

**EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS EN COLOMBIA CON LA
ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1676 DE 2013**

Sebastián Restrepo Wilches
Estudiante de Derecho Universidad Pontificia Bolivariana

Artículo presentado como requisito de grado para optar al título de Abogado

ASESOR
Carlos Andrés Gómez García

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2018

EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS EN COLOMBIA CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1676 DE 2013

Sebastián Restrepo Wilches¹

Resumen

El 21 de febrero de 2014 entró en vigor la Ley 1676 de 2013 (Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias) la cual vino acompañada de importantes novedades en relación con el tema de las garantías mobiliarias, ya que introdujo un nuevo régimen que modificó la reglamentación sobre las garantías existentes hasta el momento, siendo especialmente afectada y modificada la prenda.

Con la expedición de la mencionada ley, se busca que tanto las personas naturales como las personas jurídicas, en especial las PYMES y MIPYMES (micro, pequeñas y medianas empresas), puedan acceder con más facilidad a cualquier tipo de crédito, teniendo como garantía del mismo, por regla general, un bien mueble e implementando nuevos mecanismos que simplifiquen la constitución, registro y ejecución especial de dichas garantías y en general todo el

¹ Estudiante de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín – Colombia. El presente artículo de grado es producto de la práctica laboral realizada en la sociedad Landers y Cia S.A.S. en la ciudad de Medellín. Es presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Fue elaborado con el acompañamiento y asesoría de María Adelaida Panesso. Para más información relacionada con este artículo contactarse al correo electrónico sebaswilches@hotmail.com.

procedimiento relacionado con las mismas.

La flexibilidad respecto del tipo de bienes que se pueden utilizar como garantía de un crédito desde la promulgación de la Ley 1676 de 2013, permite que gran parte de la población pueda optar a uno, ya que, con cualquier tipo de bien, con unas pocas excepciones, podrán respaldar dicho crédito.

Asimismo, hay que tener en cuenta que la implementación de este sistema de garantías mobiliarias no es una novedad en el mundo, ya que se ha instaurado en varios países, dando muy buenos resultados en los diferentes ordenamientos jurídicos en los que ha sido aplicado, por lo que hay gran expectativa para su aplicación en Colombia.

Palabras Claves:

Garantía Mobiliaria, Ley 1676 de 2013, Prenda, Contrato, Colombia.

INTRODUCCIÓN

La Ley 1676 de 2013 tuvo su iniciativa en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el cual presentó al congreso el Proyecto de Ley 200 de 2012, desarrollado por una comisión redactora especial liderada por la Superintendencia de Industria y Comercio y con participación de varias entidades y expertos a nivel nacional. El mencionado Proyecto de Ley tuvo su fundamento en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre garantías mobiliarias y surgió de la necesidad de modificar y modernizar el régimen de garantías existente hasta el momento, buscando mecanismos para facilitar el acceso al crédito cuando no se tiene una garantía inmobiliaria, como la hipoteca sobre un bien inmueble, o cuando el monto del mutuo no amerita dicha garantía. Al respecto, el Proyecto de Ley dice lo siguiente:

“(...) La importancia de este proyecto de ley se debe, entre otras cosas, a que su finalidad principal es la de promover el acceso al crédito de las micro, pequeñas y medianas empresas, sin perjuicio de que otros actores económicos también se beneficien de los mecanismos flexibles y seguros para constituir garantías mobiliarias. (...)” (Congreso de la República, Proyecto de Ley 200 de 2012).

El 20 de agosto de 2013 la Ley 1676 fue sancionada por el Presidente de la República de Colombia, Juan Manuel Santos, y el 21 de febrero de 2014, seis meses después de su promulgación, empezó a regir.

