

## **EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS: ORIGEN E IMPORTANCIA.**

### **THE REAL PROPERTY GUARANTY SINGLE REGISTRY: ORIGINS AND IMPORTANCE.**

**María Isabel Lancheros Arteaga**

**Universidad Pontificia Bolivariana**

**NOTA DE LA AUTORA:** La autora del presente artículo es estudiante de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, graduada como Bachiller en el Instituto Jorge Robledo, con residencia en la ciudad de Medellín, Colombia. Correo electrónico: [maria\\_isa73@hotmail.com](mailto:maria_isa73@hotmail.com).

#### **RESUMEN**

El presente artículo se ocupa de analizar el origen del Registro de Garantías Mobiliarias creado con la Ley 1676 de 2013 y regulado por el Decreto 1835 de 2015, y de hacer una descripción de sus aspectos más importantes. Con la utilización de esta metodología se pretende demostrar la importancia de este registro dentro del sistema de garantías en Colombia y, por lo tanto, dentro del sistema financiero.

Para esto, en el artículo se hace referencia, en primer término, al registro de garantías sobre bienes muebles existente antes de la expedición de la Ley 1676 de 2013, y a todo el proceso de reforma al sistema de garantías, abordando sus causas principales y la problemática que se venía presentando, que afectaba directamente los sistemas de financiación, y en segundo lugar, al registro de garantías mobiliarias, su funcionalidad, características principales, efectos y transversalidad dentro de la Ley 1676 de 2013.

**PALABRAS CLAVE:** registro de garantías mobiliarias, bienes muebles, reforma, garantías mobiliarias, registro mercantil.

## **ABSTRACT**

The current article deals with the analysis of the origins of the Real Property Guaranty Single Registry created by Law 1676/2013 and regulated by Decree 1835/2015, and to give a description of its most important issues. The usage of this methodology is intended to establish the importance of this registry within the guarantee system and therefore into the financial system.

For that purpose, the article is referred firstly to the registry of movable assets existing before the introduction of the Law 1676/2013, and to the process of reform of the guarantee system, addressing its principal causes and the difficulties that were taking place, that additionally were directly affecting the financial system. And secondly, the Real Property Guaranty Single Registry, its functionality, characteristics, effects and transversality within the Law 1676/2013.

## **KEYWORDS**

Real Property Guaranty Single Registry, movable assets, reform, security guarantee, commercial registry.

## **INTRODUCCIÓN**

En el año 2013, con la Ley 1676, en adelante LGM (ley de garantías mobiliarias), se reforma de manera sistemática el régimen de garantías mobiliarias en Colombia. Hasta ese momento, la última reforma significativa realizada sobre este tema había sido la del Decreto 410 de 1971, el “nuevo Código de Comercio”, por lo que las normas referidas a la prenda y, en general, a las garantías sobre bienes muebles

eran arcaicas y no cumplían con las necesidades de los empresarios, ni se adaptaban a las compañías actuales ni a los tipos de negocios que se celebran hoy en día.

En los años previos a la expedición de la LGM, se había encontrado que en el país existían falencias en materia de desarrollo empresarial, toda vez que las empresas colombianas no estaban siendo tan competitivas como se deseaba, en especial el sector de las micro, pequeñas y medianas empresas, y que una de las razones de ello era que, o no estaban pudiendo acceder a ningún tipo de financiación o, cuando lo hacían, los créditos eran demasiado costosos, lo que afectaba directamente su competitividad (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Y una de las razones, para que las entidades financieras no otorgaran créditos a las MiPymes estaba relacionada con las garantías, pues el único activo que estas compañías podían dar en garantía era de naturaleza mueble, y las entidades financieras no estaban dispuestas a recibir estos bienes como respaldo de las obligaciones adquiridas (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Pero ¿Qué pasaba con el sistema de garantías sobre bienes muebles? ¿Por qué afectaba esto la adquisición de créditos? ¿Por qué reformar una normatividad con tanta tradición? La Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial, realizó un estudio al respecto y encontró múltiples factores que estaban afectando la financiación en Colombia, relacionados con las garantías mobiliarias y uno, en especial, referido a la falta de publicidad de las garantías y las fallas en los sistemas de información.

Es en virtud de este hallazgo -la falta de publicidad de las garantías en el sistema- causada por las múltiples falencias en el registro mercantil, la variedad de

registros, la existencia de garantías que no se consideraban tales, entre otros factores, es que nace el Registro de Garantías Mobiliarias, en adelante RGM, con la expedición de la LGM y su Decreto Reglamentario 1835 de 2015.

El RGM intenta corregir entonces, entre otros, los defectos que presentaba el registro mercantil como herramienta para la inscripción de las garantías sobre bienes muebles, que no solo estaban dados por sus características propias, sino también por las del contrato de prenda, que era el contrato mediante el que se otorgaban las garantías sobre bienes muebles desde tiempos inmemoriales, como quiera que era este contrato el que se inscribía en el registro mercantil. En tal sentido, la regulación de ambas instituciones en conjunto producía gran parte de la problemática en el sistema de garantías mobiliarias en Colombia.

Con el presente escrito se pretende, entonces, dar a conocer el registro de garantías mobiliarias, su origen, regulación, funcionamiento y características, a través de los siguientes cuatro apartados. En el primero, se aludirá, brevemente, a la definición, a los antecedentes del mismo como instrumento de publicidad, y a su evolución hasta llegar al registro mercantil actual. En el segundo, se hará referencia al registro mercantil y a la prenda, instituciones, que como ya se mencionó, constituyen el punto de partida para entender la problemática presentada del RGM. En el tercero, se explicará la reforma al régimen de garantías mobiliarias, su razón de ser, como estaba afectando al sistema financiero, el diagnóstico realizado respecto de las causas de la problemática y, finalmente, una breve reseña sobre la elaboración de la ley. En el cuarto, el registro de garantías mobiliarias, su funcionamiento, características, efectos y transversalidad del mismo en la mayoría de temas de la LGM. Y quinto las conclusiones.

## **DEFINICIÓN DE REGISTRO Y ANTECEDENTES**

Etimológicamente, la expresión registro proviene del latín, según algunos latín bárbaro, de la palabra *registrum*, de *res gestus*, que significa hecho memorable, mientras que otros, sostienen que procede de los latinos modernos, del término *regesto*, participio de *regere*, que quiere decir poner por escrito y reducir al orden (Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

La Real Academia Española de La Lengua, define el término registro, así: 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, etc.

Y finalmente, el profesor Eduardo Caicedo Escobar (citado en Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005), lo define como “*el continente material donde se consigna algo por escrito, de trascendencia jurídico-económica, con el interés fundamental de perpetuarlo y usarlo en cualquier momento por los otorgantes, interesados iniciales o terceros*” y cuya finalidad es dar publicidad a aquello sometido al mismo.

A partir de estas definiciones, puede decirse que el registro es el instrumento a través del que se plasma determinada información en un libro o en un sistema de archivo cualquiera, con la finalidad de que lo inscrito sea conocido y recordado, con los efectos que de esto se derivan.

Todo lo anterior, partiendo de que existen en el universo hechos, acciones y cosas que el ser humano necesita que se den a conocer y que se perpetúen en el tiempo, y así salvaguardar los intereses de unos frente a los de otros.

## Origen del registro como instrumento mercantil

Tal y como se conoce en la actualidad, el Derecho Mercantil data de la Baja Edad Media, a partir del siglo XI, en Italia (Olivencia 2003, citado por Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005). Al superar el régimen feudal comienza a agruparse una nueva clase social, la de los comerciantes, quienes junto a otros profesionales liberales se congregan en gremios y corporaciones a partir de los que desplegaban sus actividades. Son estos grupos de comerciantes medievales quienes comenzaron a utilizar las llamadas matrículas, libros en los que se incluía a los comerciantes que formaban parte de los mencionados grupos (Garúes 1930, citado por Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005). Es en esta institución en la que la doctrina encuentra el precedente remoto de los actuales registros mercantiles en cuanto instrumentos de publicidad. No obstante, otra parte de la doctrina sostiene que en Roma aparecen vestigios de la institución, en los anuncios que los comerciantes ponían en los locales, tiendas o lugares de reunión (*literae oblatoriae*) con el fin de ser identificados (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

En un principio la inscripción en las matrículas era obligatoria para las personas que quisieran ejercer el comercio y obtener protección del gremio. Sin embargo, estos registros comienzan a sufrir modificaciones rápidamente, en primer lugar, desde el punto de vista de la publicidad, pues comienzan a consagrarse además de los nombres de los comerciantes, los actos o documentos importantes para el tráfico del comercio y en segundo lugar, desde el ámbito de su objetivo, que inicialmente se trataba de proteger intereses internos, pues, con posterioridad, se pretendió defender unos intereses exteriores, y estos eran los de los terceros interesados en contratar con los comerciantes, quienes querían tener información sobre la situación real de estos. De acuerdo con Garrigues, "*el punto de partida de las formas actuales de publicidad mercantil*" surge cuando se da este cambio en la finalidad del registro (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

## **Historia del registro en Colombia**

Antes de la independencia, 1810, Colombia se encontraba bajo el reinado de España y estaba sometido a sus normas. En materia registral y comercial en general, desde antes de la independencia y durante un tiempo después rigieron las llamadas Ordenanzas de Bilbao, que ordenaban, en cuanto a temas registrales la inscripción de los comerciantes, de los contratos mercantiles, así como los de seguro (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

Después de la expedición de algunas leyes en materia mercantil, en 1853 se expidió el primer Código de Comercio nacional, tomado casi en su totalidad del Código Español de 1829. En este se distinguen varios aspectos frente al tema registral: en primer lugar, se establece la existencia de una oficina de registro en cada Cantón, en la que debían registrarse actos como las cartas dotales, los poderes otorgados a factores o dependientes, las escrituras de las sociedades mercantiles y además las casas de comercio (hoy establecimientos de comercio o sucursales). Se establece además un registro llevado por los tribunales o juzgados en el que debían registrarse los corredores y los libros de comercio. Si no se cumplían estas obligaciones el código preveía sanciones para cada caso. Cabe resaltar, que en ese código nacional se regula por primera vez un registro de comercio (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

En 1858, se adoptó en Colombia, para entonces “Confederación Granadina”, el modelo federal y se dio vía libre a la expedición de códigos por cada uno de los estados. No obstante, no todos ejercieron esta facultad. En esta etapa de gran movimiento político en el país no hubo mayores progresos en materia comercial, pues se caracterizó por una anarquía normativa y una precaria organización de los estados que impidió el desarrollo del tema de los registros mercantiles (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

En 1887, se dio la unificación legislativa, después de volver a la forma centralista de organización del Estado, y se ordena adoptar el Código de Panamá en materia mercantil terrestre. Este código rigió hasta 1972 y traía obligaciones relativas al registro mercantil referidas tanto a la inscripción de algunos comerciantes (como agentes de cambio, martilleros, corredores y sociedades) como de ciertos actos de comercio (registro de libros de comercio), el que se hacía ante los jueces de comercio y del circuito. En esta etapa se presentó un retroceso legislativo, pues se omitió un capítulo como tal para el registro, restándole a la figura la importancia que se le había dado en el régimen precedente (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

Este código fue modificado por otras leyes y decretos. Es importante resaltar el Decreto 2 de 1906, donde aparecen por primera vez las Cámaras de Comercio ejerciendo una función de registro, específicamente, de los libros de comercio que estaban obligados a llevar los comerciantes. Con la Ley 28 de 1931, se reguló el registro público de comercio, se reglamentaron y se le otorgaron funciones públicas, como entes privados, a las Cámaras de Comercio, retirándole las funciones de registro a los juzgados y tribunales (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

En la Ley 28 de 1931, se consagró el registro mercantil y se constituyó la figura de la matrícula mercantil. Se distinguió esta ley porque con ella comenzó la posibilidad para las Cámaras de Comercio de expedir certificaciones que fueron la base para el hoy “certificado de existencia y representación legal” valioso instrumento que sirve para la seguridad jurídica y transparencia de los negocios (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

Finalmente, se expidió el Decreto 410 de 1971, actual Código de Comercio, con el que se inicia la etapa moderna del registro en Colombia. En este se introdujo



un título específico del registro mercantil, y se consagraron múltiples cambios, a saber: la obligación de los establecimientos de comercio de tener su propia matrícula mercantil; se extendió el registro para otros actos, documentos y libros; se hizo imperativo el registro de todo lo relacionado con la creación, existencia y extinción de las sociedades mercantiles; desaparecieron los plazos para el registro de las nulidades, y la inoponibilidad sería la sanción por su no inscripción. Adicionalmente, en referencia a los bienes mercantiles se exige registrar los actos que afecten la propiedad del establecimiento de comercio, los de reserva de dominio, la prenda, el embargo o las demandas y los contratos de agencia comercial, entre otros (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

## **REGISTRO MERCANTIL Y LA PRENDA**

El registro mercantil, como ya vimos, fue el último en la escala de evolución en materia registral en Colombia, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013. Se encuentra regulado en el estatuto mercantil y sus disposiciones tienen unos 47 años de vigencia, con algunas reformas menores y ninguna estructural.

