

**ANÁLISIS DE LA LEY 1676 DE 2013: GARANTÍAS MOBILIARIAS**

**ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2014**

**ANÁLISIS DE LA LEY 1676 DE 2013: GARANTÍAS MOBILIARIAS**

**ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA**

**Monografía para optar al título de Abogado**

**Asesor: Guillermo Montoya Pérez**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2014**

**Nota de aprobación**

---

---

---

---

**Jurado**

---

**Jurado**

**Medellín, 1 de octubre de 2014**

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor expresa su agradecimiento al Doctor Guillermo Montoya Pérez, por su generosa dedicación para asesorar y acompañar este trabajo. Su claridad conceptual y su rigor en el uso del lenguaje contribuyeron significativamente en el proceso de elaboración de este escrito.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN.....	7
CAPÍTULO I. RÉGIMEN DE PRENDA ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1676 DE 2013 .....	11
1.1. El contrato de prenda en el Código Civil .....	11
1.1.1. Características del contrato de prenda.....	12
1.1.2. La tenencia de la cosa en el contrato de prenda civil.....	16
1.1.3. Bienes sobre los que puede recaer la prenda.....	17
1.1.4. Nacimiento del derecho real de prenda.....	21
1.1.5. De la no graduación de la prenda civil .....	26
1.2. El contrato de prenda en el Código de Comercio.....	26
1.2.1. El contrato de prenda con tenencia en el Código de Comercio .....	27
1.2.2. El contrato de prenda sin tenencia en el Código de Comercio. ....	32
CAPÍTULO II: CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA DE ACUERDO A LA LEY 1676 DE 2013 .....	42
2.1. La garantía mobiliaria de acuerdo a la Ley 1676 de 2013 .....	42
2.2. Características del contrato de garantía mobiliaria .....	45
2.2.1. Forma de perfeccionamiento del contrato de garantía mobiliaria .....	45
2.2.2. Distribución de las obligaciones entre las partes .....	48
2.2.3. Existencia autónoma del contrato .....	52
2.2.4. Es un contrato nominado y típico .....	56
2.2.5. Es un contrato que sirve de título a un derecho real .....	57
2.3. Bienes sobre los que se puede constituir la garantía mobiliaria .....	67
2.4. Contenido del contrato de garantía mobiliaria.....	72
CAPÍTULO III: Oponibilidad de la garantía mobiliaria frente a terceros de acuerdo a la Ley 1676 de 2013.....	75
3.1. Modalidades de oponibilidad .....	75
3.2. Formas para lograr la oponibilidad frente a terceros en la ley colombiana ..	77
3.2.1. Oponibilidad de la garantía por la entrega de la tenencia al acreedor .....	78

3.2.2. Oponibilidad de la garantía por el control del acreedor garantizado .....	80
3.2.3. Oponibilidad de la garantía por la inscripción en el registro general de garantías mobiliarias .....	82
3.3. Algunos casos particulares previstos en la Ley 1676 de 2013.....	85
3.4. Conversión de la garantía .....	87
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES .....	89
4.1. Primera Conclusión: La Ley tiene carácter unificador .....	91
4.2. Segunda Conclusión: Determinación de bienes gravables .....	92
4.3. Tercera Conclusión: Características del contrato.....	93
4.4. Cuarta Conclusión: Garantía Mobiliaria y Derecho Real.....	94
4.5. Quinta Conclusión: Oponibilidad de las garantías.....	95
4.6. Sexta Conclusión: Registro de Garantías Mobiliarias. ....	96
BIBLIOGRAFÍA .....	97

## RESUMEN

La Ley 1676 de 2013 introdujo modificaciones importantes en los regímenes de garantías mobiliarias existentes en Colombia hasta su promulgación, entre las que se encuentran la modificación de los elementos esenciales y requisitos de forma de los contratos de garantías mobiliarias, los bienes muebles susceptibles de gravarse, los mecanismos para lograr la oponibilidad del contrato frente a terceros y la prelación de los acreedores que comparten una misma garantía real.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 los contratos de garantía mobiliaria son solemnes, en la medida en que deben constar por escrito, y sus elementos esenciales varían frente a los que se precisaban respecto de la prenda civil y comercial, con y sin tenencia. Adicionalmente, los contratos de garantía mobiliaria, en el marco de la ley objeto de estudio, son contratos principales, nota ésta que se considera debe interpretarse respecto de la imposibilidad para proponerse en el proceso de ejecución de la garantía las excepciones derivadas del título que origina la obligación garantizada, entre ellas, las excepciones de inexistencia de la obligación y de nulidad del negocio causal, lo cual encuentra sustento en la doctrina nacional y extranjera sobre las garantías autónomas, así como en la propia ley al limitar las excepciones que pueden proponerse en el proceso de ejecución.

Finalmente, la Ley de Garantías Mobiliarias estableció múltiples mecanismos para lograr la oponibilidad de la garantía mobiliaria a los terceros, cuya aplicación depende tanto del tipo de garantía constituida como del bien gravado. Una vez lograda la oponibilidad del contrato frente a terceros, se cree que la relación jurídica que se configura obedece a la del derecho real.

## INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

El pasado 20 de agosto de 2013 fue sancionada por el Presidente Juan Manuel Santos la Ley 1676 por medio de la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. La mencionada ley comenzó su trámite en el Congreso de la República el 14 de marzo de 2012 ante el Senado, mediante proyecto de ley cuya iniciativa surgió del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En la presentación del proyecto inicialmente titulado “Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias”, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Sergio Díaz-Granados, señaló al Senado de la República que a fin de lograr un mayor acceso al crédito “la propuesta del Gobierno incluye una reforma integral al Régimen de Garantías Mobiliarias, mediante su actualización, conceptualización unificada y modernización de los mecanismos para constituir, publicar y ejecutar las garantías.”<sup>1</sup>

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 200 de 2012 del Senado, se lee que los estudios que sirvieron de base para la redacción del proyecto de ley identificaron problemas en el régimen de garantías colombiano, mostrando como uno de los principales la fragmentación del mismo. De acuerdo al texto del Proyecto de Ley, la fragmentación del sistema de garantías en Colombia no es solo “desde el punto de vista de las normas que lo componen, sino también en aspectos tales como el registro y la publicidad registral.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. SENADO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 200 de 2012. Exposición de Motivos. Bogotá, 2012.

<sup>2</sup> Ídem.



En Colombia, hasta antes de la vigencia de la Ley 1676, era posible la constitución de una garantía real sobre bienes muebles a través del contrato de prenda, contrato éste que, según expresó el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, era limitado por la ley a unas pocas operaciones de crédito y a escasas categorías de bienes muebles plenamente identificables<sup>3</sup>, al tiempo que implicaba costos de documentos públicos que comparados con la cuantía de los créditos otorgados sobre garantías mobiliarias eran altos. Finalmente, y refiriéndose al registro de los contratos de prenda se lee en el Proyecto de Ley que este registro no proporcionaba medios públicos y de bajo costo para averiguar si existen gravámenes anteriores sobre los bienes que se dan en garantía. Problemas y limitaciones estos, que según el autor del proyecto de ley, “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.”<sup>4</sup>

Entre los fines perseguidos por el autor del proyecto de ley y que se hacen constar en la exposición de motivos se encuentra el de ajustar el régimen legal de las garantías mobiliarias a los estándares internacionales, mediante la introducción de reformas en el sistema de garantías que permitan: i) la ejecución extrajudicial de la garantía, en oposición a la ejecución exclusivamente judicial de la prenda y ii) la creación de garantías sobre bienes con una descripción general, en oposición a la identificación detallada del bien sobre el que se constituye la prenda.

El artículo 1 de la Ley 1676 contentivo de su objeto indica:

**ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY.** *Las normas contenidas en la presente ley tienen como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de*

---

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Ídem.

*bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas.*

De acuerdo al texto transcrito se pretende lograr el incremento al acceso al crédito modificando las normas que permiten la constitución de garantías reales, de manera tal que se vea ampliado el espectro de bienes y derechos sobre los cuales pueda recaer una garantía mobiliaria, esto es, los bienes y derechos que se puedan dar en garantía. Lo anterior implica, entonces, la modificación del régimen de prenda con y sin tenencia, civil y comercial, existente en el ordenamiento jurídico colombiano, llegando al cambio de terminología: “prenda” por el de “garantía mobiliaria”. Sobre el particular se refiere la exposición de motivos del proyecto de ley 200 de 2012 en los siguientes términos:

*En el presente proyecto de ley, uno los principales cambios de política legislativa involucra el uso del concepto de garantía real sobre bienes muebles, en lugar del término “prenda”. Este cambio conceptual se compagina con el objetivo del proyecto de ley en el sentido de aumentar y facilitar el acceso al crédito. En efecto, la garantía real es más amplia que la prenda y en tal sentido, el proyecto optó por este cambio legislativo conceptual porque es indispensable modernizar el concepto de prenda para que sea viable gravar inventarios flotantes, bienes a adquirirse en el futuro, inventarios de bienes no identificados plenamente, o cuentas por cobrar no representadas en títulos de crédito. Por consiguiente, el concepto de “garantía real”, en lugar de la limitada definición de “prenda”, aumentará las operaciones financieras y las clases de bienes que podrán emplearse como garantía de préstamos. Esto, a su vez, expandirá las posibilidades para acceder a crédito.<sup>5</sup>*

Así las cosas, y desde una óptica limitada al régimen de la prenda, el presente texto tiene por objeto una revisión y análisis de la modificación del sistema de garantías reales mobiliarias en Colombia a partir de la expedición y entrada en

---

<sup>5</sup> Ídem.

vigencia de la Ley 1676 de 2013, para lo cual se divide el presente texto en tres capítulos principales.

Un primer capítulo de este trabajo estará dedicado al análisis del régimen de garantía prendaria en Colombia previo a la vigencia de la Ley 1676, que comprende la revisión conceptual del contrato de prenda en el Código Civil y en el Código de Comercio, teniendo en cuenta sus características, modalidades, bienes sobre los que puede constituirse en ambos regímenes, grados y prelación entre los acreedores prendarios, y finalmente una revisión del derecho real de prenda surgido a partir del contrato de prenda y las prerrogativas y efectos propios de éste. El segundo capítulo se ocupará del análisis del contrato de garantía mobiliaria de acuerdo a la Ley 1676, sección ésta del trabajo que comprende las características del contrato de garantía, la forma de perfeccionamiento del contrato, su contenido mínimo, las modalidades que puede revestir y los bienes muebles sobre los cuales puede constituirse garantía. Finalmente, en el tercer capítulo se hará referencia a la oponibilidad del contrato de garantía, así como a los derechos que surgen en cabeza del acreedor garantizado frente al garante y los terceros, para finalmente analizar y cuestionar el surgimiento de un derecho real en cabeza del acreedor garantizado a partir del contrato de garantía mobiliaria y su oponibilidad.

## **CAPÍTULO I. RÉGIMEN DE PRENDA ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1676 DE 2013**

### 1.1. El contrato de prenda en el Código Civil

Establece el Código Civil en su Artículo 2409 que el contrato de prenda es aquel en virtud del cual se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito<sup>6</sup>, y agrega que la cosa entregada se llama prenda y el acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

De la definición que ofrece el Código Civil es preciso señalar que, conforme lo indica la doctrina, la definición ofrecida no muestra todos los perfiles de la prenda, empero ilustra los más relevantes: “lo reconoce como un contrato que requiere la entrega de la cosa, que debe recaer sobre bien mueble y que se celebra como seguridad o caución”<sup>7</sup>.

Sin embargo, parece igualmente relevante anotar que la definición ofrecida en la ley no limita el sujeto constituyente de la prenda, es decir, no indica el Código Civil que la prenda es el contrato en virtud del cual un deudor entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito, sino que se limitó a establecer que en virtud de éste “se entrega una cosa mueble”, lo cual en adición al artículo 2413 del mismo Código lleva a anotar como perfil destacable de la prenda que puede

---

<sup>6</sup> “Artículo 2409. Por el contrato de empeño o prenda 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.”

<sup>7</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. Sexta Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 2002. p. 21.

ser constituida por un tercero que no tenga calidad de deudor frente al acreedor garantizado.

Debe agregarse a los perfiles o características propias del contrato de prenda que en virtud de éste se genera un derecho real calificado por la doctrina como accesorio, en la medida que requiere de otro derecho principal para existir jurídicamente, que le “otorga al acreedor la facultad de perseguir la cosa, retenerla y pagarse preferentemente, con el producto de su venta judicial, si el deudor no satisface la prestación garantizada”<sup>8</sup>. Si bien la constitución del derecho real de prenda será tratada en sección posterior de este texto, vale anotar que, al respecto, el Código Civil consagra la prenda en la lista<sup>9</sup> de derechos reales:

*ARTÍCULO 665. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*

*Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales. (subrayas extratexto)*

#### 1.1.1. Características del contrato de prenda

Como primera característica del contrato de prenda existente en Colombia, hasta antes de la Ley 1676 de 2013, resalta su carácter de contrato real, nota que se encuentra consagrada en el artículo 2411 que establece que el contrato de prenda “no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor”, de acuerdo a la

---

<sup>8</sup> Ídem. p. 21.

<sup>9</sup> La doctrina aún discute si la lista del artículo 665 del Código Civil corresponde a una enumeración taxativa o a una mera enunciación de derechos reales. Al respecto ver OCHOA CARVAJAL, Raúl. Bienes. Editorial Temis. Bogotá, 2006. p. 61.

norma de perfeccionamiento de los contratos consagrada en el Artículo 1500 del Código Civil:

*ARTICULO 1500. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.*

Desde el punto de vista de las obligaciones surgidas del contrato de prenda civil, se trata de un contrato unilateral, puesto que, teniendo en cuenta el momento en que se perfecciona el contrato, una vez entregada la cosa solo surgen obligaciones para el acreedor prendario. Dos son las obligaciones de carácter principal que surgen para el acreedor prendario en virtud del contrato de prenda civil: i) en primer lugar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2419, está obligado a guardar y conservar la prenda, con el grado de diligencia y cuidado del buen padre de familia, respondiendo de los deterioros que la cosa haya sufrido por su hecho o culpa<sup>10</sup>; y ii) de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2421 del Código Civil, está obligado el acreedor garantizado a restituir la cosa cuando el deudor satisfaga el crédito, incluidos el capital, los intereses, los gastos en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> “Artículo 2419. El acreedor es obligado a guardar y conservar la prenda, como buen padre de familia, y responde de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa.”

<sup>11</sup> “Artículo 2421. El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra, sin perjuicio del acreedor, será oído.

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada.”

Sin embargo, pueden surgir obligaciones para el constituyente o garante, aunque estas obligaciones no revisten el carácter de principales ni existentes al momento del perfeccionamiento del contrato, sino que surgen como efecto de hechos posteriores a la celebración del negocio, como lo son las obligaciones de pagar los gastos de conservación de la cosa y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia. Así pues, el contingente surgimiento de obligaciones a cargo del garante o constituyente de la prenda civil no implica de suyo la bilateralidad del contrato.<sup>12</sup>

Ahora, desde el punto de vista de su independencia y subsistencia como contrato autónomo, en cuanto a su objeto, resulta de utilidad la clasificación que sobre el particular contiene el Código Civil en su artículo 1499 que establece:

*ARTÍCULO 1499. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.*

En este sentido y sobre el contrato de prenda, debe indicarse que el contrato es del tipo de los accesorios pues requiere de la existencia de una obligación principal, a la cual acceder. Esta nota característica está expresamente prevista en el artículo 2410 del Código Civil que establece:

*ARTÍCULO 2410. El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede.*

Sobre la accesoriedad del contrato de garantía es imperativo señalar que este accede a una obligación que no a un contrato, como en algunas circunstancias a pretendido hacer valer la doctrina nacional, como si el contrato fuera la única fuente de obligaciones y como si la prenda tuviese por objeto garantizar un

---

<sup>12</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p.21.

contrato en vez del cumplimiento de una obligación. Autores como Oviedo Albán han escrito que la prenda “es un contrato accesorio de garantía, toda vez que tiene por objeto garantizar las obligaciones derivadas de un contrato principal al que accede, conforme lo señalado en el artículo 1499 del Código, reiteración que hace el artículo 2409, el cual al definir al contrato de prenda insiste en la finalidad consistente en dar una cosa mueble a un acreedor ‘para la seguridad de su crédito’”<sup>13</sup>(subraya fuera del texto), con tan mala suerte de confundir que la prenda es accesoria a la obligación principal y no a un contrato principal, como señala Albán.