Antes de la entrada en vigencia en Colombia de la Ley 1676 de 2013 la figura utilizada para constituir una garantía real sobre un bien mueble para respaldar un crédito era el contrato de prenda, pero ante las falencias e inconvenientes de esta figura en cuanto a los trámites engorrosos, los altos costos de los mismos, la ineficaz publicidad del registro de la prenda, la prelación en relación con otros créditos, entre otras cosas, llevaron a pensar en una solución para optimizar y potenciar el acceso a los créditos en Colombia, dando como resultado la promulgación de la ley en cuestión. Sin embargo, el nuevo régimen de garantías mobiliarias, a pesar de tener injerencia directa en el régimen de prenda del Código Civil, no lo deroga ni lo revoca, ya que ambas figuras continúan vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley 1676 de 2013 tiene varios objetivos o finalidades entre las cuales se encuentran, por ejemplo, la facultad de ejecución especial de las garantías mobiliarias, pudiéndose realizar el trámite de manera extrajudicial, sin tener que accionar el sistema judicial. Por el contrario, para ejecutar la garantía establecida mediante la figura de la prenda se requiere acudir ante un juez para que la haga efectiva. Igualmente, otra finalidad de la Ley 1676 es la ampliación del régimen de bienes muebles respecto de los cuales puede recaer la garantía, ya que con la prenda las limitaciones y excepciones son mayores.

A lo largo de este artículo, cuyo principal propósito es realizar un estudio de la Ley 1676 de 2013, se analizará su impacto en el mundo actual y los efectos que

ha generado desde su promulgación en las demás garantías existentes en la legislación colombiana, entre otros temas.

RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS EN COLOMBIA

1. ¿Qué es una garantía mobiliaria?

Para poder dilucidar y comprender mejor la definición de garantía mobiliaria primero tenemos que tener claro lo que es una garantía en nuestro ordenamiento jurídico. Una garantía es un instrumento que respalda una obligación, sirve de seguro o protección frente a una eventual contingencia que pueda llegar a ocurrir en una relación contractual. Por otro lado, el concepto de mobiliario hace referencia a un conjunto de bienes muebles que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin variar su naturaleza. Por lo anterior, podemos deducir que una garantía mobiliaria es una figura que nos va a permitir acceder a todo tipo de créditos, dejando como garantía de los mismos un bien mueble cualquiera. Lo bienes susceptibles de ser objeto de garantía de una obligación desde la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 van desde bienes muebles, presentes o futuros, corporales o incorporeales, hasta derechos patrimoniales o subjetivos, aunque hay unas excepciones que veremos más adelante.

La garantía mobiliaria es un mecanismo mediante el cual una persona, ya sea natural o jurídica, puede acceder a un crédito garantizándolo con un bien mueble, por regla general. Es de mucha utilidad ya que, si la persona no cuenta con un bien inmueble que garantice la deuda, como la mayoría de la población, igualmente podrá acceder al crédito, asegurándolo con un bien mueble de su

propiedad y contando con un sistema novedoso que le provee mucha celeridad a todo el proceso de constitución, solemnización y ejecución de dicha garantía mobiliaria. Hay que tener en cuenta que la gran mayoría de activos totales de una persona o una empresa corresponden a bienes que tienen la característica de mobiliarios.

El artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 define el concepto de garantía mobiliaria como *“(...) toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles (...)”*. También se refiere el mencionado artículo a la forma como se constituyen las mismas, la cual se da *“(...) a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos (...)”* (Congreso de la República, Ley 1676 de 2013, art. 3).

Asimismo, establece el artículo 3 de la mencionada ley que cuando se haga referencia a la figura de prenda se considerará como una garantía mobiliaria y será regulada por la Ley 1676 de 2013.

No obstante lo anterior y a pesar de la gran variedad de bienes sobre los que puede recaer una garantía mobiliaria, hay unas excepciones al régimen establecidas en la Ley 1676 de 2013. Dichas excepciones se encuentran estipuladas en el artículo 4 de la ley en cuestión y son las siguientes:

- “1. Bienes muebles tales como las aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros, equipo ferroviario, los elementos espaciales y otras categorías de equipo móvil reguladas por la Ley 967 de 2005.*
- 2. Valores intermediados e instrumentos financieros regulados en la Ley 964 de 2005 y las normas que la modifiquen o adicionen.*
- 3. Garantías sobre títulos valores, que seguirán las reglas del Código de Comercio, y*
- 4. Depósito de dinero en garantía, cuando el depositario es el acreedor.”*
(Ley 1676 de 2013, art. 4).

