

PASADO Y PRESENTE DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS:

DEL CÓDIGO CIVIL DE 1887 A LA LEY 1676 DE 2013

NATALIA CUBEROS CARVAJAL

DIRECTOR

GUSTAVO CUBEROS GÓMEZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2014

PASADO Y PRESENTE DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS:
DEL CÓDIGO CIVIL DE 1887 A LA LEY 1676 DE 2013

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2014

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

RESUMEN

La Ley 1676 de 2013, sancionada el 20 de agosto del mismo año, modificó por completo el régimen de garantías prendarias aplicables tanto en materia civil como comercial. Con este nuevo sistema, se amplió el espectro mobiliario impresionantemente, se estableció un nuevo sistema registral especialmente para efectos de prelación y oponibilidad, y se establecieron mecanismos de ejecución muy particulares que permiten ejecutar la garantía de manera judicial o extrajudicial o incluso, apropiarse el bien dado en garantía.

Palabras clave: Garantía mobiliaria, espectro mobiliario, sistema registral, mecanismos de ejecución.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMERA PARTE: INSTITUCIONES JURÍDICAS RELEVANTES	5
2. EL CONCEPTO DE BIENES.....	5
2.1. Definición	5
2.2. Clasificación según su materialidad	6
2.2.1. Bienes incorpóreos.....	7
2.2.2. Bienes corpóreos.....	8
2.3 Clasificación según su movilidad	9
2.3.1. Bienes inmuebles	10
2.3.2. Bienes muebles	12
3. EL CONCEPTO DE GARANTÍA.....	15
3.1 Garantía personal.....	15
3.2 Garantía real	16
3.2.1 Las garantías inmobiliarias.....	16
3.2.2 Las garantías sobre bienes muebles.....	19
SEGUNDA PARTE: EL RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY 1676.....	20
4. LAS GARANTÍAS SOBRE BIENES MUEBLES ANTES DE LA LEY 1676.....	20
4.1 La prenda del Código Civil.....	25
4.2 La prenda del Código de Comercio	28
4.3 La prenda sobre establecimientos de comercio	31
4.4 El bono de prenda	32
4.5 La Prenda sobre acciones y títulos valores	34
4.6 La prenda agraria	35
4.7 La prenda industrial	36
4.8 Las garantías mineras.....	37
4.9 La hipoteca sobre naves y aeronaves.....	38

TERCERA PARTE: LA LEY 1676 DE 2013.....	42
5. EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS DE LA LEY 1676 DE 2013.....	42
5.1 Antecedentes de la Ley	42
5.1.1 Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias	44
5.1.2 Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas.....	46
5.2 El proceso de expedición de la Ley en Colombia.....	47
5.3 La generalidad de la ley de garantías mobiliarias.....	49
5.4 Ampliación del espectro mobiliario.....	55
5.5 Nuevo sistema registral.....	58
5.6 Mecanismos de ejecución de las garantías.....	62
5.6.1 Pago directo	64
5.6.2 Ejecución judicial	66
5.6.3 Ejecución especial de la garantía.....	71
5.7 Tránsito de legislación y efectos de la ley sobre las prendas preexistentes.....	74
6. ALGUNOS CASOS DEL DERECHO COMPARADO	77
6.1 Las garantías mobiliarias en México.....	77
6.2 Las garantías mobiliarias en Francia	79
6.3 Las garantías mobiliarias en Estados Unidos	81
7. CONCLUSIONES.....	82
8. BIBLIOGRAFÍA	85
8.1 Normas jurídicas nacionales	85
8.2 Decretos y Resoluciones	86
8.3 Jurisprudencia	86
8.4 Documentos de Derecho Internacional.....	86
8.5 Normas Internacionales	87
8.6 Doctrina	87
8.7 Otros.....	90

1. INTRODUCCIÓN

El 20 de agosto de 2013 fue promulgada la Ley 1676 de 2013, en adelante simplemente “La Ley” o la “Ley 1676”, “*(P)or la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias*”, que introdujo una gran cantidad de cambios al régimen aplicable a lo que el legislador, la jurisprudencia y la doctrina siempre habían definido como “prenda” o como “garantías prendarias”.

Dicha norma es el resultado de un exhaustivo proceso investigativo y analítico y representa un sistema ambicioso y realmente importante para unificar y modernizar las regulaciones dispersas que en su mayoría se encontraban vigentes por muchas décadas, a partir de la expedición del Código Civil, especialmente teniendo en cuenta la importancia que las garantías reales revisten para el otorgamiento de créditos.

Sin embargo, debido a la importancia que el tema reviste y con el fin de lograr un completo entendimiento del régimen actual en lo que respecta a las garantías mobiliarias, se hace necesario hacer un barrido de las normas que se encontraban vigentes hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley, por lo que más que centrarse en las falencias que desde luego presenta y de las dificultades que se vislumbran para su aplicación, este estudio pretende hacer una breve explicación de éstos, para después referirse a los cambios más importantes introducidos por la misma, sin que ello pretenda, en ningún momento, eximir al lector de la necesidad de hacer un estudio de la normativa en cuestión, pues, como se verá a continuación, únicamente busca hacer un análisis orientador del conjunto de normas modificadas o recientemente introducidas.

PRIMERA PARTE: INSTITUCIONES JURÍDICAS RELEVANTES

2. EL CONCEPTO DE BIENES

2.1. Definición

Al analizar el derecho de los bienes es recurrente la tendencia a equiparar el significado del término “cosa” con el de “bien”. Sin embargo y con el fin de lograr una mayor claridad de los planteamientos, es importante decir que “cosa” es todo aquello que se sabe que existe y que ocupa un espacio, sin importar que se trate de algo corporal o incorporeal, natural o creado por el hombre, mientras que el término “bien” es utilizado para referirse a aquello que, en palabras de Édgar Iván León Robayo, cumple con tres criterios esenciales: (i) tenga un valor económico, (ii) pueda ser apropiado por el hombre, y (iii) sirva o pueda ser utilizado para satisfacer las necesidades de la raza humana¹.

En el mismo sentido, el doctor Luis Guillermo Velásquez se ocupa de dicha diferenciación al sostener que una cosa puede ser algo material o inmaterial, ya sea que pueda o no ser apropiable por el hombre y que ocupe o no un espacio físico en la tierra².

Entonces, podría decirse que el concepto de cosa no se encuentra limitado a una existencia física o a la posibilidad de ser percibida por los sentidos, pues es claro que cosas incorporeales como las ondas o la energía, pueden encajar en la definición de “cosa” a pesar de que ellas no ocupen un espacio físico en la tierra.

En relación con el concepto de “bienes”, Velásquez los define en un marco limitado en el sentido que explica que son aquellas cosas que se encuentran dentro del patrimonio de

¹ Edgar Iván León Robayo. *La posesión de los bienes inmateriales*. Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes. Junio de 2006. At. 77.

² Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Pág. 1. Ed., Temis S.A. (2000).

sujetos de derecho y que son susceptibles de evaluación pecuniaria, es decir, que se les puede dar un valor económico.³

Dado que el artículo 653 del Código Civil no define de manera clara el concepto de bien sino que únicamente establece que “*(L)os bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales, las que consisten en meros derechos como los créditos y las servidumbres*”⁴, para el desarrollo del presente trabajo y con respecto al concepto de bien, se tomarán elementos de ambas definiciones, pues se considerará la posición de ambos autores –Velásquez y León-, acerca del hecho de que las cosas no necesariamente ocupan un lugar en el espacio y de este último en el sentido de que ellas no siempre tienen que estar dentro del patrimonio de una persona, pero que siempre son susceptibles de pertenecer al mismo.

2.2. Clasificación según su materialidad

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el artículo 653 del Código Civil, al explicar el concepto de la palabra “bien”, hace una diferenciación específica con respecto a los corporales e incorporeales, es importante decir que los primeros son aquellos que pueden ser percibidos por cualquier sentido y no únicamente por el tacto⁵, mientras que los segundos son aquellos que sólo pueden ser percibidos por la mente o por el intelecto, mas no por los sentidos⁶.

³ Idem.

⁴ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 653. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁵ Arturo Alessandri & Manuel Somarriva. Los bienes y los derechos reales. Pág. 9. Ed., Imprenta Universal de Chile. (1982).

⁶ Idem.

Ahora, en vista de que a diferencia del Código Civil, que en teoría sólo permitía la constitución de una garantía mobiliaria (antes conocida como prenda) sobre bienes muebles⁷, y que la Ley 1676 permite, por una parte, pluralidad de garantías sobre un mismo bien corporal y además, la constitución de garantías mobiliarias sobre algunos bienes incorporeales como son los créditos, se considera relevante hacer una breve explicación acerca de lo que la doctrina ha entendido como bienes -tanto corporales como incorporeales- para así lograr un mayor entendimiento acerca de la forma en que la Ley 1676 amplió el espectro con respecto a los bienes sobre los cuales se pueden celebrar los actos constitutivos de garantías mobiliarias;

2.2.1. Bienes incorporeales

El Código Civil solo hace una brevísima referencia al concepto de bienes incorporeales, al señalar que estos son los derechos reales o personales⁸.

Entonces, con el fin de precisar un poco esta definición, el doctor Luis Guillermo Velásquez explica que los bienes incorporeales son aquellos “(...) *que no tienen un ser corpóreo y no admiten una percepción por los sentidos, como los derechos reales y personales. La hipoteca o el dominio, como derechos reales, no pueden extraerse de un tubo de ensayo, nadie los conoce ni los ha percibido*”⁹.

En otras palabras, los bienes incorporeales pueden ser definidos como aquellos que aunque no se pueden percibir por los sentidos -entendiendo por éstos no solo la vista sino también, el gusto, el tacto, el oído o el olfato-, se sabe que existen y que por lo general forman parte del patrimonio de una persona.

⁷ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2409. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁸ Idem. Art. 664

⁹ Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Pág. 8. Ed., Temis S.A. (2000).

Sin embargo, alejándose un poco de la definición dada por el Código Civil, la cual como ya se vio fue explicada en detalle por el doctor Luis Guillermo Velásquez, los profesores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva se refieren a éstos como aquellos bienes abstractos que son creados por el hombre y que pueden ser apreciables en dinero, sin limitar la existencia de ellos a que sean derechos reales o personales.

En esta ocasión, se adoptarán las definiciones del Código Civil y de Velásquez en el sentido de que bienes incorporeales son aquellos bienes que a pesar de no ser percibidos por los sentidos, se tiene certeza de su existencia, pueden ser valorados económicamente y por tanto, pueden formar parte del patrimonio de una persona, ya sea ésta natural o jurídica.

2.2.2. Bienes corporales

Por su parte, el mismo artículo 653 del Código Civil, al definir el concepto de bienes, establece que son bienes corporales “(...) *las (cosas) que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro*”¹⁰, para después entrar a explicar la clasificación de los bienes corporales según su movilidad, lo cual se estudiará en el siguiente acápite.

En este sentido, Velásquez afirma que “*(S)on corporales aquellas que ocupan un espacio físico en la naturaleza y pueden percibirse por los sentidos*”¹¹, es decir, que son todos aquellos que además de cumplir con los requisitos que ya se mencionaron para poder ser tenidos como bienes, es decir que tengan un valor económico y la vocación de formar parte del patrimonio de los sujetos de derecho, puedan ser percibidos por los sentidos.

¹⁰ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 654. Abril 15 de 1887 (Colombia).

¹¹ Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Pág. 8. Ed., Temis S.A. (2000)

2.3 Clasificación según su movilidad

Por su parte y en palabras de los profesores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, los bienes corporales pueden ser muebles o inmuebles, dependiendo de la vocación que tengan de transportarse de un lugar a otro sin que su naturaleza se vea afectada¹².

Teniendo en cuenta que, como se verá más adelante, el régimen jurídico de las garantías sobre bienes muebles e inmuebles es sustancialmente distinto según recaigan sobre unos u otros, vale la pena dedicar una parte de este estudio a explicar el origen de dicha diferenciación y el desarrollo histórico de la misma.

En primer lugar, es importante mencionar que durante la Edad Media se le daba un valor especial a la propiedad inmobiliaria, ya que a partir de ella se determinaba el poder y jerarquía de los ciudadanos, siendo objeto de especial protección jurídica, mientras que a los bienes muebles no se les daba mayor importancia, e incluso se les consideraba insignificantes¹³.

Sin embargo, a partir del Siglo XIX, los bienes muebles empezaron a tener cada vez una mayor importancia, debido al aumento en la producción e intercambio de los mismos y al hecho de que muchos doctrinantes y sistemas jurídicos sostuvieron que los derechos personales, tanto créditos como obligaciones, eran bienes muebles y que por lo tanto daban origen a derechos mobiliarios.

Todo esto llevó a que fueran muchos los sistemas jurídicos -entre ellos el colombiano-, que a pesar de haber establecido regímenes distintos para cada una de estas categorías, en

¹² Arturo Alessandri & Manuel Somarriva. Los bienes y los derechos reales. Pág. 14. Ed., Imprenta Universal. (1982).

¹³ Idem.

ningún momento dejaron sin protección a los bienes muebles, ni mucho menos les desconocieron la importancia que hoy en día se sabe que tienen¹⁴.

A pesar de que el objeto principal de este análisis es obtener una visión global del régimen introducido por la Ley 1676 en materia de garantías mobiliarias, con el fin de lograr un mejor entendimiento de éste tanto en el pasado como en la actualidad, es importante adelantar un análisis menos exhaustivo pero en lo posible claro de los bienes inmuebles y de las garantías que se constituyen sobre ellos, es decir la hipoteca, para después entrar a explicar lo referente a las garantías prendarias que en el régimen precedente se constituían sobre los bienes muebles.

2.3.1. Bienes inmuebles

En este sentido, el artículo 656 del Código Civil establece que “*(I)nmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y las minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los arboles*”¹⁵.

En ese orden de ideas, cabe decir que por inmueble se hace referencia a todos aquellos bienes que, independiente de su clase, como se verá a continuación, no pueden ser transportados de un lugar a otro, sin que su naturaleza resulte afectada o alterada.

Entonces, claro este concepto, es importante explicar someramente cada una de las clases de inmuebles que la ley, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido como tales, así:

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 656. Abril 15 de 1887 (Colombia).

2.3.1.1. Inmuebles por naturaleza

Son inmuebles por naturaleza, aquellos que desde el comienzo de su existencia se encuentran adheridos a un lugar determinado y que a pesar de la voluntad humana, no pueden ser trasladados, como es el caso de los predios o las minas¹⁶.

2.3.1.2. Inmuebles por adherencia

Con respecto al concepto de los bienes inmuebles por adherencia, Velásquez los define como aquellos que a pesar de ser muebles por naturaleza, cuyo concepto se verá más adelante, han sido adheridos de manera material y permanente a un inmueble, de tal forma que pasan a formar parte de éste y que por lo tanto se les empieza a aplicar el régimen inmobiliario¹⁷.

En este mismo sentido, se ha considerado que para poder hablar de la existencia de un inmueble por adherencia, es necesario que: (i) el bien se encuentre incorporado al suelo de tal forma que se constituya una unidad, (ii) que la adhesión se haya hecho de manera estable y fija, de tal forma que tenga la vocación de permanencia, y (iii) que la adhesión o incorporación pueda ser efectuada ya sea por el propietario del predio o inmueble al cual se adhiere o por un tercero¹⁸.

2.3.1.3. Inmuebles por destinación

Por su parte, el artículo 658 del Código Civil establece que “(S)e reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están **permanente destinadas** al uso,

¹⁶ Arturo Valencia Zea & Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil, Derechos Reales. Pág. 15. Ed., Temis S.A. (2001)

¹⁷ Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Pág. 16. Ed., Temis S.A. (2000).

¹⁸ Idem. Pág. 20

*cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento”*¹⁹
(negritas fuera del texto original).

Sobre este particular, en sentencia del 17 de octubre de 1979, el Consejo de Estado sostuvo que *“(E)sta disposición no puede interpretarse en el sentido de que para que se configure el inmueble por destinación deben concurrir el uso, cultivo y beneficio del inmueble bajo un criterio de complementariedad esencial”*,²⁰.

En ese orden de ideas y siguiendo la posición del Consejo de Estado, sería válido afirmar que son inmuebles por destinación, aquellos bienes muebles por naturaleza que, sin perder su esencia de poder ser transportados de un lugar a otro, son utilizados de manera permanente para el uso y/o cultivo y/o beneficio de un inmueble, pudiendo ser separados del mismo, sin detrimento alguno.

2.3.2. Bienes muebles

Ahora bien, con respecto al concepto de bienes muebles, puede decirse que son todos aquellos que se transportan por sí mismos o por una conducta humana de un lugar a otro²¹. Esta es la misma definición dada por el Código Civil, que en el primer inciso de su artículo 655 establece que *“(M)uebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos a sí mismos, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa como las cosas inanimadas”*²².

¹⁹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 658. Abril 15 de 1887 (Colombia).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. (17 de octubre de 1979).

²¹ Arturo Valencia Zea & Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil, Derechos Reales. Pág. 12. Ed., Temis S.A. (2001)

²² Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 655. Abril 15 de 1887 (Colombia).

Debido a la importancia que los bienes muebles tienen para el presente trabajo es pertinente hacer una breve referencia y una sencilla explicación acerca de la clasificación que se le ha dado a los bienes muebles, así:

2.3.2.1. Muebles por naturaleza

Se tienen como muebles por naturaleza, aquellos que desde el momento en que nacen a la vida jurídica se pueden mover por si mismos o por una fuerza externa como puede ser la actividad humana²³.

