



**EL PAGO DIRECTO POR PARTE DEL ACREEDOR GARANTIZADO:
FUNDAMENTOS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD**

CARLOS ALBERTO LEÓN MORENO

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.12>

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Rev. derecho priv. No. 56

julio - diciembre de 2016. e-ISSN 1909-7794

El pago directo por parte del acreedor garantizado: fundamentos de la transmisión de la propiedad

Resumen

La ley de garantías mobiliarias derogó la interdicción del pacto comisorio a la par que instituyó la figura del pago directo, por la que el acreedor se adueña del bien ofrecido en garantía ante el incumplimiento de la obligación. Sin embargo, el derecho nacional requiere para la transferencia del dominio —al igual que demás derechos reales—, la confluencia de un título y un modo, sin los cuales no se verifica la transmisión de esa propiedad. Dicho momento en el que el acreedor se hace dueño del bien con el que se garantizó la obligación resulta de vital importancia, por cuanto es en tal instante en el que la cosa sale del patrimonio del deudor para ingresar al del acreedor garantizado. Este artículo tiene por objetivo establecer algunos efectos de la eliminación del pacto comisorio y analizar el fundamento de la adquisición del bien dado en garantía a través del pago directo.

Palabras clave: derecho de dominio, título y modo, pacto comisorio, garantías mobiliarias, pacto marciano, pago directo.

Direct payment by the secured creditor: property transmission fundamentals

Abstract

The secured transactions law repealed the prohibition on the forfeiture agreement, and at the same time established the basis for direct payment, through which the creditor acquires the property offered as security in the case of a default on contractual obligations. However, for the transfer of property, national legislation stipulates (as per other rem rights) the confluence of both a title and a mode of acquisition, without which the transfer of the property is invalid. The moment of utmost significance is when the creditor acquires the property of the collateral. It is in that instant that the asset passes from the possession of the debtor to that of said secured creditor. This paper aims to establish some of the consequences of the elimination of the prohibition on the forfeiture agreement as well as analyze the basis for the acquisition of the asset offered as collateral by the aforementioned direct payment institution.

Keywords: ownership rights, title and mode, forfeiture agreement, secured transactions, direct payment.

El pago directo por parte del acreedor garantizado: fundamentos de la transmisión de la propiedad*

CARLOS ALBERTO LEÓN MORENO**

SUMARIO

Introducción – I. SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD – A. *En el derecho francés: la teoría consensualista* – B. *En el sistema alemán: la teoría del negocio abstracto* – C. *En el derecho español: la teoría del título y modo* – D. *La transmisión de derechos reales en países latinoamericanos* – E. *La transmisión de derechos reales en Colombia y en especial del derecho de propiedad por la tradición* – II. EL PACTO COMISORIO – A. *Origen y evolución internacional* – B. *Desarrollo en Colombia* – III. LA ESTIPULACIÓN COMISORIA FRENTE A LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN COLOMBIA – IV. CONCLUSIONES – Referencias.

* Cómo citar este artículo: León Moreno, C. A. (Diciembre, 2016). El pago directo por parte del acreedor garantizado: fundamentos de la transmisión de la propiedad. *Revista de Derecho Privado*, (56). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.12>

** Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derecho Comercial y magíster en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Actualmente se desempeña como abogado asesor en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Correo: ca.leon10@uniandes.edu.co.

Introducción

La legislación colombiana, tanto civil como comercial, contemplaba la prohibición al acreedor de convenir con su deudor el pacto comisorio, por el que el primero se pagaba con los bienes dados en garantía mediante su apropiación, en el evento en que el segundo incumpliera con la obligación acordada. En ese sentido el artículo 2422 del Código Civil (C.C.) consagraba: “Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados”. Disposición similar contenía el artículo 1203 del Código de Comercio (CCo.), que establecía que “toda estipulación que, directa o indirectamente, en forma ostensible u oculta, tienda a permitir que el acreedor disponga de la prenda o se la apropie por medios distintos de los previstos en la ley, no producirá efecto alguno”.

Las precitadas normas fueron derogadas por la Ley 1676 de 2013, a través de la cual “se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”. Dicho régimen derogó la prohibición establecida en el inciso 2º del artículo 2422 del C.C. y en el artículo 1203 de la codificación mercantil, que impedía al acreedor garantizado apropiarse o disponer del bien ofrecido en garantía por el deudor.

Con lo anterior se habilitó al acreedor prendario para realizar el citado pacto de comiso, el que resulta aplicable al asegurado con garantía hipotecaria, en tanto que el régimen de la hipoteca se remite para esos efectos a la re-

glamentación de la prenda, al regularse en el artículo 2448 de la codificación civil que “el acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda”, razón por lo que si dicha veda se levantó en el contrato de prenda, debe entenderse derogada también para la hipoteca.

Tal introducción legislativa, además de hacer extensiva esa facultad a otra clase de garantías y no solo a las mobiliarias definidas por esa normatividad, instituyó la figura del pago directo, con la cual, contrario a lo que ocurría con la mencionada prohibición, la parte activa de la relación crediticia puede ver satisfecha la obligación directamente con los bienes dados en garantía por el deudor, siempre que se haya avaluado previamente la cosa y pactado de mutuo acuerdo dicho mecanismo de solución de la deuda, o en su defecto, se trate de una garantía mobiliaria con desplazamiento, esto es, que la tenencia del bien haya sido otorgada al acreedor garantizado con anterioridad.

Así, el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013 preceptúa que

en el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien por el acreedor.

Sin embargo, dicha norma nada dice acerca de la forma en la que el acreedor se hace dueño del bien, es decir, no establece cuál es el título por el que se le transfiere el dominio, como tampoco instituye el modo por el cual accede a esa propiedad, presupuestos que la codificación civil nacional, a través del título traslativo y el modo derivativo del derecho de dominio, presuponen para que aquel sea el nuevo dueño de la cosa.

El mencionado régimen de transmisión de derechos reales no se asimila al instituido en los países de referencia en los que se apoyó la creación de la figura del pago directo, dado que estos no contemplan la distinción entre título y modo como fundamento para transmitir derechos reales, específicamente el de propiedad. Estos países, como Estados Unidos, en los que se han implementado mecanismos de solución directa de la obligación, precisan estructuras para la transferencia de la propiedad distintas que las establecidas en Colombia, pues en muchos basta la existencia del negocio traslativo pero no del modo necesario para que opere la transmisión del dominio.¹

Una aplicación interna de tales instrumentos de solución de la deuda por parte del acreedor

en caso de incumplimiento, en los que prima la adquisición de la garantía, implica conocer en qué momento este se hace dueño del bien pignorado cuando efectúa el pago directo de conformidad con nuestra legislación, la cual, se insiste, exige de un título y un modo para acceder al derecho real de propiedad.

Lo anterior resulta de vital importancia puesto que el instante desde el cual un acreedor se hace dueño del bien, en uso de la figura del pago directo, considerando que el derecho de propiedad conlleva una función social,² repercute no solo en la extinción de la obligación, sino también en el patrimonio del adquirente y del deudor, cuyos bienes son prenda general de todos los acreedores, además de tener incidencias en el ámbito fiscal, entre otros.

I. SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

A. En el derecho francés: la teoría consensualista

Quizás inspirada en la teoría de la autonomía de la voluntad, desarrollada por el pensamiento *ius naturalista racionalista* enarbolada por

1. En este sentido se ha considerado que “el *common law* ha interpretado en esta materia las exigencias de respeto de la voluntad de los particulares, estableciendo la regla según la cual corresponde a los contratantes determinar en qué momento se transmite la propiedad, si al concluirse el contrato o en el momento de la entrega o del pago del precio”, para lo cual se ha precisado que “la *Sale of Goods Act* de 1893, reformada en 1979, [regula que] el contrato sería *sale* cuando es inmediatamente traslativo de la propiedad; y *agreement to sell* cuando, en cambio, obliga a transmitir la propiedad: así se dispone en la secc. 2 (3) (4), y en la secc. 27” (Galgano, 2000, pp. 191-192).
2. Constitución Política de Colombia. Artículo 58: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. (...) La propiedad es una función social que implica obligaciones.”

Hugo Grocio, la regulación francesa establece que la convención celebrada entre las partes es suficiente para transmitir el dominio. A ello se le ha llamado la transferencia convencional de la propiedad *inter partes*, en la que los contratos, además de originar obligaciones, por regla general desplazan inmediatamente la propiedad al adquirente, punto por el que también se ha precisado que en dicho ordenamiento la tradición o entrega de la cosa carece de efectos traslativos de la propiedad (Josserand, 1950, p. 262).