El registro mercantil, es definido, por el profesor Eduardo Caicedo Escobar (citado en Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005) como *“la institución en donde quedan consignados los derechos, actos, contratos y personas que tienen trascendencia para el tráfico mercantil de un Estado determinado”*, es decir, cuyo contenido y existencia conviene ser conocidos por la comunidad en general y las partes en especial.

De conformidad con la doctrina y la normatividad comercial, el registro mercantil, comporta ciertas finalidades con relación con los actos que se inscriben en él, a saber:

- i) La publicidad de los derechos, actos, personas y contratos anotados en el mismo, pues con esta inscripción se presume que todos conocen o

pueden enterarse de las constancias inscritas, al punto de que una vez inscrito el acto es oponible a terceros;

- ii) La seguridad jurídica, es decir, la certeza y tranquilidad para las partes intervinientes y a la comunidad en general de que lo consagrado en los asientos es cierto;
- iii) Facilitar el otorgamiento de créditos, pues permite tener información veraz y actualizada de los comerciantes, tema fundamental a la hora de conceder aquel;
- iv) Servir de medio probatorio, pues el Código de Comercio establece que las cámaras pueden expedir certificaciones que constituyen documentos auténticos idóneos para probar los actos y documentos registrados;
- v) Otras finalidades secundarias como dar garantías de autenticidad, fines informativos, estadísticos, fiscales, tributarios, entre otros (Camara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005).

El objeto de este registro, de conformidad con el artículo 26 del Código de Comercio, es “[...] llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad. [...]”.

Uno de estos contratos de gran transcendencia para el tráfico mercantil, era el denominado contrato de prenda, frente al que, en su modalidad de prenda sin tenencia, el Código de Comercio establecía la necesidad de inscribirlo en el registro mercantil, con el fin de que el acuerdo produjere efectos frente a terceros, los que solo empiezan desde la efectiva inscripción en el registro.

Ahora bien ¿Por qué era necesario el registro del contrato de prenda sin tenencia en el registro mercantil? ¿Por qué este se considera importante en el ámbito mercantil?

## La prenda

Etimológicamente, la palabra *prenda* proviene del latín *pignora*, plural de *pignus*, que significa garantía. Originalmente se refería a un objeto que se da en garantía. La figura de la prenda, nace en el derecho romano como una garantía real, que consistía en un contrato por el que el deudor entregaba una cosa al acreedor en garantía de su deuda, y el acreedor quedaba obligado a conservar la cosa y a restituirla cuando se le pagara su crédito (Tamayo Lombana, 2007). Esta es la hoy denominada prenda con tenencia.

Como se observa, tanto en el Derecho Romano como en el colombiano, con la regulación civil, la primera forma de prenda que apareció, fue la prenda con tenencia, denominada con el paso de los años “prenda tradicional”. Posteriormente, en la época contemporánea, esta garantía evolucionó, adoptándose una técnica diferente a la clásica, en la que se otorga esta, pero sin entrega del bien al acreedor. Se le llama prenda sin tenencia, sin desplazamiento o sin desapoderamiento (Tamayo Lombana, 2007).

La prenda sin entrega de los bienes al acreedor, está inspirada en la intención de proteger la explotación económica, pues recae sobre bienes productivos, industrias, establecimientos de comercio, entre otros, que al ser gravados para la obtención de una financiación, continúan en poder del deudor para que prosiga con la explotación económica normal y así facilitar el pago de la deuda. A nadie beneficiaría pues, que tales bienes se entreguen al acreedor, que se suspenda su aprovechamiento y, desde luego, la producción (Tamayo Lombana, 2007).

En todo caso, estas dos instituciones, la prenda con tenencia y la prenda sin tenencia, fueron las primeras formas que aparecieron para otorgar en garantía un bien de naturaleza mueble, ha sido el contrato idóneo a que se ha utilizado para dicho fin y, en especial, para los comerciantes, a quienes la prenda sin

desplazamiento, brindó una posibilidad invaluable al permitirles continuar con el aprovechamiento de esos bienes. De aquí la importancia del contrato de prenda para el tráfico mercantil.

Una de las principales diferencias que se presentan entre la prenda clásica y la contemporánea, es la manera en que cada una se hace oponible a terceros. Mientras que la prenda con tenencia se hace oponible por la propia tenencia material del bien por parte del acreedor, la prenda sin tenencia se hace oponible mediante el registro del contrato de prenda celebrado entre acreedor y deudor en el registro mercantil. Es el registro de esta última el tema que se pretende profundizar en el presente artículo.

### **El registro del contrato de prenda sin tenencia en el registro mercantil**

En el registro mercantil, como se dijo en precedente, se inscriben múltiples actos, libros y documentos de trascendencia mercantil. Cada uno de estos contenidos, comporta para su registro, ciertos requisitos, formalidades, trámites, costos, y características propias, que están determinadas en el estatuto mercantil y en la normatividad de la Superintendencia de Industria y Comercio, que regula los libros de registro.

En efecto, el registro del contrato de prenda sin tenencia tiene ciertas particularidades, que están dadas por las características mismas de este tipo de contrato, combinadas con aquellas propias del registro que lo contiene. Todo esto, formaba la realidad teórica del cómo debía hacerse el registro de un contrato de garantía sobre un bien mueble.

De conformidad con lo anterior, entendemos que el registro mercantil tiene unas notas especiales en cuanto a la función que cumplía como sistema de archivo de las garantías mobiliarias. Con el fin de aproximarnos a las peculiaridades de este

registro, es necesario hacer una breve referencia al contrato de prenda sin tenencia, pues son sus características esenciales las que dan sentido al registro de este contrato.

### *Contrato de prenda sin tenencia*

Respecto de esta garantía los tratadistas, sostienen:

*[...] la prenda comercial sin tenencia, se presenta como el resultado de una importante evolución de las seguridades crediticias en el derecho moderno. Su utilidad está fuera de duda.*

*Si la garantía se constituye sobre un establecimiento de comercio, o sobre una explotación agrícola o ganadera, por ejemplo, de esto se siguen dos resultados benéficos: el comerciante obtiene el crédito y la producción continúa.*

*Este tipo de prenda es un precioso instrumento de crédito [...] (Tamayo Lombana, 2007, Pag.308).*

Algunas de las características del contrato de prenda sin tenencia, son:

- Es un contrato mercantil, esto es, se halla regulado por la legislación comercial (Código de Comercio, 2011, Art. 1207);
- Es un contrato solemne, para la mayoría de la doctrina, toda vez que se exige que se haga por escrito (público o privado). El Código de Comercio establece en su artículo 1209, las especificaciones que debe contener el contrato, mismas que deberán plasmarse en el registro mercantil una vez se realice la inscripción del contrato;

- Es un contrato sujeto a inscripción en un registro público (Registro Mercantil) para tener efectos frente a terceros (oponibilidad). Algunos doctrinantes incluso sostienen que es solo a partir de este registro que nace la garantía real, el derecho real de prenda (Tamayo Lombana, 2007);
- Es una garantía susceptible de gravamen múltiple, toda vez que al no ser necesaria la entrega de la cosa al acreedor, y que es indispensable el registro del contrato, se pueden constituir dos o más prendas sobre los mismos bienes, y es la fecha de inscripción la que determina la prelación de cada acreedor (Tamayo Lombana, 2007) (Código de Comercio, 2011, Art. 1211). Adicionalmente, este tipo de prenda puede ser abierta (Código de Comercio, 2011, Art. 1219);
- El contrato de prenda puede tener como objeto toda clase de muebles, especialmente, los necesarios para una explotación económica y los destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación (Código de Comercio, 2011).

Ahora bien, otras características del contrato en estudio, que son además comunes para cualquier clase garantía prendaria, son:

- Primero, el carácter de accesorio del derecho de prenda, por cuanto es la garantía o seguridad de una obligación principal, es decir, el contrato de prenda queda sometido a todas las consecuencias que son propias a lo accesorio, esto es, seguirá la suerte de lo principal (Tamayo Lombana, 2007);
- Segundo, la indivisibilidad del contrato, como quiera que todas y cada una de las partes de la prenda garantizan la totalidad o partes de la obligación;
- Tercero y último, la prenda es una garantía que otorga una preferencia al acreedor. El crédito garantizado con prenda es un crédito preferido de conformidad con la prelación de créditos contemplada en el Código Civil, es un crédito de segunda clase. Esto significa que el acreedor prendario puede

solicitarle al juez que remate de inmediato el objeto dado en prenda (Cuaderno Alfredo Tamayo).

*Características del registro mercantil en atención a la inscripción del contrato de prenda comercial*

El registro de la prenda en el registro mercantil, según lo expresa el profesor, Alfredo Tamayo Lombana (2007), cumple dos funciones principales: “[...] es un medio de publicidad que informa a todo el mundo que el bien está gravado con prenda. Y es así mismo un acto que permite al acreedor prendario oponer su derecho de prenda a cualquier adquirente del bien.”

Las características del registro son:

Primero, el registro mercantil es un registro de carácter público, pues todo lo que sea inscrito en él podrá ser conocido por cualquier persona. En palabras del legislador colombiano, “Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.” (Código de Comercio, 2011).

Segundo, la competencia para la administración del registro mercantil la tenían las Cámaras de Comercio del país, y la vigilancia está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio, que es, a su vez, la llamada a determinar cuáles son los libros requeridos para cumplir con la finalidad plasmada en el estatuto mercantil, así como la encargada de establecer la forma de hacer las inscripciones y de dar las instrucciones para el perfeccionamiento de la institución (Código de Comercio, 2011).

Ahora bien, a pesar de que la competencia la tenían en general, las Cámaras de Comercio, el estatuto mercantil plantea unas reglas de jurisdicción para la

inscripción de los actos en el registro mercantil. Para el registro del contrato de prenda la regla era la siguiente:

*El contrato de prenda se inscribirá en la oficina de registro mercantil correspondiente al lugar en que, conforme al contrato, han de permanecer los bienes pignorados; y si estos deben permanecer en diversos sitios, la inscripción se hará en el registro correspondiente a cada uno de ellos, pero la prenda de automotores se registrará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes (Código de Comercio, 2011).*

De acuerdo a lo anterior, el contrato de prenda debe inscribirse, primero, en el lugar donde se encuentren los bienes; segundo, si los mismos van a cambiar de ubicación durante su utilización, deberán inscribirse en todos los lugares donde vayan a permanecer y; tercero, en tratándose de vehículos, la inscripción debe realizarse en un registro diferente.

El tal sentido, el registro mercantil, a pesar de ser administrado por las cámaras de comercio a nivel nacional, se presentaba más como un registro de carácter local en referencia al tema de la inscripción del contrato de prenda, pues se debían llevar a cabo varias inscripciones en caso de que los bienes cambiaran de domicilio, toda vez que no había una interoperabilidad entre los diferentes entes administrativos.

Tercero, en el registro mercantil, como se indicó anteriormente, deben inscribirse múltiples actos, libros, personas y documentos sobre los que la ley determine dicha formalidad (Código de Comercio, 2011), por razones de seguridad jurídica, publicidad, oponibilidad, prelación, etc. Estos, son consignados en los libros destinados para cada materia, entre los que se encontraba el denominado “Prenda sin tenencia” (Circular única SIC), donde se depositaban las garantías sobre muebles otorgadas por parte de cada comerciante.



Luego, el registro mercantil es un registro de carácter general, en el que la prenda, era solo uno de los tantos actos que los comerciantes debían consignar en él.