Finalmente, los efectos propios del contrato de prenda, como resultado de ser un contrato accesorio, se encuentran sometidos a condición. En la medida en que el cumplimiento o ejecución de la garantía solo es exigible una vez verificado el incumplimiento de la obligación principal, los efectos de la prenda se encuentran sometidos a condición suspensiva negativa<sup>14</sup>, pues como indica el artículo 1531 consiste en que una cosa no acontezca: en este caso que no se cumpla con la obligación. Sobre el particular anota Oviedo Albán:

*En caso de no pago efectivo, acaecerá dicha condición, la cual producirá como efecto el levantamiento de la suspensión y por ende, la efectividad de la prenda. En caso contrario, es decir, si la obligación principal fuere pagada, fallará la condición suspensiva, en cuyo caso la garantía perdería su razón de ser.*<sup>15</sup>

Lo anterior tiene sentido en la medida en que se recapitula lo establecido en el Código Civil en el Artículo 1499, pues extinguida la obligación mediante una cualquiera de las formas de extinción, el contrato accesorio pierde su razón de ser

---

<sup>13</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga. La prenda en el Código de Comercio Colombiano. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2009. p. 452.

<sup>14</sup> Ídem. p. 454.

<sup>15</sup> Ídem. p. 454.



pues, como el indica el mencionado artículo, “no puede subsistir” sin la obligación principal a la cual accede. Si bien la accesoriedad se revisa en esta sección como característica del contrato de prenda, es preciso advertir que el mismo derecho real de prenda pierde su razón de ser al momento en que la obligación principal se extingue<sup>16</sup> a menos que se configuren los supuestos previstos en el artículo 2426 del Código Civil para autorizar al acreedor a retener la cosa empeñada en garantía de otras obligaciones distintas a la inicialmente garantizada.

#### 1.1.2. La tenencia de la cosa en el contrato de prenda civil

En líneas anteriores se ha hecho referencia al perfeccionamiento del contrato de prenda mediante la entrega de la cosa al acreedor. La entrega de que trata el artículo 2411 al referirse al perfeccionamiento del contrato debe ser una entrega voluntaria, e incluso cuando proviene del deudor prohíbe el mismo Código Civil que la cosa sea tomada contra la voluntad de éste para que sirva de prenda. Al respecto establece el Artículo 2417 sobre el carácter voluntario de la prenda:

*ARTÍCULO 2417. No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.*

*No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.*

La doctrina señala además que el acreedor recibe la cosa que se le da en prenda a título de tenedor, y en ese sentido la legislación civil le trata como un mero

---

<sup>16</sup> El artículo 2421 del Código Civil señala que el deudor solo puede reclamar la restitución de la cosa entregada en prenda cuando haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

depositario<sup>17</sup>, obligado además a guardar y conservar la cosa con el grado de responsabilidad del buen padre de familia, condenándolo a responder de los deterioros de la prenda que ocurran por su hecho o culpa, según lo establecen los artículos 2419 y 2420 del Código Civil.

Así mismo, por ser el acreedor garantizado un mero tenedor, solo puede servirse de la cosa cuando medie el consentimiento del deudor, o del tercero garante debe decirse<sup>18</sup>, o cuando haya de presumirse que existe la autorización de éste “por ejemplo, para evitar que por falta de uso se deteriore la cosa.”<sup>19</sup>

Finalmente es necesario señalar que el Código Civil no previó prenda que sea ajena a la tenencia de la cosa por parte del acreedor, de manera tal que restituida<sup>20</sup> la cosa debe terminar el contrato de prenda y cesar en todo sus efectos.

### 1.1.3. Bienes sobre los que puede recaer la prenda

En atención a lo previsto en el Artículo 2409 del Código Civil al definir el contrato de prenda, pueden darse en prenda o empeñarse las cosas muebles, bien sea que se trate de bienes corporales o incorporales<sup>21</sup>, por lo que la prenda se

---

<sup>17</sup> Sobre el particular establece el Artículo 2420 del Código Civil, al imponer prohibiciones al acreedor sobre la cosa empeñada: *“El acreedor no puede servirse de la prenda sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario.”*

<sup>18</sup> Yerra el legislador civil en su artículo 2420 cuando establece que el acreedor no puede servirse de la prenda sin consentimiento del deudor, pues debe recordarse que la prenda no solo puede constituirla el deudor sino también un tercero como bien lo autoriza el artículo 2413 del Código Civil.

<sup>19</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 32.

<sup>20</sup> Esta restitución debe entenderse como devolución de la prenda al deudor o tercero constituyente, y no como la pérdida de la tenencia de que trata el Artículo 2418 del Código Civil.

<sup>21</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 24.

considera una garantía mobiliaria, en oposición a las garantías inmobiliarias como la hipoteca.

El Código Civil clasifica en su artículo 653 las cosas en corporales e incorporales y establece:

*ARTÍCULO 653. Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.*

*Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.*

*Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.*

Al sentir de algunos doctrinantes, el exagerado romanismo del redactor del Código Civil lo lleva a cometer el error de confundir cosas incorporales con derechos, cuando se trata de cosas distintas. El profesor Ochoa Carvajal anota sobre el particular que:

*El mismo artículo 653 clasifica, inicialmente, las cosas en corporales e incorporales. Las primeras tienen la posibilidad de ser percibidas por los sentidos (los romanos hablaban de tocar), pero al definir las incorporales siguió la jurisprudencia romana, que las concebía como las que no se podían tocar y que consistían en derechos. Si don Andrés Bello se hubiera despegado del derecho romano, habría dicho que cosa incorporal es la que no se puede percibir por los sentidos y estaría acorde con la doctrina moderna.<sup>22</sup>*

Y para precisar entonces el alcance y sentido moderno de las cosas incorporales continúa el citado autor su explicación así:

---

<sup>22</sup> OCHOA CARVAJAL, Raúl H. Bienes. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2006. p. 7.

*Actualmente se tiende a llamar –como debe ser– cosa incorporal a aquella que no puede percibirse por los sentidos, lo que ocurre con los llamados intangibles, como el good will entre los comerciantes o la propiedad intelectual.<sup>23</sup>*

Así, conforme a lo dispuesto por el artículo 653 del Código Civil y a lo expuesto por la doctrina sobre la consideración de los derechos personales o créditos como bienes muebles, se concluye que la prenda puede constituirse sobre éstos últimos. Al respecto establece el Código Civil:

*ARTÍCULO 2414. Se puede dar en prenda un crédito, entregando el título, pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito, consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.*

Para perfeccionar el contrato de prenda sobre un crédito es preciso entregar el título al acreedor garantizado, y además el acreedor deberá notificar al deudor del crédito de manera tal que le sea oponible la prenda a éste. Sin embargo, no puede confundirse la prenda del crédito con la cesión de éste, aunque en ambos se precise de la entrega del documento en que conste el crédito, pues en el caso de la prenda el acreedor prendario es un mero tenedor del crédito, revestido de los atributos derivados del derecho real de prenda que nace con el contrato de prenda<sup>24</sup>.

Sobre la posibilidad de constituir la prenda sobre sumas de dinero, se encuentran posiciones divididas en la doctrina nacional. Por una parte, el profesor Pérez Vives señala que no puede constituirse prenda sobre sumas de dinero puesto que ello iría en contravía de lo dispuesto en los artículo 2420 sobre la prohibición de servirse de la cosa y del artículo 2422 que prohíbe al acreedor apropiarse la cosa

---

<sup>23</sup> Ídem. p. 7.

<sup>24</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 25.

dada en prenda por medios distintos a la venta en pública subasta y al respecto anota:

*La prenda de una suma de dinero daría, lisa y llanamente, al acreedor el derecho de apropiársela o de embargarla y pedir su adjudicación en pago de la deuda. Nada de lo cual es compatible con el procedimiento señalado en el artículo 2422.<sup>25</sup>*

En el mismo sentido, Varón Palomino excluye las sumas de dinero de la lista de bienes muebles susceptibles de soportar el contrato de prenda:

*Los bienes que se pueden pignorar son de carácter mueble: vehículos, maquinaria y equipo. En el sector financiero, es decir, las entidades que financian la adquisición de vehículos, las compañías de financiamiento comercial, los bancos que otorgan este tipo de créditos, sus principales garantías son prendarias – prenda sobre los mismos vehículos que financian o tráfico de maquinaria–.*

*También se puede constituir prenda sobre créditos cambiarios y no cambiarios, es decir, sobre créditos que estén incorporados en títulos valores o sobre otro tipo de créditos que no tengan esa calidad jurídica como bienes mercantiles.*

*Acciones, partes y cuotas de interés social son también susceptibles de pignoración, al igual que los establecimientos de comercio, con o sin los activos circulantes.*

*Las obras intelectuales, los ganados y cultivos, y otros bienes muebles distintos de dinero.<sup>26</sup>*

El profesor Bonivento Fernández, en su obra Los Principales Contratos Civiles y Comerciales, se separa de los autores citados cuando indica que las razones

---

<sup>25</sup> PÉREZ VIVES, Álvaro. Garantías Civiles. Editorial Temis. Bogotá, 1984. p. 252

<sup>26</sup> VARÓN PALOMINO, Juan C. Contrato de Prenda. Estudios Sociojuridicos. Tomo 7. Número 1. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2005. p. 250

expuestas por Pérez Vives si bien son coherentes, son susceptibles de impugnarse al tener en cuenta que la prenda puede constituirse sobre cualquier cosa mueble, característica ésta que no es ajena al dinero, y que puede ser entregado al acreedor para su garantía pero sin que ello le faculte para apropiárselo o disponer de las sumas de dinero en forma distinta a la judicial. Y finalmente indica que “es lo mismo si el acreedor quirografario persigue suma de dinero del deudor y logra su embargo. Pues bien, dentro del proceso ejecutivo se procederá de conformidad con la naturaleza de los bienes, que puede concluir con la orden de entrega del dinero hasta concurrencia del valor adeudado y liquidado”<sup>27</sup>. Empero, no es de recibo para el autor citado la constitución de prenda en dinero sobre sumas indeterminadas, por lógicas razones dado que no es posible entregar “valor sin fijación de suma alguna, a no ser que se constituya sobre dinero que se encuentra en un arca o cajilla.”<sup>28</sup>

#### 1.1.4. Nacimiento del derecho real de prenda

Hasta el momento se ha establecido, entonces, que el contrato de prenda es del tipo de los reales, pues solo se perfecciona con la entrega de la cosa y que del contrato de prenda, acompañado del modo, surge el derecho real de prenda sobre el bien gravado<sup>29</sup>. En ese mismo momento, y como consecuencia del contrato de prenda perfeccionado mediante la entrega de la cosa empeñada, nace para el acreedor prendario el derecho real de prenda sobre la cosa que le ha entregado el deudor o tercero garante. Es preciso señalar que como derecho real la prenda obedece al esquema de título y modo previsto en el Código Civil por don Andrés

---

<sup>27</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 26.

<sup>28</sup> Ídem. p. 26.

<sup>29</sup> Para el efecto se citó en su momento el Artículo 665 del Código Civil, que ofrece una definición de derecho real y la lista de derechos reales sobre la que la doctrina aun discute su entidad de lista taxativa o ilustrativa.

Bello<sup>30</sup>. Así, el título del derecho real de prenda es el contrato de prenda, y el modo se verifica con la entrega de la cosa con el ánimo de constituir el derecho real de prenda, sin que para ello obste que ambos, título y modo, se manifiesten externamente en el mismo hecho jurídico.

Como derecho real, el de prenda no es ajeno al estudio de su estructura y elementos. En cuanto al sujeto activo, es aquel que es titular del derecho real, es decir el acreedor prendario o acreedor garantizado con prenda. En cuanto al sujeto pasivo Ochoa Carvajal señala que se trata de “un sujeto indeterminado que se determina en el momento de la violación del derecho real. Es todo el mundo”<sup>31</sup>. Respecto del objeto, indica la doctrina nacional que viene a ser la cosa sobre la que recae el derecho, frente al derecho de real de prenda viene a constituirlo la cosa empeñada es decir “la prenda” en la rúbrica del artículo 2409.

Como derecho real, la prenda le proporciona al acreedor garantizado derechos que dan entidad a la garantía, los cuales sumados a la oponibilidad erga omnes del derecho de prenda, constituyen las dimensiones y manifestaciones del derecho real de prenda. Estos derechos son la conservación del bien gravado en manos del acreedor, la persecución, la venta y la preferencia.

En cuanto a la primera manifestación o dimensión del derecho real, el derecho a retener el bien gravado es el derecho en virtud del cual el acreedor mantiene la cosa a título de mera tenencia, hasta que sea satisfecho el pago total del crédito, incluido en este caso el pago del capital, los intereses, los gastos de conservación y los perjuicios que le cause al acreedor la tenencia. El artículo 2421 del Código

---

<sup>30</sup> La doctrina nacional se ha pronunciado sobre el particular para señalar que “(...) *el derecho personal surge de las fuentes de las obligaciones, en tanto que el derecho real surge de la unión del título y el modo, y pasa a ser el modo la causa próxima del derecho real (por estar más cerca del derecho real) y el título la causa remota del derecho real*”. OCHOA CARVAJAL, Raúl H. Op. cit. p. 66.

<sup>31</sup> OCHOA CARVAJAL, Raúl H. Op. cit. p. 65.

Civil autoriza al acreedor garantizado a retener el bien gravado hasta que el deudor cumpla en los términos antes señalados con la obligación garantizada.

El artículo 2426, por su parte, regula lo relativo al deber de restituir el bien gravado una vez satisfecho el crédito, como expresión o resultado de la pérdida del derecho del acreedor garantizado a retener la cosa empeñada una vez cumplida la obligación garantizada:

*ARTICULO 2426. Satisfecho el crédito en todas sus partes deberá restituir la prenda.*

*Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes:*

- 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.*

Del precitado artículo se extrae una regulación en la que se “hace extensivo, a manera de prenda tácita, aquel derecho del acreedor que tuviere contra el mismo deudor otros créditos”<sup>32</sup> que cumplan con los requisitos enunciados en el artículo, es decir, consagra una excepción a la pérdida del derecho del acreedor a retener la cosa empeñada una vez satisfecho el crédito, y autoriza al acreedor garantizado a retener la cosa empeñada para garantizar otros créditos distintos a la obligación primigenia.

El Código Civil en su artículo 2418 consagra otra de las prerrogativas que dan relevancia a la garantía prendaria: la persecución. Esta prerrogativa se refiere a la posibilidad de que en el evento que el acreedor pierda la tenencia de la prenda o

---

<sup>32</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 26.



cosa empeñada, nace para este la posibilidad de recuperarla de manos de quien la tenga, incluso del deudor mismo<sup>33</sup>, tal como y lo desarrolla en detalle el mencionado artículo:

*ARTICULO 2418. Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin exceptuar al deudor que la ha constituido.*

*Pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda, para cuya seguridad fue constituida.*

*Efectuándose este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque reúnan los requisitos enumerados en el artículo 2426.*

En el sentir de Bonivento la materialización de este derecho se da cuando el acreedor puede reivindicar la prenda por ser ésta un derecho real, que de acuerdo al Artículo 948 puede reivindicarse como el dominio.

Sin embargo, las prerrogativas que dan verdadera entidad de garantía a la prenda corresponden a las de venta y preferencia, pues estas son las que permiten la satisfacción del crédito mediante la realización del activo y el posterior pago al acreedor garantizado. De acuerdo a lo consagrado en el Artículo 2422 del Código Civil, el acreedor prendario puede mediante la vía judicial en el proceso de ejecución solicitar que se venda la cosa empeñada de manera que se le pague con el producido. Dos dimensiones proyecta el derecho de venta o remate: la primera corresponde a que se realice el activo a fin de que se pague al acreedor con el producto de la venta; la segunda prevé la posibilidad de que a falta de oferta admisible en la subasta, la cosa dada en prenda se avalúe por peritos y se adjudique al acreedor en pago hasta la concurrencia de su crédito. Empero, no

---

<sup>33</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. Op. cit. p. 455.

puede malentenderse esta dimensión del derecho de remate como la autorización al acreedor para disponer de la prenda o apropiársela, sino que todo debe hacerse por el cauce judicial y mediante el procedimiento previsto por la ley<sup>34</sup>, pues es claro el precitado artículo al establecer que “Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.”<sup>35</sup> Sobre el derecho a solicitar la venta de la cosa empeñada es preciso aclarar que éste no deriva del derecho personal o de crédito mismo sino del derecho real de prenda, puesto que no puede olvidarse que el garante o constituyente de la prenda no es necesariamente el deudor de la relación obligacional que ésta garantiza.

