

LA SENTENCIA EN EL PROCESO EJECUTIVO

**Gabriel Hernández Villarreal*

INTRODUCCIÓN

Lo primero que hay que recordar en torno a este tema es que, a menos que estemos en presencia del proveído que resuelve –acogiéndolas íntegramente – las excepciones de mérito alegadas por el demandado, la sentencia que se profiere en el transcurso de un proceso ejecutivo no tiene la virtualidad de ponerle fin al mismo, pues en esta clase de asuntos la actuación solo termina como consecuencia del pago efectivo de la obligación.¹

Sin embargo, lo que de momento suscita interés no son los aspectos inherentes a la manera como culmina la ejecución judicial, sino la posibilidad – o no -, de que las sentencias² que en ellas se dicten hagan definitivamente tránsito a cosa juzgada material, o exista, por el contrario, la opción de volver a debatirlas a través de un proceso distinto.

En efecto, y de conformidad con lo previsto en el artículo 512 del actual Código de Ritos Civiles, *“la sentencia que resuelva sobre las excepciones de mérito hace*

*Abogado egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, especialista en derecho procesal civil de la misma institución. Conjuez de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Director de las Especializaciones en Derecho Procesal y en Derecho Probatorio de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Coordinador de su Área de Derecho Procesal. Árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá. Conciliador extrajudicial en Derecho. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Externado de Colombia y Maestrando en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Miembro de los Institutos Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro de la subcomisión redactora de la reforma al Código de Procedimiento Civil, la cual culminó con la expedición de la ley 1395 de 2010. Litigante y asesor.

¹ El artículo 537 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil dispone que *“Si antes de rematarse el bien, se presentare escrito auténtico proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite **el pago de la obligación demandada** y las costas, el juez **declarará terminado el proceso** y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente”*.

En igual sentido, pero refiriéndose al proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario, el numeral 7º del artículo 554 del mismo estatuto precisa que *“Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien **la obligación no se extinga**, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación. En este evento **el proceso continuará como un ejecutivo sin garantía real, sin necesidad de proferir de nuevo mandamiento ejecutivo ni sentencia...**”*. (Resaltado ajeno al original).

² Hablo de sentencias, en plural, porque es factible que en la misma instancia se dicten dos providencias de esta naturaleza, como podría ocurrir en el evento de que se hubieran acumulado demandas en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 540 del C. de P.C., y dicha acumulación se hubiera presentado después de haberse dictado en contra del demandado la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución. En este caso sería necesario dictar otra sentencia que resuelva las pretensiones de las demandas acumuladas.

tránsito a cosa juzgada...”, lo que significaría, en principio, que como la sentencia del artículo 507 de la misma obra, esto es, la que ordena seguir adelante la ejecución cuando el demandado guardó silencio dentro del término de traslado, nada dice acerca de tales medios exceptivos, precisamente porque no se propusieron, entonces esta última no estaría cubierta con la autoridad de la cosa juzgada y, de ser así, sería factible acudir a un proceso ordinario para tratar de impugnar lo decidido en ella.

Por consiguiente, en atención a la naturaleza de la controversia planteada, y antes de dejar sentada mi posición sobre el particular, considero pertinente exponer, por lo menos en forma sucinta, algunos asuntos estrictamente vinculados con el trámite del proceso ejecutivo que repercuten luego en la sentencia como tal.

1. EL MANDAMIENTO EJECUTIVO.

En los asuntos contenciosos que se ventilan por la vía del proceso ejecutivo, luego de que el juez ha verificado que el libelo demandatorio se ajusta a los requisitos formales exigidos por la ley procesal civil, y de que viene acompañado de documento que presta mérito ejecutivo, procede a dictar, no un auto admisorio de la demanda, sino una providencia conocida como mandamiento ejecutivo u orden de pago.³

No obstante la distinta denominación del auto según se trate de procesos declarativos o ejecutivos, lo cierto es que en uno u otro caso el operador jurídico goza de las mismas facultades, en la medida en que puede inadmitir o rechazar la demanda. Adicionalmente, si ésta es de carácter ejecutiva, también está habilitado para negar la orden de apremio cuando del documento aportado como base de la ejecución no se desprende una obligación que satisfaga las exigencias del artículo 488 del C.P.C.

Ahora bien, el hecho de que el juzgador profiera el mandamiento ejecutivo no significa que por esa sola circunstancia vaya a quedar fatalmente atado al mismo, pues, al ser este proveído simplemente interlocutorio, es posible que al dictar sentencia desestime las pretensiones, debido a que el título no *“sirve de abrevadero a las obligaciones reclamadas”*⁴ en el juicio.

³ El artículo 497 del C. de P.C. señala *“Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuera procedente, o en la que aquel considere legal”*

⁴ República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 19 de marzo de 1991. M.P. Edgardo Villamil Portilla. En esa oportunidad esta corporación dijo, en jurisprudencia que ha sido inveteradamente reiterada, que *“(…) la naturaleza interlocutoria del auto de mandamiento de pago no*

Por el contrario, si no hay lugar a alterar la orden de ejecución inicial, bien sea porque no se invocaron medios exceptivos tendientes a desvirtuarla (art. 507); o porque habiéndose alegado no prosperaron (art. 510) o, finalmente, porque a pesar del silencio del extremo pasivo no hay lugar a restarle eficacia al mandamiento de pago,⁵ lo que se impone es proferir la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, en cuyo caso se explicita aquel criterio reiterado por la doctrina en el sentido de que en el proceso ejecutivo la verdadera sentencia es el mandamiento de pago.⁶

2. ACTITUDES DEL DEMANDADO FRENTE A LA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO.

En ejercicio del derecho de contradicción el ejecutado puede asumir, a su arbitrio, uno o varios de los siguientes comportamientos:

2.1. Recurrir el auto de mandamiento ejecutivo.

Desde el momento en que se configura la relación jurídico procesal como consecuencia de la notificación del mandamiento de pago al demandado, a éste le empiezan a correr, sin solución de continuidad, tres términos.⁷ Uno de ellos es el de ejecutoria de esa providencia, que por tratarse de un auto y seguir las reglas generales de procedimiento, es de tres días. Por ende, si el extremo pasivo está interesado en recurrirlo debe hacerlo dentro de esa precisa oportunidad, so pena de que quede en firme y ya no pueda plantear la discusión a través de ese mecanismo.

De producirse la impugnación comentada, sólo es viable ejercerla mediante el recurso de reposición, toda vez que la Ley 794 de enero 8 de 2.003 modificó el artículo 505 del C. de P.C, y ahora, con base en ella, el mandamiento ejecutivo se

ata al juez, quien al hacer el estudio de fondo puede desestimar el título por defectos sustanciales como el que ofrece el contrato que sirve de abrevadero a las obligaciones reclamadas en este juicio".

⁵ El proceso ejecutivo presenta una particularidad en lo que al mandamiento se refiere, y es la posibilidad de que se dicten varios autos de esta clase, como cuando se acumulan demandas (art. 540), y en las obligaciones de hacer y no hacer si el ejecutante le pide al juez que el hecho debido se lleve a cabo por un tercero y a cargo del deudor (arts. 500 y 501).

⁶ Héctor Enrique Quiroga Cubillos. El Proceso ejecutivo singular. Universidad Nacional de Colombia. 2.001. De acuerdo con este autor "...creemos que pueden tener razón los distintos tratadistas que sostienen que la verdadera sentencia en el proceso ejecutivo lo es el mandamiento de pago. La llamada "sentencia" que ordena seguir adelante la ejecución, no es más que una providencia de simple trámite que abre tan sólo una etapa más del procedimiento como es la de pregón y remate". p. 352.

⁷ En los ejecutivos el término de traslado de la orden de apremio es de diez días, sin que importe para nada si se trata de un proceso de mínima, menor o mayor cuantía. Los tres primeros días son para recurrir el auto, los otros cinco para pagar, y los diez para excepcionar de fondo.

tornó inapelable. Así mismo, para este efecto debe considerarse que los únicos motivos que dan pábulo para plantear una inconformidad de este tipo, son los referidos a discutir la existencia del título por no reunir las exigencias del artículo 488, arguyendo, por ejemplo, que la obligación que de él surge no es expresa, o se resiente en su claridad, o aún no es exigible. En tal virtud, cualquier otro motivo de inconformidad o ataque al documento que se aporta como base de la ejecución, deberá alegarse formulando las correspondientes excepciones de mérito.

Como es factible que el ejecutado deje vencer el anterior término de que dispone para recurrir, o que a pesar de haber impugnado en tiempo la providencia ésta permanezca incólume, todavía puede hacer valer por la vía de las excepciones de fondo las mismas razones que vanamente adujo en reposición, pues la negativa inicial a revocar no produce efectos de cosa juzgada. De hecho, habida cuenta de que en la jurisdicción ordinaria⁸ y, salvo las hipótesis de excepciones previas que veremos más adelante, como durante el trámite del recurso de reposición resulta contraria a la técnica procesal el pedir o aportar pruebas distintas a las que tuvo en cuenta el juzgador a la hora de expedir el proveído que se recurre,⁹ en no pocas oportunidades es mejor acudir a la invocación de medios exceptivos perentorios, en la medida en que de esta manera se goza de mayor libertad y amplitud para tratar de acreditar la situación fáctica en que se basa la defensa del demandado.

