos o circunstancias que consten personalmente al notario.

En nuestro medio, la función de las actas notariales se ha desnaturalizado un tanto debido a que se ha querido faccionar y autorizar este tipo de instrumentos públicos hasta por la más insignificante circunstancia. Pero esto ya es materia de otro campo, por lo que nos limitaremos a decir que debe ser el notario quien, dentro de la función calificadora de los instrumentos notariales, asesore y oriente al requiriente a realizarlo. Es aquí donde se verá la depuración que puede tener la petición que al respecto se le haga.

VALOR Y NUMERO DE PAPEL SELLADO

Las actas notariales deben extenderse en papel sellado del menor valor salvo que la ley establezca otro valor.

NUMERACION, SELLO Y FIRMA DE TODAS LAS HOJAS POR EL NOTARIO.

Se exige que cada una de las hojas del acta notarial debe ir debidamente numerada, sellada y firmada por el notario, según el artículo 62 del Código de Notariado.

1.7 DE LA VALIDEZ DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

Ya hemos visto los requisitos esenciales que deben contener los instrumentos públicos en general, y específicamente, los requisitos esenciales que debe contener el acta notarial. Es fundamental que todos ellos existan para que el instrumento público SEA VALIDO Y PRODUZCA EFECTOS CONTRA TERCEROS.

Los requisitos establecidos en nuestra legislación para la validez de los instrumentos públicos son, fundamentalmente, de carácter documental es decir, del documento en sí mismo, en contraposición con los requisitos de fondo o de carácter negocial

que serían aquellos exigidos por la validez del contrato o negocio documentado por medio de un instrumento notarial determinado.

El estudio de los requisitos formales corresponde especialmente al Derecho Notarial y es lo que nos proponemos desarrollar. Por el contrario, el estudio de los requisitos de fondo corresponde al derecho sustantivo civil, mercantil, etc.

Señalamos únicamente, que en algunos casos, las legislaciones exigen como requisito, para la validez del negocio jurídico, que esté documentado en **ESCRITURA PUBLICA** o por otro instrumento notarial. En estos casos, la forma es exigida **AD SOLEMNITATEN** y su falta implica la pérdida de validez del negocio jurídico en cuestión. Por otra parte, en aquellos casos en que la forma no es esencial, la validez del instrumento notarial afectará la validez del negocio jurídico en que podrá tener ciertos efectos indirectos sobre éste, derivando la pérdida de su **EFICACIA**.

Como se comprenderá la importancia de algunos de los requisitos mencionados es mayor que la de otros y, en consecuencia, la falta y omisión de algunos requisitos en particular tendrá implicaciones de mayor trascendencia que la omisión de otros.

Así, en lo que respecta a las escrituras públicas, nuestro Código de Notariado diferencia perfectamente entre las formalidades que son consideradas "esenciales" para la validez de aspectos notariales y aquellas que no tienen efecto alguno sobre la validez de tales instrumentos.

El artículo 31 del Código de Notariado enumera las formalidades que son consideradas **ESENCIALES** y el artículo 32 del mismo Código, regula que la **FALTA U OMISION** de éstas faculta a la parte interesada para demandar **SU NULIDAD**. Las anteriores son enumeradas como prohibiciones para el notario en el artículo 77 del Código citado. Ahora bien, el violar una de tales prohibiciones dará igual derecho de demandar la **NULIDAD** del instrumento a quien tenga interés en hacerlo.

Por otra parte, el artículo 14 del mencionado Código contempla la nulidad parcial del instrumento cuando regula que

las adiciones, entrerrenglonaduras y testados que no se salven al final de los documentos, antes de las firmas, serán nulas.

Como se ve, estos errores sólo anulan las enmendaduras o entrerrenglonaduras, pero no afectan el instrumento en sí mismo.

Por último el artículo 33 del referido cuerpo legal, señala que la omisión en la escritura pública de las formalidades que no tienen el carácter de esenciales, únicamente hará incurrir al notario en una sanción pecuniaria.

La omisión de una de las llamadas formalidades esenciales de las escrituras públicas como ya se indicó, dará derecho a demandar la nulidad del instrumento. Esta nulidad es de carácter absoluto y, en nuestra opinión, la misma no puede convalidarse.

Es bueno mencionar que en lo concerniente a las actas notariales, ni el Código de Notariado ni otra ley establecen diferencias de jerarquía entre los requisitos contenidos por el Artículo 61 del Código de Notariado. En consecuencia, podemos afirmar que todos los requisitos mencionados por el precepto legal citado tienen el carácter de esenciales para la validez de las actas notariales.

Únicamente, a manera de recordatorio, podemos decir que el notario debe numerar, sellar y firmar todas las hojas del acta, y su omisión conlleva la inexistencia de un requisito esencial del documento y, por consiguiente, su nulidad.

Pero, hemos mencionado lo relacionado a la validez o invalidez de los instrumentos notariales, según se cumplan o no con los requisitos que establece la ley. Sin embargo, no hemos puntualizado un concepto de nulidad que, para efecto de claridad en el presente trabajo es conveniente analizar.

Efectivamente, **Eduardo Couture**, citado por **Chavez Bosque** (1958) dice que "nulidad es el vicio de que adolece un acto jurídico cuando se ha verificado con violación de ciertas normas, o con la omisión de los requisitos indispensables para la validez del mismo".

Cabe también **mencionar** dentro del otorgamiento de los

instrumentos notariales, que éstos pueden perder su validez por falsedad.

Entendemos por falsedad, el engaño, inexactitud, error o adulteración deliberada o no de la verdad. Tanto en la doctrina como en la legislación se han considerado dos clases de falsedad:

a) **Material**, se produce ya sea porque se ha alterado el documento notarial en alguna de sus partes, o bien porque el instrumento notarial de que se trata sea simplemente falsificado.

b) **Formal**, tiene menos relevancia, consiste en falsedad de las manifestaciones y declaraciones de voluntad contenidas en el instrumento notarial las cuales, más que afectar la validez del instrumento en sí, afectarán el acto o contrato contenido en el documento.

La Nulidad o falsedad de un instrumento público puede tener como consecuencia su impugnación dentro de juicio. Podrá hacerse como acción, mediante la demanda por la vía correspondiente y como excepción, al impugnarse documentos por la vía incidental tal y como lo regula el artículo 187 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Conviene reiterar que en los casos de impugnación de un instrumento notarial por adolecer de nulidad o de falsedad, aún cuando la impugnación sea acogida, la misma afectará al instrumento notarial en sí; pero la causa del instrumento, el negocio, contrato o declaración de voluntad tendrá validez entre las partes que lo suscribieron, siempre y cuando el requisito omitido no sea una solemnidad esencial para que subsista el acto o contrato tal y como podrá suceder con el testamento en el que omitió la comparecencia de los testigos.

En el artículo 31 del Código de Notariado se establece que: "Son formalidades esenciales en los instrumentos públicos lo. el lugar y fecha del otorgamiento; 2o. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; 3o. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;

4o. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español; 5o. la relación en acto o contrato con sus modalidades; y 6o. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso".

En el artículo 32 del Código antes mencionado se regula que: "la omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento. En el artículo 33 del mismo código, se indica que: "La omisión de las formalidades no esenciales hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso".

Por otro lado, vemos que en el artículo 42 del Código de Notariado se establecen las formalidades especiales del testamento y en el artículo 44 se regulan sus formalidades esenciales sin las cuales, en caso de omisión en el instrumento público, causarían su nulidad.

En síntesis, la impugnación de un instrumento notarial tendrá como efecto principal la determinación de la pérdida de la eficacia del instrumento de que se trate, el cual no podrá surtir ninguno de los efectos que, por ley, han sido reservados y otorgados a los instrumentos notariales.

No entraremos a analizar la nulidad o falsedad del instrumento notarial, ya que no es el objeto de este trabajo. Sin embargo, si nos referiremos a la eficacia del instrumento notarial.

1.8 EFICACIA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

Larraund (1966) señala que eficacia del instrumento notarial es la fuerza o virtud que tiene, para provocar aquellos efectos provisionales como una consecuencia de su creación o de su existencia.

Algunos autores no pasan de considerar que la eficacia, del instrumento notarial está limitada a ser un medio de prueba; pero los modernos de la doctrina coinciden en señalar la eficacia del instrumento notarial y dicen que el mismo va más allá de ser

un mero medio de prueba. Así, se ha reconocido que el instrumento notarial tiene por sí mismo eficacia procesal ejecutiva, constitutiva y de tráfico. Esto lo trataremos más adelante. Antes, puntualizaremos más sobre la eficacia.

EFICACIA PROCESAL

Entendemos por eficacia procesal la calidad de ser un medio de prueba en sí mismo y servir como título ejecutivo. Es considerado como un medio de prueba privilegiado y de mucha mayor jerarquía que otros documentos.

En efecto, derivado del hecho de ser un documento autorizado por notario, el instrumento notarial, goza de autenticidad, por la fe pública que conlleva la facultad del notario.

La autenticidad de que gozan los instrumentos notariales se funda en una doble suposición. Así lo señala Larraund.

"a) por una parte, el documento que tiene **apariencia** de ser genuino se presume legalmente que lo es;

b) el notario que lo autoriza se presume legalmente que es un narrador fiel y veraz de los hechos que ante él han pasado".

En nuestro medio, esta presunción legal deriva del contenido de los artículos 10. del Código de Notariado y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De la autenticidad de que gozan los instrumentos notariales, no solo se acepta, prima facie, que ellos fueron otorgados o suscritos en la fecha o lugar que se indica y por las personas que menciona, sino, además que las declaraciones atribuidas en el instrumento notarial a cada persona, los hechos narrados por el notario son verdaderos.

En virtud y de conformidad con los preceptos legales citados, los instrumentos públicos hacen plena prueba. Es importante hacer énfasis aquí en el privilegio especial que gozan los instrumentos notariales en nuestro sistema, como medio de

prueba. En efecto, en nuestro sistema procesal, en donde por regla general las pruebas se valoran por el sistema de la sana crítica, el artículo 186 ya citado, establece un sistema de valoración de prueba tasada para los instrumentos notariales, es decir, se les tiene como plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad.

Nos interesa la eficacia de las actas notariales por lo que nos referimos únicamente a ellas.

Aun al igual que las escrituras públicas, las actas notariales sufren, en algunos casos, limitaciones en su eficacia.

En efecto, en algunos casos, las partes pretenden probar, mediante la aportación de actas notariales como pruebas, hechos que deberían probarse dentro del proceso, por medio de pruebas directas. Por ejemplo, podemos citar el pretender aportar en acta notarial la declaración de testigo o el reconocimiento de algún lugar u objeto.

Aunque, en virtud de la fe pública de que está investido el notario, tales declaraciones o reconocimientos contenidos en acta notarial deberán hacer plena prueba; sin embargo, por el juego de los principios procesales del debido proceso y del contradictorio, se exige que la otra parte pueda participar y fiscalizar la producción de tales medios de prueba y, en consecuencia, aun cuando conste en el acta notarial, ello se verá **producido** con violación de ley y no podrán aceptarse como tales ni se les podrá acordar ningún valor por el juzgador.

Veamos ahora la eficacia ejecutiva de que gozan las actas notariales.

La eficacia **ejecutiva** de un instrumento notarial, y específicamente en las actas notariales radica en obtener, por la fuerza la ejecución del derecho que representa.

Debemos entender, sin embargo, que la ejecución por la fuerza no implica la autocomposición, sino que la fuerza pública, por orden de un tribunal, es la que en última instancia obliga al **cumplimiento de la obligación**.

Congruente con lo anterior encontramos algunas características

del título ejecutivo que conviene puntualizar, aunque esto se verá en otro capítulo, pero para entenderlo mejor, lo traemos a cuenta.

Pallarés (1976), define el título ejecutivo como "el documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución para hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título".

Cabe agregar que, de conformidad con nuestra legislación, los documentos considerados como títulos ejecutivos y que más adelante analizaremos, están **taxativamente** enumerados en la ley, la que además exige que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, como establece el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 327 señala los documentos que sirven como título ejecutivo:

- a) testimonios de las escrituras públicas,
- b) Testimonios de actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios.
- c) El acta notarial en la que conste el saldo que exista en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en **forma** legal.

Vemos que, dentro de los títulos ejecutivos, la ley únicamente ha regulado un acta que le da el carácter de ejecutiva, por lo que posee preeminencia y es el motivo de nuestro trabajo. Es innegable traer a cuenta la importancia que nuestra legislación ha querido dar a este tipo de acta tratando de **proteger a los acreedores** las más de las veces comerciantes, para que puedan hacer efectiva su acreeduría por la **vía** más expedita, cual es la ejecutiva.

Nuestra ley, pues, reconoce eficacia ejecutiva al acta notarial en la que se hace constar el saldo que en contra de una persona figura en la contabilidad de otra.

Los tribunales de justicia han desarrollado bastante los requisitos que tal acta notarial debe contener para configurar

un título ejecutivo; pero por razones de orden, no las mencionadas, ya que lo anterior será objeto de otro capítulo.

Sí podemos decir que el acta notarial relacionada es un acta de presencia, en la que el notario, además de hacer constar un hecho, tiene una función calificadora, es decir en el momento en el que se percata de que existe a su juicio una partida en la que hay un saldo (deuda), en contra de determinada persona y a favor de otra.

Señalamos, anteriormente, que existen tres tipos de eficacia, las cuales resumimos a continuación.

EFICACIA DE TRAFICO

Se refiere a la calidad que tienen algunos documentos en virtud de la cual se aceptan, en forma general, como títulos de derecho legítimamente adquiridos.

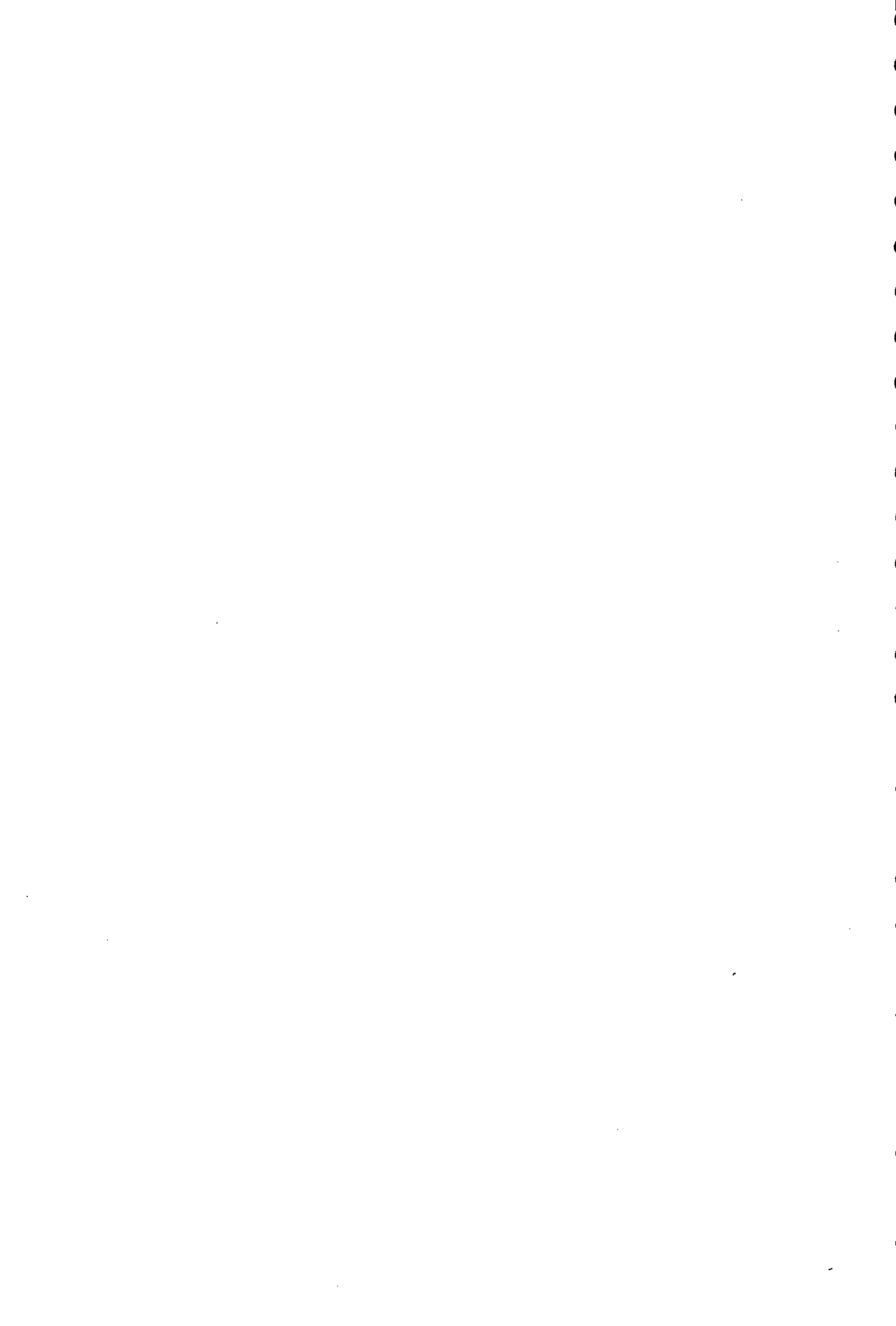
Larraund, sostiene que la eficacia de tráfico del acta notarial deriva de una actividad del Notario y se refiere, tanto a los hechos, como al derecho. En cuanto a los hechos, el notario da fe de ellos; en relación al Derecho, contribuye a asegurar la legalidad y legitimidad de los derechos controvertidos.

Quiere decir que esta peculiaridad característica del acta notarial de ser usada como documento acreditativo de derechos legítimamente adquiridos y de ser aceptada generalmente como tal por la población es la que conforma la de tráfico de los instrumentos notariales. En parte, esta eficacia deriva de la eficacia procesal que goza este tipo de instrumentos públicos, pues no es más lógico que por **disposición** legal se les acepte como auténtico en el atributo judicial, si son igualmente aceptados en el ámbito privado y comercial. Si los instrumentos notariales hacen fe en juicio, esta instancia encargada de rigormos y exigencias, es tan sólo lógico que en sus **relaciones** diarias los hombres lo acepten con igual o mayor facilidad.

Hemos visto algunos aspectos que creemos importantes sobre el instrumento notarial en general y, específicamente, el acta notarial. De esta forma conocemos qué es, en qué consiste, qué requisitos debe reunir, su validez, nulidad, eficacia

e ineficacia en caso de que no se cumpla con los requisitos enumerados.