Adicionalmente, no solo tiene el acreedor prendario el derecho a pedir que la prenda se venda en pública subasta, sino que tiene el derecho a lograr el pago de su crédito de manera preferente con el producto de la venta, pues ostenta el acreedor un crédito privilegiado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2497 sobre la prelación de los créditos<sup>36</sup>. Este derecho de preferencia en el pago se proyecta respecto de los demás acreedores no garantizados con prenda sobre la cosa empeñada que pretendan obtener el pago de sus créditos con el producido de la venta de ésta, e implica que una vez rematado el bien gravado se satisfaga el crédito del acreedor prendario con el producto de tal venta en pública subasta.

---

<sup>34</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 31.

<sup>35</sup> Código Civil Colombiano. Artículo 2422.

<sup>36</sup> El Artículo 2497 en su numeral 3 señala que son créditos de segunda clase los que el acreedor sobre la cosa dada en prenda.

“Artículo 2497. A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:

1. El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.
2. El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.
3. El acreedor prendario sobre la prenda.”

### 1.1.5. De la no graduación de la prenda civil

La garantía prendaria del Código Civil, por su forma de constitución mediante la entrega de la cosa y la necesidad de la tenencia de la prenda por parte del acreedor garantizado, tiene como consecuencia lógica que no pueda constituirse sino una sola prenda civil sobre determinada cosa. Ello implica entonces que no es susceptible de graduación este tipo de garantía mobiliaria, toda vez que no puede existir sino un solo grado de prenda.

Así, como no pueden físicamente dos acreedores tener la misma cosa en prenda, no existirá prenda civil de grado distinto al primero, por lo tanto no existe necesidad de preguntarse por la prelación entre los acreedores garantizados con prenda civil sobre un mismo bien.<sup>37</sup>

### 1.2. El contrato de prenda en el Código de Comercio

El Código de Comercio colombiano se encarga de regular el contrato de prenda en los artículos 1200 a 1220, con la innovación de presentar dos formas de prenda comercial: una prenda con tenencia, similar en gran parte a la que regula el Código Civil, y una prenda sin tenencia o sin desapoderamiento de la cosa. Para el efecto se estudiará una y otra de manera separada, sin que para ello sea pertinente ahondar en lo ya explicado respecto de la prenda civil.

El profesor Varón Palomino explica acerca de la prenda comercial:

---

<sup>37</sup> El Código de Comercio regula la graduación de la prenda con tenencia comercial al establecer en el Artículo 1204 que no existe sino un grado cuando la prenda sea de éste tipo. El texto del Artículo dice *“Gravada una cosa con prenda no podrá pignorarase nuevamente, mientras subsista el primer gravamen. Pero podrá hacerse extensiva la prenda a otras obligaciones entre las mismas partes.”*

*En materia mercantil hay dos variantes: la prenda con tenencia como contrato consensual, que se perfecciona con el simple acuerdo de pago pero genera la obligación del constituyente de la prenda de entregar la cosa pignorada a su acreedor prendario, constituyéndose un contrato consensual; y existe también la prenda mercantil sin tenencia, que es un contrato solemne, que funciona por escrito y que no reivindica, no implica el desapoderamiento del bien pignorado de manos del deudor. El objeto está dado por bienes muebles que pueden ser corporales o incorporales; se pueden tener de esta forma diversos tipos de activos que se pueden pignorar en calidad de una garantía real accesoria.<sup>38</sup>*

#### 1.2.1. El contrato de prenda con tenencia en el Código de Comercio

Sea lo primero señalar que no ofrece el Código de Comercio, en los artículos dedicados al contrato de prenda, una definición de éste, de manera tal que es preciso construir una o retomar la ya presentada en numerales anteriores para indicar que la prenda con tenencia comercial es el contrato en virtud del cual se entrega un bien mueble al acreedor para la garantía de su crédito y constitución del derecho real de prenda sobre tal mueble, bien por parte del deudor o bien por parte de un tercero que preste este servicio al deudor.

Una definición de prenda que desarrolla o al menos hace mención de las diferentes perspectivas y manifestaciones de la prenda es la ofrecida por Varón Palomino en la que anota:

*“La prenda es una garantía real, accesoria, indivisible, constituida sobre una cosa mueble que se entrega al acreedor para la seguridad de una obligación principal y confiere el derecho a pedir, en caso de mora, que se venda la prenda en pública subasta, para que con el producto se pague al acreedor hasta concurrencia del*

---

<sup>38</sup> VARÓN PALOMINO, Juan C. Op. cit. p. 249

*crédito garantizado o, en caso de no existir un consocio, que dentro de la subasta el propio acreedor garantizado pueda hacer postura por el valor de su crédito.*<sup>39</sup>

Al concepto de prenda que desarrolla el profesor Varón Palomino es necesario acotarlo y precisarle en cuanto a que la prenda con tenencia implica entonces siempre la entrega de la cosa que constituye la garantía, y así mismo que tal entrega es necesaria para el nacimiento del derecho real de prenda.

#### 1.2.1.1. Características del contrato de prenda con tenencia comercial

Cuatro características del contrato de prenda con tenencia comercial permiten señalar las diferencias y similitudes de éste respecto del contrato de prenda civil las cuales pasan a estudiarse en esta sección. Estas características propias del contrato de prenda con tenencia comercial son su perfeccionamiento consensual, la distribución bilateral de las obligaciones surgidas del contrato, su carácter accesorio y finalmente el condicionamiento de los efectos del contrato y del derecho real mismo.

La prenda con tenencia comercial ofrece una variación importante frente a la forma de perfeccionamiento respecto de la prenda civil, pues establece el artículo 1204 del Código de Comercio que éste contrato se perfecciona por el acuerdo de las partes, de manera que es un contrato de los que la ley define como consensuales.

*ARTÍCULO 1204. PRENDA CON TENENCIA. El contrato de prenda con tenencia se perfeccionará por el acuerdo de las partes; pero el acreedor no tendrá el privilegio que nace del gravamen, sino a partir de la entrega que de la cosa dada en prenda se haga a él o a un tercero designado por las partes.*

---

<sup>39</sup> VARÓN PALOMINO, Juan C. Op. cit. p. 249

*Si al acreedor no se le entregare la cosa, podrá solicitarla judicialmente.*

*Gravada una cosa con prenda no podrá pignorarse nuevamente, mientras subsista el primer gravamen. Pero podrá hacerse extensiva la prenda a otras obligaciones entre las mismas partes.*

Del citado artículo debe distinguirse el carácter consensual del contrato de prenda con tenencia comercial, contrato éste que da al acreedor el derecho personal o de crédito de exigir que se le entregue la cosa, de manera tal que con la entrega se constituya sobre la cosa empeñada el gravamen prendario, y nazcan para el acreedor prendario las prerrogativas propias del derecho real de prenda.

Señala Bonivento Fernández que:

*El carácter consensual, como efecto destacable, le concede al acreedor el derecho a exigir su entrega, como obligación. Empero, la prenda, para que genere los privilegios propios de este contrato, requiere que se entregue la cosa al acreedor o a un tercero designado por las partes, y a partir de ese momento nacen los derechos de persecución, venta y preferencia. Además, si se trata de títulos valores debe otorgarse con la incorporación de la cláusula “en garantía” o “en prenda”, como consagra el citado artículo 659 del Código de Comercio<sup>40</sup>.*

Se distingue, además, por ser un contrato bilateral desde el punto de vista de las obligaciones que genera, toda vez que surge por una parte para el deudor o tercero garante la obligación de entregar la cosa que constituirá la garantía y para el acreedor, una vez recibida la cosa, la obligación de guardar y conservar la prenda, a más de restituirla cuando el deudor satisfaga el crédito, como ya se anotó de cara a la prenda civil.

---

<sup>40</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 37.

Comparte con la prenda civil su carácter de contrato accesorio, requiriendo de una obligación principal a la cual acceder y de contrato cuyos efectos se encuentran condicionados, es decir, sometidos a un hecho futuro e incierto de carácter suspensivo y negativo<sup>41</sup>, que tal como se ha explicado en secciones anteriores implica que no será posible exigir judicialmente la venta de la cosa empeñada y el pago del crédito con el producto del remate hasta tanto no se verifique la condición de incumplirse la obligación garantizada.

#### 1.2.1.2. Bienes sobre los que puede recaer la prenda con tenencia comercial

Según establece el Artículo 1200, podrá gravarse con prenda toda clase de bienes muebles. Entre los bienes mercantiles es relevante señalar que pueden darse en prenda los títulos valores, conforme al artículo 659 del Código de Comercio incluyendo en el título la cláusula de endoso en garantía o en prenda. Asimismo, pueden darse en prenda las acciones de una sociedad y los derechos del socio en la sociedad de responsabilidad limitada.

En la medida de lo anterior, le es aplicable a la prenda con tenencia comercial lo dicho respecto de lo bienes que se pueden empeñar de acuerdo a la regulación civil.

#### 1.2.1.3. Constitución del derecho real de prenda

Una vez perfeccionado el contrato de prenda comercial con tenencia, mediante el mero acuerdo de voluntades sobre los elementos del contrato, surge para el constituyente la obligación de entregar la cosa constitutiva de la garantía real

---

<sup>41</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. Op. cit. p. 454.

mobiliaria. Sin embargo, como bien lo establece el Artículo 1204 “el acreedor no tendrá el privilegio que nace del gravamen, sino a partir de la entrega que de la cosa dada en prenda se haga a él o a un tercero designado por las partes”.

Resulta aclaratoria la precisión que Oviedo Albán propone al mencionar:

*La prenda, tanto en materia civil como comercial, además de generarse por medio de un contrato, una vez surge el gravamen, genera para el acreedor un derecho real sobre el bien, que como tal, conlleva los atributos de persecución y preferencia.<sup>42</sup>*

Así, no tiene el acreedor derecho real de prenda sobre la cosa hasta que esta no le sea entregada por el constituyente con el ánimo de hacerlo titular del derecho real de prenda, pues como derecho real obedece al esquema de título y modo explicado respecto de la prenda civil<sup>43</sup>, con la advertencia de que en el caso de la prenda con tenencia comercial, contrario al caso de la prenda civil, no concurren en un mismo hecho jurídico el perfeccionamiento del contrato de prenda y la ocurrencia del modo para adquirir el derecho real de prenda, pues, como se ha observado, éste contrato es consensual y el derecho real no se adquiere sino una vez entregada la cosa empeñada.

A más de las prerrogativas o atributos de persecución y preferencia señalados por Oviedo Albán es necesario enunciar los ya explicados y comunes a la prenda civil, derecho de retención del bien entregado en prenda y el derecho de venta en pública subasta para la satisfacción del crédito.

---

<sup>42</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. Op. cit. p. 454.

<sup>43</sup> Ver num. 1.1.4 sobre el nacimiento del derecho real de prenda en el contrato de prenda civil.



#### 1.2.1.4. Graduación de la prenda con tenencia comercial

El Artículo 1204 del Código de Comercio en su inciso tercero es expreso al determinar que:

*“Gravada una cosa con prenda no podrá pignorarse nuevamente, mientras subsista el primer gravamen.”*

Este particular no es generador de inquietud entre la doctrina nacional, que despacha el asunto indicando llanamente *“No hay, pues, sino un solo grado de prenda. El artículo 1204-3 así lo establece.”*<sup>44</sup>

#### 1.2.2. El contrato de prenda sin tenencia en el Código de Comercio.

Como se señaló en líneas anteriores, el artículo 1200 del Código de Comercio establecía que la prenda podía constituirse con o sin tenencia de la cosa, es decir, previó la constitución de la garantía prendaria sin necesidad de la transferencia de la tenencia, del constituyente al acreedor garantizado.

Sin embargo, la figura de la prenda sin desapoderamiento tiene antecedentes históricos en la legislación colombiana. Al respecto es válido señalar al menos dos: el primero de ellos se encuentra en la prenda agraria que estaba regulada en la Ley 24 de 1921, prenda ésta que tenía la función económica de facilitar los préstamos en dinero mediante el otorgamiento de garantías sobre bienes como cosechas pendientes, cabezas de ganado y demás bienes pecuarios. Como un segundo antecedente se encuentra la prenda industrial, introducida al

---

<sup>44</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 37.

ordenamiento jurídico mediante el Decreto 553 de 1932, como un mecanismo para garantizar, con bienes muebles, ya no simplemente préstamos de dinero, sino también las obligaciones contraídas en el giro de la explotación industrial.

El Código de Comercio reguló entonces en sus artículos 1207 a 1220 la prenda comercial sin tenencia del acreedor. Sobre esta señala la doctrina que fue introducida como: “(...) un aporte a la flexibilidad de este contrato, partiendo de la idea general de que las cosas en poder del deudor, que tienen o cumplen una función económica, pueden ser más productivas.”<sup>45</sup>

#### 1.2.2.1. Características del contrato de prenda sin tenencia comercial

Respecto de las características del contrato de prenda sin tenencia, sea lo primero hacer referencia a su perfeccionamiento. El artículo 1208 del Código de Comercio se refiere al particular y establece:

*ARTÍCULO 1208. El contrato de prenda de que trata este Capítulo podrá constituirse por instrumento privado, pero sólo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción.*

El citado artículo se pronuncia respecto del perfeccionamiento de la prenda sin tenencia para regular que éste puede constituirse por instrumento privado. La doctrina nacional no ha sido pacífica en cuanto al entendimiento de la expresión “podrá” dentro del artículo. Un sector de la doctrina nacional considera que la mencionada autorización para celebrar el contrato mediante instrumento privado es un mero señalamiento de que el contrato es consensual pero puede hacerse constar mediante un documento que no tenga el carácter de escritura pública. El

---

<sup>45</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 39.

profesor Bonivento se adscribe a éste sector de la doctrina y señala en su obra que:

*Si se repara rápidamente en el artículo 1208, se tiene que reconocer que el contrato de prenda sin desapoderamiento es consensual, es decir, que se perfecciona con el acuerdo de las partes sobre los extremos propios del negocio, al tener por delante la frase ‘podrá constituirse por documento privado’, que por consiguiente, deja a las partes en libertad de hacerlo por documento o sin documento; así se entenderá el ‘podrá constituirse’, y de ese modo, se seguirá el derrotero general enunciado en el artículo 824 del Código de Comercio: los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro modo inequívoco, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad.<sup>46</sup>*

Sin embargo, como lo señala el propio Bonivento, otro sector de la doctrina ha interpretado el artículo 1208 del Código de Comercio de manera contraria, para concluir que el contrato de prenda sin tenencia es solemne, y que la expresión “podrá constituirse por documento privado” se refiere a que no es necesaria la manifestación de voluntad mediante un documento público, pudiendo hacerse en un documento privado. A esta corriente se circunscribe Varón Palomino al señalar:

*(...) existe también la prenda mercantil sin tenencia, que es un contrato solemne, que funciona por escrito y que no reivindica, no implica el desapoderamiento del bien pignorado de manos del deudor. El objeto está dado por bienes muebles que pueden ser corporales o incorporeales; se pueden tener de esta forma diversos tipos de activos que se pueden pignorar en calidad de una garantía real accesoria.<sup>47</sup>*

---

<sup>46</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 41.

<sup>47</sup> VARÓN PALOMINO, Juan C. Op. cit. p. 249

En el mismo sentido León Robayo considera, sobre el perfeccionamiento del contrato de prenda comercial sin tenencia, que este es solemne y acoge la tesis de la “libertad de formalidad” desdeñada por Bonivento.

*De conformidad con los artículos 1208 y 1210 del Código de Comercio colombiano, la constitución de cualquier prenda sin desplazamiento puede otorgarse por instrumento privado o escritura pública e inscribirse en la oficina de registro mercantil correspondiente al lugar en que, conforme al contrato, han de permanecer los bienes pignorados.<sup>48</sup>*

El contrato de prenda comercial sin tenencia es un contrato unilateral del que surgen obligaciones solo para el constituyente de la garantía, ya no de entregar la cosa, sino de conservarla para que sirva de garantía al acreedor<sup>49</sup>, como lo establece el artículo 1212<sup>50</sup> del Código de Comercio; de no cambiar la ubicación de las cosas sobre las que se constituye la prenda como lo regula el artículo

---

<sup>48</sup> LEÓN ROBAYO, Édgar I. Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga. La prenda sin tenencia del acreedor. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2009. p. 481.