Cuarto, para constituir una garantía sobre un bien mueble, el deudor debía dirigirse a la cámara de comercio correspondiente y realizar la inscripción del contrato de prenda celebrado con el acreedor en el registro mercantil, (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Para el registro de este contrato, la Cámara de Comercio, realizaba un análisis exhaustivo del documento, en el cual determinaba si efectivamente era posible su inscripción o no. En dicho estudio, debía verificarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1209 del estatuto mercantil (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017), en el que se determinan las especificaciones que debe contener el documento en que conste un contrato de prenda sin tenencia, las cuales eran:

*El nombre y domicilio del deudor; El nombre y domicilio del acreedor; La fecha, naturaleza, valor de la obligación que se garantiza y los intereses pactados, en su caso; La fecha de vencimiento de dicha obligación; El detalle de las especies gravadas con prenda, con indicación de su cantidad y todas las demás circunstancias que sirvan para su identificación, como marca, modelo, número de serie o de fábrica y cantidad, si se trata de maquinarias; cantidad, clase, sexo, marca, color, raza, edad y peso aproximado, si se trata de animales; calidad, cantidad de matas o semillas sembradas y tiempo de producción, si se trata de frutos o cosechas; el establecimiento o industria, clase, marca y cantidad de los productos, si se trata de productos industriales, etc.; El lugar en que deberán permanecer las cosas gravadas, con indicación de si el propietario de éstas es dueño, arrendatario, usufructuario o acreedor anticrético de la empresa, finca o lugar donde se encuentren. Los bienes*

*raíces podrán identificarse también indicando el número de su matrícula; Si las cosas gravadas pertenecen al deudor o a un tercero que ha consentido en el gravamen; y la indicación de la fecha y el valor de los contratos de seguros y el nombre de la compañía aseguradora, en el caso de que los bienes gravados estén asegurados. (Código de Comercio, 2011).*

Adicionalmente, para el registro del contrato en mención, debía cumplirse con las disposiciones del entonces Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la autenticidad de los documentos, en el que se exigía que el tipo de documento que debía llevarse para la efectiva inscripción del contrato era: *“una copia autentica de la escritura pública o documento privado, con diligencia de presentación personal ante un funcionario autorizado en Cámara, o diligencia de presentación personal y reconocimiento de contenido ante juez o notario, exceptuando los contratos que se celebren con un establecimiento de crédito (Código de Procedimiento Civil, Artículo 252 Numeral 6º) los cuales se presumían válidos.”* (Instructivo de registro del contrato de prenda - Cámara de Comercio de Medellín).

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que cuando se inscribía una prenda ante la Cámara de Comercio, lo que se registraba era un contrato (registro de contratos), no una garantía, y del mismo se hacía calificación registral, pues conforme a su examen se determinaba si el contrato era registrable o no (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017), dependiendo de si se trataba de un contrato de prenda, si estaba bien constituido, si cumplía con los requisitos y especificaciones, si efectivamente debía registrarse en esa cámara, entre otras cosas.

Quinto, el registro otorgaba publicidad al acto objeto de este, en este caso a la garantía otorgada por parte del deudor a su financiador, por lo tanto, hacía que el acto fuese oponible a terceros.

El registro del contrato de prenda sin tenencia, se presenta además como un requisito de validez del contrato mismo, toda vez que el Código de Comercio dispone: *“El contrato de prenda (...) solo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción.”*

En tal sentido, el título del derecho real de prenda, era el documento del contrato; y el modo de adquirir dicha garantía real, la inscripción del contrato en el registro mercantil. He aquí la importancia de la misma.

Sexto, la inscripción de un contrato de prenda comercial sin tenencia en el registro mercantil comportaba ciertos costos para las partes, quienes debían cancelar dinero por dos conceptos. El primero de ellos, para las Cámaras de Comercio, denominado derechos de inscripción o derechos de cámara, el cual ascendía aproximadamente a COP. \$35.000, y era estándar en todas las Cámaras de Comercio del país; y el segundo, el impuesto de registro, consagrado en la Ley 223 de 1995, el que correspondía al 0.75% del valor del acto objeto de registro (Instructivo de registro del contrato de prenda - Cámara de Comercio de Medellín), y cuyos beneficiarios eran los municipios. (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). (Ley 223 de 1995).

Este último valor, hacía que el registro del contrato de prenda en el registro mercantil fuera de alto costo, pues en casos de operaciones sobre sumas muy altas el impuesto se volvía muy oneroso para las partes lo que finalmente conllevó a la falta de registro de las garantías.

Séptimo, finalmente, la inscripción del contrato de prenda en el registro mercantil se presentaba como un procedimiento lento, debido a la calificación registral ya mencionada; formal, en atención a las características que debían cumplir los contratos mismos; y presencial, pues en algunos casos implicaba la presentación personal de las partes.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior ¿Por qué se da el cambio en el registro de las garantías sobre bienes muebles? ¿Qué pasaba en la práctica con dicho registro? ¿Cumplía este las finalidades transcritas? ¿O el problema se estaba presentando con la garantía prendaria? ¿Cuál era la realidad del sistema de garantías sobre bienes muebles en el país? Todo esto se responde a continuación.

## **REFORMA AL SISTEMA DE REGISTRO DE GARANTÍAS SOBRE BIENES MUEBLES EN COLOMBIA**

En 2013, se expidió la Ley 1676 de 2013, Ley de Garantías Mobiliarias (en adelante LGM) que representa una reforma estructural al sistema de garantías sobre bienes muebles en Colombia. Esta tiene 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.*” (Ley 1676 de 2013).

Es dentro de esta ley que se crea un nuevo registro de garantías sobre bienes muebles, denominado Registro de Garantías Mobiliarias (en adelante RGM) que, considero, es la modificación más importante y transversal dentro de la reforma, pues a través de este que se da publicidad a las garantías (oponibilidad), se establece la prelación de las mismas y, lo más importante, se brinda información al sistema, entre otras ventajas que presenta y que veremos a lo largo del presente escrito, impactan todos y cada uno de los aspectos más relevantes de esta regulación, como son la constitución de las garantías, los bienes dados en garantía, las obligaciones de las partes, los mecanismos de ejecución de las garantías, etc.

Pero ¿Por qué se reforma el sistema de garantías mobiliarias? y ¿Por qué se ve la necesidad de dejar a un lado el registro mercantil y crear un nuevo registro para este tipo de contratos? A continuación, veremos cuál fue la razón para la

iniciativa de reforma, qué estaba pasando en Colombia para ese momento con este tipo de garantías, cuáles fueron las razones para la reforma y cuales sus objetivos, así como el papel del registro en la problemática que se estaba presentando y la importancia de su transformación.

### **Iniciativa de una reforma al régimen de garantías sobre bienes muebles**

Esta iniciativa no comenzó como una clara necesidad de reforma al régimen de garantías mobiliarias, sino que fue a través del estudio de la problemática que se venía presentando en el otorgamiento de créditos para las pequeñas y medianas empresas que se diagnosticó y se halló una necesidad clara de reformar este sistema.

En 2010, se encontraron en el país ciertas falencias en materia de desarrollo empresarial, las que tenían que ver con la competitividad de las empresas colombianas, toda vez que estas no estaban siendo tan competitivas como se quería, y parte de la falencia estaba dada, según las encuestas que se hicieron a los empresarios, porque las empresas no tenían acceso al crédito, o cuando lo tenían las condiciones no eran las más favorables, eran créditos demasiado costosos, lo que afectaba su competitividad, no solo a nivel doméstico sino también en el ámbito internacional (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

El segmento de las micro, pequeñas y medianas empresas en Colombia, ya estaba haciendo parte del grupo de empresas productivas de carácter internacional. Los tratados internacionales, la Alianza Pacífico, las integraciones de la región, entre otras, han hecho que nuestras empresas entren a otros mercados, no obstante, ven ciertas barreras de introducción a los mismos, pues sus productos están siendo más costosos que aquellos ofrecidos por otros competidores de las mismas características pero que sí tienen acceso al crédito, en particular, países

como Canadá o Estados Unidos (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En los países de Norteamérica, los productos financieros derivados de la reforma a las garantías mobiliarias tienen una implementación de más de sesenta años, por lo que allí el segmento de las “MiPymes” está debidamente atendido, lo que generaba desventajas para las empresas colombianas a la hora de competir con aquellas (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Es por esto, que en 2010, se incluyó esta iniciativa en el Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para todos” (2010-2014) como una política pública, la que se presentó como una iniciativa gubernamental, pero que le competía a una entidad en particular. El liderazgo lo asumió el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, a través de una de las entidades adscritas a este: la Superintendencia de Sociedades (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Esta iniciativa, está incluida en el capítulo “Crecimiento Sostenible y Competitividad” del Plan Nacional de Desarrollo, y respecto de ella se plantea en el documento lo siguiente:

***Revisar el régimen de garantías inmobiliarias y mobiliarias. Aunque el Fondo Nacional de Garantías (FNG) ha contribuido a la superación de las barreras de acceso a crédito de personas naturales y de Mipymes, actualmente el conjunto de garantías está regulado de manera dispersa, limita el uso de diversos bienes muebles e inmuebles como respaldo de obligaciones y dificulta la recuperación de activos en caso de incumplimiento, lo que incrementa el riesgo de las operaciones de crédito y sus costos. Mejorar el sistema actual de garantías tendrá efectos positivos sobre la movilización de recursos financieros al ofrecer mayores opciones para respaldar obligaciones de crédito y reducir los costos de acceso, una vez los***

*intermediarios financieros perciban la disminución de los riesgos asociados al otorgamiento de recursos.*

*Este régimen será promovido por el Gobierno nacional y deberá: (1) generar nuevos tipos de garantías admisibles, (2) crear mecanismos ágiles y seguros para la recuperación de recursos en caso de incumplimiento, y (3) establecer un sistema de información que facilite el conocimiento de todas las obligaciones que recaen sobre un bien. Estos elementos favorecerán principalmente la participación de los microempresarios y las personas de bajos ingresos en la demanda de recursos financieros del mercado formal, considerando que son ellos quienes suelen enfrentar las mayores dificultades para calificar como sujetos de crédito. (Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014)*

*Objetivos de la política pública*

Ahora ¿Cuáles eran los frentes que debían atacarse para lograr el objetivo trazado? Se plantearon, entonces, cuatro objetivos principales de la política pública, que representan las mayores problemáticas con relación al acceso al crédito y que aluden al tema de las garantías de manera transversal.

- i. Facilitar el acceso al crédito. Este fue el principal objetivo de la política pública, y se menciona en el artículo primero de la LGM, como propósito de la expedición de la preceptiva.

Para facilitar el acceso al crédito, era debía determinarse, primero, qué es lo que genera unas mejores condiciones de crédito, y se encontró que eran aspectos como: la garantía, la capacidad de pago, el historial crediticio, el conocimiento del cliente, la calificación de riesgo, los datos de los buros de crédito, entre otras muchas situaciones que hacen más probable que una

persona fuera sujeto de crédito (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Todos estos factores influyen en la dinámica del otorgamiento de un crédito, pues eventualmente todos confluyen en que al momento de la financiación yo doy unas mejores condiciones de crédito o no dependiendo del riesgo. Es entonces el riesgo, el que determina las condiciones del préstamo que se pretende adquirir, y que se reflejan principalmente en la tasa y el plazo (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Entonces, en los temas de política pública, esa dinámica lo que determina es que unas mejores condiciones para el proveedor de crédito (ej. publicidad, información, facilidad del otorgamiento del contrato, verificación de una garantía, etc.), generara un ambiente propicio para que haya una mayor percepción del riesgo y pueda otorgarse al empresario unas óptimas condiciones de crédito (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

- ii. Inclusión Financiera: se encontró que en Colombia no había una verdadera inclusión financiera. Por tanto, se le apuntó a esta en una línea específica, que no era abriendo más productos financieros, el abono que hace la reforma a la inclusión financiera es información (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Otorgando información al sistema, se impacta el riesgo que corre el proveedor financiero al momento de la financiación. Entonces, para hacer accesible esta información con la reforma se crearía un registro de garantías mobiliarias, en el que el proveedor de crédito puede consultar a su cliente antes y después de la financiación, y verificar no solo las garantías que ha otorgado, sino también conocer si aquel se encuentra en algún proceso



judicial, entre otras cosas (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

- iii. Mejorar el cobro: el cobro hace parte de la dinámica del otorgamiento de créditos, pues si los proveedores ven que no pueden cobrar, sencillamente, no prestan. Los indicadores de *Doing Bussines* que utiliza el Banco Mundial, determinan que Colombia, es una de las jurisdicciones en la que es más difícil cobrar, el índice a 2016 determinó que en Colombia, el cumplimiento de contratos, que es el indicador a través del que se mide la eficiencia de los mecanismos de cobro, es de 1285 días en promedio, es decir, este es el tiempo que tarda el cobro de una obligación. Ahora, si hablamos de bienes muebles en ese tiempo es posible que ya no exista la garantía o que se haya depreciado altamente o que se haya siniestrado, o que haya desaparecido o que, inclusive, ya no haya a quien cobrar (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Al analizar la dinámica de cobro se determina, entonces, que este no representa unas mejores condiciones en los créditos, no le aporta a la disminución del riesgo, pues no hacía una diferencia real con un crédito que no tuviese una garantía. Es por esto que en Colombia solo se aceptaba como garantía la prenda sobre vehículos, toda vez que estos bienes estaban sometidos a un registro de propiedad en el que se anotaba, a su vez, la garantía, lo que claramente generaba mayor seguridad. Adicionalmente, este tipo de bienes no podían esconderse tan fácilmente, no podían venderse sin que el acreedor lo supiera, pues la venta se inscribía en el registro de propiedad, eran bienes respecto de los que había una mayor facilidad para su persecución a la hora de reportarse un incumplimiento y tenían un claro mercado secundario (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Es por esto que la idea al expedir la LGM, fue reformar los procedimientos de ejecución y buscar la des-judicialización de los procesos ejecutivos, por lo que se crearon procedimientos híbridos que son adelantados por entes diferentes, debiéndose acudir al juez solo para temas menores que no generan mayor carga. Lo anterior, con el fin de generar confianza suficiente en el acreedor, para que provea el crédito con la seguridad de recuperación del mismo a través de procedimientos que le dan esta certidumbre (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

