

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		1(56)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	DANIELA SILVANA ARCOS JIMÉNEZ LUIS MIGUEL RUIZ MORALES		
FACULTAD	EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	JOSE RAFAEL ARAUJO NIGRINIS		
TÍTULO DE LA TESIS	LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS COMO UN PROPÓSITO PARA INCREMENTAR EL ACCESO AL CRÉDITO EN COLOMBIA.		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>EN COLOMBIA LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS SE INCREMENTARON CON EL ACCESO DE LOS CRÉDITOS BANCARIOS Y OTROS TIPOS DE CRÉDITOS A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1676 DE 2013, LA CUAL PERMITE SU APLICACIÓN DESDE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR Y ACRREDOR RELACIONADOS CON LOS DIFERENTES TIPOS DE CRÉDITOS, CONVIRTIÉNDOSE EN UN RESPALDO CON RESPECTO A SU NATURALEZA, PRIORIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LOS BIENES ASEGURADORES DE DICHAS OBLIGACIONES.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



**LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS COMO UN PROPÓSITO PARA
INCREMENTAR EL ACCESO AL CRÉDITO EN COLOMBIA.**

AUTORES

DANIELA SILVANA ARCOS JIMÉNEZ

LUIS MIGUEL RUIZ MORALES

Trabajo de grado modalidad monografía presentado para obtener el título de abogados

DIRECTOR

DR. JOSE RAFAEL ARAUJO NIGRINIS.

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER SECCIONAL OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Junio, 2020

“Queremos dar gracias a lo más grande y hermoso que es nuestro Dios rey celestial, por permitirnos hacer parte de un sueño que dimos hace más de cinco años, los cuales han sido una constante lucha en desarrollo al conocimiento y emprendimiento para poder consolidarnos como abogados, buscando de esta manera un aporte a nuestra sociedad y en apoyo a los más necesitados.

Deseamos dar gracias a todas las personas que hicieron parte de este proceso y en especial a nuestros familiares que fueron constantes en su apoyo para que este proyecto de vida, hoy sea una realidad.”

DANIELA SILVANA ARCOS JIMÉNEZ

LUIS MIGUEL RUIZ MORALES

Índice

Introducción	3
CAPÍTULO 1 HISTORIA Y CONCEPTOS DEL REGISTRO DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN COLOMBIA.....	7
1.1. Origen del registro como instrumento mercantil	8
1.2. Concepción de Garantía Mobiliaria	10
1.3. Régimen de garantías mobiliarias	11
1.4. Nociones básicas de derecho	14
CAPÍTULO 2.....	18
LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE TIENEN LAS PARTES FRENTE A LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN COLOMBIA SEGÚN LA LEY 1676 DE 2013	18
2.1. Finalidad de la Ley 1676 de 2013	18
2.2. Potestades, derechos y compromisos de los intervinientes.....	20
2.3. Garantías reguladas por la Ley	21
2.3.1. Bienes derivados o atribuibles.	22
2.3.2. Bienes inmateriales.	23
2.3.3. Bienes futuros.	24
2.3.4. Bienes muebles con excepción de los bienes inmuebles por adhesión o destinación cuya separación física sea posible sin causar un detrimento considerable al inmueble.	25
2.4. Línea jurisprudencial	26
2.4.1. Sentencia C-447 de 2015 de la Corte Constitucional.	26
2.4.2. Sentencia C-085 de 2018 de la Corte Constitucional.	28
CAPÍTULO 3.....	32
CARACTERÍSTICAS Y PARTICULARIDADES FRENTE A SU NATURALEZA, OPONIBILIDAD, ANTELACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS	32
3.1. Herramientas de protección al acreedor y al deudor. Novedades a partir de la Ley 1676 de 2013.....	32
3.2. Constitución de garantías mobiliarias y obligaciones susceptibles de ser garantizadas ..	33
3.3. Ejecución de garantías mobiliarias en la Ley 1676 de 2013	36
3.3.1. Concepto de ejecución de garantías.....	36
3.3.2. Ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias.	38
3.3.3. Ejecución especial.....	38
3.3.4. Pago Directo.....	40
3.3.5. Ejecución judicial.....	42
3.4. El régimen de prelación en la Ley 1676 de 2013.....	45
Conclusiones.....	46
Referencias.....	48

RESUMEN

En Colombia las garantías mobiliarias se incrementaron con el acceso de los créditos bancarios y otros tipos de créditos a partir de la expedición de la ley 1676 de 2013, la cual permite su aplicación desde los derechos y obligaciones del deudor y acreedor relacionados con los diferentes tipos de créditos, convirtiéndose en un respaldo con respecto a su naturaleza, prioridad y cumplimiento de los bienes aseguradores de dichas obligaciones.

Abstract

In Colombia, chattel guarantees increased with the access of bank loans and other types of credits as of the issuance of Law 1676 of 2013, which allows their application from the rights and obligations of the debtor and creditor related to the different types of credits, becoming a support with respect to their nature, priority and compliance of the assets that secure such obligations.

Introducción

La finalidad de esta monografía jurídica de investigación es poder desplegar un análisis desde el punto de vista hermenéutico y consecuentemente de una manera deductiva con relación al trato que presentan actualmente las garantías mobiliarias en nuestro país, enfocado desde la promulgación de la Ley 1676 del 20 de agosto del 2013,” Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”.

Es así, que en el artículo 1° de la Ley 1676 de 2013 encontramos el objeto y en el artículo 2° se expresa como se debe aplicar dicha ley, señalando lo siguiente:

Artículo 1°. Objeto de la ley. Las normas contenidas en la presente ley tienen como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Esta ley será aplicable a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables y a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, bienes incorporeales,

derechos o acciones u obligaciones de otra naturaleza sobre bienes muebles o bienes mercantiles. (Secretaría General del Senado, 2013).

Ahora bien, dicha práctica legal lo que desea es poder consolidar el razonamiento de las garantías mobiliarias frente a nuestro ordenamiento jurídico, predominando con respecto a otras normatividades legales que tienen relación con las garantías mobiliarias.

Es por todo esto que se dio la necesidad de promulgar esta Ley la cual le dio un nuevo semblante al área de las garantías en nuestro país siendo esperado por mucho tiempo, no obstante, en relación a los bienes tales como las patentes, las marcas, las acciones, aquellas cuentas de cobro pendientes y demás, logran sobresalir considerablemente frente a los valores de los bienes inmuebles.

Dichos bienes inmuebles son apreciados como una gran garantía para las cooperativas de crédito o prestamistas con el fin de poder realizar préstamos monetarios. Es así, que las normas en nuestro país salvaguardan, enaltecen y dan protección a los bienes inmuebles, por medio de las oficinas de registro de instrumentos públicos, encaminadas estas oficinas a poder soportar y cambiar títulos con respecto en alguna modificación o limitación a la propiedad, ya que es la forma de publicitarse los Derechos reales sobre esta clase de Bien.

Juliana María Giraldo Serna del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable

Composición de la Cámara de Comercio de Cali, en la revista *Ámbito Jurídico* en 2017 se refirió a las Garantía mobiliaria, señalando lo siguiente:

Claro es para la comunidad jurídica que el cambio que trajo consigo la Ley 1676 del 2013 o de Garantías Mobiliarias fue notorio, pues rompió con varios conceptos que sobre la llamada “prenda” se conocían. Algunos de los cambios más destacados son:

1. La norma reúne bajo una misma denominación todo concepto que haga alusión a “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”, enmarcados a referirnos única y exclusivamente al término garantías mobiliarias.

2. Estas garantías se constituirán a través de contratos principales, concepto que modifica radicalmente la concepción anterior de la llamada prenda que el Código Civil en su artículo 2410 concebía como necesariamente accesoria a una obligación principal.