<sup>49</sup> Autores como Lafont Piannet desarrollan las obligaciones del constituyente frente al acreedor prendario así: i) conservar los objetos pignorados; ii) mantener su ubicación; iii) permitir su inspección por parte del acreedor; iv) separar los frutos o productos de un inmueble que han sido pignorados, en caso de venta; v) obtener la autorización escrita del acreedor para poder transmitir el dominio de los bienes que habiendo sido pignorados se venden; y vi) soportar la extensión de la prenda a los productos de las cosas pignoradas y al precio de unos y otras. LAFONT PIANETT, Pedro. Manual de contratos. Tomo I. Editorial Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 2001. p.118.

<sup>50</sup> ARTÍCULO 1212. OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR. El deudor tendrá en la conservación de los bienes gravados, las obligaciones y responsabilidades del depositario.

1213<sup>51</sup> del Código de Comercio; y de permitir al inspección del estado de los objetos de la prenda<sup>52</sup>.

Finalmente, coincide con la prenda comercial con tenencia y con la prenda civil en cuanto a su carácter de contrato accesorio, el cual requiere de una obligación principal a la cual acceder, y de contrato cuyos efectos se encuentran condicionados, esto es, sometidos a la condición suspensiva negativa consistente en que no se produzca el cumplimiento de la obligación garantizada con la prenda<sup>53</sup>.

#### 1.2.2.2. Bienes sobre los que puede recaer la prenda sin tenencia

La prenda sin tenencia que regula el Código de Comercio debe recaer, según lo dispone el artículo 1207, sobre bienes muebles necesarios para una explotación económica y destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación. Sin embargo, no es completa la regla anterior pues existen algunas excepciones legales de bienes que, aún sin tener la característica antes descrita, son susceptibles de constituirse como objeto material de la prenda sin tenencia. León Robayo al analizar el particular ofrece una explicación tomada de las Actas del comité redactor del Código de Comercio de 1971:

*La comisión redactora del Código de Comercio decidió que no se debían señalar taxativamente los bienes sobre los que recayera esta garantía, por cuanto podían*

---

<sup>51</sup> ARTÍCULO 1213. AUTORIZACIÓN PARA EL CAMBIO DE UBICACIÓN DE LOS BIENES. El deudor no podrá variar el lugar de ubicación de los bienes pignorados sin previo acuerdo escrito con el acreedor, del cual se tomará nota tanto en el registro o registros originales como en el correspondiente a la nueva ubicación.

(...)

<sup>52</sup> Sobre la obligación de permitir la inspección señala Bonivento Fernández que “El deudor está obligado a permitir al acreedor inspeccionar, según la costumbre, el estado de los objetos de la prenda, so pena de hacerse ipso facto exigible la obligación, en caso de incumplimiento.”

<sup>53</sup> LEÓN ROBAYO, Edgar I. Op. cit. p. 480.

*dejarse de lado actividades económicas que necesitaran de la prenda sin tenencia para su desarrollo.*<sup>54</sup>

Para Bonivento, para que la prenda sin tenencia produzca sus efectos, es preciso que recaiga sobre los bienes muebles necesarios para una explotación económica y destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación, como lo dispone el artículo 1207, los establecimientos de comercio, como lo dispone el artículo 532, o finalmente sobre las cosas muebles singularizables e identificables y no fungibles que se vendan y no se pague la totalidad del precio, según lo dispone el artículo 951. Además, anota Bonivento:

*Si se pretende dar en prenda sin tenencia sobre un bien que no encuadra en los relacionados anteriormente, no se rige por las reglas de esta última sino por las normas de la prenda con tenencia. Por eso, el artículo 1207 expresamente trata de 'toda clase de muebles necesarios para una explotación económica y destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación'. Debe guardar, por consiguiente, estrecha relación entre la clase de bienes muebles y la explotación económica, en el sentido que si la prenda recae sobre un bien mueble que no cumple esa especial función no puede constituirse la garantía sin tenencia.*<sup>55</sup>

Conforme a lo anterior, se concluye que la prenda sin tenencia comercial puede constituirse exclusivamente sobre bienes destinados a una explotación económica o que sean resultado de esta, establecimientos de comercio y bienes muebles que sean singularizables y no fungibles cuyo precio de compra no se encuentre pagado totalmente. En consecuencia, se afirma que los bienes que pueden ser objeto de prenda sin tenencia son bienes que deben cumplir con las condiciones establecidas en el Código de Comercio, y que si el bien no cumple con tales características no puede gravarse éste con prenda sin tenencia a la luz del Código de Comercio.

---

<sup>54</sup> LEÓN ROBAYO, Edgar I. Op. cit. p. 483.

<sup>55</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Op. cit. p. 40.

### 1.2.2.3. Contenido del contrato de prenda comercial sin tenencia

Contrario al caso del contrato de prenda civil y al contrato de prenda comercial con tenencia, se encargó el Código de Comercio de regular en detalle el contenido mínimo del contrato de prenda sin tenencia. En los primeros dos casos, aunque no exista una mención expresa en la ley sobre los elementos esenciales, se infiere que el acuerdo de voluntades debe referirse a dos elementos: el bien mueble dado en prenda y la identificación de la obligación garantizada. Estos mismos elementos son tenidos en cuenta en el artículo 1209 del Código de Comercio, al que se adicionan otros propios de la naturaleza de la prenda sin desapoderamiento. Los elementos mínimos del contrato de prenda sin tenencia comercial, de acuerdo a la legislación mercantil son entonces:

- 1) El nombre y domicilio del deudor;
- 2) El nombre y domicilio del acreedor;
- 3) La fecha, naturaleza, valor de la obligación que se garantiza y los intereses pactados, en su caso;
- 4) La fecha de vencimiento de dicha obligación;
- 5) 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.;
- 6) 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;

7) Si las cosas gravadas pertenecen al deudor o a un tercero que ha consentido en el gravamen, y

8) 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.

De las anteriormente enunciadas, las primeras cuatro especificaciones que deben consignarse en el documento en que conste el contrato se refieren a la identificación de la relación obligacional y de la obligación garantizada por el constituyente. Los contenidos en los numerales 5 y 7 se orientan a determinar las cosas sobre las cuales se constituye la prenda y que por tanto sirven de garantía a la obligación. Los demás, como el lugar en que deben permanecer las cosas y la indicación de los seguros, son regulaciones propias del contrato de prenda sin tenencia que obedecen justamente al hecho de que el constituyente no se desprenda de la tenencia de la prenda y a que el acreedor garantizado no tenga el control físico sobre éstos.

#### 1.2.2.4. Constitución del derecho real de prenda

Una vez perfeccionado el contrato de prenda comercial sin tenencia, este tiene efecto entre las partes y nacen las obligaciones que se han anotado, en cabeza del constituyente. Sin embargo, el nacimiento del derecho real de prenda está condicionado a la inscripción del contrato de garantía, tal y como lo anticipa el artículo 1208 del Código de Comercio al señalar que “(...) solo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción”. La sanción por la falta de inscripción en los términos del artículo 1210 será la inoponibilidad del contrato frente a terceros, consagrada en el artículo 901 del Código de Comercio, así:



*ARTÍCULO 901. Inoponibilidad. Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija.*

Sobre el surgimiento del derecho real de prenda, es decir, del gravamen prendario, y por tanto, de las prerrogativas de oponibilidad, persecución y preferencia, se refiere Oviedo Albán precisando que:

*En efecto, y como se pasa a precisar, para los requisitos de constitución del gravamen y oponibilidad ante terceros, se requerirá la inscripción del contrato ante la autoridad correspondiente. Debe insistirse, en que dicha inscripción en el registro mercantil, no constituye un requisito de perfección del contrato, sino de oponibilidad ante terceros.<sup>56</sup>*

El artículo 1210 recoge las reglas relativas a la inscripción de la prenda comercial sin tenencia del acreedor. En este artículo se estableció que el contrato de prenda mercantil debe registrarse, a efectos de su oponibilidad frente a terceros, en el lugar en que deben permanecer los bienes otorgados en prenda, todo ello de acuerdo al contrato, y establece además, como regla especial para aquellos bienes que deben permanecer en diversos sitios, que “la inscripción se hará en el registro correspondiente a cada uno de ellos”. Finalmente, según el mismo artículo, la prenda sobre automotores debe registrarse ante la autoridad de tránsito competente.

#### 1.2.2.5. Graduación de la prenda comercial sin tenencia

Contrario al caso de la prenda con tenencia comercial y civil, el Código de Comercio permite que sobre una misma cosa se constituyan varias prendas, o

---

<sup>56</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. Op. cit. p. 461.

técnicamente, que una misma cosa soporte varios gravámenes prendarios y sirva de garantía a varias relaciones obligacionales, según lo establece el artículo 1211 del Código de Comercio:

*ARTÍCULO 1211. ORDEN DE PRELACIÓN. Cuando sobre una misma cosa se constituyan varias prendas, se determinará su orden de prelación por la fecha del registro.*

En la medida de lo anterior, la prenda sin tenencia puede ser de varios grados, determinados estos por la fecha de registro. Al referirse acerca de la prenda múltiple, Oviedo Albán anota que:

*“El Código admite que sobre una misma cosa, se puedan constituir varias prendas, generando un orden de prelación de acuerdo con la fecha de registro, tal como lo señala el artículo 1211. En este punto adviértase una clara diferencia con la prenda con tenencia, dado que como anteriormente se anotó, ésta no admite, según lo especifica el artículo 1204 que mientras subsista una prenda, no podrá gravarse nuevamente.”<sup>57</sup> (sic)*

El orden de prelación al que se refiere Oviedo Albán es claramente el orden de preferencia para el pago en el evento de hacerse efectiva la garantía prendaria y ejecutarse la prenda, de manera que con el producido del bien debe pagarse primero a los acreedores prendarios con prenda de primer grado, luego a los acreedores prendarios con prenda de segundo grado, y así sucesivamente, lo anterior sin perjuicio del sistema de prelación de créditos regulado en los artículos 2493 y siguientes del Código Civil.

---

<sup>57</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. Op. cit. p. 463.

## **CAPÍTULO II: CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA DE ACUERDO A LA LEY 1676 DE 2013**

### 2.1. La garantía mobiliaria de acuerdo a la Ley 1676 de 2013

La Ley 1676 de 2013 introdujo al ordenamiento jurídico colombiano un nuevo sistema de garantías reales mobiliarias que está llamado a reemplazar el estudiado régimen de garantías prendarias contenido en el Código Civil y en el Código de Comercio. Esta ley reguló los aspectos de constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias<sup>58</sup>. De acuerdo a lo anterior, se esperaba que la Ley 1676 ofreciera un concepto o definición de la garantía mobiliaria, pero se limitó a señalar, en su artículo 3, lo siguiente:

*ARTÍCULO 3. Concepto de Garantía Mobiliaria y Ámbito de Aplicación. Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.*

*Independientemente de su forma o nomenclatura, **el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una***

---

<sup>58</sup> ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Esta ley será aplicable a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables y a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, bienes incorporales, derechos o acciones u obligaciones de otra naturaleza sobre bienes muebles o bienes mercantiles.

**obligación con los bienes muebles del garante** e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.

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

*PARÁGRAFO. Al contrato de fiducia en garantía se aplicará lo dispuesto en la presente ley en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.*

Si se revisa el citado artículo debe concluirse que éste no consagró concepto alguno de garantía mobiliaria. Así mismo, con desafortunada falta de técnica consagró el legislador comercial que “el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante (...)”, declaración ésta que merece al menos dos comentarios. El primero de ellos se refiere a la definición de la garantía como una operación; y ello es pertinente mencionarse en este texto puesto que la expresión “operación” carece de definición legal en la ley y no se encuentra definida en el Código de Comercio ni en la legislación civil. Sobre este tema es preciso

preguntarse si los conceptos de obligación condicionada y accesorio, y de negocio jurídico, caben dentro de la rúbrica “operación”. El segundo comentario se dirige a preguntarse por qué intentó el legislador definir, de manera circular, la garantía mobiliaria, lo que se evidencia al reescribir el enunciado normativo como una definición: garantía mobiliaria es toda operación de garantía de obligaciones con cosas muebles.

Por su parte, la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* que sirvió de base a la ley colombiana de garantías mobiliarias<sup>59</sup>, en el capítulo relativo a la constitución de una garantía real señaló:

*Por garantía real se entenderá en la presente Guía un derecho real (por oposición a un derecho personal) sobre bienes muebles (por oposición a bienes inmuebles) nacido de un pacto contractual (por oposición a dimanante de la ley o de una sentencia judicial) entre el otorgante y el acreedor garantizado. Dicho derecho se crea en garantía del cumplimiento de una obligación debida al acreedor por el otorgante de la garantía o alguna otra persona. La garantía se tendrá por “constituida” una vez que se hayan adoptado todas las medidas requeridas para su validez frente al otorgante. Ahora bien, los ordenamientos difieren en cuanto a la eficacia jurídica que asignan al gravamen así constituido, y suelen adoptar uno de los tres siguientes enfoques.<sup>60</sup>*

Se aparta entonces la legislación colombiana de la ley modelo puesto que en el citado artículo 3 estableció que la garantía mobiliaria puede constituirse mediante un contrato o por disposición legal. Sobre este tema la Comisión de las Naciones

---

<sup>59</sup> “En este sentido es importante resaltar igualmente que, se cuenta también en esta materia con estándares internacionales, puesto que la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, desarrolló la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas*, que sirvió de base para este desarrollo conceptual.” Exposición de Motivos. Proyecto de Ley 200 de 2012 Senado.

<sup>60</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*. Publicación de las Naciones Unidas. Nueva York, 2010. p. 71.

Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refirió expresamente en el acápite citado para señalar que la garantía real mobiliaria es la nacida de un pacto contractual en oposición a la originada en la ley o en una sentencia judicial.

Es pertinente advertir que la definición citada de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* se refiere a la garantía como gravamen u obligación de garantía, y no al contrato que le sirve título, sin embargo, resulta útil a efectos de construir una definición del contrato de garantía mobiliaria. Así, teniendo en cuenta las normas comerciales y civiles sobre la clasificación de contratos, así como las disposiciones contenidas en la Ley 1676, el contrato de garantía mobiliaria puede definirse como un contrato solemne y principal celebrado entre el constituyente de la garantía y el acreedor garantizado, que tiene por objeto material uno o varios bienes muebles del constituyente, cuya tenencia puede transferirse o no al acreedor, para la seguridad de una obligación a cargo del constituyente o de un tercero, para que con éste o éstos el acreedor satisfaga su crédito directamente, o con el producto de la venta se le pague hasta concurrencia del crédito garantizado.

## 2.2. Características del contrato de garantía mobiliaria

El contrato de garantía mobiliaria no es ajeno a ser clasificado y caracterizado de acuerdo a los aspectos propios de su naturaleza jurídica. Por lo anterior, resulta válido sistematizar respecto del contrato de garantía mobiliaria algunas notas ya revisadas en los numerales anteriores respecto de los contratos de prenda civil y las dos modalidades de prenda comercial.

