

XLII **CONGRESO** COLOMBIANO DE **DERECHO** **PROCESAL**

HOMENAJE A:
JAIRO PARRA QUIJANO



Ulises Canosa Suárez
Presidente del ICDP

TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PROCESAL



Jairo Parra Quijano
Presidente Emérito del ICDP



**UNIVERSIDAD
LIBRE**

XLII

CONGRESO

COLOMBIANO

DE DERECHO

PROCESAL

HOMENAJE A:

JAIRO PARRA QUIJANO

XLII CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

HOMENAJE A:
JAIRO PARRA QUIJANO
VERSIÓN VIRTUAL

Organiza:



6-10
SEPTIEMBRE
2021

Patrocinadores



UNIVERSIDAD
LIBRE

Universidad
Externado
de Colombia



PARRA QUIJANO & CUADROS
A b o g a d o s

RobledoAbogados

BEJARANO
ABOGADOS

 PÉREZ
MÉNDEZ
• ABOGADOS •



GÓMEZ PINEDA
A B O G A D O S

serranomartinez

POSSE
HERRERA
RUIZ 

CMS Rodríguez-Azuero

Litigando 
www.litigando.com

 **TOBAR &
ROMERO**
LEGAL

MONOLEGAL® 

 **Pava
Díaz Arana**
Derecho punitivo y riesgos corporativos

 **tirant
editorial**


Paz Russi Abogados
Asesoría Empresarial


EDICIONES DOCTRINA Y LEY


JUAN PABLO ESTRADA S.
— ESTRATEGIA LEGAL —


VIGPRO


**Cámara de
Comercio de
Cali**

**Centro de Conciliación,
Arbitraje y Amigable
Composición**

Con la
compañía de:


Corporación
Excelencia en la Justicia

FUNDACIÓN
ProBono
COLOMBIA 

ISBN digital: 978-958-52944-2-4
XLII Congreso Colombiano de Derecho Procesal
© Universidad Libre
© Instituto Colombiano de Derecho Procesal Bogotá D.C. – Colombia
Primera Edición - Septiembre 2020
Queda hecho el depósito que ordena la Ley
Edición: Instituto Colombiano de Derecho Procesal –Universidad Libre
Dirección Académica: Ulises Canosa Suárez
Coordinación editorial: Eudith Milady Baene Angarita
Directores de Memorias: Jimmy Rojas Suárez – Jorge Forero Silva
Diseño portada: Diego Tobón
Diseño y Diagramación: Héctor Suárez Castro
Todos los derechos reservados.
Esta obra es propiedad del Instituto Colombiano de Derecho Procesal Instituto
Colombiano de Derecho Procesal
Calle 67 No. 4A-09
Tel. 3104401
www.icdp.org.co

DIRECTIVOS INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

Fundadores ICDP

Hernando Devis Echandía
Antonio Rocha Alvira
Hernando Morales Molina

Presidente Emérito:

Jairo Parra Quijano

Presidentes Honorarios:

Ramiro Bejarano Guzmán
Jaime Bernal Cuéllar
Hernán Fabio López Blanco

Presidente:

Ulises Canosa Suárez

Vicepresidentes:

Martín Bermúdez Muñoz
Ángela María Buitrago Ruiz
Edgardo Villamil Portilla

Secretaria General:

Eudith Milady Baene Angarita

Director de Congresos:

Pablo Felipe Robledo Del Castillo

JUNTA DIRECTIVA

Directores o Miembros de Junta Directiva

Marco Antonio Álvarez Gómez

María Patricia Balanta

Ruth Stella Correa

Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas

María Julia Figueredo

Liliana Otero Álvarez

Juan José Rodríguez Espitia

Henry Sanabria Santos

Octavio Augusto Tejeiro

Jaime Humberto Tobar Ordoñez

Luis Ernesto Vargas Silva

Ricardo Zopó Méndez

Director Financiero y de Tesorería:

Mauricio Pava Lugo

Directora Ejecutiva:

Magda Isabel Quintero Pérez

Director de Capítulos:

Carlos Alberto Colmenares

Director de Semilleros:

Manuel Marín Santoyo

Director Académico:

Nattan Nisimblat Murillo

Director de Responsabilidad Social:

Carlos Adolfo Prieto Monroy

Directores de la Revista:

Miguel E. Rojas Gómez - Horacio Cruz Tejada

Directores de Memorias:

Jorge Forero Silva - Jimmy Rojas Suárez

PRESIDENTES DE CAPÍTULOS

Antioquia: Alejandro Augusto Bañol Betancur

Arauca: Carlos Padilla Suárez

Atlántico: Rodolfo Pérez Vásquez

Bolívar: Carmen Pabón De López

Boyacá: María Julia Figueredo Vivas

Caldas: Mauricio Pava Lugo

Caquetá: Álvaro Enrique Figueroa Bolaño

Cesar: Edgardo José Maestre Sánchez

Chocó: Gilbert Stein Vergara Mosquera

Córdoba: Juan Francisco Pérez Palomino

Cundinamarca: Oscar Iván Garzón Guevara

Guajira: Laurentino Pérez Arregocés

Huila: Jorge Alirio Cortés Soto

Magdalena: Raúl Alberto Gual Mozo

Nariño: Leonardo Enríquez Martínez

Norte de Santander-Cúcuta: Carlos Alberto Colmenares Uribe

Norte de Santander-Ocaña: Víctor Manuel Sánchez León

Norte de Santander-Pamplona: Camilo Ernesto Espinel Rico

Cauca: Hoover Hugo Paredes Mosquera

Quindío: Luis Alfonso Ramírez Hincapié

Risaralda: Alba Lucía Murillo Restrepo

San Andrés: Shirley Walters Álvarez

Santander: Gustavo Ramírez Núñez

Sucre: Dairo Pérez Méndez

Tolima: Ricardo Enrique Bastidas Ortiz

Valle del Cauca: Carlos Alberto Paz Russi

Valle del Cauca-Buga: María Patricia Balanta Medina

Villavicencio: Cristhian Alexander Pérez Jiménez

Yopal: Enyth Elvira Barrera Estrada

Putumayo: Carlos Eduardo Agreda

Urabá: William González De La Hoz

Internacionales

Venezuela-Llanos Occidentales Barinas: Rafael Joane Urdaneta Sánchez

Venezuela-Guárico y Portuguesa: Carlos Eduardo Camero Camero

Venezuela-San Cristobal: Rodrigo Antonio Rivera Morales

Honduras: Mary Ela Martínez Medina

Panamá: Abel Augusto Zamorano

México: Camilo Constantino Rivera

Ejecuciones, garantías mobiliarias e Insolvencia

COMENTARIOS AL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES EN LA
EJECUCIÓN JUDICIAL Y EN LA EJECUCIÓN ESPECIAL
DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Grégory de Jesús Torregrosa Rebolledo

EJECUCIÓN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS DESDE
UNA APROXIMACIÓN SUSTANCIAL

Adriana López Martínez

LAS GARANTÍAS AUTOLIQUIDABLES EN COLOMBIA

Gamal Mohammand Atshan Rubiano

COMENTARIOS AL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES EN LA EJECUCIÓN JUDICIAL Y EN LA EJECUCIÓN ESPECIAL DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

*Grégory de Jesús Torregrosa Rebolledo**

La ejecución de una garantía real¹ genera interesantes efectos y debates. Por ejemplo, en virtud del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre “*bienes no necesarios para*

* Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Docente de la Universidad Externado de Colombia.