El artículo 711 de la codificación civil francesa enseña que “la propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación inter vivos o testamentaria y por efecto de las obligaciones”, a lo que agrega la preceptiva subsiguiente, “la propiedad se adquiere también por accesión o incorporación y por prescripción”.³

De esa forma, en el derecho francés, la celebración del contrato produce la transferencia de la propiedad perseguida por el enajenante hacia el adquirente, restando que aquel realice la entrega de la posesión material de la cosa a este, pues como lo indican los artículos 1138 y 1583 de ese estatuto: “la obligación de entregar la cosa se perfeccionará por el simple consentimiento de las partes contratantes” y

se perfeccionará entre las partes, y el comprador adquirirá el derecho de la propiedad con relación al vendedor, desde el momento en que exista acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada ni el precio pagado.⁴

Sobre el punto, al hablar de la compraventa, Ripert detalló que

la entrega es la puesta en posesión del comprador. La convención de dar es por sí misma traslativa de propiedad; pero, si puede transferir la propiedad que es un derecho, no puede desplazar la posesión, que es un hecho. El comprador convertido en propietario no tiene todavía la cosa a su disposición; es preciso que el vendedor se la entregue. (1963, p. 63),

lo que refleja el consensualismo que rige en dicho sistema, donde el contrato se cristaliza como un negocio dispositivo por excelencia (De Cores, 2007, p. 97), o en otras palabras, “en el sistema francés el título por sí solo genera el derecho real (...), el comprador de un bien mueble, además de acreedor de él, es dueño, aunque no haya habido entrega” (Ochoa Carvajal, 1995, p. 60).

3. *Article 711: La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. Article 712: La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.*

4. *Article 1138: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite [...]. Article 1583: Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.*

Desde esa perspectiva, es viable considerar que “el derecho francés desarrolla un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del dual título-modo, y que se basa en el “solo *consensu*” como suficiente para adquirir la propiedad de un bien” (Oviedo Albán, 2004, p. 458). Esa teoría de adquisición de derechos reales por el solo contrato, también llamada *nudo consensu*, permite que el adquirente reciba el derecho real una vez celebrado el contrato, pues

suprimida la necesidad de tradición, el contrato es, por sí solo, modo de adquirir los derechos reales (es decir hecho que según la ley produce la adquisición). Se funden en él el título y el modo. O, si se quiere, se borra la bipartición. (Albaladejo, 1982, p. 94).

B. En el sistema alemán: la teoría del negocio abstracto

Por su parte, el derecho alemán se aparta de la teoría consensual francesa al no propender porque el adquirente se haga al dominio del bien por el exclusivo acuerdo de voluntades plasmado en la celebración del contrato.

El Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* –BGB) de 2002 preceptúa en su sección 925:

El acuerdo entre el enajenante y el adquirente (transmisión), exigido para el traspaso de la propiedad de un terreno según el § 873, debe ser declarado por ambas partes con asistencia simultánea ante una autoridad competente, cualquier notario es competente para la recepción de la declaración de la transmisión, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades. La transmisión también puede declararse en un compromiso judicial. (...) Una transmisión que se realice sujeta a una condición o a una estipulación de tiempo es ineficaz,

mientras que la sección 929 dispone, para la efectividad de la transferencia de un bien mueble, “que el propietario de la cosa se la entregue al adquirente y que ambos acuerden la transmisión de la propiedad. Si el adquirente está en posesión de la cosa, el acuerdo de transmisión de la propiedad es suficiente”.⁵

De esa forma, en Alemania la transferencia de los bienes muebles se produce por un acuerdo

5. § 925 *Auflassung*: “(1) Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (*Auflassung*) muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zur Entgegennahme der *Auflassung* ist, unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen, jeder Notar zuständig. Eine *Auflassung* kann auch in einem gerichtlichen Vergleich oder in einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan erklärt werden. (2) Eine *Auflassung*, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.”

§ 929 *Einigung und Übergabe*: “Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums”. Traducción al español por Oviedo Alban (2004).

real y su tradición, mientras que la de los inmuebles por dicho acuerdo junto con la inscripción o registro según la sección 873, requisitos que, valga aclarar, también se exigen para la constitución, transmisión y modificación de derechos reales inmobiliarios.

Loewenwarter al comentar dichas disposiciones, en la codificación original de 1900, mencionó que ese acuerdo necesario para la adquisición del dominio “representa un acto abstracto y neutro independiente de la obligación que lo genera” (1943, p. 405), negocio jurídico que tiene validez y resulta autónomo del convenio obligacional que lo origina. De tal manera, el mencionado acuerdo abstracto no se encuentra atado al fundamento jurídico que le dio nacimiento, pues este subsiste con independencia de que la obligación generada por el convenio causal también lo haga.

Tal teoría del negocio jurídico abstracto, cuyo compilador principal fue Savigny, permite una flexibilización en el tráfico jurídico de los bienes, razón por la cual se introdujo en la codificación civil alemana, pues la industrialización generó un incremento en el intercambio mercantil en el que

la cadena de los anteriores poseedores y propietarios se hacía cada vez más intrincada, por lo que resultaba de día en día menos adecuado confirmar el derecho del poseedor material momentáneo. Aceptar la doctrina del *titulus* hubiera originado problemas de prueba insolubles. (Hattenhauer, 1987, pp. 54-55).

Se ha concluido, entonces, que para el sistema alemán, debido a una protección que se le pretende dar a terceros, el negocio causal no basta para transmitir y adquirir el dominio, sino que es indispensable el acuerdo abstracto y el modo por el que se adquiere el derecho real. En otras palabras, si concurren los presupuestos para la existencia de un negocio dispositivo junto con un *modus*, que puede ser la entrega o un subrogado de esta —como la inscripción en el registro inmobiliario para los bienes raíces sometidos al régimen del § 873—, se verifica plenamente la transmisión de la propiedad (Kronke, 2000; Cordero Campos, 2007).

C. En el derecho español: la teoría del título y modo

La legislación española sigue de cerca el sistema para la transmisión de la propiedad referido al título y modo. El artículo 609 del Código Civil español, que según Puig Peña (1976) se instituye en el precepto fundamental que configura dicha doctrina de transmisión de derechos reales en ese ordenamiento, regula que

la propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

De esa norma se advierte que en las adquisiciones contractuales se hace necesario el “*titulus* y el *modus acquirendi* para que se consume la transferencia dominical” (Puig Peña, 1976, p. 164). En esta teoría se establecen, entonces, como presupuestos fundamentales, el hecho que posibilita adquirir el respectivo derecho real (título) y su posterior mecanismo de ejecución (modo).

La doctrina española ha entendido el primero como el fundamento jurídico en el que se exterioriza la voluntad de enajenación del derecho, mientras que el segundo corresponde al acto por el que se realiza esa transmisión del enajenante al respectivo adquirente, donde uno y otro elemento, esto es, título y modo, son necesarios para completar a satisfacción el proceso adquisitivo del derecho (Albaladejo, 1982, p. 85).

Se ha planteado, de esa forma, que dicha coexistencia de actos que se unen para perfeccionar la adquisición de derechos —producida en dos etapas—, es una interpretación causalista de la tradición, habida cuenta que esta

por sí sola no sirve para transmitir el dominio, pues la entrega o la transferencia de la posesión es en sí misma un acto incoloro y ambiguo, al que solo dota de sentido el negocio jurídico antecedente celebrado por las partes, que justifica la transmisión. (Díez-Picazo, 2009, p. 863).

Bajo esa concepción necesaria entre título y modo, como forma para la adquisición-enajenación de derechos reales, se concluye que el primero por sí solo origina una simple relación obligacional entre las partes, mientras que el segundo, independientemente considerado, deriva únicamente en un traspaso posesorio, mas no en la transmisión de la propiedad (Díez-Picazo, 2009).

D. La transmisión de derechos reales en países latinoamericanos

En Chile se continúa con la herencia romanista del título y modo, país que recoge en el artículo 588 de su codificación civil, cercana a la colombiana, los modos para adquirir el dominio, mientras que el artículo 675 de la misma legislación impone la necesidad de un título traslativo de dominio para la eficacia de la tradición.⁶

Por su parte, el Código Civil de Argentina de 1871 preceptuaba que “antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real” (art. 577), al igual que reglamentaba que “la tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio” (art. 2602), de donde se colige la adopción de esa coexistencia de actos para perfeccionar la adquisición de la propiedad. Incluso, el reciente Código Civil y Comercial de la Nación,

6. Artículo 675 del Código Civil chileno: “*Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere además que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges*”. [Cursivas añadidas].

que entró en vigor en agosto de 2015, menciona en el artículo 1892 que “la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes”.

Finalmente, en Perú se ha considerado también aplicable la teoría del título y modo, aunque existe cierta controversia en cuanto a la transmisión de inmuebles, toda vez que el artículo 949 de ese Estatuto Civil menciona que “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”, por lo que podría plantearse que en ese evento, es decir, en la transferencia del dominio de bienes raíces, opera la teoría *nudo consensu* francesa. No obstante, parte de la doctrina peruana acepta la prevalencia de un sistema convergente entre título y modo, pues otros artículos como el 947, 1402 y 1529 consagran una compraventa exclusivamente obligacional.⁷

E. La transmisión de derechos reales en Colombia y en especial del derecho de propiedad por la tradición

Descendiendo al ámbito nacional, el proceso de transferencia de derechos reales se tipifica bajo la mencionada figura del título y modo, que sigue la tradición jurídica chilena procedente del derecho romano (Tenera Barrios,

2013, p. 96), posición que también comparte la jurisprudencia nacional, la cual ha decantado que

en el derecho Civil se distinguen claramente las nociones de Título y Modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo ha establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título. Y en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas. (Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sentencia de 9 de junio de 1999).