### 2.2.1. Forma de perfeccionamiento del contrato de garantía mobiliaria

El contrato de garantía mobiliaria en cuanto a su perfeccionamiento es solemne, de esa forma lo establece el artículo 14 de la ley de garantías mobiliarias al indicar:

*ARTÍCULO 14. Contenido del Contrato de Garantía Mobiliaria. El contrato de garantía debe otorgarse por escrito y debe contener cuando menos:*

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

*PARÁGRAFO. La suscripción del contrato y sus modificaciones, o de algún documento firmado por el garante en este sentido, serán suficientes para autorizar la inscripción de la garantía mobiliaria en el registro y sus modificaciones posteriores, sin perjuicio de lo establecido en el artículo referido a la prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía.*

Con todo, no mandó la ley la celebración del contrato de garantía mobiliaria mediante el otorgamiento de un escrito público, de manera que basta hacerlo constar por escrito privado. Así, en cuanto al perfeccionamiento recoge notas similares a las ya estudiadas sobre el contrato de prenda comercial sin tenencia. Incluso, de la misma forma que el contrato de prenda sin tenencia y, obedeciendo al esquema de título y modo, el contrato de garantía mobiliaria diferencia los momentos de perfeccionamiento y de oponibilidad del contrato y los efectos surtidos en virtud de este frente a terceros. Resulta aclaratorio sobre este aspecto

de la garantía mobiliaria lo señalado por el Comité de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional:

*Conforme al segundo enfoque, la garantía real solo será válida y exigible frente al otorgante, por lo que para dotarla de validez frente a terceros que invoquen algún derecho sobre el bien gravado hará falta algún acto adicional, como pudiera ser su inscripción en el registro general de las garantías reales o la entrega del bien gravado al acreedor garantizado. Dicha validez frente a todos de la garantía real se designa en la Guía por el término de “oponibilidad a terceros”. El acto adicional requerido suele servir también como punto de referencia para determinar la prelación de la garantía real frente a todo reclamante concurrente. Este enfoque parte del reconocimiento de que la ley exige menos requisitos formales para reconocer la validez entre las partes de una obligación contractual que para constituir un derecho real. En otras palabras, conforme al segundo enfoque bastará con un pacto contractual de garantía para que la garantía sobre el bien gravado sea válida entre las partes en dicho pacto, pero no bastará para hacer oponibles los elementos de propiedad de la garantía real frente a terceros, es decir frente a otros acreedores garantizados o frente a un acreedor judicial, ni frente al representante de la insolvencia del otorgante o algún cesionario ulterior del bien gravado. Este enfoque parte además del supuesto de que la validez entre las partes no debe estar sujeta a aviso o inscripción alguna, lo que complicaría una técnica informal que cumple una función de garantía pero que está basada en una mera operación de venta o de arrendamiento (como sería el caso de la venta con retención de la titularidad o del arrendamiento financiero).<sup>61</sup>*

Adicionalmente, introduce la Ley 1676 una innovación en materia legislativa al permitir expresamente que el requisito del escrito se cumpla mediante la emisión de datos que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 527 de 1999<sup>62</sup>. Se

---

<sup>61</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 71.

<sup>62</sup> “ARTÍCULO 6. Ley 527 de 1999. 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.”



reconoce en la ley de garantías mobiliarias la suficiencia del mensaje de datos tanto para cuando la ley requiere que la información conste por escrito, así como para satisfacer el requisito de la firma de una persona previsto en la ley. Lo anterior quedó regulado en los artículos 15 y 16 de la Ley 1676.

### 2.2.2. Distribución de las obligaciones entre las partes

Respecto de las obligaciones surgidas para el constituyente y el acreedor garantizado en virtud del contrato de garantía mobiliaria es preciso recapitular en cuanto a que, en virtud de la garantía mobiliaria puede darse o no la transferencia de la tenencia del bien mueble al acreedor, pues en atención a lo anterior el contrato será unilateral o bilateral. Lo anterior obedece a que, al igual que en la regulación de la prenda civil y comercial, las obligaciones de las partes están orientadas, por una parte a hacer exigible la entrega de la cosa dada en garantía cuando se pacte la tenencia por parte del acreedor, y por otra parte a la conservación de la cosa, en interés del acreedor cuando éste no lo tiene materialmente y en interés del constituyente cuando se ha desprovisto de la tenencia en virtud del contrato. La importancia de la obligación de conservación fue considerada por CNUDMI en la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas:

*El bien gravado es una de las principales salvaguardias de que dispone el acreedor para obtener con toda seguridad el reembolso de la obligación garantizada. Asimismo, es un bien que el otorgante normalmente espera recibir y da por descontado seguir utilizando libremente una vez que el préstamo o crédito se haya reembolsado íntegramente. Estas razones justifican que tanto los*

---

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.”

*otorgantes como los acreedores garantizados estén interesados en que se conserven los bienes gravados en buen estado.*<sup>63</sup>

Lo enunciado tiene sentido si se analizan las obligaciones del constituyente y del acreedor que se establecen los artículos 18 y 19 de la Ley de Garantías Mobiliarias y especialmente si se revisan desde la óptica de la tenencia del bien gravado.

Respecto de la garantía mobiliaria con tenencia, se concluye que el contrato es bilateral puesto que surgen obligaciones principales tanto para el constituyente como para el acreedor garantizado. En virtud del contrato de garantía el constituyente se obliga a entregar la cosa, obligación coherente con la forma de perfeccionamiento solemne, en oposición al perfeccionamiento mediante la entrega del bien gravado en el caso de la prenda civil. Correlativamente, el acreedor se obliga con el constituyente a cuidar el bien mueble, a devolverlo cuando la obligación garantizada haya sido cumplida y a usarlo solo de acuerdo a lo establecido en el contrato de garantía. Tales obligaciones del acreedor garantizado tienen consagración expresa en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 19 de la Ley 1676 de 2013 el cual dispone:

*ARTÍCULO 19. Derechos y Obligaciones del Acreedor Garantizado. Corresponde al acreedor garantizado:*

*1. Ejercer cuidado razonable en la custodia y preservación de los bienes en garantía que se encuentren en su tenencia. Salvo pacto en contrario, el cuidado razonable implica la obligación de tomar las medidas necesarias para preservar el valor de los bienes en garantía y los derechos derivados de los mismos.*

---

<sup>63</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 259.

*2. Mantener los bienes en garantía que se encuentren en su tenencia de manera que permanezcan identificables, pero en el caso de que estos sean fungibles debe mantener la misma cantidad y calidad.*

*3. El uso de los bienes en garantía que se encuentren en su tenencia solo dentro del alcance contemplado en el contrato de garantía.*

*4. Cobrar al garante los gastos de mantenimiento; cuando los bienes en garantía se encuentren en su tenencia y se haya pactado previamente, y*

*5. Cuando todas las obligaciones del garante a favor del acreedor garantizado estén completamente satisfechas, el garante tendrá el derecho de solicitar que el acreedor garantizado:*

*a) Devuelva los bienes en garantía, dentro del alcance contemplado en el contrato de garantía;*

*b) Cancele el control sobre cuentas bancarias;*

*c) Notifique al deudor del crédito cedido sobre el cumplimiento de la totalidad de la obligación, liberándolo de toda obligación para con el acreedor garantizado;*

*d) Presente el formulario registral de cancelación de la garantía mobiliaria, y*

*6. Salvo pacto en contrario, cuando algunas obligaciones del garante a favor del acreedor garantizado estén parcialmente satisfechas, presentar el formulario registral de modificación que elimina algunos bienes sobre la garantía mobiliaria o rebaja el monto máximo de la obligación garantizada.*

En cuanto a la garantía mobiliaria en la que no media el desprendimiento de la tenencia del bien gravado, se concluye que el contrato es unilateral, pues de este solo surgen obligaciones principales a cargo del constituyente. Estas obligaciones, como se ha anotado anteriormente, están orientadas al mantenimiento de la garantía para el acreedor y se materializan en las obligaciones del constituyente de cuidar el bien gravado para evitar su pérdida y deterioro, permitir la inspección del bien gravado por parte del acreedor, asumir los gastos e impuestos derivados de los bienes gravados, así como asumir el riesgo de destrucción de los bienes. Estas obligaciones del garante se consagran expresamente en el Artículo 18 de la Ley 1676 de 2013 que establece:

*ARTÍCULO 18. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL GARANTE. Salvo pacto en contrario, cuando la garantía mobiliaria es sin tenencia del acreedor garantizado, el garante tendrá el derecho de usar, transformar y vender, permutar constituir otras garantías mobiliarias o alquilar los bienes en garantía en el giro ordinario de sus negocios.*

*De la misma manera y salvo pacto en contrario, el garante podrá ceder o vender los créditos o cuentas por cobrar derivados de la venta, permuta o arrendamiento de los bienes en garantía. Su cesionario o comprador podrá efectuar los cobros correspondientes a esos créditos o cuentas siempre y cuando fueren atribuibles a los bienes en garantía en el giro ordinario de los negocios del garante y de su cesionario o comprador.*

*Salvo pacto en contrario, el garante deberá:*

- 1. Suspender el ejercicio de los derechos de cobro cuando la entidad autorizada de que trata el artículo 64 de esta ley o el acreedor garantizado le notifique al garante su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria sobre los bienes en garantía bajo los términos de la presente ley. El derecho de uso no se suspenderá pero el garante será responsable por perjuicios causados al acreedor garantizado derivados del uso del bien dado en garantía.*
- 2. Evitar pérdidas y deterioro de los bienes en garantía y hacer todo lo necesario para dicho propósito.*
- 3. Permitir que el acreedor garantizado inspeccione los bienes en garantía para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación.*
- 4. Asumir los riesgos de destrucción, pérdida o daño de los bienes dados en garantía, salvo en aquellos casos en que se hubiere contratado un seguro a favor del acreedor garantizado, y*
- 5. Pagar todos los gastos e impuestos relacionados con los bienes en garantía.*

*PARÁGRAFO. El acreedor podrá escoger en caso de venta o cesión de los bienes gravados, que estos se subroguen por el precio de la cesión o venta o por los*

*dineros que se reciban, o mantener bienes por la misma cuantía, o perseguir los bienes objeto de la garantía en poder de quien los haya adquirido.*

Nada obsta para que la doctrina se pronuncie sobre el contrato de garantía mobiliaria sin tenencia para señalar que este es bilateral, argumentando que el citado artículo establece a cargo del acreedor garantizado la obligación de permitir a el garante el derecho a usar, transformar y vender, permutar, constituir otras garantías mobiliarias o alquilar los bienes en garantía en el giro ordinario de sus negocios. Sin embargo, tal posición no sería acertada puesto que tal obligación no surge del contrato de garantía sino del derecho real de propiedad sobre la cosa gravada.

### 2.2.3. Existencia autónoma del contrato

En acápite anteriores se citó el artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias, en el cual el legislador dotó al contrato de garantía mobiliaria de carácter de principal, al establecer expresamente que “las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales”, a la vez que se abstuvo de desarrollar normativamente el alcance de tal disposición. Lo anterior en total aparente contravía del tradicional carácter accesorio de los contratos de prenda e hipoteca cuya existencia jurídica depende de una obligación principal a la que acceden. Ya sobre el particular se ha pronunciado la doctrina nacional al anotar:

*“En el caso de las garantías contractuales, de manera expresa la ley los caracteriza como principales. Esta caracterización significa un cambio frente al ya*

*usual y justificado carácter accesorio de las garantías en nuestra práctica jurídica que significaba que la garantía debía seguir la suerte de la obligación principal.*<sup>64</sup>

Dotar de sentido armónico el carácter principal de los contratos de garantía es una tarea que queda entonces con cargo a la doctrina, advirtiendo que tal previsión normativa no es realmente novedosa en el derecho comercial, pues este es el sustrato jurídico base del contrato de garantía a primer requerimiento, de cuyo análisis se ha encargado ya la doctrina española. Este contrato es considerado por la doctrina como autónomo y principal en la medida en que sirve para garantizar la prestación de un tercero a favor del acreedor que en virtud de la garantía a primer requerimiento recibe bien la prestación o bien una suma de dinero establecida en el contrato de garantía: ora en caso del incumplimiento del deudor, ora porque se declare la inexistencia de la obligación o ella se vuelva imposible<sup>65</sup>.

De acuerdo a lo anterior, se entiende entonces que el carácter principal del contrato de garantía mobiliaria está llamado a consagrar en el ordenamiento colombiano la autonomía de la obligación del garante y la inoponibilidad de las excepciones que el garante pueda presentar al acreedor al exigir el pago, originadas en la relación obligacional subyacente.

La interpretación de que el carácter principal del contrato de garantía mobiliaria se refiere entonces a la independencia de éste respecto del negocio causal que garantiza, lo que tiene como consecuencia la inoponibilidad de las excepciones derivadas de éste, no es caprichosa y encuentra sustento en las normas sobre la

---

<sup>64</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio A. El nuevo régimen de garantías mobiliarias. Revista E-Mercatoria. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2014. Artículo electrónico disponible en: <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/mobiliarias.pdf> Fecha de creación: no disponible. Consultado el 24 de agosto de 2014.

<sup>65</sup> SCHINNERER Y AVANCINI. Citado por BUSTO LAGO, José M. Contrato de Garantía a primer requerimiento. Tratado de Contratos. Tomo IV. Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, Dir. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2009. p. 4098.

ejecución de la garantía mobiliaria previstas en el Capítulo IV de la Ley 1676 de 2013. Sobre los aspectos generales de la ejecución de la garantía, señala el artículo 61 que son taxativos los mecanismos de defensa y excepciones que puede proponer el garante:

*ARTÍCULO 61. Aspectos Generales. Cuando el acreedor garantizado así lo disponga, hará efectiva la garantía por el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en el artículo 467 y 468 del Código General del Proceso, con las siguientes previsiones especiales:*

*(...)*

*2. Los mecanismos de defensa y las excepciones que se pueden proponer por el deudor y/o garante, solo podrán ser las siguientes:*

*a) Extinción de la garantía mobiliaria acreditada mediante la correspondiente certificación registral de su terminación, o mediante documento de cancelación de la garantía;*

*b) Extinción de la obligación garantizada, u obligación garantizada no exigible por estar sujeta a plazo o condición suspensiva;*

*c) Falsedad de la firma que se le atribuye como propia, o alteración del texto del título de deuda o del contrato de garantía, o de su registro. Se tramitará por el procedimiento de tacha de falsedad y desconocimiento del título regulado por los artículos 269 a 274 del Código General del Proceso;*

*d) Error en la determinación de la cantidad exigible.*

El profesor Bonilla Sanabria se ha referido a la ejecución de las garantías mobiliarias y a las excepciones que puede proponer el garante en este mismo sentido, afirmando:

*“Las demás excepciones deberán ser presentadas por la vía declarativa ante un juez, con posterioridad al trámite de ejecución de la garantía, y sin que su resultado pueda afectar el destino que se le haya dado al bien. La intención del legislador en este evento es facilitar la ejecución de la garantía, lo cual se*

*complementa, como se comentó atrás, con la caracterización del contrato de garantía como principal.”<sup>66</sup>*

Con todo, no es preciso desdeñar en su totalidad la accesoriedad del contrato de garantía, puesto que las obligaciones de garantía obedecen a tres principios comunes que se pueden sintetizar así: en primer lugar están orientadas a asegurar el cumplimiento de una obligación, segundo, no puede la garantía enriquecer al acreedor, y tercero es un accesorio que sigue la suerte del crédito garantizado, razón por la cual la garantía aunque autónoma no deja de ser accesorio.<sup>67</sup> Esta posición ha sido defendida por doctrinantes chilenos como Ruz Lártiga y Barcia Lehmann, así como por algunos representantes de la doctrina española, que apuntan que aunque la obligación asumida por el garante sea una obligación propia e independiente de la obligación garantizada, autónoma entonces respecto de la relación subyacente y de las excepciones derivadas de ésta, razón que las hace inoponibles al acreedor garantizado *“no puede desconocerse que la asumida en el contrato autónomo de garantía es una obligación que cumple una función de garantía y que, por lo tanto, tiene su razón de ser en la existencia de la obligación subyacente”<sup>68</sup>* y aclara el autor que la accesoriedad del contrato de garantía respecto de la relación obligacional garantizada *“se manifiesta fundamentalmente en la posibilidad del garante de oponer la excepción de abuso de derecho frente a la reclamación de pago dirigida a él por el beneficiario en el caso de que éste ya haya recibido el pago.”<sup>69</sup>*

---

<sup>66</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio A. Op. cit.

<sup>67</sup> RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga. Las garantías autónomas: un análisis frente al incumplimiento. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2009. p. 223.

<sup>68</sup> BUSTO LAGO, José M. Contrato de Garantía a primer requerimiento. Tratado de Contratos. Tomo IV. Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, Dir. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2009. p. 4107.

<sup>69</sup> Ídem. p. 4107.



#### 2.2.4. Es un contrato nominado y típico

Como parte de la clasificación de los contratos la doctrina ha desarrollado dos categorías que atienden a dos diferentes criterios: la nominación del contrato en la ley, y la regulación particular del contrato en la ley<sup>70</sup>.