3. El cambio notorio en todo lo que, a los registros de las garantías mobiliarias, unificando un solo sistema la inscripción, modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias, sistema de carácter público y virtual, derogando así el artículo 1210 del Código de Comercio. (Ámbito legal, 2017).

En ese sentido se ha planteado la siguiente pregunta de investigación **¿Qué garantías jurídicas tiene el acreedor garantizado frente al incumplimiento del crédito y que al momento de hacer efectivo el registro mobiliario el deudor no tenga en su propiedad dichos bienes?**

Esta Monografía Jurídica de Investigación, será delimitada desde el ámbito del Derecho Privado, instituyendo como principal herramienta la Ley 1676 de 2013, en donde se consagra con claridad las garantías mobiliarias como un propósito en incrementar el acceso al crédito en Colombia.

En consecuencia a lo anterior es importante analizar detalladamente y a la luz de la ley, de la jurisprudencia y de la doctrina como las garantías mobiliarias son una forma de dar respaldo a cualquier tipo de crédito analizando de esta manera sus características y propiedades en relación a nuestro Ordenamiento jurídico, identificando de esta manera su naturaleza jurídica, y sus atributos. También estará delimitado exclusivamente en nuestro territorio colombiano.

CAPÍTULO 1

HISTORIA Y CONCEPTOS DEL REGISTRO DE LAS GARANTÍAS

MOBILIARIAS EN COLOMBIA

La palabra registro proviene del latín, según algunos historiadores procede de la palabra “registrum” de “res gestus”, la cual expresa hecho memorable, sin embargo otros historiadores del latín, sustentan que esta palabra procede de los latinos modernos, del término “regesto”, participio de “regere”, lo que significa, poner por escrito y reducir al orden. (Etimologías , s.f).

La Real Academia Española de la Lengua en el 2014 define registro como la acción de registrar, es decir, mirar, examinar algo con cuidado y diligencia; manifestar o declarar mercancías, o géneros o bienes para que sean examinados o anotados; transcribir o extractar en los libros de un registro público las resoluciones de la autoridad o los actos jurídicos de los particulares; inscribir en una oficina determinados documentos públicos, instancias, e.tc. (Lancheros Arteaga , 2017).

Y finalmente, el profesor Eduardo Caicedo Escobar (citado en Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2015), lo define como:

Es así que podemos comprender esta concepción de registro de las garantías mobiliarias como el respaldo material en el cual se plasma en un documento el registro de un bien en específico, dicho documento tiene gran relevancia jurídica y

económica, con la finalidad esencial y necesaria de perennizar para utilizarlo o para disponer del bien en cualquier tiempo por los propietarios legales y cuya objetivo es el de entregar legalidad y publicidad al bien sometido al documento de registro. (Caicedo, 2015, pág. 56).

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, podemos expresar que el registro es la herramienta por medio de la cual se plasma cierta información dentro de un documento o dentro de un sistema de archivo, con el objetivo de que lo plasmado en dicho documento sea recordado y conocido como la verdad legal.

1.1. Origen del registro como instrumento mercantil

El Derecho Mercantil surge en la Edad Media, a partir del siglo XI, en Italia. Una vez finalizada la etapa del régimen feudal, se inicia un nuevo tipo de clase social, los cuales se dan a conocer como comerciantes, en donde estos se reúnen en conjunto con otros adinerados liberales, estos se aglomeran en gremios y corporaciones teniendo en cuenta a aquellos que desarrollaban sus mismas labores. (Universidad Javeriana, 2004).

Estos gremios o corporaciones creadas por comerciantes de la edad media, fueron ellos los que emprendieron con la utilización o uso de la matrícula de bienes, dentro de un libro en el cual se circunscribía a todos los comerciantes que hacían parte de los aludidos gremios o corporaciones.

Encontramos instituido en la doctrina el precedente remoto de los presentes registros mercantiles en referencia a las herramientas de publicidad. Sin embargo, desde otra perspectiva la doctrina sustenta que en Roma aparecen huellas y rastros de la institución comercial, en vista de que se encontraron en la ruina los anuncios que los comerciantes de esa época colocaban en los locales, tiendas y en lugares de reunión con el objetivo de ser identificados. (Garnsey & Saller, 1991).

Es así que, al iniciarse con este procedimiento, la inscripción en las matriculas era de carácter obligatorio para todos aquellos que trabajaban con el comercio y que querían acceder a la protección del gremio.

No obstante, estos registros con el pasar del tiempo sufrieron cambios y modificaciones dentro de su naturaleza, principalmente, a lo relacionado con la perspectiva de la publicidad, en vista de que empiezan a inscribirse no solo los nombres de los comerciantes, sino también los bienes muebles e inmuebles dado que por medio de los actos o documentos de registro son de gran relevancia para el movimiento del comercio.

Otro de los aspectos más relevantes del registro, visto desde el punto de vista de su finalidad, en donde anteriormente solo se protegían los intereses de los inscritos, no obstante, más adelante también se procuró proteger los intereses exteriores, es decir los derechos de los terceros interesados en contratar con los comerciantes o en adquirir un bien sujeto de registro,

con el fin de que los terceros accedan a la información sobre la situación real en la que se encuentran estos.

1.2. Concepción de Garantía Mobiliaria

Para poder entregar un concepto de lo que es la garantía mobiliaria, primero debemos comprender el término de qué es una garantía y qué se entiende por mobiliaria con el fin de tener un mejor entendimiento del tema, por consiguiente, empezaremos por entregar una concepción de lo que es una garantía. Teniendo en cuenta el diccionario de la Real Academia Española el cual entrega un concepto de garantía de la siguiente forma: “el efecto de afianzar lo estipulado. Se trata de algo (simbólico o concreto) que protege y asegura una determinada cosa” (Real Academia Española, 2014).

Tomando en consideración el anterior concepto se puede entender que la garantía es entendida como una institución preestablecida que asegura y protege frente a cualquier peligro o necesidad.

Es así que concepción de mobiliaria, como lo establece el diccionario de la Real Academia Española el cual lo define de la siguiente manera:

Conjunto de muebles u objetos que sirven para facilitar los usos y actividades habituales en casas, oficinas y otro tipo de locales. Normalmente el término alude a los objetos que facilitan las actividades humanas comunes, tales como dormir,

comer, cocinar, descansar, entre otras, mediante mesas, sillas, camas, estanterías, muebles de cocina, etc. (Real Academia Española, 2014).

De acuerdo con los anteriores conceptos, podemos expresar que la garantía mobiliaria se encuentra dirigidas a asegurar el acatamiento de una obligación, protegiendo el patrimonio del acreedor por medio del acumulado de bienes muebles que posee el deudor, ya que, en el área de derechos personales o crediticios, el acreedor depende considerablemente de su deudor para poder obtener el provecho o ganancia patrimonial.

En atención a lo anterior, la garantía mobiliaria está encaminadas a asegurar el completo desempeño de una obligación, esencialmente cuando se trate de obligaciones crediticia. En vista de que la definición de garantía mobiliaria hace alusión a todo tipo de acciones que tenga como finalidad garantizar el cumplimiento de una obligación.

1.3. Régimen de garantías mobiliarias

El régimen de garantías mobiliarias es comprendido como el acumulado de normas que regulan todo lo relacionado a la utilización de bienes como seguridad, aptos para ser trasladados, es decir bienes muebles como un dispositivo de respaldo para garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Por consiguiente, las partes tendrán que comprender todos los aspectos relacionados a las mismas, como el ámbito de aplicación, los bienes que pueden ser objeto de contratos de garantía, siempre y cuando la obligación principal sea apta para poder ser garantizadas por medio de este gravamen. (Puyo Vasco, y otros, 2016).