Esa Corporación también ha precisado:

El Código Civil colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la ‘*traditio*’ romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo para identificar dos fenómenos disímiles

7. Cfr. Torres Méndez (1991, p. 163), De la Puente y Lavalle (1996, pp. 37-42), Osterling Parodi y Castillo Freyre (1999, p.163).

aunque estrechamente ligados por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo.

(...)

De suerte que en el ordenamiento patrio, el título no transfiere por sí mismo el dominio, por supuesto que este únicamente genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, tradición que deviene, entonces, como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor, ‘habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo’ (artículo 740 *ejusdem*), definición a la que restaría solamente añadirle que por mandato del artículo 756 *ibídem*, si de inmuebles se trata, aquella se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. (CSJ, Sentencia de 23 de mayo de 2002).

En similar sentido expuso que

título y modo son dos conceptos claramente diferenciados en el ordenamiento jurídico patrio, que no pueden ser confundidos so capa de la complementariedad que existe entre ellos. El primero, a no dudarlo, cumple la función de servir de fuente de obligaciones, por lo que, desde la perspectiva del acreedor, únicamente lo hace titular de derechos personales. De él es ejemplo elocuente el contrato (art. 1495 C.C.). El segundo, por el contrario, guarda relación con los mecanismos establecidos en la ley para adquirir un derecho real, entre los que se cuenta la ocupación, la accesión, la tradición, la usucapión y la sucesión por causa de muerte (art. 673 *ib.*). (CSJ, Sentencia 16 de diciembre de 2004).

Recientemente el mismo Tribunal, conforme con los pronunciamientos precedentes, concluyó:

La titularidad del derecho de dominio y de su adquisición derivativa traslativa, exige la demostración concurrente del título o causa (*titulus*), o sea, la fuente de la obligación de dar o transferir el derecho por un sujeto a otro, y el modo (*modus acquirendi*), es decir, la tradición mediante la cual se cumple dicha obligación, al tenor del artículo 745 del Código Civil. (CSJ, Sentencia de 23 de julio de 2010).⁸

8. En la misma forma, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa bifurcación entre título y modo para acceder a derechos reales, mediante pronunciamientos de 13 de septiembre de 1995, 6 de mayo y 29 de septiembre de 1998, 29 de julio de 1999, 20 de junio de 2000, 8 de mayo de 2002, 24 de enero y 15 de noviembre de 2005, 28 de agosto de 2012, entre otros.

La anterior reseña jurisprudencial corresponde a la lectura de los artículos 673 y 765 de nuestra codificación civil, que consagran, por un lado, los modos para adquirir el dominio, y por el otro, los justos títulos. Esta última disposición reglamenta:

El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Por su parte, el referido artículo 673 del C.C. expresa que “los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”.

Sobre la clasificación de unos y otros, y con apego en la redacción del estatuto en comento, parte de la doctrina ha establecido que los títulos son constitutivos, traslativos de domi-

nio o de mera tenencia, mientras que los modos pueden ser originarios y derivados, siendo los primeros aquellos en los que la propiedad se adquiere sin que exista voluntad anterior que la transfiera, en tanto los segundos se presentan por una debida sucesión jurídica (Velásquez Jaramillo, 2014, p. 282). No obstante, cierto sector ha considerado desafortunada la redacción del artículo 765 del C.C., pues confunde la noción de título con la de modo, toda vez que el primero no es traslativo ni constitutivo, simplemente deriva en una fuente de obligaciones en el entendido que no transfiere derechos reales (Gómez R., 1983, p. 178).⁹

A pesar de la anterior disyuntiva, importa detallar que la tradición, entendida como “la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo” (C.C., art. 740), resulta ser el modo derivado por excelencia para transferir el derecho real de dominio entre vivos, el cual, para su validez, al tenor del artículo 745 del C.C. “requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”.

9. En idéntico sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 8 de mayo de 2002, en la que se consideró: “Así las cosas, cumple acotar que, acorde con el texto del artículo 765 del Código Civil, el justo título de adquisición del derecho de dominio, puede ser constitutivo, como en el caso de la ocupación, la accesión y la prescripción, o traslativo, como en el de la venta, la permuta y la donación entre vivos. Sin embargo, el texto de este precepto ha merecido serios reparos de parte de la dogmática jurídica, pues como es bien sabido, la ocupación, la accesión y la prescripción, no constituyen propiamente títulos que, de manera mediata, lleven a la consecución del derecho de dominio, sino verdaderos modos que, *recta vía*, conducen a él, como en forma más apropiada lo consagra el artículo 673 de la citada codificación. Ha de tenerse presente, además, que *stricto sensu*, tampoco la venta, la permuta y la donación entre vivos son títulos traslativos del derecho real de dominio, porque en Colombia, estos negocios jurídicos, *in concreto*, apenas tienen idoneidad para generar la obligación de transferir la cosa, más no conllevan directamente su transferencia, como sí ocurre en el derecho francés, en virtud del artículo 711 de su Código Civil, entre otras normas concordantes. Esta circunstancia, *ex profeso*, fue tenida en cuenta por Don Andrés Bello al momento de estructurar el contenido del artículo 703 del Código Civil chileno, cuyo texto fue reproducido en el prenotado artículo 765 del código vernáculo, lo que explica la diferencia reinante entre los anunciados regímenes.”

Igualmente, se han concretado como requisitos para que se produzca la tradición: la existencia y eficacia de un título anterior que sea una causa eficaz, la existencia real y efectiva del derecho que se transmite, es decir que se encuentre en cabeza del tradente, y la facultad e intención de transferir el dominio y la capacidad e intención de adquirirlo (Peña Quiñónez y Peña Rodríguez, 2006).

De lo anterior se puede concluir que en Colombia, como consecuencia de haber acogido la teoría del título y modo, la legislación civil establece que para adquirir el derecho de propiedad se requiere, además de un título, la confluencia de uno de los modos establecidos expresamente por el mencionado artículo 673 del C.C., que para el caso de un acto entre vivos, el propicio resulta ser la tradición.

Y sobre la tradición valga anotar que esta no se traduce indefectiblemente en la entrega material de la cosa, en la medida que puede verificarse a través de una transmisión meramente simbólica. De esa forma se encuentra la institución de la *constitutum possessorium*, entendida por Sanciónena Asurmendi (2006, p. 733) como “aquella especie de ‘*traditio ficta*’ en la que el transmitente continúa poseyendo la cosa como arrendatario, depositario, etc., es decir, el poseedor inmediato (transmitente) continúa con la cosa pero pasando a reconocer la posesión mediata de otro (adquirente)”, figura que tiene plena aplicación en el derecho patrio.

Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al señalar:

La tradición, como modo de adquirir el dominio de las cosas —al igual que la entrega misma, individualmente estimada— (art. 740 C.C.), no siempre reclama el desplazamiento físico de la cosa acompañado de la voluntad o intención de transferir el derecho, esta sí *conditio sine qua non* para que aquella se configure.

Desde los albores del derecho romano clásico y también dentro del marco del derecho Justiniano, en efecto, gracias al aporte primigenio del togado Celso (Digesto 41, 2, 18), se entendió que la tradición no debía concebirse exclusivamente como una dación real de posesión material (*traditio est datio possessionis*), por lo que buena parte de sus jurisconsultos, impregnados por una idea más inmateria, a fuer que espiritual, se dieron a la tarea de suavizarla y enriquecerla con diversas modalidades calificadas como “fingidas” —figuradas o fictas— que, en buena hora, luego de haber transitado por las escuelas jurídicas del derecho medieval —y muy especialmente por el derecho positivo español bajo-medieval: Siete Partidas, etc.—, se incorporaron en los trabajos pre-legislativos encomendados al señor Bello, quien en uno de sus proyectos —el de 1853, art. 822—, expresamente señaló que “La tradición puede ser real o simbólica” (Se subraya. Obras completas. T. xiv. La Casa de Bello. Caracas. Pág. 463), entendimiento este que quedó paladinamente plasmado, por vía de dicentes ejemplos, en el artículo

754 del Código Civil Colombiano (684 del C.C. Chileno), complementado, en lo pertinente, por el artículo 923 del Código de Comercio, como expresiones o formas alegóricas que tenían el mismo efecto asignado a la tradición real —material o manual—.

