**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015)

Expediente 66400-31-89-001-2014-00251-01

**I. Asunto**

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto por la apoderada judicial del señor HERNÁN ANTONIO CLAVIJO RESTREPO, contra el auto del 22 de enero de 2015, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia Risaralda, que denegó el mandamiento de pago frente a MARTHA LUCÍA MESA VALENCIA.

**II. Antecedentes**

1. Por intermedio de profesional del derecho, el señor Hernán Antonio Clavijo Restrepo presentó demanda ejecutiva en contra de Martha Lucía Mesa Valencia, a fin de que se librara mandamiento de obligación de suscribir la escritura pública a que se comprometió, más la suma de $30.000.000 de la cláusula penal. Como título ejecutivo exhibió el documento “CONTRATO DE PERMUTA DE BIENES INMUEBLES” celebrado el 14 de enero de 2013.

2. El despacho judicial resolvió abstenerse de librar mandamiento ejecutivo, tras considerar que el documento base de la ejecución no reúne los requisitos del artículo 488 del C.P.C., debido a la falta de claridad. Aduce que el encabezado del escrito dice literalmente que se trata de un contrato de permuta de bienes inmuebles, sin embargo, de acuerdo con la legislación civil estos deben elaborarse por escritura pública. De otro lado, agrega, que aunque en la demanda se afirma que lo celebrado fue una promesa de compraventa, al revisar el tenor literal de la cláusula primera se dice: *“La señora Martha …transfiere a título de permuta y el señor Hernán Antonio… recibe de esta al mismo título…” (sic)*, por lo que en ninguno de sus apartes los contratantes prometen permutar.

3. Contra la anterior providencia la portavoz judicial del ejecutante interpuso recurso de apelación. Adujo, en resumen, que el contrato celebrado fue de promesa de compraventa y cumple los requisitos del artículo 1611 del Código Civil. El contrato proviene de la demandada y contiene una obligación expresa, clara y exigible, de suscribir la escritura pública el día 14 de marzo de 2013; como no cumplió, es esta la vía que tiene el demandante para exigir su cumplimiento.

**III. Consideraciones**

1. Esta Corporación es competente para conocer del recurso, ya que es el superior funcional de quien profirió la providencia confutada, la cual es susceptible de ser apelada (art. 351-4 C.P.C.); fue formulado en tiempo oportuno y ha sido sustentado debidamente.

2. Visto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la decisión del Juez *a quo*, esto es, denegar el mandamiento de pago solicitado, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Del proceso ejecutivo se pregona que el mismo tiene su razón en la certidumbre, pues su objeto no es declarar derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos los que ya están declarados o reconocidos por las partes en un negocio jurídico unilateral o bilateral. Luego, si la obligación ya está plenamente reconocida por el deudor, éste debe atenderla en su debida oportunidad, por lo que se acude a la autoridad jurisdiccional, en procura del cumplimiento forzado, cuando el o la obligada no cumple la prestación que debe ejecutar.

4. De otro lado, el presupuesto para el ejercicio de la acción compulsiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales se derive la certeza del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento, mismo que debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento ejecutivo, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada. Al respecto, el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: *“Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla con la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal".*

5. Así las cosas, el demandante deberá aportar el o los documentos que constituyen el título ejecutivo y ésta es su principal carga, por lo que el juez(a) debe abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo cuando no se acompañe con la demanda, teniendo en cuenta que no está facultado para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor, para que allegue el o los documentos que lo constituyen. Corresponde, entonces, al ejecutante, de entrada, demostrar su condición de acreedor.

6. Conforme a lo expuesto, corresponde en seguida determinar por esta Sala, si con la demanda que se somete a estudio se acompañó el título que preste mérito ejecutivo para librar el mandamiento de pago solicitado.

7. Obsérvese que con el libelo introductorio el actor allegó como título ejecutivo un escrito denominado “CONTRATO DE PERMUTA DE BIENES INMUEBLES” celebrado el 14 de enero de 2013, donde aparecen como contratantes MARTHA LUCÍA MESA VALENCIA y HERNÁN ANTONIO CLAVIJO RESTREPO. En dicha negociación, en la cláusula sexta se expresa que la escrituración de los bienes materia del contrato se hará el día 14 de marzo de 2013, en la Notaría Única de La Virginia Risaralda, en las horas hábiles de la tarde; y en la cláusula octava se dice que las partes han acordado como multa, la suma de treinta millones de pesos, para la parte que incumpla alguna o todas las cláusulas del mencionado contrato. El documento fue suscrito por la ejecutada, señora Mesa Valencia (fls. 2 y 3 c. ppl.).