Nos toca ahora conocer el aspecto procesal del juicio ejecutivo, ya que en esta vía está regulada el acta notarial objeto de nuestro trabajo. Al igual que en el capítulo anterior, entraremos a conocer los aspectos fundamentales del juicio ejecutivo y del título ejecutivo en sí. De esta forma, tendremos una idea clara, en el aspecto procesal, del acta notarial contenida en el inciso 5o. del artículo 327 del Decreto Ley 107.



2. CAPITULO SEGUNDO.

2.1 EL JUICIO EJECUTIVO

2.1.1 GENERALIDADES.

El juicio ejecutivo es un proceso judicial cuya naturaleza veremos más adelante. **Difiere** fundamentalmente con otros tipos de proceso, tanto por la sumariedad, como **por el fin que en sí mismo conlleva.**

Sin embargo, debemos conocer lo que es el proceso en sí, para luego adentrarnos en el juicio ejecutivo.

Considera Couture (1958) que: "proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión".

Sabemos **que** el proceso es una institución mediante la cual el Estado, a través de los Organos Jurisdiccionales, desarrolla las leyes y cumple una de las finalidades como es impartir justicia para lograr el bien común. El proceso es, pues, una facultad del Estado y está por sí mismo privado al libre albedrío de las personas particulares. En la medida en que han evolucionado las culturas, el hombre, por sí mismo, ya no aplica el axioma de hacer justicia por propia **mano** o de ojo por ojo diente por diente.

Es, entonces, el **proceso** una facultad inherente al Estado quien, por medio de los órganos competentes, logra establecer la justicia en los casos que ante ellos penden a fin de lograr el bienestar y/o bien común de la población.

Tanto la doctrina como la legislación han dividido el proceso en varias clases, dependiendo de la naturaleza de la pretensión que se va a satisfacer. Así, tenemos la clasificación dada por Aguirre Godoy (1982) quien dice que: "Todos los procesos, sean cualesquiera sus particularidades, cumplen una u otra función, por eso en rigor de principios el buen sentido dice que todas sus posibles figuras pueden traducirse en éstas dos: **EL PROCESO**

DE COGNICION Y EL PROCESO DE EJECUCION. Los tribunales, dicen nuestras leyes orgánicas, tienen la misión de juzgar y de ejecutar lo juzgado".

Para los efectos de este trabajo nos interesa el segundo de los mencionados y únicamente referiremos el proceso de cognición para establecer sus diferencias y naturaleza.

La terminología que usa el Código Procesal Civil y Mercantil resulta confusa e imprecisa ya que utiliza el término ejecutivo para dos procesos diferentes. En el caso del juicio ejecutivo, este término designa siempre una fase de cognición a diferencia del juicio en la vía de apremio en donde no hay ninguna fase de esa naturaleza sino que se ejecutan de inmediato bienes, etc.

Es difícil hablar de ejecución propiamente dicha en el juicio ejecutivo. En tanto un proceso no tienda a la satisfacción de un derecho **subjetivo** de forma directa e inmediata, sin fase previa de cognición, por somera que ésta sea, en donde se llevan a cabo las medidas conducentes a la realización práctica de aquel derecho, no puede hablarse de un proceso propiamente de ejecución.

El hecho de que en el juicio ejecutivo no se entre en el examen del derecho **subjetivo**, sino que se presuma a propio de su existencia, lo que implica un reconocimiento prima facie de tal derecho, no desnaturaliza ni desvirtúa su intrínseca naturaleza, es decir, la de ser un proceso en cierto modo declarativo o de **conocimiento**. Sentada esta premisa, articulando dentro de la dogmática procesal en el grupo de los juicios de conocimiento, hay que acudir al examen de otros dos aspectos dentro de este capítulo: **LA ESPECIALIDAD** y la **SUMARIEDAD**.

Hemos afirmado la distinción de los procesos de conocimiento en dos grandes categorías ordinarios y especiales. **Vimos** que el primero, el ordinario, lo regula la ley y le da el carácter especial dentro de los juicios de conocimiento. Los demás, aún más especiales, vienen a encuadrar al **juicio ejecutivo** siendo éste según lo afirma Prieto Castro (1965), el más importante de los especiales.

Pero frente a esta tesis de la especialidad, como oposición a lo ordinario, por razón de su estructuración legal y de sus

trámites procedimentales, cabe tener en cuenta otra consideración que justifica una y otra categoría y es la que mientras, los procesos ordinarios miran en forma general a todas las cuestiones que pueden plantearse, los especiales tienen un ámbito más reducido pues se han estructurado en contemplación a un caso determinado. Enfrentada la distinción en relación con el juicio ejecutivo, vemos que su órbita no se limita a un supuesto en particular, sino que se ha concebido con amplitud mayor, como son todas las pretensiones dirigidas a entregas de cantidades de dinero, supeditado siempre a determinados requisitos especiales por lo que la nota específica de la particularidad como procesos desaparece. Es por esto que algunos autores como Guasp, citado por Langle Rubio (1950), apunten la necesidad de la indole común y no especial del juicio ejecutivo.

Por último, lo que no cabe negarle al juicio ejecutivo es su nota de sumariedad. Del examen de los preceptos del Código Procesal Civil y Mercantil, aparece con suficiente claridad de la brevedad de los trámites a que está sometido el desarraigo de solemnidades lentas y costosas que desvirtúan su naturaleza esencial, consistente en una eficiencia rápida, previo un examen somero del título presentado a la autoridad judicial.

Carnelutti, citado por Langle Rubio, pone de manifiesto lo anterior, al tratar la esencia jurídica de este proceso, indicando que si la ejecución o llamado proceso de ejecución tiene por esencia intrínseca la falta de su periodo de conocimiento en una fase alegatoria, nuestro juicio ejecutivo no participa de tal esencia pues no queda descartada de una cognitio, aunque breve y limitada, entre las partes contendientes.

De igual forma se pronuncia Herce y Orbaneja citado también por Langle Rubio, al decir que el calificativo de ejecutivo que emplea la ley, con relación a un determinado tipo de juicio, puede inducir a confusión sin que ello, a simple vista, pretendiera derivarse que se trata del proceso de ejecución propiamente dicho en contraposición a un proceso declarativo. Por lo que es conveniente empezar por afirmar, que la denominación de juicio ejecutivo no es un verdadero proceso de ejecución, ya que el conocimiento no queda excluido sino solamente limitado.

Sin embargo, no compartimos lo afirmado por dicho tratadista ya que nuestra ley es clara al indicar que el juicio

ejecutivo está enmarcado dentro de los procesos de ejecución. Es cierto que se da una fase de conocimiento y que ésta es más limitada que en los procesos de conocimiento; pero no quiere decir que no se le considere como ejecutiva. El examen a que se refiere la ley es lógico ya que no conlleva una titularidad del derecho como en el caso de los procesos de Ejecución en la Vía de Apremio, títulos ejecutivos del mayor orden, ya que el mismo es limitado a determinar la ejecución por excelencia.

Pero, al respecto cabe señalar lo que el jurista Guasp, citado por Langle Rubio, afirma: "que la naturaleza del juicio ejecutivo radica en tratarse de un proceso de cognición común, pero no ordinario, sino sumario por razones de calidad, fundadas en la especial autenticidad o **fehaciencia** de ciertos objetos procesales. Constituyen la vía más expedita con que ciertos acreedores que gozan de un título fehaciente para obtenerla, satisfacen sus derechos, sin necesidad de acudir al lento y costoso declarativo ordinario; y su importancia no radica en las exigencias de su régimen interno, sino en las medidas de aseguramiento o garantía que permite obtener en el comienzo del planteamiento del litigio"

Por su parte, Miguel y Romero citado por Langle Rubio señala la existencia de dos corrientes contradictorias en orden a la naturaleza del proceso de ejecución: a) Unos niegan que el juicio ejecutivo sea un verdadero juicio en razón de que se trata de un simple procedimiento, puesto que en su primer período no existe oposición ni controversia y no sirve para declarar derechos dudosos; y b) la opinión opuesta que arguye que, si bien se concede a este tipo de juicio menos garantías y medios de defensa al demandado que los declarativos o de conocimiento, no puede negarse que le permite alegar gran número de excepciones, de cuyo planteamiento nace o puede nacer, como en los demás juicios, verdadera litis.

Creemos que en uno y otro aspecto todos los tratadistas que hemos expuesto tienen razón. Efectivamente, sabemos que el juicio ejecutivo tiene una fase que podríamos denominarle de conocimiento, que sirve de examen al juzgador, luego de presentadas las defensas de las partes para determinar que se haga valer la titularidad real y efectiva del derecho que se demanda. También sabemos que esto no lo hace un juicio de conocimiento, ya que como ha quedado apuntado, no se trata de un juicio declarativo y el examen a que está sometido,

es lógico y necesario, a fin de cumplir la finalidad de los procesos, como es el debido proceso. No podemos entonces decir que nos inclinamos por esta u otra teoría; más aún estamos de acuerdo con la división y encuadramiento que ha hecho la ley.

Pero lo anterior debe únicamente servirnos, y es parte fundamental para este trabajo, a fin de determinar que la naturaleza del juicio ejecutivo lo hace tener, en cierto modo, una fase de conocimiento. La misma estriba fundamentalmente en realizar un examen a fin de establecer la verdadera titularidad, en contraposición con las defensas dilatorias que las más de las veces presentan los demandados, con el fin de entorpecer la marcha del proceso.

Quede entonces claro que el juicio ejecutivo, por naturaleza y por disposición de ley, se enmarca dentro de los procesos de ejecución y el hecho de que tenga una fase de conocimiento a fin de determinar la titularidad del derecho que se pretende se haga valer, no significa que se convierta en un juicio de conocimiento en virtud de las defensas dilatorias y entorpecedoras de las cuales se vale el demandado a fin de negarse a hacer un pago faltando con esta acción a las reglas de orden legal y moral.

Ya hemos estudiado la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo. Debemos tener, sin embargo, la conceptualización y definición del mismo, para luego adentrarnos en el título ejecutivo, dentro del cual se tipifica el acta notarial objeto de este trabajo de tesis.

2.1.2 CONCEPTO Y DEFINICION.

Cuando se pretende formular una definición que sirva de concepto de juicio ejecutivo, normalmente se tiende a considerar o bien las notas que lo caracterizan o bien la finalidad que persigue.

Sierra Pomares, citado por López Jiménez, López Jiménez y López de Gamboa (1969), quien nos dice que: "es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que

constan por algún título que tiene suficiente eficacia y validez para constituir por sí mismo plena probanza".

Por otro lado, Manresa y Reus, citado por los mismos autores, indica que: "es la serie de procedimientos que establecen las leyes para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos, sin las dilaciones y dispendios de un juicio ordinario, aquellos créditos de cuya legitimación no debe dudarse racionalmente, atendida la naturaleza del documento en que están consignadas".

Guasp en cita de los autores anteriormente mencionados, dice que: "entenderemos por juicio ejecutivo aquel proceso de cognición común pero sumario, por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiadas".

López Moreno, citado a su vez por los mismos autores, entiende que el juicio ejecutivo es: " el procedimiento sumario seguido por el acreedor para cobrar una deuda, cuando ésta es líquida en dinero o en especie y aparece de una manera cierta".

A su vez, los anteriores autores, citando a Miguel y Romero indican que "juicio ejecutivo es uno de los especiales singulares, cuya demanda se funda en un título de los que según la ley llevan aparejada ejecución y tiene por objeto el cobro de un crédito, en cantidad líquida en dinero o en especie, de plazo vencido y superior a la cuantía o mínimo legal que establece la ley".

Siempre en cita de los mismos autores, Pietro Castros nos habla de que la "esencia del juicio ejecutivo consiste en procurar al acreedor la seguridad de una pretensión inmediata de los bienes del deudor base del examen somero del título ejecutivo por el juez, y a cuya aprehensión sigue el juicio propiamente dicho donde el deudor puede interponer ciertas excepciones y casos de nulidad, si las hubiere, limitadas claro está, en número de suerte que abre la puerta de la ejecución procesal propiamente dicha".

Por último, en cita de los mismos autores, De la Plaza indica que: "el proceso de ejecución, figura típica separada, por rasgos bien trazados, de los procesos cautelares y de cognición;

y también que en alguna de sus variedades, requiere un conocimiento inicial, que es preciso para que la actividad jurisdiccional se ponga en marcha y que en otras, aunque inmediatamente, otorga la facultad de excepcionar. EL toque está por ello, en precisar cuáles son las características esenciales del proceso de ejecución que pueden producirse como notas comunes a todas sus variedades y en ese punto, es de observar que, por contraste con el proceso de cognición; el Juez ha de preocuparse, al iniciarse la litis, no sólo de la concurrencia de los presupuestos procesales "strictu sensu", sino de la legitimidad, de la tutela jurídica que se demanda, es decir, de la existencia o inexistencia de las condiciones de la acción, problema éste que, en el proceso de cognición, se reserva para el momento de dictar sentencia. **En cambio** doctrinalmente al menos, la intimación para el pago (objeto del propio proceso) se hace "inaudita parte", la cognición está limitada y aunque el deudor puede oponer excepciones, no tiene para alegarlas aquella libertad que es característica del llamado proceso de **Cognición** o Juicio Declarativo. Y por eso, cuando el proceso de ejecución trata de satisfacer pretensiones del acreedor, sin exigir, en algunos casos, una cognición previa que justifique la actuación de los organismos investigos del poder jurisdiccional, se preocupa de establecer, "a priori", la legitimidad de la actuación de dicho acreedor, inferida, en trance inicial del título que se esgrime, de calidades de las personas intervinientes y del objeto sobre que la ejecución va a recaer..."

Nos señalan los mismos autores respecto a los **presupuestos procesales** que: "...si el proceso de ejecución, como en el de Cognición, han de darse los que hemos llamado **presupuestos procesales**, es característica de aquél en esta fase inicial, determinar las **condiciones** de la acción. Se precisa, prima facie, que la acción ejecutiva tenga un fundamento (título adornado de determinados **requisitos** de que **resulte un derecho realizable**); y pasivamente para su ejercicio; son necesarias asimismo, ciertas condiciones, porque ni todos los bienes son susceptibles de ejecución ni algunos de pueden sustraerse al patrimonio del deudor con variadas razones...; ni en el proceso de ejecución deja de estar afectado por la naturaleza del bien que constituye su objeto propio (obligación genérica o específica de entrega, obligación de dar, de hacer o de no hacer, etc.). Y es notorio que la

ejecución será defectuosa cuando el título sea irregular o la obligación no exigible; cuando se promueve por quien no está legitimado para obrar, o no lo esté para ser en cierto modo sujeto pasivo de la acción cuando pretenda ejercitarse sobre un bien no susceptible de ejecución o sustraído a ella, por estas o aquellas razones..."

2.1.3 CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO

Citando siempre De la Plaza, a través de la obra de López Jiménez et.al. vemos que: "las características del Juicio Ejecutivo son:

- a) Las pretensiones del actor han de fundarse en un título que por su sola apariencia, dispense de entrar en la fase de discusión y se presente como indiscutible, al menos por el momento, al derecho de obtener la tutela jurisdiccional;
- b) Su finalidad exclusiva es la de actuar un derecho ya reconocido por violación de determinadas obligaciones por el que las contrajo y fue constreñido a su cumplimiento y
- c) el proceso se ha de modelar de tal suerte, que se evite cuanto pueda redundar en perjuicio del patrimonio del obligado sobre el cual ha de actuarse o mediante la mengua del patrimonio nacional..."

2.2 TITULO EJECUTIVO

Hemos tratado la naturaleza jurídica, los conceptos, definiciones y características del juicio ejecutivo. Dentro de éstas, resaltamos una de gran importancia, y es el hecho de que el juicio ejecutivo se funda en un título ejecutivo.

Veamos ahora esta característica ya que el acta notarial está incluida como tal en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Cabanellas (1972) nos dice: "título es un instrumento, documento, diploma que acredita determinados estudios, la legalidad de la profesión, un nombramiento, etc." Ahora, llevándolo al aspecto jurídico procesal, tiene, sin duda, una distinción y caracterización especial.

Prieto Castro citado por López Jiménez, et al. dice que título ejecutivo: "es el documento en el que se hace constar una obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución. Esta parte recibe el nombre de ejecutado y el promotor de la ejecución el nombre del ejecutante".

Dice este mismo autor que, es aquél que trae aparejada ejecución, por virtud del cual se procede sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital principal debido, más los intereses, costos y gastos.

2.1.1 CARACTERISTICAS

Lo característico del título ejecutivo es que:

- a) Es un documento;
- b) Conlleva una obligación o prestación;
- c) La obligación debe ser líquida y exigible; y
- d) La obligación o prestación debe ser vencida y determinada.

a) CATEGORIA DE DOCUMENTO

Para poder establecer una obligación o derecho, debemos plasmarlo en algo, esto es, un documento. Documento es todo escrito, papel o instrumento en el que se contiene algo, en nuestro caso, una declaración de voluntad que conlleva un derecho y una obligación ejecutable.

a.1 Clases de Documentos

Por la variedad de éstos los clasificamos así:

a.1.1 Documento Privado. Es el redactado por las partes interesados, con testigos o sin ellos; pero sin intervención de notario o funcionario público que de fe o autoridad en el mismo.

a.1.2 Documento Público. Es el otorgado o autorizado con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

b. CONLLEVA UNA OBLIGACION O PRESTACION.

Esta debe ser de dar, hacer o no hacer. Los títulos simplemente declarativos o constitutivos no gozan de ejecutabilidad en sentido estricto.

c. OBLIGACION LIQUIDA Y DETERMINADA

Esto es cuando el título expresa la cantidad o calidad de la prestación.

d. OBLIGACION VENCIDA Y EXIGIBLE

La efectividad no depende de una contraprestación del acreedor, de una elección del deudor de una condición ni de ningún término ni de ninguna restricción semejante.

2.3 ACCION EJECUTIVA

2.3.1 CLASIFICACION Y REQUISITOS DEL TITULO

AL respecto Alsina (1962) no entiende por requisitos en sentido estricto, sino los denomina **condiciones** de la acción ejecutiva. Estos son:

a) En primer lugar, la base del procedimiento es la existencia de un título ejecutivo en el cual debe ser suficiente y bastante por sí mismo, es decir, contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la acción ejecutiva.

b) La acción sólo puede iniciarse por el titular de la obligación (**Legitimatío ad-causam activa**) en contra del deudor de la misma (**legitimatío ad causam pasiva**).