La finalidad de acceder a un régimen de garantías mobiliarias, depende de ciertos requisitos para su consagración tanto legal como reglamentaria, aunque esencialmente lo que realmente quiere es ofrecerles a las personas que realicen contratos civiles y comerciales la oportunidad de tener mejores aparatos jurídicos con el fin de garantizar las obligaciones principales, por medio de los contratos de garantía establecidos sobre bienes muebles.

Igualmente, al referirse a estos bienes muebles, nos lleva a concluir que estos regímenes buscan entregar soluciones menos complicadas, y que sea de fácil acceso para todos los contratantes, lo cual ayuda y promueve el movimiento del patrimonio como la celebración de negocios jurídicos.

Colombia también entrega un concepto de las garantías mobiliarias por medio del artículo 3° de la ley 1676 de 2013, “Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”. Señalando así:

Artículo 3°. Concepto de garantía mobiliaria y ámbito de aplicación. Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, 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 valoración pecuniaria al momento de la constitución o

posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.

Independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a 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.

Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley. (Secretaría General del Senado, 2013).

1.4. Nociones básicas de derecho

Para comprender de forma más clara el funcionamiento o trabajo que ejercen estos regímenes, debemos tener claro cuáles son los aspectos fundamentales que los conforman, es así que debemos mencionar el derecho real de un bien, el cual lo encontramos establecido en el artículo 665 del Código Civil, el cual expresa lo siguiente:

Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin aspecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales. (Sistema Único de Información Normativa, 1873).

De tal modo que se puede entender como un derecho personal, que es la potestad jurídica que posee un individuo, conocido como acreedor, para reclamar o exigir a otra persona, conocida como deudor, el acatamiento completo de una obligación que consta en dar, hacer o no hacer.

Estos conceptos que se han entregado sobre lo que es el derecho real sobre un bien, este siempre ha sido un tema que ha generado debates a lo largo del tiempo, es así que las concepciones de derecho real y derecho personal nunca han disfrutado de un camino pacífico en referencia a su concepto y a sus efectos. Por consiguiente, expondremos las teorías más relevantes en la historia que han tratado el tema las cuales se simplificar de la siguiente forma: Teoría Dualista o Tradicional, Teoría Unitaria Personalista, y Teoría Unitaria Realista.

En la Teoría Dualista o Tradicional hace alusión a que las definiciones de derecho real y derecho personal son dos concepciones jurídicas independientes y claramente diferentes, en consecuencia, el derecho real en esta teoría es considerado como ese que recae sobre un bien sin tomar en cuenta a determinado individuo, pero en el derecho personal se conoce como ese que nace de una obligación en cabeza de una persona llamada deudor y en favor de otra persona llamada acreedor, en este escenario, se logra notar el vínculo intrínseco, en vista de que existen dos o más individuos determinados. (Ternera Barrios & Mantilla Espinoza, 2006).

En la teoría Unitaria Personalista se refuta o inadmite la vida de derechos reales, como consecuencia de que en esta teoría se tiene en cuenta que, en cualquier modelo de relación jurídica, no tiene claro la existencia de un deudor y un acreedor concretamente establecidos, dado que existe un sujeto pasivo universal el cual tiene que cumplir el ejercicio del derecho en particular. (De la Mata Piñaza, s.f, p.91 - 92).

Es así, que esta teoría la han criticado en vista de que esta teoría no toma en cuenta el contenido económico de las obligaciones, puesto que muchos tratadistas consideran que no sería justo fijarle una obligación pecuniaria a todas esas personas que conforman el sujeto pasivo.

La Teoría Unitaria Realista, tiene la percepción de que todo tipo de derechos son reales, en vista de que estos derechos reinciden y afectan es el patrimonio del deudor, por consiguiente, los vínculos existentes que hay entre el deudor y el acreedor, se tendrá que entenderse como un vínculo que abarca y afecta el patrimonio del deudor y el patrimonio del acreedor. La teoría

unitaria realista de igual forma la han criticada, a consecuencia de que esta teoría no reconoce las obligaciones intuitu persona que son aquellas obligaciones de hacer o no hacer, en vista de que este tipo de obligaciones no abarca un vínculo con el patrimonio económico del deudor ni con el patrimonio económico del acreedor. Es así que esta teoría también trata temas de derechos reales y personales, igualmente se tocan los temas de garantías reales y garantías personales. Es así que estas instituciones jurídicas tienen como finalidad el entregar a los deudores y a los acreedores ciertos componentes capaces de proteger y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. (De la Mata Piñaza, s.f, p.95 -97).

Esta teoría establece como garantía de protección a todo tipo de medida específica dirigida a asegurar el cumplimiento de una obligación o un crédito, de tal forma que podemos entender a las garantías personales como garantías que se instituyen teniendo en cuenta a una persona en específico. Esto ocurre por medio de la constitución de un tercero como codeudor de una obligación principal, o por medio de un aval, fianza o garantía constituida por el mismo deudor principal de la obligación.

Visto desde otro ángulo, estas hacen alusión a las garantías subjetivas, en vista de que consideran al individuo que se encuentra obligado como tanto a su patrimonio, dado el caso en que pueda ser aplicable en contra del codeudor, fiador o de quien se suscriba como garante de la obligación principal.

Por consiguiente, las garantías personales, y las garantías reales son comprendidas en esta teoría como la manera en la que se vinculan con los derechos reales y por ende se compone y recaen sobre bienes o activos tangibles o intangibles, lo que nos da a entender que recaen sobre bienes específicos, sin tener en cuenta a un determinado individuo. Es así que encontramos intrínsecamente como garantías a la hipoteca, la prenda y la anticresis, y demás figuras jurídicas.

CAPÍTULO 2

LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE TIENEN LAS PARTES FRENTE A LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN COLOMBIA SEGÚN LA LEY 1676 DE 2013

2.1. Finalidad de la Ley 1676 de 2013

Con el fin de promover el acceso al crédito y acercarse a las reglas y principios internacionales de la Ley Modelo interamericana de la organización de estados americanos OEA, del 8 de Febrero del 2002 conformada por 72 artículos, se expidió la ley 1676 del 20 de agosto del 2013, que entro a regir seis meses después de su promulgación, 20 de febrero del 2014, reguladora de las garantías mobiliarias y que, sin lugar a dudas modifica y sustituye en gran parte la disposiciones que tanto como el código civil y el código de comercio destinan al contrato de prenda, aunque de manera expresa solo deroga los artículos 2414, inciso 2° 2422, 2427 y modifica el artículo 2424, todos del código civil, y los artículos 1203, 1208, 1209.1210 y 1213 del Código de comercio. E incluso la ley 1676 trata aspectos que se relacionan con la reserva de dominio de bienes muebles, la cesión de créditos en garantía, la fiducia y con todos aquellos negocios jurídicos en los que tienen que ver o se asocian con garantías de los bienes muebles.

El fin de la Ley 1676 de 2013, va más allá de realizar un arreglo normativo al régimen jurídico de garantías mobiliarias, dado que con la entrada en vigencia de esta ley se tuvo el propósito de actualizarse, en vista de que el estado tiene la necesidad de entregar nuevas formas para ayudar al tránsito de la economía dentro del país, asimismo debe entregar varias

disposiciones eficaces y seguras con la finalidad de poder seguir creciendo la economía del país en referencia al consumo, extracción, producción, intercambio y distribución de bienes y servicios ligada intrínsecamente a la realidad del contexto del comercio y mercados nacionales e internacionales.