De esos diversos medios, entre los cuales se incluyen los denominados por la doctrina, *longa manu*, *brevi manu*, etc., corresponde destacar la tradición que se materializa por el *constitutum possessorium*, que es, de todos ellos, el que devela con particular acento que la entrega material no es un requisito esencial que deba acompañar la intención de realizar la *traditio* para que pueda adquirirse el dominio (art. 740 C.C.), pues en este modo lo determinante es que una de las partes le signifique a la otra, real o simbólicamente, que lo hace dueño. En esta singular manera de efectuar la tradición, el tradente conserva la cosa sobre la cual recae el derecho real, ya no como prerrogativa dimanante de este a usar (*ius utendi*) y gozar (*ius fruendi*) de ella, sino por razón de un contrato que celebra con el adquirente que le confiere el derecho de tenencia sobre el bien, constituyendo el *tradens* —al paso—, un derecho *in re* en favor del *accipiens*, quien en tal virtud adquiere, no solo una posesión material propia, sino también el dominio, caso en el cual le habrá sido transferido el atributo de disposición (*ius abutendi*) que le es inherente. Por ello la doctrina, con

acuerdo, ha señalado que “este sistema enseña que el cambio del ‘*animus*’ de los contratantes, no solo sirve para que uno de ellos adquiera el dominio sin necesidad de la entrega material, sino también para que el otro adquiera los derechos de depositario o comodatario con prescindencia de una nueva remisión de la cosa que ya tenía en su poder” (Francisco José Osuna Gómez. *Del contrato real y de la promesa de contrato real*. Ed. Nascimento. Santiago de Chile. Pág., 151). De ahí que, rectamente entendida, esta figura supone una conversión de la calidad de dueño que se predica del tradente, quien de titular —originario— de un derecho real, pasa a serlo de uno personal; de ser poseedor en nombre propio, pasará a serlo en nombre ajeno. En síntesis, aunque preserva la cosa en su poder, lo hace a título de mera tenencia, como corolario de la actuación jurídica de carácter negocial realizada. (CSJ, Sentencia de 22 de marzo de 2000).

Desde esa perspectiva, aunque es cierto que la tradición del derecho de dominio en el ámbito nacional requiere de la existencia de un título que origine un vínculo obligacional para que se verifique el acto por el que se perfecciona la transmisión de esa propiedad, resultando la tradición en el modo derivativo por excelencia en transferencias entre vivos, esta no siempre debe ir acompañada de la entrega material de la cosa, pues como se vio, es posible perfeccionar la tradición a través de una entrega simbólica del bien enajenado.

II. EL PACTO COMISORIO

A. Origen y evolución internacional

Con la *lex commissoria*,¹⁰ instituida desde los primeros tiempos del derecho romano, se estableció una garantía en beneficio del acreedor pignoraticio, con la cual el bien pasaba a ser propiedad de este en caso de incumplimiento. Dicha facultad se ejecutaba de forma inmediata o mediante un mecanismo procesal y guardaba fundamento precisamente en la insatisfacción del crédito garantizado por el deudor (Zamora Manzano, 2007, p. 520).

Con posterioridad, tal prerrogativa fue abolida en materia de prenda, mientras que sus efectos se mantuvieron frente a negocios de compraventa, en los que se habilitaba al vendedor para recuperar el bien en caso de incumplimiento, institución ahora entendida como la facultad, expresa o tácita, de resolución contractual (Spota, 1983, p. 509).

La referida prohibición de pactar esta prevalencia para el acreedor garantizado se remonta al año 320 con la Constitución del emperador Constantino, momento en el que se conside-

raba que la figura era utilizada para cubrir intereses ilegales resultantes del excedente entre el precio del bien dado en garantía y la cuantía real de la deuda, toda vez que la cosa era apropiada por el acreedor sin distinguir su costo ni el saldo de la obligación (Zamora Manzano, 2007, p. 526). El veto a la estipulación comisoria trascendió a varias codificaciones de nuestros días, amparadas en ese mismo fundamento de orden proteccionista frente al deudor,¹¹ argumentación por la cual esta figura también ha sufrido una serie de variaciones, como lo son el convenio de apropiación posterior al negocio originario de la garantía o el pacto por el que se acepta el pago con la cosa en garantía evaluada en un precio justo.

De acuerdo con Wegmann Stockebrand (2009), el primero, llamado pacto comisario *ex intervallo*, es aquel en que “las partes convienen una vez que se ha celebrado el contrato y constituido la garantía, pero antes de su vencimiento” (p. 106), mientras que el segundo, conocido como pacto marciano, radica en

el acuerdo consistente en que el acreedor puede apropiarse de la cosa a cambio de un justo precio (devolviendo el

10. Sostiene José Luis Zamora Manzano en *Algunas reflexiones sobre la lex commissoria y su prohibición ulterior en el pignus* que: “Desde el punto de vista etimológico el término *co-mittere* proviene de *mittere* y significa cometer, encomendar y decomisar, en nuestro caso aplicado al *pignus* por el que el deudor al *cum-mittere* el impago su objeto pasa a ser propiedad del acreedor pignoraticio” (2007, p. 519).

11. Edgardo Villamil Portilla, en su obra *Algunas garantías civiles*, señala que, con sustento en opiniones de Alessandri y Somarriva, la prohibición comisoria subsistió en la modernidad por la protección frente a la debilidad del deudor, donde “la institución cumple una arquetípica función tuitiva, reconociendo que un individuo acuciado por la penuria se somete al sojuzgamiento del acreedor; la necesidad constriñe de tal modo al individuo que termina siendo objeto inanimado de intereses y fuerzas que no controla, lo que justifica que haya la intervención bienhechora del derecho y de la justicia para reprobado el denominado pacto comisario, por el cual el deudor consiente que el acreedor se pueda quedar con la cosa dada en prenda” (2013, p. 75).

superfluum) o, en todo caso, ejecutar prioritariamente la prenda, pero con las necesarias garantías del deudor, que impiden un simple despojo, por el justo precio, valoraciones objetivas e imparciales. (p. 117).

En España, la prohibición de pactar dicha prevalencia para el acreedor garantizado tiene su génesis en el artículo 1859 del Código Civil, al disciplinar que “el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas”, norma que, según interpretación de parte de la doctrina, no admite estipulación en contrario¹² (Reglero Campos, 1996, p. 417). Sin embargo, se ha entendido que la facultad de proceder a la realización del valor del bien dado en garantía con el fin de solucionar la obligación garantizada tiene varias modalidades, y aunque se encuentre una prohibición para la adjudicación directa del bien por parte del acreedor, es posible acordar dicha prerrogativa en los supuestos en los que el precio de la cosa se fije objetivamente (Caballol Angelats, 2006, p. 299), como ocurre con los valores que se negocian en bolsa, cuyo precio es señalado por el mercado bursátil, es-

tando permitido para dichos títulos el pacto en cuestión.

Por su parte, el derecho francés con la Ordonnance 2006-346 de 23 marzo 2006 (*JORF n°71 du 24 mars 2006 page 4475 texte n° 29*), eliminó la prohibición del pacto comisorio que se encontraba expresa en esa legislación civil, facilitando las vías de ejecución y permitiendo dicha estipulación tanto en la prenda como en la hipoteca, pero condicionado a que el valor del bien sea dictaminado por un tercero —perito— al día de la atribución (De Cores, 2007, p. 97).

En ese punto, se ha manifestado que el mecanismo establecido por la ley francesa no es un pacto comisorio puro, puesto que no se permite al acreedor garantizado la apropiación directa y sin reglas del bien (Lyczkowska, 2010, p. 13), toda vez que el artículo 2348 de la codificación civil francesa, al tiempo de autorizar que dicho acuerdo fuera concomitante o posterior a la prenda, previó que el bien sería valuado por un perito ante la ausencia de una tasación oficial en un mercado regulado en el sentido del Código Monetario Financiero, aclarando que en

12. Sustenta el mismo autor que a pesar de esa prohibición general, esta “debe ser interpretada en sus justos términos”, habida cuenta que en ciertos eventos, como cuando se realiza el pacto con posterioridad a la celebración del negocio constitutivo o aun más, cuando se establece que el precio del bien sea fijado por un tercero, el pacto no puede considerarse nulo, pues en esta última circunstancia, como lo considera Manuel Albaladejo (2004, p. 705), “si para evaluar la cosa gravada existen medios objetivos y seguros, de forma que su precio pueda efectivamente fijarse al incumplimiento de la obligación, no existe razón para que deba rechazarse el pacto por el que se establezca que el acreedor, si el deudor incumple, la haga suya por lo que valga realmente (con abono de la eventual diferencia en más)”. En ese mismo sentido precisa Abel B. Veiga Copo en su *Tratado de la prenda*, que “la consideración del pacto *ex intervallo* (aquel que se pacta en un momento ulterior a la constitución de la obligación principal garantizada), como del pacto marciano (que implica una valoración y justa estimación de la garantía), como pactos lícitos o válidos constituyen una relativa atemperación a la interdicción legal” (2011, p. 1326), opinión similar a la de Verónica de Priego Fernández en *La prenda: realización del valor de la cosa pignorada* (2006).

caso de estimarse en un valor mayor al de la deuda garantizada, el excedente sería pagado al deudor o a sus demás acreedores pignoratios. Igualmente conviene destacar que en el caso de la hipoteca, dicho ordenamiento estableció una limitante al acreedor para que se convierta en propietario del bien hipotecado, pues el artículo 2459 del Código Civil francés preceptúa que esta cláusula es inaplicable respecto del inmueble que constituya la residencia principal del deudor.¹³