Por otro lado, la primera condición o requisito, que resulta del título, es la indicación de las personas del sujeto pasivo y del sujeto activo sea en lo personal o a través de su representante debidamente acreditado.

c) se debe consignar en la obligación un acto de dar una suma de dinero o cosas.

d) que la cantidad que se reclama sea líquida y exigible.

Se entiende en el primer caso que hay cantidad líquida cuando lo que debe darse o pagarse está expresado en el título o cuando su determinación depende de una simple operación numérica.

Por ejemplo, si se adeuda una cantidad cuyo pago se ha contenido en distintos plazos y ellos se encuentran vencidos, pues el momento de la ejecución resulta de la suma de las cuotas que se demandan. Lo mismo ocurre si la obligación de pagar una suma de dinero con intereses cuya forma de determinar se estipuló.

Por el contrario, la cantidad será ilíquida cuando no sea posible determinar su monto con base en la constancia del título mismo.

e) La obligación ha de ser exigible, lo que supone la concurrencia de dos circunstancias:

e.I) que sea de plazo vencido y e.II) no esté sujeta a condición de ninguna naturaleza. Así, las obligaciones que carecen de fecha de vencimiento no son exigibles y, por consiguiente, no da lugar a la acción ejecutiva, salvo lo dispuesto por el Código de Comercio respecto a las letras de cambio de los contratos de compra y venta de mercaderías cuyo pago se presume al contado.

f) que la obligación conste en título que traiga aparejada ejecución. Esta expresión de la ley es en realidad inexacta porque el título trae aparejada ejecución precisamente cuando de él constan las condiciones precedentemente expresadas.

En este caso lo que el legislador ha querido decir es que procede la acción ejecutiva siempre que una obligación de dar una suma de dinero, líquida y exigible, conste en alguna de las formas que la misma ley enumera, de tal suerte que para la procedencia de la acción que comentamos, no basta la presentación, por ejemplo de una escritura pública.

Es necesario como requisitos "sine qua non" que resulte la existencia de una obligación en dinero. La ausencia de cualesquiera de las condiciones o requisitos requeridos hace inhábil el título para la ejecución. Tal sucedería si el documento no consigna el nombre del acreedor o del deudor; o se pretende ejecutar por quien no resulta titular del crédito, o bien contra quien no es el deudor.

El Juez en la calificación, por tanto, debe constatar la presencia de estos requisitos examinando minuciosamente el instrumento con que se deduce la acción, aún puede declarar de oficio la inhabilidad al dictar sentencia aunque el ejecutado hubiere opuesto la defensa antes, en la vía de la excepción o la oposición.

Para poder profundizar en la esencia del acta notarial en la que se hace constar un saldo en contra del deudor conforme los libros de contabilidad llevados en forma legal, es necesario tener los lineamientos anteriores así como de poder establecer su importancia para este trabajo.

3. CAPITULO TERCERO

De relevante importancia resulta el tema a tratar en el presente capítulo por cuanto se trata de que el notario haga constar un saldo deudor conforme los libros de contabilidad llevados en forma legal en el título que servirá como ejecutivo. Creemos que es importante, por lo tanto, tratar aspectos sobre las personas que llevan una contabilidad por mandato de Ley, el tipo de sistema contable que debe seguirse, cuáles son sus principales aspectos y, en general, todo lo relacionado con los libros de contabilidad. Al efecto, estudiaremos los aspectos doctrinarios que señala en muy buena forma el tratadista Rodríguez y Rodríguez (1965), para luego analizar lo que nuestra legislación regula.

3.1 EL COMERCIANTE

3.1.1 EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SOCIAL

IMPORTANCIA DEL CONCEPTO DE COMERCIANTE

Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del derecho mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador será el de comerciante. Si se quiere decir que el derecho mercantil es un derecho profesional, el derecho de los comerciantes, será indispensable revisar este concepto, cuyo alcance vendría a determinar el de la materia mercantil. También se puede decir que el derecho mercantil, es el de los actos mercantiles, porque no hay ni un sólo sistema en el campo del derecho comparado en que no haya actos de comercio que los sean en razón de ser realizados por comerciantes. Es decir que, tanto si se trata de una concepción subjetiva del derecho mercantil como de una objetiva, siempre y en todo caso el concepto del comerciante tiene una connotación mercantil.

Vulgarmente se considera al comerciante como el marchante, el mercader. Históricamente, mercader viene de mercado y éste supone operaciones de compraventa. Originalmente, el comerciante era el que compraba y el que vendía. Pero

3.3 UNIDAD DEL CONCEPTO COMERCIANTE

Según el autor anteriormente citado, el concepto de comerciante, ya se determine por el criterio material o por el formal es único. Se aplica por igual a todos los que reúnen las características legales adecuadas, con independencia del volumen o importancia de su negocio o de cualquiera otra consideración. En este aspecto, puede decirse que tan comerciante es el más modesto buhonero como el gran industrial.

3.4 DE LAS RELACIONES Y OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES.

Ahora bien, no simplemente tendremos que saber qué es un comerciante y que requisitos debe reunir para serlo. Nos importa aún más y sobre manera, qué relaciones y obligaciones tiene, especialmente en cuanto a la obligación de llevar una contabilidad por imperativo legal, que es el punto que nos interesa.

Al efecto, el artículo 10. del Código de Comercio establece que los comerciantes, en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de dicho Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretación de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.

Primeramente tenemos que hacer un comentario a esta norma. Vemos que determina claramente el ámbito de aplicabilidad del Código de Comercio, es decir, que todo lo que se refiere a actividad profesional de los negocios jurídicos mercantiles, para que se aplique, debe existir el requisito de profesionalidad; es decir que sea la actividad principal a la que se dedica una persona. Puede ser sin duda alguna, que dicha persona tenga otro tipo de actividades, pero su actividad principal es la de ser comerciante. Para esto tendrá que llenar ciertos requisitos, en el Registro Mercantil, inscripción de su empresa, etc.

Por otro lado, el artículo 669 del mismo Código determina que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes,

sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

Tenemos también que los comerciantes tienen ciertas obligaciones y **derechos**. Resaltaremos aquí sus obligaciones profesionales.

Los comerciantes tienen obligaciones que les incumbe por su calidad y son conceptuadas como obligaciones profesionales. La amplitud de las mismas excede los límites del derecho privado. Hay obligaciones profesionales de los comerciantes de carácter puramente administrativo, de tipo sanitario, estadístico, municipal, etc. Estas no interesan a nuestro trabajo. Lo que sí nos interesa es la obligación de llevar contabilidad.

3.5 CONTABILIDAD MERCANTIL

3.5.1 GENERALIDADES

Al considerar el estudio de las normas jurídicas que se refieren a la contabilidad mercantil, advertimos la existencia de dos grupos de disposiciones totalmente distintas: unas son reglas generales sobre libros, sistemas de contabilidad, requisitos de los libros y de las **inscripciones**, valor probatorio, etc. Otras, se refieren a las partidas que deben incluirse en los inventarios de balances, así como las reglas que deben observarse para la valoración de los mismos.

Según **Rodríguez Rodríguez**, se llama contabilidad formal a las normas generales sobre sistemas de contabilidad, su ordenación jurídica y se denomina contabilidad material a los preceptos sobre integración y valoración en los balances.

3.5.2 CONTABILIDAD FORMAL:

3.5.2.1. LIBROS DEL COMERCIANTE.

A) CONVENIENCIA DE LLEVAR LOS LIBROS

Toda ordenada administración mercantil requiere que se lleve un minucioso registro de las operaciones que se practiquen, tanto para ayuda de la memoria, como para que sirva de constancia de operaciones, de manera que en cualquier momento pueda



tenerse una visión exacta de la situación económica de la empresa o negocio.

Sin embargo, esta simple consideración no justifica la obligación de llevar libros especiales o controles especiales que la ley impone a todos los comerciantes. Y es que hay algo más que un simple interés particular en ello. En cierto modo, y sobre todo, dado el desarrollo del crédito, el comercio es una **administración** de capitales ajenos. El actuar de los comerciantes no sólo interesa particularmente a cada uno, sino también a las personas que con ellos se relacionan, concediéndoles crédito.

Cuando se produce, por ejemplo, una situación de insolvencia, el Estado interviene para administrar justicia y hacer efectiva la regla *par canditio creditorum*, cuyo cumplimiento requiere que se conozca con exactitud la situación del comerciante insolvente.

Por razones de orden fiscal, el Estado tiene interés en que se lleva una cuidadosa cuenta y razón de las operaciones que los comerciantes practican y, asimismo, gravarlas según las leyes de la materia. Por esos motivos, se establecen en todos los países la obligación que los comerciantes lleven una cuidadosa contabilidad de la marcha de su negocio.

Se impone la obligación de llevar libros de contabilidad a los comerciantes en general. La ley determina que todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados a seguir un orden uniforme y riguroso de cuenta y razón. Por lo tanto, la obligación de llevar una contabilidad adecuada recae sobre todos los comerciantes, sean individuales o sociales. Es el comerciante, en cuanto titular jurídico, el obligado. Cuando se trate de sociedades serán éstas y no sus socios, en lo particular, las que tengan que llevar la contabilidad de sus operaciones.

Por otro lado, la contabilidad deberá llevarse desde el momento en que den principio las operaciones y hasta que cese el ejercicio del comercio o se practique liquidación del mismo.

Pero, aún después de que esto ocurra, los comerciantes tienen la obligación de conservar los libros de contabilidad durante el período que manda la ley. En caso de fallecimiento, si se

trata de individuales, recaen sobre los herederos.

La Doctrina sobre la contabilidad señala que los libros y los asientos **respectivos** deben llenar ciertos requisitos, que tienen por objeto tratar de conseguir el reflejo de la verdadera situación patrimonial de los titulares.

Todas las garantías que la ley señala tienen por objeto, más que conseguir la autenticidad de las declaraciones, la verdad de las mismas, es decir, la correspondencia entre la situación real patrimonial o las que **resultan** de los asientos en los libros.

Podemos decir, entonces, que en los libros de contabilidad deben existir ciertos requisitos, unos extrínsecos y otros intrínsecos, ya sea si se trata de los que se refieren a las condiciones que han de reunir los libros de contabilidad o **aquellos** que conciernen a la forma de los asientos, respectivamente. También puede decirse de **aquellos** como la expresión de requisitos que han de cumplirse antes de que se practique el primer asiento, y de éstos, los intrínsecos, en cuanto a que los asientos han de practicarse siempre con rigurosa observancia de ellos.

a) **Requisitos extrínsecos.** Los enumera la legislación comparada y dispone que, con independencia del sistema contable que se lleve, el libro mayor debe estar encuadernado, empastado y foliado, si bien permite que la encuadernación se lleve a cabo "a posteriori"; pero siempre dentro del período de tres meses **posteriores** al cierre del ejercicio fiscal. La encuadernación supone que los libros presentarán sus hojas entre sí formando un todo, y las hojas sólo son separables si se desgarran.

Para **Rodríguez Rodríguez** la foliación supone el establecimiento de una numeración profesional para todas y cada una de las hojas que componen el libro. Finalmente, cada una de **éstas** hojas, debe ir sellada. Este sello es impuesto por la Oficina de Hacienda del país que corresponde. Esta oficina pone, en la primera hoja útil, una declaración de la fecha en que el sellado se practica y del número de hojas útiles que integran cada libro.

b) **Requisitos intrínsecos.** Esencialmente consisten en que todos los asuntos han de practicarse con claridad de manera que no se **preste** lugar a dudas y confusiones, por orden progresivo

de fechas y operaciones, de manera que presente por orden cronológico el sucesivo devenir de la empresa sin dejar huecos para que no puedan hacerse intercalaciones. No podrán ser alterados, lo que significa que no es lícito tachar, borrar, entrelínear, sobrescribir o cualquier otra alteración al texto original.

Es claro que la ley no puede impedir que se cometan equivocaciones al practicar los asientos en contabilidad. Por eso se dispone que los errores cometidos se salvarán por nuevo asiento.

Vemos también que el comerciante, la más de las veces, confía la realización del manejo de su contabilidad a personas técnicas en la materia. Sin embargo, para evitar malas interpretaciones, se establece una presunción, en el sentido que quien llevara los libros de contabilidad se considera autorizado por el comerciante, salvo prueba en contrario.

Veamos ahora que la doctrina señala como sistemas de contabilidad, aquellos en que los comerciantes pueden adoptar, bien sea el sistema simple o el de partida doble, o cualquiera otro de los modernamente utilizados. El idioma que se utilizará es el español, de modo que el comerciante, aunque sea extranjero si no lo hace, incurrirá en una multa.

También, es indispensable tratar el aspecto de la secretividad en la contabilidad. Los libros de los comerciantes, en cuanto son propiedad privada, están protegidos por normas constitucionales de inviolabilidad de la correspondencia; además del principio general del derecho de que nadie está obligado a probar en su contra.

Si embargo, toda regla tiene su excepción y en el presente caso así es dado que, tanto los particulares terceros, como las autoridades respectivas, deben saber, en un momento dado, lo relativo a la contabilidad de un comerciante a través de los correspondientes libros.

Vemos así que existe la exhibición, que consiste en una compulsión de ciertas partidas de contabilidad de un comerciante.

La ley determina que el reconocimiento se contraerá exclu-

sivamente a los puntos en relación directa con la acción deducida, comprendidos aún los que sean extraños a la del que solicita el reconocimiento. Puede ser solicitado a instancia de parte o de oficio, siempre que se haya indicado un procedimiento, lo que quiere decir que puede pedirse la exhibición de los libros de contabilidad como medida preparatoria de un juicio. La exhibición se hace para conocimiento de la autoridad judicial en el lugar en que habitualmente se lleven los libros y en presencia del comerciante o de la persona que se comisione al efecto. La exhibición no puede practicarse arbitrariamente, sino cuando la persona a quien pertenecen los libros tenga interés o responsabilidad en el asunto en el que se pide la exhibición.

B) COMUNICACION

Rodríguez Rodríguez, también opina que esta institución supone una compulsión total de los libros del comerciante para determinar su auténtica situación patrimonial. Por ser de carácter excepcional y porque pone en conocimiento de los que la practican, los secretos y datos de la negociación que se presentan en los libros se puede pactar en los casos que determine la ley.

3.5.3 LA LEGITIMIDAD DE LA CONSTANCIA DE SALDOS DEUDORES.

Relevante importancia resalta en el presente tema los libros de contabilidad, siendo que es parte integrante del tema que nos hemos propuesto investigar. Han sido variados los criterios que, en torno a este tema, se han planteado. Así, hay algunos que opinan que el notario, dada su función de tal, no tiene los conocimientos técnicos y contables para hacer constar por sí saldos deudores en libros de contabilidad. Por un lado se arguye que carece de conocimientos necesarios para hacer el examen de los libros de contabilidad y dar fe por sí mismo del saldo y de las operaciones que aparecen del análisis de los mismos.

Los notarios, hoy por hoy, tratan de auxiliarse de un contador a manera de no incurrir en impugnaciones al respecto, a efecto de que sea éste, quien si tiene conocimientos al respecto, el que indique al notario si en un asiento, partida, etc., existe un

saldo deudor.

Resulta de mucha importancia, traer a cuenta aquí lo que decíamos en capítulos anteriores con respecto al tipo de acta que vendría a suponer el objeto de nuestro trabajo. Decíamos que consideramos que el acta notarial contenida en el inciso 5o. del artículo 327 del Decreto Ley 107 es un acta de presencia, en tanto en cuanto, el notario por sí, previo el examen respectivo, hace **constar el saldo deudor.**

Sin embargo, dadas las impugnaciones que al efecto se han dado y conforme nuestra propuesta que más adelante detallamos, debe entonces tomarse en cuenta que si es el contador quien efectivamente realiza el examen de mérito sobre los libros de contabilidad, al considerar los requisitos externos e internos, por lo que el acta que estudiamos debe considerarse de referencia. Sin embargo, esto vendría a modificar sustancialmente el texto del título ejecutivo en cuestión, ya que se trata de uno de los aspectos que nos hemos propuesto sugerir como modificación en este trabajo de tesis.

3.5.4 LA CONTABILIDAD EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.

Es importante abordar lo que la legislación de Guatemala dice sobre los aspectos jurídicos de la contabilidad.

Los propósitos principales de un sistema contable, expone Morataya de León (1972), son: " 1. Registrar las transacciones financieras; 2. Salvaguardar el activo; y 3. Controlar las operaciones.

El primer propósito de registrar las transacciones financieras es que las mismas se registren con exactitud, veracidad y rapidez razonables. Esto es fundamental porque sirve de base para alcanzar propósitos importantes y, además, propósitos incidentales. Debe entenderse, por ende, que cada paso que se da en el registro servirá para un objetivo positivo, útil y necesario. en relación a este objeto, se han originado muchos perjuicios por errores y equivocaciones, algunos de ellos involuntarios y las más, ilegales que han sido preparados en forma preconcebida para dar origen a las defraudaciones. Puede afirmarse que

el fundamento principal de la deficiencia de la contabilidad está en la ignorancia del propietario con respecto a lo que no se representa en ésta o, a veces, por conveniencia del mismo propietario que le da poco valor e importancia a la misma. También se da la carencia de bases técnicas para juzgar la labor que cumplen las personas encargadas de llevar la contabilidad.

Por eso nos dice el autor citado, un sistema de contabilidad eficiente, bien integrado, debe tener fundamentalmente cuatro elementos principales que son: 1. Sistema de cuentas apropiadas; 2. sistemas y formularios; 3. Libros; 4. Manuales de instrucciones adecuadas. Los tres primeros son capitales y deben sincronizarse para lograr efectividad en las operaciones contables.

Por otro lado, Morataya de León menciona que, el comprobante es el medio de documentar por escrito las operaciones contables en el momento que suceden. Debe dársele la importancia que le corresponde pues ya pasó el tiempo de confiar a la memoria las actuaciones y transacciones financieras. **Cuando** se tiene la obligación de comprobar lo que se ha escrito en contabilidad, es innegable que se eviten situaciones y hechos que tratan de desfigurar la verdad. Debe tenerse presente que en contabilidad tendrá que existir un comprobante para cada asiento o entrada, puesto que no hay que olvidar, que un sistema debidamente documentado, siempre merece fe. Si hay falta de comprobante o sus archivos son deficientes, se presenta un alto margen de duda que obliga una investigación minuciosa de las transacciones. El comprobante sirve, además, de prueba legal y ello requiere que sea veraz y reúna todas las condiciones o requisitos que la ley exige para que pueda ser válido como prueba documental.