Las bases de la reforma tomo en consideración la gran necesidad de continuar prosperando la circulación del patrimonio, ratificando la garantía de los negocios mejorando progresivamente la economía del país. Esta posición que se plasma en la ley tiene como finalidad atraer un mayor flujo de riqueza al Estado, dado que la ley busca con las reformas ofrece mayor confianza a posibles inversionistas debido al marco jurídico de la ley la cual se encuentra acorde a los esquemas de competencia comercial internacional.

En concordancia con la exhibición de los motivos de la Ley 1676 de 2013, vemos que el estado también pensó en las PYMES pequeña o mediana empresa con el fin de que estas puedan conseguir la posibilidad de obtener con mayor disposición los créditos, igualmente para que también tengan la posibilidad de obtener estos créditos con mayores garantías y con condiciones más fáciles de conseguir, lo que nos da a entender que al emplear las prerrogativas de la Ley, estas disminuirán notoriamente el grado de riesgo, por consiguiente los bancos se verán obligados a brindar sus créditos a tasas de interés más bajas.

Aunque los empresarios no fueron los únicos que se tomaron en cuenta dentro de la Ley, en vista de que igualmente favorecieron a las instituciones del sector financiero la cuales trabajan

haciendo operaciones activas de crédito, dado que entrega la posibilidad de que se les aumente la cantidad del crédito que se solicite, fomentando la variedad de los créditos y de los riesgos existentes, como de la transformación sectorial de cartera.

2.2. Potestades, derechos y compromisos de los intervinientes

Como en cualquier otro contrato de garantía se encuentra sometido a los derechos de los deberes establecidos por el derecho Civil. En concordancia con lo anterior la ley 1676 de 2013 instituye una clasificación de derechos y obligaciones en referencia a la tenencia y posesión de la cosa la cual es el objeto de garantía ya sea por la persona garante o por persona denominada acreedor garantizado.

Sin embargo, el contexto internacional de la garantía mobiliaria y máxime genera la intervención de distintas empresas del mundo los cuales deben estar sujetos a las normas internas de diferentes países, en donde el “**LEX CONTRACTUS**” la cual debidamente hace referencia a la obligación principal logra distinguirse de la “**LEX REI SITAE**” bienes prendarios.

Por lo tanto, siendo necesario se crean normas o leyes de carácter especiales las cuales se encargan de regular y reglamentar todo lo comprendido por las diferentes tipos de garantías mobiliarias, estas garantías producen ciertas características instructivas para su funcionamiento, así como también pueden producirse excepciones de este tipo de garantías.

Las normas que regulan que las garantías mobiliarias, tienen una gran influencia, en vista de que estas inciden directamente en el contenido de la obligación que se adquiere del contrato de garantía. En consecuencia, la garantía mobiliaria no asigna o adjudica el dominio de un bien objeto de garantía, dicho bien siempre se encontrará bajo la titularidad del constituyente, de la persona garante, sin embargo, esta garantía permite que el acreedor garantizado pueda proteger su dominio sobre el bien.

La que presente Ley 1676 de 2013 nace de una condición que termina por establecer uno de los aspectos más relevantes del contrato de garantía mobiliaria, en referencia a la tenencia o no de la posesión, envista que esta puede ser unilateral o bilateral de acuerdo al contrato y a su función.

El Estado por medio de la Ley 1676 de 2013 en el artículo 18 encontramos los Derechos y obligaciones del garante, el artículo 19 se refiere a los Derechos y Obligaciones del acreedor garantizado el cual le corresponde al acreedor garantizado y el artículo 20 establece la Obligación de información del acreedor garantizado en Colombia.

2.3 Garantías reguladas por la Ley

El Estado Colombiano por medio de la ley 1676 de 2013 puntualiza y explica nuevas posibilidades de acceder a derechos evaluables económicamente y de bienes que dentro del antiguo régimen de garantías mobiliarias no se tomaron en consideración o sencillamente no se calificaban como garantía mobiliaria, es así que la ley establece estas nuevas alternativas con el

fin de lograr entregar una verdadera garantía de las obligaciones por ende se establecieron como derechos evaluables económicamente, los bienes inmateriales, bienes futuros, bienes derivados o atribuibles y lógicamente los bienes muebles, apartando a los inmuebles por adhesión, vista de que su separación física no es viable, dado que no se podría realizar sin tener que causar un detrimento grave al inmueble. Por consiguiente, daremos una explicación de cada una de las nuevas alternativas evaluables económicamente en concordancia con la ley 1676 de 2013.

2.3.1. Bienes derivados o atribuibles.

Encontramos el concepto de estos bienes derivados o atribuibles en la ley 1676 de 2013 en el artículo 8° el cual expresa lo siguiente:

Artículo 8°. Definiciones. Bienes derivados o atribuibles: Los que se puedan identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, incluyendo los nuevos bienes, entre otros, dinero en efectivo y depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión, que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones. Estos también incluyen los valores pagados a título de indemnización por seguros que protegían a los bienes sobre los que se había constituido la garantía, al igual que cualquier otro derecho de indemnización por pérdida, daños y perjuicios causados a estos bienes en garantía, y sus dividendos. (Secretaría General del Senado, 2013).

2.3.2. Bienes inmateriales.

Dentro de los bienes inmateriales entran aquellos bienes que se pueden clasificar como derechos de avalúo económico o patrimonial. Los cuales la ley 1676 de 2013 la cual establece estos derechos de la siguiente forma en su artículo 6°, así:

Artículo 6°. Bienes en garantía. Para garantizar obligaciones presentes y futuras, propias o ajenas, el garante podrá, además de los casos contemplados en la ley, constituir garantías mobiliarias a favor del acreedor garantizado sobre:

1. Derechos sobre bienes existentes y futuros sobre los que el garante adquiriera derechos con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria.
2. Derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual.
3. Derecho al pago de depósitos de dinero.
4. Acciones, cuotas y partes de interés representativas del capital de sociedades civiles y comerciales, siempre que no estén representadas por anotaciones en cuenta.
5. Derechos a reclamar el cumplimiento de un contrato que no sea personalísimo por el obligado o por un tercero designado por las partes como cumplidor sustituto.

6. En general todo otro bien mueble, incluidos los fungibles, corporales e incorporales, derechos, contratos o acciones a los que las partes atribuyan valor económico.” (Secretaría General del Senado, 2013).

2.3.3. Bienes futuros.

En Colombia nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los bienes futuros como bienes evaluables económicamente aunque estos no componen una novedad en el derecho, en vista de que se admite esta disposición sobre ciertos individuos que tengan la facultad para poder ejecutar este tipo de negocios jurídicos, aunque para la ley los bienes futuros si constituyen garantías, dado que estos pueden asegurar y garantizar obligaciones y así como su cumplimiento, dicha garantía mobiliaria para este caso se encuentra condicionada a la adquisición del bien.

De acuerdo a lo antepuesto en relación a los bienes futuros, el garante que no tiene derechos sobre la cosa entregada en garantía siempre y cuando estos no se hallen dentro del patrimonio económico del garante, sin embargo, cuando este bien a futuro sea una realidad, es decir, que exista y pase a conformar parte del patrimonio económico del garante, inmediatamente este bien será perseguido por la existencia del gravamen, en relación con los juicios de oponibilidad definitivos por la norma.

Es así que la ley 1676 de 2013 establece la garantía de los bienes futuros de la siguiente manera en su artículo 17, así:

Artículo 17. Garantía sobre bienes futuros. La garantía mobiliaria sobre bienes futuros o para ser adquiridos posteriormente gravará los derechos del garante, respecto de tales bienes solo a partir del momento en que el garante adquiera tales derechos de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de esta ley. (Secretaría General del Senado, 2013).

2.3.4. Bienes muebles con excepción de los bienes inmuebles por adhesión o destinación cuya separación física sea posible sin causar un detrimento considerable al inmueble.