Estados Unidos se aparta de la mayoría de países de derecho civil al establecer en el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme que, con el fin de evitar que la posible venta judicial de los bienes disminuya su valor, el acreedor garantizado se encuentra facultado para tomar posesión de la cosa dada en garantía (Bouza Vidal, 1991, p. 82). Al lado de la llamada auto-recuperación (*self-help repossession*) o esa

habilitación al acreedor para tomar la posesión del bien sin necesidad de acudir a los tribunales, se encuentra la denominada ejecución estricta (*strict foreclosure*), la cual resulta ser un mecanismo posterior al incumplimiento para el acreedor garantizado, con el fin de adquirir la garantía otorgada por el deudor sin necesidad de una venta forzada o con intervención judicial.¹⁴

De otro lado, el Código Civil alemán (BGB) consagra en su artículo 1229 la prohibición de ajustar una cláusula de decomiso, al establecer que

es nulo un pacto acordado antes de la producción de la autorización de venta, según el cual debe corresponder o ser transmitida al acreedor prendario la propiedad de la cosa, en caso de que no sea satisfecho o no lo sea en tiempo oportuno.¹⁵

13. Article 2348: *Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé. La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite. Lorsque cette valeur excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée.*

Article 2459: *Il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Toutefois, cette clause est sans effet sur l'immeuble qui constitue la résidence principale du débiteur.*

14. "El *common law* tuvo una evolución bien diferente: la fiducia *cum creditore* siguió vigente, por lo cual la garantía real es concebida en la ley de Inglaterra como la transferencia de la propiedad (*legal title*) con una cláusula que permite al deudor recuperarla pagando la deuda (*redemption clause*). El impago constituye únicamente la circunstancia que permite al acreedor constituido en propietario consolidar su derecho. Con el tiempo, sin embargo, y siguiendo el mismo patrón de respuesta al abuso de los usureros y al intento de impedir el enriquecimiento injusto a costa del deudor en dificultades, las cortes de equidad fueron flexibilizando esta regla, concediendo al deudor la posibilidad de redimir su propiedad mediante el pago tardío, pero sin cuestionar la validez o justicia de la transferencia a favor del acreedor. De donde el procedimiento legal equivalente a nuestra ejecución hipotecaria o prendaria consiste, en el derecho angloamericano, en un proceso cuyo objeto es la declaración de preclusión (*foreclosure*) de la posibilidad del deudor de pagar tardíamente y obtener la recompra de su propiedad (*redemption*). Va de suyo que este procedimiento es más seguro para el acreedor que la costosa ejecución hipotecaria, porque el bien ya está en poder legal del acreedor desde el momento del crédito" (De Cores, 2007, p. 97).

15. § 1229 *Verbot der Verfallvereinbarung*: "Eine vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig". Traducción al español por Melón Infante (1955).

En el ámbito latinoamericano, el artículo 2397 del Código Civil chileno, que corresponde a una idéntica redacción del colombiano (art. 2422), preceptúa:

El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.

Así mismo, el Código Civil argentino, en su artículo 1203, contenía la interdicción al pacto de comiso en estos términos:

Si en el contrato se hubiere hecho un pacto comisorio, por el cual cada una de las partes se reservare la facultad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo cumpliera, el contrato solo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo. Este pacto es prohibido en el contrato de prenda.

No obstante, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), ahora menciona que las partes en el contrato de prenda

pueden convenir simultáneamente con la constitución que:

a) el acreedor se puede adjudicar la cosa por la estimación del valor que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda, según lo establezca el experto que las partes designen o bien por el que resulte del procedimiento de elección establecido; en su defecto, el experto debe ser designado por el juez a simple petición del acreedor;

b) la venta se puede realizar por un procedimiento especial que ellas determinan, el que puede consistir en la designación de una persona para efectuarla o la venta por el acreedor o por un tercero a precios que surgen de un determinado ámbito de negociación o según informes de los valores corrientes de mercados al tiempo de la enajenación que indican una o más cámaras empresariales especializadas o publicaciones designadas en el contrato.¹⁶

Por último, en Perú, el artículo 1066 del Código Civil, que prohibía expresamente el pacto comisorio en materia de prenda, fue derogado por la Ley No. 28.677 de 2006, que por criterios

16. Artículo 2229. Código Civil y Comercial de la Nación Aprobado por Ley 26.994. Promulgado según Decreto 1795/2014 que entró en vigencia en agosto de 2015.

de economía y eficiencia permite ahora que el acreedor pueda adjudicarse el bien dado en garantía, con la condición de haberse incluido el valor de la cosa al momento del negocio constitutivo (Albertini y Kalb, 2007, p. 309; Beaumont, 2007, p. 156).

B. Desarrollo en Colombia

Ahora bien, en el ámbito nacional, antes de la reforma introducida por la Ley 1676 de 2013, que derogó el inciso 2° del artículo 2422 del C.C. y 1203 del CCo., se encontraba proscrita la posibilidad de pactar la apropiación del bien objeto de garantía por parte del respectivo acreedor prendario o hipotecario.

Consagraba la primera de esas normas, al hablar de los efectos de la mora en la prenda: “Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados”. Disposición similar que contenía el mencionado artículo 1203 del CCo., al normar de manera más categórica: “Toda estipulación que, directa o indirectamente, en forma ostensible u oculta, tienda a permitir que el acreedor disponga de la prenda o se la apropie por medios distintos de los previstos en la ley, no producirá efecto alguno”; de allí que la estipulación comisorio, al igual que el pacto pignoraticio, entendido como

todos aquellos eventos en que mediante simulación de otros contratos (venta con pacto de retro, cesión de acciones, pólizas o títulos de créditos, transferencia fiduciaria, etc.) se inviste al acreedor de la calidad de propietario de la cosa prendada, calidad que le permitiría sin más apropiarse de dicha cosa o disponer de ella con violación de la ley (Pérez Vives, 1999, p. 276),

se encontraran proscritos en la legislación patria, más allá de que en la práctica y según ciertos doctrinantes se propugnara por la utilización de algunas herramientas contractuales cuyos efectos eran similares o idénticos al pacto comisorio sobre la prenda.¹⁷

Sin embargo, en una interpretación similar a la doctrina española que propende por relativizar esa prohibición, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 29 de julio de 2005, consideró que la interdicción de facultar al acreedor para hacerse al dominio del bien preñado ante el incumplimiento del deudor, no era aplicable a la convención que se realizare sobre tal propósito con posterioridad, es decir, el pacto comisorio *ex intervallo*. Y además decantó:

Aunque es adamantina —y además por ello plenamente justificada— la repulsión del legislador por las cláusulas que, ‘directa o indirectamente, en forma osten-

17. En ese sentido, Martínez-Cárdenas y Ternera (2011) mencionaban la utilización de ciertas herramientas contractuales en reemplazo del pacto comisorio sobre la prenda.

sible u oculta', le permitan al acreedor disponer de la prenda o hacerse a su dominio por medio distinto a la subasta pública o de la adjudicación, a ello no le sigue que, luego de celebrado el negocio jurídico de préstamo o, en general, el contrato del que emana la obligación que se quiere garantizar, puedan las partes ajustar un acuerdo lícito que posibilite la efectividad del derecho de prenda, en términos diferentes de los previstos por la ley, se anticipa, no de manera absoluta.¹⁸

Tal posición jurisprudencial fue reiterada en pronunciamiento del 14 de febrero de 2006, en el que la misma Corporación, al dilucidar si la fiducia en garantía resultaba una expresión del pacto de comiso, redundó en que dicha estipulación “solo estaba prohibid[a] cuando se acordaba al tiempo de la celebración de la prenda o de la hipoteca, no así en los casos en que se ajustaba con ulterioridad —*ex intervallo*—, aún antes del incumplimiento del deudor”, para luego concluir que

si bien es claro que el pacto comisorio acordado al tiempo de ajustarse la ga-

rantía prendaria o hipotecaria, envuelve un notorio desequilibrio entre las partes, como se explicó en el fallo citado, a ello no le sigue que se deba propender, sin excepción e inexorablemente, por la judicialización de las dificultades o controversias que se le presenten al deudor, relacionadas con el pago de la deuda. (CSJ, Sentencia de 14 de febrero de 2006).

Igualmente, la doctrina nacional ha enfatizado que no es posible

sostener, en modo alguno, que al derecho colombiano (...) le repulsaba radicalmente que el acreedor se hiciera al dominio de los bienes dados en garantía, y que la única manera de hacerlo era por el camino de la adjudicación en subasta pública (...) o la adjudicación por falta de postura admisible (...), puesto que la dación en pago también es un modo de extinguir las obligaciones autorizado por la ley, la cual, además, propende el respeto a la autonomía privada, uno de los más caros principios del régimen general de las obligaciones y contratos. (Álvarez Gómez, 2014, p. 61).