3.5.5 LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

Libros de comercio son los que están obligados a llevar los comerciantes para documentar en ellos la marcha de sus negocios. Son éstos: 1o. Inventarios; 2o. De primera entrada o diario; 3o. Mayor o centralizado; 4o. De estados financieros.

Además podrá utilizar los otros que estime necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales. Según el artículo 368 del Código de Comercio, los

comerciantes que tengan un activo total que no exceda de dos mil quetzales, pueden omitir, en su contabilidad, los libros o registros enumerados antes, a excepción del registro o libro de inventarios, el de estados financieros y aquéllos a que los obliguen leyes especiales. Señala Vásquez Martínez (1966) que los libros de contabilidad no tienen por sí mismos sustancia jurídica, ya que acreditan hechos y modificaciones de carácter patrimonial, entradas y salidas en el patrimonio del comerciante y no hechos jurídicos directamente. Además, el objeto del asiento en los libros no son nunca los contratos sino las prestaciones patrimoniales derivadas de ellos. Sólo por la vía de la deducción, podemos remontarnos al contrario causante de la prestación, pero el asiento, en cuanto se refiere a un paso de valores patrimoniales.

El Código de Comercio impone al comerciante la obligación de llevar contabilidad de sus negocios en la siguiente forma: en idioma español, con expresión de moneda nacional y por el sistema de partida doble. Sirve la contabilidad para que el comerciante que necesita saber su situación la vea reflejada real y eficazmente en los libros de contabilidad.

El artículo 368 del Código de Comercio regula que los comerciantes están obligados a llevar contabilidad en forma organizada de acuerdo en el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Al efecto, deberán llevar cuando menos los siguientes libros o registros: 1o. Inventarios; 2o. de Primera Entrada o Diario; 3o. Mayor o Centralizador; 4o. de Estados Financieros. Además, podrá utilizar los libros que estime necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales. También podrá llevarla por procedimientos mecanizados, en hojas sueltas, fichas o por cualquier otro sistema, siempre que se permita el análisis y fiscalización.

Los comerciantes que tengan un activo que no exceda de dos mil quetzales pueden omitir en su contabilidad, los libros o registros enumerados antes, a excepción del registro o libro de inventarios, el de estados financieros y aquellos a que los obliguen las leyes especiales.

3.5.6. VALIDEZ DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

Vemos que el acta notarial objeto de nuestro trabajo hace constar saldo o saldos deudores de conformidad con los libros de contabilidad llevados en forma legal. Conforme nuestra legislación, los libros de contabilidad, en la doctrina deben reunir ciertos requisitos, extrínsecos e intrínsecos. Veamos cuáles son:

a) **Requisitos extrínsecos:** en primer orden, podemos mencionar la encuadernación y forrado de los libros y además su foliado. Se exige que sus hojas deben ser habilitadas por la Administración de Rentas respectiva, en este caso, la Dirección General de Rentas Internas. Así vemos que los libros deben estar debidamente autorizados por la Dirección General de Rentas Internas y el Registro Mercantil General de la República. De esta forma, se obtiene lo que se ha llamado la habilitación y autorización. El artículo 372 del Código de Comercio determina al respecto que: "los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros, deberán ser autorizado por el Registro Mercantil".

b) **Requisitos intrínsecos:** Conforme lo determina el Código de Comercio, los libros de contabilidad serán llevados de conformidad con el sistema de partida doble. Asimismo, que seansen llevados en idioma español y, por último, de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

4. CAPITULO CUARTO

Hemos puntualizado los aspectos fundamentales que tenemos que considerar y saber para poder entender el acta notarial objeto de este trabajo. Es indispensable tener dicho conocimiento para hacer nuestra propuesta.

Sin embargo, no podemos dejar de lado el sinnúmero de casos que en la práctica se han dado y que han originado la problemática que nos hemos propuesto analizar y estudiar. Resaltamos a continuación algunos de esos casos que, en alguna forma, nos motivaron también al desarrollo de este trabajo de tesis y que en la práctica **tribunalia** se han tramitado para así ayudar, en alguna medida, darnos un bosquejo, general sobre el título contenido en el inciso 5o. del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil. Tratamos de estudiar casos cuya problemática es variada, para tener el aspecto global e integral de la misma.

Luego de dar cabida a lo anterior, debemos presentar, resumir y detallar la problemática que se deriva del título en estudio, qué criterios se han considerado y algunos fundamentos que se han derivado al respecto y, para concluir, la unificación de dichos criterios para luego hacer nuestra propuesta.

PRIMER CASO

Actor: CARLOS AUGUSTO UTRERA PUTZEY inicialmente, promovido por MARIO ENRIQUE SANTAMARINA HERRERA, en representación de la COMPAÑIA AGRICOLA TROPICAL SOCIEDAD ANONIMA, representada por AXEL ALBERTO NAJERA GARCIA.

Juicio: EJECUTIVO NUMERO 461/82 Of. y Not. 3o.

Juzgado: Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil.

Resumen: "...JUICIO EJECUTIVO NUMERO 461/82 Of.yNot 3o.

Juicio Ejecutivo promovido por CARLOS AUGUSTO UTRERA PUTZEY inicialmente, promovido por MARIO ENRIQUE SANTAMARINA HERRERA, en representación de la COMPAÑIA AGRICOLA TROPICAL SOCIEDAD ANONIMA, en contra de AGROMAQUINAS SOCIEDAD ANONIMA, representada por AXEL ALBERTO NAJERA GARCIA.

La demandante manifestó que la entidad COMPAÑIA AGRICOLA TROPICAL SOCIEDAD ANONIMA, vendió a la demandada, al crédito maquinaria agrícola, por un valor cuyo saldo al veintidos de marzo del año en curso, es el que se reclama; que a la fecha el demandado no había pagado, no obstante los múltiples requerimientos; acompañó como título ejecutivo Acta Notarial levantada de los Libros de contabilidad., fundamentó su derecho, ofreció la prueba pertinente e hizo las peticiones que consideró necesarias.

La parte demandada se opuso e interpuso las Excepciones de INEFICACIA E INSUFICIENCIA DEL TITULO QUE SIRVE DE BASE A LA EJECUCION, ESTA NO INDICA LA FECHA Y EL NUMERO DE LAS RESPECTIVAS FACTURAS QUE AMPARAN las ventas que según la demandante efectuó a la demandada, además en el título ejecutivo no consta que haya vencido el plazo. Y LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SETA SUJETA LA OBLIGACION DE AGROMAQUINAS SOCIEDAD ANONIMA, ya que el título no consta que haya vencido el plazo en que la demandada debía haber pagado la cantidad reclamada y que todavía no ha vencido.

El Juzgado consideró: "Que el señor Carlos Augusto Utrera

Putzey en su calidad de Gerente General de la entidad **COMPAÑIA AGRICOLA TROPICAL SOCIEDAD ANONIMA**, demanda en juicio ejecutivo a la entidad denominada **AGROMAQUINAS SOCIEDAD ANONIMA**, el pago de la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO QUETZALES, CON NOVENTA Y UN CENTAVOS**, y que según manifiesta es en deberle y cuyo saldo proviene de la venta al crédito que su representada hizo a la demandada de maquinaria agrícola. Para el efecto acompaña como Título ejecutivo, Acta Notarial de fecha veinticuatro de marzo del año en curso del cartulario **ROBERTO MANCILLA POLANCO**, en donde consta que la contadora general de la empresa de la actora, le pone a la vista los libros de contabilidad los que están llevados en forma legal y que forman parte de la contabilidad encuentra tarjeta de cuenta corriente, auxiliares de tal contabilidad, apareciendo la que se indica con el número cero mil quince a nombre de la entidad demandada. Que en la relacionada tarjeta auxiliar aparece el veintidos de marzo del año en curso un saldo a favor de la entidad demandante, por la cantidad que se hizo relación en la parte introductoria. La parte demandada se opuso e interpuso las excepciones a que ya se hizo referencia en el anterior apartado. I) Doctrinariamente para que un título sea ejecutivo se requiere que reúna los siguientes requisitos:

a) Que pruebe por sí mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento o cotejo o autenticidad; b) que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible, en el mismo que se instaura el juicio.

El artículo 329 del Código Procesal y Mercantil nos indica que, promovida la ejecución, el juez calificará el título en que se funda y si lo considera suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes. De lo anteriormente relacionado se desprende en forma insofismable que para que el Juez al hacer la calificación del título lo estime suficiente, así como que la cantidad que se reclama es líquida y exigible, el título debe contener e indicar en forma clara cuál es la cantidad que se demanda, así como de dónde proviene la misma, en su caso y el plazo para su cumplimiento, por lo que tratándose de los constitutivos por acta notarial por medio

del cual se hace constar el saldo existente en contra del deudor irremisiblemente tiene que transcribirse y cuando menos extractar en forma clara, los documentos que como comprobantes amparan los asientos contables, de donde proviene la liquidez y el plazo de la obligación de que se trata; II) Consecuentemente en base a lo anteriormente analizado, el título en que la parte actora funda esta ejecución y que consiste en Acta Notarial de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos del cartulario relacionado, resulta ineficaz e insuficiente como título ejecutivo, por no contener la transcripción de los documentos a que se hizo alusión y que evidencian de donde proviene la liquidez y cuál es el plazo de la obligación para saber si ésta ha vencido; y, por ende, si es exigible, en esa virtud procedente resulta acoger la excepción hecha valer en ese sentido.

Por su lado, la Honorable Sala Jurisdiccional, consideró: "...El apelante, señor Enrique Santamarina, en representación de la entidad demandante Compañía Agrícola Tropical Sociedad Anónima fundamenta su inconformidad con la sentencia de primer grado, en la circunstancia de haberse declarado con lugar la excepción de Ineficacia e Insuficiencia del Título que sirve de base a la ejecución, interpuesta por el representante legal de la entidad ejecutada, Agromáquinas Sociedad Anónima, ya que el Juez de los autos al acoger tal defensa, estimó que el respectivo título ejecutivo consiste en acta notarial de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos autorizada por el Notario Roberto Mansilla Polanco, debe contener e indicar en forma clara cuál es la cantidad que se demanda, así como de dónde proviene la misma en su caso y el plazo para su cumplimiento, por lo que tratándose de los constituidos por acta notarial mediante la que se hace constar el saldo existente en contra del deudor, irremisiblemente tiene que transcribirse o cuando menos extractar en forma clara los documentos que sirven como comprobantes y amparan los asientos contables de dónde proviene la liquidez y el plazo de la obligación de que trata... I) El fundamento de la parte ejecutante radica en que el acta notarial identifica si cumple con las exigencias del inciso 5o. del arto. 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, en armonía con el artículo 329 del mismo Código, pues tales disposiciones legales no dicen que deban transcribirse y extractarse los documentos que como comprobantes amparen asientos contables, como lo afirma el Juez la sentencia que se estudia. AL respecto cabe señalar

que el mencionado artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, menciona cuáles son los títulos con los cuales se puede promover un juicio ejecutivo pero en ninguno de sus incisos lo enuncia desde luego el inciso 5o. que se analiza, sólo los enuncia sin expresar los requisitos que deben contener, lo cual es material de derecho civil y también debe el Notario dar fe de la existencia de los comprobantes que respaldan las operaciones contables y relaciones debidamente para que se pueda apreciar si el saldo deudor reúne los requisitos de todo título ejecutivo y, en el caso especial que se analiza, con mayor razón, ya que se indica que las ventas concertadas entre las partes de esta ejecución fueron al crédito; de ahí que no sean un simple capricho del Juzgador ni mucho menos que se pretenda legislar sobre este aspecto no, ya que el caso de estudio debe tenerse presente que cuando se promueve un juicio ejecutivo, la cantidad que se reclama debe ser líquida y exigible al tenor de los artículos 329 del Deceto Ley 107, también en armonía con el artículo 328 del citado Decreto y al cumplirse con tales disposiciones se está conformando un título ejecutivo **perfecto e indestructible** ante la oposición de deudor, por lo tanto las exigencias que la práctica forense ha hecho suyas sobre este punto, tienen plenamente justificación y todas las disposiciones legales atinentes a este punto integran las deficiencias que pudiera tener la ley al respecto, por lo tanto el acta notarial que sirve de fundamento a este juicio ejecutivo es ineficaz e insuficiente para la promoción de la presente ejecución y, de esa cuenta, sobre este punto debe ser conformidad con la sentencia analizada.

SEGUNDO CASO

Actor: TELEVISIETE SOCIEDAD ANONIMA

Demandado: COMUNICACIONES, SOCIEDAD ANONIMA.

JUZGADO: Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil.

En este caso me permito transcribir, en primer orden, el Acta Notarial que sirve de base a la ejecución; en segundo lugar, pasajes del memorial de oposición e interposición de las excepciones que destruyen la eficacia del título y en tercer lugar, pasajes de la sentencia de primer grado y de segunda instancia.

EL ACTA NOTARIAL.

Se transcribirá el cuerpo del acta "...con el objeto de HACER CONSTAR: según lo solicitó el requirente el saldo deudor que existe a cuenta de COMUNICACIONES, SOCIEDAD ANONIMA, a favor de Televisiete Sociedad Anónima, como resultado de uno de los canjes realizados al veintisiete de abril se procede de la manera siguiente: PRIMERO: Se encuentra presente ante el Infrascrito Notario una persona que manifiesta llamarse: SANDRA LISSETTE LETONA (único apellido), es de treinta y seis años de edad, soltera, guatemalteca, Perita Contadora, de este domicilio quien indica desempeñar el cargo de Contador General de TELEVISIETE SOCIEDAD ANONIMA, se **identifica** con la cédula de vecindad números de Orden A guión Uno y de Registro cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ciento veintisiete, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad, SEGUNDO: La señorita SANDRA LISSETTE LETONA sin otro apellido, manifiesta que ha procedido a la revisión de los comprobantes y libros de Contabilidad de "Televisite Sociedad Anónima", ESTABLECIENDO QUE LA ENTIDAD DENOMINADA Comunicaciones, Sociedad Anónima, OPERADORA DEL Telenoticiero SIETE DIAS, ha vendido publicidad a un cliente, recibiendo su pago a base de Canje sin enterar a TELEVISIETE SOCIEDAD ANONIMA, la cantidad porcentual que le corresponde, TERCERO: El suscrito Notario en compañía de la señorita SANDRA LISSETTE LETONA sin otro apellido, tengo a la vista los comprobantes y Libros de Contabilidad que luego se indica, registrados y operados de la siguiente manera: quintuplicado de la factura número cuarenta y seis mil setecientos treinta y cinco de fecha treinta de junio de mil novecientos

ochenta y siete, extendida por Televisiete, Sociedad Anónima, a favor de Líneas Aéreas Costarricenses por un valor de veinticinco mil quetzales exactos, haciendo un total con el Impuesto al Valor Agregado de VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA QUETZALES la orden de Transmisión de televisiete número tres mil ochocientos quince y la orden de Publicidad número trece mil ciento ochenta y siete de la entidad denominada, PubliMerca, Sociedad Anónima. A continuación procedo a verificar que la factura antes indicada se encuentra registrada en póliza de ventas de fecha treinta de junio de mil novecientos ochenta y siete número doce diagonal doce, y en póliza de operaciones Diversas número once diagonal seis de fecha treinta de junio de mil novecientos ochenta y siete y que tales pólizas han sido operadas de la siguiente manera: folio ciento veinticinco del Libro de Operaciones Diversas; folio ciento setenta, partida cuarenta y siete y en folios ciento setenta y uno y ciento setenta y dos, partida número cuarenta y nueve del Libro de Diario; en cuenta corriente es, folio ciento treinta y cuatro, en la cuenta cuentas por pagar, folio ciento treinta y nueve, ambos del Libro Mayor, y en el folio setenta y cuatro se encuentra Cuentas Corrientes y Cuentas por Pagar del Libro Balances. CUARTO: El suscrito notario hago constar que he tenido a la vista los Libros de Contabilidad a los que se hace mención anteriormente y los que se encuentran habilitados y autorizados en su caso, de la siguiente forma:

a) Libro de Operaciones Diversas, habilitado por la Dirección General de Rentas Internas, bajo el número doce mil cuatrocientos veinticuatro, folio novecientos cincuenta y dos del libro veintiocho, con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro; B) Libro Diario se encuentra debidamente habilitado por la Dirección General de Rentas Internas bajo el número de registro diez mil ciento setenta y siete folio cero ochocientos ochenta y cuatro, del Libro veinticinco con fecha dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve y autorizado por el Registro Mercantil General de la República al treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y nueve; D) Libros Balances habilitado por la Dirección General de Rentas Internas bajo el número de registro diez mil ciento sesenta y siete folio cero ochocientos cincuenta y cinco del libro veinticinco con fecha dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y siete autorizado por el Registro Mercantil General de la República al treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta

y nueve, todos los libros antes indicados corresponden a la Contabilidad de Televisiete, Sociedad Anónima. QUINTO. De los documentos antes señalados el suscrito Notario establece que según los comprobantes y libros de Contabilidad de Televisiete, Sociedad Anónima que son llevados de conformidad con la ley, existe una cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES exactos, en concepto de publicidad transmitida por el Telenoticiero Siete Días, de la entidad Comunicaciones Sociedad Anónima y que ha sido cancelada esta última por medio de canje. De los documentos antes señalados el suscrito Notario establece que según los comprobantes y libros de Contabilidad de Televisiete, Sociedad Anónima que son llevados de conformidad con la ley existe una cantidad de veinticinco mil quetzales de Comunicación de Guatemala y la Asociación Guatemalteca de Agencias de Publicidad, aplicadas en ese porcentaje conforme lo manifiesta la **señorita SANDRA LISSETTE LETONA** sin otro apellido, quedando un valor neto a repartir de VEINTIUN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES EXACTOS, de la que Comunicaciones Sociedad Anónima adeuda a Televisiete Sociedad Anónima, el equivalente a un cincuenta por ciento, así: **DIEZ - MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO QUETZALES EXACTOS, SUMA QUE ES LIQUIDA PORQUE ESTA SEÑALADA NUMERICAMENTE EN CONSECUENCIA DETERMINADA, EXIGIBLE, EN VIRTUD DE QUE AL NO HABERSE SEÑALADO PLAZO PARA SU CUMPLIMIENTO YA ES EXIGIBLE DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO del Código de Comercio, SEXTO;** la Señorita SANDRA LISSETTE LETONA sin otro apellido ratificó los extremos indicados en el numeral anterior..."