Son muy pocas las excepciones al nuevo régimen de garantías mobiliarias, el cual permite garantizar créditos no solo con una amplia variedad de bienes muebles, sino también con intangibles, derechos patrimoniales, contratos, etc.

2. El contrato de prenda. Principal antecedente de la Ley 1676 de 2013 en cuanto al régimen de garantías mobiliarias.

2.1. El contrato de prenda en el código civil y la doctrina.

La prenda es un derecho real que tiene una persona sobre una cosa sin respecto a determinada persona, de acuerdo con el artículo 665 del Código civil Colombiano. El contrato de prenda es aquel en el que se *“entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”* (Código civil colombiano, art. 2409).

De conformidad con la definición anterior, el elemento principal del contrato de prenda es la entrega de un bien mueble a un acreedor prendario para garantizar y asegurar una obligación principal, ya que la prenda es un contrato accesorio sujeto a un contrato principal, generalmente de mutuo, en donde el acreedor prendario puede retener la cosa cuando el deudor incumpla con la obligación principal. El contrato de prenda solo se perfecciona con la entrega del bien mueble objeto de la prenda, la cual debe ser voluntaria, con el consentimiento del deudor, como lo establece el artículo 2417 del Código Civil.

Las principales características del contrato de prenda son las siguientes:

- Nominado o típico, ya que está expresamente estipulado y reglamentado en

la Ley.

- Unilateral, desde el punto de vista de su perfeccionamiento, puesto que solamente surge la obligación para el acreedor prendario de devolver la cosa entregada en prenda. No obstante, durante el desarrollo del contrato pueden surgir ciertas obligaciones para el deudor.
- Accesorio: Debido a que sirve de garantía respecto de una obligación principal, depende y sigue la suerte del contrato principal.
- Oneroso, porque hay un beneficio para ambas partes del contrato.
- De tracto sucesivo, ya que las obligaciones se cumplen durante un periodo de tiempo y no de forma inmediata.
- Indivisible, puesto que hasta que no se cumpla la totalidad de la obligación principal, la prenda se mantiene. No puede el deudor solicitar la cancelación parcial de la prenda por haber realizado un pago parcial de la obligación principal.

Para tener un concepto más amplio del contrato de prenda podemos acudir también a definiciones doctrinarias. En el libro *Las Principales Garantías Del Crédito*, el autor Alberto Tamayo Lombana (2004) define el contrato de prenda como *“[U]n contrato por medio de cual un deudor o un tercero, entrega al acreedor en tenencia y como garantía, una cosa mueble que él puede retener hasta el pago de la deuda y, en caso de incumplimiento, solicitar la subasta judicial del bien para el pago de su crédito” (p. 257).*

Asimismo, Bonivento Fernández (2002) en su libro, Los Principales contratos civiles y comerciales define la prenda como *“un contrato que requiere la entrega de la cosa, que debe recaer sobre bien mueble y que se celebra como seguridad o caución”*

La definición del contrato de prenda del Código Civil Colombiano no estipula que es el deudor el que debe entregar la cosa mueble al acreedor, por lo que es totalmente válido que sea un tercero el que entregue la cosa como garantía de una obligación principal ajena, de la cual no es deudor. Respecto de la capacidad que debe tener la persona que va a entregar la cosa en prenda hay que tener en cuenta que solo puede dar en prenda una cosa quien tenga la capacidad para enajenarla.

También es factible la prenda de cosa ajena en Colombia siempre y cuando el acreedor no tenga conocimiento de que la cosa ha sido obtenida por medio de hurto o tomada por la fuerza. Según el artículo 2415 del Código Civil, si el bien mueble entregado en prenda no pertenece al que la constituyó, sino a un tercero del que no se tiene consentimiento, el contrato será válido hasta tanto el propietario no reclame el bien. Si el dueño llega a reclamar el bien mueble empeñado y se le restituye, el acreedor prendario *“podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caución competente; y en defecto de una y otra, se le cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.”* (Código Civil Colombiano, Art. 2416). Esto quiere decir que si el

deudor no tiene otro bien mueble para entregarle en prenda al acreedor prendario o alguna otra caución, éste último podrá cobrar la obligación principal de manera inmediata, sin necesidad de esperar hasta el momento en que se cumpla el plazo de cumplimiento de la obligación.