A su turno, dentro de los bienes muebles por naturaleza se ha reconocido una subcategoría, dependiendo de si su movilidad es intrínseca o exógena, así:

a) Semovientes

Se considera que un bien es semoviente cuando no necesita de la ayuda de una fuerza externa para trasladarse de un lugar a otro, es decir, que la norma se refiere a los animales que al ser bienes animados, se transportan por si solos sin la intervención de terceros²⁴.

b) Inanimados

Por otro lado se encuentran los bienes inanimados, que son todos aquellos que no se pueden mover por sí solos sino que necesitan de una fuerza externa para poderse trasladar de un lugar a otro, como un computador, una cama o una silla²⁵, que como es bien sabido, necesitan de la ayuda del hombre para ser movidos o transportados.

²³ Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Pág. 32. Ed., Temis S.A. (2000).

²⁴ Arturo Alessandri & Manuel Somarriva. Los bienes y los derechos reales. Pág. 41. Ed., Imprenta Universal. (1982).

²⁵ Idem.

2.3.2.2. *Muebles por anticipación*

Otra categoría la constituyen los bienes muebles por anticipación, definidos por el artículo 659 del Código Civil como “*(L)os productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivir, se reputan muebles, aun antes de su separación para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño*”²⁶.

Precisando un poco más el concepto fijado por el legislador en dicha norma, Velásquez se refiere a los muebles por anticipación como aquellos que aun teniendo las características de un bien inmueble, el legislador, a través de una ficción jurídica, les da el tratamiento de muebles con el objetivo de que su dueño pueda constituir derechos sobre ellos en favor de terceros²⁷.

Entonces, teniendo claras las definiciones del Código Civil y según el entendimiento de este concepto por parte la doctrina²⁸, podría concluirse que son bienes muebles por anticipación aquellos, que a pesar ser considerados inmuebles por naturaleza, adhesión o destinación²⁹, se transforman en bienes muebles desde antes de su separación del predio al que se encuentran adheridos, con el fin de constituir derechos diferentes a los del inmueble, que recaigan sobre este bien, es decir que “*(...) todas estas cosas se consideran muebles anticipadamente, antes de que dejen de ser inmuebles; se las mira, no en su estado actual, unidas a un inmueble, sino en su estado futuro, como ya separadas y distintas*”³⁰.

²⁶ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 659. Abril 15 de 1887 (Colombia).

²⁷ Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Pág. 32. Ed., Temis S.A. (2000).

²⁸ Idem. Pág. 32

²⁹ Arturo Alessandri & Manuel Somarriva. Los bienes y los derechos reales. Pág. 41. Ed., Imprenta Universal. (1982).

³⁰ Idem. Pág. 42

3. EL CONCEPTO DE GARANTÍA

Con el fin de hacer una breve contextualización acerca del tema central de este estudio, es importante dedicar una parte del mismo al sistema de garantías en el ordenamiento jurídico colombiano antes de la Ley 1676. En ese orden de ideas, se entrará a explicar el concepto que se tiene del término “garantía”, para posteriormente hacer una mención de las garantías personales y hacer énfasis en las garantías reales, a saber, la prenda y la hipoteca.

En este sentido, el artículo 65 del Código Civil establece que “*(C)aución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena*”³¹, sin entrar a explicar qué se entiende por garantía real o garantía personal, por lo que corresponde estudiar las principales nociones sobre el particular.

3.1 Garantía personal

Sea lo primero decir que con respecto al concepto de los derechos personales, el artículo 666 del Código Civil establece que “*(D)erechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas*”³².

Ya teniendo claros los conceptos de garantía y de derecho personal, es posible afirmar que son garantías personales aquellas en virtud de las cuales una persona se obliga para con otra a cumplir una obligación principal, ya sea contraída por ella misma o por un tercero.

Sin embargo, teniendo en cuenta que no son las garantías personales las que ocupan el interés principal de este trabajo, no se entrará a ahondar en las mismas.

³¹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 65. Abril 15 de 1887 (Colombia).

³² Idem. Art. 666.

3.2 Garantía real

En este sentido, el artículo 665 del Código Civil, define los derechos reales como aquellos “(...) *que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona*”³³, dentro de los cuales se encuentran, como se verá más adelante en este capítulo, la prenda y la hipoteca, las cuales a su vez y para la satisfacción de los derechos derivados de ellas, dan origen a lo que comúnmente se conoce como las acciones reales.

En ese orden de ideas, las garantías reales podrían ser definidas como aquellas en virtud de las cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación propia o ajena, afectando para ello el dominio que se tiene sobre un bien determinado que, tal como se verá a continuación, son principalmente la prenda y la hipoteca.

3.2.1 Las garantías inmobiliarias

Según el Diccionario Esencial de la Real Academia Española, la hipoteca es un “(D)erecho real que grava bienes inmuebles o buques sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda”³⁴

En este mismo sentido, el legislador ha definido las garantías inmobiliarias, más conocidas como “hipotecas”, como “(...) un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”³⁵, en virtud del cual el acreedor garantizado³⁶ adquiere un derecho real que lo faculta para perseguir el bien gravado en

³³ Ibidem. Art. 665.

³⁴ Real Academia Española (2006). Diccionario Esencial de la Lengua Española. Madrid: Espasa Calpe.

³⁵ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2432. Abril 15 de 1887 (Colombia).

³⁶ Definido en el artículo 8º de la Ley 1676 de 2013 como “(L)a persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, o entidad gubernamental en cuyo favor se constituye una garantía (...)”.

manos de quién sea que se encuentre y además, se le prefiere para pagarle la deuda con el producto de la venta del bien³⁷.

Ampliando un poco el alcance de esta definición, el profesor Pérez Vives entra a enlistar los elementos esenciales de la hipoteca en los siguientes términos:

- a. Es un derecho real en virtud del cual al acreedor garantizado se le reconocen los atributos de persecución y preferencia sobre el bien gravado.
- b. Es un derecho accesorio, que existe como garantía de un contrato de crédito.
- c. Es un derecho real indivisible, es decir que recae sobre la totalidad del bien y no únicamente sobre una parte del mismo y que garantiza la totalidad de la deuda y no sólo una parte de la misma³⁸.
- d. Puede recaer sobre bienes que el garante tenga ya sea como propietario o como usufructuario.
- e. El garante debe conservar la posesión (entendida esta como “(...) *la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño*”³⁹) del bien gravado con hipoteca.
- f. El acto que da origen a la hipoteca debe cumplir con los requisitos legales de autenticidad y publicidad⁴⁰ (es decir, que sea otorgada en escritura pública e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente)⁴¹.

³⁷ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 77. Ed., Temis S.A. (1984).

³⁸ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2433. Abril 15 de 1887 (Colombia).

³⁹ Carlos J. Medellín & Carlos Medellín F. Lecciones de derecho romano. Pág. 60. Ed., Temis S.A. (1997).

⁴⁰ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 76. Ed., Temis S.A. (1984).

⁴¹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2434 y ss. Abril 15 de 1887 (Colombia).

- g. Es un acto solemne⁴², en cuanto que debe otorgarse por escritura pública e inscribirse en el registro de instrumentos público correspondiente, pues de lo contrario no nacerá a la vida jurídica⁴³.

Aunque la regla general con respecto a los bienes que pueden ser hipotecados establece que tienen que ser inmuebles, el artículo 2443 del mismo estatuto hace referencia a la hipoteca sobre naves, la cual será tratada más adelante y que además, es regulada por los artículos 1570 y siguientes del Código de Comercio, tal como se verá en el capítulo correspondiente. Además, vale la pena destacar que sólo es posible hipotecar los bienes que sean inmuebles por naturaleza, que estén dentro del comercio, es decir que no hayan sido embargados y que estén debidamente delimitados e inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente⁴⁴.

A pesar de que el artículo 2499 del Código Civil le otorga a los créditos hipotecarios, es decir aquellos que han sido garantizados con la constitución de una hipoteca, la tercera clase, ello implica que una vez satisfechos los créditos de primera y segunda clase, a los acreedores garantizados se les preferirá para saldar la deuda con el pago que se reciba por la venta judicial de cada uno de los bienes hipotecados, lo cual no obsta para que según el artículo 2449 del mismo código, el acreedor garantizado se haga pagar con los demás bienes que no han sido gravados ya sea con prenda o hipoteca, según sea el caso de cada

⁴² El artículo 1500 del Código Civil establece que un acto es solemne “(...) cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto”.

⁴³ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2433 y ss. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁴⁴ Arturo Valencia Zea & Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil, Derechos Reales. Pág. 420. Ed., Temis S.A. (2001)

uno de ellos, aun facultándolo para ser pagado tanto con el producto de la venta de los bienes gravados a su favor, como con el de los bienes que están libres de todo gravamen⁴⁵.

3.2.2 Las garantías sobre bienes muebles

En vista de que Código Civil al momento de definir la prenda establece que “*(P)or el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito*”⁴⁶, no es posible extraer una definición concreta acerca de qué son el contrato, ni el derecho de prenda, ni tampoco acerca de cuáles son sus elementos esenciales, basándose únicamente en lo reglamentado por dicha norma.

Por su parte y en este mismo sentido, el Diccionario Esencial de la Lengua Española define la prenda como aquella “*(C)osa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación*”⁴⁷. Sin embargo, y aunque acertada, esta definición concuerda únicamente con la definición que el Código le da al bien objeto de la garantía, en el sentido que el inciso segundo del artículo 2409 establece que “*(L)a cosa entregada se llama prenda*”⁴⁸, pero en ningún momento entra a explicar el derecho real de prenda o el contrato como tal, que es lo que ocupa el interés de este análisis.

Por eso, debido a la importancia que tienen el contrato y el derecho real de prenda para el objetivo de este trabajo, a continuación se dedicará un capítulo exclusivamente a explicar el régimen de garantías mobiliarias que estuvo vigente hasta febrero de 2014, fecha en la cual entró a regir la Ley 1676.

⁴⁵ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2449 y ss. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁴⁶ Idem. Art. 2409.

⁴⁷ Real Academia Española (2006). Diccionario Esencial de la Lengua Española. Madrid: Espasa Calpe.

⁴⁸ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2409. Abril 15 de 1887 (Colombia).

SEGUNDA PARTE: EL RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY 1676

4. LAS GARANTÍAS SOBRE BIENES MUEBLES ANTES DE LA LEY 1676

En palabras del doctor Jaime Arrubla Paucar, “*(L)a prenda, tal cual la conocemos hoy, no aparece en los antecedentes del derecho romano antiguo*”, pues en la antigüedad se servían de otro tipo de garantías, como lo era la *fiducia cum creditore contracta*, en virtud de la cual “*(E)l acreedor adquiriría la propiedad de la cosa, pero no por modo absoluto y pleno, ya que con el pacto de fiducia se limitaban sus facultades dispositivas, la buena fe y el principio de confianza le impedían disfrutar de la cosa a manera de propietario pleno, pues finalmente esta se encontraba avocada a regresar al patrimonio del deudor, si solucionaba su obligación*”⁴⁹.

Debido a la importancia que la prenda tiene para la nueva ley de garantías mobiliarias, vale la pena no sólo hacer mención al concepto de esta garantía real y a los bienes que pueden ser dados en prenda, sino también explicar, aunque sea de manera somera, las diferentes formas de prenda que existen en el derecho colombiano y el régimen aplicable a cada una de ellas.

Sobre este particular y en vista de que el legislador no se ha encargado de dar una definición clara y completa en este sentido, Pérez Vives, logra una aproximación bastante acertada al afirmar que se trata de “*(...) una garantía real accesorio e indivisible, constituida sobre una cosa mueble que se entrega al acreedor para la seguridad de su crédito y que da a aquel el derecho de pedir, en caso de mora del deudor, que se venda la prenda en pública subasta, para que con el producido se le pague conforme al orden de*

⁴⁹ Jaime Arrubla Paucar ET AL. Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI – De la prenda mercantil en Colombia. Pág. 735 Tomo IV. Ed., Temis S.A. (2010).

preferencia establecido por la ley, o que, a falta de postura admisible, se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito, previo avalúo por peritos”.⁵⁰

Teniendo claro el concepto de bienes que se explicó y lo reglamentado por el Código Civil, es posible sostener que cuando esta norma dispone que la prenda recae sobre una cosa mueble, hace referencia también a los bienes muebles por anticipación, es decir, a aquellos que a pesar de ser inmuebles por naturaleza, se reputan muebles con el fin de constituir derechos independientes a los existentes sobre los inmuebles a los cuales se encuentran adheridos.⁵¹

Entonces, teniendo en cuenta esta definición, podría concluirse que cuando se habla de prenda, se está frente a una situación con las siguientes características:

- a. Se trata de un derecho real, el cual en términos de los profesores Eugene Gaudemet y Marcel Planiol, “(...) *es la relación establecida entre una persona como sujeto activo y todas las demás como sujetos pasivos (...)*”, pues según agrega Gaudemet, “*(E)ntre una persona y una cosa no puede existir una relación de orden jurídico; sería un contrasentido. Por definición, todo derecho es una relación entre personas. En efecto: Dar al hombre un derecho sobre la cosa, equivaldría a imponer a la cosa una obligación hacia el hombre; lo cual sería absurdo. El derecho no puede existir en provecho de una persona, sino contra otras personas capaces de soportarlo como sujetos pasivos*”.⁵²

⁵⁰ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 242. Ed., Temis S.A. (1984).

⁵¹ Arturo Valencia Zea & Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil, Derechos Reales. Pág 400. Ed., Temis S.A. (2001)

⁵² Eugene Gaudemet. Teoría General de las Obligaciones. Pág. 18. Editorial Porrúa, S.A. (1984).

- b. Recae sobre bienes muebles, es decir, sobre aquellos que pueden transportarse o ser transportados de un lugar a otro sin alterar su naturaleza, ya sea que se trate de muebles por naturaleza o por anticipación.
- c. Confiere al acreedor garantizado la facultad de solicitar, mediante proceso judicial, que el bien prendado sea vendido en pública subasta, con el fin de que se le pague la obligación con el dinero percibido por concepto de dicha venta, o que se le adjudique el mismo.

Entonces, estudiado el concepto del derecho real de prenda, el contrato de prenda como tal podría definirse como aquel acto jurídico en virtud del cual un sujeto, llamado garante⁵³, que por lo general coincide con la figura del deudor⁵⁴, constituye una garantía, a favor de un acreedor garantizado, que lo faculta para que, en caso de incumplimiento de la obligación principal, este último solicite la venta del bien en pública subasta para que se le pague con el producto de venta. Al otorgar dicha garantía, dependiendo de si se trata de un contrato que se rige dicha por la ley civil o la ley comercial, como se verá más adelante, la tenencia del bien gravado pasa a manos del acreedor garantizado o se mantiene en poder del garante, pero en ambos casos –se reitera- confiere un derecho real a favor del acreedor en virtud del cual éste puede pedir la venta del bien en pública subasta, con el fin de que se le pague con el producto de la misma, o en últimas, que se le adjudique como forma de pago.

Por otro lado, con respecto a los derechos que la prenda confiere al acreedor garantizado y teniendo en cuenta lo que ya se ha explicado con respecto al contrato de prenda y según lo

⁵³ Definido en el artículo 8° de la Ley 1676 de 2013 como “(L)a persona natural, jurídica, entidad gubernamental o patrimonio autónomo, sea el deudor o un tercero que constituye una garantía(..)”.

⁵⁴ Definido éste a su vez, en el artículo 8° de la Ley 1676 de 2013 como “(L)a persona a la que corresponde cumplir una obligación garantizada propia o ajena”.

expuesto por Pérez Vives, podría afirmarse que el contrato de prenda confiere varios derechos al acreedor, que terminan siendo los que de una u otra forma ayudan a garantizar el cumplimiento de la obligación garantizada, a saber:

- a. El acreedor garantizado mantiene la tenencia del bien entregado en garantía, hasta tanto no se extinga la deuda y por tanto la garantía, o hasta tanto las partes del contrato no coincidan en dar por terminado el contrato de garantía o en reemplazar el bien gravado. Es importante destacar que, como se explicará a continuación al especificar las características de la prenda civil y mercantil, en la mayoría de formas que la ley colombiana consagra para esta última, dependiendo del bien que se pretenda gravar, el acreedor garantizado no ostenta la tenencia del bien sobre el cual se constituye la garantía, sino que ésta permanece en poder del garante, partiendo del supuesto de que el bien será utilizado para obtener los recursos necesarios para lograr el cumplimiento de la obligación respaldada por el gravamen. .
- b. Al tratarse de un derecho real, el acreedor puede perseguir el bien en manos de quien se encuentre con el fin de solicitar que éste sea vendido en pública subasta, para después pagarse con el producto de la misma.
- c. Igualmente puede retener el bien hasta tanto la deuda garantizada no sea satisfecha. Incluso, el acreedor garantizado puede proceder a dicha retención una vez se cumpla la obligación principal, si existen otros créditos a su favor que sean ciertos y líquidos, que se hayan contraído después de la obligación garantizada y que se hayan hecho exigibles antes del pago de esta última⁵⁵.

⁵⁵ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2426. Abril 15 de 1887 (Colombia).

- d. El cumplimiento de cualquier obligación puede implicar que la parte incumplida sea compelida a indemnizar los perjuicios causados a la contraparte. Este caso no es la excepción y mucho menos cuando se tiene en cuenta que la tenencia y cuidado de la prenda también le puede generar unos gastos y perjuicios que, como es de esperarse, deben ser indemnizados por el garante.
- e. Además, en caso de que el garante enajene el bien gravado, el acreedor garantizado puede ejercer la acción pauliana con el fin de que el contrato en virtud del cual se dé dicha enajenación sea resuelto de tal forma que los bienes regresen a manos de quien se encontraban antes de la suscripción del mismo y que sus derechos no resulten vulnerados⁵⁶.
- f. Al ser accesorio, siempre depende de la existencia de una obligación principal, por lo que la extinción de la obligación principal supone la extinción de la prenda, mientras que la extinción de esta última no siempre supone la de la primera, pues es posible que las partes acuerden desgravar un bien para garantizar una obligación dando en prenda uno nuevo o incluso, que el acreedor garantizado exonere al garante del otorgamiento de la garantía⁵⁷.