Uno de los avances con mayor relevancia en la ley 1676 de 2013 en referencia a las garantías mobiliarias, la cual hace alusión a la posibilidad de perseguir el conjunto de bienes muebles que posea el deudor, aunque se deben tener en cuenta algunas excepciones concretas que de acuerdo al artículo cuarto de la ley 1676 de 2013, puede que estas sean cumplan con los requisitos de ley para poder ser gravados con garantía, eludiendo a esos que explícitamente impide la ley imperativa o el orden público del país.

Es así que, que esta disposición de bienes muebles e inmuebles por adhesión o destinación son vistos como una novedad que entrega la ley 1676 de 2013, en vista de que su separación física puede ser posible sin generar daños graves al bien inmueble por ser gravados y desafectados en el instante de la realización o cumplimiento de la garantía

2.4. Línea jurisprudencial

2.4.1. Sentencia C-447 de 2015 de la Corte Constitucional.

Las personas Nicolás Caballero Hernández y Alejandro José Peñarredonda Franco, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del quinto inciso del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013, cuyo texto con lo demandado en subrayas, es el siguiente:

ARTÍCULO 52. LAS GARANTÍAS REALES EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. Los 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 siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley.

Si el valor del bien dado en garantía no supera o es inferior al valor de la obligación garantizada este bien podrá ser directamente adjudicado por el juez del concurso al acreedor garantizado.

Si el valor del bien supera el valor de la obligación garantizada, el producto de la enajenación se adjudicará en primera medida al acreedor garantizado y el

remanente se aplicará a los demás acreedores en el orden de prelación legal correspondiente. El acreedor garantizado podrá optar por quedarse con el bien en garantía y pagar el saldo al liquidador para que lo aplique al pago de los demás acreedores.

De operar el pago por adjudicación, al acreedor garantizado se le adjudicará el bien hasta concurrencia del valor de la obligación garantizada y el remanente será adjudicado a los demás acreedores en el orden de prelación legal.

En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales.

PARÁGRAFO. La exclusión de los bienes en garantía en los procesos de liquidación judicial se hará sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse entre el acreedor garantizado y el liquidador, cuando los bienes en garantía hagan parte de la unidad de explotación económica del deudor y esta pueda venderse en los términos del párrafo del artículo 81 de la Ley 1116 de 2006. Enajenado el bien en garantía el liquidador asignará al acreedor garantizado el valor del bien dado en garantía o podrá optar por pagar previo a la enajenación un importe equivalente al valor del bien dado en garantía y proceder a la enajenación en el curso del proceso. (Secretaría General del Senado, 2013).

De esta manera la Corte Constitucional decidió resolver con respecto al caso lo siguiente: “INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la expresión “En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales”, contenida en el artículo 52 de la Ley 1676 de 2013, por ineptitud sustantiva de la demanda”. (Corte Constitucional, Sentencia C-447, 2015).

2.4.2. Sentencia C-085 de 2018 de la Corte Constitucional.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, el ciudadano Nicolás Pájaro Moreno presentó demanda contra el artículo 76 de la Ley 1676 de 2013, “Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”:

Artículo 76. Cancelación de la inscripción. Cuando se haya cumplido con todas las obligaciones garantizadas con una garantía mobiliaria, o se hubiere terminado la ejecución en los términos previstos en el artículo 72 o después de la enajenación o aprehensión de los bienes en garantía, el garante podrá solicitar al acreedor garantizado de dichas obligaciones, la cancelación de la inscripción de su garantía mobiliaria.

Si el acreedor garantizado no cumple con dicha solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a la petición, podrá presentar la solicitud de cancelación de la inscripción ante un notario, acompañando certificación de pago o copia de los

recibos de pago para su protocolización u otra prueba de que el garante recuperó los bienes dados en garantía de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 72 o que los bienes fueron enajenados o aprehendidos de acuerdo a lo dispuesto en este capítulo.

El acreedor garantizado podrá confirmar de manera oral o por escrito el cumplimiento de la totalidad de la obligación garantizada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 o la enajenación o aprehensión de los bienes. El notario dará fe de estas manifestaciones. En este evento el notario extenderá al deudor o al garante copia de la protocolización, la cual el deudor o el garante adjuntará al formulario de cancelación de la inscripción de la garantía.

En caso de que el acreedor garantizado dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la solicitud niegue la cancelación de la garantía mobiliaria, o guarde silencio, el notario remitirá las diligencias a la autoridad jurisdiccional competente para que decida lo que corresponda, acompañando los documentos que hayan aportado las partes para demostrar sus derechos. Este trámite se adelantará por proceso verbal sumario. (Secretaría General del Senado, 2013).

El actor considera que el artículo 76 de la Ley 1676 de 2013, contraviene el artículo 229 de la Constitución Política, así como el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre y los artículos 2, 8-1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Señala que la disposición demandada vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia y a obtener de ella una tutela efectiva de sus derechos, por cuanto establece barreras de acceso para acudir a la jurisdicción en busca de la cancelación de una garantía mobiliaria cuando ya se ha extinguido la obligación por ella respaldada. En su concepto, la norma impugnada “obliga al garante cumplido a seguir un procedimiento con altos costos en tiempo, dinero y trámites, antes de permitirle acceder a los mecanismos ordinarios idóneos para lograr que se cancele una garantía mobiliaria que grava sus bienes”.

Considera que “el artículo 76 de la Ley 1676 de 2013 impone diversas barreras de acceso a la justicia que resultan completamente irrazonables en nuestro sistema constitucional”, atendiendo los costos de transacción y económicos del procedimiento allí establecido, así como las dilaciones injustificadas que en su opinión se generan. Por tanto, indica que el Congreso excedió su potestad legislativa al torpedear el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva.

De esta manera la Corte Constitucional decidió resolver con respecto al caso lo siguiente: “PRIMERO: Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de mérito sobre la demanda contra el artículo 76 de la Ley 1676 de 2013, “Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”. SEGUNDO: Declararse INHIBIDA, por falta de

competencia, para decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 2.2.2.4.1.27, 2.2.2.4.1.28 y 2.2.2.4.1.29 del Decreto 1074 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-085, 2018).

CAPÍTULO 3.

CARACTERÍSTICAS Y PARTICULARIDADES FRENTE A SU NATURALEZA, Oponibilidad, Antelación y Cumplimiento de LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

3.1. Herramientas de protección al acreedor y al deudor. Novedades a partir de la Ley 1676 de 2013

De acuerdo con la ley 1676 de 2013 en su artículo 8° en donde define al acreedor y deudor dentro de las garantías mobiliarias como: Acreedor es “la persona natural, jurídica, patrimonio autónomo, o entidad gubernamental en cuyo favor se constituye una garantía mobiliaria, con o sin tenencia” Y el deudor es “la persona a la que corresponda cumplir una obligación garantizada propia o ajena.”(Ley 1676, 2013, art. 8°).

El Estado con el fin de aumentar los derechos de los acreedores y de los deudores, estableció ciertos derechos y obligaciones que tanto el deudor como el acreedor en garantías mobiliarias tendrán que cumplir.

Por consiguiente, encontramos como una los cambios más relevantes que evoluciono el régimen anterior de garantías reales en relación con los bienes muebles, es así que el acreedor tendrá la oportunidad de elegir entre distintas opciones en caso de venta o cesión del bien puesto en garantía:

- 1) Que los inmuebles garantizados son reemplazados por el valor a la venta y/o cesión, del peculio que se recoge.
- 2) Conservar inmuebles por el mismo valor.
- 3) Atosigar inmuebles objetos de las garantías, en propiedad de los adquirentes.