La obligación más importante que tiene el acreedor prendario respecto del bien objeto del contrato de prenda es la de guardar y conservar el bien como un buen padre de familia y es responsable de los perjuicios ocasionados al objeto de la prenda que le sean imputables al acreedor, así lo dispone el Código Civil en su artículo 2419. No podrá el acreedor prendario usufructuarse de la prenda sin que haya consentimiento previo y autorización por parte del deudor, se estaría extralimitando en sus facultades como acreedor prendario y podría el deudor solicitar la restitución del bien entregado en prenda de forma inmediata.

Por regla general, para reclamar la restitución de los bienes objeto del contrato de prenda, el deudor debe haber pagado la totalidad de la obligación principal con sus intereses, así como los gastos incurridos y perjuicios ocasionados al acreedor por la conservación y cuidado del bien si a ello hubiere lugar. El deudor tendrá la posibilidad de reemplazar el objeto de la prenda por otro bien mueble, siempre y cuando esto no perjudique al acreedor prendario, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2221 del Código Civil. Al momento de la restitución del bien, el acreedor prendario *“es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos podrá imputarlos*

al pago de la deuda (...)” (Código Civil Colombiano, Art. 2428).

Cuando el deudor esté en mora respecto de la prenda, el acreedor prendario tiene la facultad de solicitar que el bien mueble objeto de la prenda sea vendido mediante subasta pública, para que con el dinero obtenido en la subasta se le pague. Tanto el acreedor prendario como el deudor pueden ser admitidos para participar en la subasta pública. En todo caso, antes de que se adjudique el bien como consecuencia de la subasta, el deudor tiene la posibilidad de realizar el pago completo de la obligación principal.

Puede ocurrir que después de vendido o adjudicado el bien mueble empeñado como consecuencia del incumplimiento del deudor, la suma de dinero obtenida con la venta no alcance para cubrir la totalidad de la deuda, caso en el cual se deben pagar primero intereses, perjuicios y costos en los que haya incurrido el acreedor prendario, antes de imputarse a capital.

Como ya se mencionó anteriormente, una vez el deudor satisfaga la totalidad del crédito, el acreedor prendario deberá restituir el bien mueble objeto de la prenda, pero por excepción, podrá retenerlo si tiene otros créditos con el mismo deudor y si se cumplen ciertos requisitos, establecidos en el artículo 2426 del Código Civil, así:

“1. Que sean ciertos y líquidos.

2. Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha

constituido la prenda.

3. Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior.”

(Código Civil Colombiano, art 2426)

Si cumple con los tres requisitos anteriores, podrá el acreedor prendario hacer extensiva la prenda respecto de los otros créditos distintos a la obligación principal garantizada, que tenga con el mismo deudor.

2.2. El contrato de prenda en el código de comercio.

Al igual que el Código Civil, el Código de Comercio también regula el contrato de prenda desde el artículo 1200 hasta el 1220, pero a diferencia de la normatividad civil, la prenda comercial puede ser de dos tipos, con o sin tenencia, siendo la prenda con tenencia la más similar a la regulada en el código civil.

En la prenda con tenencia el perfeccionamiento del contrato se da mediante el simple acuerdo de las partes y, aunque es un contrato consensual, surge la obligación por parte del deudor de entregar la cosa objeto de la prenda y el acreedor puede exigir la misma, incluso judicialmente. Con este tipo de prenda nacen obligaciones recíprocas, ya que el acreedor también tiene obligación de guardar y conservar la cosa. Sin embargo, el acreedor podrá cobrar al deudor los gastos necesarios en los que incurra para la conservación de la cosa objeto de la prenda y los perjuicios que esta le cause, y podrá también retener la cosa si el deudor no

cumple, de acuerdo con las facultades otorgados al acreedor en el artículo 1205 del Código de Comercio. La prescripción de los derechos derivados de la prenda con tenencia del acreedor es de cuatro años contados a partir del momento en que la obligación se hace exigible de conformidad con el artículo 1206 del Código de Comercio.