- iv. Formalización empresarial: la informalidad, separada de la ilegalidad por una línea muy delgada, representa un monto enorme en la economía, por lo que esta situación se convierte en otro objetivo más de la política pública (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Lo que se pensó entonces, es que, si se mejoraban las condiciones de acceso al crédito, la informalidad tendría un aliciente para pasar a la formalidad, pues eventualmente podrían acceder a financiación formal para el crecimiento de sus negocios. La política pública, por tanto, pretende que este sea un incentivo para que los empresarios informales se pasen a la formalidad y que los nuevos nazcan formales (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que es el entorno del negocio y el legal lo que permite que el proveedor de crédito pueda sentirse más cómodo, tranquilo, y con menor riesgo, para que así otorgue unas mejores condiciones de crédito. Entonces, en esta tarea es que se implementa la reforma de las garantías mobiliarias, atacando unos frentes que son claves para la efectividad de la reforma, sin los que no estaría completo el rompecabezas para efectos de mejorar el acceso al crédito de los empresarios (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

## **¿A qué estábamos enfrentados antes de la reforma?**

Estábamos enfrentados a unos obstáculos en el otorgamiento del crédito. La razón para que solo se otorgara prenda en los casos de adquisición de vehículos tenía varias causas. Cuando se hizo la evaluación y el diagnóstico, que lo realizó la Corporación Financiera Internacional, del Banco Mundial, que tenía un convenio con el gobierno nacional para ayudarle a todo el tema de la reforma encontró lo siguiente (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017):

### **1. Garantías sobre bienes muebles sin publicidad**

#### **1.1. Registro del contrato prenda en el Registro Mercantil**

Como ya se mencionó, el registro mercantil era el instrumento para dar publicidad a las garantías sobre bienes muebles de conformidad con la legislación comercial, siempre que estas fueran sin tenencia del bien. Pero ¿Este registro estaba cumpliendo su papel? ¿Estaba aportando a la disminución del riesgo en materia crediticia? ¿O cuál era la realidad – apartada de la teoría que ya mencionamos – sobre el registro mercantil? Lo que sucedía en materia registral de las garantías sobre bienes muebles, se ejemplifica, así:

Un empresario adquiere un crédito en el exterior para comprar una máquina excavadora, la que será usada en Colombia. Para el otorgamiento de la financiación el banco le exige constituir una garantía sobre la excavadora. Entonces ¿Cómo debía constituir el empresario esa garantía sobre la maquinaria?

El primer paso que debía cumplir el empresario, era inscribir el contrato de garantía en el registro mercantil. Antes de la reforma, para que una garantía tuviera validez requería ser publicitada, oponible a terceros, y por ser una prenda sin

tenencia esto se hacía a través de registro ante las Cámaras de Comercio (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). Entonces, a pesar de que entre las partes hubiese un contrato (título), si el mismo no se encontraba inscrito en el registro mercantil (modo), la garantía carecía de validez, es decir, no surgían las prerrogativas propias de una garantía real.

Esta garantía debía inscribirse en el registro del lugar donde iba a estar funcionando el bien, por tanto, si la máquina excavadora iba a trabajar en Mocoa, debía registrarse en la Cámara de Comercio de esa ciudad, y si, posteriormente, la pasaban a trabajar en Arauca, debía registrarse allí también.

El primer inconveniente, se presentaba cuando el empresario llegaba a la cámara de comercio con el contrato celebrado con un banco del exterior, y el funcionario de la cámara lo recibía para analizarlo y determinar si la garantía era registrable o no. El registro implicaba pues una calificación registral por parte de los entes administradores del mismo, los que establecían si, efectivamente, se trataba de un contrato de prenda y si el mismo era objeto de registro. Se trataba, entonces, de un análisis del contrato, desde el punto de vista legal, lo que podía tardar mucho tiempo atendiendo a las características y a la complejidad de este (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora, el registro del contrato, como ya se indicó, tenía un costo, compuesto por dos conceptos: impuestos para los municipios y departamentos, que correspondía al 0.75% (impuesto ad valorem) sobre la operación, y derechos de inscripción por valor de COP. \$35.000. Y es aquí donde se presenta el segundo inconveniente, pues el valor del registro era muy alto con relación a la operación que se celebraba. Entonces, si la maquina tuvo un valor de US \$5'000.000, el valor del impuesto a pagar era de US. \$35.000 (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ello llevaba a que las personas no registrarán sus garantías, pues ¿Qué pasaba cuando tuvieran que cambiar de domicilio? Debían volver a registrar, lo que implicaba de nuevo tiempo y otro pago por la misma suma de dinero a la Cámara de Comercio del lugar (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Esto llevó a que los contratos se publicitaran solo cuando se evidenciara un riesgo frente al contrato principal, entonces, si el deudor estaba entrando en mora, la entidad financiera contrataba una firma de abogados para que fuera y registrara la garantía ante la Cámara de Comercio correspondiente para que se hiciera válida y poderla cobrar. Pero mientras tanto no, lo que nos lleva a concluir que las garantías en realidad no tenían publicidad (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

De otro lado, si un tercero, quería consultar el registro de ese contrato de prenda, debía dirigirse a la Cámara de Comercio donde le entregaban un PDF del contrato, es decir, el registro del contrato era una especie de foto del mismo, y quien lo consultaba debía leer todo su contenido para saber qué bienes habían sido dados en garantía, cuál era su monto, cuáles eran las condiciones etc., así pues, no habían datos extractados de los contratos, en el registro mercantil se hacía una inscripción de los contratos, no un registro de la existencia de las garantías.

Además, como no había un registro unificado a nivel nacional, quien pretendía consultar ese registro debía conocer dónde estaba el bien y si el mismo se había movido, por lo que debía indagar en las 57 Cámaras de Comercio existentes, con el fin de hallar la información publicada (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En conclusión, encontramos que cuando se otorgaba una garantía sobre un bien mueble, los costos de transacción aumentaban para los acreedores, tanto

internacionales como nacionales, y la información, al no estar disponible o ser de tan difícil acceso no era un mecanismo de valoración del riesgo. De aquí que Colombia eventualmente las garantías sobre bienes muebles, concretamente la prenda, no se publicitaban.

## *1.2 Existencia de otras garantías*

Al respecto se encontró que existían otras instituciones jurídicas que no se tenían como garantías, porque no estaban definidas legalmente como tales, pero que tenían función de garantía, toda vez que desde el punto de vista de la naturaleza su propósito era el de asegurar el cumplimiento de obligaciones (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Estas otras instituciones, al ser sustancialmente diferentes a la prenda, la que sí era definida como garantía y se erigía como el instrumento por excelencia para dar bienes muebles en garantía, no eran publicitados. Algunos ejemplos de estas instituciones son:

- El contrato de compraventa con pacto de retroventa: este contrato es celebrado a diario en las muy famosas prenderías o casas de empeño y se utiliza, precisamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación. En este el vendedor entrega el bien a la casa de empeño (comprador) a cambio de un dinero, y el comprador le garantiza vendérselo de nuevo, en un tiempo determinado, pero por un precio superior al inicialmente pagado.

En este caso, al comprador no le interesa quedarse con el bien, él está celebrando una operación de financiación, donde lo que le importa es obtener el interés que le genera la compra del bien por parte del vendedor cuando regrese por él. En este orden de ideas, el papel que cumple el bien es el de garantizar el cumplimiento de una obligación adquirida por el vendedor, por

lo tanto, la función de este contrato es de garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora bien, en las casas de empeño se ven los bienes en las vitrinas, normalmente, por lo que la publicidad se daba con la tenencia del acreedor, asimilándose a la típica garantía derivada del Código Civil en la que la tenencia del bien hace evidente que se tiene en garantía, es decir, esta se constituye en el mecanismo de publicidad.

Sin embargo, en la medida en que no se entiende que estos contratos fueran de garantía, sino de compraventa, no se estaban publicando de manera correcta. El carácter funcional del contrato no estaba siendo publicitado porque no se tenía como garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

- Contrato de fiducia en garantía: hoy en día es claro que el contrato de fiducia en garantía se constituye con el fin de garantizar, sin embargo, esto no se ha entendido siempre así. A finales de los años 90, con la ocurrencia de un suceso sin precedentes en el país, en el que la industria más importante entró en quiebra, aparece la necesidad de clarificar la naturaleza de este contrato.

Acerías Paz del Rio, era una empresa dedicada a la metalurgia y a la producción de acero, y entró en insolvencia a finales de los años 90, debido a la carga pensional que tenía. Esta fue tal vez la quiebra más importante del país en su momento, y fue un hito en materia de fiducia en garantía, pues al entrar en insolvencia y disponerse las autoridades a verificar los bienes que poseía la compañía, encontraron que no tenía nada, pues todo había sido trasladado a patrimonios autónomos, a través de fiducias en garantía a las entidades financieras, con lo que se naturalizó el contrato de fiducia (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Este caso sirvió para determinar que la fiducia en garantía era una garantía real, pues se reconoció como tal en la Ley 550 de 1999, ley de insolvencia para el momento. En esta se asimiló la fiducia en garantía con las garantías reales como la prenda y la hipoteca, dependiendo de la naturaleza del bien otorgado en garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

A partir de este momento se empezó a reconocer la fiducia en garantía como una garantía real y a darle tratamiento de tal en los procedimientos de insolvencia. Sin embargo, persistía un problema, y era que este contrato no se publicitaba, por lo que quien negociara con una compañía que tuviera todo o parte de sus activos en patrimonios autónomos, mediante fiducias en garantía, no tenía como darse cuenta de ello (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Entonces, con la siguiente ley de insolvencia, la Ley 1116 de 2006, se trató de resolver el problema, y como la fiducia en garantía se asimilaba a las garantías reales, se determinó que esta también debía ser inscrita, según correspondiera, en el Registro de Instrumentos Públicos o en el Registro Mercantil, con lo que aparentemente se resolvía el problema de la publicidad (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Pese a lo anterior, y teniendo en cuenta los problemas que ya hemos evidenciado en este escrito con relación al registro mercantil, al registrar la fiducia en garantía cuando el objeto de la misma fueran bienes muebles, persistían los problemas propios de este registro como la calificación registral, los altos costos, la definición del lugar del registro, entre otras dificultades, todas muy parecidas a los defectos de publicidad que tenía la prenda (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).



- Contrato de Leasing Financiero: el leasing o arrendamiento financiero, al igual que el crédito, sirve para financiar la compra de un bien, la diferencia es que en el primero la entidad financiera permanece con la propiedad del bien hasta que se cumpla el término de la financiación, y en ese momento le da la opción al deudor, para ese caso locatario, de adquirir la propiedad del bien.

Esta operación no estaba prevista como garantía sino como arrendamiento, pero en la celebración de la misma, se puede observar que el bien dado en leasing se utiliza como garantía del cumplimiento de la obligación, por lo tanto, este también es un contrato de garantía.

Así las cosas, cabe preguntarse ¿Por qué celebrar un leasing en lugar de un financiamiento normal? Porque los procedimientos de cobro de las obligaciones, como ya se mencionó, no funcionan, pero, si yo soy el propietario del bien si dan resultado, por lo que en este contrato se usa la propiedad con fines de garantía. Es más fácil, entonces, restituir el bien cuando no se paga que cobrar con una garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora bien ¿Este contrato se publicitaba? No. Entonces, por ejemplo, sobre bienes muebles que estaban en leasing podían otorgarse otros tipos de garantía, posteriormente, sin que el nuevo acreedor pudiera percatarse de que dichos bienes no le pertenecían al deudor, sino que, por el contrario, aún eran propiedad de la entidad financiera.

Esos contratos con finalidad de garantía no se publicitaban, por lo que el sistema económico no tenía información para la verificación y valoración del riesgo, toda vez que los deudores podían otorgar sobre el mismo bien varios tipos de garantías (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En síntesis, frente al primer inconveniente hallado por la Corporación Financiera Internacional, esto es, la falta de publicidad de las garantías mobiliarias en Colombia, es importante resaltar, primero, que existía un contrato que tenía como finalidad dar en garantía bienes muebles, y ese era el contrato de prenda; segundo, que el contrato de prenda, para que pudiera ser válido, y ser utilizado, plenamente, de acuerdo a su función, que era asegurar el cumplimiento de obligaciones, debía ser registrado ante las Cámaras de Comercio, en concreto, en el registro mercantil; tercero, que el registro mercantil presentaba múltiples dificultades que desestimulaban el registro de las garantías; cuarto, que además de la prenda existían muchos otros contratos que hacían las veces de contrato de garantía, pues su función era garantizar el cumplimiento de alguna obligación y, quinto, que las demás instituciones jurídicas que servían como garantía no eran publicitadas, lo que generaba gran inseguridad en el sistema.