8. Del citado documento, claramente se deriva la certeza de la obligación correlativa de ambos contratantes, esto es, suscribir la escritura de permuta de los inmuebles que se describen en el contrato, en la fecha prevista –14 de marzo de 2013. La negativa a ejecutar dicha obligación por parte de la demandada, como lo afirma el ejecutante, le permite al señor Hernán Antonio reclamar de aquella el cumplimiento de las obligaciones resultantes del documento, por lo cual, en principio, es diáfano que el ejecutante ostenta la calidad de acreedor de la ejecutada y ésta la calidad de deudora de aquél.

9. Así las cosas, no obstante lo dicho, el título ejecutivo que se anexó debe reunir los requisitos señalados en el artículo 4888 del C.P.C., porque la inexistencia de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución. En razón de lo anterior nuestro estatuto procesal prevé en el citado artículo 488 que:

***“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contenciosos-administrativos o de policía aprueben la liquidación de las costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia.***

***La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero si la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294.”***

10. Del contenido de la norma transcrita se tiene que nuestro legislador no hace una relación taxativa de los documentos que sirven de título ejecutivo, sino que es meramente enunciativo, pudiendo entonces servir con tal finalidad todos aquellos que reúnan a cabalidad las exigencias allí mencionadas, y en determinados casos, algunos que pese a no provenir del deudor o su causante, por expresa disposición legal se les ha conferido ese carácter. De manera que como título de recaudo ejecutivo pueden hacerse valer innumerables documentos, entre muchos otros los contratos, como sucede en este caso concreto.

11. Ahora bien, todos y cada uno de los documentos que pretendan hacerse valer como título de recaudo ejecutivo, deben cumplir con las exigencias puntuales contenidas en la norma en cita, esto es, que contengan una obligación expresa, clara y exigible, conceptos que han sido definidos así:

Expresa.- Que la obligación se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir al demandado.

Clara.- Tiene que ver con la evidencia de la obligación, su comprensión, la determinación de los elementos que componen el título, tanto en su forma exterior como en su contenido, debe ser preciso su alcance; que de su sola lectura se pueda desprender el objeto de la obligación, los sujetos activos y pasivos y, sobre todo, que haya certeza en relación con el plazo, de su cuantía o tipo de obligación, valga decir que en él aparezcan debidamente determinados y señalados, sus elementos objetivos (crédito) y subjetivos (acreedor- deudor).

Exigible.- Hace referencia al aspecto solución de la obligación, es decir que no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición, entendiendo que en éste último evento, el cumplimiento o extinción de la obligación, depende de un hecho futuro e incierto; hecho que puede ser un acontecimiento natural o la conducta de determinado sujeto, de tal suerte que la eficacia de la prestación está subordinada al mismo.

12. Descendiendo al caso bajo estudio, habrá de decirse que estamos en presencia de una obligación que consta en el documento que se aportó como base de la ejecución, delimitada explícitamente: suscribir la escritura pública de permuta de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias números 290-7355, 290-4769 y de la casa de habitación ubicada en la calle 23 No. 32A-56 de Dosquebradas, de la cual no se informó el número de matrícula inmobiliaria, el 14 de marzo de 2013 en horas hábiles de la tarde en la Notaría Única de La Virginia Risaralda, plazo que se encuentra vencido; tal documento proviene de la deudora, pues ella lo suscribió.

13. No obstante lo anteriormente dicho, en criterio de esta Magistratura, la obligación demandada no es exigible por el ejecutante, por las siguientes razones: La obligación de los contratantes de suscribir la escritura pública de la permuta convenida es correlativa, esto es, ambos debieron concurrir a la notaría en la fecha pactada a otorgarla; quiere ello significar que el comprador debía acreditar que él concurrió a dicho lugar en la fecha convenida con los documentos idóneos para llevar a cabo el negocio; sin embargo, al expediente no se arrimó tal constancia. Por el contrario, el mismo demandante informa en el libelo que no acudió. Sobre el particular, destaca el Tribunal que el artículo 1609 del Código Civil, señala que *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*

14. En la medida en que uno de los requisitos para que se pueda ejecutar la obligación, es que sea exigible, no habiéndolo acreditado el ejecutante en la demanda, resulta obligado concluir que no se cumple con lo estipulado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. Esta magistratura, conforme al análisis realizado, con todo respeto se aparta de lo argumentado por la funcionaria de primer grado, en cuanto a que la obligación no es clara, pero coincide en que no debe librarse el mandamiento ejecutivo demandado, pero por los motivos expuestos en precedencia.

**IV. Decisión**

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia Unitaria de Decisión, **CONFIRMA** la providencia de fecha 22 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia Risaralda.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O