Ya visto el concepto de la prenda de manera general, es conveniente pasar a repasar la regulación de dicha figura en la legislación civil y comercial y explicar los regímenes aplicables según el bien de que se trate.

⁵⁶ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 268. Ed., Temis S.A. (1984).

⁵⁷ Arturo Valencia Zea & Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil, Derechos Reales. Pág. 400. Ed., Temis S.A. (2001)

4.1 La prenda del Código Civil

El Código Civil, en los artículos 2409 y siguientes, correspondiente al libro de obligaciones y contratos, regula lo pertinente al contrato de prenda.

Teniendo claro ya el concepto de dicho contrato, es pertinente aclarar que para los casos que se rigen por la ley civil, se trata de un contrato real⁵⁸ y que como tal, se perfecciona con la entrega del bien dado en prenda, pues el artículo 2411 de este Código, deja claro que “*(E)l contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor*”⁵⁹, es decir que si a pesar de haber acuerdo de voluntades entre el garante y el acreedor garantizado no se ha dado la entrega material del bien, faltaría un elemento esencial de dicho contrato, por lo que éste sería inexistente. Sin embargo, la entrega del bien dado en prenda no es más que un título de mera tenencia y en ningún momento, a pesar de los derechos que la prenda confiere al acreedor garantizado, implica la transferencia de la propiedad por parte del garante, pues tal como lo establece el artículo 2420 del Código Civil, las obligaciones del acreedor garantizado al ser el tenedor del bien, son las mismas que la ley confiere a un depositario, que de conformidad con los artículos 2236 y siguientes del Código Civil, no son distintas a las derivadas del deber de guardar el bien, sin usar, disfrutar o disponer del mismo⁶⁰.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la mera entrega del bien gravado no es suficiente para el perfeccionamiento del contrato, sino que por el contrario, dicha entrega implica necesariamente un acto de disposición, sólo aquellos que tengan un derecho real sobre el bien pueden gravarlo y además, deben tener capacidad jurídica para actuar, esto es, ser

⁵⁸ El artículo 1500 del Código Civil define el contrato real como aquel que “*(...) cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere (...)*”.

⁵⁹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2411. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁶⁰ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 250. Ed., Temis S.A. (1984).

mayores de edad y además, no haber sido declarados interdictos, o contar con la autorización necesaria por parte del dueño de la cosa,⁶¹ pues de lo contrario, el acreedor garantizado no recibiría la tenencia del bien y por tanto no podría hablarse de la existencia de un derecho real a favor de éste. Es por eso mismo que de conformidad con lo establecido en el artículo 2415 del Código Civil, quien pretenda dar en prenda una cosa ajena, debe contar con autorización del dueño de la misma, con el fin de que al acreedor garantizado se le reconozcan los derechos derivados de dicho contrato, pues de lo contrario, el único derecho que tendrá será el de mantener la tenencia de la cosa hasta tanto el propietario no la reclame⁶².

Es de particular importancia tener en cuenta que el artículo 2422 del Código Civil, de manera tajante, únicamente faculta al acreedor garantizado para solicitar la venta del bien prendado en pública subasta y expresamente prohíbe que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda disponer de la cosa o apropiársela como medio de pago, pues como lo dice claramente el inciso primero de dicha norma, no es admisible pacto en contrario, como forma de pago de la obligación, por el simple acuerdo de las partes contratantes⁶³.

Ahora, aunque en principio al celebrarse el contrato se debe detallar la obligación que se pretende garantizar, es importante recordar que el artículo 2426 del Código Civil faculta al acreedor garantizado para que retenga el bien prendado como garantía de otras obligaciones, pues en caso de que existan otras obligaciones que cumplan con los requisitos

⁶¹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2412 y 2413. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁶² Idem. Art. 2414.

⁶³ Ibidem. Art. 2422.

establecidos por dicha norma, el contrato de prenda podría continuar plenamente vigente hasta tanto éstas no se extingan.

Por su parte, el Código Civil en su artículo 2414 (derogado por la Ley 1676), permitía el otorgamiento de una garantía prendaria sobre un crédito, al establecer que “*(S)e puede dar en prenda un crédito, entregando el título, pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito, consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos*”⁶⁴.

Sin embargo y aunque puede tratarse de una posición bastante criticada, es posible argumentar que no debería poderse entregar en prenda un crédito como bien incorporal, por varias razones: en primer lugar, la prenda se otorga sobre bienes muebles y el crédito, al ser un derecho, esencialmente inmaterial no debería ser considerado un bien mueble.

Ello se debe a la distinción que hace el Código Civil en lo que respecta a los bienes corporales e incorporales, pues es dentro del marco de los primeros, que se incluyen los muebles y los inmuebles. Lo anterior implicaría que si se hace una interpretación literal de las normas referentes tanto a los bienes como al contrato y derecho real de prenda, no podría hablarse de la constitución de una garantía prendaria sobre un derecho, que es incorporal y que por lo tanto no puede ser tratado como un bien mueble, ni mucho menos gravado con prenda. Cosa muy distinta sería hablar de la posibilidad de gravar con prenda un título valor, que contiene un derecho de crédito a favor del tenedor del mismo y que en virtud del principio de incorporación de los títulos valores, el cual en palabras de los profesores Lisandro Peña Nossa y Jaime Ruiz Rueda, significa que “*(E)l derecho existe por el título y quien posee el título puede ejercer el derecho, es decir exigir la prestación del*

⁶⁴ Ibidem. Art. 2414.

deudor o simplemente transferirlo a un tercero. Si el título se destruye, se pierde o se extravía, el derecho desaparece”⁶⁵.

Teniendo esto claro, al analizar las normas sobre este tema en particular, podría sostenerse, aunque tal vez en contra de la posición tanto del Código Civil como de gran parte de la doctrina, que lo que este estatuto pretendía reglamentar no era la prenda sobre un crédito como tal, sino aquella que se otorga sobre el documento que lo contiene, y que de una u otra forma termina afectando los derechos que el acreedor garantizado tiene sobre dicho crédito.

4.2 La prenda del Código de Comercio

Por su parte, el Código de Comercio, en los artículos 1200 y siguientes, se encarga de reglamentar la prenda, para los casos en que debido al acto que se pretende celebrar o a la calidad de las partes que intervienen en éste, deba entrarse a aplicar la legislación comercial.

Antes de entrar a explicar el régimen aplicable a la prenda mercantil, es importante destacar, que “(...) *la prenda, entendida en su sentido tradicional, es una forma de garantía real mobiliaria caracterizada, según los términos del artículo 2409 del Código Civil, por el desplazamiento de la tenencia de la cosa que pasa a poder del acreedor pignoraticio para seguridad de su crédito y quien, entre otras prerrogativas de importancia, cuenta con la de instar la venta de la prenda en pública subasta si la obligación así caucionada no fuere cumplida. Pero también es cierto que (...) esa configuración tradicional perdió relevancia ante el sistema de prenda sin tenencia, llamada así mismo «prenda con registro» o*

⁶⁵ Lisandro Peña Nossa & Jaime Ruíz Rueda. Curso de títulos valores. Pág. 25. Ed., Biblioteca Jurídica. (1995).

«prenda sin desplazamiento» cuyo origen en el país, en cuanto a su regulación positiva atañe, se remonta a la Ley 24 de 1921 sobre prenda agraria y actualmente se encuentra reglamentado en el capítulo II del título IX del libro cuarto del Código de Comercio (arts. 1207 a 1220). Existen en consecuencia dos clases de prenda, a saber: La ordinaria o normal denominada por la codificación recién citada «...con tenencia», en la que es esencial el desplazamiento real y efectivo de la tenencia al acreedor para que se perfeccione en toda su amplitud la garantía correspondiente, y una especial (...) que en todo caso se rige por la legislación mercantil (...)»⁶⁶

Podría decirse, que la principal diferencia entre uno y otro régimen es el hecho de que la ley mercantil permite que la prenda se constituya con o sin tenencia del acreedor garantizado, esto es, que a diferencia del Código Civil en donde la transferencia de la tenencia del bien es un elemento esencial del contrato de prenda, el Código de Comercio en su artículo 1200, permite que el garante conserve la tenencia del bien durante la vigencia del contrato⁶⁷.

Es así como el Código de Comercio regula los temas que considera más relevantes tanto para el caso de la prenda con tenencia del bien por parte del acreedor, como para la que es sin la tenencia de aquel por parte de éste.

Con respecto a la prenda con tenencia del acreedor y a diferencia de la prenda civil, el artículo 1204 establece que “*(E)l contrato de prenda con tenencia se perfeccionará por el acuerdo de las partes; pero el acreedor no tendrá el privilegio que nace del gravamen, sino a partir de la entrega que de la cosa dada en prenda se haga a él o a un tercero*

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 3990 (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Noviembre 22 de 1993)

⁶⁷ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 1200. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

designado por las partes”⁶⁸, por lo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1500 del Código Civil⁶⁹, podría decirse que se trata de un contrato consensual, es decir, que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades de las partes contratantes. Sin embargo, parece un poco absurdo pensar que a pesar de tratarse de un contrato consensual, el acreedor no pueda ejercer los derechos derivados del gravamen sino desde el momento en que recibe el bien, pues de nada sirve tener un contrato perfeccionado y válido, si no se pueden ejercer los derechos derivados del mismo, especialmente si se tiene en cuenta que en algunos casos, la tenencia del bien no depende únicamente del acreedor, sino incluso del garante.

Ahora bien, en lo que respecta a la prenda sin tenencia del acreedor, el artículo 1207 del Código de Comercio establece que, en principio, pueden gravarse con prenda sin tenencia los muebles que se requieran para una determinada actividad de explotación económica o que sean resultado de la misma⁷⁰.

Así mismo, el artículo 1208 de la misma norma⁷¹, derogado también por la Ley 1676, establecía que el contrato de prenda sin tenencia del acreedor era un contrato solemne en cuanto que para producir efectos jurídicos se requería que las partes contratantes manifestaran su consentimiento en ese sentido, mediante documento ya fuera público o privado pero siempre por escrito⁷², y para su oponibilidad, exigía que la prenda estuviera inscrita en el registro correspondiente, el cual también determina, aun actualmente, la prelación de cada uno de los acreedores, dependiendo de la fecha de registro de cada una de

⁶⁸ Idem. Art. 1204.

⁶⁹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 1500. Abril 15 de 1887 (Colombia).

⁷⁰ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 1207. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

⁷¹ Idem. Art. 1208.

⁷² Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 1500. Abril 15 de 1887 (Colombia).

las garantías que se constituyan sobre un mismo bien⁷³, mientras que a diferencia de éste régimen, el artículo 1204 del Código de Comercio, en lo que respecta a la prenda con tenencia del acreedor, establece que “(G)ravada una cosa con prenda no podrá pignorarase nuevamente, mientras subsista el primer gravamen. Pero podrá hacerse extensiva la prenda a otras obligaciones entre las mismas partes”⁷⁴.

Sin embargo, a pesar de requerir la inscripción de la prenda en el registro mercantil correspondiente⁷⁵ para cumplir con los objetivos de oponibilidad y prelación, ello se prestaba para dificultades en el sentido que no existía un registro unificado o uniforme sino que, para verificar si existía una garantía prendaria sin tenencia sobre un bien, era necesario acudir a cada cámara de comercio para ver si en ella si había constituido dicha garantía. Ello en contraposición al régimen establecido por la Ley 1676 que como se verá en el acápite correspondiente, hay un único sistema de registro de carácter nacional, que recoge todas las garantías mobiliarias constituidas e inscritas en todo el territorio nacional.

4.3 La prenda sobre establecimientos de comercio

Tal como se explicará a continuación y como su mismo nombre lo indica, la prenda sobre establecimientos de comercio⁷⁶ es una figura netamente mercantil, en virtud de la cual el garante, puede otorgar una garantía prendaria sin tenencia sobre los bienes utilizados para el desarrollo de sus actividades comerciales, con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación adquirida, por lo general con el fin de poder llevar a cabo las actividades propias de su objeto social.

⁷³ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 1211. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

⁷⁴ Idem. Art. 1204.

⁷⁵ Ibidem. Art. 1210.

⁷⁶ Definidos estos en el artículo 515 del Código de Comercio como “(...)el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa”.

En este sentido, el artículo 532 del Código de Comercio autoriza la constitución de una prenda sin tenencia del acreedor sobre un establecimiento de comercio, la cual, de conformidad con el artículo 516 del mismo, puede llegar a incluir la enseña, nombre comercial o marca; los derechos con que cuenta el empresario en materia de invenciones y creaciones tanto industriales como artísticas; las mercancías con que cuenta el establecimiento; los muebles y objetos de decoración; los contratos de arrendamiento vigente; los derechos que la ley confiere para evitar el desvío de la clientela y la protección al buen nombre; y los derechos derivados de las actividades propias de cada establecimiento⁷⁷.

Esto quiere decir que un propietario de un establecimiento de comercio se encuentra legalmente facultado para gravar el mismo, gravamen que, a falta de estipulación en contrario, incluye lo mencionado en el párrafo inmediatamente anterior, pero que el dueño puede seguir detentando la calidad de poseedor del mismo y utilizar todos sus elementos para el giro ordinario de sus negocios y obtener la solvencia necesaria para cancelar el crédito que lo lleva a constituir una garantía sobre el establecimiento.

Es importante recordar que por tratarse de un contrato solemne, con el fin de dotar de efectos jurídicos a cada uno de estos actos, es necesario que una vez suscrito el acuerdo por ambas partes, éste sea inscrito en el registro correspondiente, pues de ello también depende la prelación de cada uno de los acreedores.

4.4 El bono de prenda

Por su parte, los bonos de prenda, reglamentados en los artículos 757 y siguientes del Código de Comercio, son expedidos como documentos accesorios a los certificados de

⁷⁷ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 516. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

depósito de mercancías con el fin de facultar al depositante de las mismas para otorgar una garantía real que recae sobre los bienes entregados en virtud del contrato de depósito, con el fin de garantizar obligaciones que pueden ser propias o a cargo de terceros.

En primer lugar, es importante mencionar que el bono de prenda es una figura netamente mercantil, que como se verá más adelante no puede ser emitido por cualquier persona sino únicamente por los almacenes generales de depósito, una vez les han sido entregadas las mercancías en virtud de un contrato de depósito.

En este sentido, el artículo 757 de dicho estatuto establece que “*(L)os almacenes generales de depósito podrán expedir, como consecuencia del depósito de mercaderías, certificados de depósito y bonos de prenda. (...) El bono de prenda incorpora un crédito prendario sobre las mercaderías amparadas por el certificado de depósito y confiere por sí mismo los derechos y privilegios de la prenda*”.

Entonces, puede afirmarse que los bonos de prenda son expedidos por los almacenes generales de depósito para que en caso de que el depositante de algún tipo de mercaderías requiera garantizar una obligación que se encuentra a su cargo o a cargo de un tercero, pueda entregar dicho bono, con el fin de que en caso de incumplimiento, el acreedor garantizado pueda utilizar éste como un título para cobrar las mercaderías en el almacén de depósito correspondiente⁷⁸.

⁷⁸ Idem. Art. 794.

4.5 La Prenda sobre acciones y títulos valores

Ahora, a pesar de que las acciones no son unánimemente consideradas como títulos valores, debido a que en algunos aspectos estas dos figuras se rigen por la misma normativa, éstas serán mencionadas de manera muy breve en un mismo acápite.

En lo que respecta a la posibilidad de constituir una garantía prendaria sobre un título valor, el artículo 659 del Código de Comercio, en lo que respecta a los títulos valores a la orden⁷⁹ establece que “*(E)l endoso en garantía se otorgará con las cláusulas <en garantía>, <en prenda> u otro equivalente. Constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración*⁸⁰. *No podrán oponerse al endosatario en garantía las excepciones personales que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores*⁸¹”.

En este mismo sentido, el doctor Pérez Vives sostuvo que la doctrina ha entendido que cuando las normas que reglamentan la prenda sobre créditos, aplican también de manera genérica a todos los demás derechos personales como acciones, valores y títulos⁸², ante lo cual es pertinente reiterar que de acuerdo con lo ya dicho, en el sentido de que en estos casos la prenda como tal no recae sobre el derecho personal en sí, sino sobre el documento que lo contiene y sin el cual no es posible ejercer los derechos derivados del mismo.

⁷⁹ El artículo 651 del Código de Comercio establece que “*(L)os títulos-valores expedidos a favor de determinada persona en los cuales se agregue la cláusula <a la orden> o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título-valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título (...)*”.

⁸⁰ Por su parte, el artículo 658 del Código de Comercio establece que “*(E)l endoso que contenga la cláusula <en procuración>, <al cobro> u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente para endosarlo en procuración y para protestarlo (...)*”.

⁸¹ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 659. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

⁸² Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 255. Ed., Temis S.A. (1984).

Con respeto a la posibilidad de dar en prenda las acciones de una sociedad y a pesar de que por regla general el contrato de prenda comercial con tenencia es solemne, el artículo 410 del Código de Comercio establece que “*(L)a prenda y el usufructo de acciones nominativas se perfeccionarán mediante registro en el libro de acciones; la de acciones al portador mediante la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario*”⁸³, por lo cual podría decirse que en este caso y dependiendo del tipo de acciones sobre las que recaiga la prenda, se estaría frente a un contrato real o solemne, pues si la acción fuera portador⁸⁴, el contrato sería real, mientras que si es nominativa se consideraría solemne por requerir el registro en el libro de accionistas correspondiente.