Frente al contrato de garantía mobiliaria debe decirse que el ordenamiento jurídico indiscutiblemente le ha otorgado un nombre o denominación, sin embargo también debe precisarse en que esta denominación es apenas genérica en la medida en que el contrato de garantía mobiliaria corresponde a una modalidad marco o genérica que comprende los múltiples contratos de garantía mobiliaria. Una muestra de lo anterior se encuentra en el Artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias, que en su segundo inciso estableció:

*“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.”<sup>71</sup>*

---

<sup>70</sup> Algunos doctrinantes han confundido esta nota característica y diferenciadora de los contratos, al hacer sinónimas las categorías, sin tener en cuenta que atienden éstas a dos criterios clasificadores distintos. El profesor Ospina Fernández señala que *“un acto jurídico es típico o nominado cuando ha sido particularmente reglamentado por la ley, como el testamento, la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, etc.; y se dice que es atípico o innominado cuando sus estipulaciones no encajan en ninguno de los actos legalmente reglamentados”*. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2009. p. 50.

<sup>71</sup> Ley 1676 de 2013. Artículo 3.

Así mismo, es el contrato de garantía mobiliaria un contrato típico, en la medida en que el ordenamiento jurídico se ha ocupado particularmente de reglamentarlo, estableciendo sus elementos esenciales, así como el cuerpo de normas de carácter imperativo y no disponible que le son aplicables y aquellas normas supletivas de la voluntad cuando las partes guardan silencio.

La existencia de tal cuerpo de normas de diferente tipología es lo que hace relevante esta característica del contrato de garantía mobiliaria, en la medida en que la autonomía de la voluntad se ve reducida:

*“Los actos jurídicos típicos, como el testamento, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, etc., se gobiernan así: en primera lugar, por las normas legales imperativas que no pueden ser derogadas por los actos jurídicos por estar interesado en ellas el orden público; en segundo lugar, por las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes dentro de los límites legales señalados a la voluntad privada; en tercer lugar, por las reglas legales propias del contrato de que se trata, las cuales tienen precisamente un carácter supletivo de la voluntad de las partes; en cuarto lugar, por las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos, según el caso. Finalmente, en defecto e cláusula o estipulación expresa, de norma propia del acto típico de que se trate y de norma general exactamente aplicable, se curre a la analogía de la ley y a la analogía de derecho.”<sup>72</sup>*

#### 2.2.5. Es un contrato que sirve de título a un derecho real

Antes de abordar el asunto de si lo que surge del contrato de garantía mobiliaria es un derecho real o no, resulta útil acudir a la doctrina en busca de un concepto

---

<sup>72</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo. Op. cit. p. 51.

de derecho real, toda vez que el concepto normativo del Código Civil es a todas luces deficiente e impreciso, ora porque establece que el derecho real es el que se tiene sobre una cosa, lo que parece indicar que la relación jurídica se crea entre sujeto y bien, ora porque no desarrolla los perfiles propios del derecho real, como su sujeto pasivo y el contenido del derecho. En consideración a lo anterior, Montoya Pérez propone como concepto de derecho real el siguiente:

*“(…) puede afirmarse que el derecho real es o consiste en la facultad que tiene un sujeto determinable, cuyo nombre varía según el derecho que se analice, para exigir de toda la comunidad una conducta de no hacer respecto de un bien corporal singular, avaluable en términos monetarios, en cuanto al ejercicio de las facultades que cada derecho le otorga al titular”<sup>73</sup>*

Como se ha anticipado, el Código Civil define el derecho real como el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona e incluye una lista taxativa de derechos reales, entre los cuales están el de dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbre, prenda e hipoteca. Parte de la doctrina ha considerado que la mencionada lista es taxativa<sup>74</sup>, lo que al menos inicialmente representa un argumento para señalar que no existe el derecho real de garantía mobiliaria.

Sin embargo, el artículo 3 la Ley 1676 de 2013 dispuso que en la medida en que el ordenamiento jurídico haga referencia a la prenda, prenda comercial con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda minera, prenda derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestar, prenda de un crédito, prenda de marcas u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, tales figuras pasarán a ser consideradas como garantías mobiliarias y se les aplicará lo previsto por la Ley 1676 de 2013.

---

<sup>73</sup> MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Teoría General de los Derechos Reales. Editorial Leyer. Bogotá, 2009. p. 148.

<sup>74</sup> OCHOA CARVAJAL, Raúl H. Op. cit. Bienes. p. 61.

De lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias no se excluye el derecho real de prenda, pues de hecho la prenda es la primera de las figuras a que se refiere el mencionado artículo. En ese sentido, resulta coherente que el derecho real de prenda pase a ser tenido como derecho de garantía mobiliaria, y ello, *prima facie*, brinda luces sobre el surgimiento de un derecho real que tendría como título el contrato de garantía mobiliaria.

El particular asunto no parece haber sido tenido en cuenta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su Guía Legislativa sobre Operaciones Garantizadas, pues, tal texto parece dar por sentado el eventual surgimiento de un derecho real a partir del contrato de garantía mobiliaria, tal y como lo señalan en el primer párrafo del capítulo segundo de la guía, el cual se ocupa de la constitución de la garantía mobiliaria:

*“Por garantía real se entenderá en la presente Guía **un derecho real (por oposición a un derecho personal)** sobre bienes muebles (por oposición a bienes inmuebles) nacido de un pacto contractual (por oposición a dimanante de la ley o de una sentencia judicial) entre el otorgante y el acreedor garantizado. Dicho derecho se crea en garantía del cumplimiento de una obligación debida al acreedor por el otorgante de la garantía o alguna otra persona. La garantía se tendrá por “constituida” una vez que se hayan adoptado todas las medidas requeridas para su validez frente al otorgante. Ahora bien, los ordenamientos difieren en cuanto a la eficacia jurídica que asignan al gravamen así constituido, y suelen adoptar uno de los tres siguientes enfoques.”<sup>75</sup>*

Otras secciones de la Guía elaborada por CNUDMI dan cuenta de esta posición, por ejemplo, en cuanto al conflicto de leyes para aquellos países que no acogen el esquema de título y modo frente a los derechos reales:

---

<sup>75</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 71.

*En muchos ordenamientos, **una garantía real válidamente constituida (u otro derecho real)** es por definición oponible a todas las partes (erga omnes) sin necesidad de ninguna otra medida. En esos ordenamientos, la misma regla de conflicto de leyes se aplica a la constitución de una garantía real que a su oponibilidad a terceros. Asimismo, la prelación se puede analizar como una cuestión de oponibilidad. No obstante, incluso los regímenes jurídicos que distinguen claramente entre la validez entre las partes (constitución), la oponibilidad a terceros y el orden de prelación no siempre establecen una regla distinta de conflicto de leyes para cada una de esas cuestiones y, por ello, se puede aplicar a las tres la misma regla de conflicto de leyes, lo que conduce a la aplicación de la misma regla de derecho sustantivo.*

Con todo, resulta conveniente entonces revisar el posible derecho real de garantía mobiliaria como relación jurídica a la luz de su estructura y elementos. En aras de dotar de rigor el análisis propuesto se seguirá para el efecto los elementos estructurales del derecho real señalados por el profesor Montoya Pérez en su obra Teoría General de los Derechos Reales. Tales elementos estructurales son: el supuesto normativo, la realización del supuesto normativo, los sujetos, la polarización de los sujetos, el objeto y la protección legal.

#### 2.2.5.1. El supuesto normativo

El derecho real como relación jurídica precisa de una norma que permita la existencia del derecho, en ese sentido las legislaciones sobre derechos reales pueden acogerse a la regulación *numerus apertus* o *numerus clausus*, lo que depende de que la norma tenga un carácter general que permita que existan tantos derechos reales como formas de realización de la norma, o que tenga ésta un carácter particular que establezca los supuestos normativos de cada derecho real. Con todo, más allá de la discusión acerca de si la ley colombiana consagra o

no una lista taxativa de derechos reales, debe advertirse que el derecho real de prenda se encuentra entre aquellos que el Artículo 665 del Código Civil listó como derechos reales, lo que resulta de importancia como pasa a explicarse.

Como se ha analizado en líneas anteriores, la Ley de Garantías Mobiliarias consagra una subrogación de terminología legal, en el sentido de que la prenda pase a ser considerada una garantía real mobiliaria. En ese sentido, parece posible afirmar que existe en el ordenamiento un supuesto normativo particular que señala la posibilidad de existencia del derecho real de garantía mobiliaria, integrado tal supuesto por el Artículo 665 del Código Civil y el inciso tercero del Artículo 3 de la Ley 1676 de 2013.

#### 2.2.5.2. La realización del supuesto normativo

La Ley 1676 señala las formas particulares para la realización del supuesto normativo que da lugar a la relación jurídica real. El derecho real surge entonces de los modos consagrados en el ordenamiento jurídico, y la unión de estos con un título que sirva de causa al derecho real.

En el caso de la relación jurídica que se estudia, puede afirmarse que el modo que debe realizarse para adquirir el derecho real es el de “constitución”. Este modo es definido por la doctrina así:

*“Consiste en el acuerdo de voluntades entre el titular del Derecho de Dominio y otro sujeto para establecer a favor de éste un Derecho Real que no existía en cabeza del dueño, como en los casos del surgimiento del usufructo, del uso, de la habitación, de la prenda, de la hipoteca y de la servidumbre activa. Obsérvese que el dueño del bien no es titular del Derecho Real de prenda o hipoteca y, por lo tanto, técnicamente no puede traditarlo (nemo dat quan no habet), pero si puede*

*constituirlo, como de hecho ocurre. Igual sucede con el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre activa.”<sup>76</sup>*

Lo explicado por Montoya Pérez es aplicable respecto de la garantía real mobiliaria en la medida en que no es posible afirmar, técnicamente, que el constituyente es titular de tal derecho, pero en su calidad de dueño puede crearlo para el acreedor garantizado.

Así mismo, teniendo presente que este estudio se centra en la garantía mobiliaria surgida del acuerdo de voluntades, el título que sirve al modo antes expuesto no puede ser otro que el contrato de garantía mobiliaria regulado por la Ley 1676 de 2013<sup>77</sup>.

#### 2.2.5.3. Los sujetos de la relación jurídica y su polarización

En la relación jurídica de derecho real deben existir al menos dos sujetos. Por una parte debe existir un sujeto facultado o sujeto activo, que para el caso de la garantía mobiliaria es el Acreedor Garantizado, denominación ésta que se define en el Artículo 8 de la Ley de Garantías Mobiliarias así:

*“Acreedor garantizado: La persona natural, jurídica, patrimonio autónomo, o entidad gubernamental en cuyo favor se constituye una garantía mobiliaria, con o sin tenencia.”*

De otra parte, en la relación jurídica debe existir un sujeto obligado o sujeto en desventaja. En este punto es preciso distinguir del sujeto obligado en virtud del

---

<sup>76</sup> MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Op. cit. p. 164.

<sup>77</sup> Quien aborde el estudio general de la garantía mobiliaria debe tener presente que la Ley 1676 prevé la constitución de la garantía mediante contrato o por disposición de la ley, supuesto éste último del que no se ocupa este texto.

contrato de garantía mobiliaria, y el sujeto obligado o pasivo de la relación jurídica del derecho real. En el contrato de garantía mobiliaria el sujeto obligado es el constituyente, a quien le son oponibles las obligaciones propias del contrato de garantía, sin embargo, frente al derecho real el sujeto pasivo no es otro que la comunidad, puesto que una vez se logra la oponibilidad del contrato de garantía, esta oponibilidad permite que el acreedor garantizado exija de todo el mundo, erga omnes, la abstención de interferir en el ejercicio de sus derechos de acreedor garantizado. Lo anterior no obedece a capricho sino a la existencia de una norma que establece tal oponibilidad frente a terceros en la Ley 1676 de 2013, contenida en el Artículo 21:

*“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.”*

Ahora, cabe preguntarse qué es aquello que se hace oponible a terceros. Se afirma que el acreedor garantizado, una vez ha hecho oponible el contrato a terceros, puede demandar de toda la comunidad una conducta de no interferir frente al ejercicio de sus facultades, que no son otras que las facultades otorgadas contractualmente, referidas a la tenencia y uso de la cosa entregada en garantía, a la inspección del bien cuya de cuya tenencia carencia, a ejecutar la garantía sin respecto de en manos de quien se encuentre el bien, retenerlo cuando tenga la



tenencia, y apropiárselo en el evento de incumplimiento en virtud del pacto contractual, oponible a terceros, de pago directo.

Al existir entonces un acreedor garantizado, en situación de ventaja, y una comunidad que constituye el sujeto en situación de desventaja que obra como sujeto pasivo de la relación jurídica, es posible concluir que los sujetos del derecho se encuentran en situaciones opuestas, existiendo por tanto polarización de sujetos.

#### 2.2.5.4. El objeto de la relación jurídica y la protección legal.

La doctrina ha señalado que el *“objeto de la relación jurídica no es más que el conjunto de efectos que se dan en ella; la serie de conductas que los sujetos pueden exigir y que deben cumplir, respectivamente. Los efectos son dados por el ordenamiento jurídico, o creados por las partes mismas en ejercicio de la autonomía privada”*<sup>78</sup>.

Ahora, frente a la relación jurídica que surge entre el acreedor garantizado y la comunidad, debe concluirse que las prestaciones que el primero puede exigir de la segunda son de abstención frente a las facultades, legales y contractuales, que se otorgan al acreedor garantizado.

Adicionalmente, se cree que, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, le son de aplicación a la relación jurídica que se estudia las protecciones civiles propias de la prenda. El interrogante debe surgir, por ejemplo, frente a las protecciones penales de la relación jurídica, *verbi gratia* la del artículo 255 del Código Penal en cuanto al abandono, ocultación, transformación,

---

<sup>78</sup> MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Op. cit. p. 152.

enajenación o disposición en perjuicio del acreedor, por parte del dueño, del bien mueble dado en prenda sin tenencia, pues por las notas propias derecho penal resulta discutible la subrogación de la expresión prenda sin tenencia por garantía mobiliaria sin tenencia, en virtud de una ley ordinaria.

#### 2.2.5.5. Estructura de título y modo respecto del derecho real de garantía mobiliaria

Si bien conforme a la Ley 1676 de 2013, la garantía mobiliaria puede constituirse mediante contratos o por disposición de la ley, en este escrito se pretende abordar exclusivamente el estudio de las garantías mobiliarias surgidas en virtud del acuerdo de voluntades. El contrato de garantía mobiliaria está llamado a producir efectos entre las partes a partir de su celebración, lo que implica que entre acreedor y constituyente nace desde el perfeccionamiento del contrato una relación jurídica en la que el constituyente garantiza con un bien mueble de su patrimonio una obligación que puede ser propia o de un tercero al que éste sirve de garante. Así, una vez constituida la garantía mobiliaria y a condición de que la obligación garantizada haya sido incumplida, el acreedor garantizado se encuentra autorizado para solicitar de la jurisdicción la ejecución del constituyente en relación con el bien gravado, es decir, mediante su manifestación de voluntad unilateral puede activar el aparato jurisdiccional para vender el bien gravado y satisfacer su crédito con el producido de la venta. La categoría jurídica que mejor parece describir la situación del acreedor garantizado es la de la *competencia*, que implica que existe una norma secundaria de competencia que autoriza a los sujetos a producir un efecto jurídico deseado con su manifestación unilateral de voluntad. Al respecto explica Oviedo-Vélez que *“de manera adicional a las normas primarias que establecen debes, es necesario considerar la existencia de normas*

*secundarias de competencia, las cuales habilita a los sujetos para activar, con su propia conducta, ciertas consecuencias jurídicas deseadas.*<sup>79</sup>

Ahora, que el contrato de garantía mobiliaria produzca efectos entre las partes desde el momento de su perfeccionamiento no implica que el derecho real haya nacido en cabeza del acreedor garantizado de manera instantánea. Anteriormente se ha explicado que para que efectivamente surja el derecho real de garantía mobiliaria debe concurrir tanto la existencia del título jurídico como la ocurrencia del modo, que para el caso de la garantía mobiliaria viene a ser la constitución<sup>80</sup>. El hecho jurídico mediante el cual se perfecciona el modo de la constitución está directamente relacionado con los mecanismos de oponibilidad de la garantía mobiliaria, los cuales serán objeto de estudio del Capítulo Tercero de este escrito, y que, salvo los casos particulares presentados mas adelante, son la entrega del bien gravado, el registro de una notificación y la obtención del control por parte del acreedor garantizado. Así, la ocurrencia del mecanismo de oponibilidad es la manifestación externa, hecho jurídico, que verifica el perfeccionamiento del modo constitución y que radica en cabeza del acreedor garantizado el derecho real de garantía mobiliaria, y a partir de tal momento puede oponer frente a terceros, *erga omnes*, sus prerrogativas de venta y pago preferente respecto del bien gravado.