Otro de los cambios que evolucionaron el régimen de las garantías mobiliarias de cara a los derechos que tiene el deudor dueño de un bien puesto en garantía aunque sin entregar la tenencia, el derecho que posee el deudor es la potestad de tener un libre manejo o administración del bien dejado en garantía con el fin de utilizarse, transformarse, venderse y permutarse si es la voluntad del deudor de negociar el bien, el deudor no necesita de una autorización expresa del acreedor garantizado como se requería anteriormente en estos casos, dado que así lo establecía el artículo 1216 del Código de Comercio.

Por otro lado, la Ley 1676 de 2013 estableció varios criterios de gran relevancia para las garantías reales dentro de los procesos de insolvencia empresarial de la Ley 1116 de 2006. Sobre la persona particular, dentro de los procesos de reorganización como en los procesos de liquidación judicial, se benefició al acreedor con garantía mobiliaria con el fin de alcanzar la satisfacción de la obligación en el orden de prelación de acreedores concurrentes.

3.2. Constitución de garantías mobiliarias y obligaciones susceptibles de ser garantizadas

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 9° de la ley 1676 de 2013, en donde se instituyen los medios de constitución de las garantías mobiliarias, entre estos encontramos el

contrato y todas aquellas que nacen a la existencia jurídica por medio del ministerio de la jurisdicción normativa. Es así, que los medios de constitución se encuentran descrito en el artículo mencionado anteriormente.

El contrato de garantía, siempre ha sido un contrato de acuerdo de voluntades en donde el fiador y el deudor se garantizan conforme a la ley y establecen la garantía una obligación en todos esos casos de impuestos legales, feudatarios o de retención.

Por consiguiente, el Estado instituye ciertos aspectos mínimos que tendrán que tener cualquier tipo de contrato de garantía de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1676 de 2013, lo siguiente:

Artículo 14. Contenido del contrato de garantía mobiliaria. El contrato de garantía debe otorgarse por escrito y debe contener cuando menos:

1. Nombres, identificación y firmas de los contratantes.
2. El monto máximo cubierto por la garantía mobiliaria.
3. La descripción genérica o específica de los bienes dados en garantía.
4. Una descripción de las obligaciones garantizadas, sean presentes o futuras o de los conceptos, clases, cuantías o reglas para su determinación. (Secretaría General del Senado, 2013).

Ahora bien, el aspecto con mayor relevancia que se tendrá que tomar en consideración para establecer la garantía, es el aspecto principal del contrato de garantía mobiliaria el cual es tratado por la ley 1676/2013 del artículo 3°, donde se describen cambios trascendentales sobre la concepción que se tiene de la accesoriedad de la garantía en relación a una obligación principal, que subsiste en la medida en que exista la obligación principal. Es así donde la ley instituye las siguientes formas la noción de garantías mobiliarias.

Con los cambios que se establecieron en esta ley 1676 de 2013, se transforma el peso y relevancia de la garantía como los efectos que alcancen a producir en el caso en que el acreedor garantizado pretenda realizar la ejecución de la garantía mobiliaria. Por otro lado, en referencia a las formalidades del contrato de garantía, la Ley instituye que esta debe ser celebrada por escrito para que su funcionamiento sea legal, a consecuencia de que este tipo de garantías solo son obligatorias cuando se suscriben voluntariamente todo esto con el fin de dejar constancia del consentimiento de las partes al momento de constituir la garantía.

Ahora bien, anteriormente existían obligaciones podían ser garantizadas por medio de una garantía mobiliaria como otras que no lo podían ser, es así que con la entrada en vigencia de la ley 1676 de 2013 no restringe ningún tipo de obligación. En cambio, con la presente ley, estipula su aplicación amplia de todo tipo de obligaciones sin importar su naturaleza, ya sean presentes, futuras, determinadas o determinables. Asimismo, se establece un listado incompleto dentro del artículo 7 de la ley 1676 de 2013 en el cual establece las obligaciones particulares que se pueden garantizar.

3.3. Ejecución de garantías mobiliarias en la Ley 1676 de 2013

Uno de los fines más importantes al crearse la Ley 1676 de 2013, era la de resolver las dificultades que se presentaban anterior a esta ley como lo es la congestión judicial, por consiguiente se le confirió a esta ley una mayor independencia dentro de la voluntad privada, igualmente para solucionar las dificultades que abarcaba este tema se le entrego a esta ley una mayor celeridad a la diligencia de consumación de las garantías y actualiza el proceso conforme a los esquemas normativos internacionales.

Es así que, entre las reformas con más relevancia en alusión a la ejecución de garantías, la ley 1676 de 2013 establece nuevas opciones que provienen del entorno cotidiano de los procesos ejecutivos. Por consiguiente, dentro de este capítulo abordaremos el estudio de dichos cambios esenciales en referencia a las garantías mobiliarias, en donde aremos énfasis en la ejecución judicial y extrajudicial y en la ejecución especial de la garantía, con sus respectivas particularidades.

3.3.1. Concepto de ejecución de garantías.

Con el fin de entender con mayor claridad los cambios instituidos por la ley 1676 de 2013 en materia de ejecución, para esto se necesita primero constituir una definición de lo que es la ejecución.

El Diccionario de la Real Academia Española, nos entrega un concepto de ejecución de la siguiente forma. “llevar a la práctica, realizar determinada situación y con respecto a ejecución

en Procedimiento judicial es el embargo y venta de bienes para pago de deuda.” (Diccionario de la Real Academia Española, 2014).

Es así, que la ejecución de garantías se deriva de traer a la práctica el completo respaldo del riesgo que se corre cuando no se cumple una obligación presente frente una autoridad judicial. Lo antepuesto hace alusión a la definición de ejecución de garantías anterior a la ley 1676/2013. El régimen se alejó en cierta medida de la concepción habitual de ejecución de garantías, la cual se encontraba restringida al procedimiento judicial, con el fin de dar vía libre a nuevos aparatos jurídicos más ágiles y seguros con el objetivo de garantizar con mayor eficiencia en la ejecución.

El Estado por medio de la Ley en ejecución, busco que estos problemas que se relacionan con las garantías mobiliarias no acudieran obligatoriamente a un proceso judicial, dado que la idea es descongestionar el aparato judicial para que no se tenga que acudir al proceso judicial, al menos que sea estrictamente necesario. Por ende, se buscó poner en marcha una serie de mecanismos no judiciales.

Como consecuencia de todo lo anterior, la concepción de ejecución de garantía mobiliaria en referencia con los avances de la Ley 1676 de 2013, género que esta se extendiera en su percepción a tal punto que el derecho Colombiano reconocer la coexistencia de procesos jurídicos de ejecución judicial y no judicial, así como la intervención de autoridades jurisdiccionales (Juez Civil competente y Superintendencia de Sociedades) y no jurisdiccionales

(Cámaras de Comercio y notarias) e incluso reconoce la participación de particulares conferidos provisionalmente con poderes jurisdiccionales como los árbitros.

3.3.2. Ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias.

La ejecución extrajudicial, surge por medio de la Ley 1676 de 2013, la cual establece aspectos de gran relevancia siendo el desembolso inmediato y la realización específica de las garantías, dichos aspectos tienen gran trascendencia en vista de que le conceden al ordenamiento jurídico la capacidad útil y eficaz de garantizar el cumplimiento en caso de no pago de los créditos sin tener que acudir al aparato judicial.

Como base principal de esta evolución normativa en el área de ejecución, la Ley 1676 de 2013 derogó la prohibición del pacto comisorio, resarcido el principio legal de la independencia o autonomía de la voluntad privada cuando se emplea la desjudicialización del cobro coactivo de la obligación.

Por otra parte, los mecanismos alternativos de solución de conflictos conservaron sin gran relevancia, así como la función que cumplen las notarías, las Cámaras de Comercio y las Superintendencias.