La prenda con tenencia es la regla general y la excepción es la prenda sin tenencia, en la que el deudor conserva la tenencia del bien pignorado con la prenda. Según algunos doctrinantes, como Bonivento Fernández *“las cosas en poder del deudor, que tienen o cumplen una función económica, pueden ser más productivas”*, y al ser más productivas hay más posibilidad de que el deudor pueda sacarles provecho y satisfacer la obligación principal de la cual depende la prenda. En la prenda sin tenencia no surgen obligaciones recíprocas para las partes, ya que el único que tendrá la obligación de conservar y cuidar la cosa es el deudor, y tendrá también la obligación de permitir al acreedor inspeccionar el estado de los bienes, ya que si se niega a hacerlo, el acreedor podrá hacer exigible de inmediato la obligación principal, de acuerdo con el artículo 1217 del Código de Comercio. La prescripción de los derechos derivados de la prenda sin tenencia es de cuatro años desde el momento en que la obligación se hizo exigible, al igual que en la prenda con tenencia.

De esta forma queda clara la regulación del concepto de la prenda antes de la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013.

3. Garantías mobiliarias con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013.

3.1. Introducción al concepto de garantías mobiliarias de la Ley 1676 de 2013.

La Ley 1676 de 2013 entró en vigencia el 21 de febrero de 2014, seis meses después de su promulgación el 20 de agosto de 2013, y trajo varias modificaciones al régimen de la prenda del Código Civil, aunque dicho régimen no fue derogado en su totalidad y todavía hay varias disposiciones que se encuentran vigentes respecto de la prenda, solo que ahora la prenda se encuentra incluida en el concepto de garantía mobiliaria y se le aplica todo lo previsto en la Ley 1676 de 2013.

La ley en cuestión 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.”* tal como se encuentra establecido en el artículo 1 de dicha ley. Con la modificación del régimen de garantías mobiliarias se busca que todo el proceso y los trámites necesarios para constituir una garantía se simplifiquen y que gran parte de la población que ahora no puede acceder a créditos por falta de garantías, ahora tengan la posibilidad de hacerlo.

Como ya se vio anteriormente, el concepto de garantía mobiliaria alude a las operaciones tendientes a asegurar, soportar y garantizar una obligación mediante un bien mueble que sea propiedad del deudor, el cual le permitirá acceder más

fácilmente a cualquier tipo de crédito.

3.2. Forma de constitución de las garantías mobiliarias.

Las garantías mobiliarias pueden constituirse de dos formas. La primera es mediante un contrato suscrito entre las partes, que para el caso concreto son el garante (deudor o tercero que constituye la garantía mobiliaria) y el acreedor garantizado (a favor de quien se constituye la garantía mobiliaria). La segunda se da por mandato de la ley, como el derecho de retención, gravámenes judiciales o tributarios, entre otros. Cualquier persona que tenga capacidad para enajenar sus bienes puede constituir garantías mobiliarias sobre los mismos de la forma mencionada anteriormente

El contrato de garantía mobiliaria es solemne ya que debe constar por escrito, pero el artículo 6 de la Ley 527 de 1.999 *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”* permite que ese requisito se cumpla mediante mensajes de datos o comunicaciones electrónicas donde conste la voluntad de las partes. El artículo mencionado anteriormente dice:

“ARTICULO 6o. ESCRITO. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de

datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.”

De conformidad con el artículo 14 de la ley 1676 de 2013, el contrato de garantía mobiliaria debe tener por lo menos el siguiente contenido:

- “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.”*
- (Ley 1676 de 2013, art. 14).*

3.3. Características del contrato de garantía mobiliaria.

El contrato de garantía mobiliaria al igual que cualquier otro contrato regulado por la ley es susceptible de ser clasificado de acuerdo con sus características. A continuación podemos observar las más importantes:

1. Es un contrato bilateral, en donde surgen obligaciones para las dos partes,

contempladas en los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 1676 de 2013 y las cuales se detallarán más adelante.