¹ Según lo previsto en el artículo 3º de la Ley 1676 de 2013: “...*Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a **las normas sobre prenda, prenda civil o comercial**, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, **dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley...***” (negrillas fuera del texto).

Sobre el particular el profesor Abel B. Veiga Copo señala que “La función y el fundamento de toda garantía real, sea mobiliaria o no, **no es otra que la de asegurar e inmunizar frente a toda pretensión patrimonial, incluso personal, el derecho del acreedor. Y hacerlo en todo escenario, en cualquier situación, concurra quién concurra.** El hecho de que éste goce de un poder inmediato y directo sobre el bien o derecho objeto de la garantía (incluso sobre un valor global y heterogéneo de bienes y activos que pueden mutar hasta un momento determinado), así como una tutela preferencial y privilegiada en el más estricto de los conceptos, le confiere un poder de agresión y realización en sintonía con el debilitamiento simultáneo de las pretensiones de otros acreedores, salvo que estuvieran por rango y tiempo en posición preferente.” (negrillas fuera del texto). Garantías Mobiliaria, Ley 1676 de 2013, p. 9.

la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado”. Esa regla fue declarada condicionalmente exequible mediante la sentencia C-145 de 2018² proferida por la Corte Constitucional con ponencia de la Dra. Diana Fajardo Rivera³.

Ahora bien, según la Ley 1676 de 2013 la garantía mobiliaria se puede satisfacer a través de las siguientes alternativas: (i) mediante el pago directo⁴

² Según la parte resolutoria de la mencionada providencia judicial: **“Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º, artículo 50, de la Ley 1676 de 2013, en el entendido de que la potestad conferida al acreedor garantizado solo procede siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los niños y las salariales y prestacionales derivadas del contrato de trabajo, en caso de haberlas, todo lo cual deberá ser verificado por el juez del concurso.”** (negrillas fuera del texto).

³ Por ejemplo, la aplicación de esa regla se puede observar, por ejemplo, la sentencia de tutela STC15401-2018 (radicación No. 11001-02-03-000-2018-03285-00), del 23 de noviembre de 2018 proferida por la Sala de Casación Civil con ponencia de la Dra Margarita Cabello Blanco, en la que en virtud de la mencionada regla del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 se permitió continuar adelante con la ejecución hipotecaria, a pesar que el demandante se encontraba en un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, teniendo en cuenta que el accionante al momento de presentar sus inventarios no señaló que el inmueble objeto de persecución en el ejecutivo hipotecario era necesario para el desarrollo de su actividad económica. Veamos: “4.1.-Es decir, que en vista de que la empresa querellante, a la hora de presentar el estado de inventario de activos y pasivos que era menester acompañar a la solicitud de reorganización empresarial que la Superintendencia de Sociedades le admitió, y en punto del apartamento 802 del Edificio Tribeca que está ubicado en la Carrera 56 # 76-89 e identificado con Matrícula Inmobiliaria N°. 040-542092, declinó señalar que tal era necesario para el desarrollo de su actividad económica y tampoco adujo que estuviere sujeto a gravamen real, por ello, conforme a la armonización de los artículos 50 de la Ley 1676 de 20 de agosto de 2013 «[p] or la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias» y 2.2.2.4.2.31 del Decreto 1835 de 16 de septiembre de 2015 «[p] or el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones», era dable no acceder a declarar la invalidez reclamada y sí proseguir con la cautela decretada sobre aquel al interior del juicio ejecutivo hipotecario sub lite, comoquiera que esa determinación es potestad del acreedor con garantía, mas no del juez del concurso, hermenéutica respetable que no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo.”

⁴ Sobre el particular, la autora Lady Johana Saboya Rodríguez señala que: *“El pago directo se encuentra regulado en el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, y se define*

(art. 60); (ii) mediante la ejecución judicial (art. 61); o, (iii) mediante la ejecución especial de la garantía (arts. 62 a 77). Respecto a las dos últimas modalidades –ejecución judicial y ejecución especial– la legislación ha establecido un régimen de excepciones restringido, así como también ha dispuesto que cualquier otra excepción deberá alegarse mediante proceso declarativo sin que su resultado influya en la adjudicación o venta llevado a cabo en la ejecución de la garantía mobiliaria, lo cual ha suscitado críticas pues algunos autores sostienen que ese marco normativo vulnera el derecho de defensa de la parte demandada. Sin embargo, creemos que esas disposiciones no lesionan el derecho de defensa del demandado y sí concuerdan con el estatuto procesal colombiano, sobre todo en materia en prejudicialidad.

Contexto de la ejecución judicial y de la ejecución especial de la garantía mobiliaria:

Antes de referirnos a la temática de las excepciones permitidas en el régimen de garantías mobiliarias, es importante tener en cuenta el contexto en el que se desarrollan esas dos modalidades de ejecución. Veamos:

Sobre el trámite de la ejecución judicial de la garantía mobiliaria:

Para la ejecución judicial de la garantía mobiliaria el acreedor puede optar por el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía previsto en el art. 467 CGP, así como también por el trámite señalado en el art. 468 CGP, es decir, por la venta en pública subasta de la cosa dada en

como la satisfacción directa del crédito por parte del acreedor con los bienes dados en garantía, de acuerdo al valor del avalúo.