Frente a la opción de recurrir en reposición el mandamiento de pago, no siempre podrá el demandado hacer uso de ella, puesto que si al demandante el despacho le había negado la orden de ejecución, y luego la recurrió con el fin de que se revocara esa negativa, si el juzgado finalmente accedió a lo pedido y terminó dictando el auto de mandamiento, es claro que cuando el extremo pasivo se notifique de esa providencia tendrá vedada la posibilidad de recurrirla en reposición invocando los mismos motivos, por cuanto el artículo 348 del C. de P.C. proscribire la reposición de la reposición.

Finalmente, en vista de que la Ley 794 de 2.003 varió el texto del artículo 120, y en su inciso 2º dispuso que *“cuando se pida reposición del auto que concede un término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por*

⁸ En la jurisdicción contencioso administrativa se diferencia entre el recurso de reposición que se interpone en la vía gubernativa, caso en el cual sí es viable *“relacionar las pruebas que se pretende hacer valer”* (art. 52 num. 2 del C.C.A); y el interpuesto dentro del proceso judicial que, al decir del artículo 180 del C.C.A, se tramite igual que el del Código de Procedimiento Civil.

⁹ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales, auto del 5 de octubre de 1943, tomo LVI, p. 557.

ministerio de la ley, este comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación del auto que resuelva el recurso” ; si el ejecutado hace uso de esta prerrogativa, las oportunidades para alegar excepciones de mérito o tachar de falso el documento esgrimido en su contra, entre otras, únicamente empezarán a contarse después de que al recurrente le hayan notificado por estado la providencia que decidió la reposición.

2.2. Formular excepciones previas.

Como con la entrada en vigencia de la Ley 794, los hechos constitutivos de excepciones previas deben hacerse valer por vía del recurso de reposición, en este acápite me remito – en lo pertinente – a los comentarios anteriormente planteados. Con todo, habría que agregar que el pedir o aportar pruebas en esta actuación depende a su vez de cuál sea la medida de saneamiento de que se trate, por cuanto habrá casos en los que la cuestión debatida se resolverá de pleno derecho, como la falta de jurisdicción, y otros en los que será indispensable acudir a medios probatorios ¹⁰ de otra índole, tal como sucede cuando se trata de demostrar la existencia de un pleito pendiente.

Sin embargo, no obstante que el inciso 2º del numeral 2º del artículo 509 del C. de P.C. autoriza al ejecutado para proponer mediante reposición del auto de mandamiento de pago, *“los hechos que configuren excepciones previas”*, lo cierto es que esa posibilidad tiene dos restricciones, dependiendo de la clase de impedimento procesal que se invoque y de la naturaleza del título ejecutivo.

En efecto, y en atención a lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-1140 del 30 de agosto de 2.000 ¹¹, que declaró inexecutable el proceso ejecutivo arbitral establecido en los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 546 de 1999, la excepción previa contemplada en el numeral 3º del artículo 97 del C. de P.C., referida a la existencia del pacto arbitral en sus modalidades de compromiso o cláusula compromisoria, no es susceptible de ser argüida en razón a que los

¹⁰ Dentro de esta posibilidad también quedan cobijados los motivos de excepción previa que a través del recurso de reposición se aleguen en los procesos verbales sumarios (art. 437 inc.2º del C. de P.C.), lo que constituye otra excepción a la regla de que es antitécnico que se soliciten o adjunten pruebas distintas a las que consideró el juez en el momento de dictar el auto que se recurre.

¹¹ República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 1140 del 30 de agosto de 2.000. M.P. Dr. José Gregorio Hernández. En síntesis, en este fallo se concluyó que como en los créditos hipotecarios el deudor en realidad celebra es un contrato de adhesión con la entidad crediticia, lo atinente al pacto arbitral no tiene la posibilidad de ser libre y voluntariamente discutido por aquel, lo que desnaturaliza la esencia del arbitramento, pues la solución de la controversia se sustrae del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, sin que medie la real voluntad de una de las partes que intervienen en ella.

árbitros están impedidos para conocer de procesos ejecutivos, incluidos aquellos que pretendan lograr la efectividad de un laudo.

En rigor, no es que la Corte Constitucional haya desautorizado el trámite de procesos ejecutivos ante árbitros, ya que en la Sentencia C- 294 de 1995 prohijó esta opción, sino que negó esta modalidad en los términos en que estaba regulada en la Ley 546 de 1999 y, por lo tanto, como lo indica con acierto el profesor Bejarano Guzmán, “*es preciso que una ley señale el procedimiento de tales ejecuciones, pues las leyes actualmente vigentes fueron concebidas para ventilar ante árbitros controversias de naturaleza declarativa*”.¹²

La otra limitación que enfrenta la proposición de excepciones previas en los ejecutivos, se deriva del hecho de que si el título consiste “*en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución*” (art. 509 num. 2º del C. de P.C.), no serán de recibo la formulación de las mismas, ni aún por la vía del recurso de reposición.

2.3. Cumplir la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo.

Indudablemente que los procesos ejecutivos que se instauran para obtener el pago de sumas de dinero adeudadas son los más frecuentes, pero ello no los convierte en los únicos, pues, como se sabe, a la par con esta clase de ejecuciones se encuentran también las encaminadas a lograr el cumplimiento de obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. Por consiguiente, hay que ser precavidos y no afirmar que el término dentro del cual debe ser satisfecha la prestación es siempre de cinco días contados a partir del día hábil siguiente a la notificación del mandamiento, toda vez que esta circunstancia solo es válida entratándose de pago de sumas de dinero (art. 498 y 555 num. 1º), mas no aplica cuando se trata de reclamar la obligación *in natura*.¹³

Hecha esta aclaración, y bajo el supuesto de que se persiga el cumplimiento de obligaciones dinerarias, si el demandado lo desea bien puede pagar dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que fue notificado de la ejecución en su contra, en cuyo caso, y aunque el proceso termina, será condenado en costas.

¹² Ramiro Bejarano Guzmán. Procesos declarativos. Ed. Temis, Bogotá, 2.001. p. 436.

¹³ Tal es el caso de procesos ejecutivos que tienen por objeto obligaciones de dar, en las que, como lo preceptúa el artículo 499 num.1 del C. de P.C. “*El juez ordenará al demandado que entregue los bienes debidos en el lugar que se indique en el título, si ello fue posible, o en caso contrario en la sede del juzgado, para lo cual señalará un plazo prudencial a partir de la ejecutoria del mandamiento...*”. Obsérvese que la oportunidad para cumplir con lo debido no es necesariamente dentro de los cinco días y, además, tampoco se computa el término a partir del día hábil siguiente a la notificación del auto de mandamiento, sino “*a partir de la ejecutoria*” de esa providencia.

Si el extremo pasivo se abstiene de satisfacer la prestación en ese tiempo, ello no empece para que lo haga en cualquier otra ocasión – aun si ya se le ha dictado sentencia – debido a que, como se anotó, el proceso ejecutivo no finaliza por la expedición de este proveído sino por el pago efectivo de la obligación.

Salvo por la terminación del proceso y la consiguiente condena en costas, de la cual el demandado puede exonerarse si a través de incidente demuestra que estuvo presto a cumplir antes de que se le demandara y a pesar de eso el acreedor no se allanó a recibirle (art. 507) ; el hecho de que dentro de los comentados cinco días decida cumplir la orden de apremio, no puede erigirse en motivo para enervar el pago de los intereses moratorios que estuviere reclamando la parte actora, porque ese término no está concebido ni para purgar la mora ni para extenderle el plazo.

En este sentido discrepo de quienes estiman que *“en la cláusula aceleratoria y con relación al saldo pendiente que se cobra, si bien (ese saldo insoluto) se hace exigible con la presentación de la demanda, solo causa intereses moratorios a partir del vencimiento que tiene el deudor para cancelarlo voluntariamente dentro del proceso ejecutivo”*; ¹⁴ porque – sostienen ellos - *“El hecho de hacer efectiva la cláusula aceleratoria genera la pérdida del plazo en favor del deudor, pero no perjuicio alguno en contra del acreedor, ya que dicha parte no era exigible todavía, y por el contrario, lo que se pretende es su pago anticipado, razón suficiente para asegurar que tal monto no ha causado perjuicio alguno y por lo mismo no sería viable la sanción de mora en cuanto a esa porción, si como se dejó consignado, el deudor cancela dentro del término señalado”*.¹⁵

Esas apreciaciones, de las que respetuosamente difiero, no tienen en cuenta que en estos supuestos lo que dio origen a la demanda ejecutiva fue que la obligación se tornó exigible con ocasión del incumplimiento del deudor, y que el ejercicio de la cláusula aceleratoria no participa de los mismos eventos en los que resulta

¹⁴ Jaime Azula Camacho. Manual de derecho procesal civil, tomo IV, procesos ejecutivos, temis, 3ª edición, 1999, p.40

¹⁵ República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 23 de septiembre de 1.993. M.P. Clara Beatriz de Aramburo.

ineludible requerir al deudor para constituirlo en mora, pues tal *interpellatio*¹⁶ se predica es respecto del cobro de perjuicios conforme a los artículos 1610 y 1615 del Código Civil; la cláusula penal (arts. 1594 y 1595, ibídem); las obligaciones de hacer, de no hacer y las suspensivas (arts. 1612 y 1536 ibídem), entre otras.