3.3.3. Ejecución especial.

Hay una forma de ejecución que es denominada por la ley, como ejecución especial de la garantía, distinta al pago directo y la ejecución judicial.

El artículo 62 de la ley 1676 establece que procede la ejecución especial cuando existe un acuerdo previo entre el acreedor y el garante, cuando el medio es el contrato de garantía mobiliaria, en sus modificaciones o en acuerdos posteriores. El acuerdo puede incluir un mecanismo especial para llevar a cabo la enajenación o apropiación por el acreedor del bien sobre el cual recae la garantía, para lo cual se deberá cumplir con las disposiciones relativas al contrato de adhesión y cláusulas abusivas en el estatuto del consumidor.

Procede también cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía, o cuando el acreedor tenga derecho legal de retención del bien, procede también cuando el bien objeto de garantía tenga un valor inferior a los (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes o cuando se cumpla una condición resolutoria o plazo de una obligación, siempre que se haya previsto la ejecución especial y por último cuando el bien objeto de garantía sea perecedero.

Las entidades autorizadas para conocer sobre la ejecución especial de las garantías mobiliarias son las notarías y las cámaras de comercio como lo señalo expresamente el artículo 64.

En todo caso para llevar a cabo la enajenación en la ejecución especial de la garantía deben remitirse al contrato de garantía en sus modificaciones o acuerdos posteriores.

Es importante resaltar que el acreedor garantizado puede dar comienzo a la ejecución especial en caso de incumplimiento por parte del deudor, mediante la inscripción en el registro del formulario registral de ejecución, que deberá contener una información detallada respecto de las particularidades del contrato de garantía. A partir de la inscripción en el registro del formulario registral de ejecución, se suspende para el garante el derecho de enajenación de los bienes dados en garantía.

3.3.4. Pago directo.

Históricamente el código civil y el código de comercio artículo 2422 1203 respectivamente de manera expresa prohíben el pacto comisario en el contrato accesorio de venta, es decir el medio de apropiación directa del acreedor del bien entregado en empeño ante el no pago de la obligación, concediendo al acreedor los derechos de persecución y preferencia. Este método cambio indiscutiblemente con la promulgación de la ley 1676 que derogo aquellos preceptos regulando la figura del pago directo.

Esta figura consiste en que el acreedor garantizado puede satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo siempre que se hubiere pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea también tenedor del bien dado en garantía.

El acreedor que decida acudir a la figura del pago directo debe contar con un avalúo que realice un perito escogido por sorteo que para tal fin realice de carácter obligatorio la superintendencia de sociedades y que se hará en el momento de la entrega al acreedor.

Puede ocurrir que el valor del bien supere el monto de la obligación garantizada, en este caso el acreedor garantizado deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y los costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si es una persona distinta al deudor, según corresponda se constituirá sobre el saldo un depósito judicial a favor de quien corresponda y siga en orden de prelación, en todo caso se remitirá al juzgado correspondiente del domicilio del garante.

En caso contrario de no poder realizarse la entrega de los bienes en garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado. No se puede entender esto como una demanda o proceso sino como un mecanismo o petición como lo consagra el artículo 60 de la ley 1676, tal vez a manera de requerimiento.

Insistimos que la nueva norma en materia de garantías mobiliarias derogo los preceptos establecidos por el código de civil y código de comercio respecto a la prohibición de apropiación del bien objeto de garantía, conocido como pacto comisorio, sin lugar a dudas se ha roto una tradición histórica en materia legislativa, la cual puede dar inicio a abusos por parte de los acreedores.

3.3.5. Ejecución judicial.

La ley 1676 en su artículo 61 incursiono en la figura de la ejecución judicial del que tratan los artículos 467 y 468 del código general del proceso, con algunas particularidades sustanciales y adjetivas referidas a la inscripción del formulario registral de ejecución en el registro de garantías mobiliarias prioritarias con los datos que señala el artículo 65 numeral 3, y como requisito previo para adelantar el trámite de cualquier forma de ejecución.

Dentro de la ejecución judicial es importante tener en cuenta los mecanismos de defensa y las excepciones que se pueden presentar por el deudor o garante, referentes a la extinción de la garantía mobiliaria o la extinción de la obligación garantizada exigible o no exigible como aquellas que están sujetas a plazo o condición suspensiva, la falsedad de firmas, error en la determinación de la cantidad exigible, las pruebas que pueden aportar las partes, en el evento en el que el deudor o garante o el propietario del bien no proponga los medios de defensa o excepciones en cuyo caso el acreedor podrá solicitar que se le transfiera la propiedad del bien en garantía por el valor del avalúo realizado en la forma prevista del artículo 444, del Código general del Proceso y hasta concurrencia del valor del crédito con restitución del excedente del valor del bien si lo hubiere,

La ejecución judicial ha sido apreciada como el medio idóneo en donde se han realizado las garantías en concordancia con las normas jurídicas de Colombia. No obstante, con la evolución normativa del régimen de garantías mobiliarias y con el surgimiento del Código

General del Proceso, se han presentado cambios significativos en el País con el objetivo de poder obtener mejoras en algunas faltas del Estado con relación a este tema.

Es así que la autoridad judicial adecuada para tener conocimiento de la práctica de las garantías mobiliarias, es el juez civil municipal o de circuito, de acuerdo con la cuantía de la obligación. La ejecución judicial se encuentra comprendida por dos tipos de singularidades, las cuales se establecen de la siguiente manera la primera, es comprendida como el procedimiento de concesión o ejecución de la garantía real y la segunda se comprende por el procedimiento de la seguridad de la garantía real de lo establecido en los artículos 467 y 468 C.G.P correspondientemente.

De igual forma, los dos aspectos relevantes de la ejecución judicial mencionados anteriormente, se ven en la necesidad de cumplir rigurosamente los las reglas y parámetros establecidos por la ley 1676 del 2013 en su artículo 61, en relación con a los aspectos básicos de la ejecución judicial. Por ende para iniciar la ejecución judicial en la adjudicación y realización, así como en la efectividad de la garantía, esta comprende cuatro pasos básicos iniciando con la demanda ejecutiva, luego con el mandamiento ejecutivo, y seguidamente se presentan las Excepciones o defensas y por último el Pago con el producto del bien o adjudicación. Por consiguiente, todos los procesos de ejecución judicial tienen que actuar bajo lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1676 de 2013, el cual hace alusión a varios principios generales

En concordancia con lo anterior, el artículo 467 del Código General del Proceso hace alusión a la entrega o realización especial de la garantía real, haciendo referencia a la potestad que posee el acreedor prendario o hipotecario desde un inicio para exigir la adjudicación de un bien puesto en garantía. Por consiguiente, para presentar la demanda está tendrá que estar acompañada por título que entregue mérito ejecutivo como lo puede ser el registro del formulario de ejecución de la garantía, el que hace alusión el C.G.P. en su artículo 444, el juez librará mandamiento ejecutivo.

El artículo 444 del C.G.P, igualmente hace alusión a las herramientas de defensa que posee el demandado. Por lo cual, dado el caso en que no se presente oposición, ni solicitud de remate previo, el juez tomara la decisión de adjudicar el bien en garantía al deudor por medio de un auto condenatorio, y un costo económico proporcional al 90% del avalúo determinado en el C.G.P en su artículo 444. Seguidamente si el valor de la adjudicación es más grande que la deuda, este tendrá que depositar a disposición del juez competente el valor de la diferencia de la obligación dado que así se establece en el Código General del Proceso en su artículo 467.

Ahora bien, el Código General del Proceso en su artículo 468, hace alusión a la eficacia de la garantía real, el cual se diferencia del artículo antepuesto, envista de que este lo que busca es que al acreedor no se le entregue el bien dejado en garantía, sino que se le cumpla efectivamente con la obligación pagándole con el producto del bien en garantía.