MEMORIAL DE OPOSICION EN EL CUAL SE PROMUEVE LA EXCEPCION DE INEFICACIA E INSUBSISTENCIA DEL ACTA NOTARIAL QUE SE EJECUTA COMO TITULO EJECUTIVO.

Si bien es cierto nuestra ley procesal de calidad de título ejecutivo al acta notarial en que se hace constar el saldo que existe en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal, no es menos cierto que para que un acta notarial de esta naturaleza surta los efectos de título ejecutivo, debe contener en la misma y debe cumplirse haciéndolo constar, con los requisitos formales y legales que la ley exige tanto para la validez del acta en sí como en lo relacionado con la legalidad de las operaciones contables que

se hacen constar y que producen efectividad del título. De tal suerte compete al notario constatar personalmente el cumplimiento de los requisitos estatuidos en el capítulo I título 000 del Libro I del Código de Comercio para poder tener como tal y la cantidad en cuestión. En el presente caso no consta que la contabilidad esté debidamente organizada de acuerdo con el sistema de partida doble, operada en español y con principios de contabilidad generalmente aceptados y que aparezca claramente un saldo, como necesariamente debe ser de los libros que se mencionan ya que el acta en mención es bastante confusa en la misma no se establece en forma clara y que no de lugar a dudas el saldo líquido y exigible. En otro orden de ideas, la parte actora manifiesta haber pagado por su cuenta, facturas a cargo de éste, sin embargo, ejercitada como título ejecutivo, en el acta el notario autorizante no hace constar en forma alguna que tales facturas estén debidamente canceladas y tampoco consta en dicho título la obligación o el pacto existente entre la parte de la forma en que debieron repartirse las utilidades, en tal virtud, vuelve a insistir no hay cantidad líquida y exigible ya que únicamente existe la manifestación que hace el notario, tampoco, consta que se haya pagado el porcentaje a las agencias publicitarias. En consecuencia, tomando en consideración lo antes expuesto, la referida acta carece de calidad ejecutiva y, por ende, no produce efectos jurídicos por lo que la presente excepción debe declararse con lugar".

DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

"En cuanto a la excepción de ineficacia e insuficiencia del Acta Notarial que se ejerce como título ejecutivo y como consecuencia falta de título para demandar, el Juzgador estima que el acta notarial que presentó la parte actora llena los requisitos, tanto formales como materiales, para su validez, haciéndose constar claramente un saldo en contra de la entidad demandada, POR INSPECCION DIRECTA DEL NOTARIO AUTORIZANTE, por lo que la misma deviene improcedente...."

SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

".....La excepción denominada INEFICACIA E INSUFICIENCIA DE EL ACTA NOTARIAL QUE SE EJERCITA COMO TITULO EJECUTIVO....; sobre tal defensa se advierte: d.1) la, ejecutada

sostiene la insuficiencia e ineficacia del acta notarial que sirve de título ejecutivo ya que por lo confuso de la redacción no se concluye que exista un saldo líquido y exigible a favor de la acreedora, d.2) el Juez a quo estimó que el documento llena las exigencias de fondo y forma necesarios para conformar un título ejecutivo. d.3) esta sala estima que por los razonamientos esgrimidos por la excepcionante no puede prosperar tal defensa y debe ser consecuencia desestimada. III) Al calificar el documento que sirve de título ejecutivo y de la lectura de éste se concluye que es apta para tal propósito ya que legalmente tiene carácter de título ejecutivo, y de su contenido se establece que la deudora es la entidad ejecutada en consecuencia, debe declararse con lugar la ejecución...."

TERCER CASO.

Actor: El señor **JORGE ERNESTO ERDMENGER LAFUENTE** en Representación de la empresa **INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,**

Demandado: **FABRIGAS SOCIEDAD ANONIMA.**

Juzgado: 7o. de lera. Instancia del Ramo Civil del Municipio y departamento de Guatemala.

"Resumen... El señor **JORGE ERNESTO ERDMENGER LAFUENTE,** en representación de la empresa **INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,** promovió demanda en la vía **Ejecutiva,** en contra de la empresa **FABRIGAS SOCIEDAD ANONIMA,** **acompañando como título ejecutivo,** el Acta Notarial de fecha **dieciséis de agosto de 1989,** autorizada por el Notario **URBANO GRAMAJO CASTILLA,** reclamando un adeudo por la cantidad de **SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA QUETZALES CON SESENTA CENTAVOS.**

El Acta Notarial dice así: En la ciudad de Guatemala, el día **dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve,** siendo las nueve horas con quince minutos, a requerimiento del Ingeniero **JORGE ERNESTO ERDMENGER LAFUENTE,** me constituí en la veinte calle, número tres guión cero cero, de la zona diez de esta ciudad, lugar que ocupa la empresa **INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,** para hacer constar notarialmente lo siguiente **PRIMERO:** comparece ante el Infrascrito Notario el señor **FRANCISCO JAVIER ESCOBAR,** de treinta y dos años de edad, casado, guatemalteco, contador, de este domicilio y vecindad, con cédula de vecindad número de Orden **L guión doce y de registro veinte mil ochocientos sesenta,** extendida en el Tumbador, San Marcos, quien bajo juramento declara ser el Contador de la empresa con número de Registro **diecisiete mil noventa y ocho (17098)** y me pone a la vista los libros de Contabilidad, de los cuales manifiesta son llevados en forma legal. **SEGUNDO:** Tengo a la vista los Libros y Registro de la empresa, en los que aparecen las siguientes operaciones conta-

bles: diciembre de mil novecientos ochenta y ocho: por transferencia de fondos por apertura de cuenta de EL CAPULIN ERDMENGER-FABRIGAS en el BANCO INDUSTRIAL el seis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho por diez mil quetzales exactos (Q. 10,000.00), partida número siete (07), folios: Diario: ciento ochenta y dos (182); Mayor: ciento veinticinco (125), Balance: setenta y siete (77). Mayo de mil novecientos ochenta y nueve: por pagos efectuados según cheque número cuatro millones ocho de mayo de mil novecientos ochenta y nueve por compra de timbres fiscales, por nueve quetzales cincuenta y cinco centavos (Q. 9.55); partida número doce (12); folios: diario ciento ochenta y seis (186); Mayor: ciento veinticinco (125), Balance ochenta y dos (82), Junio de mil novecientos ochenta y nueve: Factura quinientos sesenta y seis (566), del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve por tres mil seiscientos cincuenta y nueve quetzales con cuarenta centavos (Q 3,659.40); partida número trece (13); folios: diario ciento ochenta y siete (187), mayor ciento veinticinco (125), Balance ochenta y tres (83). Factura quinientos sesenta y nueve (569) del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve por treinta y cinco mil cincuenta y ocho quetzales con cincuenta y cinco centavos (Q 35,058.55); Partida número trece (13); Folios: Diario ciento ochenta y siete (187), mayor ciento veinticinco (125); Balance ochenta y tres (83); factura quinientos setenta (570) del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve por diez mil quinientos diecisiete quetzales con cincuenta centavos (Q 10,517.50), partida número trece (13), folios: diario ciento ochenta y siete (187); mayor ciento veinticinco (125); balance ochenta y tres (83) total SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA QUETZALES CON SESENTA CENTAVOS (Q 69,260.60), tercero: EN EL DENOMINADO LIBRO DE BALANCES: que se encuentra debidamente autorizado por el Registro Mercantil con fecha veinte de junio de mil novecientos ochenta y tres, y habilitado por la Dirección General de Rentas Internas el día veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y tres, en el renglón (112.2) folios ochenta y tres (83) aparece la cuenta por cobrar número ciento doce punto dos (112.2) a nombre de Cuentas por Cobrar Varios, por la cantidad de ciento un mil novecientos cincuenta y cinco quetzales con sesenta y ocho centavos (Q 101,955.68) integrados por sesenta y nueve mil doscientos quetzales con sesenta centavos (Q 69,260.60) a nombre de Fabrigas, S.A., correspondiendo el saldo a otras cuentas, sin que a la fecha se encuentra registrado que haya cance-

lado. CUARTO: No habiendo nada más que hacer constar, se da por terminada la presente treinta minutos después de su inicio en el mismo lugar y fecha, quedando constancia de la misma en esta acta notarial contenida en dos hojas de papel sellado la primera del valor de un quetzal identificada con el número A dos millones cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y dos y de registro novecientos sesenta y dos mil seiscientos ochenta y dos, y la segunda que es la presente. Leída que fue al requirente y enterado de cada una de sus partes, firma juntamente con el Infrascrito Notario quien de todo lo relacionado da fe".

Se acompañó en el acta certificado de contador en el que consta el mismo saldo objeto del acta, documentos y recibos varios. El tribunal le dió trámite e hizo las demás declaraciones respectivas.

Con fecha once de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, se presentó ante el señor Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil, el señor Gerardo Prado en representación de FABRIGAS, SOCIEDAD ANONIMA, se opuso interpuso las excepciones que más adelante se indicarán, aduciendo lo siguiente:

"OPOSICION RAZONADA. Mi representada, sin perjuicio de las excepciones que adelante hace valer en contra del "supuesto" título ejecutivo que ha dado lugar al presente juicio, se opone en forma razonada a la ejecución que ha promovido la entidad "Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada", en virtud de lo siguiente: a) Entre la entidad "Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada" y mi representada "Fabrigas, Sociedad Anónima", se estableció una RELACION CONTRACTUAL de tipo Civil (obra civil), por que la entidad "Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada", asumió OBLIGACIONES frente a mi representada, tal el caso de la administración, supervisión y dirección de obra para la instalación de una tubería de presión en el proyecto hidroeléctrico en el río Capulín, Siquinalá, del departamento de Escuintla; obviamente, bajo el presupuesto de que tales obligaciones las asumió la entidad relacionada a cambio de una retribución acordada según contización y presupuesto

de obra lo que implicó para mi representada la obligación contractual de retribuir los servicios de la demandante, siempre y cuando tales servicios se cumplieran adecuadamente y en función de la profesionalidad que la obra requería. En ese orden de ideas, la entidad **relacionada** resultó deudora de mi representada, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones y solamente ocurrido ello (el cumplimiento) podría haber resultado mi representada deudora de aquélla... d) Porque las sumas que pretende la demandante carecen de liquidez y exigibilidad ejecutiva, en virtud de que las integra la demandante mediante la sumatoria de diferentes cantidades por operaciones contables que no se explican adecuadamente y que carecen de **respaldo** documental fehaciente..."

II. EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE PRESUPUESTO DE ACCION EJECUTIVA QUE DE ORIGEN A LA VIA DEL JUICIO EJECUTIVO ACOGIDO POR LA ENTIDAD "INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA", PARA EL COBRO DE LA SUMA DE SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA QUETZALES CON SESENTA CENTAVOS (Q 69,260.60) CON LOS INTERESES Y COSTOS QUE PRETENDE DE "FABRIGAS, SOCIEDAD ANONIMA"

Aguirre Godoy, en su obra, **DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA**, Tomo II, Volumen lo., al referirse a los presupuestos de la ejecución, páginas 159 y 167, comenta que los sistemas jurídicos requieren la concurrencia de varios requisitos o presupuestos para que pueda existir un proceso de ejecución con toda la eficacia que quiere la ley. Tales presupuestos son: a) la acción ejecutiva; b) el título ejecutivo y c) el patrimonio ejecutable. La acción ejecutiva, como presupuesto que dé origen al proceso de ejecución, impone que para su ejercicio debe justificarse la existencia de un derecho ya reconocido. Es decir, señor Juez, que el derecho cuya actuación se reclama debe ser justificado al señor Juez en su existencia como tal y su reconocimiento específico. Agrega **Aguirre Godoy** que la relación entre el derecho y la pretensión ejecutiva que se hace valer también existe cuando el título base de la ejecución es de naturaleza contractual u obligacional, o bien de carácter administrativo. Es decir, que la existencia y el reconocimiento del derecho debe fundarse, debidamente justificado en cuanto a su existencia, en la sentencia judicial ejecutable o en el **contrato** u obligación de índole contractual que la establezca como presupuesto a

la ejecución. En el presente caso, señor juez, la demandante no probó la existencia del derecho que pretende ejecutar ni mucho menos el reconocimiento del supuesto derecho, sea porque lo haya declarado así algún tribunal de la República de Guatemala o porque haya sido reconocido en la obligación o contrato respectivo por parte de mi representada; en consecuencia falta el presupuesto de acción ejecutiva a su reclamación y la presente excepción deberá prosperar, agregando a ello el hecho de que mi representada prueba, en esta oposición, que la actora no tiene la condición de acreedora de mi representada, sino que de deudora en virtud de haber ejecutado la obra civil que pudiera dar origen al importe que pretende en los términos acordados, lo que es más, causando daños patrimoniales a mi representada que es materia de un juicio de conocimiento.

III. EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE PRESUPUESTO DE TITULO EJECUTIVA QUE DE ORIGEN A LA VIA DEL JUICIO EJECUTIVO ESCOGIDO POR LA ENTIDAD "INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" para el cobro de la suma de SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA QUETZALES CON SESENTA CENTAVOS, con los intereses y costos que pretende de mi representada.

Refiriéndose al título ejecutivo, como presupuesto del proceso de ejecución Aguirre Godoy, en su obra ya citada, comenta los significados del título, como atributo y condición respecto al derecho (significado material) o como documento (significado instrumental). El inciso 5o. del arto. 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se refiere al acta notarial en la que consta el saldo que existiere contra el deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal, como título ejecutivo, comprende tanto el significado "material" como el "instrumental" del título, entendiéndose como significado material la causa, atributo o condición que origina el derecho ejecutivo y como significado instrumental, el acta notarial en la que consta el saldo a cargo del deudor de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal. Aguirre Godoy continúa diciendo que el acta notarial en la que conste el saldo deudor, como título ejecutivo, en la práctica se ha comentado que esta norma necesita, por decirlo así, de más reglamentación, especialmente en cuanto a la forma que debe levantarse el acta notarial y

a los requisitos que debe contener el título para que no sea rechazado por el juez.

Naturalmente que la formación de un título aceptable al amparo de esta norma depende de la eficiencia notarial. Debe, por supuesto, tenerse cuidado de que la obligación que se incorpora al acta notarial sea líquida y exigible y que esté debidamente documentada en los libros de contabilidad. En otras palabras, el notario debe elaborar el acta notarial de manera que recoja todos los elementos que hacen que cualquier documento tenga carácter ejecutivo. En el presente caso, señor Juez, falta título ejecutivo a la ejecución, tanto desde la concepción de su significado **material** como instrumental, dado que, desde su dimensión **material** el acta notarial del dieciseis de agosto de mil **novecientos ochenta y nueve**, autorizada por el Notario Urbano Gramajo Castilla, carece de reconocimiento judicial o contractual que le otorgue a la demandante el atributo ejecutivo, por el importe que reclama, sea porque un juez de la República le haya reconocido el derecho al cobro de sus servicios por haberse establecido previamente que los mismos se causaron en la forma acordada o porque mi representada contractualmente haya aceptado el cumplimiento de las prestaciones que haya ejecutado la demandante y reconocido el pago al importe de las mismas, lo que no ocurre en el presente caso y desde el punto de vista instrumental, porque el acta notarial que se utiliza como supuesto título ejecutivo carece de los requisitos de forma siguiente: a) el notario NO DA FE de que los libros de contabilidad estén llevados de conformidad con la ley, sino que únicamente, hace relación a la manifestación que el señor Francisco Javier Escobar Pérez, contador de la entidad demandante hace al respecto. b) el acta notarial se refiere a operaciones contables apoyadas en facturas (que no constituyen contrato), con abstracción o saldo deudor reconocido en forma judicial o **contractual** que se apoyen en declaración por la que se establezca la existencia y el reconocimiento de las obligaciones con cargo de la entidad demandada. c) La suma de sesenta y nueve mil doscientos sesenta quetzales con sesenta centavos la hace derivar el notario de la cuenta "cuentas por cobrar", que suma la cantidad de ciento un mil novecientos cincuenta y cinco quetzales con sesenta y ocho centavos, que corresponden al nombre CUENTAS A COBRAR VARIAS, y a pesar de ello la cita como cuenta por cobrar a nombre de la entidad demandada, es decir, que el notario hace constar que la cuenta por

cobrar se encuentra a nombre de mi representada. d) el notario no indica en el acta notarial cuál es la fecha que debe tenerse como exigible, para los efectos del vencimiento real por la supuesta obligación al pago de la suma reclamada. Es decir, señor Juez, que el acta notarial como título ejecutivo no comprende la exigibilidad de la obligación que pretende, puesto que no se concreta cuál es la fecha que debe tenerse como vencida para los efectos del cobro ejecutivo. El notario no indica cuál es el documento legal que respalda la contabilidad de la demandante y por el cual se imponga a mi representada la condición de deudora por la obligación que se le reclama. Es decir, no expresa en qué documento se apoyan los asientos contables, lo que debe ocurrir transcribiendo los respectivos atestados tal como lo manda el artículo 281 del Código de Comercio.

Estas omisiones de índole formal que afecta el título como instrumento y las causales o de atributo que afectan al título en su significado material, hacen procedente la presente excepción.

IV. EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CONTRATO ESCRITO QUE APOYE LOS ASIENOS CONTABLES DE LA ENTIDAD "INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, PARA LOS EFECTOS DE LA DETERMINACION DEL ORIGEN DE LA RECLAMACION DEL PRETENDIDO SALDO DEUDOR QUE RECLAMA DICHA ENTIDAD.