En mi sentir, cuando el Tribunal Superior de Bogotá equipara los intereses de mora a la noción de perjuicios, incurre en un yerro debido a que la mora es una sanción por el no pago dentro del plazo estipulado, que adicionalmente puede ser complementada con el cobro de los perjuicios propiamente dichos, ya que estas dos pretensiones no se excluyen y es procedente acumularlas en determinadas situaciones.

Para ilustrar este aserto, basta recordar cómo es factible que en los procesos ejecutivos de transformación,¹⁷ en los que lo reclamado consiste en una conducta de dar, hacer, o deshacer, los artículos 493 y 495 del C. de P.C. permiten elaborar el petitum demandatorio escindiéndolo entre pretensiones principales y subsidiarias. Frente a las primeras, es atinado solicitar que se libere ejecución por la obligación *in natura*, por los perjuicios moratorios estimados bajo juramento en una suma mensual fija (si no figuran en el título); y por la respectiva cláusula penal. En lo que respecta a las segundas, la orden ejecutiva saldrá por los perjuicios compensatorios; los intereses de mora causados sobre el monto equivalente a tales perjuicios, y por el valor de la cláusula penal.

Obviamente que en el caso planteado, la solicitud del pago de la cláusula penal no encuentra ningún obstáculo, siempre y cuando en el título ejecutivo se haya estipulado la cláusula penal sancionatoria del artículo 1600 del Código Civil, es decir, la que contempla que por el pago de la pena no se entiende extinguido el cumplimiento de la obligación principal.

¹⁶ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de julio de 1.995. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Para esta corporación “*exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aún acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor (...) De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpellatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso*”.

¹⁷ Juan Guillermo Velásquez Jaramillo. Los procesos ejecutivos, diké, 1991, p. 28.

2.4. Tachar de falso el documento que se hace valer como título ejecutivo.

Esta tacha se refiere a la falsedad material, que ocurre cuando la firma se ha suplantado o el texto del documento ha sido alterado *“mediante lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones”*.¹⁸

La otra falsedad, conocida como la ideológica o intelectual, se presenta por *“mendacidad o simulación del contenido del documento: la primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de incidente especial, ni de tacha de falsedad en ningún proceso, porque en ese caso se trata de probar contra lo dicho en el documento, y se deben aprovechar los términos ordinarios de prueba”*.¹⁹

En consecuencia, cuando la actitud procesal asumida por el demandado se circunscribe a tachar de falso materialmente el título, la vía a seguir es la del incidente, por exigirlo así el artículo 290 inciso 4º del C. de P.C. al decir que *“En los procesos de sucesión y en los de ejecución en que no se propusieren excepciones, la tacha se tramitará y resolverá como incidente”*; lo que significa que, de acogerse los argumentos del incidentante, el proceso terminará por auto. En caso contrario, proferido el auto que resuelva el incidente de manera adversa a quien lo formuló, y después de que adquiriera firmeza, habría que entrar de nuevo el negocio al despacho para dictar la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución, en la medida en que ésta es la única providencia que da lugar a que se ordene el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen – si se busca el pago de sumas de dinero -, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las otras obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo.

Si además de proponer la aludida tacha, el ejecutado se defiende con otros medios de defensa que tengan el carácter de excepciones perentorias, tanto aquella como éstas adquieren la connotación de excepciones de mérito, y su resolución se hará mediante sentencia.

¹⁸ Hernando Devis Echandía. Compendio de derecho procesal. Pruebas Judiciales, tomo II, diké, 1994, p. 460.

¹⁹ Ibidem.

2.5. Pedir la regulación o pérdida de intereses o la reducción de la pena, hipoteca o prenda.

Aunque en su calidad de director del proceso y por mandato del artículo 497, al juez le compete librar *“mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”*, si el funcionario inadvierte corregir lo atinente a los intereses deprecados, a la reducción de la pena y a la fijación de la tasa de cambio ; y motu proprio no realiza la corrección que corresponda, surge para el ejecutado la facultad de reclamar la protección de los derechos que le hayan sido conculcados por estos aspectos.

Como ocurre en el caso de la tacha de falsedad material, a las anteriores solicitudes se les confiere el tratamiento de excepción de mérito y se deciden en la sentencia, bajo el entendido de que el extremo pasivo haya alegado también otros medios de defensa que a la luz del artículo 509 tengan el alcance de excepciones perentorias o de fondo. De no obrar así, las peticiones que se comentan deben plantearse mediante *“incidente que se decidirá por auto apelable en el efecto diferido”*. (art. 492, *in fine*).

2.6. Guardar silencio.

Con base en el denominado principio de la preclusión, *“los actos procesales deben realizarse dentro de la oportunidad señalada por la ley, so pena de que sean ineficaces”*²⁰. Por lo tanto, así el ejecutado se oponga a la prosperidad de las pretensiones alegando cualquiera de los medios perentorios de defensa que estén a su alcance, si no lo hace dentro de los diez días que se le conceden para ese fin, le habrá precluído su derecho y se considerará que pasó el término en silencio, con lo cual el proceso entraría a la fase de pregón o de remate (art. 507, inc. 2º).

El mismo resultado se produce cuando el demandado se limita a hacer valer, mediante reposición, aquellas circunstancias que a pesar de estructurar excepciones previas son oportunamente saneadas por el ejecutante, evitando así que concluya el proceso, como acontece en los casos de ineptitud de la demanda

²⁰ Jaime Azula Camacho. Teoría general del proceso. Tomo I, Temis, 5ª edición, 1995, P. 69.

por falta de requisitos formales o por haberle dado un trámite distinto al que legalmente corresponde.²¹

Por supuesto que si la parte decide no excepcionar está en pleno derecho de hacerlo, debido a que en nuestro medio comparecer a un proceso de esta clase no es obligatorio, y ni siquiera está erigido como un deber. La invocación de excepciones de mérito es simplemente una carga cuya desatención le acarrea resultados desfavorables al contumaz, consistentes en que en su contra se dictará la sentencia que en el régimen del Código Judicial se conoció como de pregón y remate, y que hoy en día es la del artículo 507 inc. 2º del C. de P.C., que ordena seguir adelante la ejecución, el remate y avalúo de bienes, la liquidación del crédito y la condena en costas.

Es natural que frente a esa actitud omisiva del demandado se profiera una providencia de esta naturaleza, porque como los procesos ejecutivos suponen la certeza y determinación del derecho que reclama el actor, cuando el ejecutado no se resiste a la pretensión esgrimiendo razones que desvirtúen la presunción *iuris tantum* que nace del título aportado a la demanda, lo que se impone es que el Estado, por conducto de su agente jurisdiccional, ordene cumplir la obligación con las consecuencias anteriormente señaladas.

De acuerdo con el inciso final del artículo 507, en este caso la sentencia se notificará por estado, lo que configura una excepción a la regla de que estos proveídos se notifican por edicto, y contra ella no procede recurso de apelación, incluso si se trata de un proceso que se estuviera tramitando en primera instancia.

En relación con esta conducta que puede asumir el ejecutado, algún sector de la jurisprudencia considera que *“Nuestro ordenamiento procesal civil en casos excepcionales ha otorgado valor al silencio de las partes, pero en uno de los casos en que ha sido más severo para sancionar la abstención del demandado es en el juicio ejecutivo, en el que, al silencio del demandado se le atribuyen alcances de allanamiento a las pretensiones de la demanda.”*²²

No obstante, este criterio jurisprudencial riñe con la ortodoxia procesal que es propia de la figura del allanamiento, porque en éste la persona reconoce de

²¹ Desde luego que algunas de las medidas de saneamiento que el artículo 97 del C. de P.C. enlista como excepciones previas, son de tal magnitud, que en el evento de que prosperen la actuación finaliza, como ocurra, por ejemplo, con las de falta de jurisdicción, inexistencia de las partes o el pleito pendiente, entre otras.