18. En esa misma oportunidad la Corte precisó que “luego de celebrado el respectivo contrato de prenda o de hipoteca, en desarrollo del arraigado principio de la autonomía privada, es dable afirmar que, *ex intervallo*, bien pueden acreedor y deudor celebrar acuerdos que, por fuera del marco negocial primigenio, faciliten la realización de la garantía, en el entendido que este último —por regla— ya no tiene el apremio de obtener un crédito y, por lo mismo, puede más libre y soberanamente exteriorizar su voluntad para la satisfacción de sus individuales intereses. Obsérvese que, en este caso, los móviles de ambas partes pueden ser distintos, pues ya no se trata de otorgar garantía suficiente como para habilitar el préstamo, o de obtener respaldo bastante como para hacer el desembolso, sino, por vía de ilustración, tratándose del deudor, el de pagar una obligación cuyo cumplimiento se dificulta, o el de solventarla prontamente para evitar su desbordamiento por causa de unos intereses de mora que la acrecientan, o acaso el de persuadir al acreedor de las ventajas de recibir en pago una cosa distinta de la que se le debe, en este caso la prenda, o el de mejorar las condiciones de venta del bien, intereses todos que pueden ser concertados con los del acreedor, afanado, por vía de ejemplo, por un pronto recaudo y por la necesidad de reducir los riesgos inherentes al no pago de la deuda, a la par que interesado en un pago efectivo y no por equivalencia.” (CSJ Civil, Sentencia de 29 de julio de 2005).

Pues bien, finalmente con la Ley 1676 de 2013, a la par que se derogó de manera expresa la prohibición del pacto comisorio, se estableció un mecanismo denominado pago directo, con el cual se introdujo en el derecho nacional la posibilidad de convenir la apropiación directa del bien dado en garantía, que opera por mandato de la ley cuando el acreedor garantizado es el tenedor del objeto pignorado, figura que en últimas constituye un pacto marciano pues se verifica previa la justipreciación de la cosa.

III. LA ESTIPULACIÓN COMISORIA FRENTE A LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN COLOMBIA

Como se dejó establecido, la ley de garantías mobiliarias levantó la prohibición para que deudor y acreedor acuerden que este último se adueñe de las cosas dadas en garantía, en el evento en que se presente un incumplimiento de la obligación, siendo claro que, actualmente, es posible estipular dicha prerrogativa una vez se haya ajustado la prenda o hipoteca — como ya lo permitía la jurisprudencia antes reseñada—, al igual que es factible convenir ese pacto al momento mismo de la celebración del respectivo contrato de garantía.

Así lo ha entendido la doctrina nacional al expresar:

Levantada ya la prohibición del pacto de comiso, puede decirse sin sonrojo que las partes, en el mismo contrato de prenda o de hipoteca, o con posterioridad a él,

pueden estipular que el acreedor tiene la facultad de disponer privadamente del bien hipotecado o prendado, y de apropiárselo si es necesario para satisfacer la obligación no pagada. (Álvarez Gómez, 2014, p. 57).

Sobre el punto importa hacer una aclaración: aunque la referida legislación tiene como objeto “incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas” (art. 1°), para lo cual dispuso que esta clase de garantías “podrán constituirse sobre cualquier bien mueble, salvo aquellos cuya venta, permuta, arrendamiento o pignoración o utilización como garantía mobiliaria esté prohibida por ley imperativa o de orden público” (art. 4°), lo cierto es que el artículo 91 de la normatividad en comento derogó la limitante a la apropiación del bien por parte del acreedor garantizado, contenida en la codificación civil para el contrato de prenda, a la que se remitía expresamente el régimen de la hipoteca en el artículo 2448 del mismo ordenamiento, motivo por el cual dicha veda debe entenderse tácitamente derogada también para este último gravamen, a pesar de que la citada Ley 1676 de 2013 tuvo como propósito exclusivo regular garantías constituidas sobre muebles y no en cuanto a bienes raíces.

Hecha esta aclaración respecto de la posibilidad de incluir la estipulación comisoria en el contrato de hipoteca, y previamente a abordar

las implicaciones frente a la adquisición del derecho de propiedad cuando se efectúa la apropiación de un bien por esa figura, resulta útil analizar los efectos de un pacto de este talante de cara a los principios constitucionales imperantes en el tráfico negocial.

Es que la posibilidad de acordar que el acreedor se apropie de la cosa respaldo de la obligación, por sí y ante sí, sin la intervención del aparato jurisdiccional o de un tercero que medie en esa transferencia, puede suscitar algunos recelos, pues es dable que surjan discusiones concernientes al precio del objeto apropiado —si no se concertó la forma de valoración del mismo—, o en cuanto al monto de la obligación que se pretende solucionar con el bien dado en garantía, toda vez que unos serán los intereses del deudor y otros los del respectivo acreedor garantizado.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto al estudiar la constitucionalidad de la Ley 967 de 2005, por la que se aprobó el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico.

En dicha ocasión ese Tribunal encontró que

el Convenio sobre garantías internacional (sic) de equipo móvil y el Protocolo relativo al equipo aeronáutico contienen en sus artículos correspondientes algunas disposiciones relativas a la posibili-

dad con que cuentan los acreedores de adoptar decisiones de ejecución contra el deudor, sin intervención judicial.

(...)

El artículo 8° del Convenio sobre garantía internacional de equipo móvil establece las medidas que el acreedor puede adoptar en caso de incumplimiento del deudor. La norma autoriza al acreedor para tomar las medidas de posesión o de control de cualquier objeto gravado en su beneficio, vender o arrendar el objeto, percibir o recibir todo ingreso o beneficio que provenga de la gestión explotación del objeto.

(...)

Estas disposiciones pueden ser ejercidas directamente por el acreedor, sin intervención judicial, o bien puede el acreedor solicitar al tribunal del Estado a cuya jurisdicción se haya acogido que las haga efectivas.

A juicio de la Corte, el hecho de que las medidas previas puedan ser ejercidas directamente por el acreedor, sin intervención judicial, implica un evidente riesgo para la preservación del principio de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y del debido proceso (Art. 29 ídem), así como un compromiso serio de la vigencia del orden justo (art. 2°) mediante la pérdida de efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta (art. 2°). (CConst., C-276/2006, M. J. Cepeda y M. G. Monroy).

A lo que más adelante puntualizó:

En ese orden de ideas, una disposición que confiera a una de las partes la posibilidad de adoptar, sin intervención judicial, medidas tendientes a hacer efectivo el derecho del que dice ser titular, resulta contraria al principio de acceso a la administración de justicia de quien pudiendo alegar la vulneración de un derecho propio o, incluso, la existencia de un derecho prioritario, no puede oponerse a las medidas que por virtud de esa facultad pueden imponérsele. Para la Corporación, el hecho de que previamente el deudor haya autorizado las medidas que pueden ser adoptadas por el acreedor no sana el inconveniente de la norma, pues, dicha autorización no excluye la posibilidad de que el acreedor, por fuera de los estrados judiciales, abuse de dichos poderes en un caso concreto de supuesto incumplimiento.

Para la Corte, el ordenamiento constitucional en los aspectos que acaban de resaltarse impide la aplicación de las normas que excluyen al juez de la solución de posibles conflictos jurídicos entre el acreedor y el deudor. Por ello, considera indispensable que al ratificar el Convenio y el Protocolo que aquí se revisan, el Gobierno Nacional haga las declaraciones que el mismo Convenio autoriza en su artículo 54 relativas a la inaplicación de las normas que conceden al acreedor recursos de ejecución contra el deudor que no están subordinados a una acción judi-

cial. (CConst., C-276/2006, M. J. Cepeda y M. G. Monroy).

Lo anterior no quiere significar que se encuentre prohibido cualquier instrumento que conlleve el acuerdo entre las partes para solucionar una controversia, pues como en esa misma decisión se recalcó:

El hecho de que el debido proceso deba estar presente en toda actuación judicial no implica necesariamente que todos los conflictos jurídicos deban judicializarse. La Corte Constitucional ha dicho que la existencia de mecanismos alternativos de defensa permite resolver las divergencias entre particulares por fuera del ámbito del debate jurisdiccional, lo cual de ninguna manera implica vulneración del debido proceso. (CConst., C-276/06, M. J. Cepeda y M. G. Monroy).

De lo expuesto es posible concluir que un pacto por el que se acuerde la apropiación de la cosa dada en prenda o hipoteca, en el que no se resguarde el debido proceso de las partes, riñe con los mencionados postulados constitucionales, encontrándose en entredicho su validez, mientras que si la estipulación se hizo consultando tales principios, el acuerdo no tendrá reparo alguno, punto entonces en el que merece la pena cuestionarse acerca del fundamento de esa transmisión de la propiedad a favor del acreedor garantizado.

La derogatoria de la interdicción del pacto de comiso implica que el acreedor desde un co-

mienzo, como ya se mencionó, pueda acordar con su deudor que en caso de insatisfacción de la acreencia se efectúe la apropiación de la cosa dada en garantía, evento en el que es posible estipular de antemano el precio por el que se recibirá el bien, o disponer algún mecanismo para su valoración al momento de la respectiva apropiación, última situación que la precitada ley de garantías mobiliarias llamó y reguló como la figura del pago directo.

Nótese que en cualquiera de los dos presupuestos se toma como base la fijación del precio del bien, pues si se pactara sin más la apropiación de la cosa, aunque nada parece impedirlo, podrían verse vulnerados los derechos del deudor, los del respectivo acreedor, o incluso las prerrogativas de los demás acreedores bajo el desconocimiento del principio *par conditio creditorum*, al no establecerse objetivamente la proporción de la obligación que solucionaría la transferencia del bien, disputa que tendría que ser resuelta por un juez para determinar si la cláusula resulta lesiva para alguna de las partes o tercero de esa negociación.