De otro lado, resulta trascendente preguntarse ¿Por qué el sistema de registro era así? Porque el sistema de registro de garantías se basó en el Registro de Instrumentos Públicos, se construyó bajo la conceptualización de los registros de propiedad inmueble (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017), lo que de suyo suponía dificultades, pues la funcionalidad de los registros de bienes inmuebles y muebles debe ser totalmente diferente.

En el registro de instrumentos públicos, cuando pretende registrarse un acto sobre un bien, por ejemplo, una hipoteca, lo primero que se hace es un estudio de títulos y la revisión del contrato de hipoteca. Por esta razón es este un registro de contratos, de operaciones jurídicas, cuyo tiempo estimado para su estudio es de 15 a 20 días (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017)

No obstante, cuando se trata de un bien mueble, la inscripción de los actos no podría tardarse tanto, pues los bienes muebles se deterioran o desaparecen

fácilmente, por lo que el registro debería ser mucho más ágil. Es por ello que el registro no debe ser de contratos, pues al registro no debe interesarle si el contrato es válido o no o si está bien hecho o no, esto únicamente debe importarles a las partes, en especial al acreedor, quien debe verificar que el contrato que realizó esté bien hecho para que el mismo tenga plenos efectos, al sistema solo debe interesarle si el bien está grabado o no (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Entonces, esta copia del registro de las garantías sobre bienes muebles, del registro de los bienes inmuebles, hacía que el sistema fuera lento y poco efectivo, es por esto que se modifica de manera sustancial con la instauración de un nuevo registro (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

## **2. *Preferencia de las garantías personales a las reales.***

Al respecto se encontró que las entidades financieras preferían las garantías personales a las reales, toda vez que la dinámica de cobro resulta más atractiva para el acreedor cuando tiene la posibilidad de perseguir el patrimonio del deudor en lugar de los bienes de la empresa o de un bien en particular (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Empero, sobre esta preferencia de los bancos se presenta una crítica ¿Si las entidades financieras prefieren las garantías personales, entonces, para que se constituyen sociedades? El objetivo de la creación de una sociedad es poner un capital de riesgo, pero si los acreedores exigen una responsabilidad ilimitada sobre el patrimonio del deudor, al final, resulta inútil la constitución de dicha sociedad. Este mecanismo es uno de los más discutidos, pues parte de la formalización del crédito es la incorporación en sociedades (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

## **3. *Inaccessibilidad de crédito para las PYMES***

Las micro, pequeñas y medianas empresas, poseen cuentas por cobrar, facturas, cuentas de depósito, materias primas, y en general una serie de bienes muebles, que constituyen aquello que estas podrían otorgar en garantía para una financiación. Sin embargo, los proveedores de crédito se sienten más cómodos concediendo créditos basados en la figura tradicional, es decir en el otorgamiento de garantías sobre bienes inmuebles, bienes que las PYMES no tienen, por lo que para ellas resulta inalcanzable este tipo de créditos.

#### **4. Rigidez del contrato de prenda**

La prenda, con y sin tenencia, contenida en los códigos civil y de comercio, se volvió una figura demasiado rígida para los negocios (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). Como ya se vio, el sistema de garantías en Colombia, no se reformaba sustancialmente desde la expedición del Decreto 410 de 1971, actual Código de Comercio, por lo que, a pesar de la evolución de la economía y la forma de los negocios, la prenda continuó siendo la figura clásica con la que se daban en garantía bienes muebles a principios de los 70s.

El artículo 1209 del Código de Comercio, exigía que el documento del contrato de prenda incluyera ciertas especificaciones, entre ellas *“El detalle de las especies gravadas con prenda, con indicación de su cantidad y todas las demás circunstancias que sirvan para su identificación, como (...)”*, lo que significaba que a la hora de dar un bien en garantía el contrato debía ser preciso en la descripción de este, lo que generaba ciertas dificultades.

En primer lugar, si se daba en garantía materia prima, cuando los bancos inspeccionaran los bienes con el fin de verificar el estado de aquella, debía haber la misma cantidad siempre. Esto impedía transformar la materia prima, pues en tanto las tablas de madera se volvieran escritorios se había perdido la garantía, y la razón

es que esos muebles derivados de la madera, ya no correspondían a la descripción hecha en el contrato (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En segundo lugar, en caso de que estos bienes, que habían sido total y completamente individualizados e identificados ser perdieran, se perdía la garantía para la entidad financiera, lo que no tenía sentido, pues si se recibieron por ejemplo vacas en garantía, a la entidad no le interesa que sean las vacas Lola, María y Lulu, lo que le interesa es que su garantía sean cien millones representados en vacas, por lo que está excesiva determinación de los bienes terminaba siendo una desventaja.

### **Otros registros**

Adicional a las dificultades que encontró la Corporación Financiera Internacional, para el otorgamiento del crédito, en Colombia, también se presentaba un panorama confuso y desalentador con relación al registro de las garantías sobre bienes muebles, para los acreedores de crédito, pues además del registro mercantil existían un sinnúmero de registros en los que debían inscribirse estas garantías, registros que no eran conocidos por los acreedores, que no eran plenamente utilizados, cuya regulación se encontraba totalmente dispersa, generándose así bastante inseguridad jurídica, que a su vez implicaba que a las entidades financieras no les interesara este tipo de garantías.

Algunos de estos registros eran: el registro de la garantía sobre una lancha debía hacerse en las capitanías de puerto y, dependiendo del calado de la nave, en la Dimar; el de las garantías sobre una concesión minera, se hacía en el Ministerio de Minas; de una garantía sobre una especie vegetal, debía inscribirse en Agrofuturo; de una patente, en la Superintendencia de Industria y Comercio; las garantías sobre las acciones, en el libro de accionistas; y el registro sobre los

automotores debía realizarse en el RUNT (este es uno de los únicos registros que aún subsiste) (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Debido a esta problemática, fue que se buscó hacer una reforma al sistema de garantías sobre bienes muebles, pero debe aclararse que esto no es un invento de los juristas en Colombia, no es una regulación novedosa, muchos países de la región ya habían implementado reformas en relación con las garantías mobiliarias, lo que, inclusive, nos dio la ventaja de aprender de sus errores (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

### **Elaboración de la ley garantías mobiliarias**

La LGM se realizó basándose en estándares internacionales. El primero de ellos que fue emitido en relación al tema fue la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, de la OEA (Organización de Estados Americanos), en el año 2002. Este se presenta como un antecedente fundamental y la base sobre la cual muchos países de la región implementaron sus reformas. Otro de estos estándares fue la Guía Legislativa desarrollada por la CNUDMI (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

El órgano encargado de liderar esta reforma, como ya se dijo, fue el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, quien introdujo la iniciativa legislativa, que luego, el 20 de agosto de 2013, se convirtió en ley de la República. Algunos apartes del Informe a la *ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 200 de 2012 por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias*, con relación al registro, en los que se evidencia la problemática expuesta, son:

*(...) se advirtió la fragmentación del sistema no solo desde el punto de vista de las normas que lo componen, sino también en aspectos tales como el registro y la publicidad registral.*

*(...) el sistema de registro de los contratos de prenda y de fiducias en garantía no proporciona medios públicos y de bajo costo para averiguar si existen gravámenes previos sobre los bienes.*

*Estos 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.*

*Para mejorar nuestra calificación en el Reporte Doing Business del Banco Mundial, (...) es necesario (...) poner en funcionamiento un registro de garantías unificado geográficamente, accesible por Internet.*

*China es un caso exitoso que merece ser destacada en esta exposición de motivos. Con la creación de un registro centralizado para las garantías mobiliarias, se han mejorado considerablemente las colocaciones para las pequeñas y medianas empresas.*

*Cuando es oneroso y difícil obtener esta información como es actualmente bajo el sistema actual de registros los prestamistas no cuentan con información precisa y suficiente que les permita mitigar los riesgos de otorgar financiación.*

*Cuando el registro mismo es incierto y oneroso o cuando otros gravámenes que no se registran tienen prioridad frente a garantías reales registradas, los prestamistas no valorarán adecuadamente los bienes susceptibles de ser dados en garantía para con base en ellos otorgar créditos a los micros,*

*pequeños y medianos empresarios y a cualquier persona natural que así lo requiera.*

Una vez expedida la ley se dieron seis meses al Gobierno para emitir el decreto reglamentario de la misma y ponerla a funcionar, lo que se estableció desde la ponencia al primer debate del proyecto de ley:

*Finalmente, el proyecto optó por autorizar al Gobierno Nacional para reglamentar el establecimiento y funcionamiento de este registro de garantías sobre la base de estos principios, debido a que muchas cuestiones técnicas precisan de seguidas revisiones regulatorias (Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 200 de 2012).*

Entonces, en el mes de febrero de 2014, fue expedido el Decreto Reglamentario 400 de 2014, y el 4 de marzo del mismo año se implementó el Registro de Garantías Mobiliarias y empezó a funcionar. Este decreto fue compilado en el Decreto 1074 de 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo- que, posteriormente, fue modificado por el 1835 de 2015, preceptiva que reglamenta, nuevamente, todo lo concerniente al registro, desde la inscripción de las garantías hasta su cancelación, y regula de manera particular todo el tema de ejecución de las garantías en los mecanismos extrajudiciales de ejecución y establece las normas necesarias para la integración entre el régimen de garantías mobiliarias y el de insolvencia empresarial (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017)

## **REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS**

A partir de 2013, con la expedición de la Ley de Garantías Mobiliarias, se crea un nuevo registro en Colombia: , el Registro de Garantías Mobiliarias -RGM- , el que constituye, considero, la reforma más valiosa e importante al régimen de garantías,



pues además de haber sido introducido para superar las múltiples falencias de los registros anteriores, que generaban gran parte de la problemática entorno a las garantías sobre bienes muebles, es transversal a la mayoría de temas de la ley, convirtiéndose en el centro y pilar que permite que muchas de las creaciones, innovaciones y nuevos conceptos que trae la ley se materialicen.

El Decreto Reglamentario 1835 de 2015, define el Registro de Garantías Mobiliarias como:

*Es el sistema de archivo, de acceso público a la información de carácter nacional, que tiene por objeto dar publicidad a través de internet a la información contenida en los formularios de registro con el propósito de establecer la oponibilidad frente a terceros y para ello encuentra habilitado para recibir, almacenar, certificar y permitir la consulta de la información registral vigente relativa a las garantías mobiliarias.*

La administración del registro le fue dada a la Confederación de Cámaras de Comercio, debido a la confianza que el Gobierno nacional tiene en las Cámaras de Comercio del país, al respecto dice:

*Dada la seguridad, eficiencia, eficacia y transparencia con que las cámaras de comercio del país han manejado los registros públicos a ellas asignados, se les entrega a estas entidades el manejo del mismo, lo cual garantiza su operatividad inmediata y genera confianza en su manejo por parte de los actores interesados (Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 200 de 2012).*

### **Funcionamiento y características del Registro de Garantías Mobiliarias**

El Registro de Garantías Mobiliarias es la herramienta a través de la que se registra todo lo referente a las garantías otorgadas sobre bienes muebles, y funciona de la siguiente manera:

- (i) El RGM es una plataforma en internet dispuesta por Confecámaras, lo que quiere decir que todos los actos que se lleven a cabo en el mismo se realizan a través de internet. Con la implementación de este registro, todo el sistema de inscripción registral de garantías sobre bienes muebles pasa a ser completamente virtual.

Este registro comporta una serie de formularios determinados para cada uno de los actos que deben inscribirse con relación a las garantías mobiliarias, estos son: formulario de inscripción inicial, de modificación, de prórroga, de transferencia, de ejecución, de cancelación, y de restitución de una garantía mobiliaria.

Entonces, cuando se produzca un acto referido a una garantía mobiliaria que fue otorgada, ejemplo, la inscripción de una garantía nueva, deberá ingresarse a la plataforma web del registro de garantías mobiliarias, e inscribir allí el acto, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y, diligenciando la totalidad de los campos contenidos en cada uno de los formularios.

El *registro virtual o electrónico*, que prevé el nuevo registro de garantías mobiliarias, tiene como efecto que el correo electrónico se vuelva indispensable en las relaciones entre acreedores y deudores, pues además de que todos los actos relacionados con los gravámenes mobiliarios se realizan en línea, las notificaciones sobre lo que pase con las garantías, o con el mismo deudor, son comunicadas a través del correo electrónico.

Por ejemplo, la inscripción de una garantía sobre una máquina de ordeño, se realiza a través de la plataforma del RGM, suscribiendo el Formulario De Inscripción Inicial. Una vez terminado el procedimiento, Confecamaras envía automáticamente una notificación tanto al acreedor como al deudor sobre el registro que acaba de realizarse, la misma contiene el formulario que fue diligenciado.