²² República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 31 de julio de 1990. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

manera expresa los hechos y el derecho como elementos configurativos de la pretensión.²³ No podemos olvidar que el allanamiento es un acto, no una omisión, así se trate de un comportamiento del ejecutado que, *“aunque positivo no significa actitud de resistencia”*.²⁴

No existen allanamientos tácitos, pues como lo señala el artículo 94 del C. de P.C., *“el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, reconociendo sus fundamentos de hecho”*. Además, en el ejecutivo no tiene sentido allanarse por cuanto ni el proceso termina por sentencia, ni ésta, al no ser de índole declarativa, satisface por sí sola las expectativas del demandante.

Así las cosas, si bien es cierto el demandado puede abstenerse de hacer uso de su derecho de defensa, sostener que esa actitud tiene la misma connotación que el allanamiento es una impropiedad, que no sólo va en contravía del claro texto legal que disciplina la materia (art. 94), sino que además repercute en el concepto de *res iudicata*, haciéndole extensiva a una situación que no fue controvertida, los efectos propios de aquellas que sí han sido juzgadas o resueltas entre las mismas partes.

Ciertamente, cuando el ejecutado adopta una postura procesal que no tiene por objeto oponerse al petitum demandatorio, y se priva por ende de la invocación de excepciones de mérito, en gracia de discusión se puede decir que acepta las pretensiones del demandante, dando paso a que se profiera en su contra la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución. Sin embargo, quien así obró en ningún momento reconoció los supuestos de hecho en que se basó ese pedimento, y de ahí que no pueda decirse que hubo cosa juzgada respecto de una causa petendi que, ni fue discutida, ni mucho menos fue acogida como cierta por el extremo pasivo.

Con fundamento en estos postulados, no luce razonable entonces colegir que allanamiento y silencio sean asimilables, ya que, más allá de disquisiciones académicas, lo que está en juego es la posibilidad de restarle eficacia de cosa juzgada a la sentencia del artículo 507, que no resolvió nada de fondo sino que reiteró el mandamiento ejecutivo, sobre todo si tenemos en cuenta que ese alcance – el de la cosa juzgada – sólo se lo otorga el artículo 512 del C. de P.C. a *“la sentencia que resuelva las excepciones de mérito”*.

²³ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto. Teoría general del proceso. 3ª edición, Temis, Bogotá, 2000, p.436.

²⁴ *Ibidem*, p. 435.

2.7. Proponer excepciones de mérito.

Considero que para una cabal comprensión de las vicisitudes que se ventilan alrededor de esta opción procesal, resulta conveniente escindir las varias hipótesis que se pueden presentar, así:

2.7.1. Que el demandado postule unas determinadas excepciones de mérito y las nomine correctamente.

Al excepcionar, lo que el ejecutado persigue es que se declaren sin fundamento las pretensiones invocadas en la demanda. Para lograr ese propósito goza de una amplia gama de posibilidades, que van desde tratar de aniquilar el título por sus aspectos formales o materiales, o discutir el contenido de la obligación que en él se incorpora, hasta alegar toda clase de circunstancias originadas en el negocio subyacente que dio origen a la creación o transferencia del mismo.

Distinto a lo que ocurre en materia de excepciones previas, que son taxativas y nominadas, las perentorias, de mérito o definitivas, se convierten en tales cuando el demandado invoca unos hechos que están encaminadas a dejar sin piso las pretensiones del actor. Desde esta perspectiva, no es imperativo que para su prosperidad o acogimiento tenga que darles un nombre preciso, debido a que la jurisprudencia ha reiterado que *“Lo importante no es el nombre con que se bautice la excepción de fondo, sino la relación de los hechos en que se apoya”*.²⁵ Como se desprende de lo dicho, los medios exceptivos que alegue el demandado únicamente lo serán en cuanto supongan una relación de hechos en que se basan, puesto que se si se limita a mencionarlos, aduciendo, verbigratia, *“pago”*, o *“caducidad”* o *“carencia de acción”*, esa postura no tiene la suficiente entidad procesal para estructurar una excepción, y en ese caso lo que debe hacer el juez es dictarle la sentencia del artículo 507 del C. de P.C., que ordena seguir adelante la ejecución.²⁶

²⁵ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de noviembre de 1.979. M.P. Germán Giraldo Zuluaga. Para la Corte, *“... se hace necesario afirmar que lo fundamental en verdad no es la relación de los hechos que configuren una determinada excepción, sino la prueba de los mismos en virtud de que, al tenor de lo dispuesto en el art. 306 precitado, si el juez encuentra probados los hechos que las constituyen, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia. Actualmente el concepto privatista del proceso ha cedido ante los nuevos rubros (sic) del derecho procesal que busca la realización de la justicia fundándose en una verdad verdadera y no meramente formal”*

²⁶ De las excepciones de mérito se le corre traslado al ejecutante, con el preciso propósito de que pida y aporte pruebas para controvertir los hechos en que se basan. Por consiguiente, si el ejecutado sólo menciona las excepciones, mas estas carecen de hechos que las apoyen, por sustracción de materia no hay lugar a correrle traslado al demandante, sino que el negocio debe entrar al despacho para proferir la sentencia de pregón y remate.

Esta aserción no responde a una conjetura de mi parte, sino que consulta los textos legales en materia de procedimiento, en particular el artículo 509 del C. de P.C. que en su numeral 1º dispone: *“Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden”*.

Por su lado, el artículo 510 señala que de esas excepciones se le correrá traslado al ejecutante para que se pronuncie sobre ellas, adjunte y pida pruebas. A su vez, el artículo 399 del mismo estatuto, aunque refiriéndose al traslado en los procesos declarativos, pero en armonía con lo anterior, preceptúa que *“Si el demandado propone excepciones que no tengan el carácter de previas, el escrito se mantendrá en la secretaría por cinco días a disposición del demandante, para que éste pueda pedir pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”*.

Es apenas lógico que en los procesos ejecutivos no sea admisible como excepción la simple nominación del medio exceptivo, o acudir al expediente de invocar excepciones genéricas, en razón a que el derecho del ejecutante ya es cierto y se encuentra respaldado en el título, sólo que su pretensión es insatisfecha. Siendo así, la carga de la prueba en contrario la tiene es el ejecutado, y es a él al que le corresponde desvirtuar esa presunción *iuris tantum*, para lo cual debe alegar y demostrar la situación fáctica en que sustenta su oposición, tal como lo prevé el artículo 177 del C. de P.C. cuando dice que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil, que le traslada al *al solvens* la obligación de acreditar la extinción de la obligación que se le reclama en juicio ejecutivo.

2.7.2. Que el demandado postule unas determinadas excepciones de fondo pero se equivoque al nominarlas.

En la hipótesis anterior se partía del supuesto de que para la prosperidad de la oposición, el ejecutado invocaba unas circunstancias de facto con el alcance de excepción. En unos casos les daba un nombre jurídicamente preciso, como por ejemplo la remisión o el exceso en el cobro de lo debido, y en otros sencillamente no los nominaba, pero tanto en aquellos como en éstos desplegaba una labor probatoria dirigida a demostrar los hechos en que edificaba su defensa. Que finalmente fueran acogidos o no por el juez es una situación que escapa al correcto comportamiento del ejecutado, y responde en últimas a la dinámica propia de todo proceso.

En esta segunda hipótesis suponemos que la parte demandada postula unas excepciones de mérito, por ejemplo, la prescripción; identifica de manera precisa ese medio exceptivo llamándola “*prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque*”; expone las circunstancias fácticas que en su sentir permiten acogerla, y demuestra su punto de vista mediante las pruebas de rigor.

Sin embargo, de los hechos probados lo que quedó en evidencia fue que el título valor no se presentó para su pago dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de su fecha (art. 718 num. 1º del Código de Comercio); que la acción cambiaria se había dirigido directamente contra el librador del cheque; que durante el mencionado plazo el deudor tuvo fondos suficientes para pagar la obligación, y que por causa no imputable a éste el instrumento dejó de pagarse (art. 729 del C. de Co.).

En el ejemplo propuesto, es claro que la excepción que en verdad se estructuró no fue la de prescripción de la acción cambiaria (art. 730 del C. de Co.) sino la de caducidad de esa acción; mas ello no impide que el juez la acoja en su sentencia y desestime las pretensiones porque, según se explicó, no tiene ninguna relevancia el nombre con que el ejecutado opte por identificar su excepción, siempre y cuando pruebe los hechos en que la funda.

2.7.3. Que el demandado invoque unas determinadas excepciones de mérito y no las pruebe, pero sí aparezcan probadas otras distintas a las postuladas.