Pues bien, en uno u otro caso se considera que el traspaso de la propiedad tiene su génesis en el acuerdo en el que se convino que el pago de la obligación podría verificarse con la apropiación del bien por parte del acreedor, bien sea que se encuentre plasmado en el respectivo contrato de garantía o porque se hubiere ajustado tal facultad con posterioridad, razón por la que el susodicho acuerdo es el que servirá de fundamento jurídico para la enajenación

del derecho de dominio, es decir, converge en el título necesario para perfeccionar la transferencia de dicho derecho real.

En otras palabras, es el mismo pacto comisorio —que puede estar incluido en el contrato de garantía o no— el que origina la relación obligacional entre las partes que fundamenta la transmisión de la propiedad, negocio que se erige como fuente de obligaciones y otorga al acreedor garantizado la posibilidad que la transferencia del derecho se produzca, pues en caso de incumplimiento, el deudor se obliga a enajenarle el dominio de la cosa ofrecida en garantía con el fin de satisfacer la acreencia, siendo claro que uno es el pacto por el cual se garantiza la obligación, bien sea a través de la prenda o por la hipoteca, y otro muy distinto, el que acá interesa para verificar la transmisión del derecho real, es decir, el convenio que permite la apropiación del bien ofrecido en garantía, que se insiste, resulta ser el título necesario para perfeccionar la transferencia de la propiedad.

En cuanto al modo en que se adquiere el mencionado derecho, la tradición resulta ser la que más se ajusta a este tipo de convención, modo derivativo que según se estableció, consiste en la entrega que hace el dueño de un bien al adquirente, con la intención del primero de transferir y del segundo de recibir su dominio. En este aspecto conviene señalar que así la garantía haya sido otorgada con la tenencia del bien o se hubiere acordado sin su aprehensión material, la tradición se verificará ante el incumplimiento de la obligación.

De esa forma, si la cosa fue entregada al acreedor, dicha tradición debe entenderse ya perfeccionada, aunque el adquirente, en estricto sentido, no se convierta en dueño del bien en ese instante porque el modo estará supeditado a la observancia de una condición, esta es, el incumplimiento de la obligación por parte de su deudor, mientras que, si al celebrarse el contrato el deudor mantiene la posesión, puede decirse que la tradición se cumplirá en el mismo momento en que se haga a la tenencia de la cosa.

Podría razonarse que, bajo la ya explicada figura de la *constitutum possessorium*, regulada en el derecho nacional por el artículo 754 del C.C.,¹⁹ la tradición se verificaría —en el caso de la garantía sin desplazamiento— en el momento en que se ajusta el pacto de comiso, aunque el deudor continúe con la posesión de la cosa, toda vez que la detentaría a nombre de su acreedor. Sin embargo, dicha solución no parece la más adecuada, pues no es claro el fundamento por el cual ocurre la transmutación del título de propietario garante al de simple detentador, cuando este aún no ha incumplido la obligación.

Del mismo modo, tampoco resultaría oportuno, en la práctica, considerar al acreedor dueño del bien ofrecido en garantía desde el instante en que se celebra el contrato, puesto

que aquel se apropia del bien únicamente por el incumplimiento de la obligación, no por el simple hecho de pactar la estipulación comisoria, razón por la cual es de mayor pertinencia sostener que, cuando la garantía se acordó sin tenencia, la tradición se cumplirá en el preciso evento en que el deudor transfiera la cosa a su acreedor.

Este sería, en consecuencia, el acto por el que el deudor materializa la obligación originada del correspondiente título, transmitiendo materialmente el bien para culminar la enajenación del derecho de dominio de la cosa ofrecida en garantía. De esa forma, con la tradición se concreta o hace efectiva la transferencia de la propiedad a favor del acreedor garantizado, bien sea que la entrega desde un principio se haga condicionada, o con posterioridad debido al incumplimiento del deudor.

Así también lo ha sostenido la doctrina nacional y foránea, que incluso asimilan la apropiación efectuada en virtud del pacto comisario con una verdadera dación en pago, al destacar, en el caso de España, que “esta adjudicación —pacticia— [hablando de los caracteres del pacto marciano], equivale a una dación en pago por el avalúo previamente efectuado” (Veiga Copo, 2011, p. 1326). A lo que también, ya en el ámbito local, Álvarez Gómez (2014, p. 80) ha agregado que

19. Código Civil, artículo 754: “La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes: (...) 5°. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.”.

en últimas, esta modalidad implica una dación en pago previamente acordada, por cuanto el deudor dio su consentimiento desde el mismo instante en que otorgó la garantía. Más aún, si se miran bien las cosas, la tradición será condicional porque el propietario garante transferirá el dominio sobre la cosa con miramiento en un hecho futuro y contingente que tiene lugar si no se paga la obligación garantizada (C.C., art. 750).

Centrándonos ahora en el mecanismo del pago directo, el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013 estatuyó:

El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3° del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía,

normativa que continúa regulando el procedimiento para la devolución del *superfluum*, las acciones cuando el deudor se rehúse a la entrega voluntaria y lo atinente a la valoración de la cosa, preceptuando que

en el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor,

y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien por el acreedor.

De esa normatividad se desprende que el legislador facultó al acreedor a favor de quien se constituyó una garantía mobiliaria para hacerse dueño del bien, no solo cuando así lo acuerde libremente con su deudor, sino también en el caso en que la garantía se haya constituido con tenencia —aunque no medie al respecto un arreglo previo con el garante—, figura que se identifica, según lo planteado con anterioridad, como un típico pacto marciano en el que un tercero dictaminará el precio por el que se recibirá el bien como pago de la obligación.

En este caso, siempre que se dé el acuerdo voluntario entre las mismas partes, el título lo constituirá dicho pacto, mientras que, si la garantía es con tenencia, es decir, si desde la constitución se entregó materialmente el bien al acreedor, el título lo cimentará la propia ley, pues es ella, y no el acuerdo voluntario de los contratantes, la que impone en este preciso evento la prerrogativa para el acreedor de hacerse al dominio del bien con el que se garantizó la respectiva obligación. Por su parte, el modo, en uno u otro caso, será la tradición.

Por último, no sobra advertir que si la cosa otorgada en garantía es de aquellas que se encuentran sujetas a registro, deberá acreditarse tal formalidad para completar la transferencia de la propiedad por medio de la tradición, tal como lo disponen los artículos 756 y 759 del C.C. y 922 del C.Co. para inmuebles, el artículo 1427 del estatuto mercantil para naves mayo-

res y aeronaves, y la Ley 769 de 2002 para vehículos automotores.²⁰

De conformidad con lo anotado, es posible colegir que el acreedor adquiere la propiedad del bien pignorado y, por ende, todas las consecuencias que de ello se derivan, al verificarse el modo por el que se transfiere dicho derecho real, por lo cual, en el caso en que la garantía es sin tenencia, el acreedor se adueña de la cosa en el instante en el cual se le hace la entrega de esta por el valor con el que se saldará la obligación, pero si dicha posesión se realizó al momento de ajustar el respectivo contrato, el dominio pasará a cabeza del acreedor en cuanto se determine el incumplimiento del deudor y el avalúo del bien dado en garantía.

IV. CONCLUSIONES

La legislación civil colombiana, como lo hacen varias codificaciones latinoamericanas —por ejemplo, la argentina y chilena—, al igual que la tradición jurídica española, fundamentan su sistema de transmisión del derecho de propiedad en la teoría del título y modo, por la cual se requieren dos actos yuxtapuestos para transferir el dominio, el primero que origina una re-

lación obligacional y el segundo que la materializa.

De la misma forma, desde dichas codificaciones se estableció la prohibición del pacto comisorio, interdicción que en los tiempos de ahora ha venido aboliéndose para permitir al acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, la apropiación del bien que se le ofreció en garantía. Es el caso de Colombia, en donde la Ley 1676 de 2013 derogó dicha veda para el contrato de prenda, y de rebote en el de hipoteca, permitiéndose que el deudor satisfaga la obligación con la transferencia de la propiedad de la cosa pignorada.

Esa abolición conlleva algunos efectos positivos, como lo es el acceso al crédito por la flexibilización del régimen de ejecución de las garantías, la celeridad en este trámite, e incluso, la descongestión de despachos judiciales al permitir que estos conflictos sean resueltos por la autonomía de las mismas partes; sin embargo, el pacto que así lo disponga habrá de consultar ciertos principios constitucionales para su validez, como el de un debido proceso, pues la ejecución no puede desconocer los derechos que le asisten a los involucrados en el contrato de garantía.

20. Sobre el punto los artículos 2.2.2.4.2.3 y 2.2.2.4.2.16 del Decreto 1385 de 2015, “por 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”, al reglamentar el procedimiento de pago y apropiación directa estableció: “El acreedor garantizado adquirirá la propiedad del bien mueble en garantía con la apropiación del mismo cuando la transferencia no esté sujeta a registro, [mientras que] tratándose de bienes muebles cuya transferencia de dominio esté sujeta a registros especiales, el acreedor garantizado adquirirá la propiedad del bien en garantía mobiliaria con la inscripción de la transferencia en el registro de propiedad correspondiente, acompañándola de copia del contrato de garantía, del formulario registral de ejecución y, para efectos de acreditar el ejercicio de su derecho de apropiación, de una declaración juramentada en la que el acreedor garantizado manifieste haber culminado el proceso de pago directo”.