4.6 La prenda agraria

También es importante hacer una referencia, aunque somera, al régimen de garantías prendarias agrarias, las cuales, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1676, eran constituidas mediante un contrato accesorio a un acto jurídico principal. Esta institución, no muy utilizada por lo menos en Colombia, permite entregar en prenda los bienes empleados para la explotación de un predio destinado al desarrollo de actividades agrícolas, los animales que se encuentran en dicho inmueble, y los frutos producidos por el mismo.

En este sentido, el doctor Pérez Vives sostuvo que “*(La prenda agraria es una garantía real accesoria constituida sobre bienes muebles que no dejan de estar en poder del deudor, y que confiere al acreedor el derecho de perseguirlos y hacerlos rematar en pública subasta para que con el producido del remate se le pague de preferencia a los demás*

⁸³ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 409. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

⁸⁴ Teniendo en cuenta que el artículo 45 del Decreto 1900 de 1973 estableció que “*(E)l capital de las sociedades por acciones deberá estar representado en acciones nominativas. Las acciones al portador actualmente existentes deberán transformarse en acciones nominativas dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigor de este régimen*”, es posible afirmar que en la actualidad no existen acciones al portador en el derecho colombiano.

*acreedores de conformidad con la correspondiente prelación legal*⁸⁵, que como ya se había anticipado, depende del momento de inscripción en el registro correspondiente,

Este tipo de garantías se encuentra regulado de manera especial en la Ley 24 de 1921, vigente en su totalidad hasta la expedición de la Ley 1676, la cual en su artículo segundo, derogado por dicha norma, establecía que podía recaer sobre máquinas e instrumentos de labranza, animales de cualquier especie y sus productos, bienes muebles utilizados para la explotación rural y los frutos que la naturaleza produce⁸⁶. De igual forma y según el artículo sexto de dicha ley, se trata de un acto solemne, el cual debe constar por escrito ya sea público o privado, y que para efectos de oponibilidad debe ser inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

4.7 La prenda industrial

Por su parte, la prenda industrial, al igual que la prenda agraria, es una garantía real, accesoria e indivisible, pero que en este caso recae sobre bienes muebles que permanecen en manos del garante y que pretende garantizar obligaciones contraídas por el mismo en desarrollo del giro ordinario de sus negocios, siempre que éstos se relacionan con trabajos y actividades industriales.

En este sentido, el artículo 12 del Decreto 553 de 1932 establece que el contrato de prenda industrial puede recaer sobre instalaciones y maquinarias industriales, máquinas, herramientas y utensilios utilizados para el desarrollo de actividades industriales, materias primas de uso industrial y los productos extraídos de las minas⁸⁷, al igual que establece que

⁸⁵ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 313. Ed., Temis S.A. (1984).

⁸⁶ Ley 24 de 1921. Noviembre 5 de 1921.

⁸⁷ Decreto 553 de 1932 [Presidencia de la República]. Marzo 23 de 1932.

en los aspectos que no sean regulados de manera expresa, se aplicarán las normas generales del contrato de prenda y aquellas que rigen la prenda agraria, que como ya se estudió, es la Ley 24 de 1921.

Además, al igual que la prenda agraria, la prenda industrial se constituye por medio de un documento, ya sea público o privado que debe ser inscrito en el registro correspondiente; es decir que se trata también de un contrato solemne, pues de no cumplir con estos requisitos, no tendría efecto jurídico alguno.

4.8 Las garantías mineras

El Código de Minas vigente en la actualidad fue expedido mediante la Ley 685 de 2001, el cual reglamenta las hipotecas y prendas mineras, unos pocos artículos a regular dichas instituciones.

En primer lugar, el artículo 237 de la ley aludida establece que a aquellos actos jurídicos en virtud de los cuales se constituya una hipoteca minera, les serán aplicables las normas que rigen la hipoteca civil, en cuanto que afirma que “*(L)a hipoteca convencional sobre minas reconocidas como propiedad privada o adjudicadas bajo la vigencia de leyes anteriores, se rige por las normas del derecho civil*”⁸⁸. En este sentido y habiendo ya explicado las principales características de la hipoteca en el Código Civil, no es pertinente ahondar en las disposiciones y características aplicables.

Con respecto a la prenda minera, el artículo 238 de dicho estatuto establece que solo se podrá constituir el derecho real de prenda sobre los derechos a explorar y explotar una mina, con el fin de garantizar las obligaciones que se adquieran para construir, montar y

⁸⁸ Código de Minas. Ley 685 de 2001. Art. 237. Agosto 15 de 2001 (Colombia).

explotar las minas⁸⁹, es decir que no se puede constituir dicho derecho con el objeto de garantizar cualquier tipo de obligación que se adquiriera.

Sin embargo, es evidente que al tratarse de la constitución de un derecho real de prenda sobre facultades como las de exploración y explotación, resurgiría el debate acerca de si es posible constituir un derecho de prenda que en principio recae sobre bienes muebles, sobre un bien incorporal que por esta misma razón no debería ser considerado como un bien mueble.

Por otro lado, vale la pena destacar que según el mismo Código de Minas, cuando se constituye una prenda sobre los derechos de exploración y explotación, ello no obsta para que también se pueda constituir una prenda sobre los productos de la mina, la cual se registraría por la prenda del Código Civil, o sobre las máquinas y equipos utilizados para la exploración y explotación minera, en cuyo caso se estaría frente a un contrato de prenda industrial⁹⁰.

Es importante mencionar también, que según el artículo 244 del Código de Minas y al igual que en la prenda agraria e industrial, para que el contrato de prenda minera tenga efectos jurídicos, el documento en que conste el acuerdo de voluntades en este sentido, debe ser inscrito en el Registro Minero Nacional⁹¹.

4.9 La hipoteca sobre naves y aeronaves

Por otro lado, en lo que respecta a lo que el legislador ha entendido como “nave”, el artículo 1432 del Código de Comercio establece que “(S)e entiende por nave toda

⁸⁹ Idem. Art. 238

⁹⁰ Ibidem. Art. 239

⁹¹ Ibidem. Art. 244

construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea su sistema de propulsión”⁹².

Por su parte, el artículo 1570 de Código de Comercio establece que “(P)odrán hipotecarse las embarcaciones mayores y menores⁹³ dedicadas a pesquería, a investigación científica o a recreo. Las demás podrán gravarse con prenda”⁹⁴, por lo que es importante destacar que a pesar de tratarse de bienes muebles, el legislador se refiere a la garantía que se otorga sobre ellos, como una hipoteca que tiene todas las características del derecho real de hipoteca que se constituye sobre los inmuebles.

En este sentido, el doctor Pérez Vives se refiere a la hipoteca sobre naves como “(...) una garantía real, constituida sobre una nave en seguridad de un crédito en dinero. Esa garantía tiene las mismas características de la hipoteca civil: es accesorio e indivisible, no implica desposesión del deudor y da al acreedor los derechos de persecución y preferencia (...)”⁹⁵.

De igual forma, se trata también de un contrato solemne que debe ser celebrado mediante escritura pública que contenga los requisitos establecidos por el artículo 1571 del Código de Comercio⁹⁶ y que, para que surta efectos, se encuentre inscrita en la capitanía de puerto donde esté registrada la nave sobre la cual recae la hipoteca.

⁹² Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 1432. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

⁹³ Según el artículo 1433 del Código de Comercio, “(H)ay dos clases de naves: las embarcaciones mayores, cuyo tonelaje sea o exceda de veinticinco toneladas, y las embarcaciones menores, cuyo tonelaje no alcance el indicado tonelaje”.

⁹⁴ Idem. Art. 1570.

⁹⁵ Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 224. Ed., Temis S.A. (1984).

⁹⁶ Identificación plena del deudor; cuantía del crédito garantizado o en su defecto, la cuantía máxima que se garantiza con la hipoteca; fecha de vencimiento del plazo para el pago; plena identificación de la nave; y estimación del valor de la nave; indicación de seguros y gravámenes que recaigan sobre la nave y demás accesorios excluidos con la garantía.

Ahora, en lo referente a las aeronaves, el artículo 1789 del Código de Comercio las define como “(...) *todo aparato que maniobre en vuelo, capaz de desplazarse en el espacio y que sea apto para transportar personas o cosas*”⁹⁷.

Por su parte, el artículo 1904 del Código de Comercio establece que “(L)as aeronaves matriculadas en Colombia pueden gravarse con hipoteca (...)”⁹⁸, lo cual también ha sido establecido, en los mismos términos, por el numeral 20.7.7.3 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia⁹⁹.

Adicionalmente, el artículo 1905 de dicho estatuto establece que en caso de constituirse una garantía hipotecaria sobre una aeronave, dicho gravamen también comprenderá “(...) *la célula, las unidades motopropulsoras, los equipos electrónicos y cualesquiera otras piezas destinadas al servicio de la aeronave, incorporadas en ella en forma permanente, aunque fueren momentáneamente separadas de la aeronave, los seguros e indemnizaciones que parcial o totalmente reemplacen la cosa gravada*”¹⁰⁰.

Sin embargo, debido a que el acápite referente a las aeronaves y a las actividades aeronáuticas no ahonda en el tema de la hipoteca, y de que el artículo 1781 del mismo Código establece que las materias que no se encuentren previstas en el libro de materias aeronáuticas, se deberá hacer remisión a “(...) *los principios generales de derecho aéreo, a las normas y principios del derecho marítimo y a los principios generales del derecho común, sucesivamente* (...)”¹⁰¹, es pertinente concluir, que a la hipoteca sobre aeronaves, le

⁹⁷ Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 1789. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

⁹⁸ Idem. Art. 1904

⁹⁹ Resolución 06258 de 2007 [Aeronáutica Civil de Colombia]. Por la cual se modifican y adicionan unas normas sobre Matrícula, Registro e Identificación de Aeronaves y se reincorporan, como Parte Vigésima a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. Diciembre 7 de 2007.

¹⁰⁰ Ibidem. Art. 1905.

¹⁰¹ Ibidem. Art. 1781.

rigen las mismas normas que aplican para la hipoteca sobre naves, con la clara diferencia de que por obvias razones, el contrato que la contenga, no deberá ser inscrita en la capitanía de puerto correspondiente sino en el Registro Aeronáutico Nacional que lleva la Dirección General de Aeronáutica Civil¹⁰².

Adicionalmente, es importante mencionar, sin ahondar en ello, que el Congreso de la República de Colombia, mediante Ley 967 de 2005, promulgó la ley aprobatoria del “Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil”, el cual se debe aplicar en aquellos casos en que las partes que celebran el contrato de garantía que recae sobre las aeronaves o sus elementos de equipo móvil, acuerdan o se ven obligadas a suscribir un contrato de garantía internacional.

¹⁰² Álvaro Pérez Vives. Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 233. Ed., Temis S.A. (1984).

TERCERA PARTE: LA LEY 1676 DE 2013

5. EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS DE LA LEY 1676 DE 2013.

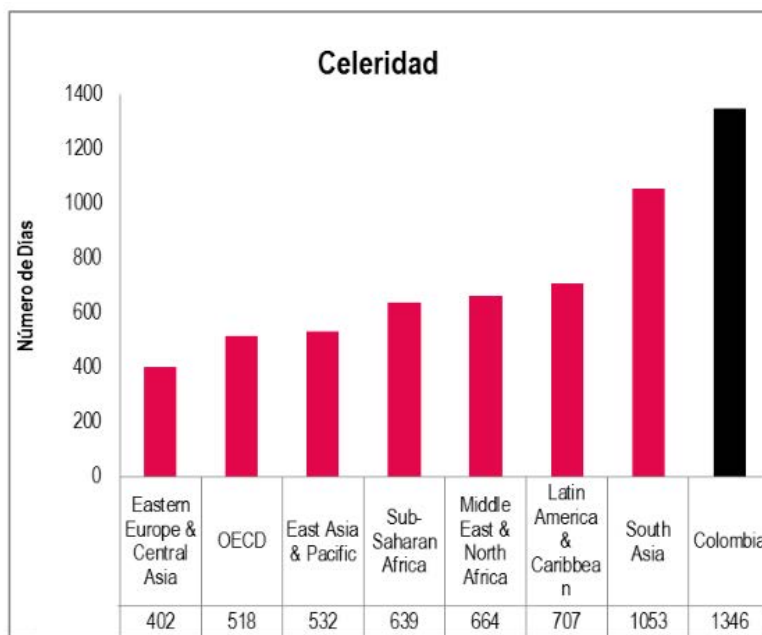
5.1 Antecedentes de la Ley

La Ley de Garantías Mobiliarias expedida en 2013 no fue una idea originaria de Colombia para modificar la normativa vigente en materia de garantías prendarias. Por el contrario, fue el resultado conjunto del análisis acerca de la eficiencia del sistema judicial colombiano, los estudios realizados por entes de derecho internacional, y las propuestas presentadas por la Organización de Estados Americanos (en adelante la “OEA”) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante “CNUDMI”).

Como es bien sabido, el sistema judicial colombiano no se caracteriza por ser particularmente eficaz o expedito, sino que se ha destacado por ser de difícil acceso y particularmente costoso y demorado.

Tal como se evidencia en la Gráfica 1 que se muestra a continuación, los procesos judiciales en Colombia son tal vez de los más demorados no solo de la región, sino también del mundo:

Gráfica – Celeridad de solución de procesos judiciales en Colombia



Fuente: Doing Business 2011, Banco Mundial¹⁰³

De conformidad con este estudio, se pudo concluir que “(...) *en la resolución judicial de controversias contractuales Colombia ocupa el puesto 150 en un ranking de 183 países y el puesto 25 en América Latina y el Caribe entre 32 países. La justicia colombiana es la sexta más lenta del mundo y la tercera más lenta de América Latina y del Caribe*”. Esta situación genera, por obvias razones, un desincentivo al otorgamiento de créditos, especialmente a pequeñas y medianas empresas, que en su mayoría son respaldados por garantías, muchas veces prendarias o mobiliarias, cuyos prestamistas requieren del inicio de un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria para ser efectivizadas.

¹⁰³ Leonor Sanz Álvarez & Juan Camilo Berrio. *Garantías Mobiliarias: La hora de la verdad*. Revista Semana Económica – Asobancaria. 10 de marzo de 2014. At. 1

Otro aspecto que preocupó a la Comisión creadora del proyecto de ley presentado al Congreso de la República en 2012, fue la gran dispersión normativa en materia de garantías mobiliarias, evidenciada en la parte precedente de este estudio, agravada por las falencias existentes en materia de registro y publicidad de las garantías¹⁰⁴. Fue así como al presentarse el proyecto de ley, en la exposición de motivos que lo respaldaba se sostuvo que *“(E)stos problemas legales tienen su fuente en las normas sobre prenda del Código Civil y del Código de Comercio y se combinan con registros ineficientes y con procedimientos de ejecución costosos, para limitar y encarecer el acceso al crédito garantizado por bienes muebles”*¹⁰⁵

Por último, se encontraba el tema de un sistema de garantías disperso, insuficiente y en gran medida desactualizado, teniendo en cuenta que las normas del Código Civil datan de 1887 y las del Código de Comercio de 1971, sistema que no cumplía o no se encontraba adaptado al desarrollo económico y muchos menos a las recomendaciones presentadas por entes internacionales como la OEA en la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias de 2002, o como la CNUDMI en la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas de 2010.

5.1.1 Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias

En la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado que se llevó a cabo el 4 de febrero de 2002 en Washington, D.C., se le delegó a la Comisión Segunda la preparación de un documento referente a préstamos internacionales de derecho

¹⁰⁴ República de Colombia – Superintendencia de Sociedades. Exposición de motivos al Proyecto del Proyecto (sic) de Ley “Por medio del cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. (2012).

¹⁰⁵ Idem.

privado y la creación de un sistema que pretendiera armonizar los sistemas de garantías mobiliarias aplicables en los diferentes países miembros de la OEA¹⁰⁶.

Fue así como desde un comienzo la Comisión estableció unos lineamientos u objetivos básicos para la redacción de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (en adelante la “Ley Modelo”), entre los que estaban: (i) facilitar el acceso al crédito, para lo cual era necesario ampliar el tipo de bienes sobre los cuales se podría constituir una garantía mobiliaria; (ii) facilitar los procesos de constitución de las garantías mobiliarias; (iii) establecer unas normas claras en materia de publicidad y prelación de acreedores a favor de los cuales se ha gravado el mismo bien; (iv) establecer un sistema de registro uniforme para todas las garantías mobiliarias; (v) establecer criterios claros en materia de prelación de garantías; y (vi) propender por unos procesos ágiles de ejecución de las garantías¹⁰⁷.

Entonces, habiéndose establecido los lineamientos básicos que debían tenerse en cuenta para la elaboración del modelo, se procedió a hacer la redacción del proyecto, el cual sería sometido a consideración y aprobación por la plenaria del Congreso colombiano, pues no debe olvidarse que según lo dispuesto por el numeral décimo del artículo 150 de la Constitución Política¹⁰⁸, la reforma de los códigos es una prerrogativa exclusiva del legislador colombiano.