Toda obligación que se establezca entre las partes o con carga de una de ellas tiene necesariamente que tener un origen. El origen, cuando se refiere a la obligación entre las partes, debe estar ligado al contrato que supone el acuerdo de crear, modificar o extinguir una obligación (artículo 1517 del Código Civil o a la sentencia judicial que comprende el establecimiento, a falta de contrato, de la obligación. Tal como refería al inicio del presente memorial, entre demandante y mi representada se estableció un contrato civil, mediante el cruce de correspondencia, cuyas condiciones y estipulaciones se documentaron en escritura pública número dos del diez y ocho de enero de mil novecientos ochenta y nueve, ante los oficios del notario Luis ALberto Pivaral Pivaral la que, sin embargo, nunca se firmó. La entidad demandante reclama el pago de

la suma ya **relacionada**, basada en operaciones contables de facturas con **abstracción total** del origen contractual que haya dado origen a dicha suma omitiendo cital el cruce de cartas o algún documento escrito que contenga las condiciones y demás disposiciones contractuales relativas a las que pretende. En virtud de que la presente ejecución se apoya en un supuesto saldo deudor, que se encuentra operado en la contabilidad de la demandante, dicha contabilidad, en función de lo que dispone el artículo 381 del Código de Comercio, debe encontrarse respaldada con documentación fehaciente que corresponda a las operaciones contables; así, por ejemplo, si se certifica en la contabilidad que mi representada es deudora de la demandante, debe indicarse cuál es el documento fehaciente que en forma legal origine la relación contractual de deuda; sin embargo, en el presente caso únicamente se cita en apoyo a las operaciones contables diversas facturas de diferentes fechas que en concepto alguno son constitutivas de contrato. En consecuencia, a la demandante faltó la relación documental que en forma fehaciente comprenda los cargos deudores que reclama y, en esa virtud la presente excepción debe prosperar, por cuanto que no se hace referencia a **contrato** escrito que por sí mismo pruebe:

- a) la existencia de la relación contractual;
- b) las condiciones de la relación contractual relativas al plazo, importe de honorarios, etc.;
- c) las obligaciones de la entidad demandante; y
- d) el cumplimiento de las obligaciones actuales por parte de la entidad demandante.

Sin embargo, la demandante con abstracción del origen contractual y la omisión de los presupuestos esenciales que deba tener toda relación contractual, en forma por demás unilateral, pretende vincular a mi representada a la condición de deudora de un saldo cuyo origen y presupuestos jamás refiere ni en su demanda ni en el acta notarial que contiene el supuesto saldo deudor ni en los libros de contabilidad suyos, cuyos asientos contables no refieran el momento contractual que origine la suma reclamada.

VI. EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE PRUEBA POR SI MISMO, DEL TITULO QUE COMO EJECUTIVO PRETENDE UTILIZAR LA ENTIDAD INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" CONSISTENTE EN ACTA NOTARIAL DEL DIEZ Y SEIS DE AGOS

TO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE, AUTORIZADO POR EL NOTARIO URBANO GRAMAJO CASTILLA.

En su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil y Mercantil, Eduardo Pallarés expresa al comentar el título ejecutivo que: "para que un título sea ejecutivo se requiere que satisfaga los siguientes requisitos: a) que haga prueba por sí mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación; b) que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible al momento en que se instaure el juicio". Me parece, señor Juez, que en forma más clara no pudo explicar dicho autor los requisitos de orden ejecutivo que debe comprender todo título, ya que en conformidad con lo que dispone el artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez, al examinar el título, debe observar esas características. Sin embargo, en el presente caso, el acta notarial que como título ejecutivo pretende utilizar la demandante, NO PRUEBA por sí mismo la existencia de una obligación contractual en contra de mi representada ni mucho menos, que esa obligación haya sido reconocida por ella, sino que se limita a transcribir operaciones contables con abstracción de lo que ordena el artículo 381 del Código de Comercio, en cuanto a la relación del documento legal fehaciente que apoye la operación. En efecto, el acta notarial del dieciseis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, autorizada por el notario Urbano Gramajo Castilla, se limita a referir operaciones contables apoyadas en facturas que se encuentran a nombre de cuentas por cobrar clientes varios y de las que dice el notario (sin el apoyo de un documento contractual) son con cargo de la entidad demandada; pero dicha acta notarial no prueba suficientemente y por sí misma la existencia de la obligación contractual y el reconocimiento por parte de mi representada a la obligación contractual y el reconocimiento por parte de mi representada a la obligación que se ejecuta, como para ser ejecutivamente a la presente demanda. En consecuencia esta excepción debe prosperar.

VI EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE REQUISITOS LEGALES EN LOS ASIENTOS CONTABLES DE LA CONTABILIDAD DE LA ENTIDAD, "INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA", TRASCritos EN ACTA NOTARIAL DEL

DIECISEIS DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE, AUTORIZADA POR EL NOTARIO URBANO GRAMAJO CASTILLA, EN VIRTUD DE CARECER DE DOCUMENTACION LEGAL QUE RESPALDE EL COBRO EJECUTIVO QUE SE PRETENDE EN CONTRA DE "FABRIGAS, SOCIEDAD ANONIMA".

De conformidad con lo que dispone el artículo 381 del Código de Comercio, toda operación contable deberá estar debidamente comprobada con DOCUMENTOS FEHACIENTES que llenen los requisitos legales. La factura no es documento fehaciente que imponga obligación contractual de pago a mi representada, como para que origine un asiento contable que le imponga una carga deudora, pues las obligaciones sólo pueden tener origen en el contrato, en la resolución judicial, en la ley y para los efectos del caso no existe ley que obligue a mi representada al pago de una suma de dinero por el solo hecho de estar emitida y operada en la contabilidad de la otra persona, una factura a su nombre. Si ello fuera así, caeríamos en el absurdo de solicitar la emisión de facturas a nombre de un tercero, asentarlas contablemente y luego pretender su cobro ejecutivo. En concordancia a lo que dispone el ya comentado artículo 381 del Código de Comercio, mi representada se permite citar el decreto 2450 del Presidente Jorge Ubico del diecinueve de octubre de mil novecientos cuarenta, que regula las NORMAS QUE DEBEN OBSERVAR LOS CONTADORES Y TENEDORES DE LIBROS. El artículo lo. del comentado decreto dice: "Los contadores y tenedores de libros quedan obligados a exigir la documentación concerniente a las anotaciones y partidas que deben asentar en los libros y registros de contabilidad. Dicha documentación habrá de ajustarse a las formalidades de ley.

Es decir, señor juez, que para asentar una partida contable con cargo de una persona, los contadores y tenedores están en la obligación de exigir el documento concerniente a la obligación que imponga a esa persona el cargo que se asienta y ello, repito, en concordancia con lo que dispone el artículo 381 del Código de Comercio, puesto que la operación contable debe estar legalmente respaldada. En el presente caso los asientos contables que notarialmente refiere el notario Urbano Gramajo Castilla, en acta del dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, no se encuentran llevados en forma legal pues falta, según la transcripción, el documento concerniente a la obligación que

imponga a esa persona el cargo que asienta y ello, repito, en concordancia con lo que dispone el artículo 381 del Código de Comercio pues la operación contable DEBE ESTAR LEGALMENTE RESPALDADA. En el presente caso, los asientos contables que notarialmente refiere el notario Urbano Gramajo Castilla, en acta del dieciséis en curso, no se encuentran llevados en forma legal pues falta, según la transcripción, el documento legal fehaciente que ampare las supuestas obligaciones que se le atribuyen a mi representada. Tal documento jamás puede ser la factura que se presente pues, entiéndase por factura: cuenta detallada de cada una de estas operaciones, una expresión de número, peso o medida de calidad y valor o precio. De manera que la factura simplemente es una cuenta que mal puede identificarse con el contrato que impone la obligación del pago de esa cuenta. En ese orden de ideas, señor Juez, la presente excepción debe prosperar pues los asientos contables de la demandante no se encuentran amparados, tal como lo hizo el notario Gramajo Castilla, en documentación contractual fehaciente, llevada en forma legal, que determine el origen de dichos asientos.

VIII. EXCEPCION PERENTORIA DE IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE QUE POR ASIENTO CONTABLE SE IMPONGA LA CONDICION DE DEUDORA A "FABRIGAS, SOCIEDAD ANONIMA" CON ABSTRACCION DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS CONTRACTUALMENTE A LA ENTIDAD " INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA", TODA VEZ QUE DICHA OPERACION CONTABLE VIOLA DISPOSICIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL QUE GARANTIZAN EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y PASA POR ENCIMA DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL QUE SE EJERCE CON EXCLUSIVIDAD ABSOLUTA POR LA CORTE SUPREA DE JUSTICIA Y DEMAS ESTABLECIDOS POR LA LEY".

De conformidad con lo que dispone el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su último párrafo la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca. De esta suerte, sólo los tribunales de justicia debidamente instituidos tienen la facultad absoluta y exclusiva para dirimir en una relación contractual donde existen derechos y obligaciones recíprocas, cuál de las partes es deudora de la

otra. Asimismo, de conformidad con lo que dispone el artículo 12 de la referida Constitución, la defensa de la persona y de sus derechos es inviolable de manera que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. A mi representada se le sigue juicio ejecutivo bajo la supuesta condición de deudora porque así lo calificó un contador al asentar una partida contable sin documento contractual escrito que ampare dicha partida contable y sin que exista reconocimiento por parte de mi representada de la suma que se le reclama, lo que atenta no sólo a mi derecho constitucional de defensa, sino que al orden institucional que dispone que sólo los tribunales gozan de la facultad, absoluta y **exclusiva** de administrar justicia lo que supone la existencia de un proceso judicial previo en el que, discutidas la existencia del supuesto derecho y la carga por la supuesta obligación, se haya determinado la condición de deudora en mi representada, lo que no ha acontecido y hace precedente la presente excepción.

IX. EXCEPCION PERENTORIA DE IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE INTEGRAR COMO UNA OBLIGACION, LA SUMATORIA DE DIFERENTES OPERACIONES CONTABLES COMO LO HACE LA ENTIDAD " INGENIERO JORGE ERNESTO ERDMENGER Y ASOCIADOS, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA " AL PRETENDER EL PAGO DE LA CANTIDAD DE SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA QUETZALES CON SESENTA CENTAVOS POR PARTE DE FABRIGAS, SOCIEDAD ANONIMA.

Como es del conocimiento del señor Juez, la suma que reclama la entidad demandante se ha integrado mediante la sumatoria de diferentes operaciones contables, con diferentes fechas de vencimiento que la hacen aparecer como una sola obligación. Ello, señor Juez, es jurídicamente imposible, por cuanto que no se puede establecer una sola causa a diferentes operaciones contables con diferentes causas, tal el caso de timbres fiscales, arrendamiento de equipo, transferencia de fondos, etcétera".

Sentencia de Primer Grado, en su parte conducente dice así:

"...JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL: Guatemala, cinco de septiembre de mil novecientos noventa. I. Se tiene a la vista para dictar sentencia el juicio ejecutivo arriba identificado promovido en este Tribunal por Jorge Ernesto Erdmenger Lafuente como representante legal de la empresa Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada en contra de **Fabrigas, S.A.** La parte actora actúa bajo la dirección de los **abogados José Luis Gonzalez Dubón y Marco Tulio Molina Valenzuela, quienes** podrán actuar en forma conjunta o separada y señalaron para recibir notificaciones la oficina seiscientos once de la **sexta** avenida cero sesenta zona cuatro de **esta** ciudad, torre I. La parte demandada compareció por medio **de su** mandatario especial judicial con representación Licenciado **Gerardo Prado Ayau**, y bajo la dirección y procuración profesional, conjunta o **separada** de los abogados **Alfredo Rodríguez Mahuad y Juan Luis Aguilar Salguero**, señalaron para recibir notificaciones la **doce** calle uno guión veinticinco zona diez, de esta ciudad, oficina cuatrocientos tres de esta ciudad.

RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA DEMANDA:-----

Manifestó la parte actora que con la empresa Fabrigas, S.A., convinieron en que la empresa actora se comprometía a la administración e instalación de la obra civil y a la instalación de la tubería de presión del proyecto hidroeléctrico en el río Capulín, al Norte de Siquinalá, departamento de Escuintla. Que su representada efectuó trabajos habiéndosele cancelado por parte de la demandada, las facturas respectivas a partir de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, hasta abril de mil novecientos ochenta y nueve. Que a pesar de la insistencia no se ha querido hacer efectivas las facturas que corresponde a transferencia de fondos por apertura de cuenta en el Capulín Ermenger -Fabrigas en el Banco Industrial por diez mil quetzales pagos por compra de timbres fiscales nueve quetzales con noventa y cinco centavos; factura número quinientos sesenta y cuatro del quince de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, por dos mil quince quetzales con veinte centavos; factura número quinientos sesenta y seis del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve por tres mil seiscientos ochenta y nueve quetzales con cuarenta centavos; factura número quinientos sesenta y nueve del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve por treinta y cinco

mil cincuenta y ocho quetzales con cincuenta-centavos; factura quinientos sesenta del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve; por diez mil quinientos diecisiete quetzales con cincuenta centavos; todo lo cual hace la suma de sesenta y nueve mil doscientos sesenta quetzales con sesenta centavos. Que según lo demuestra en el acta notarial que acompaña la Empresa Fabrigas Sociedad Anónima; pese a los requerimientos formulados no ha querido hacer efectiva tal cantidad. Fundamentó su derecho, aportó sus pruebas e hizo su petición de trámite y de sentencia.-----

DE LA OPOSICION Y CONTESTACION DE LA DEMANDA: La demandada se opuso a la demanda, aduciendo que entre las partes se estableció una relación contractual de tipo civil, por lo que la actora asumió obligaciones como administración, supervisión y dirección de obra para la instalación de una tubería de presión en el proyecto hidroeléctrico en el río Capulín, Sinquinalá, departamento de Escuintla; a cambio de una retribución acordada según cotización y presupuesto de obra lo que implicó para la demandada la obligación contractual de retribuir los servicios de la demandada, siempre que tales servicios se cumplieran adecuadamente. Que la demandante incumplió con sus obligaciones de dirección y supervisión de obra encomendada, lo que ha originado daños. Que las sumas que pretende la demandante carecen de liquidez y exigibilidad, toda vez que están integradas mediante sumas de diferentes cantidades por operaciones contables. Que no existe ninguna obligación ejecutiva con cargo de Fabrigas Sociedad Anónima a favor de la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada; en virtud que es dicha entidad demandante la deudora frente a la demandada por la mala administración y ejecución de obra civil, así como por los daños y perjuicios ocasionados. Interpusieron varias excepciones peretorias, habiéndosele dado trámite a las siguientes: a) Falta de contrato escrito que apoye los asientos contables de la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, para los efectos de la determinación del origen de la reclamación del pretendido saldo deudor que reclama la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada. b) Falta de requisitos legales en los asientos contables de la contabilidad de la entidad Ingeniero Jorge Ernesto y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada transcritos en acta notarial del dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, autorizada por

el notario Urbano Gramajo Castilla, en virtud de carecer de documentación legal que respalde el cobro ejecutivo que se pretende encontra de Fabrigas Sociedad Anónima; c) Imposibilidad jurídica de que por asiento contable se imponga la condición de deudora a Fabrigas Sociedad Anónima, con abstracción de las obligaciones impuestas contractualmente a la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, toda vez que dicha operación contable viola disposiciones de orden constitucional; que garantizan el derecho al debido proceso y pasa por encima de la facultad jurisdiccional que se ejerza con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales establecidos por la ley. d) Falta de plazo, en la obligación que como ejecutiva pretende la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados sociedad de Responsabilidad Limitada, en la suma de sesenta y nueve mil doscientos sesenta quetzales con sesenta centavos, de Fabrigas Sociedad Anónima.

PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO: -----

Parte actora: a- Declaración de parte mediante posiciones del representante legal de Fabrigas Sociedad Anónima; Declaración sin posiciones ratificación del representante legal de Fabrigas, Sociedad Anónima; b- Reconocimiento judicial en los libros de contabilidad de la entidad Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada; c- Documentos varios como actas notariales, fotocopias y otros.

Parte Demandada: a- Declaración mediante posiciones del representante legal de la actora Declaración sin posiciones del representante legal de Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada; b- Reconocimiento Judicial sobre escritura cancelada, identificada con el número dos del dieciocho de enero del año en curso, ante el Notario Alberto Pivaral Pivaral; c- Documentos: consistentes en exhibición de libros de contabilidad de la parte actora, informes, fotocopias memorándums, cartas, etc.-----

CONSIDERANDO: I- La parte demandada del presente proceso de ejecución opuso a la demanda promovida por la entidad "Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada" e interpuso las excepciones de a- Falta de contrato escrito que apoye los asientos contables de la entidad "Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada", para los efectos de la determinación del origen de la reclamación del pretendido saldo deudor que reclama la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados,

Sociedad de Responsabilidad Limitada; b- Falta de requisitos legales en los asientos contables de la contabilidad de la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada" transcritos en acta Notarial del dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve autorizada por el Notario Urbano Gramajo Castilla, en virtud de carecer de documentación legal que respalde el cobro ejecutivo que se pretende en contra de Fabrigas Sociedad Anónima; c- Imposibilidad jurídica de que por asiento contable se imponga la condición de deudores a Fabrigas Sociedad Anónima, con abstracción de las obligaciones impuestas contractualmente a la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada" toda vez que dicha operación contable viola disposiciones de orden constitucional que garantizan el derecho al debido proceso y pasan por encima de la facultad jurisdiccional que se ejerce con exclusividad absoluta por la corte Suprema de Justicia y demás tribunales establecidos por la ley. d- Falta de plazo en la obligación que como ejecutiva pretende la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, en la suma de sesenta y nueve mil doscientos sesenta quetzales con sesenta centavos, de Fabrigas Sociedad Anónima. II. Al hacer el estudio del caso, el Tribunal llega a la conclusión de que las mencionadas excepciones no pueden prosperar en virtud de los siguientes razonamientos jurídicos; a- En lo que respecta a la primera de las excepciones interpuestas, es de hacer constar que, la propia entidad demandada en su memorial de oposición e interposición de excepciones, reconoce la existencia de una relación contractual que la unió a la entidad demandante, cuyo propósito era la administración de una obra civil y la instalación de tubería de presión por parte de la empresa demandante, del proyecto que se denominó "Proyecto hidroeléctrico en el río capulín, Siquinalá", departamento de Escuintla, a cambio de una retribución aceptada por ambas partes, contrato que además se tuvo la intención de escriturar y cuya existencia quedó demostrada en autos con la prueba documental aportada por la entidad demandante, así como por la propia entidad demandada, lo cual por no haber sido redarguida de nulidad o falsedad, hace plena prueba en el presente proceso, lo anterior se encuentra corroborado además con lo aceptado por dicha entidad demandada en la declaración de parte que prestara su representante legal. En relación a la segunda excepción arriba apuntada, es de hacer constar lo siguiente: la ley preceptúa que es título ejecutivo; "Acta Notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor,

de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal". O sea que no indica que deba hacerse transcripción de la documentación concerniente a la obligación, sin embargo, ante la oposición y excepción que se haga valer, prueba determinante es la exhibición de los libros de contabilidad respectivos, diligencia en la cual, al practicarse, se constató que los libros de contabilidad de la empresa demandante, se llevaron en forma legal y que las partidas contables transcritas por el notario en el acta notarial que sirve de título a la presente ejecución, efectivamente se encuentran respaldadas con documentos, los cuales además fueron presentados y se tuvo como prueba en favor de la entidad demandante. En consecuencia los asientos contables de la entidad demandante, llenan los requisitos legales, en virtud de constar los documentos que respaldan el cobro ejecutivo que se pretende.

c- En cuanto a la tercera de las excepciones interpuestas por la demanda es de hacer constar que no existe imposibilidad jurídica de que por asientos contables se imponga la condición de deudora a Fabrigas Sociedad Anónima, por cuanto que como ya se ha establecido entre la entidad demandante y la excepcionante, existió una relación contractual que obligó a la primera a prestar un determinado servicio, y la segunda a prestar la retribución correspondiente de ese servicio, las cuales se encuentran debidamente contabilizados, en los libros de contabilidad de la empresa demandada, de donde se extrajo, el saldo deudor que demuestra el acta notarial levantada por el Notario Urbano Gramajo Castilla;

d- Y por último en lo que respecta al plazo, en los documentos que sirven de respaldo al acta notarial que sirve de título ejecutivo, no se indicó plazo para ser pagados, por lo que el pago debió ser inmediato, de conformidad con lo establecido en el artículo 675 del Código de Comercio. En consecuencia tanto la oposición como las obligaciones hechas valer no pueden prosperar como ya se dijo anteriormente y consecuentemente deben declararse sin lugar.

v- Procede al juicio ejecutivo, cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 5o. acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal". En el presente caso, la parte actora presentó como título ejecutivo el acta notarial levantada por el Notario Urbano Gramajo Castilla, el dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, en la que se hizo constar el saldo deudor que la entidad Fabrigas Sociedad Anónima, tiene en favor de la entidad demandante, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal por dicha entidad, documento que conforme la ley, constituye

título ejecutivo, por contener cantidad líquida y exigible y de plazo vencido, por lo que la ejecución que se ejercita procede acogerla, condenándose a la entidad demandada, al pago de la cantidad reclamada, más intereses legales y costas. IV- El Juez en la sentencia que termine el proceso que ante él tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. En el presente caso, así debe resolverse por cuanto que hubo necesidad de la presente demanda ejecutiva.