Ahora bien, ante el no pago de la obligación el acreedor garantizado deberá ostentar un título que fundamente la transmisión del dominio a su favor, el cual constituye el mismo pacto comisorio, cuando las partes acuerden tal prerrogativa a favor del acreedor, o la propia ley, en el evento en que nada se diga al respecto y la garantía se haya otorgado con tenencia, por así establecerlo el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013.

En cuanto al modo, lo configurará la tradición, la cual será condicional cuando el acreedor cuente con la tenencia de la cosa o, en caso contrario, se verificará ante el incumplimiento del deudor, debiéndose establecer en cualquiera de esos eventos, el precio del bien por el que se saldará la obligación, y si se trata de aquellos sujetos a registro, la correspondiente inscripción del título traslativo del dominio en la oficina respectiva con lo que se perfeccionará esa tradición.

Referencias

1. Albaladejo, M. (1982). *Curso de derecho civil español. Derecho de bienes* (Vol. III). Barcelona: J. M. Bosh.
2. Albaladejo, M. (2004). *Derecho civil III. Derecho de bienes* (Décima ed.). Barcelona: Edisofer.
3. Albertini, G. y Kalb, K. (2007). Tres temas en la Nueva Ley de la Garantía Mobiliaria: registro mobiliario; cesión global y pacto comisorio. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, (63).
4. Álvarez Gómez, M. A. (2014). *Ensayos sobre el Código General del Proceso* (Vol. II). Bogotá: Temis/Pontificia Universidad Javeriana.
5. Beaumont, R. (2007). La Novísima Ley de la Garantía Mobiliaria y sus huellas en el derecho peruano. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, (63).
6. Bouza Vidal, N. (1991). *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*. Madrid, España: Marcial Pons.
7. Caballol Angelats, L. (2006). Dimensión procesal de la ejecución de las garantías reales sobre cosa mueble. En M. E. Lauroba y J. Marsal (Edits.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*. Madrid, España: Marcial Pons.
8. Código Civil colombiano. Ley 77 de 1887.
9. Código de Comercio colombiano. Decreto 410 de 1971.
10. Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
11. Cordero Campos, N. (2007). Un estudio sobre la tradición como modo particular de adquisición de los derechos reales. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (113), 165-188.
12. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-276 de 2006 (M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra; abril 5 de 2006).

13. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 4576 (M. P.: Pedro Lafont Pianetta; septiembre 13 de 1995).
14. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 5095 (M. P.: Pedro Lafont Pianetta; mayo 6 de 1998).
15. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 5169 (M. P.: Pedro Lafont Pianetta; septiembre 29 de 1998).
16. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 5265 (M. P.: Pedro Lafont Pianetta; junio 9 de 1999).
17. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 5074 (M. P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles; julio 29 de 1999).
18. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 5335 (M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; marzo 22 de 2000).
19. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 5617 (M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez; junio 20 de 2000).
20. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 6763 (M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; mayo 8 de 2002).
21. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 6277 (M. P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles; mayo 23 de 2002).
22. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 7870 (M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; diciembre 16 de 2004).
23. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 2131 (M. P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar; enero 24 de 2005).
24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 1893-20302 (M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; julio 29 de 2005).
25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 9647 (M. P.: César Julio Valencia Copete; noviembre 15 de 2005).
26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 1999-1000. (M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; febrero 14 de 2006).
27. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 2005-0084 (M. P.: William Namen Vargas; julio 23 de 2010).
28. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 2008-00228 (M. P.: Ariel Salazar Ramírez; agosto 28 de 2012).
29. De Cores, C. (2007). La reforma francesa del derecho de las garantías mobiliarias: una perspectiva latinoamericana. *Revista de Derecho* (2), 71-117.
30. Decreto 1385 de 2015 [Ministerio de Hacienda y Crédito Público]. Por el cual se modifica el Decreto número 2555 de 2010 en lo relacionado con el régimen de inversión de los fondos de pensiones obligatorias y cesantía, entidades aseguradoras y

- las sociedades de capitalización. Junio 22 de 2015. DO N° 49.551.
31. De la Puente y Lavalle, M. (1996). Perfeccionamiento de la transferencia de propiedad. *Scribas. Revista de Derecho*, (2), pp. 37-42.
 32. De Priego Fernández, V. (2006). La prenda: realización del valor de la cosa pignorada. Distintas opciones del acreedor pignorativo. Procedimientos alternativos a las subastas públicas. En M. E. Lauroba y J. Marsal (Coords.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*. Madrid: Marcial Pons.
 33. Díez-Picazo, L. (2009). *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (Quinta ed., t. III). Navarra, España: Thomson-Civitas.
 34. Galgano, F. (2000). La transmisión de la propiedad en *civil law* y en *common law*. En F. Galgano, *Atlas de derecho privado comparado* (J. A. Fernández Campos y R. Verdura Server, Trad.), pp. 164-187). Madrid, España: Fundación Cultural del Notariado.
 35. Gómez R., J. J. (1983). *Bienes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
 36. Hattenhauer, H. (1987). *Conceptos fundamentales del derecho civil*. (G. Hernández, Trad.) Barcelona, España: Ariel.
 37. Josserand, L. (1950). *Derecho civil. La propiedad y los otros derechos reales y principales* (Vol. III). (S. Cunchillos, Trad.). Buenos Aires: Bosch.
 38. Kronke, H. (2000). La transmisión de la propiedad en derecho alemán. En F. Galgano, *Atlas de derecho privado comparado* (J. A. Fernández Campos y R. Verdura Server, Trad.). Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
 39. Ley 1676 de 2013 [Congreso de la República]. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO N° 48.888.
 40. Loewenwarter, V. (1943). *Derecho civil alemán comparado con las características del derecho comercial*. Santiago de Chile, Chile: Nascimento.
 41. Lyczkowska, K. (2010). El nuevo régimen de *fiducie* en el derecho francés a la luz de las últimas reformas. *InDret*, (1), 1-19.
 42. Martínez-Cárdenas, B. y Ternera, F. (2011). De las garantías tradicionales a las garantías derivadas. *Opinión Jurídica*, 10(19), 181-194.
 43. Melon Infante, C. [Trad.]. (1955). *Tratado de derecho civil: Código Alemán (BGB)*. Barcelona, España: Bosch.
 44. Ochoa Carvajal, R. H. (1995). *Bienes: estudio sobre los bienes, la propiedad y los otros derechos reales*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
 45. Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. (ene.-dic.1999). La transferencia de pro-

- riedad en el Perú. *Ius et Praxis*, (30), 149-168.
46. Oviedo Albán, J. (2004). La transferencia del dominio en el contrato de compraventa. Sistema romano germánico. *Vniversitas*, (107), 451-470.
 47. Peña Quiñónez, E. y Peña Rodríguez, G. (2006). *El derecho de bienes*. Bogotá: Legis Editores.
 48. Pérez Vives, Á. (1999). *Garantías civiles: hipoteca, prenda y fianza*. Bogotá: Editorial Temis.
 49. Puig Peña, F. (1976). *Compendio de derecho civil español* (Vol. II). Madrid, España: Ediciones Pirámide S.A.
 50. Reglero Campos, L. (1996). Ejecución de las garantías reales mobiliarias e interdicción del pacto comisorio. En M. Muñoz Cervera y U. Nieto Carol (Coords.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil* (Vol II, t. I, pp. 417-486). Madrid, España: Editorial Civitas.
 51. Ripert, G. (1963). *Tratado de derecho civil: según el Tratado de Planiol* (Vol. VIII). (D. García Daireaux, Trad.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
 52. Sanciónena Asurmendi, C. (2006). La compraventa inmobiliaria en documento privado. Efectos frente a terceros. En E. Llamas Pombo, *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Vol. 2). Madrid: La Ley.
 53. Spota, A. (1983). *Instituciones de derecho civil* (Vol. III). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
 54. Ternera Barrios, F. (2013). *Bienes*. Bogotá: Universidad del Rosario.
 55. Torres Méndez, M. (Diciembre 1991). La transferencia de propiedad de los bienes incorporales en el Código Civil. *Derecho PUCP*, (45), pp. 159-175.
 56. Veiga Copo, A. B. (2011). *Tratado de la prenda*. Madrid, España: Civitas/Thomson Reuters.
 57. Velásquez Jaramillo, L. G. (2014). *Bienes*. Bogotá: Editorial Temis.
 58. Villamil Portilla, E. (2013). *Algunas garantías civiles*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
 59. Wegmann Stockebrand, A. (2009). Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (13), 95-122.
 60. Zamora Manzano, J. L. (2007). Algunas reflexiones sobre la *lex commissoria* y su prohibición ulterior en el pignus. *Revue internationale des droits de l'antiquité*, (54), 519-550.