2. Es un contrato solemne, ya que debe constar por escrito, aunque no se requiere que sea mediante escritura pública, puede ser por documento privado y como ya se explicó anteriormente puede ser mediante mensajes de datos.

3. Es un contrato principal, ya que subsiste por si solo sin depender de un contrato o una obligación principal. Recordemos que el contrato de prenda regulado en el Código Civil y en el Código de Comercio era accesorio, pero esto se modificó con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013.

4. Es un contrato nominado o típico, pues se encuentra previsto y regulado por la Ley 1676 de 2013. Dicha ley le da el nombre de contrato de garantía mobiliaria.

3.4. Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de garantía mobiliaria.

Como lo mencionamos en el numeral anterior, el contrato de garantía mobiliaria es bilateral, ya que surgen obligaciones y derechos para ambas partes, las cuales se verán a continuación:

3.4.1. Derechos y obligaciones del garante.

El artículo 18 de la Ley 1676 de 2013 dice que cuando la garantía mobiliaria sea sin tenencia del bien por parte del acreedor garantizado, el garante tiene el derecho de usar, enajenar o constituir otras garantías sobre el bien objeto del contrato de garantía, buscando que pueda sacar provecho económico del bien y tenga una fuente de ingreso para cumplir con la obligación. De igual forma tiene ciertas obligaciones, como hacer todo lo necesario para evitar la pérdida y el deterioro de los bienes que son objeto de la garantía mobiliaria, permitir al acreedor garantizado inspeccionar los bienes sobre los cuales se constituyó la garantía, pagar todos los gastos e impuestos respecto de los bienes objeto de la garantía, asumir los riesgos de la destrucción, pérdida o daño de los bienes salvo que el garante haya constituido un seguro a favor del acreedor garantizado, entre otras.

3.4.2. Derechos y obligaciones del acreedor garantizado.

De conformidad con el artículo 19 de la ley en cuestión, el acreedor garantizado tiene derecho al uso de los bienes que se encuentren en su tenencia según lo estipulado en el contrato y en ese supuesto puede también cobrar al garante el costo del mantenimiento del bien. Por otro lado, las obligaciones más importantes a cargo del acreedor garantizado son actuar con cuidado en relación con la guarda y preservación de los bienes sobre los que se constituyó la garantía mobiliaria cuando estos se encuentren bajo su tenencia, mantener la identidad de

los bienes y en caso de que sean bienes fungibles mantener la misma cantidad y calidad. Asimismo cuando las obligaciones que tiene el garante a favor del acreedor garantizado estén satisfechas en su totalidad éste último tiene la obligación de devolver los bienes en garantía y cancelar la garantía mobiliaria en el registro de las mismas.

3.5. Oponibilidad del contrato de garantía mobiliaria frente a terceros.

Con la entrada en vigencia del nuevo régimen, las garantías mobiliarias serán oponibles y producirán efectos frente a terceros siempre y cuando se efectúe la inscripción de las mismas en el Registro de Garantías Mobiliarias o cuando se entregue la tenencia del bien al acreedor garantizado o a un tercero depositario o por el control de los bienes en garantía por parte del acreedor garantizado o un tercero designado por el acreedor, lo anterior de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1676 de 2013 que estipula lo siguiente:

“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.”

(Ley 1676 de 2013, art. 21)

Una vez el contrato de garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros nadie podrá objetar cuando se vaya a ejecutar la garantía mobiliaria, situación que acrecienta la confianza y la seguridad del acreedor garantizado respecto de la obligación. Por otra parte, ya no es necesario inscribir las garantías mobiliarias en el Registro Mercantil, basta con realizar la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, una herramienta de fácil acceso y uso, lo cual la convierte en una solución a las dificultades que se presentan a la hora de optar por un crédito en este país.