Otro ejemplo, cuando hay un incumplimiento por parte del deudor, y el acreedor inicia la ejecución de la garantía, este debe suscribir el Formulario Registral de Ejecución. En este caso el RGM notifica automáticamente al deudor del inicio de la ejecución, enviándole de igual manera el formulario. Asimismo, lo hace con todos los acreedores del deudor, informando no únicamente a aquel quien ha inscrito el formulario, sino a todos aquellos acreedores a los que el deudor haya otorgado en garantía alguno de sus bienes.

De acuerdo con lo anterior, el correo electrónico se convierte en un dato fundamental a la hora de otorgar cualquier crédito, pues es el instrumento legal idóneo para realizar las notificaciones, al punto que si no se puede notificar, no es posible inscribir, toda vez que este es el medio de información establecido por la ley (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

- (ii) La inscripción de las garantías en el RGM, como se mencionó, se hace a través de los formularios dispuestos para ello en la plataforma de Confecámaras por lo que ya no es el contrato de prenda o de fiducia en garantía el que yo inscribo, sino los datos específicos de la seguridad que me es otorgada.

Uno de los principales problemas que se presentaba con el registro mercantil, y que causaba un gran desgaste de tiempo y recursos, era que la inscripción de las garantías era una inscripción de contratos, que implicaba el análisis, estudio

y, finalmente, la calificación del documento que contenía el contrato para determinar si procedía o no su registro.

En los formularios que trae el RGM únicamente se diligencia la información estrictamente necesaria para llevar a cabo el registro. En el Formulario de Inscripción Inicial, en el que se registra cualquier garantía en el RGM, (y que sería específicamente aquel que podría asimilarse con el registro que hacían las Cámaras de Comercio cuando un deudor o acreedor pretendían inscribir una garantía), se solicita únicamente la siguiente información: datos de identificación, de contacto y del oficio del acreedor y del deudor, las características del bien otorgado en garantía, no exigiendo basta información acerca del mismo, el monto garantizado, y la fecha de finalización del contrato de garantía (Guía de usuario para acreedores garantizados, Confecámaras).

Ahora bien, lo que permite que esta *inscripción sea de datos extractados del contrato*, y no de la totalidad de este, y que ya no haya un análisis exhaustivo del mismo para determinar su validez, es que, a partir de la LGM, y del RGM, el registro de las garantías lo hacen los acreedores mismos.

El RGM posibilita a los acreedores la creación de un usuario en la plataforma y una vez creado este, el usuario podrá inscribir las garantías mobiliarias que le sean otorgadas con el fin de garantizar las obligaciones que se han contraído con este. Entonces, los bancos, las entidades financieras, las entidades crediticias, y cualquier persona que otorgue créditos o que simplemente pretenda registrar una garantía, debe hacerse usuaria del RGM.

Esta inscripción por parte del acreedor, se pensó que iba a ser una fuente de fraudes, por esta razón, en el Formulario de Inscripción Inicial, hay una casillita que dice: *Declaro bajo la gravedad de juramento, que cuento con la autorización necesaria del Deudor Garante para inscribir el presente formulario* (Guía de usuario para acreedores garantizados, Confecámaras). Esta es una forma de

evitar que el acreedor falte a la verdad, porque de lo contrario estaría incurriendo en el delito de falsedad (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora bien ¿Cómo se otorga esa autorización? La firma del contrato de garantía presume la autorización, sin importar si el contrato es de prenda, de leasing, o de garantía mobiliaria, ya que la LGM establece que se aplicará a las garantías constituidas con anterioridad a la ley, habilitando así el registro de cualquier contrato que constituya una garantía mobiliaria (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Confecámaras, entonces, no realiza calificación de la información que se está registrando, pues la precisión de esta únicamente debe importarle a las partes, especialmente, al acreedor, por lo que este es quien debe asegurarse de que la garantía se inscriba de manera correcta. Lo anterior, sin embargo, constituye un riesgo en la medida en que si el acreedor no realiza el registro de las garantías mobiliarias de manera adecuada, se pone el peligro el derecho de este frente al bien en garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

- (iii) El RGM y su base de datos está organizada a partir de la identificación de la persona natural o jurídica garante (Ley 1676 de 2013), es decir, que con el número de identificación del deudor, se puede acceder a la información consolidada de las garantías que han sido constituidas por parte de este.
- (iv) Otras de las bondades del RGM y que son construidas, precisamente, a partir de los defectos que presentaba el registro anterior, son:

En primer lugar, que el RGM se crea como un *registro único*, esto es, es el único registro en Colombia llamado a contener las garantías otorgadas sobre

bienes muebles, y es el que le da a estas, además de la oponibilidad ante terceros, la prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria inscrita, todos estos son propósitos centrales del registro.

En segundo lugar, el RGM se constituye como un *registro centralizado de carácter nacional*, pues por ser un registro electrónico, y ser Confecámaras quien lo administra, desaparecen las jurisdicciones y la necesidad de determinación de la competencia a la hora de inscribir una garantía, (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). A partir de este registro entonces, las garantías pueden ser inscritas desde cualquier lugar y en cualquier tiempo. Igualmente, podrán ser consultadas de la misma manera, disipándose así la inseguridad y el sobre costo que se generaba por tenerlas que inscribir en varias jurisdicciones o tener que indagar en todas las Cámaras de Comercio del país para asegurarse de que aquella garantía ya no estuviese inscrita.

Y, en tercer lugar, el RGM es un registro especializado, toda vez que , a diferencia de los registros que lo precedieron, está previsto única y exclusivamente para el registro de las garantías sobre bienes muebles que sean otorgadas en Colombia, y para todo relacionado con estas, durante su vigencia.

- (v) El RGM se constituye como un registro de bajo costo, en el artículo 44 de la LGM, el legislador estableció:

*El Gobierno Nacional establecerá los derechos por el registro, que se basarán en una tasa fija y razonable con el objeto de cubrir los gastos de operación, e incluyen la remuneración por la prestación del servicio.*

Así, el costo del registro de garantías, ya no es un porcentaje del valor de la operación garantizada. La inscripción de cualquier garantía mobiliaria, que garantice cualquier tipo de operación, sobre cualquier tipo de bien, tiene un costo actual de COP. \$35.000 más IVA, (Resolución 834 de 2014) (Plataforma Registro de Garantías Mobiliarias: Legislación) lo que representa un costo muy bajo en comparación con el impuesto cobrado anteriormente, el que desaparece para estos efectos.

De igual manera, el registro de la cancelación, modificación, cesión, y demás actos que puedan llevarse a cabo respecto de la garantía, tiene un costo muy bajo, a saber: un valor mínimo de COP. \$ 10.000 y máximo COP. \$35.000 más IVA dependiendo del acto que se lleve a cabo (Resolución 834 de 2014) (Plataforma Registro de Garantías Mobiliarias: Legislación).

- (vi) Finalmente, el registro de garantías de bienes muebles continúa siendo público, las garantías inscritas en el RGM pueden ser consultadas por cualquier persona y esta es gratuita.

### **Transversalidad del Registro de Garantías Mobiliarias**

La Ley de Garantías Mobiliarias -Ley 1676 de 2013- reforma de manera completa la normatividad relacionada con el otorgamiento de seguridades sobre bienes muebles en Colombia, y ello conlleva modificación de muchas nociones jurídicas básicas que aprendimos en la universidad, penetrando en todos y cada uno de los aspectos de las garantías, desde su concepto, otorgamiento, contrato, forma de oponibilidad y prelación, procedimientos de ejecución, insolvencia, etc., con la finalidad de cumplir los propósitos planteados por el gobierno y así corregir todas aquellas falencias que se presentaban relación al otorgamiento de créditos a los empresarios desde el ámbito de las garantías.

Ahora bien, el Registro de Garantías Mobiliarias, de alguna manera, toca con todos los temas centrales de la ley, desde el concepto de garantía hasta la propia ejecución o terminación de la misma, pues en la medida en que allí se consignan estos gravámenes, el RGM se vuelve fundamental en todas las etapas de la vida de las garantías.

A continuación, haré referencia a aquellas materias de la ley que si bien no atañen propiamente al registro, se relacionan de una manera fundamental con este, haciendo parte integral de la modificación y creación del nuevo registro para la inscripción de seguridades sobre bienes muebles.

### *¿Qué se registra en el Registro de Garantías Mobiliarias?*

En el RGM deben ser inscritas las garantías mobiliarias constituidas en el territorio colombiano. Pero ¿Qué es una garantía mobiliaria? Aquí nos ocupamos del concepto de garantía mobiliaria establecido en la Ley 1676 de 2013.

El artículo tercero, de la LGM, determina que una garantía mobiliaria es:

*(...) 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. (...) (Subrayado fuera del texto)*

Antes de la expedición de la LGM, no había una definición de garantías en el derecho civil o comercial colombiano, lo que existía era una ilustración sobre



contratos, más exactamente la prenda y la hipoteca, de ahí que lo que teníamos era definiciones de contratos, pero no de garantía como un concepto. Lo más parecido a la definición de garantía que había era la definición de caución en el Código Civil (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017), la que reza:

**Artículo 65.** *Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.*

De manera que no había definiciones conceptuales de la garantía.

Con todo, cuando se mira la definición contenida en la LGM tampoco se lo encuentra fácil. Si bien hay una definición de garantía mobiliaria, lo que hace el artículo tercero no es conceptualizar la figura, sino estipular todo lo que es una garantía mobiliaria desde el punto de vista en una definición funcional, pues dice el artículo 3° que toda operación que tenga la finalidad de garantía es una garantía mobiliaria (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Entonces, cuando se alude a una compraventa con pacto de retroventa, a un leasing financiero, o a una fiducia en garantía, tal cómo se indicó anteriormente, se hace referencia es a instituciones jurídicas que sirven para garantizar, pues en estas se garantiza una obligación con un bien que se da en garantía, ya sea entregándolo, registrándolo, o simplemente dando la propiedad del bien al financiador, por consiguiente, si sirve de garantía, y se constituye sobre un bien mueble, es una garantía mobiliaria y se le aplica la LGM, sin importar el nombre que se le dé o como se conceptualice. En esta medida, la ley adopta el concepto de funcionalidad de la garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En este orden de ideas, la LGM y el concepto mismo de garantía mobiliaria, abarca todas aquellas figuras que sirven de garantía, por lo que ninguna de ellas es derogada, todas sobreviven, unas con más ventajas que otras, siendo la garantía mobiliaria como tal, la de mayores beneficios. Entonces, el contrato que sirve para dar en garantía un bien mueble, podrá denominarse de garantía mobiliaria, o de cualquier otra manera (prenda, fiducia, leasing), sin embargo, si se designa de una forma diferente, va a tener, en ocasiones, una serie de inaplicaciones de la LGM, toda vez que aquellas figuras tienen su propia regulación, lo que no quiere decir que dejen de ser una garantía mobiliaria (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Un ejemplo de lo anterior, es el contrato de leasing financiero, que se entiende como un contrato que sirve para garantizar pues, el bien que se financia se da como garantía a la entidad financiera haciéndola propietaria del mismo, y así se asegura el cumplimiento de la obligación. En este contrato, por ejemplo, si el deudor incumple no se podría iniciar un proceso de ejecución de los que trae la LGM, sino un proceso para la restitución del bien mueble.

### *¿Cómo se constituye una garantía mobiliaria?*

Las garantías mobiliarias pueden tener origen, contractual, legal o judicial, esto porque el legislador quiso que se les diera el mismo tratamiento a todos los bienes muebles (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). En cualquiera de estos casos, el gravamen debe inscribirse en el RGM con el fin de que produzca los efectos propios del mismo, y que pretendan proteger al acreedor, a saber, la prelación y la oponibilidad.

#### **(i)** Garantía mobiliaria de origen contractual

Esta garantía nace en virtud de la celebración de un contrato, el cual deberá contener como mínimo lo estipulado en el artículo 14 de la LGM, a saber:

- (...)
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.*

Este contrato, a diferencia del de prenda, es solemne, pues debe realizarse por escrito, aunque sin formalidades, pudiendo inclusive darse a través de mensajes de datos, utilizando la ley de comercio electrónico para efectos de la manifestación de la voluntad de las partes (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Aun cuando es un contrato solemne, encontramos que el contenido exigido para el mismo es muy simple si se compara con el de prenda consagrado en el régimen anterior, lo que permite, por un lado, una mayor facilidad a la hora de registrar las garantías, pues los datos son menos y más concretos, inclusive, es a partir de las exigencias básicas que señala la ley que se idearon los formularios de registro en el RGM, en el que, como se mencionó, se encuentran sintetizados los datos verdaderamente importantes para el registro de la garantía- y, por otro lado, la ampliación del espectro de los bienes que pueden ser objeto de garantía, pues cuando el artículo alude a la *descripción genérica o específica de los bienes dados en garantía* otorga la posibilidad de dar en garantía bienes cuya identificación precisa y exacta no es posible.