Leyes aplicables Artículos:

51, 99, 100, 126, 128, 130, 177, 178, 187, 194, 195, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 305, 308, 313, 332, 333, 334 del Código Procesal Civil y Mercantil; lo., 3o., 368, 381, 671 del Código de Comercio.

POR TANTO: Este Juzgado, con base en lo considerado, leyes citadas y lo que establecen los artículos 157, 158, 159, 160, 163, 168 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver, **DECLARA:** I- Sin lugar la oposición y excepciones de Falta de contrato escrito que apoye los asientos contables de la entidad Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, para los efectos de la determinación del origen de la reclamación de pretendido saldo deudor que reclama la entidad Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada; Falta de requisitos legales en los asientos contables de la contabilidad de la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, transcritos en acta notarial del dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve autorizada por el Notario Urbano Gramajo Castilla, en virtud de carecer de documentación legal que respalde el cobro ejecutivo que se pretende en contra de Fabrigas Sociedad Anónima; Imposibilidad jurídica de que por asientos, contables se imponga la condición de deudor a Fabrigas Sociedad Anónima, con abstracción de las obligaciones impuestas contractualmente a la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, toda vez que dicha operación contable viola disposiciones de orden constitucional que garantizan el derecho al debido proceso y pasa por encima de la facultad jurisdiccional que se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales establecidos por la ley; - Falta de plazo en la obligación que como ejecutiva pretende la entidad Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada, en la suma de sesenta y nueve mil doscientos sesenta

quetzales con sesenta centavos, de Fabrigas Sociedad Anónima; interpuestas por la entidad demandada, Fabrigas, Sociedad Anónima; II- Procedente la ejecución promovida por la empresa Ingeniero Jorge Ernesto Erdmenger y Asociados, Sociedad de Responsabilidad Limitada" en contra de Fabrigas, Sociedad Anónima, como consecuencia, ha lugar a hacer trance y pago o trance y remate -- con los bienes embargados y, con su producto pago a la entidad acreedora en concepto de capital, intereses y costas. III. Condena el pago de las costas a la entidad demandada, Fabrigas Sociedad Anónima. Notifíquese, Repóngase el papel español empleado al del sello de ley."



PROBLEMATICA Y UNIFICACION DE CRITERIOS SOBRE EL ACTA NOTARIAL OBJETO DE NUESTRO TRABAJO.

Tal y como lo han manifestado los creadores del código Procesal Civil y Mercantil y como se puede ver en la exposición de motivos, el título ejecutivo contenido en el acta notarial constatadora de un saldo deudor es indispensable y se hace necesario que sean los notarios los que intervengan para determinar la existencia de un saldo deudor en la contabilidad de determinada persona.

Aquellas personas que no documentaban un crédito por cualquier vía (contrato, títulos de crédito, etc.), al crearse este título ejecutivo, sin duda alguna encontraron un mecanismo de cobro para sus acrederías, sin pensar que en un momento dado podría presentar UNA PROBLEMATICA que haría perder su credibilidad en el campo de lo jurídico-procesal, dada la forma en que está regulado y conforme lo hemos visto en los variados casos apuntados. No podemos afirmar, como muchos así lo consideran que la problemática del título ha sido por negligencia, ignorancia o impericia de parte del notario al constatar la existencia de un saldo deudor. Sí podríamos afirmar que por su naturaleza (función de notario latino) no tiene los conocimientos contables necesarios e indispensables para hacer de éste, un buen título. También no podría escaparse el hecho de que han sido muchas las veces en que, con el afán de dilatar el juicio, o porque realmente la demanda adolece de errores de forma claros, que el título que comentamos resulta inoperante. Como quiera que sea se ha visto en la práctica que este tipo de título, como se encuentra regulado y en la forma en que se han aplicado los argumentos de jueces y magistrados a cada caso, resulta inoperante, improcedente y/o ineficaz, características éstas que todo título ejecutivo debe tener y que al faltar determina que EL PROBLEMA sigue siendo latente.

Veamos por ejemplo algunos de los problemas que ha dado este título de acuerdo a los variados criterios de los juristas.

Las actas que levantan algunos notarios son confusas no establecen si en la contabilidad se ha llevado el sistema de partida doble, operada en español, con principios generalmente

aceptados, como necesariamente deben ser los libros que la ley ordena.

El notario muchas veces omite dar fe que los libros de contabilidad están llevados conforme la ley limitándose a decir que el contador manifestó equis cosa...; no hace una revisión en los libros de contabilidad, tomándose en muchos casos partidas como cuentas por cobrar, sin especificar a qué asiento corresponden.

Por otro lado, sabemos que la exigibilidad en un título es fundamental y en este tipo de título, algunos notarios no señalan la fecha que debe tenerse como exigible. Asimismo la contabilidad debe estar respaldada por documentos y en el acta de mérito el cartulario omite, en la mayoría de los casos, señalar cuál es esa documentación. También se omite hacer constar los libros en donde aparece el saldo, las partidas y un historial breve de las mismas.

Se ha variado la sistemática en la redacción de las actas y unos notarios redactan en primera persona y otros en tercera persona; no se sabe si el acta notarial que se autoriza es de presencia o de referencia.

El sinnúmero de criterios respecto al tema que tratamos son VARIADOS, digamos así: TAN VARIADOS que se hace necesaria su unificación, de tal suerte que de una vez por todas obtengamos de la ley un INSTRUMENTO SEGURO, supeditado, claro está, a defensas pero que a nuestro criterio se verían bastante limitadas.

La ley no señala los requisitos que OBLIGADAMENTE DEBE contener el título ejecutivo en cuestión. Quizás también han sido las interpretaciones las erróneas, si se quiere, antojadizas e interesadas, que han desnaturalizado este título.

De acuerdo a una interpretación correcta, en la norma contenida en el inciso 5o. artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala que procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: Acta Notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en

forma legal...; se señalan y puntualizan las exigencias del título que se concretaría a llenar:

a) Las exigencias propias de cada acta notarial de conformidad con lo dispuesto en el código de Notariado; y

b) La constatación del notario de la existencia del saldo existente en contra del deudor de acuerdo a los libros de contabilidad llevados en forma legal. Es en este, el segundo aspecto, en el que debemos considerar que LA LEY obliga al notario a HACER CONSTAR que tuvo a la vista los libros de contabilidad para señalar que existe un saldo deudor. Se supone que el notario **revisa** la contabilidad hasta donde sus conocimientos puedan ser suficientes y constata que ha tenido la documentación que respalda las operaciones contables.

Algunos juristas en la materia consideran también, en el acta de mérito, se elevan a categoría de requisitos legales los últimamente citados, y que con esto los tribunales están simple y llanamente legislando atribuyéndose facultades que clara y específicamente están determinados a otro Organismo del Estado.

Señalan que los tribunales están creando situaciones **jurídicas** abstractas, generales e impersonales, con caracteres de una norma jurídica objetiva. Consideran también que de esta forma los fallos son inconstitucionales y que se está atentando contra principios de seguridad y certeza jurídicas.

Consideramos que en alguna medida tienen razón los que piensan en esa forma ya que es en los tribunales en donde han surgido la variedad de criterios. Ahora bien, esto se refiere a que no hay UNIFORMIDAD, al menos en los fallos judiciales, Traemos a colación que, como bien se sabe, las Honorables Sala Primera y Segunda de la Corte Suprema de Apelaciones tienen VARIADAS Y SUSTANCIALES DIFERENCIAS EN SUS FALLOS, lo que ha generado que los tribunales de Primera Instancia de su respectiva jurisdicción se apeguen a dichos criterios, situación que, como ya apuntamos mantiene en inseguridad el título que tratamos.

La problemática podría ser tan variada como casos se ventilan en cada tribunal en este tipo de juicios. Sin embargo, de acuerdo a nuestro criterio, el problema fundamental estriba

en la persona del notario que ha tenido, por ministerio de la ley, el hacer constar un saldo deudor, no siendo la PERSONA IDONEA PARA CALIFICAR SOBRE LA EXISTENCIA DE UN SALDO DEUDOR por carecer de conocimientos técnicos en la materia.

Sin embargo, consideramos que, en la investigación y elaboración de este trabajo, hemos reunido y unificado los criterios sustentados de donde saldrá, coyunturalmente nuestra propuesta.

PROPUESTA EN TORNO A LA PROBLEMÁTICA QUE HA
SUSCITADO EL ACTA NOTARIAL CONTENIDA EN EL
INCISO 5o. DEL ARTICULO 327
DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y QUE SIRVE
DE TITULO EJECUTIVO.

Al iniciar la lectura de este trabajo, pudo llamar la atención su título: **IMPROCEDENCIA DEL ACTA NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO EN LA FORMA EN QUE ESTA REGULADA ACTUALMENTE.**

Hemos visto en nuestra práctica como estudiante, como trabajador del Organismo Judicial y al prestar servicios en un Bufete Profesional de Abogados, que son innumerables los procesos de ejecución que contienen este título y en los que se declara su **improcedencia** por falta de eficacia, por no llenar los requisitos de ley, etc.

Esto ha hecho que se vea con detrimento y bastante mal el papel que COMO CONSTATADOR Y CALIFICADOR de un saldo deudor, juega el NOTARIO. Se ve gravemente lesionada la fe pública que ejerce el notario por Ministerio de la ley y aun más, el patrimonio de aquél, sea persona individual o jurídica, que lo utiliza como mecanismo de cobro de sus adeudos.

Ya mencionábamos el papel que juega el título objeto de este trabajo y LO NECESARIO que resulta. Es por eso que a nuestro criterio, el notario YA NO DEBE SER LA PERSONA QUE CALIFICA SOBRE LA EXISTENCIA de un saldo deudor, ya que por profesión y por función, NO TIENE LOS CONOCIMIENTOS CONTABLES que se necesitan para el efecto. Quede claro que decimos CALIFICA por lo que SEGUIRIA PARTICIPANDO

EN EL ACTA DE MERITO pero, entiéndase bien, como un CONSTA TADOR de la declaración que para el efecto le haría UN PERITO CONTADOR O CONTADOR PUBLICO Y AUDITOR QUE SI SON LAS PERSONAS IDONEAS para el efecto. De esta forma, el acta de mérito SERIA UN INSTRUMENTO SEGURO para cualquier acreedor dada la responsabilidad que tanto, el profesional jurista como el profesional auditor y/o contador tendrían.

El notario redactaría y autorizaría un acta DE REFERENCIA y no de presencia (como actualmente sucede), siendo responsable de los aspectos, por así decirlo, de forma del acta cumpliendo con los requisitos que el mismo Código de Notariado la señala. Y por su lado, el contador sería responsable del aspecto sustancial del acta, es decir, de la CALIFICACION Y CONSTATA-CION de UN SALDO en contra de un deudor en la contabilidad de una persona individual o jurídica.

De esta forma, definitivamente, depuraríamos muchos de los problemas que se han dado en la práctica y que le han sido atribuidos al notario precisamente por su ignorancia e impericia en materia contable.

El contador y/o auditor comparecerían ante el notario BAJO DECLARACION JURADA manifestando, además de sus generales y acreditando su calidad, los siguientes aspectos:

a) Que los libros de contabilidad se encuentran debidamente habilitados y autorizados y que están llevados de conformidad con la ley. De esta forma cualquier negociación que se hiciera entre dos personas, sean o no comerciantes y que no está documentada en un contrato civil y/o mercantil que pudiera tomar la calidad de ejecutivo, debe hacerse constar en la contabilidad del acreedor.

b) Especificación en qué partida y/o asiento, libro o libros aparece UN SALDO EN CONTRA DE UNA PERSONA que se denomina deudora y a favor de otra que se denomina acreedora, especificando nombres personales, comerciales, razón social y/o nombre comercial y que se ha usado el sistema de partida doble.

c) Que los asientos y/o partidas señalados en los libros respectivos tienen y les corresponde una documentación, señalando

de qué documentación se trata, si es una factura, o varias, un envío o varios, en forma detallada.

Lo anterior le daría mayor credibilidad a las partidas y, como lo expresamos ya, se enunciarían documentos que por sí solos no tiene la fuerza ejecutiva ya que se podría dar el caso que aparezca una factura cambiaria que POR SI SOLA tenga la calidad de título ejecutivo por ser documento cambiario al amparo de lo que para el efecto determinan el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil.

d) que se haga un historial del saldo para determinar desde cuando aparece el saldo que originó la negociación con lo cual obtendríamos la causa del negocio, su nacimiento y algo que es importante: la exigibilidad (que es un requisito sine qua non) de un título ejecutivo, haciéndose necesario que conste el plazo de vencimiento o al menos la forma de determinarlo, ya sea indicando la fecha de iniciación de la negociación y aquella en la cual se haga constar que el término para el pago ha concluido. De esta forma, también se equipararían los hechos afirmados en la demanda por el actor (acreedor) y los hechos asentados en la contabilidad, lo que ayudaría a determinar con precisión la verdad y certeza en la demanda de un crédito.

MODELO DEL ACTA NOTARIAL QUE PROPONEMOS

En la ciudad de Guatemala, el quince de enero de mil novecientos noventa, a las diez horas con quince minutos. Yo, **JORGE ESTUARDO CEBALLOS MORALES**, Notario en el ejercicio de la profesión, a requerimiento de **MOISES BEER MIZRAHI** quien actúa en su calidad de Presidente y Representante Legal de la entidad **ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA** de nombre comercial **ALIMOVIL**, me constituyo en su sede social ubicada en décima calle número veinte guión veintiuno de la zona doce de esta ciudad, con el objeto de **HACER CONSTAR SALDO DEUDOR**, y para el efecto procede así: PRIMERO: El **requiriente** me manifiesta que es de veintinueve años de edad, soltero, guatemalteco, comerciante, con domicilio en el departamento de Guatemala, se identifica con la cédula de vecindad números, de Orden A Guión Uno y de Registro seiscientos treinta mil cuarenta y tres (A-1 630043) extendida en la Municipalidad de esta capital, actúa en su calidad de **PRESIDENTE Y Representante Legal de ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA** de nombre comercial **ALIMOVIL**, lo que acredita con su nombramiento contenido en acta notarial extendida en el papel sellado de ley y autorizada por el suscrito Notario con fecha once de enero de mil novecientos ochenta y nueve, inscrita en el Registro Mercantil bajo el número diez mil doscientos, folio treinta y nueve del libro cuarenta y dos de Auxiliares de Comercio del Registro Mercantil General de la República documento que he tenido a la vista. Comparece también el Doctor **JOAQUIN ABEL DACARET LOC** quien es de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, **Contador Público y Auditor** con domicilio en el departamento de Guatemala, se identifica con la cédula de vecindad números, de Orden A guión Uno y de Registro ciento veintinueve mil cuatrocientos trece (129413) extendida por la municipalidad de esta capital, colegiado número dos mil trece como lo acredita con credencial extendida por el Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores el cual he tenido a la vista. El doctor **Dacaret Loc DECLARA BAJO JURAMENTO SOLEMNE DE DECIR VERDAD**, enterado de las responsabilidades y consecuencia legales en que incurre si faltare a la misma que: a) sus datos **de identificación** personales son los indicados anteriormente; b) que comparece ante el suscrito Notario en su calidad de Contador



Público y Auditor de la entidad ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA DE NOMBRE COMERCIAL ALIMOVIL, con el objeto de HACER CONSTAR la existencia de un saldo deudor conforme la contabilidad de dicha empresa en contra de la entidad PUBLICACIONES GRAFICAS SOCIEDAD ANONIMA de nombre comercial PUBLIGRAFIK y a favor de la empresa ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA de nombre comercial ALIMOVIL.