De antaño este aspecto ha suscitado discrepancias entre la jurisprudencia y la doctrina, en la medida en que para la primera en el proceso ejecutivo no cabe proponer excepciones en forma genérica, ni tampoco decretarlas de oficio.²⁷

Por lo menos con esa línea de pensamiento coinciden, tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá como la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, algunos de los doctrinantes nacionales, entre los que recuerdo en este momento a los tratadistas Jairo Parra Quijano,²⁸ Hernán Fabio López Blanco²⁹ y Héctor

²⁷ Sólo en una muy reciente jurisprudencia del Consejo de Estado este alto tribunal sostuvo, contrario a la inveterada posición asumida por la Corte Suprema de Justicia, que “*En el transcurso del proceso puede surgir o evidenciarse algún hecho que afecte la ejecución, hecho que puede ser percibido por las partes o por el juez, por lo que procede, si es un hecho que desvirtúa la ejecución, convertirse en una excepción a la misma*”. Sentencia 211177 del 12 de agosto de 2004 C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ Jairo Parra Quijano. Derecho procesal civil. Parte Especial, editorial Librería del Profesional, Bogotá, 1995, p. 305.

²⁹ Hernán Fabio López Blanco. Procedimiento civil. Parte Especial, octava edición, Dupre editores, Bogotá, 2004, p. 477.

Enrique Quiroga Cubillos,³⁰ se oponen a esa tesis y sostienen la viabilidad de que el juez oficiosamente declare probadas aquellas excepciones de mérito que a pesar de no haber sido postuladas por el demandado, sí aparecen demostradas en el proceso.

En lo que sí concuerdan unánimemente los sectores jurisprudencial y doctrinal, es en el hecho de que si dentro del término de traslado el ejecutado no formuló ninguna excepción de fondo, el juez no puede, por sí mismo, entrar a declararlas, así se encuentren plenamente demostradas.

Otra cosa distinta es que, como lo desarrollaré más adelante en este escrito, si el juez al ir a dictar la sentencia del artículo 507, que en principio es la que debe proferirse ante el silencio del demandado, se percató que el documento allegado como base de la ejecución no reunía los requisitos del artículo 488 del C. de P.C., y que él se equivocó al expedir el mandamiento ejecutivo, tendrá que fallar negando seguir adelante la ejecución, sin que esto implique que haya decretado de oficio alguna excepción de mérito, pues en este preciso evento las normas procesales lo facultan para actuar de ese modo.

Por ahora, la hipótesis de que me ocupo en este acápite, y que resalta el criterio con el que se identifican la mayoría de los administradores de justicia, se resume en la siguiente afirmación: *“... esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sido constante en manifestar que en los procesos ejecutivos el fallador solamente se encuentra en la obligación de pronunciarse exclusivamente frente a las excepciones que la parte pasiva le proponga, sin que le sea permitido en forma oficiosa, declarar excepción que no le haya sido alegada.*

*En efecto, al ser el proceso ejecutivo tan especial, no puede el juzgador sobrepasar los límites de su competencia demarcada dentro de los lineamientos dispuestos en las normas adjetivas y sustantivas, emitiendo resoluciones que pertenecen per se a otra clase de procesos, como ciertamente ocurre en los procesos declarativos...”*³¹

De acuerdo con ese planteamiento, si el demandado invoca una determinada excepción de mérito, como podría ser la de remisión, es decir, la condonación de la deuda según el artículo 1711 del Código Civil, el análisis del titular del despacho se tiene que circunscribir a ese medio de defensa específicamente, y por lo tanto,

³⁰ Héctor Enrique Quiroga Cubillos. Derecho procesal civil. El proceso ejecutivo singular, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, p.351.

³¹ República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 9 de febrero de 1.994. M.P. Carlos Julio Moyá Colmenares.

si el ejecutado no logró demostrar los hechos constitutivos del mismo, en su contra se dictará sentencia que declarará no probada la excepción y que ordenará seguir adelante la ejecución – con el consiguiente remate de bienes -, aunque en el proceso aparezca plenamente probada una excepción diferente (que no fue alegada por el demandado), como sería el caso, por ejemplo, de la novación, esto es, la sustitución de una nueva obligación a otra anterior (art. 1687 del C.C.).

En contra de esa postura se levantan las voces de los citados tratadistas, - a las que me sumo – cuando con el profesor Jairo Parra a la cabeza manifiestan que *“(...) se puede afirmar que hoy en día no es posible seguir sosteniendo que en el proceso ejecutivo no se pueden declarar probadas las excepciones de oficio y que por ello no le es aplicable el artículo 306 del C. de P.C. (...) No hay duda entonces que el artículo 306 ... es aplicable en su totalidad al proceso ejecutivo, sólo que por la estructura de éste, se requiere que el demandado proponga excepciones para que la etapa de conocimiento surja y dentro de ella el juez pueda hacer todo lo que es normal en un proceso de esta especie”*.³²

En concreto, quienes creemos que en el ejecutivo sí se pueden declarar de oficio excepciones de mérito que, pese a no haber sido postuladas sí están probadas en el plenario, lo hacemos basados en los siguientes presupuestos:

a).-En el momento en que el ejecutado se opone a las pretensiones de la demanda e invoca excepciones de fondo, el proceso ejecutivo muta su naturaleza, pues se abre una fase declarativa o de conocimiento, como quiera que después de haberse surtido la etapa probatoria, en la sentencia se dirá si se acogen o no los respectivos medios de defensa.

b).-Para los procesos declarativos o de conocimiento, el artículo 306 del C. de P.C. dispone: *“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

³² Parra Quijano, *op.cit.*, p.305. El profesor Parra completa su pensamiento sobre este tema diciendo que *“para que pueda surgir el trámite de las excepciones, que no es una etapa normal del proceso ejecutivo, se requiere que el demandado las proponga, porque de lo contrario no existirá el mencionado trámite. Pero, si por ejemplo el demandado propone la prescripción, se tramita la excepción, se practican pruebas y aparece probado el pago que el demandado no alegó, ¿puede decirse que se está administrando justicia cuando el juez niega la prescripción y afirma que no puede estudiar el pago porque a pesar de está probado, no fue alegado por el demandado? Reiteramos, una vez surgido el trámite de las excepciones, que requiere petición del demandado, el juez no tiene ninguna traba y debe aplicar el artículo 306 del C. de P.C. ¿Qué clase de mensaje social es ese, en el cual el juez en forma implícita dice: “ Está probado el pago, pero como usted no lo alegó, debe volver a pagar?” ¿Es este un mensaje para la época acutal?...”*

c).-Por consiguiente, al entrar el ejecutivo en esa fase declarativa, se le deben aplicar las mismas reglas que para los procesos de conocimiento trae el citado artículo 306, y permitirle al juez de la ejecución que disponga de idénticas facultades en materia de declaración oficiosa de excepciones.

En mi concepto, aquí estamos en presencia de una interpretación extensiva de la ley procesal, porque “...el caso en examen se subsume en la hipótesis descrita en la norma, aunque en su tenor literal no esté expresamente señalado”.³³

d).- El estatuto procesal civil no prohíbe que el juez de manera oficiosa acoja excepciones de mérito que aparezcan probadas pero que no fueron las postuladas por el demandado; en consecuencia, ¿cuál es el sustento legal en que se apoya la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria para negar esa posibilidad en los procesos ejecutivos?

e).- Vencido el término de traslado que se le corre al ejecutante para que se pronuncie acerca de las excepciones de fondo alegadas por su contraparte, el literal a) del artículo 510 del C. de P.C. precisa que el juez decretará las pruebas pedidas, si fueren procedentes, “y las que de oficio estime necesarias”.

En ese orden de ideas tenemos que, aun si el ejecutado actúa con deficiencia en la acreditación de sus excepciones, el juzgador está en la facultad –deber de decretar pruebas,³⁴ y de ellas bien puede manar la demostración de otros hechos que terminen enervando las pretensiones del actor, por lo que no comprendo cómo puede la jurisprudencia prohijar que en un Estado Social de Derecho el encargado de aplicarlo se aparte del acervo probatorio obtenido en el respeto al debido proceso, y expida una resolución que no tenga en cuenta lo evidenciado a través de esos medios.

Ese discurrir, por respetable que sea, prescinde de la consideración de que la efectividad de la tutela jurisdiccional supone reconocer que la ciencia del proceso civil evolucionó y ahora es instrumentalista o teleológica, dotada de un ineluctable

³³ Hermenéutica del derecho. Ministerio de Justicia. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Curso para Jueces de la República. Capítulo sobre *Las fuentes del conocimiento jurídico*” a cargo del profesor Jaime Giraldo Ángel, Señal Editores, Bogotá, 1998, p. 126.

³⁴ República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, Sentencia del 25 de mayo de 2004, M.P.Dr. César Julio Valencia Copete. En esta providencia la Corporación reitera que “*La facultad –deber de disponer pruebas de oficio por parte de los juzgadores de instancia se explica, sobre todo, por razón del interés común que representa el proceso como instrumento concebido para dispensar justicia, dentro del cual el objeto fundamental está marcado por el establecimiento de la realidad acerca de los supuestos de hecho predicables del derecho sometido a juicio*”.

valor de acceso a la justicia. El jurista moderno no tiene excusa para obviar la visión metajurídica que para el proceso implican los principios y garantías que ofrece – e impone – la Constitución.