¹⁰⁶ Organización de los Estados Americanos – Departamento de Derecho Internacional. *Informe del Relator de la Comisión II - Los Contratos de Préstamos Internacionales de Naturaleza Privada, y en particular, la uniformidad y Armonización de los Sistemas de Garantías Mobiliarias, Comerciales y Financieras Internacionales*. Washington, D.C. 10 de junio de 2002.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 150. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Al intentar hacer una especie de comparación entre la Ley Modelo de la OEA y la Ley 1676, es evidente que el legislador colombiano se basó, en una gran medida, en lo propuesto por la OEA en 2002, tomando como ejemplo lo referente a las obligaciones que se pueden respaldar con una garantía mobiliaria, los tipos de bienes que pueden gravarse con este tipo de garantías y la existencia de un sistema único y uniforme para su registro. Sin embargo, tal vez una de las principales diferencias que se evidencia al hacer esta comparación, es el hecho de que la ley modelo en ningún momento hace referencia a la posibilidad de que el acreedor garantizado se pague la deuda con el bien dado en garantía, es decir, no habla de la posibilidad de que exista un pacto pignoraticio, el cual ahora se encuentra expresamente permitido por la ley 1676 en su artículo 60.

5.1.2 Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas

Por su parte, la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas (en adelante la “Guía”), la cual también se basó, entre otros, en la Ley Modelo de la OEA¹⁰⁹, fue preparada en 2010 por la CNUDMI, con el propósito de crear un documento de apoyo para aquellos países que estuviesen interesados en crear una nueva normativa en materia de operaciones garantizadas¹¹⁰, o incluso para aquellos que ya teniendo una, quisiesen modificarla para actualizarla o, simplemente, para armonizarla con la situación económica internacional y con las legislaciones de los demás países.

Además, para la CNUDMI era claro que el contar con un régimen que facilitara las operaciones garantizadas y estableciera mecanismos de ejecución claros, ayudaría a aumentar la oferta de crédito, en la medida que las personas naturales y jurídicas que

¹⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas (O.N.U). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. (2010).

¹¹⁰ Definidas por la misma Guía como “(...)toda operación por la que se constituya una garantía real”.

prestan recursos, especialmente las entidades financieras, verían sus operaciones respaldadas por una normativa que facilitara la constitución y ejecución de las garantías, y estableciera parámetros claros de oponibilidad, tal como lo hizo Colombia con la Ley 1676.

Al procurar hacer la misma comparación entre lo propuesto por la Guía y lo establecido por la Ley 1676, hay varios aspectos en los que se hacen evidentes las similitudes entre ambas, como lo son, por ejemplo, la gran cantidad de bienes sobre los cuales se pueden constituir las garantías, ya que estos pueden ser bienes muebles (materiales o inmateriales, presentes o futuros)¹¹¹; la inscripción de la garantía otorgada no como requisito de validez de la garantía, sino como fuente de oponibilidad una vez ésta ha sido perfeccionada; la posibilidad de acudir a mecanismos de ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria; y la posibilidad de que el acreedor garantizado se pague la obligación con el bien dado en garantía, es decir, la posibilidad de que la garantía mobiliaria sea ejecutada mediante el mecanismo de pago directo.

5.2 El proceso de expedición de la Ley en Colombia

Aunque en principio la normatividad aplicable a las garantías mobiliarias en materia civil y comercial parecería suficiente, tanto para su constitución como para su ejecución, en la práctica se hace evidente que el proceso ejecutivo que por lo general debe ser iniciado por el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación o, para que en su defecto, se subaste el bien gravado y se le pague con el producto de la venta, es un proceso dispendioso y costoso, que desincentiva la constitución de este tipo de garantías y dificulta el acceso al crédito.

¹¹¹ Organización de las Naciones Unidas (O.N.U). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. (2010).

Fue así como el estudio del Banco Mundial antes mencionado mostró que, por lo menos en Colombia, las garantías reales estaban desprestigiadas debido al hecho de que “(...) *la eficacia de estas garantías para la seguridad del crédito se ha disminuido en razón de las vicisitudes del proceso ejecutivo que debe adelantarse para obtener la liquidación de la prenda o de la hipoteca*”¹¹².

Este no es únicamente el caso de Colombia, sino también de la mayoría de los países americanos en donde para acceder al crédito suele ser necesario tener una gran capacidad financiera que asegure al prestamista, ya sea una persona natural o jurídica, el cumplimiento de dicha obligación. Mientras tanto, del otro lado se encuentran las personas naturales y jurídicas que al no ser propietarias de bienes lo suficientemente valiosos que no suelen ser recibidos en garantía, ven frustrada su necesidad de acceder al crédito.

Visto esto, y debido a que la situación judicial en Colombia no parece mejorar sino que por el contrario muchas veces parece tender a empeorar, en el año 2011 el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades, empezaron a trabajar en la elaboración del Proyecto de Ley para ser presentado al Congreso de la República donde debía surtir el trámite respectivo para ser sancionado como ley.

Fue así como en el 2011, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades, apoyados en expertos internacionales¹¹³, conformaron una comisión que se encargaría de estudiar los documentos ya existentes, con el fin de

¹¹² Betty Mercedes Martínez-Cardenas & Francisco Ternera Barrios. *De las garantías tradicionales a las garantías derivadas*. Revista Opinión Jurídica. Enero-Junio de 2011. At. 181.

¹¹³ República de Colombia – Superintendencia de Sociedades. Exposición de motivos al Proyecto del Proyecto (sic) de Ley “Por medio del cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. (2012).

adaptarlos a la situación colombiana, y así proponer la expedición de una nueva ley con la que se buscaría modernizar y unificar el régimen de garantías mobiliarias aplicable en Colombia, así como incentivar el acceso al crédito a través del otorgamiento de unas garantías de fácil constitución y ejecución. Para esto fue esencial contar con los textos que sirvieron de base para los estudios y elaboración del proyecto, como las referidas Ley Modelo de la OEA y la Guía de la CNUDMI, las cuales fueron estudiadas y analizadas en detalle por la comisión encargada de la elaboración del proyecto de ley.

Después de un minucioso y exhaustivo trabajo, el 14 de marzo de 2012, el entonces ministro de Comercio, Industria y Turismo, el doctor Sergio Díaz-Granados, radicó bajo el Número 200 del Senado, el proyecto de ley mediante el cual se pretendía promover el acceso al crédito al tiempo que se reglamentaba un nuevo régimen de garantías mobiliarias..

5.3 La generalidad de la ley de garantías mobiliarias

Una vez surtido el trámite correspondiente en el Congreso de la República, el documento ya aprobado fue remitido a la Presidencia de la República, para ser sometido al estudio correspondiente por parte del Presidente, quien concluido éste, sancionó la Ley 1676, la cual, como se verá más adelante, modifica varios de los aspectos más tradicionales de las garantías reales sobre bienes muebles, que antes se conocían como garantías prendarias y que hoy se conocen con el nombre de garantías mobiliarias.

Este es el caso de una ley ambiciosa en la medida que, tal vez sin tener en cuenta algunos aspectos trascendentales de la situación actual y de la problemática colombiana, pretende

establecer una reglamentación muy similar a la que han establecido otros países más desarrollados.

Sin embargo, es importante reconocer que ella representa un gran avance en materia de regulación de las garantías reales, especialmente en lo relacionado con la modernización de la normatividad que se encontraba vigente al momento de su expedición y la unificación de las normas preexistentes, en la medida en que se procuró crear una misma norma aplicable a diferentes tipos de garantías mobiliarias que antes se regían por normas diferenciadas.

En primer lugar y para lograr una mayor claridad a lo largo este estudio, es importante destacar que el inciso segundo del artículo tercero de la Ley define la garantía mobiliaria como “*(...) toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley*”¹¹⁴. En otras palabras, el concepto de garantía mobiliaria podría ser definido como aquella operación tendiente a constituir un derecho real sobre bienes muebles, que según la Ley pueden ser materiales o inmateriales, presentes o futuros, específicos o genéricos, con el objetivo principal de garantizar una obligación actual o proyectada, a cargo ya sea del mismo garante o de un tercero.

¹¹⁴ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888. Art. 3°.

No obstante, teniendo en cuenta la cantidad de temas que el Legislador pretendió abarcar en esta Ley, no es posible entrar a detallar cada uno de los mismos, ni mucho menos cada uno de sus artículos, por lo que lo que este trabajo lo que busca es presentar una visión panorámica y en parte introductoria de lo que es la Ley, así como de lo que pretende regular, cómo busca hacerlo, y mencionar algunas de las falencias que se cree que la norma presenta.

En primer lugar, uno de los cambios más importantes introducidos por la Ley es el hecho de que a partir de su entrada en vigencia, el contrato que da origen a una garantía mobiliaria, es un contrato principal¹¹⁵ el cual, a diferencia de los contratos accesorios, no depende de ningún otro, sino que nace a la vida jurídica por sí mismo y se extingue de igual manera, sin depender del nacimiento o extinción de cualquier otro tipo de obligación. En contraposición al hecho de que las garantías mobiliarias surgen de un contrato principal, se encuentra la prenda, la cual nacía a la vida jurídica a través de un contrato accesorio¹¹⁶, lo cual, según el artículo 1499 del Código Civil, significa que “(...) *tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella*”¹¹⁷.

En ese orden de ideas, podría decirse que a pesar de que el objetivo principal de toda garantía mobiliaria es garantizar el cumplimiento de una obligación ya sea presente o futura, una vez satisfecha la obligación que se está respaldando, el contrato de garantía mobiliaria va a seguir vigente y en principio causando la plenitud de los efectos que está llamado a producir, hasta tanto las partes del contrato no lo den por terminado, pues si este contrato fuera accesorio y se extinguiera automáticamente, no serviría para garantizar una

¹¹⁵ Definido por el artículo 1499 del Código civil como aquel que “(...) *subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención*”.

¹¹⁶ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2410. Abril 15 de 1887 (Colombia).

¹¹⁷ Idem. Art. 1499.

obligación futura, pues no puede existir algo accesorio sin que exista previamente lo principal, ni tampoco puede ser accesorio que algo que ya se ha extinguido para garantizar una obligación que ni siquiera ha nacido; es decir, no se puede ser accesorio de algo que no ha nacido ni tampoco de algo que ya se ha extinguido.

Por otro lado, es importante destacar que la Ley modifica de manera muy amplia el concepto de garantía mobiliaria en el sentido que cambia completamente la concepción tradicional según la cual estas garantías sólo podían ser constituidas sobre bienes muebles que, como ya se había indicado, debían ser siempre corporales, a pesar de que el artículo 2414 del Código Civil, consagraba la posibilidad de constituir una prenda, ahora garantía mobiliaria, sobre un crédito. En este sentido, la nueva Ley, además de procurar unificar la normatividad aplicable en materia de garantías mobiliarias, permite la constitución de éstas no sólo sobre bienes corporales muebles, sino también sobre establecimientos de comercio, acciones, anticresis, bonos de prenda, derechos de exploración y explotación, créditos, marcas y patentes, activo circulante, universalidad de bienes, bienes derivados, ente otros.

Tal como se explicará más adelante, esta nueva concepción puede llegar a alterar el concepto que siempre se ha tenido acerca de que las garantías prendarias o mobiliarias pueden recaer únicamente sobre bienes muebles, pues de seguir teniendo en cuenta esta concepción, quedarían excluidos de su campo de aplicación algunos de los posibles objetos del contrato, como son los créditos, las marcas y las patentes, y demás derechos o bienes incorporeales sobre los cuales ahora es posible constituir este tipo de garantías.

En lo que respecta a las solemnidades requeridas para el perfeccionamiento del contrato de garantía mobiliaria, el artículo 14 de la Ley es claro al establecer que “*(E)l contrato de*

*garantía debe otorgarse por escrito (...)*¹¹⁸, lo cual, sin necesidad de ahondar en un análisis muy profundo, y de conformidad como ya se explicó, significa que el contrato en virtud del cual se constituye una garantía mobiliaria es un contrato solemne por cuanto debe ser celebrado por escrito, con el cumplimiento, como mínimo, de los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Ley. Como es apenas evidente, ello se encuentra en contraposición a la mayoría de los contratos de prenda regulados por el Código Civil y el Código de Comercio –salvo el de prenda sin tenencia– en virtud de cuyas normas podía concluirse que se trataba de contratos reales, que para ser perfeccionados, necesitaban que el garante entregara al acreedor la tenencia material del bien dado en prenda. Ahora, en cambio, no se requiere la entrega del bien, sino simplemente que el acuerdo de voluntades conste en un documento escrito suscrito por los contratantes.

Es importante también hacer una breve mención a lo establecido en los artículos 23 y siguientes de la Ley, encargados de regular lo referente al otorgamiento de garantías mobiliarias sobre créditos, las cuáles aplican también a los acuerdos de cesión de créditos en garantía¹¹⁹.

Sobre este particular y al igual que en los acuerdos de cesión de créditos, el artículo 25 de la Ley establece que el garante no responde por la solvencia del deudor del crédito, es decir, que no se hace responsable por la capacidad de pago del mismo, sino que únicamente deberá responder por la existencia del crédito que se está dando en garantía a favor de un acreedor garantizado, que en caso de incumplimiento estaría facultado para reclamar el pago de la deuda a través de la ejecución de la garantía otorgada por el garante.

¹¹⁸ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888. Art. 14

¹¹⁹ Idem. Art. 23

Por su parte, los artículos 50 y siguientes de la Ley, reglamentan lo referente al régimen de las garantías mobiliarias a lo largo de un proceso de insolvencia. En este sentido, el artículo 50 establece que una vez iniciado el proceso de reorganización, no se podrá ejecutar la garantía que recae sobre los bienes muebles e inmuebles que sean necesarios para la actividad económica a la que se dedica el garante. Sin embargo y a pesar de que la Ley establece que el garante debe presentar un reporte con los bienes necesarios para el desarrollo de su actividad económica, en ningún momento establece los criterios para determinar cuáles bienes pueden ser considerados como necesarios para el desarrollo de la actividad económica, con el fin de evitar posibles perjuicios tanto al garante como al acreedor garantizado, pues la falta de estos criterios puede dar lugar a arbitrariedades que afecten a una o a ambas partes del contrato.

De igual forma, el mismo artículo 50 establece que los procesos de ejecución de las garantías mobiliarias que recaen sobre bienes que no son necesarios para el desarrollo de la actividad económica del garante, pueden ser iniciados y continuados a lo largo de todo el proceso de reorganización, pues lo que se pretende con la disposición referente a los bienes necesarios, es que el garante cuente con los recursos necesarios para continuar con su actividad productiva de tal forma que pueda solventarse y cumplir con las obligaciones que se encuentran a su cargo, para lo cual puede prescindir de los bienes que no se consideran necesarios.

Además, es importante destacar que el artículo 52 de la Ley, también referente al régimen aplicable en los procesos de insolvencia, estableció que “*(L)os bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la masa de la liquidación*

*en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía”*¹²⁰, lo cual, en otras palabras, querrá decir que las clases establecidas en los artículos 2494¹²¹ y siguientes del Código Civil, según la cual las obligaciones se deben ir cumpliendo en dicho orden, perdería validez, por lo menos dentro de un proceso de insolvencia, en el sentido que los bienes gravados con la garantía mobiliaria al ser excluidos, ya no podrían ser utilizados para cumplir con el pago de obligaciones de segunda clase sin tener en cuenta si existen recursos para cumplir con las de primera clase.

Entonces, en ese orden de ideas, el acreedor protegido con este tipo de garantías, se preferiría aún sobre el fisco, los empleados, y las obligaciones de alimentos que existan a cargo del deudor, que son aquellos que, debido a su importancia, siempre han tenido mejor derecho¹²².

5.4 Ampliación del espectro mobiliario

Tal como ya se ha mencionado en este escrito, antes de la expedición de la Ley, las garantías mobiliarias, más conocidas como garantías prendarias, recaían únicamente sobre bienes muebles, los cuales, de conformidad con lo establecido por el artículo 654 del Código Civil¹²³, debían ser siempre corporales, por lo que según lo ya expresado, no parecía lógico referirse a la garantía prendaria otorgada sobre un crédito, teniendo en cuenta que éste, al ser un derecho, es incorporeal, y que por tanto no debería ser tenido como un bien mueble.

¹²⁰ Ibidem. Art. 52

¹²¹ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Arts. 2494 y ss. Abril 15 de 1887 (Colombia).

¹²² Gustavo Cuberos Gómez. *Las garantías reales en los procesos de insolvencia* (Inédito). Para publicación en la obra del Noveno Congreso Iberoamericano y Octavo Congreso Colombiano de Derecho Concursal, Cartagena de Indias, Colombia que se llevará a cabo en octubre de 2014.

¹²³ Según el cual “(L)as cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”.

A pesar de que la Ley tiene como propósito dictar las normas referentes a las garantías mobiliarias, dando a entender que regula únicamente aquellas que recaen sobre bienes corporales muebles, el artículo tercero aclara que las garantías mobiliarias son aquellas que se constituyen “(...) *sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o **incorporales**, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valorización pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente(...)*”¹²⁴ (negritas fuera del texto original), por lo que puede afirmarse que lo que la Ley regula no son únicamente las garantías que recaen sobre bienes corporales muebles, sino también otras a las que por no poderseles aplicar el régimen de las garantías inmobiliarias o hipotecarias, se les aplica, en su mayoría, el pertinente a las demás garantías, sin necesidad de que sean bienes muebles identificables y especificables.

Adicionalmente, el inciso tercero de este mismo artículo establece que “(C)uando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley”, lo cual deja claro que aunque la Ley parece coincidir con lo establecido en el Código Civil en el sentido que es posible constituir una garantía mobiliaria sobre bienes incorporales como lo es un crédito, en este caso amplía mucho más

¹²⁴ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888.

los bienes y derechos sobre los cuales se pueden constituir este tipo de garantías, en el sentido que unifica el régimen aplicable a la mayoría de garantías prendarias y además, hace referencia expresa, pero nunca limitando su aplicación, a las garantías mobiliarias sobre derechos de crédito y sobre derechos de propiedad intelectual como son las marcas y patentes.