Al establecerse el mecanismo del pago directo y la posibilidad de aprehensión directa del bien dado en garantía por parte del acreedor garantizado, se realiza una reforma sustancial muy importante en nuestro ordenamiento jurídico como es la derogación expresa de la prohibición del pacto comisorio, la cual estaba establecida en el artículo 2422 del Código Civil y en el artículo 1203 del Código de Comercio.” “Que la Ley 1676 de 2013 derogó expresamente la prohibición del pacto comisorio en las garantías sobre bienes muebles e inmuebles por adhesión o destinación y permitió el desarrollo de procesos de ejecución con apropiación del bien en garantía”⁵⁷. (negrillas fuera del texto). Ley de Garantías Mobiliarias en Colombia: Análisis de los principales objetivos propuestos por la Ley y estudio sobre la ejecución. Lady Johana Saboya Rodríguez, Tesis de Maestría en Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia, p. 109.

garantía, junto con las siguientes reglas especiales consagradas en el art. 61 de la Ley 1676 de 2013⁵:

⁵ **“ARTÍCULO 61. ASPECTOS GENERALES.** Cuando el acreedor garantizado así lo disponga, hará efectiva la garantía por el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en el artículo 467 y 468 del Código General del Proceso, con las siguientes previsiones especiales:

1. Deberá inscribirse el formulario registral de ejecución en el registro de garantías mobiliarias prioritarias que contiene los datos requeridos en el artículo 65 numeral 3, como exigencia previa para el trámite del proceso, cumpliendo con todos los requisitos y anexos correspondientes.

2. Los mecanismos de defensa y las excepciones que se pueden proponer por el deudor y/o garante, solo podrán ser las siguientes:

a) Extinción de la garantía mobiliaria acreditada mediante la correspondiente certificación registral de su terminación, o mediante documento de cancelación de la garantía;

b) Extinción de la obligación garantizada, u obligación garantizada no exigible por estar sujeta a plazo o condición suspensiva;

c) Falsedad de la firma que se le atribuye como propia, o alteración del texto del título de deuda o del contrato de garantía, o de su registro. Se tramitará por el procedimiento de tacha de falsedad y desconocimiento del título regulado por los artículos 269 a 274 del Código General del Proceso

d) Error en la determinación de la cantidad exigible.

3. Pruebas que puedan aportar las partes.

4. En el evento en el que el deudor, garante o el propietario del bien no propongan los medios de defensa o excepciones antes descritos, podrá el acreedor solicitar que se le transfiera la propiedad del bien en garantía, por el valor del avalúo realizado en la forma prevista en el artículo 444 del Código General del Proceso y hasta concurrencia del valor del crédito y restituirá el excedente del valor del bien si lo hubiere.

5. Los recursos judiciales que se puedan proponer en el trámite del proceso ejecutivo se tramitarán en el efecto devolutivo.

6. En el evento que se alegare la causal a la que se refiere el literal c) del numeral 2 de este artículo, y se demostrare la autenticidad del documento o no se hubiere probado su falsedad, el juez ordenará continuar con la ejecución. Si se demostrare la falsedad del documento, el juez ordenará el archivo del proceso y compulsará copias a la justicia penal.

7. Tanto en el trámite de la ejecución judicial como en el especial de la garantía, en el evento en que el valor actual de los bienes dados en garantía sea inferior al sesenta por ciento (60%) de su valor a la fecha de la constitución de la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad ante la que se adelanta la ejecución, que proceda a ordenar la venta o remate inmediato de los bienes objeto de garantía, en

(i) El interesado (acreedor garantizado) deberá inscribir el formulario de ejecución en el registro de garantías mobiliarias prioritarias⁶, para lo cual se utilizará las direcciones previstas para cada una de las partes en el formulario registral de inscripción inicial, o en el último formulario de modificación, que contenga los siguientes datos, requisitos y anexos pertinentes: (i) indicación del número de inscripción del formulario registral de inscripción inicial de la garantía mobiliaria; (ii) la identificación del garante a quien se le enviará el aviso de ejecución; (iii) la identificación del acreedor garantizado interesado en promover la ejecución; (iv) la descripción del incumplimiento por parte del deudor; la descripción de los bienes dados en garantía, o la parte de los bienes dados en garantía,

cuyo caso aportará prueba del precio de los bienes para la época de la constitución de la garantía y un avalúo actualizado conforme a lo dispuesto en esta ley.

De la solicitud se dará traslado al garante o al acreedor garantizado por el término de tres (3) días para que presente las objeciones frente al avalúo actualizado aportado por el solicitante, Para el efecto deberá acompañar su oposición de un nuevo avalúo de los bienes dados en garantía, so pena de ser rechazada de plano.

El producto de la realización de los bienes permanecerá depositado a órdenes de la autoridad jurisdiccional ante quien se adelanta la ejecución, a la espera de la decisión de las oposiciones y/o excepciones dentro del trámite. El juez resolverá de plano. La venta o remate de los bienes se hará conforme a las normas previstas en esta ley o en el Código General del Proceso, según corresponda, o las normas que los modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO. *Cualquier otro tipo de defensa o excepción propuesto en este trámite, recibirá el trámite previsto en el Código General del Proceso para el trámite declarativo, una vez adjudicado el bien en garantía o efectuada su realización, adjudicación o realización que no se verán afectadas por el resultado del trámite posterior. El juez civil competente dará un término de diez (10) días contados a partir de la adjudicación o realización, para que el acreedor garantizado presente sus consideraciones y aporte las pruebas que pretenda hacer valer.” (Negrillas fuera del texto).*

⁶ Según las definiciones contempladas en el art. 8 de la Ley 1676 de 2013, la garantía mobiliaria prioritaria de adquisición: “Es una garantía otorgada a favor de un acreedor, incluyendo un vendedor, que financie la adquisición por parte del deudor de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria Prioritaria de adquisición. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro, financiados de dicha manera, inclusive aquellos en los que el derecho de propiedad sirve de garantía, como por ejemplo la venta con reserva de dominio sobre bienes muebles, venta bajo condición resolutoria sobre bienes muebles u operación similar que en todo caso tendrán que inscribirse en el Registro para los efectos de esta ley.”.

respecto de los cuales se circunscribe la ejecución, así como también una declaración sobre el monto estimado requerido para cumplir con el pago de la obligación garantizada y cubrir los gastos de la ejecución, razonablemente cuantificados; (v) una copia del contrato o versión resumida del contrato firmada por el garante.

La inscripción del formulario de ejecución genera un importante efecto consistente en suspender para quien constituyó la garantía mobiliaria la posibilidad de enajenar los bienes dados en garantía. En caso de incumplir con esa restricción, dicha situación convertirá en solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al acreedor garantizado, tanto a quien constituyó la garantía mobiliaria, así como también al comprador que no sea un adquirente en el giro ordinario de los negocios; y, en todo caso la garantía se mantendrá vigente sobre el bien objeto de garantía y sobre el precio pagado por ese bien.