Este contrato además deja de ser accesorio, y pasa a ser principal, es decir, es válido hasta el momento en que se extinga o se venza el plazo por alguna de las razones previstas en el contrato de garantía, pero ya no depende de la

existencia de una obligación. En tal sentido, el contrato de garantía puede ser constituido previo al otorgamiento de una financiación e, inclusive, el artículo 14 de la LGM, permite que se haga la inscripción de la garantía antes de que exista el contrato de garantía como tal, con un solo documento a través del que el deudor autorice el registro, lo que le permitiría a una entidad financiera, por ejemplo, salvaguardar la prelación de su garantía, antes de terminar los trámites para la financiación (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

**(ii) Garantía mobiliaria de origen legal**

Se presenta cuando la ley determina que la garantía surge, como en el caso del derecho de retención. En este evento el mecanismo de oponibilidad es la tenencia, por lo que la garantía nacida por ministerio de la ley no se registra.

**(iii) Garantía mobiliaria de origen judicial**

Estos son los gravámenes judiciales y tributarios: el embargo. A pesar de que ambos son embargos, se diferencian en que el primero se ordena en un proceso judicial ordinario y, el segundo, en un proceso de jurisdicción coactiva (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora bien, a partir de la LGM, si se dispone el embargo de un bien, por el juez o por la administración de impuestos, este debe ser inscrito en el RGM, para efectos de prelación, pues si se decreta el embargo y no se inscribe, y el deudor da en garantía ese bien y esta se inscribe, tendrá prelación la garantía, a pesar de que el embargo se haya decretado primero. Y lo mismo ocurre si ya hubiese una garantía inscrita antes del embargo, esta tendrá prioridad sobre aquel gravamen. Lo anterior toda vez que la ley quiso darle el mismo tratamiento a todos los bienes muebles y otorgar mayor seguridad jurídica. Por tanto, con la LGM, se debe respetar

la regla según la cual quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho, pero con respecto a la inscripción en el registro.

Así pues, observamos como en este caso no se aplica el principio legal de prelación de créditos consagrado en el Código Civil, toda vez que no interesa la naturaleza del gravamen sino la inscripción del mismo en el registro de garantías mobiliarias.

Cabe resaltar pues, que otro de los conceptos clásicos que se modifican con la LGM es el de las reglas de prelación, tema que detallaremos más adelante.

#### *Ejecución de las garantías mobiliarias y el registro*

La ley de garantías mobiliarias, crea dos mecanismos de ejecución nuevos, diferentes al proceso judicial, estos son: el Pago Directo y la Ejecución Especial. Los mismos, están completamente regulados en la ley, a través de normas, en su mayoría, supletivas, es decir, la ley le da a las partes la potestad de pactar como llevar a cabo estos procedimientos. Para que cualquiera de estos mecanismos pueda ser usado en caso de una ejecución de la garantía debe estar expresamente estipulado en el contrato de garantía. No obstante, dicha cláusula no impide demandar al deudor a través de un proceso judicial, es decir, esta posibilidad se mantiene.

Ahora bien ¿Cómo que se relaciona el Registro con la ejecución de las garantías mobiliarias? Al momento de iniciar la ejecución de la garantía mobiliaria el acreedor deberá inscribir el Formulario Registral de Ejecución, que trae el RGM, con el que se constituye en mora al deudor. La inscripción de este documento se hace en garantía de los derechos del deudor (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Cuando se inscribe este formulario de ejecución, el acreedor debe señalar a través de que procedimiento llevará a cabo la ejecución de la garantía, esto es, si el pago directo, ejecución especial o ejecución judicial.

Adicionalmente, en este formulario, el acreedor debe suministrar los conceptos que pretende cobrar al deudor, lo que es de suma importancia, pues en los casos en lo que se va a ejecutar al deudor por uno de los nuevos mecanismos de ejecución, el formulario se convierte en una especie de liquidación del crédito.

Una vez inscrito el formulario, a través de correo electrónico, se le notifica automáticamente a las partes que se ha iniciado un proceso de ejecución de esa garantía, y cuál es el mecanismo de ejecución. Además, se le notifica a los demás acreedores del deudor que se ha iniciado un proceso de ejecución en contra de este, sean o no acreedores concurrentes del mismo bien, permitiéndoles así conocer el estado de las finanzas del deudor, si este está pagando o no sus acreencias, si les está incumpliendo a todos sus acreedores, los conceptos que adeuda, etc., información que finalmente le permitirá a las entidades financieras tomar decisiones respecto de aquel.

### **Efectos de la inscripción de las garantías en el Registro de Garantías Mobiliarias: oponibilidad y prelación.**

#### *Oponibilidad*

El término oponibilidad no se encuentra definido en la legislación colombiana, este se contrapone a la locución inoponibilidad, que sí se encuentra consagrada en el Código de Comercio, y se entiende como una sanción negativa a un acto jurídico que no cumple los requisitos de publicidad. Dicha sanción consiste en que el acto no va a tener efectos frente a terceros, en otras palabras, va a ser ineficaz (Ospina Fernández y Ospina Acosta, 2009). En tal sentido, la oponibilidad se da cuando,

efectivamente, se satisfacen los requisitos de publicidad de un acto, y por lo tanto el mismo tiene efectos frente a terceros.

La LGM establece unos mecanismos para la oponibilidad o publicidad de las garantías mobiliarias:

***Artículo 21. Mecanismos para la oponibilidad de la garantía mobiliaria.***

*Una garantía mobiliaria será oponible frente a terceros por la inscripción en el registro o por la entrega de la tenencia o por el control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este de acuerdo con lo dispuesto en el presente título, razón por la cual no se admitirá oposición ni derecho de retención frente a la ejecución de la garantía, a la entrega, a la subasta o a cualquier acto de ejecución de la misma en los términos establecidos en esta ley.*

***Parágrafo.*** *A partir de la vigencia de la presente ley, los efectos de las garantías mobiliarias frente a terceros se producirán con la inscripción en el registro, sin que se requiera de inscripción adicional en el Registro Mercantil.*

Así pues, la norma desarrolla tres mecanismos de oponibilidad o publicidad: i) el registro o la inscripción registral, que se aplica a la mayoría de bienes objeto de la garantía; ii) la tenencia, que también puede ser usado para la mayoría de bienes en garantía, siempre que sean corporales y, (iii) el control, que aplica exclusivamente cuando el bien objeto de la garantía es el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta de depósito bancario.

El registro pues, es uno de las formas de hacer oponible una garantía mobiliaria, en consecuencia, los bienes se registrarán siempre y cuando esta sea la forma de darle publicidad a la garantía constituida sobre ese bien, lo que dependerá del tipo de contrato que se realice, y de la naturaleza del bien mismo.

Una vez se adquiriera la tenencia del bien en garantía; se otorgue el control sobre las cuentas de depósito bancario o; se realice la inscripción en el RGM de la garantía, se entiende que se ha cumplido con el requisito de publicidad para ese gravamen, lo que hace que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros y surja, como consecuencia, el derecho de prelación del acreedor garantizado sobre el bien objeto de la garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

La oponibilidad que surge con la inscripción en el RGM, es frente a cualquier persona, entonces, quien no revisa el registro no puede excusarse en ello para alegar que desconocía que el bien estaba gravado con una garantía. Todo esto porque, como ya se mencionó, con el RGM se protegen los derechos tanto de los acreedores garantizados como de los compradores y del mismo deudor, pues permite el conocimiento de las garantías otorgadas mediante un registro público y virtual, de consulta gratuita veinticuatro horas al día, siete días a la semana.

En tal sentido, el acreedor garantizado tiene la posibilidad de perseguir el bien en manos de quien se encuentre, tal como sucedía con la prenda, esto siempre y cuando se pacte entre las partes que el bien dado en garantía no puede ser vendido, pues la LGM en su artículo 18 consagra la facultad del deudor de vender los bienes dados en garantía salvo pacto en contrario (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Esta inscripción en el RGM que otorga oponibilidad de la garantía frente a cualquier persona permite que el comprador de un bien en garantía que haya sido registrado pueda ser comprador de buena fe, pero que la misma no esté exenta de culpa, pues este tiene la obligación de diligencia frente al bien que va a adquirir, lo que implica en este caso revisar el RGM, toda vez que en el mismo se encuentran registrados los gravámenes existentes sobre bienes muebles. El comprador



entonces no puede alegar que no sabía de la garantía, este debió consultar en el RGM (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora bien, la ley no opera automáticamente, en este caso podría presentarse un litigio y el acreedor deberá probar que quien vendió el bien no tenía facultades para hacerlo, se convierte en un tema probatorio. Sin embargo, existe una presunción de mala fe para el comprador, pues este tenía la posibilidad de conocer que el bien estaba gravado y, por lo tanto, que no podía ser vendido (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

La única excepción existente en este sentido es la compra en un almacén o tienda, porque se están adquiriendo bienes que hacen parte del giro ordinario de los negocios del deudor. Al comprador, entonces, no le es oponible el gravamen en este caso. Esta regla no es nueva, se contempló desde el Código Civil y la LGM la consagra nuevamente.

En conclusión, la oponibilidad genera eficacia del derecho económico del acreedor, certeza y previsibilidad. La publicidad que se le da a las garantías a través del registro se vuelve una herramienta idónea para la valoración del riesgo, pues en la medida en que el acreedor pueda adelantarse, enterarse si hay un gravamen o no sobre el bien, y cuál es su prelación frente al mismo, puede determinar cómo será su derecho con respecto al bien objeto de la garantía y en esta medida si otorga o no la financiación. A través del RGM pues, se pone sobre aviso a los compradores y acreedores de la existencia de la garantía, por tanto, ya no existirán garantías ocultas (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

### *Prelación*

La LGM trae unas nuevas reglas de prelación para aquellos bienes sobre los que se constituyan garantías mobiliarias. En el artículo 48 de la norma se estipula cuándo y cómo es la prelación, así:

- (i) La prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, constituida de conformidad con la LGM, así como de los gravámenes surgidos por ministerio de la ley, judiciales y tributarios, sobre bienes muebles, se determina por el momento de su inscripción en el RGM.

Por lo tanto, una garantía mobiliaria que sea oponible mediante su inscripción en el RGM, y que sea efectivamente registrada, tendrá prelación sobre aquella que, siendo oponible de la misma manera, no sea inscrita en el RGM.

- (ii) Respecto de garantías cuya oponibilidad frente a terceros, de acuerdo con lo previsto en la LGM, ocurre por la tenencia del bien o por el control sobre la cuenta de depósito bancario, la prelación se determinará por el orden temporal de su oponibilidad a terceros.
- (iii) Si la garantía mobiliaria no se inscribe en el RGM, su prelación contra otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias no registradas será determinada por la fecha de celebración del contrato de garantía.
- (iv) Finalmente, entre una garantía mobiliaria oponible a terceros mediante su inscripción en el registro y una garantía mobiliaria oponible a terceros por cualquier otra forma prevista en la LGM (tenencia, control), la prelación será determinada, cualquiera que sea la fecha de constitución por el orden temporal de su inscripción o por la fecha de su oponibilidad a terceros, de ser esta anterior.

Ahora bien ¿qué pasa con aquellas garantías constituidas con anterioridad a la LGM? Los artículos 49 y 85 de la LGM, determinan cual será la aplicación de la ley en lo atinente a las garantías constituidas antes de su entrada en vigencia:

**Artículo 49.** [...] para las garantías mobiliarias constituidas con anterioridad a la vigencia de esta ley, su prelación contra otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias registradas en vigencia de la presente ley, será determinada por la fecha de su inscripción en el registro mercantil cuando corresponda o por el orden temporal de su oponibilidad a terceros, ya sea por la tenencia del bien en garantía por parte del acreedor garantizado o por el control.

*Las garantías mobiliarias constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, que no se hubieran inscrito en el registro mercantil, o en registro especial correspondiente, podrán inscribirse en el registro y su prelación estará determinada por el orden temporal de dicha inscripción.*

**Artículo 85.** La presente ley aplica a todas las garantías mobiliarias, aun aquellas que hayan sido constituidas previamente a la entrada en vigencia de esta ley.

*Una garantía mobiliaria que haya sido debidamente constituida y sea efectiva según la legislación anterior a la entrada en vigencia de esta ley, continuará siendo efectiva y se aplicarán las reglas de prelación establecidas en esta ley. Para efectos de la aplicación de las reglas de ejecución deberá cumplir los requisitos de oponibilidad y registro establecidos en la presente ley, y de requerirse el registro deberá efectuarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, manteniendo la prelación con la que contaba al momento de expedirse la presente ley.*

Así, entonces, la LGM también se aplica frente a las garantías mobiliarias constituidas con anterioridad a su expedición, y la prelación para estas estará determinada de la siguiente manera:

- (i) Por la fecha de la inscripción en el registro mercantil, cuando este sea el mecanismo de oponibilidad, o por el orden temporal de su oponibilidad a terceros.
- (ii) Si la garantía no hubiese sido inscrita en el registro mercantil o en algún registro especial, podrá inscribirse en el RGM y su prelación estará determinada por el orden temporal de dicho registro.