Ante esta situación es evidente que a partir de la promulgación de la Ley, pero especialmente a partir de su entrada en vigencia el 20 de febrero de 2014, se amplió de manera considerable el concepto de bienes muebles, e incluso se podría decir que de cierta forma se desvirtuaron las definiciones dadas por el Código Civil, en la medida que permite la constitución de una garantía que en principio debería recaer sobre bienes corporales muebles, sobre bienes que, además de no ser muebles, son incorpóreos, y que según se ha explicado, no deberían ser objeto de garantías reales, muebles ni inmuebles.

En ese orden de ideas, podría concluirse que con la expedición de la Ley se produjo una modificación tácita del artículo 2409 del Código Civil, o por lo menos de su primer inciso, en virtud del cual “(P)or el contrato de empeño o prenda se entrega una **cosa mueble** a un acreedor para la seguridad de su crédito”¹²⁵ (negritas fuera del texto original), pues, como ya se indicó, en la actualidad el contrato de prenda o de garantía mobiliaria no recae únicamente sobre bienes corporales muebles sino, incluso, sobre bienes incorpóreos, que como ya se ha estudiado y por obvias razones, no deben ser clasificados como bienes muebles ni inmuebles.

¹²⁵ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Arts. 2409 y ss. Abril 15 de 1887 (Colombia).

5.5 Nuevo sistema registral

Tal como se explicó en el capítulo cuarto, referente a las garantías mobiliarias antes de la expedición de la Ley 1676 y de su entrada en vigencia, en la mayoría de los casos, los contratos en virtud de los cuales se otorgaba una garantía mobiliaria, más conocida como prenda, eran contratos reales en la medida en que para que éstos tuvieran efectos jurídicos, era necesario que el garante entregara la tenencia del bien al acreedor garantizado, pues de lo contrario, a pesar de existir acuerdo de voluntades, éste no surtiría ningún efecto.

Como ya se había mencionado y de manera semejante a como ocurre en el contrato de hipoteca, la Ley en su artículo 14 se refiere al contrato de garantía mobiliaria como un contrato solemne, en cuanto que, para que surta los efectos jurídicos de este tipo de actos, debe constar por escrito y debe cumplir con unos requisitos mínimos como son: (i) la identificación plena de los contratantes, (ii) el monto cubierto por la garantía, (iii) la descripción de los bienes dados en garantía y (iv) una descripción de las obligaciones garantizadas¹²⁶.

En materia de oponibilidad, la Ley creó el Registro de Garantías Mobiliarias, reglamentado a su vez por el Decreto 400 de 2014¹²⁷, el cual en su artículo tercero enuncia las principales funciones del Registro de Garantías Mobiliarias, entre las cuales se encuentran las de facilitar el acceso a la información relacionada con las garantías mobiliarias, servir como instrumento de oponibilidad de las garantías, recolectar la información que se presenta a través de los formularios de registro, organizar las garantías mobiliarias con base en el

¹²⁶ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888. Art. 14

¹²⁷ Decreto 400 de 2014. [Ministerio de Comercio, Industria y Turismo]. Por el cual se reglamenta la Ley 1676 de 2013 en materia del Registro de Garantías Mobiliarias y se dictan otras disposiciones. Febrero 24 de 2014.

número del documento de identificación del garante, expedir los certificados y copias requeridos, y llevar un registro histórico de las inscripciones presentadas¹²⁸.

Vistas las funciones del Registro de Garantías Mobiliarias, vale la pena decir que tal vez la más importante de ellas es que a partir del momento mismo de la inscripción de cada una de las garantías, éstas son oponibles a terceros y además, que la prelación entre las aquellas que son constituidas sobre un mismo bien es determinada por el momento de inscripción de cada una de ellas en el registro correspondiente. Ello quiere decir, que en caso de que una persona constituya una, dos o más garantías mobiliarias sobre un mismo bien, independientemente del momento de perfeccionamiento del contrato, al momento de ejecutar la garantía otorgada por el garante ya sea en condición de obligado principal o porque está respaldando las obligaciones de un tercero, se preferirá a quien primero haya inscrito la garantía a su favor, es decir que no se tiene en cuenta la fecha de suscripción de cada uno de los contratos, sino únicamente la fecha de inscripción de cada uno de ellos en el Registro de Garantías Mobiliarias.

En ese orden de ideas y a diferencia a régimen aplicable a la mayoría de las garantías prendarias anteriores a la expedición de la Ley 1676 especialmente en materia civil donde el contrato se perfeccionaba con la entrega del bien, imposibilitando así el hecho de que un mismo bien garantizara dos o más obligaciones, en la actualidad, al ser un contrato solemne que se perfecciona con la suscripción del documento en que consta el acuerdo de voluntades en dicho sentido, es posible constituir dos o más garantías mobiliarias sobre un mismo bien, respaldando así varias obligaciones, con lo cual al igual que en la hipoteca, se establecen diferentes grados para la garantía, cuya prelación se verá determinada por el

¹²⁸ Idem. Art. 3

momento exacto de inscripción de cada uno de los documentos constitutivos de ella en el registro correspondiente.

Con respecto al ente encargado de llevar este registro, el numeral tercero del artículo 39 de la Ley establece que éste será llevado por la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, (en adelante “Confecámaras”), quien debe crear una base de datos a nivel nacional, en donde se encuentren contenidas todas las garantías mobiliarias constituidas y que se encuentren inscritas ante dicha entidad.

Entonces, con el fin de que todas las inscripciones cumplan con los requisitos necesarios, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo preparó nueve formularios¹²⁹, cada uno de ellos para los diferentes actos que se deben inscribir en Confecámaras en relación con las garantías mobiliarias y los cuales deben ser diligenciados y registrados por los acreedores garantizados, o por quien éstos autoricen para realizar la inscripción correspondiente¹³⁰. Sin embargo, en vista de que el parágrafo del artículo 14 de la Ley establece que *“(L)a suscripción del contrato y sus modificaciones, o de algún documento firmado por el garante en este sentido, serán suficientes para autorizar la inscripción de la garantía mobiliaria en el registro y sus modificaciones posteriores(...)”*¹³¹, podría concluirse que para realizar dicha inscripción, no se requiere de una autorización expresa por parte del

¹²⁹ A saber: (i) Formulario de inscripción inicial; (ii) Formulario de inscripción inicial de las garantías mobiliarias constituidas antes de la vigencia de la Ley 1676 de 2013; (iii) Formulario de modificación; (iv) Formulario de modificación: cesión; (v) Formulario de modificación global; (vi) Formulario de restitución; (vii) Formulario de ejecución; (viii) Formulario de terminación de la ejecución; y (ix) Formulario de cancelación.

¹³⁰ Decreto 400 de 2014. [Ministerio de Comercio, Industria y Turismo]. Por el cual se reglamenta la Ley 1676 de 2013 en materia del Registro de Garantías Mobiliarias y se dictan otras disposiciones. Febrero 24 de 2014.

¹³¹ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888.

garante, sino simplemente, que el tercero que se entiende autorizado, realice la inscripción correspondiente en Confecámaras.

A pesar de ello, es importante destacar que en principio, no cualquier persona, ya sea natural o jurídica, puede acceder al Registro de Garantías Mobiliarias para inscribir una garantía otorgada a su favor, pues si bien el artículo 4 del Decreto 400 de 2014 establece que cualquier persona puede tener acceso a los servicios del Registro de Garantías Mobiliarias, el artículo 5 de la misma norma establece que “*(P)ara acceder a los servicios de inscripción se deberá crear una cuenta de usuario(...)*”¹³², para lo cual el acreedor garantizado deberá suministrar, por la página web de Confecámaras, información básica como por ejemplo, si se trata de una persona natural o jurídica, el tipo y número del documento de identificación, el nombre o razón social completo, la dirección de correo electrónico, el número de celular o teléfono, el domicilio y los datos de las personas encargadas de administrar la cuenta de usuario que se pretende crear.

Como es evidente, la Ley introdujo un sistema de registro completamente nuevo, que no existía antes de la entrada en vigencia de la misma el cual, a pesar de ser de gran utilidad práctica, parece un poco complejo de utilizar y de implementar, lo cual por obvias razones debe haber dificultado la aplicación total de las disposiciones introducidas por la Ley, la cual, como se verá más adelante, entró a regir en febrero de 2014, aún antes de que estuviera regulado e implementado el mecanismo de registro creado por dicha norma.

Por otro lado, con respecto a la posibilidad de constituir una garantía mobiliaria sobre un bien ajeno, es importante destacar que, aunque la Ley 1676 no dice nada sobre el particular

¹³² Idem. Art. 5

ya sea para permitirlo o para prohibirlo, si el Código Civil permite la venta de cosa ajena¹³³, en virtud de la cual, como es bien sabido se transfieren todos los derechos que se tienen sobre un bien, no se cree que el otorgamiento de una garantía mobiliaria sobre un bien ajeno esté prohibido.

Desde luego, para que dicho acuerdo –el otorgamiento de una garantía mobiliaria sobre un bien ajeno- surta efectos, se requerirá que el garante cumpla con unas obligaciones que nacerían una vez suscrito el acuerdo, y que serían similares a las que el Código Civil establece para la venta de cosa ajena. En ese orden de ideas y con el fin de no defraudar a los acreedores garantizados, sería conveniente reglamentar la materia estableciendo una serie de obligaciones que surgirían del otorgamiento de una garantía sobre un bien ajeno, en virtud de las cuales el garante, deba obtener la correspondiente autorización por parte del propietario del bien, o se obligue a indemnizar los perjuicios causados a los acreedores defraudados, en caso de que el propietario del bien imposibilite la vigencia del acuerdo o peor aún, la ejecución de las garantías.

5.6 Mecanismos de ejecución de las garantías

Como es bien sabido, antes de la entrada en vigencia de la Ley, para hacer efectiva una garantía prendaria era necesario iniciar un proceso ejecutivo en contra del garante, ante la jurisdicción ordinaria, con el fin de que el juez competente expidiera primero el mandamiento de pago y luego, la orden de remate que permitiera la venta del bien en pública subasta, para que el acreedor garantizado se pagara con el producto de dicha venta¹³⁴. Además, el inciso segundo del artículo 2422 también prohibía la existencia de pactos comisorios, en virtud de los cuales las partes del contrato de prenda acordarían que

¹³³ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 1871. Abril 15 de 1887 (Colombia).

¹³⁴ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2422. Abril 15 de 1887 (Colombia).

en caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor garantizado podría apoderarse del bien dado en prenda o disponer del mismo, pues siempre era necesario un proceso ejecutivo, salvo en aquellos casos en que, según el artículo 2425 del Código Civil, el valor de bien dado en prenda no excediera los veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, en cuyo caso, el acreedor podría solicitarle al juez que le adjudicará el bien, sin necesidad de que éste fuera vendido en pública subasta.

Sin embargo, la Ley dispuso nuevos mecanismos de ejecución de las garantías mobiliarias, de tal forma que en la actualidad no es necesario iniciar un proceso ejecutivo para hacer efectiva la garantía. Debido a la importancia que estos mecanismos tienen en la aplicación de la Ley y en el derecho civil en general, el presente acápite se dedicará única y exclusivamente, a analizar cada uno de los mecanismos de ejecución previstos en la norma.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que en vista de que el artículo 5 de la Ley permite el otorgamiento de garantías mobiliarias sobre bienes inmuebles por adhesión y bienes muebles por anticipación¹³⁵, el artículo 59¹³⁶ de esta misma norma establece que, en caso de que a un mismo acreedor garantizado se le otorguen garantías reales sobre un bien inmueble, en cuyo caso se estaría frente a una hipoteca, y sobre los bienes muebles que se encuentran adheridos a él o sobre los muebles por anticipación que están ubicados en el inmueble, en cuyos casos se estaría frente a una garantía mobiliaria, el mismo acreedor garantizado puede decidir si ejecuta todas, algunas o solo una de las garantías que le hayan

¹³⁵ “Podrán constituirse garantías mobiliarias sobre bienes inmuebles por adhesión o por destinación, si estos pueden separarse del inmueble sin que se produzca detrimento físico de este. Los bienes así gravados podrán ser desafectados al momento de la ejecución de la garantía”.

¹³⁶ “Cuando un mismo acreedor garantizado tenga garantías sobre los bienes inmuebles por destinación o muebles por anticipación inscritos, y que también tenga una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble al cual se han destinado, dicho acreedor garantizado puede a su elección, ejecutar todas o cualquiera de las mencionadas garantías cumpliendo con las disposiciones contenidas en la presente ley y en otras leyes relativas a la ejecución de garantías hipotecarias, según corresponda”.

sido otorgadas, para lo cual deberá cumplir con las normas que reglamenten la ejecución de cada una de las garantías, es decir, que para la hipoteca debe remitirse a las normas que rigen la materia, y para las garantías mobiliarias, debe ceñirse a lo establecido en la Ley, y en lo que no se encuentre reglamentado por ésta, a las demás normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

Ahora bien, con respecto a los mecanismos de ejecución de las garantías mobiliarias, la Ley introdujo tres posibles mecanismos, a saber: pago directo, ejecución judicial, y ejecución especial de la garantía.

5.6.1 Pago directo

Este es tal vez el mecanismo de ejecución más innovador, por lo menos en la legislación colombiana, pues tal como se desprende del articulado que lo regula, permite que las partes que celebran un contrato de garantía mobiliaria, establezcan un pacto comisorio en virtud del cual el acreedor podría pagarse la deuda u obligación, con el bien dado en garantía, institución proscrita hasta ahora de la legislación, como lo evidencia el inciso segundo del artículo 2422 del Código Civil¹³⁷ y el 1203 del Código de Comercio¹³⁸.

En palabras del doctor Luis Guillermo Vélez, actual Superintendente de Sociedades, la prohibición del pacto comisorio, cuyos orígenes datan del derecho romano, tiene su razón de ser en el hecho de que “(...) ese acreedor podía abusar del deudor quedándose con un bien que tuviera un mayor valor (...) al dinero adeudado. Y es un problema real, eso no es

¹³⁷ Según el cual “(T)ampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados”.

¹³⁸ Según el cual “(T)oda 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 a los previstos en la ley, no producirá efecto alguno”.

*una prevención falsa. Y la forma como el sistema actual, frente a derogatoria de la previsión corrige eso es mediante la generación de avalúos adecuados. Ese concepto no existía en la norma, y ahí está la gran diferencia: se pueden crear sistemas de pago directo siempre y cuando exista un mecanismo apropiado de valoración de ese bien (...)*¹³⁹,

En este sentido, el artículo 60 de la Ley establece que “*(E)l 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 párrafo 3º del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía*”¹⁴⁰ (negritas fuera del texto original). En ese orden de ideas, es posible afirmar que no es necesario que las partes acuerden la existencia de un pacto comisorio dentro del contrato de garantía mobiliaria sino que además, en caso de que al celebrarse el contrato, el acreedor garantizado reciba la tenencia del bien, podría presumirse la existencia de un pacto comisorio en virtud del cual, como ya se ha precisado, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado pueda pagarse con el bien que se le ha dado en garantía.

De igual forma es importante destacar que de conformidad con lo establecido en el párrafo primero de este mismo artículo, en caso de que el valor del bien dado en garantía sea superior al monto total de la obligación que con él se garantiza el acreedor garantizado está obligado a entregar el saldo al garante, una vez se hagan las correspondientes deducciones por los costos y gastos que implica la tenencia del bien durante la vigencia del

¹³⁹ Video: Conferencia sobre la “Ley de Garantías Mobiliarias”. Luis Guillermo Vélez. Junio 25 de 2014. (Archivo grabado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, disponible en <http://www.icdp.org.co/actividades/todosLosForosICDP.html>)

¹⁴⁰ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888.

contrato, los pagos que se les deban hacer a los demás acreedores que se encuentren inscritos, y demás deducciones procedentes.

Además, en vista de que al pactarse que en caso de incumplimiento la garantía se ejecutará a través del mecanismo de pago directo, el bien no siempre va a quedar en manos del acreedor garantizado, el mismo artículo 60 establece que en caso de que el garante no entregue de manera voluntaria el bien dado en garantía, el acreedor garantizado se encuentra facultado para solicitar al juez competente que ordene la aprehensión y entrega del bien, sin que para ello sea necesario iniciar un proceso judicial.

5.6.2 Ejecución judicial

Por su parte, el mecanismo de ejecución judicial, no parece ser muy innovador ni modificar en mayor medida la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia de la Ley, pues se trata del mismo mecanismo utilizado para la ejecución de las garantías prendarias.

En este sentido, el artículo 61 de la Ley establece que para hacer efectiva una garantía mobiliaria a través del mecanismo de ejecución judicial, es necesario remitirse a lo dispuesto en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso¹⁴¹, los cuales regulan los aspectos más importantes de la adjudicación de las garantías reales.

Es así como, en primer lugar, el artículo 467¹⁴² del estatuto aludido establece el procedimiento que se debe seguir en caso que el interés principal del acreedor garantizado radique en que se le adjudique el bien dado en garantía. En este caso el proceso a seguir es el siguiente:

¹⁴¹ Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Arts. 467 y ss. Julio 12 de 2012. (Colombia).

¹⁴² Idem. Art. 467.