SEGUNDO: Luego de haber recibido la Declaración Jurada anterior, manifiesta el Doctor Dacaret Loc en la calidad indicada y acreditada, poniéndolos a la vista del suscrito Notario que

A) En la primera hoja de los libros INVENTARIO, DIARIO, CAJA, MAYOR, BALANCES Y HOJAS MOVILES REGISTRO DE VENTAS aparece una razón de habilitación y autorización puesta y expedida por la Dirección General de Rentas Internas de fecha diez de julio de mil novecientos ochenta y siete y por el Registro Mercantil General de la República, de fecha dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete respectivamente, lo cual constata el suscrito Notario; B) Que a folio veintiocho del libro de Diario aparece un asiento en la partida número ciento treinta y cuatro que dice: CUENTAS POR COBRAR a VENTAS por un valor de SIETE MIL QUETZALES, lo cual representa la venta al crédito de quince mil docenas de tortillas "Los Compadres", las cuales fueron entregadas con fecha diecinueve de julio de mil novecientos ochenta y nueve, con el convenio que fueran pagadas el dieciocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, los débitos o cargos correspondientes se encuentran registrados en la cuenta de PUBLIGRAFIK. C) Que a FOLIO CUARENTA Y CUATRO DEL LIBRO mayor aparece el cargo en la CUENTAS POR COBRAR con referencia de la partida número ciento treinta y cuatro en el DEBE: Deudor PUBLIGRAFIK, fecha diecinueve de julio de mil novecientos ochenta y nueve y también aparece un abono con referencia al ingreso de caja de fecha diez de agosto de mil novecientos ochenta y nueve por dos mil quetzales en el lado del HABER: d) que en la hoja movable número cero cero cero ocho del REGISTRO DE VENTAS, aparece el registro contable en el que dice: Factura número cero ochocientos treinta y cuatro por siete mil quetzales ventas al crédito a la firma PUBLIGRAFIK, SOCIEDAD ANONIMA; E) Asimismo pone a la vista la siguiente documentación: factura número cero dos mil cuatrocientos treinta y nueve a nombre de PUBLIGRAFIK SOCIEDAD ANONIMA, por siete mil quetzales la que ampara la venta de quince mil docenas de tortillas, aceptando en el momento de haber recibido

estos productos a pagarlos el dieciocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, además copia recibo de caja expedido por ALIMOVIL SOCIEDAD ANONIMA, a favor de PUBLIGRAFIK SOCIEDAD ANONIMA, por dos mil quetzales de fecha diez de agosto de mil novecientos ochenta y nueve lo cual constituyó abono parcial a cuenta. **TERCERO:** Sigue expresando el Doctor DACARET LOC que la contabilidad de ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA de nombre comercial ALIMOVIL, S.A. está llevada conforme la ley con el sistema de partida doble, en español y de acuerdo a los principios generalmente aceptados. Que luego de esas operaciones **NO APARECE** ninguna otra operación a favor de ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA y a cargo de PUBLIGRAFIK, S.A. por lo que **APARECE** en contra de PUBLIGRAFIK SOCIEDAD ANONIMA un **SALDO DEUDOR** por la cantidad de **CINCO MIL QUETZALES (Q 5,000.00)** a favor de **ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA** de nombre comercial **ALIMOVIL**. **CUARTO:** Manifiesta el señor BEER MIZRAHI al infrascrito Notario que solicita dejar constancia de las circunstancias anteriores dadas a conocer por el contador y auditor de la empresa Doctor Dacaret Loc. **QUINTO:** En virtud de la manifestación anterior, **COMO NOTARIO DOY FE:** a) De todo lo expuesto; b) que he recibido la declaración jurada del Doctor Joaquin Abel Dacaret Loc; c) Que he tenido a la vista los libros y documentación señalados e indicados por el Doctor Joaquín Abel Dacaret Loc; d) que he constatado conforme la declaración anterior la existencia de **UN SALDO DEUDOR** por la cantidad de **CINCO MIL QUETZALES (Q 5,000.00)** en contra de **PUBLICACIONES GRAFICAS SOCIEDAD ANONIMA DE NOMBRE COMERCIAL PUBLIGRAFIK, S.A.** a favor de **ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA** de nombre comercial **ALIMOVIL, S.A.** Cantidad que es líquida, exigible y de plazo vencido; e) el objeto de la presente acta notarial es que sirva de base y como título ejecutivo para la entidad **ALIMENTOS MOVILES SOCIEDAD ANONIMA** de nombre comercial **ALIMOVIL, S.A.** pueda promover las acciones judiciales o extrajudiciales que crea convenientes en contra de **PUBLICACIONES GRAFICAS SOCIEDAD ANONIMA** de nombre comercial **PUBLIGRAFIK**; f) que la presente acta se llevó a cabo en un solo acto y sin interrupción; g) que vi y constaté personalmente lo manifestado por el Doctor Dacaret Loc en la calidad indicada y acreditada; h) que la presente acta está contenida en tres hojas de papel sellado del valor de cincuenta centavos cada

una, las que llevan los siguientes números de Orden ciento diez mil once a la ~~ciento~~ diez mil trece; y Registro veinte mil diez a la veinte mil ~~doce~~; i) que hice saber a los comparecientes en sus respectivas calidades sobre los efectos legales de esta acta notarial y de que por consignación de los mismos, quienes también lo hicieron personalmente, di íntegra lectura a su contenido y bien impuestos del mismo, objeto, validez y efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman, así como también lo hace el suscrito Notario, siendo las once horas con cinco minutos, las que numera, sella y firma cada una de las hojas. **DOY FE.**

CONCLUSIONES

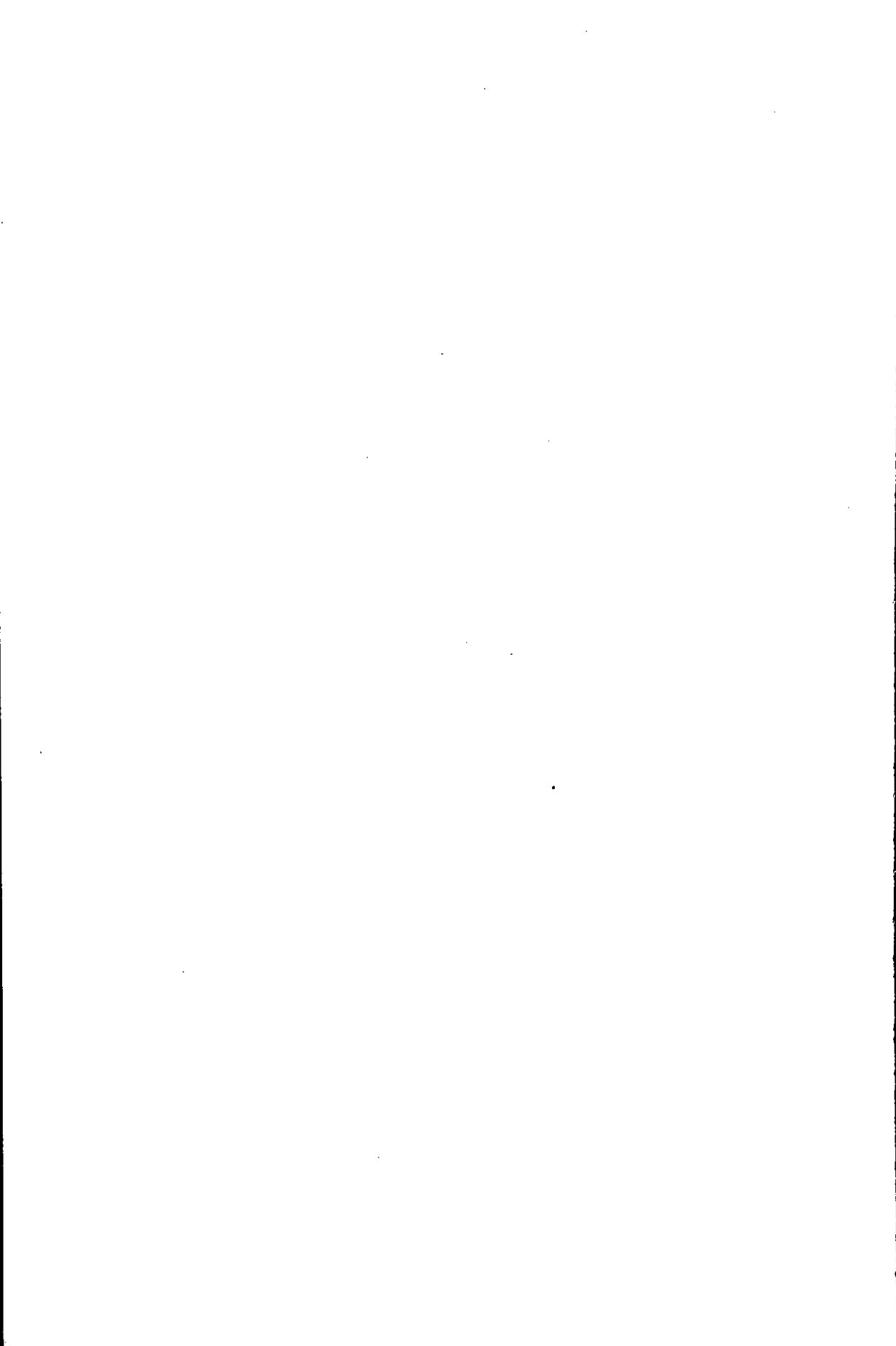
- 1.) El instrumento público es el documento **autorizado** por notario y dentro del cual se encuentra el acta notarial objeto de este trabajo de tesis. Se considera dentro de los instrumentos públicos el autorizado por notario y mediante la cual, éste hace constar hechos que presencia y circunstancias que lo constan, a requerimiento de parte.
- 2.) El acta notarial contenida en el inciso 5o. del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de la clasificación de actas notariales, se **enmarca** dentro de las actas de presencia, toda vez que el notario califica que los libros de contabilidad están llevados conforme a ley y dentro de los **cuales** existe un saldo en contra de una persona deudora.
- 3.) El acta que proponemos es un acta de referencia, en la que un contador público o perito contador refiere al notario la circunstancia que en los libros de contabilidad existe un saldo en contra de una persona deudora.
- 4.) EL acta notarial, para que pueda ser efectiva, válida y ejecutiva debe contener los requisitos que determinan el Código de Notariado y el Código de Comercio. La omisión de los requisitos señalados conlleva su ineficacia e improcedencia, como regularmente se ha visto en los tribunales de justicia.
- 5.) Tal y como se encuentra regulada el acta notarial como título ejecutivo, es objeto de múltiples ataques, defensas recursos, etc., lo que pone en peligro la fe pública notarial, pues el notario no es un técnico de los números sino que se limita a hacer constar lo que le consta por la fe pública de que está investido.
- 6.) El acta notarial ha sido incluida por los **acreedores** del Código y por los legisladores mismos como UN TITULO EJECUTIVO PERFECTO, dentro del llamado juicio ejecutivo, Sin embargo, tal y como lo demuestra la práctica forense,

también ha sido objeto de múltiples ataques porque el notario, al ignorar aspectos de orden contable, que no son materia de su competencia, hace constar saldos sin que conozca sobre la materia. Al autorizar actas en tal sentido se crea un mecanismo inseguro para quien se vale del mismo para demandar por la vía del juicio ejecutivo.

Es por eso que, siendo el Juicio Ejecutivo el proceso mediante el cual se encuentra enmarcada el acta de mérito un proceso especial y sumario por excelencia, debe legislarse al respecto derogándose el inciso 5o. del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- 7.) La forma de llevar una contabilidad puede ser variada bien se utilice el sistema de libros, kardex, hojas móviles, etcétera. Por lo tanto en el título ejecutivo no debe incluirse únicamente el **texto**. "...conforme los libros de contabilidad..." sino que "...conforme la contabilidad del interesado...".
- 8.) Los contadores públicos y auditores son profesionales tecnificados para hacer calificaciones, manifestaciones, constataciones sobre la forma, sistema y modo de llevar una contabilidad y, específicamente, sobre lo que reflejan la contabilidad.
- 9.) El notario no es la persona idónea para hacer calificaciones y constatación sobre la existencia de un saldo deudor en los libros de contabilidad de una determinada empresa.
- 10.) El contador público y auditor y/o contador debe comparecer en el acta notarial en cuestión y hacer la calificación y constatación de un saldo deudor conforme la contabilidad de la empresa.
- 11.) El artículo 327 en su inciso 5o. del Código Procesal Civil y Mercantil debe ser modificado conforme lo apuntado y el texto podría decir: "Acta Notarial de Declaración Jurada de Perito Contador y/o Contador Público y Auditor, en la que conste el saldo contra el deudor conforme la contabilidad del interesado llevada en forma legal".
- 12.) El notario debería limitarse a hacer constar lo que por referencia declara y califica un perito en la materia.

- 13.) El contador público y auditor y/o perito contador tendrían de conformidad con lo anterior responsabilidad penal y civil.
- 14.) El contador público y auditor en su declaración debería mencionar y constatar ante el notario el historial del saldo la documentación pertinente y la expresa y clara declaración de que la contabilidad está llevada de conformidad con la ley va **que se han guardado los principios generalmente aceptados, en español, conforme el sistema de partida doble.**
- 15.) Los juicios en el momento de calificar el título en la forma en que se propone, determinaría prima-facie, la titularidad del derecho que se solicita se declare. Los deudores podrían atacarlos pero sus defensas estarían bastante limitadas.
- 16.) El título ejecutivo como lo proponemos cumpliría su función como tal, a saber: el de establecer en el caso concreto la titularidad de un derecho, aplicado dentro del juicio ejecutivo. Revestiría SEGURIDAD, CERTEZA Y EFICACIA JURIDICAS lo que redundaría en la celeridad y justicia de los casos que de esta naturaleza pendan ante los tribunales de justicia.
- 17.) El comerciante-acreedor se encontraría ante un instrumento mediante el cual sí podría hacer un cobro efectivo de sus acredería que sus deudores le tuvieren.
- 18.) **Si el deudor promoviere defensas que a su juicio fuesen válidas, pero que en la secuela del proceso y en sentencia le son declaradas sin lugar y/o improcedentes, podría hacer uso del juicio ordinario posterior que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil determina.**



REFERENCIAS

TEXTOS.

1. HUGO ALSINA
TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Tomo V. 2a. Edición, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1962.
2. L. PRIETO-CASTRO FERRANDIZ
DERECHO PROCESAL CIVIL. segunda Parte. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1965.
3. MAURO MIGUEL Y ROMERO, CARLOS DE MIGUEL ALONSO.
Derecho Procesal Práctico. II ava. Edición. Tomo II. BOSCH Casa Editorial-Urgel, 51, bis-Barcelona 1967.
4. ENRICO TULLIO LIEBMAN.
Tratado de Santiago Sentis Melendo en Estudios de Derecho Procesal, Ediar Soc. Anónima, Editores, Buenos Aires, 1946.
5. MARIO AGUIRRE GODOY
Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo II, volumen lo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Guatemala, C.A. 1982.
6. CABANELLAS, GUILLERMO
DICCIONARIO de Derecho Usual, 7a. Edición, Tomo II Editorial Holiasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1972.
7. CABANELLAS, GUILLERMO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, LUIS
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 12a. Edición, Editorial HELIASTA, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979.
8. LANGLE RUBIO, EMILIO
Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I, 1a. Edición Casa Editorial Bosch, Barcelona, España 1950.

9. MANTILLA MOLINA, ROBERTO.
Derecho Mercantil 14a. Edición Editorial Porrúa S.A.
México 1,974.
10. MIGUEL ROMERO, Eduardo Pallares
Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A. México 1976
11. DE PINA VARA, RAFAEL
Diccionario de Derecho, 7a. edición. Editorial Porrúa
S.A.
México 1978.
12. DICCIONARIO DE REAL ACADEMIA DE LA LENGUA
ESPAÑOLA
Diccionario de la Lengua Española. 19a. Edición Editorial
Espasa Calpe, S.A. Madrid.
13. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Ila. Edición Editio-
rial Porrúa, S.A., México 1965.
14. VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO
Instituciones de Derecho Mercantil, 1a. Edición. Editorial
Universitaria, Guatemala 1966.
15. VILLEGAS LARA, RENE
Derecho Mercantil Guatemalteco. Introducción y Sujetos
del Derecho Mercantil. 1a. Edición. Editorial Serviprensa
Centroamericana, Guatemala 1981.
16. JIMENEZ ARNAU, ENRIQUE
Derecho Notarial. Ediciones Universitarias de Navarra,
S.A. Pamplona, 1976.
17. MUSTAPICH, JOSE MARIA
Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Tomo
I, Eduar, Soc. Anon. Buenos Aires 1955.
18. LARRAUND, RUFINO
Curso de Derecho Notarial, Edificios de Palma, Buenos
Aires, Argentina 1966.

19. CARNELLUTTI, FRANCESCO
Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
20. SALAS, OSCAR
Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá.
21. PUIG PEÑA, FEDERICO
Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XII. Francisco Seix S.A. Barcelona.
22. COUTURE, EDUARDO
Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Roque de Palma Editor Buenos Aires 1958. Tercera Edición Póstuma.
23. LOPEZ JIMENEZ, JESUS Y LOPEZ JIMENEZ EPIFANIO, LOPEZ DE GAMBOA.
Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal, Tomo II. Vol. II
Ediciones Santillana, S.A., Madrid 1969

PUBLICACIONES.

1. MONOGRAFIAS DE DERECHO. Universidad Rafael Landívar.
Talleres Gráficos de EDI-ART 1986.
2. Congreso de la República. Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil, Guatemala 1963.
3. GACETAS DE LOS TRIBUNALES. Colección. Publicación del Organismo Judicial.
4. Inconstitucionalidad promovida por L.c. Arturo Martínez Gálvez. 1970.

LEYES

1. Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República 1,970.
2. Ley del Organismo Judicial. Decreto 1762 del Congreso de la República, 1968.
3. Código Civil, Decreto-Ley 106 de Jefe de Gobierno ENRIQUE PERALTA AZURDIA. 1963.
4. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno ENRIQUE PERALTA AZURDIA. 1963.
5. Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República 1973.
6. Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República. 1946.
7. Ley del Impuesto de papel Sellado y Timbres Fiscales
8. Reglamento de la Ley del Impuesto de Papel Sellado y Timbres Fiscales.
9. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 14 de enero de 1985.

ENTREVISTAS

1. Dr. Joaquín Dacaret Loc.
Contador Público y Auditor. Administrador de Empresas.
2. Lic. Alfredo Morales Taracena
Contador Público y Auditor. Ex Jefe de Depto. Financiero de USAC. Miembro de Consejo Superior Universitario y actual Director Financiero de Guatel.
3. Lic. Ricardo Morales Taracena.
Abogado y Notario. Director del Departamento Jurídico del Banco de Guatemala.

4. Licda. Aracelly Celada Taracena
Abogada y Notaria.
5. Lic. Axel Barrios Carrillo.
Abogado y Notario.
6. Lic. Ernesto Viteri E.
Abogado y Notario. Ex Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landivar.
7. Lic. Luis César López Permouth
Abogado y Notario.
8. Lic. Donaldo García Peláez
Abogado y Notario.
9. Lic. Rafael Sanchez Fajardo
Abogado y Notario.
10. Lic. Adrián Sagastume Loc.
Abogado y Notario.