(ii) Las excepciones legalmente permitidas que podrá alegar el deudor y/o tercero quien constituyó la garantía mobiliaria son las siguientes cuatro: (i) extinción de la garantía mobiliaria, lo cual se demostrará con el certificado registral de terminación, o a través de documento de cancelación de garantía; (ii) extinción de la obligación garantizada o que la obligación aún no es exigible por estar sometida a plazo o condición suspensiva; (iii) la falsedad de la firma que se le atribuye como propia, o la alteración del texto del título de la deuda o del contrato de garantía, o de su registro. Esas objeciones consistentes en la falsedad de la firma o la alteración del título, se tramitarán a través de la tacha de falsedad o el desconocimiento, según corresponda, conforme las reglas del Código General del Proceso (arts. 269 a 274); (iv) error en la determinación de la deuda exigible.

(iii) Se incluirán las pruebas que las partes pretendan hacer valer. Sobre el particular vale destacar que teniendo que la ejecución judicial de la garantía mobiliaria inicia con la inscripción del formulario correspondiente y los datos y anexos allí previstos, así como también las cuatro (4) excepciones autorizadas, ello permite señalar que, principalmente, la prueba en este trámite será la documental, aunque, lo cierto es que el numeral 3° del artículo 61 de la Ley 1676 de 2013 no señala ninguna restricción al respecto.

(iv) Si el deudor, el garante o el propietario del bien no proponen alguna de las excepciones autorizadas, el acreedor garantizado quedará habilitado para pedir que se le transfiera la propiedad sobre el cual se

constituyó la garantía, hasta la concurrencia del crédito, para lo cual se aplicarán las reglas sobre avalúo previstas en el artículo 444 del CGP⁷, para determinar por cuanto se está adquiriendo el bien y compararlo con el valor del crédito para saber si se cancela la obligación, o si por el contrario el acreedor deberá pagar algún saldo.

(v) Los recursos que se puedan proponer en el proceso, ejecutivo se podrán proponer en este trámite, teniendo en cuenta que lo serán en el efecto devolutivo.

(vi) Si se alega la falsedad de la firma o la alteración del título de la deuda o del contrato, y no prospera la objeción, el juez ordenará seguir adelante con la ejecución. En caso contrario, ordenará el archivo del proceso y compulsará copias a la justicia penal.

(vii) Si el valor actual de los bienes dados en garantía mobiliaria es menor al 60% de su valor a la fecha de la constitución de la garantía, cualquiera de las partes podrá pedirle a la autoridad que conoce de la ejecución que venda o remate inmediatamente los bienes objeto de garantía, caso en el cual se aportará prueba del precio que tenían esos bienes al momento de la constitución del gravamen y un avalúo actualizado para acreditar que en esos momento ya se encuentra en un precio menor al 60% al valor que tenía inicialmente cuando se constituyó la garantía. De esa petición se correrá traslado al garante o al acreedor garantizado por el plazo de 3 días para que objete, si lo estima necesario, para lo cual deberá aportar un nuevo avalúo de los bienes dados en garantía, so pena que se rechace la objeción. El dinero que se obtenga de la venta o remate de los bienes dados en garantía permanecerá depositado a órdenes de la autoridad que conoce de la ejecución, a la espera que se resuelvan las excepciones. La venta o remate se llevará a cabo según las normas previstas en la Ley 1676

⁷ Lo que significa que se determinará el avalúo: (i) a través de un dictamen pericial realizado por entidades o profesionales especializados, el cual desde luego será sometido a contradicción; (ii) si se trata de un inmueble se tomará el avalúo catastral aumentado en un 50%, a menos que quien lo aporte considere que no es idóneo para fijar su valor real, caso en el cual con el avalúo deberá aportar el respectivo dictamen realizado por entidades o profesionales especializados; y, (iii) si se trata de vehículos automotores será el valor fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, sin perjuicio que se pueda aportar un dictamen pericial para refutar ese precio; o que se pueda aportar como avalúo el precio que aparezca en una publicación especializada sobre automotores.

de 2013 o en el Código General del Proceso, según corresponda, o las disposiciones legales que los modifiquen o adicionen.

(viii) Cualquier otra excepción, fuera de las cuatro ya mencionadas, “recibirá el trámite previsto en el Código General del Proceso para el trámite declarativo” (arts. 282; 370 CGP) una vez adjudicado el bien dado en garantía o llevada a cabo su realización. Sin embargo, esa adjudicación o realización no se verán afectadas por el resultado del trámite declarativo posterior. Sumado a lo anterior, el juez civil competente concederá un plazo de 10 días contados desde la adjudicación o realización para que el acreedor presente sus argumentos al respecto y además aporte⁸ las pruebas que pretenda hacer valer.

Trámite de la ejecución especial de la garantía mobiliaria (arts. 62, 65, 66 y 67 de la Ley 1676 de 2013):

Esa ejecución especial de la garantía mobiliaria procede: (i) si existe mutuo acuerdo entre el acreedor y garante consignado en el contrato de garantía o en algún acuerdo posterior. En ese pacto se podrá incluir un mecanismo especial para que el acreedor pueda enajenar o apropiarse del bien dado en garantía. Para tal efecto, se deberá cumplir las reglas relacionadas con los contratos de adhesión y cláusulas abusivas señaladas en el Estatuto del Consumidor (arts. 37 a 41; arts. 42 a 44 Ley 1480 de 2011); (ii) si el acreedor garantizado es el tenedor del bien sobre el cual se constituyó la garantía; (iii) si el acreedor tiene el derecho legal de retención; (iv) si el bien dado en garantía tiene un valor inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (v) si se cumplió el plazo o condición resolutoria de una obligación, siempre y cuando se hubiera previsto la posibilidad de ejecución especial; y, (vi) si el bien dado en garantía es perecedero. (art. 62 Ley 1676 de 2013).

⁸ Sobre el concepto de aportación de la prueba el profesor Hernán Fabio López Blanco señala lo siguiente: “1.4.6. *Aportación de la prueba: Se predica exclusivamente de la prueba documental la cual existe de antemano, pero es necesario involucrarla al proceso, lo que tan solo ocurre cuando el juez autoriza su incorporación. (...) Obsérvese que entre práctica de la prueba y aportación de ella la diferencia es ostensible: en la práctica de la prueba ésta no existe, se crea, como cuando se recibe un testimonio o se efectúa la inspección judicial; por el contrario en la aportación el documento ya existe, sólo que es menester incorporarlo al expediente como sucede por ejemplo con el contrato de venta que suscribieron las partes, o la letra de cambio que giró una de ellas.*” López Blanco Hernán Fabio, *Código General del Proceso, Pruebas*, 2019, p. 38.