En consecuencia es dable concluir que se encuentran claramente diferenciados en hechos jurídicos distintos, que pueden ocurrir en momentos separados, el título del modo, siendo el título el contrato de garantía y el modo la constitución mediante el mecanismo de oponibilidad frente a terceros.

En conclusión, del análisis de los elementos estructurales de la relación jurídica de derecho real, se concluye que, el derecho surgido para el acreedor garantizado

---

<sup>79</sup> OVIEDO-VÉLEZ, Manuel. Conceptos al Derecho. Un análisis de la distinción entre derechos personales y reales. Fondo Editorial Universidad EAFIT. Medellín, 2013. p. 110.

<sup>80</sup> Sobre el modo de la “constitución” ver el numeral 2.2.5.2. de este escrito.

una vez lograda la oponibilidad en los términos de la ley, reviste la calidad de derecho real siempre y cuando se acepte que la expresión “prenda” se entiende como “garantía mobiliaria” amén de lo establecido por la Ley 1676 de 2013 en cuanto al particular. Con todo, se cree que la Ley de Garantías Mobiliarias introduce en el ordenamiento una excepción al principio de que los derechos reales se tienen sobre un bien corporal singular<sup>81</sup>, en la medida en que la ley prevé la constitución de la garantía real mobiliaria en relación a créditos y derechos de propiedad intelectual que son bienes incorporeales.

### 2.3. Bienes sobre los que se puede constituir la garantía mobiliaria

La *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* que sirvió de base a la ley colombiana de garantías mobiliarias se encargó extensamente de tratar la temática referente a los bienes muebles que son susceptibles de gravarse en garantía de una obligación. En este sentido la mencionada Guía señala que el legislador de cada país que adopte una legislación de garantías mobiliarias deberá decidirse acerca de cuatro asuntos respecto de los bienes gravados por garantía real. El primero de estos asuntos se refiere a determinar si la garantía puede otorgarse sobre bienes que no existan al momento de la celebración del contrato de garantía mobiliaria o que aún no sean de propiedad del otorgante. El segundo aspecto implica determinar si algunos bienes muebles o categorías de muebles estarán excluidos del ámbito de aplicación de la ley. La tercera cuestión a determinar por los legisladores, de acuerdo a la Guía, es cómo deberán describirse los bienes gravados, bien mediante una descripción general o requiriéndose una descripción individual y pormenorizada de cada bien gravado. Finalmente, el legislador deberá decidir si permitirá o no que se otorguen en

---

<sup>81</sup> MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Op. Cit. p. 152.

garantía todos los bienes de una empresa, conocida en algunas legislaciones como hipoteca sobre la empresa o carga flotante<sup>82</sup>.

El Artículo 6 de la Ley 1676 de 2013 se encarga de varios de los aspectos anotados por CNUDMI, así:

*ARTÍCULO 6o. BIENES EN GARANTÍA. Para garantizar obligaciones presentes y futuras, propias o ajenas, el garante podrá, además de los casos contemplados en la ley, constituir garantías mobiliarias a favor del acreedor garantizado sobre:*

- 1. Derechos sobre bienes existentes y futuros sobre los que el garante adquiera derechos con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria.*
- 2. Derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual.*
- 3. Derecho al pago de depósitos de dinero.*
- 4. Acciones, cuotas y partes de interés representativas del capital de sociedades civiles y comerciales, siempre que no estén representadas por anotaciones en cuenta.*
- 5. Derechos a reclamar el cumplimiento de un contrato que no sea personalísimo por el obligado o por un tercero designado por las partes como cumplidor sustituto.*
- 6. En general todo otro bien mueble, incluidos los fungibles, corporales e incorporales, derechos, contratos o acciones a los que las partes atribuyan valor económico.*

De la lectura del artículo resulta claro que en el marco de esta ley puede constituirse la garantía sobre bienes futuros, lo que se ajusta a la recomendación

---

<sup>82</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 83.

de CNUDMI, sin embargo la ley sometió la constitución de la garantía al momento en que el constituyente adquiere los derechos sobre el bien, o la facultad de gravarlo o transferirlo<sup>83</sup>. En ese sentido es aclaratorio el Artículo 10 de la ley al referirse a la capacidad para constituir la garantía:

*ARTÍCULO 10. CAPACIDAD PARA CONSTITUIR LA GARANTÍA. Las garantías mobiliarias pueden constituirse por quien tiene derechos o la facultad para disponer o gravar los bienes dados en garantía.*

*Si se trata de un bien respecto del cual el garante adquiere el derecho o la facultad de gravarlo con posterioridad a la celebración del contrato, **la garantía sobre dicho bien quedará constituida cuando el garante adquiera derechos sobre dicho bien o la facultad de gravarlo o transferirlo** sin necesidad de concluir un nuevo contrato.*

El Artículo 17 de la Ley es repetitivo de lo establecido en el precitado enunciado y establece que la garantía mobiliaria sobre bienes futuros o sobre bienes que sean posteriormente adquiridos gravará los bienes solo a partir del momento en que el garante adquiera los derechos sobre el bien.

En segundo lugar, señala la ley que la garantía mobiliaria se puede constituir sobre bienes muebles existentes, derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual, derechos al pago de depósitos en dinero, acciones o partes de interés en el capital de sociedades, derechos de crédito que no deriven de contratos personalísimos, y en general todo bien mueble. Una norma especial se encuentra en la Ley 1676 de 2013 respecto de los bienes muebles que se reputan inmuebles por adhesión o destinación, la cual permite que estos muebles se

---

<sup>83</sup> “En otros ordenamientos sí será, en cambio, posible pactar una garantía que recaiga sobre un bien futuro. En dicho caso, la garantía quedará creada a partir del momento en que haya sido pactada por las partes, pero no pasará a gravar efectivamente el bien ofrecido en garantía hasta que el otorgante pase a ser el propietario del bien gravado o hasta que el bien gravado adquiera existencia real.” CNUDMI. Op. cit. p. 85.

graven con garantía mobiliaria, siempre y cuando no se produzca afectación al inmueble con su separación.<sup>84</sup>

Sin embargo, el artículo 4 de la ley en comento excluye algunos bienes del ámbito de aplicación de ésta, entre ellos: las aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros, equipo ferroviario, elementos espaciales, demás equipos móviles regulados por la Ley 967 de 2005<sup>85</sup>, los valores intermediados e instrumentos financieros, los títulos valores y los depósitos de dinero en garantía siempre que el acreedor sea a la vez depositario. Así, es claro que el legislador nacional optó por excluir algunos bienes del catálogo de garantías mobiliarias. Con todo, la exclusión de algunos bienes respecto de la aplicación de la Ley 1676 de 2013 parece obedecer a factores como la existencia de regulaciones especiales por tratarse de instrumentos financieros, equipos de alto valor con regulación de financiación internacional, o títulos valores con una regulación propia relativa a la forma de circulación del título, cuando la exclusión de bienes sugerida o al menos revisada por CNUDMI atiende a otros criterios, asunto respecto del cual se separa una vez más nuestro legislador frente a la Guía Legislativa que, en teoría, le sirve de base:

*En algunos ordenamientos, se han promulgado leyes especiales para ciertos tipos de garantía real que limitan los tipos de bienes que pueden servir de garantía o la*

---

<sup>84</sup> Esta autorización se consagra en el Artículo 5 de la Ley 1676.

<sup>85</sup> *“El artículo 4o establece una lista de bienes que no obstante ser sobre bienes muebles, no se encuentran cobijados por la regulación de las garantías mobiliarias contenida en la ley:*

*i. Equipos móviles. Son equipos móviles los bienes aeronáuticos y equipos de alto valor que por tener un régimen de financiación propio y por lo general internacional, han dado lugar al surgimiento de un régimen de garantías especial con un registro internacional. Estos bienes se encuentran regulados por la Ley 967/05, que adopta un*

*Convenio Internacional sobre Garantías Internacionales de Equipos Móviles.*

*ii. Valores e instrumentos financieros. Las garantías sobre estos bienes se encuentran reguladas por la ley 964/05.*

*iii. Garantías sobre títulos valores. Las garantías sobre títulos valores continuarán siendo reguladas por el Código de Comercio.” BONILLA SANABRIA, Fabio A. Op. cit.*

*cuantía del valor de un bien que pueda constituirse en garantía. Como ejemplo de un límite justificable por razones de orden público de derecho interno cabe citar la prohibición de gravar bienes destinados a prestaciones sociales (por ejemplo, salarios y pensiones de los empleados). En otros ordenamientos, se han previsto límites en cuanto a los fines para los que ciertas categorías de otorgantes podrán constituir una garantía sobre sus bienes. Por ejemplo, el otorgante no podrá gravar artículos de su hogar, salvo que el gravamen haya sido constituido en garantía del pago del precio de dichos bienes. Cabe también que la ley limite la capacidad de ciertos otorgantes para crear ciertos tipos de garantía real. Por ejemplo, en algunos ordenamientos está prohibido que una persona, que no sea propietaria de un negocio en marcha, otorgue una garantía real no posesoria, por lo que dicha persona privada sólo podría otorgar garantías posesorias como, por ejemplo, la prenda. De igual modo, un no comerciante pudiera no estar facultado para otorgar una garantía sobre un bien futuro o sobre toda una categoría de bienes. Es decir, a los particulares sólo se les autorizaría a otorgar garantías sobre bienes ya existentes y que hayan sido descritos por separado.<sup>86</sup>*

Finalmente, se considera que la Ley de Garantías Mobiliarias amplió el catálogo de bienes sobre los que puede constituirse una garantía mobiliaria, específicamente respecto de la figura de la prenda sin tenencia. Lo anterior porque, como se ha expuesto en líneas anteriores, de acuerdo a la doctrina no cualquier bien era susceptible de gravarse con prenda sin tenencia, sino que éste debía revestir las características que señalaba el Código de Comercio. Sin embargo, en el marco de la Ley 1676 de 2013, queda claramente establecido que una de las formas de garantía mobiliaria implica que el garante no se despoje de la tenencia de la cosa, sin que la tutela de tal figura quede condicionada la entidad del bien gravado. Lo anterior justifica la afirmación de que, al menos frente a los bienes gravables, la ley en comento incorpora innovación al ordenamiento jurídico.

---

<sup>86</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 85-86.



## 2.4. Contenido del contrato de garantía mobiliaria

El Artículo 14 de la ley que se estudia se encargó de regular la forma y contenido mínimo del acuerdo de garantía. De acuerdo a éste, el contrato de garantía mobiliaria debe otorgarse por escrito, con lo cual no queda duda de que se trata de un contrato solemne, el cual debe contener la identificación de las partes, es decir del constituyente y el acreedor garantizado; el monto dinerario cubierto por la garantía mobiliaria; la descripción de los bienes dados en garantía, la cual no tiene que ser detalla y pormenorizada; la identificación de las obligaciones garantizadas, o al menos su descripción cuando se trate de obligaciones futuras definidas por su concepto, clase, cuantía y reglas para su determinación.

En cuanto al contenido del contrato de garantía, el legislador colombiano se acogió a la Recomendación 17 de la Guía Legislativa de CNUDMI, que aconseja:

*El régimen debería especificar que todo acuerdo de garantía deberá:*

- a) Reflejar la intención de las partes de constituir una garantía real;*
- b) Especificar la identidad del acreedor garantizado y del otorgante;*
- c) Describir la obligación garantizada;*
- d) Describir los bienes gravados de forma suficiente para poder identificarlos; y*
- e) Indicar la suma monetaria máxima que puede exigirse en virtud de la garantía real, si el Estado determina que tal indicación sería útil para facilitar los préstamos subordinados.<sup>87</sup>*

En cuanto a la identificación del bien dado en garantía, el legislador colombiano optó por no requerir una especificación detallada del bien gravado. Sobre este aspecto se advierte que la especificidad brinda seguridad a la garantía en tanto la

---

<sup>87</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 105.

claridad sobre el bien gravado reduce las discusiones a plantear a la hora de ejecutar la garantía en el evento de incumplimiento de la obligación garantizada, pero, puede restar flexibilidad al régimen en cuanto a operaciones en que la garantía recaiga sobre bienes futuros. Con todo, aún cuando el legislador haya optado por permitir una descripción apenas genérica de los bienes gravados, se exige que la descripción sea lo bastante precisa para que todo interesado pueda identificar los bienes gravados por un acuerdo de garantía<sup>88</sup>.

Sin duda el contenido mínimo del contrato o acuerdo de garantía difiere del contenido que el Artículo 1209 del Código de Comercio previó para el contrato de prenda sin tenencia, en al menos los siguientes aspectos:

- La legislación comercial mandaba señalar el lugar en que debían permanecer los inmuebles gravados con prenda sin tenencia. Esta previsión estaba sin duda orientada a proteger al acreedor, cuando requería al garante autorización para trasladar de lugar los bienes gravados, so pena de exigir el acreedor la entrega inmediata de la prenda o el pago de la obligación principal aunque el plazo no se halle vencido. Este elemento del contrato fue desechado por la Ley 1676 de 2013.
- Nada se exige en la nueva legislación sobre la indicación de la fecha, aseguradora y valor de los seguros, en caso de que los bienes gravados estén asegurados, todo lo cual era requerido por la legislación comercial en cuanto a la prenda sin tenencia.
- La forma de identificación de las especies gravadas con prenda varía también en ambos regímenes, requisieron el Código de Comercio indicación de la cantidad, marca, modelo, número de serie, sexo, raza, edad, calidad, tiempo de producción, etc., de acuerdo al tipo de especie

---

<sup>88</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 87.

gravada. Como ya se ha mencionado, en el caso del contrato de garantía mobiliaria basta con la descripción genérica de los bienes gravados.

Ahora, que el contenido mínimo del contrato de garantía mobiliaria sea tan reducido, no obsta para que las partes en uso de su autonomía privada regulen aspectos que resultan bastante relevantes para su efectividad y utilidad de la garantía constituida. Al menos dos regulaciones adicionales podrían incluirse en los contratos de garantía mobiliaria. La primera de ellas puede corresponder al uso autorizado de los bienes cuya tenencia se ha entregado al acreedor garantizado, pues, de acuerdo al Artículo 19, lo convenido en el contrato constituye el límite del uso permitido del bien. Si nada se pacta no podría entonces darse ningún uso a la cosa, y el acreedor quedaría solamente a cargo de su tenencia y conservación. La segunda regulación que puede ser importante para las partes es la del pago directo, pues la ley requiere de pacto especial para permitir el pago directo cuando la garantía sea sin tenencia. Este pacto permitirá que el acreedor garantizado, que no sea tenedor del bien gravado, pueda satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía, para lo cual podrá requerir al garante la entrega voluntaria de los bienes o demandarla ante la autoridad jurisdiccional para que libre orden de aprehensión y entrega del bien.

## **CAPÍTULO III: OPONIBILIDAD DE LA GARANTÍA MOBILIARIA FRENTE A TERCEROS DE ACUERDO A LA LEY 1676 DE 2013**

### 3.1. Modalidades de oponibilidad

Una vez analizado lo correspondiente a la constitución de la garantía mobiliaria por el acuerdo celebrado entre el acreedor y el garante, es pertinente dedicar algunas líneas a la revisión de los aspectos tocantes con la oponibilidad de la garantía frente a terceros.

Para que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros los legisladores pueden optar por una entre varias formas de reglamentación, bien sea determinando que una vez constituida la garantía, es decir, una vez perfeccionado el contrato de garantía, ésta es tan vinculante para las partes como oponible a los terceros, sin que para lograr tal efecto de oponibilidad deba desplegarse otra conducta por parte del acreedor garantizado o del garante<sup>89</sup>, o bien exigiendo que una vez constituida la garantía y logrados los efectos entre las partes sea necesario llevar a cabo alguna actuación adicional para que tal garantía sea oponible a terceros. De acuerdo a la legislación modelo desarrollada por Naciones Unidas, la actuación adicional para lograr la oponibilidad tiene como objetivo que se establezca alguna forma de notificación pública de que existe o es posible que exista una garantía real que grava determinado bien:

---

<sup>89</sup> Nada obsta para que determinados ordenamientos requieran para la constitución de la garantía el cumplimiento de otros requisitos distintos a la celebración del acuerdo de garantía. Así lo recapitula la Guía CNUDMI al explicar que *“La idea en este caso es que, como uno de los objetivos fundamentales de la obtención de una garantía real es obtener derechos que puedan ejecutarse frente al otorgante y frente a terceros, la distinción entre la exigibilidad entre las partes y la oponibilidad a terceros carece de utilidad.”* CNUDMI. Op. cit. p. 112.