- a) Presentación de la demanda de adjudicación acompañada de un título ejecutivo, del contrato de garantía, un documento que certifique quién es el propietario del bien objeto del litigio.
- b) Una vez estudiados los documentos, el juez librará el mandamiento ejecutivo, informando al demandado de la demanda de adjudicación presentada por el acreedor garantizado, y ordenará el secuestro de los bienes gravados con la garantía mobiliaria correspondiente.
- c) Dentro de un término de diez (10) días, el garante puede argumentar su defensa con la solicitud de regulación o pérdida de intereses, reducción de la pena, alegar la falsedad del título y/o del contrato presentado, formular excepciones de mérito, objetar el avalúo del bien gravado, objetar la liquidación del crédito, o solicitar que el juez no adjudique el bien al acreedor garantizado, sino que por el contrario, éste sea vendido en pública subasta y se le pague al acreedor con el producto de dicha venta.
- d) En caso de que el garante no presente su defensa con alguno de los argumentos mencionados en el literal inmediatamente anterior, el juez adjudicará el bien al acreedor garantizado por el noventa por ciento (90%) del valor del avalúo, y levantará todos los gravámenes que pesen sobre el bien. Es importante tener presente que si el valor por el cual se adjudica el bien es superior al valor de la obligación, el acreedor garantizado deberá consignar el excedente, a la cuenta indicada por el juzgado, para que ésta sea entregada al garante.
- e) Quien pretenda iniciar este proceso, debe conocer el domicilio del propietario, o el lugar donde pueda ser encontrado. Además, el bien gravado no puede estar

embargado, ni estar gravado a favor de otros acreedores con mejores derechos que los que tiene quien pretende iniciar el proceso¹⁴³.

Por otro lado, se encuentra el artículo 468 del mismo código¹⁴⁴, el cual establece que en aquellos casos en los que el acreedor garantizado pretenda que la obligación le sea pagada con el producto de la venta de los bienes gravados, en este caso con una garantía mobiliaria, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

- a) El acreedor garantizado deberá presentar la demanda, la cual además de cumplir con todos los requisitos legales, debe contener la indicación de los bienes objeto del litigio.
- b) Posteriormente, el juez emitirá el mandamiento ejecutivo, citará a los terceros acreedores y decretará el embargo y secuestro del bien objeto del litigio.
- c) Si una vez decretado el embargo y secuestro, el garante no presenta excepciones, el juez debe ordenar que se siga adelante con el proceso, para que se le pague al acreedor garantizado con el producto de la venta.
- d) Los terceros acreedores deberán comparecer ante el juez, con el fin de hacer valer sus créditos, ya sea que estos sean o no exigibles.
- e) Una vez los terceros acreedores hagan valer sus créditos, se procederá al remate de los bienes gravados, para así pagar a los acreedores garantizados con el producto de dicha venta.
- f) En cualquier caso, el embargo que el juez decreta sobre el bien objeto del litigio será inscrito, sin importar si hay otros embargos vigentes sobre el mismo bien. En caso de que los otros embargos se hayan decretado con el fin de asegurar obligaciones

¹⁴³ Ibidem. Art. 467.

¹⁴⁴ Ibidem. Art. 468.

que no contaban con garantías reales, se deberá cancelar dicha inscripción, con el fin de que el embargo y secuestro surtan efectos sobre el contrato que cuenta con la garantía mobiliaria.

- g) Finalmente, si lo que la garantía pretende es respaldar obligaciones cuyo objeto principal no es el pago de sumas de dinero, el acreedor garantizado se encuentra facultado para demandar el pago de una indemnización por concepto de los perjuicios que se le causen con el incumplimiento de la obligación acordada¹⁴⁵.

De igual manera, es importante tener en cuenta que el artículo 61 de la Ley¹⁴⁶ establece que a pesar de aplicarse lo dispuesto en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso según sea el caso, es necesario cumplir con algunas obligaciones adicionales, para la ejecución de garantías mobiliarias a través del mecanismo de ejecución judicial:

- a) Cuando el acreedor garantizado pretenda iniciar el proceso de ejecución de la garantía cualquiera sea el mecanismo que pretenda utilizar, deberá diligenciar e inscribir uno de los formularios de inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias.
- b) En dicho proceso, el garante sólo puede proponer unas excepciones que el mismo artículo 61 consagra de manera taxativa: (i) extinción de la garantía mobiliaria; (ii) extinción de la obligación garantizada; (iii) falsedad de la firma o del texto ya sea del contrato donde consta la obligación garantizada, del contrato de garantía mobiliaria o del registro de la misma; o (iv) error en cuanto a la cantidad exigible.

¹⁴⁵ Ibidem. Art. 468.

¹⁴⁶ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888. Art. 61.

- c) Las pruebas aportadas a lo largo del proceso deben ser lo suficientemente conducentes para demostrar al juez competente lo que se pretende lograr con la demanda.
- d) En caso de que el garante o el deudor no presenten las excepciones o defensas mencionadas en el literal b), el acreedor garantizado estará facultado para solicitar al juez que ordene la transferencia de la propiedad del bien, por el valor del avalúo que se le haga al mismo.
- e) Los recursos que las partes interpongan a lo largo del proceso, procederán en el efecto devolutivo.
- f) En caso de que se demuestre que el acreedor garantizado presentó documentos falsos al juzgado, además de ordenar el archivo del proceso, el juez del caso estará legalmente obligado a compulsar copias ante la justicia penal.
- g) Una vez vendido el bien en pública subasta, el producto de dicha venta permanecerá en la cuenta bancaria del juzgado, hasta tanto no se decidan las oposiciones y excepciones del proceso.

Visto el trámite que se debe surtir para el proceso de ejecución judicial, y aunque en los acápites anteriores no se analizó a fondo el proceso de ejecución antes de la entrada en vigencia de la Ley, con esta breve explicación se hace evidente que este mecanismo puede llegar a ser mucho más demorado y dispendioso que el mecanismo de pago directo, en virtud del cual solo se requiere apropiarse el bien, y en caso de que el garante no entregue el bien voluntariamente, sólo se le deberá solicitar a la autoridad judicial competente que emita la orden de aprehensión y entrega del bien, sin necesidad de iniciar un proceso ejecutivo que, como es bien sabido, puede tardar años en resolverse y puede ser mucho más costoso.

5.6.3 Ejecución especial de la garantía

Ahora bien, los artículos 62 y siguientes de la Ley establecen la normatividad aplicable a la de ejecución especial de las garantías mobiliarias, en cuanto que se trata de un mecanismo extrajudicial que, como se verá más adelante, en vez de estar liderado por un juez de la República, es llevado por un Notario Público o por una Cámara de Comercio, salvo en caso de que se presenten oposiciones a la solicitud de ejecución especial, ante lo cual se requerirá la intervención de un juez competente que resuelva la oposición, y lo devolverá a la entidad que la había estado tramitando.

Sobre este particular, el doctor Luis Guillermo Vélez sostuvo que, “(t)ambién, *previo mutuo acuerdo entre acreedor y deudor, se puede llevar a cabo en su parte netamente mecánica, el objeto del perito, las notificaciones, ante notarios o cámaras de comercio. Sin embargo, si hay algún tipo de disputa sustantiva frente al pago, a la existencia de la obligación, la existencia de la garantía y (...) fraude, esa disputa, como es apenas obvio, como debe ser, como la Constitución determina, se debe llevar ante un juez*”. Sin embargo, *en este caso dejó pasar por alto que no siempre es necesario que medie previo acuerdo entre el acreedor garantizado y el garante, para que proceda el mecanismo de ejecución judicial de la garantía mobiliaria*”¹⁴⁷.

En este sentido, la Ley estableció que puede haber ejecución especial de una garantía cuando las partes lo han acordado, cuando el acreedor garantizado tenga la tenencia del bien gravado, cuando el acreedor garantizado tenga el derecho de retención el bien, cuando el valor del mismo sea inferior a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes,

¹⁴⁷ Video: Conferencia sobre la “Ley de Garantías Mobiliarias”. Luis Guillermo Vélez. Junio 25 de 2014. (Archivo grabado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, disponible en <http://www.icdp.org.co/actividades/todosLosForosICDP.html>).

cuando el bien sea perecedero, o cuando se cumpla un plazo o condición resolutoria y las partes lo hayan acordado.

Entonces, en caso de estarse frente a uno de los presupuestos ya mencionados, el acreedor garantizado deberá iniciar el proceso de ejecución especial de la garantía mobiliaria que fue constituida a su favor, ante un notario o ante una Cámara de Comercio, con la inscripción del formulario registral de ejecución¹⁴⁸, con el fin de que se dé cumplimiento al trámite requerido, es decir, que se notifique al garante acerca del inicio del proceso de ejecución, presente las oposiciones correspondientes¹⁴⁹, se le obligue, a través de una orden de aprehensión y entrega del bien, a entregar el bien objeto del proceso, para después proceder a determinar qué se hará con el mismo.

En este sentido, el artículo 69 de la Ley establece que en aquellos casos en los que los bienes prendados se cotizan en un mercado determinado, que es el mismo en el que la ejecución se lleva a cabo, el mismo acreedor garantizado estaría facultado para vender el bien al valor del mercado; también se encuentra facultado para cobrar o ejecutar los créditos que se le han dado en garantía, y que pueden ser ejercidos contra terceros. Ahora, si se trata de una garantía otorgada sobre una cuenta bancaria, el acreedor puede exigir a la entidad financiera, de manera inmediata, la ejecución de la garantía a través del mecanismo de pago directo o reclamar que se le pague en dinero la suma correspondiente al valor del bien¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888. Art. 65

¹⁴⁹ Idem. Art. 66

¹⁵⁰ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888.

Una vez vendido el bien, la suma de dinero recibida por dicho concepto deberá ser entregada primero por concepto de los gastos de ejecución y todo lo que ello implica, y cualquier otro tipo de gasto en que hubiere incurrido el acreedor garantizado. Posteriormente, el excedente será utilizado para el pago de las obligaciones garantizadas a favor de los demás acreedores que hubieren comparecido al proceso y que hubieren hecho reconocer su derechos como acreedores, para por último entregar el dinero sobrante a los demás acreedores inscritos y al deudor o propietario del bien, a través de un depósito judicial a favor de quien siga en turno para verse beneficiado con la ejecución de la garantía¹⁵¹.

También es importante tener en cuenta que el artículo 72 de la Ley establece que en caso de que el deudor, el garante o un tercero esté interesado en dar por terminado el proceso, pueden solicitar la terminación de la ejecución, siempre y cuando cancelen el valor total adeudado por el deudor y los gastos que el proceso de ejecución hubiere acarreado¹⁵².

En cualquier caso, una vez terminado el proceso de ejecución especial, el acreedor garantizado deberá cancelar la inscripción de la garantía en el Registro de Garantías Mobiliarias, a través del diligenciamiento del formulario de cancelación, y la posterior cancelación del mismo¹⁵³.

Sin embargo, y a pesar de que como ya se dijo, debido a la ineficiencia del sistema judicial colombiano, es de gran importancia establecer mecanismos de ejecución extrajudiciales como son el pago directo y la ejecución especial, vale la pena analizar si la Ley ha sido lo suficientemente socializada, y clara como para que la ciudadanía en general y no solo las

¹⁵¹ Idem. Art. 70.

¹⁵² Ibidem. Art. 72.

¹⁵³ Ibidem. Art. 76.

entidades públicas o financieras, sepan que existen estos mecanismos y cómo se deben aplicar.

5.7 Tránsito de legislación y efectos de la ley sobre las prendas preexistentes.

Como ya se ha mencionado en varios apartes del presente escrito, la ley de garantías mobiliarias, sancionada el 20 de agosto, entró a regir seis meses después de su promulgación, esto es, el 20 de febrero de 2014.

Sin embargo, debido a la demora en la expedición del Decreto 400 de 2014, *“por el cual se reglamenta la ley 1676 de 2013 en materia del Registro de Garantías Mobiliarias y se dictan otras disposiciones”*, el cual fue promulgado el 24 de febrero de 2014, la Ley no pudo entrar a regir en la fecha dispuesta en su artículo 90.

Además es importante tener en cuenta que debido a la complejidad del nuevo sistema de garantías mobiliarias y a la gran cantidad de modificaciones introducidos por la norma, el cambio no será inmediato, sino que la implementación y adecuación no sólo del sistema registral sino también, por ejemplo, de los mecanismo de ejecución, toma tiempo, así como también el hecho de que la ciudadanía, tanto abogados como usuarios del sistema, empiecen a aplicar estas nuevas normas, en vez de la que regía las diferentes formas de prenda que se encontraban consagradas tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

Adicional a ello y a las normas ya expedidas sobre el particular, en la actualidad está siendo estudiado un proyecto de decreto a través del cual se pretenden regular temas referentes a la ejecución de las garantías y al efecto que éstas tienen en los procesos de insolvencia. Sin embargo, ésta no será la única norma que se expedirá con el fin de regular lo establecido

por la Ley, sino que será la primera de varias reglamentaciones que se esperan en esta materia.

Por otro lado, es importante destacar también la confusión que se presenta en cuanto a las derogatorias tacitas de la Ley, pues si bien el artículo 91 de la misma hace referencia a las derogatorias expresas, no es claro y no siempre fácil determinar cuáles de las normas anteriores a la promulgación de la Ley siguen vigentes y cuáles se entienden derogadas al considerarse contradictorias a la norma más reciente, dando aplicación al principio según el cual la norma posterior prima sobre la norma anterior¹⁵⁴.

En este sentido y a manera de ejemplo, queda la incertidumbre acerca de por qué, si la Ley amplió de manera tan notoria los bienes sobre los cuales es posible constituir una garantía mobiliaria, no derogó expresamente el artículo 2409 del Código Civil según el cual la prenda se constituía únicamente sobre bienes muebles, los cuales, según la normatividad civil y este mismo Código, debían ser siempre entregados al acreedor garantizado. De igual forma, tampoco se derogó el artículo 2410, según el cual el contrato de prenda, que como ya se ha estudiado fue reemplazado por el de garantías mobiliarias, tiene un carácter accesorio, si bien es claro que el artículo 3° de la Ley establece que estos contratos tienen siempre el carácter de principales.

Ahora bien, con respecto al régimen aplicable a las prendas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, el artículo 85 establece que ésta deberá aplicarse “(...) a todas las garantías mobiliarias, aun aquellas que hayan sido constituidas previamente a la

¹⁵⁴ Ley 153 de 1887. Que adiciona y reforma, los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Agosto 24 de 1887. DO No. 7151 y 7152. Art. 2.

entrada en vigencia de esta ley”¹⁵⁵. Para ello, el inciso segundo de este artículo dispuso que siempre que dicha garantía sea válida y efectiva, se le aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley, y que en materia de ejecución y oponibilidad, deberá cumplir con las normas de registro ya explicadas, para lo cual otorgó un plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta norma, para efectuar el registro correspondiente ante Confecámaras.

Entonces, podría afirmarse que en la actualidad, la mayoría de las garantías mobiliarias vigentes, ya sea que éstas hayan sido constituidas antes o después de la entrada en vigencia de la Ley, se rigen, en principio, por esta misma, salvo aquellas constituidas con anterioridad al 20 de agosto del año en curso que no hayan cumplido con el trámite requerido para el tránsito de normatividad.

Sin embargo, no se puede dejar de lado el hecho de que la Ley 1676, en desarrollo de su objetivo de unificar la normatividad aplicable en materia de garantías mobiliarias, no derogó todos los estatutos precedentes, sino algunas pocas normas de cada uno de ellos, dejando así una gran dispersión normativa, que obviamente genera y seguirá generando confusión al momento de constituir y ejecutar las garantías, hasta tanto no se aclare cuáles son las normas que permanecen vigentes, o no se unifique completamente el sistema.

Por otro lado, si bien es cierto que la Ley es un avance importante en materia de garantías y de actualización normativa, también es cierto que la implementación total y eficiente de la misma es un proceso que no se ha podido culminar y que aún tiene muchas falencias en materia principalmente de registro y oponibilidad. Sin embargo, también es claro que

¹⁵⁵ Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888. Art. 85

debido a la reglamentación del régimen anterior y a la dificultad que éste presentaba para lograr la ejecución de una garantía mobiliaria, podría decirse que a pesar de las deficiencias tanto normativas como de implementación que el nuevo régimen puede tener, probablemente va a ser más eficiente y como ya se había indicado, va a facilitar su oponibilidad y ejecución.

6. ALGUNOS CASOS DEL DERECHO COMPARADO

Debido a la importancia que la Ley 1676 tiene actualmente en el derecho colombiano y a la necesidad de hacer un análisis en lo posible detallado de la misma, este estudio no pretende presentar un estudio exhaustivo ni comparativo de las normas que regulan las garantías mobiliarias en el derecho comparado, sino que, como se ha visto a lo largo de este documento, procura explicar algunos de los aspectos que se consideran más relevantes de la Ley.

Sin embargo, también es importante hacer una mención, aunque breve, de normas que regulan el régimen de garantías mobiliarias en algunos países. Es por eso que a continuación se procederá a hacer una breve explicación de dicho régimen en un país latinoamericano, uno europeo y uno de derecho anglosajón.

6.1 Las garantías mobiliarias en México

A pesar de que son varios los países latinoamericanos que han venido estableciendo nuevos regímenes en materia de garantías mobiliarias, en el presente trabajo se hará referencia

únicamente al caso de México, debido a que éste fue el primero en implementar algunas de las recomendaciones de la Ley Modelo de la OEA¹⁵⁶.

En términos generales, los aspectos atinentes a las garantías reales tanto mobiliarias como inmobiliarias en México, se encuentran reglamentados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito¹⁵⁷, la cual fue publicada el 27 de agosto de 1932 y en el Código de Comercio de dicho país. Sin embargo, dichas normas han tenido varias modificaciones, entre las cuales es importante destacar la introducida en 2010 por medio de la cual se reglamentó el uso del Registro Único de Garantías Mobiliarias, cuya finalidad es básicamente la misma que lleva Confecámaras en el caso colombiano¹⁵⁸.