Para efectos del trámite de la ejecución especial de la garantía mobiliaria se aplicarán las siguientes reglas:

(i) Para iniciar la ejecución especial el acreedor deberá inscribir el formulario registral de ejecución.

Dicho formulario deberá contener la siguiente información y anexos: (i) indicación del número de inscripción del formulario registral de inscripción inicial de la garantía mobiliaria; (ii) la identificación del garante a quien se le dirige el aviso de ejecución; (iii) la identificación del acreedor garantizado que pretende realizar que promueve la ejecución especial; (iv) una breve descripción del incumplimiento del deudor; de los bienes dados en garantía o la parte de los bienes dados en garantía sobre los cuales el acreedor garantizado pretende adelantar la ejecución; la declaración sobre el monto estimado para satisfacer la obligación garantizada y cubrir los gastos de la ejecución razonablemente cuantificados; y, una copia del contrato o una versión resumida del contrato firmada por el garante, la cual debe anexarse al formulario registral de ejecución.

Esa inscripción tendrá el efecto de notificación del inicio de la ejecución.

Similar a la regla especial prevista para la ejecución judicial, también en esta modalidad de ejecución la legislación consagra que desde la inscripción en el registro del mencionado formulario se suspende para el garante el derecho de enajenación de los bienes dados en garantía. En caso de incumplir esa restricción lo hará responsable por los perjuicios ocasionados. Además, el comprador del bien dado en garantía, en contravención a la mencionada restricción, que no sea un adquirente en el giro ordinario de los negocios será solidariamente responsable con el garante por los perjuicios ocasionados al acreedor garantizado, y en todo caso la garantía mobiliaria subsistirá sobre el bien y el precio pagado por ese bien.

Ese acreedor le solicitará a la entidad encargada de tramitar la ejecución, es decir, el notario, la cámara de comercio, según se hubiera pactado; o a la entidad que hubiera escogido si no hubo pacto al respecto, que envíe una copia de la inscripción del formulario de la ejecución al garante. Sumado a lo anterior, el acreedor podrá avisar directamente al deudor y al garante sobre la ejecución, siempre y cuando las partes así lo hubieran pactado.

De todas formas, el acreedor que promovió la ejecución especial de la garantía mobiliaria, tiene la carga de enviar una copia del formulario registral de ejecución inscrito a los demás acreedores garantizados que

aparezcan registrados para que comparezcan a hacer valer sus derechos dentro del trámite de la ejecución especial; o, para que inicien la respectiva ejecución judicial. Para tal efecto, esos otros acreedores contarán con el término de cinco días, contados a partir del día siguiente al recibo de la comunicación enviada por el acreedor garantizado que inició la ejecución de la garantía mobiliaria. De no comparecer dentro de ese plazo se entenderá que no tienen objeciones frente a la ejecución iniciada por aquel otro acreedor garantizado que les comunicó la inscripción del formulario registral de ejecución.

Para enviar las copias del formulario registral de ejecución, se utilizarán las direcciones señaladas por las partes en el formulario registral de inscripción inicial o en el último formulario modificado (art. 65 Ley 1676 de 2013).

(ii) Las excepciones permitidas en la ejecución especial de la garantía mobiliaria: (i) la extinción de la garantía, lo cual se deberá demostrar con la respectiva certificación registral de su cancelación, o mediante documento de cancelación de la garantía; (ii) la extinción de la obligación garantizada; o, que la obligación garantizada aún no es exigible por estar sujeta a plazo o condición suspensiva; (iii) la falsedad de la firma o la alteración del texto del título de la deuda o del contrato de garantía; y, (iv) error en la determinación de la cantidad exigible.

Cualquier otra excepción se tramitará siguiendo las reglas del proceso declarativo ante el juez civil competente (arts. 25; 368 a 373; 390 a 392 CGP), una vez concluido el trámite de la ejecución especial de la garantía mobiliaria, a menos que se hubiera acordado otro mecanismo de solución alternativa de conflictos, como por ejemplo la conciliación o el arbitraje (art. 78 Ley 1676 de 2013). Ahora bien, ni la adjudicación ni la realización del bien dado en garantía en el trámite de la ejecución especial se verán afectadas por el resultado del trámite declarativo posterior (art. 66 Ley 1676 de 2013⁹).

⁹ **“ARTÍCULO 66. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN.** *La oposición a la ejecución sólo se podrá fundar en:*

1. Extinción de la garantía mobiliaria acreditada mediante la correspondiente certificación registral de su cancelación, o mediante documento de cancelación de la garantía.

2. Extinción de la obligación garantizada u obligación garantizada no exigible por estar sujeta a plazo o condición suspensiva.

Nótese que, a diferencia de lo que sucede con el trámite de las excepciones en la ejecución judicial (art. 61 Ley 1676 de 2013), en este caso el trámite declarativo posterior para alegar cualquier otra excepción se adelantará ante la jurisdicción, no ante la entidad encargada de surtir la ejecución especial (ej. notaría o cámara de comercio, entre otros), lo que sí ocurre en la ejecución judicial, razón por la cual es el juez quien concederá un plazo de 10 días contados a partir de la adjudicación o realización para que el acreedor garantizado presente sus argumentos de refutación frente a las otras excepciones distintas a las legalmente permitidas, y las pruebas que pretenda hacer valer.

(iii) El trámite de esas excepciones será el siguiente:

La oposición se deberá radicar por escrito junto con las pruebas que se pretenda hacer valer, ante el Notario o la Cámara de Comercio, según corresponda, dentro de los 10 días siguientes al recibo de la comunicación. El funcionario que reciba el escrito contentivo de las excepciones y las pruebas deberá remitir inmediatamente toda la documentación a la autoridad judicial competente para que esta resuelva como juez de primera o de única instancia, según la cuantía de la obligación.

En ese caso el trámite de la ejecución especial de la garantía mobiliaria (ante el notario o la cámara de comercio) se suspenderá, y el juez encargado de resolver las mencionadas 4 excepciones permitidas citará a las partes a una audiencia, dentro de los 3 días siguientes de recibir el expediente, la cual deberá celebrarse dentro de los 5 días siguientes a la convocatoria. En esa audiencia las partes presentarán sus alegatos “*y solo se admitirán las pruebas aportadas por las partes*” (art. 67 num. 1º Ley 1676 de 2013).

3. Falsedad de la firma que se le atribuye como propia, o alteración del texto del título de deuda o del contrato de garantía.