*Como lo dijo desde hace treinta años el profesor Fix – Samudio, “la actualización del proceso civil solo se puede obtener a través de una reforma profunda que transforme el sistema tradicional de una justicia puramente formal (que se funda en el cuasi absoluto principio dispositivo), en un proceso civil impregnado de justicia social, en el cual las partes, situadas en un plano de auténtica igualdad, puedan manifestar pública y libremente sus pretensiones con suficiente oportunidad para demostrarlas a un juez independiente, imparcial, y dotado de facultades suficientes para conducir el proceso a una solución justa y equilibrada”.*³⁵

Con todo, aunque no conozco otras razones en las que se apoye la administración de justicia civil para no permitir en las ejecuciones judiciales la declaratoria oficiosa de excepciones perentorias demostradas mas no alegadas; en aras de mantener el equilibrio en la presentación del tema y no incurrir en odiosos sesgos, considero que a favor de la criticada postura se podrían incluir estos argumentos:

La previsión del artículo 306 del Código de Ritos Civiles es una norma diseñada exclusivamente para los procesos que por su naturaleza tienen, desde un principio, tal carácter, y no para aquellos que, como los ejecutivos, en el transcurso del mismo pueden llegar a asumir transitoriamente una faz declarativa.

Para los procesos ejecutivos existe una norma posterior a la del artículo 306, específicamente la del artículo 509, que regula en detalle lo atinente a las excepciones y que debe aplicarse de preferencia de acuerdo con las pautas que en torno a la hermeneútica trae el artículo 5º de la ley 57 de 1887.

Estas afirmaciones las sustentó en el armónico análisis de los artículos 92 numeral 3º, 306 y 509 del C. de P.C. De conformidad con el primero de los citados artículos, la contestación de la demanda contendrá las excepciones *que se quieran proponer* contra las pretensiones del demandante; es decir, que a menos que se trate de la prescripción, compensación y nulidad relativa, que tienen que alegarse en ese acto procesal o de lo contrario se entiende que el demandado renunció a hacerlas valer, no es necesario que los demás medios exceptivos se postulen en esa oportunidad debido a que, con exclusión de los tres ya mencionados, el artículo 306 ordena que *“Cuando el juez halle probados los*

³⁵ Héctor Fix – Samudio. Constitución y proceso civil en Latinoamérica, México, Unam, 1974, cap. IX, literal h, p.106.

hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”.

En cambio, para los procesos ejecutivos media un mandato legal distinto, pues el artículo 509 dispone que *“Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden”*. Aquí ya no aparecen legislados dos aspectos que sólo conciernen a los procesos declarativos, como son la contestación de la demanda (recuérdese que en el ejecutivo no se contesta el libelo demandatorio, se exceptiona), y la discrecionalidad del artículo 92 que habla de que al responder el acto introductorio del proceso, queda a criterio del demandado invocar las excepciones *“que quiera proponer”*.

Así mismo, el artículo 305 le marca la pauta al juez en cuanto a la congruencia de su sentencia, la cual debe estar en consonancia *“...con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*. Este principio daría pie para que el operador judicial dijera que su fallo sería incongruente si llegara a acoger excepciones en un proceso ejecutivo, que no obstante estar probadas, no fueron postuladas o delegadas por el ejecutado.

Finalmente, al igual que los particulares, los jueces también están sometidos al cumplimiento de las normas procesales, que son de derecho público y de orden público según el artículo 6º del C. de P.C. *“y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios..., salvo autorización expresa de la ley”*.

Sin embargo, todas estas razones, que en un ejercicio de honestidad intelectual, de mi propia cosecha aporto para tratar de ilustrar con una visión panorámica los demás puntos de vista que contribuirían a sostener la posición de la jurisprudencia, no son suficientes para que varíe mi criterio ya expresado en contrario, pues después de ponderar unos y otros argumentos, encuentro que tienen mayor peso los de quienes estimamos que el proceso no sólo está concebido para solucionar una controversia, sino para producir una decisión justa y verdadera en un tiempo razonable,³⁶ que sin menoscabar el debido proceso y el derecho de defensa, termine dándole la razón al que la tiene de acuerdo con el derecho sustancial, y no a aquel al que artificialmente se le concede por manejos de simple técnica procesal.³⁷

³⁶ Jairo Parra Quijano. El futuro del proceso civil. XV jornadas iberoamericanas de derecho procesal, Bogotá, 1996, p. 456.

³⁷ Mauro Cappelletti. Procesos, ideología, sociedad. Buenos Aires. EJE, 1974, p.251.

Por lo demás, tengo la impresión de que la congruencia no es un auténtico principio del derecho procesal, puesto que éste, como lo definió el profesor López Blanco, es una orientación político filosófica adoptada al campo jurídico, que se tiene que desarrollar a ultranza y no admite contradictorios o contraprincipios.³⁸ Con base en esta definición, es probable que estemos en presencia más bien de una regla técnica del procedimiento.

Nuestra propia legislación en múltiples casos va en contravía de ese pretendido principio, lo que evidencia que no lo es tal, como sucede con el Decreto 2303 de 1989 sobre jurisdicción agraria, que en el inciso 2º del artículo 15 dice que el juez: *“Por consiguiente, está facultado para reconocer y ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultra petita siempre que los hechos que los originen o sustenten, estén debidamente controvertidos y probados”*.

De manera pues que no hay lugar a aceptar el eventual razonamiento de que en los ejecutivos se viola la congruencia si el juez reconoce en su fallo excepciones de mérito no invocadas por el demandado, aunque los hechos que de ellas surjan sí estén cabalmente demostrados.

3. LA SENTENCIA

Ya he tenido oportunidad de comentar las diversas actitudes procesales que puede asumir el demandado en el trámite del proceso ejecutivo, que se ven reflejadas luego en la sentencia que se dicta dentro del mismo. Por esa razón, en este acápite me ocuparé de analizar la eficacia del fallo, dependiendo de si se profirió la sentencia del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, o la del artículo 507 de esa codificación.

3.1. Sentencia del artículo 510 del C. de P.C.

Este proveído se dicta cuando el ejecutado formuló en tiempo excepciones de mérito, y su contenido puede variar según se acojan o no esos medios de defensa, por lo que la sentencia estará sujeta a una cualquiera de estas tres modalidades:

³⁸ Hernán Fabio López Blanco. Conferencia dictada en el diplomado en derecho probatorio. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, abril 30 de 1996.

3.1.1. Que se acojan íntegramente las excepciones de mérito.

Este es el único caso en el que el ejecutivo termina por sentencia, de acuerdo con lo ordenado en el literal d) del artículo 510, que dice: *“La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso”*.

Junto con esa determinación, el juez ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado y condenará al ejecutante a pagar las costas y perjuicios. A pesar de que el Decreto 2282 de 1.989, al reformar al Código de Procedimiento Civil sentó la regla de que si la condena en perjuicios se impone mediante sentencia, en esta se ordenará el pago por cantidad y valor determinados (artículo 307 del C. de P.C.); de manera excepcional en el ejecutivo se permite la condena en abstracto, razón por la cual le corresponderá al ejecutado promover un incidente dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, si fue apelada, con el fin de precisar el monto de los perjuicios causados.

Con base en el inciso 4º del artículo 335 del C. de P.C., recientemente reformado por la ley 794 de enero 8 de 2.003, *“Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez concretada ésta, podrá promoverse su ejecución en la forma aquí prevista”*. ¿Y cuál es esa forma? Pues la de que sin necesidad de instaurar demanda, el acreedor le solicitará al mismo juez que impuso la condena, que profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la respectiva providencia.

3.1.2. Que sólo prosperen parcialmente las excepciones.

Si así ocurre, la sentencia ordenará seguir adelante la ejecución en el modo que corresponda, dependiendo de si se reclama el pago de sumas de dinero, o la satisfacción de obligaciones de dar, hacer o no hacer.

La condena en costas a cargo del ejecutado no siempre se impondrá, puesto que el artículo 392 numeral 6º del C. de P.C. contempla que *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

En este evento la ley no autorizó que al demandado se le condenara al pago de perjuicios, porque al fin al cabo el proceso ejecutivo continúa en su contra, y si se trata de sumas de dinero debidas, se le rematarán sus bienes.

3.1.3. Que se desestimen por completo las excepciones.

Como se describió en el caso anterior, la sentencia dispondrá seguir adelante la ejecución y, en términos exactamente iguales a como los prevé la sentencia del artículo 507, ordenará el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas – mas no en perjuicios -, al ejecutado.

En las tres comentadas modalidades la sentencia del artículo 510 se notificará por edicto, y su expedición no está sujeta, como erróneamente lo exigen algunos despachos judiciales, a que previamente se cite a los terceros acreedores con títulos hipotecarios o prendarios, toda vez que esta actuación sólo es indispensable realizarla antes de que se fije fecha para el remate de bienes, como con toda diafanidad lo prevé el inciso 2º del artículo 523 del C. de P.C., al disponer que *“Tampoco se señalará dicha fecha (la del remate) si no se hubiere citado a los terceros acreedores hipotecarios o prendarios”*.