El Registro de Garantías Mobiliarias es un registro nacional administrado por Confecámaras, que agrupa a más de 50 Cámaras de Comercio distribuidas por todo el territorio nacional. Esta herramienta es de acceso público y sirve de archivo y para dar publicidad a todos los aspectos relacionados con las garantías mobiliarias. Las características del registro según el artículo 39 de la Ley 1676 de 2013 son:

“Artículo 39. Características del registro. Reglamentado por el art. 1, Decreto

Nacional 400 de 2014. El registro tiene las siguientes características:

- 1. Opera por medio de la inscripción de formularios de registro diligenciados a través de internet.*
- 2. Se organiza como un registro de naturaleza personal, en función de la identificación de la persona natural o jurídica garante. A cada garante le corresponderá un folio electrónico, en el que se inscribirán cronológicamente los datos contenidos en los formularios.*
- 3. Será un registro único con una base de datos nacional que se llevará por la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras) de manera centralizada.” (Ley 1676 de 2013, art.39)*

El registro es oneroso pues tiene una tarifa (asequible al público) para inscribirse, la cual es regulada por el gobierno. La vigencia de la inscripción en el registro será la que acuerden las partes en el contrato y podrá prorrogarse por periodos de tres años y si no se establece vigencia será de 5 años, según el artículo 42 de la Ley 1676 de 2013. Con la inscripción en el mencionado registro, el acreedor asegura la prelación en caso de otras acreencias que recaigan sobre el bien objeto del contrato de garantía mobiliaria y que no estén registradas y respecto de las que estén registradas tendrá prelación la que se haya inscrito primero. En el supuesto de dos garantías en las que ninguna se encuentra registrada, tendrá prevalencia el contrato que se haya suscrito primero en el tiempo.

3.6. Ejecución especial de las Garantías Mobiliarias.

La Ley 1676 de 2013 le otorga libertad a las partes para que acuerden en el contrato la forma de ejecutar la garantía mobiliaria en el caso en que se incumpla la obligación garantizada. Si no se pacta en el contrato igualmente podrá pactarse dentro de los 10 días siguientes al incumplimiento de la obligación garantizada y si tampoco se llega a un acuerdo en este término, procederá la ejecución judicial, de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 1676 de 2013.

Cuando las partes lo pacten en el contrato o cuando el acreedor garantizado tenga la tenencia del bien, podrá éste retenerlo y satisfacer su acreencia con dicho bien. Si el garante no quiere proceder con la entrega del bien al acreedor garantizado, podrá éste solicitar a las autoridades competentes para que ordenen la aprehensión y entrega del bien al acreedor, tal como lo establece el artículo 60 de la ley 1676 de 2013. Asimismo, cuando el valor del bien sea superior al valor de la obligación que garantiza, el acreedor debe devolver el saldo a la persona que corresponda, mediante depósito judicial.

La ley objeto de estudio estipula un tipo de ejecución especial, que puede realizarse de manera virtual mediante la plataforma del Registro de Garantías Mobiliarias, para luego presentar copia ante un notario o Cámara de Comercio. La ejecución especial procede en los casos establecidos en el artículo 62 de la Ley 1676 de 2012, y son los siguientes:

- “1. Por mutuo acuerdo entre el acreedor y el garante contenido en el contrato de garantía (...)*
- 2. Cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.*
- 3. Cuando el acreedor tenga derecho legal de retención del bien.*
- 4. Cuando el bien tenga un valor inferior a los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.*
- 5. Cuando se cumpla un plazo o una condición resolutoria de una obligación, siempre que expresamente se haya previsto la posibilidad de la ejecución especial.*
- 6. Cuando el bien sea perecedero.” (Ley 1676 de 2013, art. 62)*

En los casos mencionados anteriormente la ley faculta al acreedor para que diligencie el formulario registral de ejecución y lo inscriba en el Registro de Garantías Mobiliarias, para posteriormente enviar al notario o a la Cámara de Comercio respectiva una copia de dicha inscripción para que ejecuten la garantía, copia que también enviará al resto de los acreedores garantizados inscritos en el registro para que hagan valer su derecho. Desde el momento en que se realice la inscripción de la ejecución en el registro el garante no puede enajenar los bienes objeto de la garantía mobiliaria, so pena de pagar por los perjuicios ocasionados con la enajenación. Por último cuando el garante haya satisfecho la obligación u obligaciones garantizadas con el contrato de garantía mobiliaria o cuando ya se haya realizado la ejecución de la misma, el garante le puede solicitar al acreedor garantizado que cancele la inscripción de la garantía mobiliaria en el registro

respectivo. La ley establece un término para que el acreedor garantizado realice la cancelación de la inscripción en el registro y el procedimiento a seguir en caso de que el acreedor no proceda con el mismo en el término estipulado, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 76 de la Ley 1676 de 2013 como se observa a continuación:

“Si el acreedor garantizado no cumple con dicha solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a la petición, podrá presentar la solicitud de cancelación de la inscripción ante un notario, acompañando certificación de pago o copia de los recibos de pago para su protocolización u otra prueba de que el garante recuperó los bienes dados en garantía de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 72 o que los bienes fueron enajenados o aprehendidos de acuerdo a lo dispuesto en este capítulo.

(...)

En caso de que el acreedor garantizado dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la solicitud niegue la cancelación de la garantía mobiliaria, o guarde silencio, el notario remitirá las diligencias a la autoridad jurisdiccional competente para que decida lo que corresponda, acompañando Los documentos que hayan aportado las partes para demostrar sus derechos.” (Ley 1676 de 2013, art.

Como se menciona en el artículo anterior, la última ratio en materia de decisión sobre la ejecución de las garantías mobiliarias cuando el acreedor

garantizado no acceda a cancelarlas en el registro será la autoridad jurisdiccional competente, después de remisión expresa del notario o la Cámara de Comercio.

4. Conclusiones acerca de la Ley 1676 de 2013 y su entrada en vigencia.

La entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 introdujo varias modificaciones al régimen de garantías mobiliarias existente hasta entonces que le permiten a las personas acceder más fácilmente a cualquier tipo de crédito, garantizándolo con un bien mueble cualquiera (con excepción de los que su venta, permuta, arrendamiento, pignoración o utilización como garantía mobiliaria esté prohibida por la ley), que en caso de no cumplirse con la obligación que garantiza pasará a manos del acreedor garantizado. Aunque se modificó el régimen existente, la mencionada ley no lo derogó totalmente, ya que hoy en día todavía son aplicables varias disposiciones de la regulación anterior.

También se puede concluir que la Ley 1676 de 2013 le da mucha seguridad jurídica al acreedor garantizado en lo respectivo a la obligación garantizada, ya que su deuda tendrá prelación ante las deudas de los demás acreedores del garante y se crea el Registro de Garantías Mobiliarias, una herramienta virtual que facilita todo el procedimiento para constituir y ejecutar la garantía ante un incumplimiento del garante.

Igualmente se concluye que la Ley 1676 de 2013 abarca todos los tipos de prenda que existían antes de la entrada en vigencia de dicha ley. Todos los contratos después de la expedición de la misma serán contratos de garantía mobiliaria regulados por la mencionada ley, que como ya se vio en el presente

trabajo, es un contrato solemne, que debe constar por escrito.

Respecto a la oponibilidad del contrato de garantía mobiliaria frente a terceros cabe recordar que hay varias formas de volverlo oponible, dependiendo del tipo de garantía mobiliaria que se vaya a constituir. Si es una garantía mobiliaria con tenencia será oponible desde el momento de la entrega al acreedor garantizado. Cuando la garantía mobiliaria es sin tenencia será oponible con la inscripción de la misma en el Registro de Garantías Mobiliarias.

5. Referencias.

Código Civil Colombiano. (1887). Ley 57 de 1887. Diario Oficial No. 7.019, Colombia, 20 de abril de 1887.

Ley 1676 de 2013. Diario Oficial 48888, Colombia, 20 de agosto de 2013.

Código de Comercio Colombiano. Decreto 410 de 1971. Colombia, 27 de marzo de 1971.

Proyecto de Ley 200 de 2012. Colombia, 15 de marzo de 2012.

Tamayo Lombana. A. (2004). *Las principales garantías del crédito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Bonivento Fernández (2002) *Los Principales contratos civiles y comerciales*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Superintendencia de Sociedades (2017). Oficio 220-212111 del 28 de septiembre de 2017.

Superintendencia de Sociedades (2017). Oficio 220-253545 del 17 de noviembre de 2017.