4. Error en la determinación de la cantidad exigible.

PARÁGRAFO. *Cualquier otro tipo de oposición se tramitará siguiendo las reglas de un procedimiento declarativo ante el juez civil competente una vez culminado el proceso de ejecución especial de la garantía mobiliaria, salvo que se hubieren pactado otros mecanismos de solución alternativa de conflictos, en los términos del artículo 78 de esta ley.*

La adjudicación o realización del bien en el proceso de ejecución especial de la garantía no se verán afectadas por el resultado de este trámite posterior.” (Negrillas fuera del texto).

El juez resolverá esas excepciones en audiencia mediante auto, que se notificará en estrado. Si el demandado no asiste y no justifica su inasistencia en los 3 días siguientes, el juez ordenará, mediante auto, continuar con la ejecución y devolverá el expediente a la entidad que esté adelantando la ejecución especial de la garantía mobiliaria. Por el contrario, si declara probada las excepciones consistentes en la extinción de la obligación o de la garantía mobiliaria ordenará terminar la ejecución y oficiará al registro de garantía mobiliarias para que inscriba el formulario de terminación de la ejecución. En cambio, si declara probada la excepción consistente en el error en la determinación de la cantidad exigible ordenará que siga adelante la ejecución, fijando el monto que corresponda, siempre y cuando después del ajuste en la cifra quede algún saldo que ejecutar.

De otro lado, si se trata de resolver la excepción consistente en la falsedad de la firma que se le atribuye al deudor o alteración del texto del título de la deuda o del contrato, el juez adelantará el trámite de la tacha de falsedad o del desconocimiento previsto en los artículos 269 a 274 del Código General del Proceso, lo que significa que la carga de la prueba la tendrá el deudor que alegó la tacha de falsedad; y, en el evento del desconocimiento la carga de la prueba la tendrá el acreedor garantizado que aportó el documento. En caso que se demuestre la autenticidad del documento o que no fue probada su falsedad, el juez ordenará continuar con la ejecución especial de la garantía mobiliaria. Por el contrario, si se demuestra la falsedad del documento, el juez ordenará el archivo de la ejecución.

En cualquier evento el acreedor podrá terminar el trámite de la ejecución especial mediante aviso al juez competente. Además, en los eventos en los que se ponga fin a la ejecución, también se oficiará a la entidad (ej. Notaría o Cámara de Comercio) que conocía el trámite de la ejecución especial de la garantía mobiliaria, que se encontraba suspendido mientras se decidían las excepciones legalmente autorizadas, para que proceda a su archivo.

Así las cosas, tratándose de la ejecución judicial y la ejecución especial: (i) el demandado solo podrá plantear las ya mencionadas cuatro (4) excepciones (extinción de la garantía, extinción de la obligación, falsedad de la firma o alteración del texto del título de la deuda o el contrato, o error en la determinación); (ii) cualquier otro tipo de defensas deberán alegarse siguiendo las reglas del proceso declarativo una vez concluida la ejecución; y, (iii) que el resultado de la ejecución judicial o de la ejecución especial de la garantía mobiliaria no se verá afectado por el resultado del proceso declarativo posterior (art. 61; y, art. 66 Ley 1676 de 2013).

Ahora bien, algunos autores como el profesor Marco Antonio Álvarez Gómez critican esas reglas que operan en materia de excepciones para la ejecución judicial y especial de la garantía mobiliaria, al considerarlas lesivas del derecho de defensa del demandado.

Respecto a la ejecución especial de la garantía mobiliaria el profesor Álvarez Gómez expone la siguiente crítica:

“Expresado con otras palabras, en el trámite de la ejecución especial solo puede alegarse (i) de la garantía; (ii) la extinción de la obligación garantizada; (iii) la inexigibilidad de la obligación; (iv) la falsedad de la firma o la alteración del título de deuda o del contrato de garantía, y (v) el error en la determinación de la cantidad exigible. Cualquiera otra defensa debe canalizarse (i) mediante proceso declarativo; (ii) que únicamente puede iniciarse una vez culminada la ejecución especial, y (iii) sin posibilidad de incidir en la adjudicación o realización del bien.

*“Creemos que el legislador bien podría someter otras excepciones –si así pueden llamarse– al trámite de los procesos declarativos. **Pero lo que sí lesiona los derechos de defensa y de acceso a la justicia, es que se condicione su tramitación a que previamente culmine la ejecución extrajudicial. Mejor dicho, primero me pago y luego te defiendes. Pero la ley no solo restringió el oportuno despacho de otras defensas, sino que, para rematar, dispuso que si el deudor o garante triunfaba, en todo caso no se vería afectado el resultado de la ejecución. ¡Habrase visto! Dicho con brevedad: ¡Con cara gano y con sello pierdes!, como dice la jurisprudencia popular. Un ejemplo: Si el contrato de garantía es nulo, por vicio del consentimiento, debo ir ante un juez en proceso declarativo; pero mientras tanto seguirá la ejecución especial y la garantía podrá ser vendida; más aún, aunque el juez falle a mi favor, perderé el bien porque no podré recuperarlo. Esto, ni es derecho ni es justicia.”¹⁰ (Negrillas y subrayas fuera del texto).***

Y en relación con la ejecución judicial sostiene el mencionado autor lo siguiente:

“Pero lo cierto es que, en lo que concierne a las excepciones de fondo o perentorias propiamente dichas, el ejecutado no podrá plantear

¹⁰ Marco Antonio Álvarez Gómez, Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volumen II, Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis, 2014, p. 91.

defensas distintas de las mencionadas. [se refiere a las del numeral 2º del art. 61 Ley 1676 de 2013]

“Sin embargo, cumple señalar que, en estrictez, el demandado podrá aducir muchas otras defensas, perfectamente enmarcado en esas excepciones. Por ejemplo, como la norma se refiere a las excepciones relativas a la “extinción de la obligación garantizada”, bien puede alegar la novación, la transacción, la compensación, la prescripción extintiva, la remisión, la nulidad del contrato, etc. (C.C., art. 1625).

“b) Si el ejecutado propone cualquiera otra defensa, distinta de las señaladas en el numeral 2 del artículo 61 de la Ley 1676 de 2013, el juez debe darle el trámite del proceso declarativo. Es lo que dice su párrafo. Debe, entonces, darse curso al proceso verbal, si el asunto es de mayor o menor cuantía, o al verbal sumario, si es de mínima.

“(…)

“Por eso el legislador no debió decir que esas otras defensas recibirían “el trámite declarativo”(¡proceso, señores, proceso!), dado que no hay juicio aparte, ante otro juez, ni se requiere de demanda; se hará lo mismo que con las defensas que sí se admiten. Así de simple.