En lo que respecta a la eficacia de la sentencia en el proceso ejecutivo, el artículo 512 del C. de P.C. dice: *“La sentencia que resuelva las excepciones de mérito hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el caso previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 333”*.

El artículo 333 no le atribuye alcance de cosa juzgada materia, a las sentencias *“que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio origen a su reconocimiento”* (num.3); ni a aquellas *“que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio”* (num.4).

Como ejemplo de estas situaciones se pueden citar a las que la doctrina denomina *“excepciones perentorias temporales”*, que si se demuestran en el proceso darán lugar a que el juez las acoja y declare terminada la actuación, pero que, sin embargo, no impiden que en un futuro se pueda volver a iniciar el ejecutivo.

Si el proceso se instauró con fundamento en un título cuya obligación no era aún exigible, porque el plazo no había vencido; o estaba sujeta a una condición que todavía no había acaecido, en la sentencia se reconocerán estas circunstancias, sin perjuicio de que en un futuro, cuando venza el plazo o se acredite el cumplimiento de la condición, el acreedor intente nuevamente su pago por la vía ejecutiva. Lo mismo se predica en relación con los fallos inhibitorios, que se

profieren cuando no se demostró el presupuesto procesal capacidad para ser parte, esto es, no se acreditó la existencia del sujeto que fungió como demandante o como demandado.

3.2. Sentencia del artículo 507 del C. de P.C.

Dilucidado lo concerniente a los aspectos procesales de la sentencia que se profiere cuando el demandado se ha opuesto alegando excepciones de fondo, retorno al análisis de la situación que emerge como resultado de la actitud pasiva adoptada por el ejecutado dentro del término de traslado, consistente en abstenerse de controvertir la orden de apremio dictada en su contra.

Frente a esta última hipótesis, el artículo 507 del C. de P.C., en lo que es la más pura expresión de la sentencia estructurada como un silogismo jurídico, en su inciso segundo preceptúa que en esa providencia se ordenará seguir adelante la ejecución, el remate y avalúo de bienes, la liquidación del crédito y la condena en costas.

Contrario a lo que sucede con la sentencia del artículo 510, la que se estudia ahora se notifica por estado y no admite apelación, por lo que el único eventual recurso que queda para impugnarla, será el extraordinario de revisión.

No obstante, la causal octava de revisión que trae el artículo 380 del C. de P.C. no es viable alegarla en contra de este proveído, porque ella es procedente invocarla cuando se incurrió en un motivo de nulidad *“originado en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”*. Empero, como la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución no le pone fin al proceso, esta circunstancia impide que por vía de revisión se ataque la aludida providencia.

Sin embargo, no se piense que los intervinientes en un proceso ejecutivo van a quedar desamparados por este motivo, puesto que si la sentencia ordena seguir adelante la ejecución, *“...entonces en esa actitud ulterior existen oportunidades para proponer nulidades, como lo consagra el inciso primero del art. 142 ... al señalar que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o durante la actuación posterior a ella”*.³⁹

Como lo indiqué al inicio de este escrito, y en un tema que es pacífico para la jurisprudencia y la doctrina, el examen que de los requisitos formales del título hace el juez al momento de resolver acerca del mandamiento de pago, no lo

³⁹ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de julio de 1.997. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

vincula de manera concluyente, y por lo tanto puede, cuando llegue la oportunidad de dictar sentencia, volver a valorar la calidad de ese título a la luz del artículo 488 del C. de P.C. y, si es del caso, a pesar del silencio del demandado, dictar sentencia negando las pretensiones del actor.

La razón de ser de este aserto radica en la conocida tesis auspiciada por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que los errores cometidos por el juez en las providencias interlocutorias no lo ligan al momento de dictar sentencia, y de ahí que *“La orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la preliminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el art. 488 del C. de P.C.”*⁴⁰

Si estuviéramos en presencia de una obligación sometida a condición suspensiva, y para acreditar su cumplimiento el demandante hubiera aportado, junto con el documento base del recaudo, declaraciones extrajuicio, en ese evento no tendría en verdad título que le permitiera iniciar el correspondiente proceso ejecutivo.

Si el juez no advirtiera esa falencia y expidiera el mandamiento ejecutivo, aunque el demandado no lo controvirtiera dentro del término de traslado, no por ello tendría que dictarse la sentencia del artículo 507 del C. de P.C. pues, al verificar los requisitos que nuestra legislación exige para que pueda fundarse la vía de coacción autoritaria contra quien se ha dirigido la ejecución, el funcionario constataría que cometió un yerro al librar el mandamiento.

En ese caso no existía título ejecutivo, porque cuando se trata de ejecución por obligación condicional, éste es complejo y a la demanda se debe acompañar uno cualquiera de los específicos medios de prueba que señala el artículo 490 del C. de P.C. como idóneos para demostrar el cumplimiento de la condición, entre los cuales no se encuentran las declaraciones extrajuicio.⁴¹ Y no es que ante el silencio del ejecutado el juez esté decretando de oficio excepciones de mérito, lo

⁴⁰ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de marzo de 1988 (G.J. CXCIH), citada en la sentencia del 9 de agosto de 1995. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁴¹ El artículo 490 del C. de P.C., en un rezago de lo que fue el sistema de la tarifa probatoria, dispone que cuando se trate de ejecución por obligación condicional, *“a la demanda deberá acompañarse el documento público o privado auténtico, la confesión judicial del deudor rendida en el interrogatorio previsto en el artículo 294, la inspección judicial anticipada o la sentencia que pruebe el cumplimiento de dicha condición”*.

cual es evidente que no puede hacer dada la naturaleza del proceso ejecutivo, sino que debido a la falta de requisitos del documento del cual se pretendía derivar la ejecución, éste no alcanzaba a constituirse en título, y en esas condiciones faltaba el presupuesto para la prosperidad de la pretensión ejecutiva.

3.2.1. Eficacia de la sentencia del artículo 507 del C. de P.C.

En vigencia de la Ley 105 de 1931 o Código Judicial, el artículo 473 de esa obra era del siguiente tenor:

“La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes. Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley”.

Pues bien, a la luz de ese estatuto procesal, *“podía ventilarse en juicio ordinario que ha sido fallado en juicio especial”*, cualquiera de las modalidades de sentencias que he comentado y que se hubieran proferido en un proceso ejecutivo, al disponerlo así de manera expresa el artículo 1030 que decía: *“La sentencia de excepciones y la de pregón y remate no fundan la excepción de cosa juzgada, y, en consecuencia, pueden revisarse por la vía ordinaria”.*

Con la expedición de los Decretos 1400 y 2019 de 1970, actual Código de Procedimiento Civil, las anteriores normas desaparecieron en lo que al proceso ejecutivo se refiere, y en su lugar el artículo 512 consagraba que: *“La sentencia de excepciones hace tránsito a cosa juzgada, salvo cuando declare probada alguna de las previas contempladas en los numerales 1,3,4 y 5 del artículo 97, y en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 333”.*

En virtud de la reforma del Decreto 2282 de 1989 ese artículo 512 del C. de P.C. fue modificado, y hoy en día de su redacción se desprende que: *“La sentencia que resuelva las excepciones de mérito hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el caso previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 333”.*

El interrogante que surge alrededor de este tema es entonces el siguiente: ¿La sentencia del artículo 507 del C. de P.C., que no resolvió sobre excepciones de mérito en razón a que no se formularon, hace tránsito a cosa juzgada?

El Código Judicial con toda claridad le negaba ese efecto, tanto a la sentencia de excepciones como a la de pregón y remate. Posteriormente, el Código de

Procedimiento Civil de 1970 sólo le daba tal alcance a la sentencia de excepciones. Por último, el Decreto 2282 de 1989, al reformar el artículo 512 del C. de P.C., cualificó la sentencia que hace tránsito a cosa juzgada y precisó que es aquella *“que resuelve las excepciones de mérito”*.

¿Significa lo expuesto que si se dicta la sentencia del artículo 507, que se impone proferir ante la falta de postulación oportuna de medios de defensa perentorios por parte del demandado, aún así puede éste acudir a un proceso ordinario para tratar de restarle eficacia a la sentencia del ejecutivo, y hacer valer - mediante acción en ese otro trámite - circunstancias que se abstuvo de invocar en la ejecución?

Pese a que el punto no ha sido objeto de mayor debate, me da la impresión de que ello obedece, más que a una reflexiva convicción sobre el particular, a un desconocimiento de los reales términos en que quedó redactado el artículo 512 del C. de P.C., que ha llevado a que en el imaginario colectivo se dé por sentado que la sentencia del artículo 507 también está explícitamente cubierta con el manto de la cosa juzgada.