Pese a lo anterior, la recomendación es registrar todas las garantías, anteriores y posteriores a la LGM en el RGM, pues en los casos en que la garantía no se encuentre inscrita en aquel, y se inscriba, por ejemplo, un embargo sobre el bien por la falta de pago de obligaciones laborales, este tendrá prelación sobre la garantía a pesar de que el contrato sobre esta se haya celebrado primero. De ahí la importancia de inscribir las garantías que existían antes de la entrada en vigencia de la ley, toda vez que esto podría afectar los derechos de los acreedores (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Ahora bien ¿Por qué con la inscripción en el RGM de la garantía constituida con anterioridad a la LGM, se prevendría que dicho embargo afectara los derechos del acreedor? ¿No prevalecen estas obligaciones sobre aquellas amparadas con un bien en prenda? Aquí se presenta uno de los cambios más relevantes que introdujo la LGM y que implica una modificación importante a los conceptos clásicos que aprendimos. Y es que la LGM trae un régimen de prelación legal diferente al del Código Civil.

La LGM, establece una prelación legal frente al mismo bien otorgado en garantía y no frente al patrimonio del deudor. Luego, si el acreedor demanda al deudor por su patrimonio, se aplicarán las reglas de prelación del Código Civil, pero cuando se instaura una acción frente al bien otorgado en garantía, se aplican las disposiciones de la Ley 1676 de 2013 (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Este cambio ha sido ampliamente criticado, pues se cuestiona ¿Qué pasaría si el vehículo que el deudor había dado en garantía es el único bien que posee, y es demandado por una obligación de carácter alimentario? ¿Qué regla se aplica? Inclusive se discutió la constitucionalidad de la ley. Sin embargo, se determinó que la misma no es inconstitucional, lo que podría serlo es la violación de un derecho particular, en una situación particular, o en una hipótesis específica, y no es posible declarar la inconstitucionalidad de una disposición basados en una hipótesis, ya que una norma es contraria a la constitución o no lo es. Lo anterior, sin embargo, no impide que eventualmente si se puedan vulnerar derechos fundamentales en situaciones determinadas (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

La prelación en la LGM además de las ventajas ya evidenciadas, permite a aquel que tiene la prelación legal sobre la garantía imponer el proceso para la ejecución del bien, por lo que, si es llamado por otro acreedor, puede cambiar el proceso que se está surtiendo por aquel que tiene pactado en su contrato de garantía mobiliaria. Hay pues una prelación de procesos (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Es la prelación pues, la figura más preciada de los acreedores a partir de la LGM. (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). Además, esta ley, permite predicar en antiguo aforismo que reza: *“quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho”*, pues dejan de importar de alguna manera la

naturaleza de las obligaciones garantizadas, o de los procesos que dispongan embargos, para asegurarle al acreedor su derecho de prelación por encima de cualquier circunstancia.

La prelación surge a partir de la oponibilidad, entonces, una vez se entregue el bien en tenencia, se dé el control de las cuentas en depósito bancario o se registre la garantía, se entiende publicitada esta y nace el derecho de prelación, que es un derecho exclusivo para el acreedor garantizado, por ello, este es el llamado a registrar la garantía, su modificación, su cancelación y la terminación, entre otros. En consecuencia puede afirmarse, que a partir de la LGM se ha dado una preponderancia al ejercicio del derecho de prelación parte de los acreedores garantizados (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En el sistema anterior, si bien el registro de las garantías debía realizarse por los acreedores, en la práctica quienes lo hacían eran los deudores, y solo hasta que se acreditaba que se había hecho la publicidad correspondiente el acreedor desembolsaba los recursos. Esta dinámica no tenía mayor valor agregado para el acreedor garantizado, quien más allá de asegurar el valor del contrato de garantía no ganaba ningún derecho de prelación asociado, como si lo tiene hoy en el marco de la LGM, pero que sí afectaba la validez del contrato entre las partes, cuando, por ejemplo, el mecanismo de oponibilidad era la forma por la que se constituía el modo o el perfeccionamiento del contrato de garantía (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En la actualidad, con el nuevo régimen en materia de garantías, basta la celebración del contrato de garantía para que nazca el derecho real de garantía y el gravamen sea válido entre las partes, sin necesidad de ningún requisito adicional. Por el contrario, los mecanismos de oponibilidad, no crean derechos frente a las partes, sino un derecho exclusivo para el acreedor que es la prelación, quien podrá ejercerlo o no, con las consecuencias que ello genere al momento de hacer efectivo

el derecho real. Los efectos entre las partes se rigen, exclusivamente, por el contrato, la ley, o los gravámenes judiciales.

Como se puede ver, el registro, la oponibilidad y la prelación, están íntimamente relacionados, siendo uno efecto del otro, pues al inscribir en el registro se publicita la garantía y se hace oponible, lo que a su vez genera el derecho de prelación sobre la garantía inscrita.

### **Otros registros**

Con la expedición de la LGM se crea un único registro de garantías mobiliarias, quedando derogados todos los demás en su función de publicidad de garantías, salvo el Registro Único Nacional de Tránsito – RUNT y el Registro de Propiedad Industrial – RPI, los que son definidos en la LGM de la siguiente manera:

***Registro especial:*** *Es aquel al que se sujeta la transferencia de derechos sobre los automotores, o los derechos de propiedad intelectual. Las garantías sobre dichos bienes deberán inscribirse en el Registro Especial al que se sujetan este tipo de bienes cuando dicho registro es constitutivo del derecho, el cual dará aviso al momento de su anotación por medio electrónico al registro general de la inscripción de la garantía, para su inscripción.*

Estos registros sobreviven por diferentes causas a las que se hará alusión a continuación. No obstante, el legislador, en su intento de evitar que perduraran los problemas provocados en el sistema financiero por la multiplicidad de registros que existían, determinó que con estos registros especiales se estableciera una interoperabilidad con el Registro de Garantías Mobiliarias.

- (i) *Registro único nacional de tránsito - RUNT*

Según lo expresa la doctora Diana Lucía Talero, Secretaria Técnica de la comisión para la creación del proyecto de ley del nuevo régimen de garantías, la interacción entre el RUNT y el RGM fue uno de los temas que no quedó bien en la ley, pues hubo muchas discusiones con el tránsito sobre los cambios que implicaba esta interconexión para la entidad (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Sin embargo, después de cinco años, el RUNT y el RGM lograron interconectarse y empezó el proceso de integración de todos sus elementos en el mes de febrero de 2017 (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017). Mediante este sistema de interoperabilidad, los acreedores deben preinscribir sus garantías sobre vehículos automotores de manera virtual en el RUNT, información que será enviada inmediatamente al RGM, donde quedará inscrita y se consolidará el registro. Con esto, la garantía quedará registrada tanto en el RUNT, como en el RGM, es decir, el registro de propiedad de los vehículos y el de garantías (RUNT).

Ahora bien, cualquier otro acto que pretenda registrarse sobre ese bien otorgado en garantía, deberá hacerse mediante la plataforma de Confecamaras para el RGM, es decir, la inscripción de los demás formularios únicamente podrá ser realizada directamente por el acreedor, lo que evita muchos de los fraudes que se presentaban en los organismos de tránsito con el levantamiento de los gravámenes (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Por su parte, los costos, tanto del registro, modificación o cancelación de las garantías, así como de cualquier otro acto sobre estas, son los que trae la LGM, que son sustancialmente más bajos. En cuanto a los costos de los organismos de tránsito, algunos de ellos se reducen de manera considerable, mientras que otros desaparecen.



La dificultad de la falta de interoperabilidad de estos dos registros, en el 2013 cuando se expidió la LGM, estaba dada porque la prelación de las garantías únicamente se logra con el registro de estas en el Registro de Garantías Mobiliarias, entonces, como el RUNT y este último aún no se conectaban, necesariamente, se presentaba una doble inscripción, lo que implicaba doble costo para los deudores, así como doble operatividad (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

(ii) *Registro de propiedad industrial - RIP*

Con el Registro de Propiedad Industrial, no se presentó ningún inconveniente. Este registro no fue derogado para efectos de inscribir en él las garantías sobre los derechos de propiedad industrial, toda vez que las disposiciones en esta materia fueron expedidas por la Comunidad Andina de Naciones, siendo estas normas de carácter supranacional por lo que no pueden ser modificadas por una ley ordinaria, por ello fue que se determinó que este registro permanecería vigente (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

Para esto, la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, y Confecámaras se unieron para la lograr la interconexión de ambos registros. Entonces, lo que ocurre en el Registro de Propiedad Industrial, se refleja en el RGM, y viceversa. Este registro sigue siendo administrado por la SIC quien se acogió a la ley desde su expedición (Seminario de Profundización Garantías Mobiliarias, Legis 2017).

En relación al RIP existe una particularidad, y es que es el único registro en el que la autoridad registral verifica la titularidad sobre el bien objeto de garantía, de ahí que, en este caso, sea la SIC quien habilita el registro. Ello por expreso mandato legal (artículo 11, LGM). Este es además el único registro constitutivo.

Actualmente, entonces, se tiene un único Registro de Garantías Mobiliarias, el que está interconectado con el RUNT y con el RIP para la inscripción de estos bienes en particular, todos los demás registros, en lo que tienen que ver con garantías quedaron derogados en su función de publicidad de garantías. No hay publicidad de garantías ni en el ministerio de minas, ni en el de derechos de autor, ni en las cámaras de comercio.

Ahora, los registros de propiedad de bienes muebles, no fueron derogados o modificados, razón por la que todas las inscripciones referentes a propiedad de bienes sujetos a registro se seguirán realizando normalmente. Por ejemplo, el registro de la propiedad de los vehículos se continuará haciendo en el RUNT; las propiedades de las acciones de una empresa deberán seguir siendo inscrita en el libro de accionistas. Entonces, los registros de propiedad siguen cumpliendo su función, pero para efectos de prelación y oponibilidad las garantías sobre estos se tienen que registrar en el RGM.

## **CONCLUSIONES**

- La creación del registro de garantías mobiliarias es la reforma central de la Ley 1676 de 2013, pues soluciona uno de las problemáticas más sentidas del régimen de garantías anterior, y es el tema de la publicidad.
- El RGM representa información para el sistema, certeza, seguridad, y todo esto porque con su instauración se corrigen los problemas existentes anteriormente en materia registral.
- La importancia del RGM radica, además, en la transversalidad que presenta con las principales materias de la LGM, pues toca temas trascendentales de la norma que no podrían materializarse de no ser por el registro.

- La información que otorga el registro constituye un factor, ahora sí, para la valoración del riesgo por parte de las entidades financieras.
- El RGM, como puede observarse, fue creado teniendo en cuenta los errores que venían presentándose con los registros y las garantías anteriores, por lo que al analizar las características del mismo se puede percibir como se corrigen los defectos y se crea un sistema completamente novedoso en materia registral.

## BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2005. El Registro Mercantil en Colombia. Medellín: Junta Directiva Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, Instructivo de registro del contrato de prenda sin tenencia. Recuperado de: <http://www.camaramedellin.com.co/site/portals/0/documentos/guias/guia---19--2012.pdf>

Circular única SIC

Código Civil. Ley 57 de 1887.

Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

Decreto 1835 de 2015 - *Por el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones.*

Etimología de prenda. Recuperado de: <http://etimologias.dechile.net/?prenda>

Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 200 de 2012, por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias (2012) - Gaceta 288 12

Ley 1676 de 2013 – *Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan otras disposiciones en materia de garantías mobiliarias.*

Ley 223 de 1995 - *Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones.*

Ospina Fernández y Ospina Acosta (2009). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Registro de garantías mobiliarias, Guía de Usuario. Recuperado de: <https://www.garantiasmobiliarias.com.co/Ayuda/GuiaUsuario/Guia%20al%20usuario-acreedores.pdf>

Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para todos” (2010-2014)

Registro de garantías mobiliarias, Plataforma Web, Confecámaras: <https://www.garantiasmobiliarias.com.co/Default.aspx>

Resolución 834 de 2014. Por la cual se aprueban los formularios de registro y los derechos de registro del Registro de Garantías Mobiliarias. Recuperado de: <https://www.garantiasmobiliarias.com.co/Ayuda/Legislacion/Resolucion.pdf>

Talero Castro, Diana Lucia. (2017, 23 de febrero). *Seminario de profundización garantías mobiliarias. Ley 1676 de 2013 y código general del proceso.* Legis. Evento realizado en Medellín.

Tamayo Lombana (2007). Las Principales Garantías del Crédito. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.