*“¿Entonces, cuál es la diferencia? **En realidad son dos: (a) la primera, que ese “trámite” solo se impulsará “una vez adjudicado el bien en garantía o efectuada su realización”, y (b) la segunda, que la adjudicación y la venta “no se verán afectadas por el resultado” de ese trámite.***

“Las dos cosas son bastante discutibles desde la perspectiva constitucional. La primera, porque si, en últimas el procedimiento de unas y otras excepciones es el mismo, no se ve la razón para limitar de esa manera el ejercicio de defensa. ¿Por qué escindir el trámite? No encontramos razón suficiente. ¿No demorar el proceso? En cualquier hipótesis, con restricción o sin ella, debe respetarse el plazo de duración del juicio. La segunda, porque ¿cómo así que el demandado puede tener razón y sin embargo perder? Expresado con otras palabras, ya lo habíamos anticipado, no es posible que la sentencia en el “proceso declarativo” sea favorable al ejecutado y que, pese a ello, el acreedor triunfe en su pretensión de pago. Mejor dicho, lo que la ley dice es que, en estos casos, el ejecutante gana con cara y el ejecutado pierde con sello^{40”11} (negrillas y subrayas fuera del texto).

¹¹ Marco Antonio Álvarez Gómez. Ob. cit. p. 171.

No obstante la autorizada opinión del profesor Álvarez Gómez, creemos que la regulación prevista en materia de excepciones en la ejecución judicial y en la ejecución especial de la garantía mobiliaria (art. 61; 66 de la Ley 1676 de 2013) no vulnera los derechos de defensa del deudor. Por el contrario, está en consonancia con lo señalado, en su momento por el Código de Procedimiento Civil, y actualmente en el Código General del Proceso, en materia de prejudicialidad. Veamos:

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil¹² señalaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 170. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. *El juez decretará la suspensión del proceso:*

1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.

2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

No obstante, el proceso ejecutivo no se suspenderá por que exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.

Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquél será excluido de la acumulación, para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los casos previstos en este Código, sin necesidad de decreto del juez.(...)” (Negrillas fuera del texto).

El artículo 161 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

¹² Artículo derogado por el literal C) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

“ARTÍCULO 161. *SUSPENSIÓN DEL PROCESO.* El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. **El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.**

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

PARÁGRAFO. Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.”

“{Texto adicionado por el artículo 14 de la Ley 550 de 1999}. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley <550>, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso.

“{Inciso adicionado por el artículo 14 de la Ley 986 de 2005.} Los procesos ejecutivos en contra de una persona secuestrada originados por la mora causada por el cautiverio, y los que se encuentren en curso al momento de entrar en vigencia la presente ley, se suspenderán de inmediato, quedando legalmente facultado el curador de bienes del secuestrado para pedir la suspensión al juez competente, para lo cual le bastará demostrar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 3o de esta ley, y acreditar su calidad de curador y acreditar su calidad de curador, ya sea provisional o definitivo, con la copia auténtica de la providencia judicial que lo designa. Esta suspensión tendrá efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrá durante un período

adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor recupere su libertad. El juez que actúe en contravención de lo aquí estipulado, incurrirá en causal de mala conducta.”(Negrillas fuera del texto).

Lo anterior significa que, tanto en el anterior como en el actual estatuto adjetivo, el proceso ejecutivo no se suspende porque exista un proceso declarativo (anterior o posterior) en el que se discuta la validez o la autenticidad del título ejecutivo, siempre y cuando en el ejecutivo se pueda alegar como excepción de mérito los hechos relacionados con la impugnación de la validez o autenticidad del título¹³.

Esa regla sobre prejudicialidad prevista en el artículo 161 del Código General del Proceso, que reiteramos estaba consagrada en el anterior estatuto (art. 170 CPC; art. 1º num. 88 Decreto 2282 de 1989), es concordante con el régimen de excepciones autorizadas en la Ley 1676 de 2013 en sus artículos 61 y 66, razón por la cual consideramos que no se lesiona el derecho de defensa del demandado.

Sobre el particular, vale destacar que no es extraño a la legislación colombiana la regla según la cual la existencia de un proceso de conocimiento en el que se controvierta la validez o la autenticidad del título no suspende el trámite del proceso de cobro compulsivo, lo que significa que sí se podrá adjudicar o vender el bien con el que se pretende obtener el pago del crédito, siempre y cuando aquellos medios exceptivos se puedan alegar en el proceso ejecutivo; y, precisamente en el marco normativo de las garantías mobiliarias está permitido proponer como excepciones de fondo la extinción de la garantía y la falsedad o alteración del título de la deuda o el contrato (arts. 61 y 66 Ley 1676 de 2013), temas que tienen

¹³ Al respecto el profesor Hernán Fabio López Blanco señala: “*Se debe resaltar que es indiferente que la existencia del proceso declarativo sea anterior o posterior a la iniciación del de ejecución; en cualquiera de las hipótesis es deber de la parte demandada en la ejecución proponer los hechos pertinentes como excepción, con el objeto de que el asunto se debata y decida por la vía propia de la ejecución, de donde se infiere el cuidado que deben tener los jueces que conocen del proceso de ejecución, de analizar el contenido de las pretensiones en la demanda declarativa y si ésta versa sobre aspectos concernientes a validez o autenticidad del documento aportado como título ejecutivo, no se podrá paralizar la decisión en espera del fallo del proceso verbal, pues estos aspectos han debido ser alegados como excepción.*” López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte General, 2019, p. 1012.

que ver precisamente con la validez y la autenticidad del título materia de cobro judicial.

En efecto, tanto en la ejecución judicial como en la ejecución especial de la garantía mobiliaria sí es procedente cuestionar la validez del título objeto de la ejecución teniendo en cuenta que una de las cuatro excepciones autorizadas en los consiste en alegar la **extinción** de la obligación garantizada (artículos 61 numeral 2º; y, artículo 66 numeral 2º de la Ley 1676 de 2013); y, precisamente una de las formas de extinguir las obligaciones es que la autoridad competente declare la **nulidad** del negocio jurídico, cuyas prestaciones son objeto de ejecución, según lo previsto en el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil¹⁴.

En ese orden de ideas, si el deudor, garante o parte accionada en la ejecución judicial o la ejecución especial considera que cuenta con argumentos y evidencias que demuestren el incumplimiento de los requisitos o formalidades del negocio jurídico podrá solicitar que la autoridad judicial declare que dicho negocio objeto de cobro por el acreedor garantizado está viciado de nulidad, motivo por el cual estará autorizado para alegarla como excepción de fondo ya que la nulidad es una causal de

¹⁴ **“ARTÍCULO 1625. <MODOS DE EXTINCIÓN>**. *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo.

2o.) Por la novación.

3o.) Por la transacción.