Por eso, frente a la fisura que la ley presenta en esta materia, nos corresponde a los intérpretes del derecho proponer puntos de vista que amplíen los elementos de juicio a la hora de adoptar una determinación, y para ello a continuación sintetizo algunas de las posiciones que existen acerca de este asunto:

La sentencia del artículo 507 sí hace tránsito a cosa juzgada, porque *“Permitir que pueda adelantarse un proceso ordinario para establecer hechos exceptivos respecto de un título empleado en un proceso de ejecución donde no se propusieron excepciones, implicaría nada menos que llevarse de calle el principio de la preclusión, pues se parte de la base de que si no se alegaron dentro del plazo que se tuvo para hacerlo expiró el derecho a plantearlas”*.⁴²

La Corte Suprema de Justicia se alinea con este criterio, y arguye que *“si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a*

⁴² Hernán Fabio López Blanco. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte Especial, Dupré editores Ltda, octava edición, Bogotá, 2.004, p. 491.

la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley”.⁴³

De otro parecer es el tratadista Quiroga Cubillos, para quien *“La llamada “sentencia” que ordena seguir adelante la ejecución, no es más que una providencia de simple trámite que abre tan sólo una etapa más del procedimiento como es la de pregón o remate. No podríamos considerarla una verdadera sentencia pues ella no resuelve nada de fondo ya que todo se resolvió en el mandamiento de pago. Así mismo esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada y por tanto queda en libertad el ejecutado de acudir a proceso ordinario para hacer valer las excepciones que no postuló, pero que hará como acción”*.⁴⁴

Por mi parte estimo que la sentencia en cuestión no hace tránsito a cosa juzgada material, aunque sí formal, con apoyo en las siguientes consideraciones:

- El artículo 302 del Código de Procedimiento Civil define las sentencias, y en su inciso segundo dice que son *“las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas...”*.
- La providencia del artículo 507 se limita a ordenar seguir adelante la ejecución de acuerdo con el mandamiento de pago, es decir, reitera la orden de apremio y no decide sobre excepciones de ninguna índole; por ende, sólo de manera nominal se conoce como sentencia, puesto que materialmente su naturaleza es propia de un auto, se notifica como tal – por estado -, y no admite recursos.
- El artículo 512 identifica con precisión cuándo es que un proveído dictado en un proceso ejecutivo hace tránsito a cosa juzgada, y en esa norma no se incluyó la atinente a la del artículo 507. Debe aplicarse entonces la antigua - y vigente – regla de interpretación del artículo 27 del Código Civil, según la cual, *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*.
- Como el silencio del demandado no puede tener alcances de allanamiento, según lo expliqué en este documento al glosar esa figura en el acápite correspondiente, en ese evento los hechos constitutivos de la causa petendi en el ejecutivo no fueron aceptados ni controvertidos por aquel, y por lo tanto no se estructuran los requisitos para predicar la cosa juzgada, en cuanto que

⁴³ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de septiembre de 2.001. Expediente No. 6771, ordinario de Daniel Lemaitre S.A. – en liquidación – contra el Banco Cafetero, p.25, M.P.Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁴⁴ Quiroga Cubillos, *op.cit.*, p. 352.

esta supone que la nueva demanda tenga el mismo objeto, se funde en las mismas causas que la primera y haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes.

Si el ejecutado optara por acudir a un proceso ordinario a ventilar, – mediante acción, aspectos que no alegó en el proceso ejecutivo, ni el objeto ni los hechos serían iguales, con lo cual faltarían los elementos relevantes que soportan la institución de la cosa juzgada.

- Una cosa es afirmar la firmeza de una providencia, y otra muy distinta es atribuirle alcances de cosa juzgada. La primera permite ejecutar lo decidido en ella y lograr la efectividad de la obligación reclamada. Por ello, en el ejecutivo en que se dicta la sentencia del artículo 507, es factible rematarle bienes al deudor y condenarlo al pago de las costas. Lo que no se permite es que en ese mismo proceso el ejecutado trate de desvirtuar la orden que ordenó seguir adelante la ejecución, pues es evidente que si ya le precluyó la oportunidad para controvertirla, mal podría tratar de revivir términos con el mismo propósito.

La segunda, esto es, la cosa juzgada material, cierra definitivamente la posibilidad de volver con éxito sobre el asunto juzgado y convierte en intangible la respectiva sentencia, al extremo de que si ya han transcurrido dos años después de su ejecutoria, ni siquiera puede tratar de infirmarse por vía del recurso extraordinario de revisión (art. 381 del C. de P.C.).

- Curiosamente, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia avaló la tesis que le confiere efectos de cosa juzgada a la sentencia del artículo 507, en uno de los apartes de ese fallo confirmó el punto de vista que acabo de hacer, e incluso parece haber entrado en contradicción con su propio argumento al decir que: *“No se trata, pues, de que a la sentencia que se profiera para ordenar llevar adelante la ejecución o decretar la venta en pública subasta del bien hipotecado, cuando el ejecutado no haya propuesto excepciones, produzca efectos de cosa juzgada, los cuales (...) están reservados en el proceso ejecutivo para la sentencia que resuelva excepciones de mérito en los términos referidos en el artículo 512 del C. de P.C., sino de darle firmeza a aquéllas y a sus consecuencias por efecto de la comentada preclusión, y por sobre todo, al pago que finalmente se obtiene por vía coactiva judicial, el cual, en casos como el presente, se halla precedido de esa determinación judicial que a su turno lo legitima”*.⁴⁵

⁴⁵ Ibídem, p. 27

- Por supuesto que conozco el texto del artículo 170 inciso 2º numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, que dice que *“el proceso ejecutivo no se suspenderá porque 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”*.

Sin embargo, esa norma no prohíbe, contrario a como lo da a entender la Corte en la citada sentencia, que en ejercicio de la acción ordinaria *“... se ponga en entre dicho la validez de la obligación cuyo pago se haya obtenido mediante el agotamiento del proceso ejecutivo, con apoyo en hechos que en éste pudieron oponer oportunamente como excepciones de mérito”*⁴⁶

Lo que impide el artículo 170 es que, invocando la prejudicialidad, se pida la suspensión del proceso ejecutivo *“porque exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél”*; con lo cual es claro que la misma norma acepta la posibilidad de tramitar, con posterioridad a la ejecución, un proceso ordinario *“que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo”*.

En previsión a que se me diga que ese supuesto del artículo 170 sólo es válido aceptarlo hasta antes de que se dicte la sentencia del artículo 507, una vez más debo recordar que el proceso ejecutivo termina por el cumplimiento efectivo de la obligación, y que la sentencia no es más que un simple trámite dentro del mismo. Así pues, ese argumento tampoco sería viable por este concepto.

Por consiguiente, la providencia del artículo 507 del Estatuto Procesal Civil no produce una decisión procesal indiscutible e inatacable luego de emitida y, aunque ciertamente esa sentencia tiene autonomía expositiva, no cierra la posibilidad de que por la vía de apertura de un proceso declarativo se pueda infirmar lo decidido en ella.

⁴⁶ Ibid, p. 26 y 27

BIBLIOGRAFÍA

Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil, tomo IV, procesos ejecutivos, Temis, 3ª edición, 1999.

Azula Camacho, Jaime, Teoría General del Proceso, Tomo I, Temis, 5ª edición, 1995.

Bejarano Guzmán Ramiro, Procesos Declarativos, Temis, 2ª edición, Bogotá, 2001.

Capelleti Mauro, Procesos, Ideología, Sociedad, Buenos Aires, EJE, 1974.

Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, tomo II, Diké, 1994.

Fix Samudio, Héctor, Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, México, Unam, 1974.

López Blanco, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, parte especial, 8ª edición, Dupré Editores, Bogotá, 2004.

Monroy Cabra, Marco Gerardo y Giraldo Ángel, Jaime, Hermenéutica de Derecho, Ministerio de Justicia, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Curso para Jueces de la República, Señal Editora, 1998.

Parra Quijano, Jairo, Derecho Procesal Civil, parte especial, editorial Librería del Profesional tomo IV, 1996.

Quintero Beatriz y Prieto Eugenio, Teoría General del proceso, Temis, 3ª edición, Bogotá, 2000.

Quiroga Cubillos, Héctor Enrique, El proceso Ejecutivo Singular, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Velásquez Gómez, Juan Guillermo, Los Procesos Ejecutivos y Medidas Cautelares, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 12ª edición, 2004.

JURISPRUDENCIA

1943:República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, auto del 5 de octubre.

1979:República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 22 de noviembre.

1988:República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de marzo.

1990:República de Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 31 de julio.

1991:República de Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 19 de marzo.

1993:República de Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 23 de septiembre.

1994:República de Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 9 de febrero.

1995:República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 10 de julio.

1997:República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de julio.

2000: República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-114 del 30 de agosto.

2001: República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 10 de septiembre.

2004: República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 25 de mayo.

2004: República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 12 de agosto de 2004.