Por consiguiente, la demanda aparte de contener con las exigencias necesarias y esenciales de un proceso ejecutivo, también tendrá que señalar los bienes entregados como garantía, por medio de un título que entregue merito ejecutivo, dicho título deberá estar dirigida contra el dueño del bien. Con el mandamiento ejecutivo, el juez establecerá por medio de un auto el embargo y secuestro del bien. Si el bien ya no se encuentra dentro del patrimonio del demandado, el juez tomará como suplente al actual propietario, a quien se le notificará el mandamiento de pago. Es así, que el artículo 454 establece que se tendrá que señalar los bienes entregados como garantía, por medio de un título que entregue merito ejecutivo.

3.4. El régimen de prelación en la Ley 1676 de 2013

Con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 la jurisdicción normativa de nuestro país, tenía como una de sus finalidades promover el acceso al crédito, facilitando los requisitos jurídicos por medio de esta ley, en concordancia con la constitución, con prelación, con la oponibilidad y con la ejecución de garantías.

Dado que la prelación es vista como una base principal a la nueva jurisdicción de estas garantías, por ende es una gran relevancia señalar que se puede transformar en una pequeña medida las pautas que se toman en cuenta para la interpretación de la prelación de créditos dentro del Código Civil, en vista de que su objeto se concentró fundamentalmente en instituir normas claras con el fin de poder decretar la prelación de garantías mobiliarias desde la oponibilidad, siempre y cuando el bien mueble o derecho de contenido económico le recaiga más de una garantía sobre un mismo bien.

Conclusiones

La ley 1676 de 2013 creó el término de garantía mobiliaria, el cual extiende su ámbito de aplicación y funcionalidad para asegurar y proteger obligaciones, esta ley también transforma la concepción anterior que tenía la garantía dentro del Código de Comercio y el Código Civil.

Ahora bien, entre los cambios más relevantes encontramos que los bienes intangibles no eran válidos anteriormente en el ámbito jurisdiccional de las garantías, como lo fue la propiedad intelectual o bienes futuros, que no eran reconocidos o tomados en cuenta para tomarlos en garantía, con la entrada en vigencia de la ley 1676 de 2013 pasaron a ser reconocidos como instrumentos legítimos para garantizar obligaciones y créditos. Esto no le genera un detrimento económico al deudor en el momento de pedir un préstamo, el cual recaerá sobre bienes de su patrimonio que en el momento no existen, aunque se esperan que en el futuro existan o sobre bienes incorporales.

No obstante, el Estado por medio de la ley 1676/2013 en su artículo 56 ha generado que se recupere la importancia que traen con sí las garantías mobiliarias en relación con el acceso al crédito, entregando una protección real al deudor garantista.

En relación al beneficio de la obligación tributaria y fiscal en el ámbito general de prelación de créditos del Código de Procedimiento Civil, frente a la garantía mobiliaria, por ende los acreedores garantizados tendrían la oportunidad de reclamar y hacer valer su derecho de carácter dominante persiguiendo los bienes del deudor, cuando los bienes no den abasto para

cubrir la obligación, a menos que la garantía se encuentre a favor de la entidad pública y registrada de manera previa a los demás acreedores.

Por consiguiente, la demanda aparte de contener con las exigencias necesarias y esenciales de un proceso ejecutivo, también tendrá que señalar los bienes entregados como garantía, por medio de un título que entregue merito ejecutivo, dicho título deberá estar dirigida contra el dueño del bien. Con el mandamiento ejecutivo, el juez establecerá por medio de un auto el embargo y secuestro del bien. Si el bien ya no se encuentra dentro del patrimonio del demandado, el juez tomara como suplente al presente dueño, el cual será notificado de dicho mandamiento de pago.

Encontramos como uno de los cambios más relevantes que evoluciono el régimen anterior de garantías reales en relación con los bienes muebles, es así que con la entrada en vigencia de la ley 1676 de 2013 el acreedor adquiere la oportunidad de elegir entre distintas opciones en caso de venta o cesión del bien puesto en garantía:

- 1) Que los inmuebles garantizados son reemplazados por el valor a la venta y/o cesión, del peculio que se recoge.
- 2) Conservar inmuebles por el mismo valor.
- 3) Atosigar inmuebles objetos de las garantías, en propiedad de los adquirentes.

Referencias

Arévalo Rodríguez, Luz Helena. (2016). El proceso ejecutivo: breve análisis de sus Características y sus perspectivas en el Código General del Proceso

Alarcón, Juan Sebastián. Universidad Externado de Colombia. (2019). Estado social de Derecho y La economía entorno a las garantías mobiliarias: “The economy, stupid”. Recuperado de: <https://dernegocios.uexternado.edu.co/estado-social-de-derecho-y-la-economia-entorno-a-las-garantias-mobiliarias-the-economy-stupid/>

Ámbito jurídico. (2017). Garantías mobiliarias y su procedimiento de ejecución especial. Juliana María Giraldo Serna. Directora Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de Cámara de Comercio de Cali

Ámbito jurídico. (2019). Importante: Esta es la sentencia que condiciona normas sobre Garantías Mobiliarias.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Legis Editores S.A., Bogotá, 2012, Vigésima Séptima Edición.

Arenas Guevara, Laura Victoria. (2015). Retos de la ley de garantías mobiliarias en Colombia. Institución Universitaria Politécnico Gran colombiano facultad de ciencias sociales derecho Bogotá D.C.

Bonilla Sanabria, Fabio Andrés. (2014). El nuevo régimen legal de las Garantías Mobiliarias. Revista Mercatoria. Sección de Actualidad Jurídica. Recuperado de: <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/mobiliarias.pdf>

Caicedo, E. (2005). Concepción de registro de las garantías mobiliarias. Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Cartilla Ley de Garantías Mobiliarias. (2013). Superintendencia de Sociedades. Recuperado de: <https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Garantias%20Mobiliarias/Cartilla%20sobre%20Garant%3%ADas%20Mobiliarias.pdf>

Congreso de la República. Acto legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diario Oficial 45040 del 19 de diciembre de 2002. Recuperado: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6679>

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1676 de 2013. “Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”.

en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga (págs. 431-436). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Ortiz Romero, F. (2015). Régimen actual de garantías mobiliarias - ley 1676 de 2013: una Mirada desde la ejecución de las garantías y la prelación. (Tesis de pregrado) Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.C. obtenido de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34463/OrtizRomeroFederico2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Puyo Vasco, R., Dorado Muñoz, M., Madrid Parra, A., Caicedo Escobar, E., Montes Palacio, S., Martínez Cuervo, J., . . . Villegas Betancur., J. (2016). *Registro mercantil en Colombia* obtenido de <https://www.camaramedellin.com.co/DesktopModules/EasyDNNNews/DocumentDownload.ashx?portalid=0&moduleid=569&articleid=13&documentid=9>

Real Academia Española. (2014). Concepto de garantía. Diccionario. Pág. 43.

Secretaría General del Senado. (20 de 08 de 2013). *Ley 1676 de 2013*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1676_2013.html

Sistema Único de Información Normativa. (26 de 05 de 1873). *Ley 84 de 1873*. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1827111>

Tenera Barrios, F., & Mantilla Espinoza, F. (06 de 2006). El concepto de derechos reales. *Derecho privado*, vol (36) p.119.

Universidad Externado de Colombia. (2018). Análisis constitucional de las normas Concursales Consagradas en la Ley de Garantías Mobiliarias. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5825/7418>

Gómez, A. (2004). El registro mercantil como intervención estatal en las relaciones entre comerciantes (Tesis de pregrado). Universidad Javeriana. Bogotá. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS05.pdf>