Adicionalmente, con respecto a los bienes sobre los cuales es posible constituir una garantía mobiliaria en México, podría decirse que se destacan la maquinaria y equipos de trabajo, los vehículos de motor, el ganado y productos agrícolas, los bienes de consumo y de inventario, las acciones, obligaciones y contratos de opción, entre otros. Además, también es importante mencionar que al igual que en el caso colombiano, las garantías mobiliarias que se otorgan en México, según el régimen aplicable y el bien sobre el cual recaen, puede ser con o sin tenencia del bien por parte del acreedor garantizado¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Boris Kozolchyk. *Estado actual de la implementación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA en América Latina*. National Law Center for Inter-American Free Trade – Lecturas sobre Garantías Mobiliarias. (2012).

¹⁵⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 27 de agosto de 1932. DOF 27-08-1932. (Estados Unidos Mexicanos).

¹⁵⁸ Boris Kozolchyk. *Estado actual de la implementación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA en América Latina*. National Law Center for Inter-American Free Trade – Lecturas sobre Garantías Mobiliarias. (2012).

¹⁵⁹ Presentación: Conferencia sobre el Registro de Garantías Mobiliarias. Jan R. Boker. Disponible en: <https://www.wbginvestmentclimate.org/advisory-services/regulatory-simplification/doing-business-reform-advisory/upload/1-Boker-Banco-Mundial-Colombia-Noviembre2011-2.pdf>.

Este régimen, al igual que el colombiano, pretendió unificar las normas aplicables en materia de garantías mobiliarias, por lo menos en lo que respecta a la creación, perfeccionamiento, prelación y venta del bien dado en prenda, de tal forma que en la actualidad, no hay tanta diversidad normativa que regule temas tan parecidos como pueden llegar a ser los diferentes tipos de garantías mobiliarias que existen tanto en México como en Colombia, para lo cual se basó, en gran medida, en lo recomendado por la Ley Modelo de la OEA sobre este particular.

6.2 Las garantías mobiliarias en Francia

A pesar de que existen varios regímenes jurídicos importantes para la legislación colombiana y que valdría la pena mencionar, tal vez uno de los más importantes es el que rige el sistema de garantías mobiliarias en Francia, debido a la importancia que el Código Civil de Napoleón tuvo en los procesos de codificación de países como Colombia, y a la gran importancia que el sistema legal francés sigue teniendo.

El régimen francés de garantías reales fue modificado mediante la *Ordonnance 2006-346* del 23 de marzo de 2006¹⁶⁰. Por medio de estas modificaciones, el legislador francés pretendía básicamente lo mismo que se buscaba con la expedición de la Ley 1676: modernizar y unificar las normas aplicables a las garantías reales en Francia¹⁶¹.

Al igual que en el caso colombiano, en un comienzo el Código Civil francés no contemplaba la posibilidad de que pudiese existir una prenda sin desposesión del bien gravado con esta, por lo que el artículo 2071 de dicha norma establecía que la prenda era una garantía real, que recaía sobre bienes muebles, y que además requería del

¹⁶⁰ Isabel Arana de la Fuente. *La reforma francesa de las garantías mobiliarias*. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, España. Abril de 2012. At. 2.

¹⁶¹ Idem.

desplazamiento de la tenencia del bien, ante lo cual definía el contrato que daba origen a esta garantía, como un contrato real, es decir, que para ser perfeccionado, el garante debía entregar la tenencia del bien al acreedor garantizado, pues de lo contrario este acto jurídico no nacería a la vida jurídica¹⁶².

Fue así, como desde el siglo XIX, se vino hablando de la posibilidad de modificar estas disposiciones del Código Civil, de tal forma que fuera posible constituir una garantía prendaria sin necesidad de desplazar la posesión del bien. Sin embargo, fue hasta 2006 que el legislador adoptó dicha propuesta de reforma, en la que además de eliminar este requisito, se amplió, al igual que en el caso colombiano, el espectro de bienes sobre los cuales es posible constituir una garantía prendaria, de tal forma que hoy en día ésta puede ser constituida no solo sobre bienes corporales muebles, sino también sobre bienes incorporeales, créditos, participación en sociedades mercantiles y cuentas de instrumentos financieros, entre otros¹⁶³.

Por otro lado, también es importante destacar que hoy en día, la legislación francesa admite la posibilidad de que las partes que suscriben un contrato de garantía mobiliaria, acuerden que en caso de incumplimiento, no será necesario iniciar un proceso ejecutivo, sino que también es posible que el acreedor garantizado se pague con el bien gravado, es decir que admite la posibilidad de que las partes suscriban un pacto comisorio, que como ya se explicó, estaba prohibido en Colombia hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1676.

Visto esto, aunque de manera muy superficial, podría decirse que además de que el interés de ambos legisladores parecía ser el mismo, hay aspectos muy similares entre una y otra

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Ibidem.

norma, especialmente en lo referente a los bienes sobre los cuales se puede constituir la garantía y a sus posibles mecanismos de ejecución, lo cual, parecería deberse al hecho de que la legislación francesa siempre ha tendido a servir de modelo o de base, para países con un sistema jurídico continental como lo es el caso de Colombia y de la mayoría, por no decir de todos los países latinoamericanos.

6.3 Las garantías mobiliarias en Estados Unidos

En primer lugar, es importante llamar la atención acerca del hecho de que la Comisión de la OEA encargada de la redacción de la Ley Modelo se basó, en gran medida, en la normatividad existente en esta materia en países como Estados Unidos.

La regulación en materia de garantías mobiliarias de Estados Unidos fue promulgada en 1951, por medio del artículo 9 del UCC (Uniform Commercial Code)¹⁶⁴, el cual ha tenido varias modificaciones, entre las cuales se encuentra la de 2010 que introdujo el régimen de operaciones garantizadas que se encuentra vigente actualmente. Esta regulación, al igual que las demás que se han venido promulgando recientemente, entre las que se encuentran Colombia, México, Chile y Francia, entre otros, estableció un único tipo de garantía mobiliaria, modificando así el régimen aplicable antes de la promulgación de dicha norma, el cual regulaba diferentes tipos de garantías mobiliarias en cada uno de los estados .

Sin embargo, y a pesar de la organización legislativa en los Estados Unidos, donde hay normas federales y estatales y que hay algunos temas que cada estado puede regular libremente, el artículo 9 del UCC ha sido adoptado por todos los estados federales, por lo que esta norma aplica, de manera uniforme, dentro de todo el territorio de los Estados

¹⁶⁴ Uniform Commercial Code [UCC]. Art. 9. 1952. (Estados Unidos de América).

Unidos, lo cual evidentemente facilita su aplicación y por tanto el otorgamiento de estas garantías¹⁶⁵.

Por otro lado, vale también la pena mencionar que tal como lo reglamentan las normas referentes a garantías mobiliarias vigentes actualmente en países como México, Francia y Colombia, el artículo 9 del UCC establece que los actos de garantías mobiliarias en Estados Unidos pueden recaer sobre una gran variedad de bienes como son las cuentas bancarias, los derechos derivados de un contrato y los bienes agrícolas y consumibles, entre otros¹⁶⁶.

Además, es importante destacar que al igual que en el caso colombiano, además de procurar uniformar la normatividad aplicable a los diferentes tipos de garantías reales, especialmente las mobiliarias, esta norma también establece un sistema de registro, el cual fue modernizado en 2001, con la misma finalidad que tiene el registro en la Ley Modelo, en la Guía y en la Ley 1676: la de oponibilidad y prelación frente a terceros¹⁶⁷.

7. CONCLUSIONES

Tal como se ha podido observar a lo largo del presente análisis, el nuevo régimen de garantías mobiliarias introducido por la Ley 1676 de 2013, estableció una reglamentación en muchos aspectos completamente innovadora, por ejemplo en lo que respecta a temas realmente trascendentales en esta materia, como lo son la ampliación del espectro mobiliaria por lo que, como ya se observó, hoy en día es posible otorgar garantías

¹⁶⁵ Tania Alejandra Almuna Pérez & Felipe Ignacio Varcellino Jélvez. Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias de la OEA: Una Propuesta para Facilitar el Acceso al Crédito a la Pequeña y Mediana Empresa y la Armonización Jurídica de América (Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho – Universidad de Chile. Santiago de Chile (2009).

¹⁶⁶ Uniform Commercial Code [UCC]. Art. 9. 1952. (Estados Unidos de América).

¹⁶⁷ Tania Alejandra Almuna Pérez & Felipe Ignacio Varcellino Jélvez. Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias de la OEA: Una Propuesta para Facilitar el Acceso al Crédito a la Pequeña y Mediana Empresa y la Armonización Jurídica de América (Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho – Universidad de Chile. Santiago de Chile (2009).

mobiliarias que se rigen por la Ley 1676, sobre una gran cantidad de bienes no solo materiales muebles sino incluso, sobre bienes inmateriales que no deberían ser tenidos como corporales y por tanto tampoco como muebles.

Adicionalmente, se encuentra la incorporación de un nuevo sistema registral uniforme con el que, una vez esté completamente reglamentado e incorporado, se espera lograr una mayor seguridad en cuanto a oponibilidad y prelación de las garantías mobiliarias, la cual, como ya se explicó, no depende del momento de perfeccionamiento del contrato, sino por el de inscripción del acto en el Registro de Garantías Mobiliarias.

Por último, pero no menos importante, está la inclusión de novedosos sistemas de ejecución de las garantías, con los cuales se pretende descongestionar el sistema judicial colombiano, al tiempo que se impulsará el acceso al crédito, pues ya no es necesario iniciar siempre un proceso ante la jurisdicción ordinaria, el cual se puede demorar varios años, para lograr que se haga efectivo el pago de las obligaciones, a través de la ejecución ordinaria o judicial de la garantía.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que a pesar de los avances de esta Ley, aún hay varios aspectos pendientes de una reglamentación más profunda y detallada, pues podría decirse que ésta es apenas el comienzo de lo que podría llegar a ser todo un proceso de modernización e incluso de revolución normativa, en un esfuerzo por las ramas del poder público, especialmente la legislativa, por crear disposiciones que se adapten a la actualidad tanto nacional como internacional y que contribuya también al crecimiento económico colombiano, a través de la facilitación del acceso al crédito.

De igual forma es importante recordar que tal como se mencionó al comienzo de este trabajo, éste en ningún momento suple la necesidad que debe tener todo aquel interesado en conocer acerca del régimen actual de garantías mobiliarias, pues es de gran importancia hacer una lectura detallada de toda la Ley y su decreto reglamentario y los que habrán de promulgarse en un futuro próximo, una vez logrado el estudio netamente introductorio y en cierta forma comparativo que este documento pretendía lograr.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1 Normas jurídicas nacionales

- Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 653. Abril 15 de 1887 (Colombia).
- Código de Comercio Colombiano [Cco]. Decreto 410 de 1971. Art. 1200. Marzo 27 de 1971 (Colombia).
- Código de Minas. Ley 685 de 2001. Art. 237. Agosto 15 de 2001 (Colombia).
- Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Arts. 467 y ss. Julio 12 de 2012. (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).
- Ley 153 de 1887. Que adiciona y reforma, los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Agosto 24 de 1887. DO No. 7151 y 7152.
- Ley 24 de 1921. Noviembre 5 de 1921
- Ley 967 de 2005. Por medio de la cual se aprueban el "Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil" y su "Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipo Aeronáutico, del Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil", firmados en Ciudad del Cabo el dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno(2001). Julio 13 de 2005. DO. No. 45.970
- Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013. DO No. 48.888.

8.2 Decretos y Resoluciones

- Decreto 553 de 1932 [Presidencia de la República]. Marzo 23 de 1932.
- Decreto 1900 de 1973 [Ministerio de Relaciones Exteriores]. Por el cual se pone en vigencia el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, conferido en las Decisiones 24, 37 y 37-A de la comisión del Acuerdo de Cartagena. Septiembre 15 de 1973.
- Decreto 400 de 2014 [Ministerio de Comercio, Industria y Turismo]. Por el cual se reglamenta la Ley 1676 de 2013 en materia del Registro de Garantías Mobiliarias y se dictan otras disposiciones. Febrero 24 de 2014.
- Resolución 06258 de 2007 [Aeronáutica Civil de Colombia]. Por la cual se modifican y adicionan unas normas sobre Matrícula, Registro e Identificación de Aeronaves y se reincorporan, como Parte Vigésima a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. Diciembre 7 de 2007.
- Resolución 834 de 2014 [Ministerio de Comercio, Industria y Turismo]. Por la cual se aprueban los formularios de registro y los derechos de registro del Registro de Garantías Mobiliarias. Marzo 3 de 2014.

8.3 Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 3990 (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Noviembre 22 de 1993).

8.4 Documentos de Derecho Internacional

- Organización de las Naciones Unidas (O.N.U). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. (2010).

- Organización de los Estados Americanos – Departamento de Derecho Internacional. Informe del Relator de la Comisión II - Los Contratos de Préstamos Internacionales de Naturaleza Privada, y en particular, la uniformidad y Armonización de los Sistemas de Garantías Mobiliarias, Comerciales y Financieras Internacionales. Washington, D.C. 10 de junio de 2002.
- Organización de los Estados Americanos – Departamento de Derecho Internacional. Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. 2002.

8.5 Normas Internacionales

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 27 de agosto de 1932. DOF 27-08-1932. (Estados Unidos Mexicanos).
- Uniform Commercial Code [UCC]. Art. 9. 1952. (Estados Unidos de América).

8.6 Doctrina

- Abel B. Veiga Copo. Las Garantías Reales. Grupo Editorial Ibañez. (2010).
- Álvaro Pérez Vives. Garantías Civiles, hipoteca, prenda y fianza. Ed., Temis S.A. (1984).
- Arturo Alessandri & Manuel Somarriva. Los bienes y los derechos reales. Ed., Imprenta Universal. (1982).
- Arturo Valencia Zea & Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil, Derechos Reales. Ed., Temis S.A. (2001).
- Betty Mercedes Martínez-Cardenas & Francisco Ternera Barrios. *De las garantías tradicionales a las garantías derivadas*. Revista Opinión Jurídica. Enero-Junio de 2011. At. 181.

- Boris Kozolchyk. *Estado actual de la implementación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA en América Latina*. National Law Center for Inter-American Free Trade – Lecturas sobre Garantías Mobiliarias. (2012).
- Carlos J. Medellín & Carlos Medellín F. *Lecciones de derecho romano*. Ed., Temis S.A. (1997).
- César Gómez Estrada. *De los Principales Contratos Civiles*. Ed. Temis S.A. 2ª Edición. (1987).
- Chauvet, L. A. (s.f.). *RosenLaw*. Recuperado el Julio de 2014, de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: <http://www.rosenlaw.com.mx/publications/whitePapers/RUG.html>.
- Edgar Iván León Robayo. *La posesión de los bienes inmateriales*. Revista de Derecho Privado – Universidad de los Andes. Junio de 2006. At. 77.
- Eugene Gaudemet. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, S.A., México. 2ª Edición. (1984).
- Eugene Petit. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa, S.A., México. 12ª Edición. (1996).
- Fernando Hinestrosa. *Tratado de las Obligaciones*. Editorial Universidad Externado de Colombia. 1ª Edición. (2002).
- Gilberto Peña Castrillón. *De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular*. Ed., Temis Ltda. (1981).
- Gustavo Cuberos Gómez. *Las garantías reales en los procesos de insolvencia* (Inédito). Para publicación en la obra del Noveno Congreso Iberoamericano y

Octavo Congreso Colombiano de Derecho Concursal, Cartagena de Indias, Colombia que se llevará a cabo en octubre de 2014.

- Henri Mazeaud, León Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-America, Argentina. 1959.
- Isabel Arana de la Fuente. *La reforma francesa de las garantías mobiliarias*. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, España. Abril de 2012. At. 2.
- Jaime Arrubla Paucar ET AL. Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI – De la prenda mercantil en Colombia. Tomo IV. Ed., Temis S.A. (2010).
- Jaime Arteaga Carvajal. De los bienes y su dominio. Ed., Facultad de Derecho. 2ª edición. (1999).
- José Luis Lacruz Berdejo. Elementos del Derecho Civil. Tomo III, Volumen Primero. Editorial Librería Bosch Barcelona, España. (1979).
- Leonor Sanz Álvarez & Juan Camilo Berrio. *Garantias Mobiliarias: La hora de la verdad*. Revista Semana Económica – Asobancaria. 10 de marzo de 2014. At. 1.
- Lisandro Peña Nossa & Jaime Ruíz Rueda. Curso de títulos valores. Ed., Biblioteca Jurídica. (1995).
- Luis Guillermo Velásquez. Bienes. Ed., Temis S.A. (2000).
- Nestor Jorge Musto. Derechos Reales. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. (1981).
- Presentación: Conferencia sobre el Registro de Garantías Mobiliarias. Jan R. Boker. Disponible en: <https://www.wbginvestmentclimate.org/advisory-services/regulatory-simplification/doing-business-reform-advisory/upload/1-Boker-Banco-Mundial-Colombia-Noviembre2011-2.pdf>.

- Tania Alejandra Almuna Pérez & Felipe Ignacio Varcellino Jélvez. Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias de la OEA: Una Propuesta para Facilitar el Acceso al Crédito a la Pequeña y Mediana Empresa y la Armonización Jurídica de América (Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho – Universidad de Chile. Santiago de Chile (2009).
- Video: Conferencia sobre la “Ley de Garantías Mobiliarias”. Luis Guillermo Vélez. Junio 25 de 2014. (Archivo grabado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, disponible en <http://www.icdp.org.co/actividades/todosLosForosICDP.html>)

8.7 Otros

- República de Colombia – Superintendencia de Sociedades. Exposición de motivos al Proyecto del Proyecto (sic) de Ley “Por medio del cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. (2012).
- Real Academia Española (2006). Diccionario esencial de la lengua española. Madrid: Espasa Calpe.