4o.) Por la remisión.

5o.) Por la compensación.

6o.) Por la confusión.

7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.

8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.

9o.) Por el evento de la condición resolutoria.

10.) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Negrillas fuera del texto).

extinción de la obligación, según lo permite la mencionada disposición del código civil colombiano (art. 1625 num. 8° C.C.).

Sobre la nulidad como causal de extinción de las obligaciones la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de agosto de 2017 (SC13097-2017/ Radicación No. 76001-31-03-009-2000-00659-01, con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, señaló lo siguiente:

“1. El negocio jurídico es concebido como el instrumento insustituible para la comercialización y, en general, el intercambio de bienes y servicios, cuya importancia en el mundo moderno ha requerido de variaciones para adaptarlo a las nuevas y cada vez más crecientes necesidades de la comunidad, desde luego que sin desconocer las bases que desde la antigüedad se han trazado por el derecho privado, entre las cuales cumple destacar, por concernir a este asunto, los requisitos de existencia y validez. Eso sin mencionar otros temas de vicisitud negocial, como la ineficacia de pleno derecho y las condiciones de oponibilidad de los negocios más allá de las partes, entre otros.

“Una de las consecuencias para el incumplimiento de los requisitos o formalidades de los negocios jurídicos, es la nulidad que, desde su consagración legal básica, contenida en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, a más de otras regulaciones, se clasifica en absoluta y relativa, forma de extinción de las obligaciones (art. 1625, num. 8, ibidem), que conlleva a la destrucción del vínculo respectivo, con los efectos correspondientes”. (Negrillas fuera del texto).

La jurisdicción de lo contencioso administrativo también ha dado aplicación a la nulidad como modo de extinción de las obligaciones. Para tal efecto, podemos citar lo señalado por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, en sentencia del 1° de julio de 2015, (Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00605-01(32576), con ponencia de la Dra. Olga Melida Valle De La Hoz:

“Primeramente hay que precisar, que en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., (procesos acumulados) se solicitó la declaratoria de nulidad de los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990 emanado del Concejo Distrital de Bogotá, los cuales fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia que fue confirmada por el Consejo de Estado,

*al considerar tanto la primera instancia como la segunda, que el aparte de las normas acusadas, **declarado nulo, era contrario a lo dispuesto por los artículos 58 y 59 de la Constitución Política, pues, contemplaban una expropiación sin indemnización previa y tal figura sólo puede ser autorizada por el legislador**, por razones de equidad, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara o por parte del Gobierno Nacional, en caso de guerra, y sólo para atender a sus requerimientos.*

*“La realidad procesal antes indicada, **conllevaba que a partir de la declaración de nulidad parcial respecto de los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, expedido por el Concejo de Bogotá, la obligación que se radicaba en cabeza de la sociedad demandante de ceder a título gratuito parte del terreno enajenado no era exigible, en razón a que el soporte de la obligación ya no existía y por tal motivo, la sociedad Construcciones Mudejar S.A., en liquidación, quedaba exonerada de cumplir la obligación, conforme a lo normado por el artículo 1625, numeral 8, del Código Civil el cual establece de manera perentoria que las obligaciones se extinguen “Por la declaración de nulidad o por la rescisión”.** (negrillas fuera del texto).*

En relación con la nulidad como causal de extinción de las obligaciones la más autorizada doctrina ha señalado lo siguiente:

*“A propósito de la “invalidéz” como modo de extinguir las obligaciones negociales, baste recalcar el hecho de que, al ser inherente a la declaración de nulidad la orden de volver las cosas “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato” (art. 1746 (i) c.c.), análogamente a lo anotado respecto de la condición resolutoria (art. 1544 c.c.), **las relaciones crediticias en curso pierden sus sustento, terminan, las obligaciones se extinguen, y deudor y garantes quedan libres**, al margen de las obligaciones restitutorias que surjan por virtud de la misma declaración de nulidad (art. 1746 (2) c.c.). Y en tal sentido, son los mismos los efectos de la nulidad absoluta que los de la relativa (arts. 1740 a 1743 y 1746 c.c.; Ley 50 de 1936; 890 y 900 c. co.)”¹⁵ (negrillas fuera del texto).*

Con sustento en lo anterior, creemos que no hay lugar a sostener la vulneración del derecho de defensa del demandado, si éste cuenta con la

¹⁵ Hinestrosa Fernando, Tratado de las obligaciones, 3ª edición, 2007, p. 916.

posibilidad de proponer como excepción de fondo la nulidad del negocio como causal que configura la extinción de la obligación objeto de garantía mobiliaria, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 1625 del Código Civil, lo cual desde luego amplía las hipótesis de defensa de la parte accionada.

Además, en la ejecución judicial o especial de la garantía mobiliaria también el legislador autorizó alegar como defensa cuestionar la autenticidad del título, lo cual está en concordancia con lo señalado en el artículo 161 del Código General del Proceso que permite controvertir en el trámite del proceso ejecutivo la autenticidad del título, ya que otra de las excepciones de mérito permitidas es la falsedad de la firma o la alteración del texto del título de la deuda o del contrato (arts. 61 y 66 de la Ley 1676 de 2013), caso en el cual se dará aplicación a los trámites establecidos para la tacha de falsedad prevista en el artículo 269 del Código General del Proceso.

Finalmente, debemos destacar que no resulta extraño al proceso civil en Colombia que el legislador, en ciertos casos, limite las excepciones de fondo que el accionado puede alegar, tal como ocurre en la hipótesis prevista en el numeral 2° del artículo 442 CGP, cuando se trata de la ejecución de providencias judiciales, conciliación o transacción aprobada por quien ejerce función jurisdiccional, eventos en los cuales solo son admisibles como excepciones el pago, la compensación, la confusión, la novación, la remisión, la prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la providencia, la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, y la pérdida de la cosa debida.

Con sustento en lo anterior, creemos que la regulación de las excepciones autorizadas en los artículos 61 y 66 de la Ley 1676 de 2013 para la ejecución judicial y la ejecución especial no vulnera el derecho de defensa del accionado porque en realidad dicho marco normativo está en concordancia con el régimen de suspensión por prejudicialidad previsto tanto en el anterior como en el actual estatuto procesal civil, lo que significa que: (i) el ejecutivo no se paralizará por promover un proceso de cognición en el que se discuta la validez o autenticidad del título que sustenta la ejecución; (ii) ello genera que sí se podrá adjudicar o vender el bien con el que se pretende obtener el pago del crédito; y, (iii) la autenticidad y validez son excepciones de mérito que sí se pueden alegar en la ejecución judicial y especial de la garantía mobiliaria.