*Son ejemplos de tal medida la transferencia de la posesión de los bienes gravados al acreedor garantizado (como en el caso de la prenda clásica con desplazamiento) o la inscripción de una notificación en un registro público. Este tipo de requisitos de publicidad contribuyen de distintas maneras a la eficacia, la certeza y la pre- visibilidad de todo régimen legal de las operaciones garantizadas.<sup>90</sup>*

En el caso de la legislación colombiana, es claro que la medida de oponibilidad no es constitutiva de la garantía, pues ésta surge del acuerdo entre las partes en cuanto a los elementos esenciales de éste contrato consignados en el Artículo 14 de la Ley 1676 de 2013. Así, entre el acreedor garantizado y el constituyente o garante, los derechos y obligaciones surgidos del contrato de garantía mobiliaria son de manera inmediata exigibles entre las partes<sup>91</sup>, de manera que los requisitos de oponibilidad tienen por *“única finalidad equilibrar los derechos del acreedor garantizado y los de los terceros, no hay razón alguna para que sea condición previa en lo que respecta al derecho de ese acreedor garantizado a hacer valer sus derechos sobre los bienes gravados frente al otorgante”*<sup>92</sup>.

Finalmente, resulta válido preguntarse frente a que terceros se busca el efecto de oponibilidad del contrato de garantía mobiliaria. Sobre el particular se cree que una vez lograda la oponibilidad del contrato de garantía mobiliaria, ésta oponibilidad se refiere en primer lugar a los demás acreedores del constituyente, quienes estarán llamados a respetar la garantía y específicamente las prerrogativas de venta y pago preferente que se derivan de ésta. En segundo lugar, la garantía se hace oponible a terceros adquirentes del bien gravado, de

---

<sup>90</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 111.

<sup>91</sup> Salvo que su efecto se encuentre diferido por tratarse de bienes futuros o sobre los que el garante no tiene derecho de disposición, pues tal y como lo señala el Artículo 17 de la Ley 1676 la garantía mobiliaria *“(…) sobre bienes futuros o para ser adquiridos posteriormente gravará los derechos del garante, respecto de tales bienes solo a partir del momento en que el garante adquiera tales derechos (…)”*

<sup>92</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 111.

manera tal que el cambio de propietario del bien no impida la ejecución de la garantía, esto es, la venta del bien gravado en cabeza de quien se encuentre. Finalmente, la garantía está llamada a ser oponible a los terceros en general, que sin tener una relación jurídica o extrajurídica con el constituyente o el acreedor garantizado, deben abstenerse de interferir en el ejercicio de las prerrogativas y derechos derivados de la garantía, ora las vinculadas con la venta y preferencia en el pago, ora las relacionadas con las facultades de tenencia y uso del bien gravado cuando la garantía implique la tenencia por parte del acreedor garantizado.

### 3.2. Formas para lograr la oponibilidad frente a terceros en la ley colombiana

En el Capítulo I del Título III de la Ley 1676 de 2013 se estableció que la oponibilidad frente a terceros de una garantía mobiliaria se da por la inscripción en el registro de garantías mobiliarias, por la entrega del bien al acreedor o a un tercero depositario, o por el control de los bienes, así:

*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.*

### 3.2.1. Oponibilidad de la garantía por la entrega de la tenencia al acreedor

De acuerdo con el Artículo 21 de la Ley de Garantías Mobiliarias, cuando la garantía sea de aquellas que implican la tenencia del bien gravado por el acreedor garantizado, la oponibilidad de la garantía se alcanza mediante la entrega del bien gravado al acreedor. La Ley 1676 define la tenencia como la aprehensión material y legítima de los bienes que sirven de garantía, por el acreedor, sus representantes o empleados, o por un tercero que conserve la tenencia de los bienes corporales en nombre del acreedor garantizado<sup>93</sup>. Sin embargo, debe tenerse presente que la entrega del bien gravado no ofrece publicidad alguna frente a los terceros, sobre todo si se tiene en cuenta que sobre un bien pueden constituirse varias garantías y de diferentes tipos. Así, a lo sumo, la desposesión del bien por el otorgante parece proteger a los terceros solo en la medida en que el garante no podrá hacer pasar el bien como uno que se encuentra libre de gravámenes, aunque bien sea cierto que la tenencia no implica de suyo la existencia de una garantía mobiliaria, como bien se advierte en la Guía Legislativa de CNUDMI sobre Operaciones Garantizadas, al señalar que *“la transferencia de la posesión no da publicidad en forma positiva a la existencia de una garantía real, ya que la posesión<sup>94</sup> por el concesionario también puede darse en el caso de un acuerdo que no sea un acuerdo de garantía (como un arrendamiento simple — operating lease— o un simple depósito).”<sup>95</sup>*

El régimen de garantías mobiliarias que se estudia permite que el efecto de oponibilidad mediante la entrega del bien gravado se obtenga no solo mediante la tenencia por parte del acreedor garantizado sino también mediante la entrega a un

---

<sup>93</sup> Ley 1676 de 2013. Artículo 8.

<sup>94</sup> Resulta válido advertir que la Guía Legislativa de CNUDMI se refiere a la “posesión”, expresión ésta que de cara al ordenamiento colombiano debe entenderse como tenencia, pues la posesión implicaría el desconocimiento del señorío del garante sobre el bien gravado.

<sup>95</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 123.

tercero. Así, el artículo 21 de la Ley 1676 permite que la tenencia se lleve a cabo por intermedio de un tercero designado por el acreedor garantizado, quien obra entonces como un agente o representante de éste acreedor. Esta figura tiene sentido al existir casos en que el acreedor no tenga las condiciones para asegurar la custodia de los bienes que sirven de garantía, en atención, por ejemplo, a razones de seguridad respecto del bien gravado cuando se trate de un metal precioso. Así mismo, si se supone el caso en que al momento de la constitución de la garantía real la tenencia del bien gravado la ostente ya un tercero depositario, bastaría con que aquel convenga en mantener la tenencia de los bienes como agente o tercero autorizado por el acreedor. La entrega al tercero designado por el acreedor garantizado no corresponde a una decisión unilateral de éste, sino que por el contrario precisa del expreso consentimiento del constituyente de la garantía, y la negativa de éste último autoriza al acreedor a mantener la tenencia o a entregar el bien gravado al garante, sin que ello implique la terminación de la garantía<sup>96</sup>. Ahora, el corolario de que el bien gravado retorne a manos del constituyente es necesariamente requerir una nueva forma de oponibilidad de la garantía frente a terceros, pues la tenencia ha cesado<sup>97</sup>.

La oponibilidad frente a terceros lograda mediante la entrega del bien gravado es un aspecto en el que el legislador colombiano se aleja de las recomendaciones de CNUDMI, pues para ésta organización la inscripción en un registro general de garantías debería sustituir la tenencia y ser la única forma para lograr la oponibilidad a terceros de las garantías mobiliarias, para sustentar su posición se ofrece en la Guía Legislativa tres razones:

*La primera razón fundamental es que la posesión menoscaba la fiabilidad de la inscripción en el registro como fuente general de información acerca de la posible*

---

<sup>96</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio A. Op. cit. p. 15.

<sup>97</sup> El Artículo 37 de la Ley 1676 de 2013 reguló lo referente a la conversión de garantías, lo cual es objeto de estudio en este trabajo.



*existencia de garantías reales sobre los bienes del otorgante. Por lo tanto, los posibles acreedores garantizados o compradores no pueden fiarse de que una consulta en el registro dé resultados negativos para llegar a la conclusión de que el bien en cuestión está libre de todo gravamen. Por el contrario, también deben verificar que ese bien permanezca en posesión del otorgante. La segunda razón fundamental se refiere a las dificultades probatorias. Mientras que el registro establece un momento objetivo para la oponibilidad a terceros de una garantía real a efectos de determinar su prelación, la transferencia de la posesión requiere la presentación de pruebas potencialmente impugnables del momento en que efectivamente se produjo la transferencia física de la posesión. La tercera razón fundamental es que esa posesión por parte del acreedor puede inducir erróneamente a terceros a creer que el acreedor mantiene un bien libre de todo gravamen sobre el que puede otorgar una garantía real. Es decir, una transferencia de la posesión al acreedor no supone por sí misma ninguna garantía de que el acreedor que goce de la posesión tenga derecho a gravar el bien.*<sup>98</sup>

### 3.2.2. Oponibilidad de la garantía por el control del acreedor garantizado

Un segundo mecanismo que permite la oponibilidad de la garantía a terceros se refiere a la adquisición del control por parte del acreedor garantizado. Es una forma especial de oponibilidad dirigida a la garantía que se constituye sobre un depósito existente en una cuenta bancaria. De esta forma de garantía se ocupa el Artículo 34 de la Ley 1676 de 2013, en el cual se establece que *“la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias, se constituye y se hace oponible mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado.”* Así, del análisis del enunciado normativo citado se desprende que la constitución misma de la garantía sobre depósitos en cuentas bancarias solo es posible mediante el control por el acreedor garantizado.

---

<sup>98</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 123.

Operativamente, la obtención del control del acreedor sobre el depósito es el resultado de la celebración de un contrato de control, del cual es parte la entidad bancaria depositaria de las sumas de dinero del garante. Lo anterior implica que no es suficiente que concorra la voluntad del acreedor y del garante para constituir una garantía mobiliaria sobre fondos acreditados en una cuenta bancaria, toda vez que se requiere el concurso del banco depositario en la operación. Es preciso preguntarse si el banco se encuentra obligado a consentir en el contrato de control, a lo que debe responderse, tajantemente, de forma negativa, pues el mencionado artículo 34 estableció que la institución depositaria no está obligada a suscribir el contrato de control aunque así lo solicite el depositante. Tal protección a la independencia contractual de las entidades bancarias parece estar fundamentada en la función de éstos en el sistema de pagos y una política de no interferencia con la regulación y prácticas bancarias originadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero respecto de la vinculación de clientes<sup>99</sup>.

Bonilla Sanabria considera que ante la negativa de la entidad bancaria a suscribir el contrato de control, la garantía puede constituirse por la voluntad del acreedor y del garante y la entrega del control efectivo sobre la cuenta<sup>100</sup>. Se cree, por el contrario, que tal opción no es jurídicamente coherente en tanto que el control efectivo sobre la cuenta intentado por las partes no le será oponible al banco depositario, lo que hace inoqua la garantía para el acreedor toda vez que el banco no le reconoce posición jurídica tutelada respecto de los fondos depositados. Así mismo, al consultar la Guía Legislativa de CNUDMI que sirve de base a la Ley

---

<sup>99</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio A. Op. cit. p. 16.

<sup>100</sup> *“Será posible entonces la celebración de un contrato de control entre la institución bancaria y el acreedor, sin embargo, la entidad bancaria no está obligada a suscribir dicho contrato, caso en que el control se podrá dar por acuerdo directo entre el acreedor y el garante que entregue el control efectivo sobre la cuenta. La intención de no obligar a una entidad financiera, seguramente se encuentra en las políticas de vinculación de clientes y suscribir contratos con terceros que le son impuestas por el EOSF.”* (Subrayas fuera del texto). BONILLA SANABRIA, Fabio A. Op. cit. p. 16.

1676 de 2013 se encuentra que se descarta la posición planteada por Bonilla Sanabria:

*En los Estados en que la constitución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria sólo sea posible con el consentimiento del banco depositario, éste no tendrá el deber de dar su consentimiento. En estos Estados, el resultado es que, incluso entre el acreedor garantizado y el otorgante, no podrá constituirse una garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria sin el acuerdo del banco.<sup>101</sup> (Subrayas fuera del texto)*

### 3.2.3. Oponibilidad de la garantía por la inscripción en el registro general de garantías mobiliarias

Dispuso el Artículo 21 de la Ley 1676 que una garantía es oponible frente a terceros por la inscripción en el registro de garantías mobiliarias, el cual es posteriormente definido en el Artículo 38 de la misma ley como un sistema de archivo, de acceso público a la información, que tiene carácter nacional y cuyo fin es dar publicidad a través de internet a los formulario de inscripción, modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de la las garantías mobiliarias.

Este mecanismo de oponibilidad tiene un carácter residual frente a los mecanismos especiales descritos en acápite anteriores, tal y como lo señala el Artículo 35 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

---

<sup>101</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 285.

*ARTÍCULO 35. Oponibilidad de la Garantía Sobre Bienes Corporales o Incorporales No Regulados en los Artículos Anteriores. Una garantía mobiliaria sobre otros bienes corporales o incorporales, sean presentes o futuros y sus bienes derivados o atribuibles, que no hayan sido específicamente regulados en los artículos anteriores, será oponible frente a terceros por medio de su inscripción en el registro.*

Muchas inconformidades ha generado entre la comunidad académica la creación de este nuevo registro único de garantías mobiliarias<sup>102</sup>, puesto que no parece señalarse en la Ley 1676 qué es aquello que es objeto de registro, sobre todo si se tiene en cuenta que en su Artículo 48 autoriza a que se haga la inscripción en el registro incluso antes de la celebración del contrato de garantía. Se cree que la crítica de la doctrina al sistema de registro obedece a que se ha entendido, erradamente, que en el registro se inscriben los contratos de garantía, y que tal registro tiene un carácter constitutivo de la garantía, lo que obedece a la lógica de la prenda sin tenencia del Código de Comercio<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> El asunto fue debatido en el Congreso Nacional de Derecho Comercial organizado por la Cámara de Comercio de Medellín, el Colegio de Abogados de Medellín y la Universidad Externado de Colombia, llevado a cabo en 2013. También fue objeto de discusión en el Curso Sobre Garantías Mobiliarias realizado por el Colegio de Abogados de Medellín en 2014.

<sup>103</sup> *“Para muchos Estados, la adopción de un registro basado en la inscripción de notificaciones representa una importante desviación respecto de la noción generalmente aceptada de inscripción registral de las garantías reales. Incluso en los Estados en que la documentación completa relativa a la garantía real no se inscribe en el registro, la idea de un registro basado en la documentación suele ser que el registro proporcione a todo aquel que lo consulte pruebas reales o por lo menos pruebas basadas en presunciones acerca de la existencia y el alcance de la garantía real mencionada en la inscripción. En cambio, en un sistema de inscripción registral basado en la notificación, la inscripción solo notifica que el acreedor garantizado puede tener una garantía real sobre los bienes descritos en la notificación; como se estudia a fondo en la capítulo IV, relativo al registro, la inscripción registral puede producirse antes de la conclusión de un acuerdo de garantía y de que el otorgante adquiera una garantía sobre los bienes gravados descritos en la notificación del registro.”* CNUDMI. Op. cit. p. 119.

Ante la falta de claridad de la Ley 1676 respecto del registro, resulta válido acudir a la legislación modelo que sirvió de base a esta ley colombiana, en la cual la recomendación consiste en la creación de un sistema de inscripción de notificaciones y no de contratos de garantía. La notificación indica que posible o efectivamente existe una garantía constituida sobre un bien mueble de determinada persona. El entendimiento del sistema de registro como uno de inscripción de notificaciones y no de contratos es coherente con el artículo 48 de la Ley 1676 que indica que el registro puede preceder al otorgamiento del contrato de garantía. Una referencia al acápite sobre la inscripción registral de la Guía Legislativa CNUDMI para Operaciones Garantizadas resulta aclaratorio:

*Como se ha indicado en los párrafos precedentes, en un sistema de inscripción registral basado en la notificación del tipo que se recomienda en la presente Guía, la inscripción registral se efectúa inscribiendo una simple notificación que solo contiene los detalles básicos acerca de la garantía real a que se refiere la notificación. El acuerdo de garantía al que se refiere la notificación no está inscrito en un registro y tampoco se dan a conocer su existencia y contenido al sistema de registro ni son verificados por éste. De ello se desprende que la inscripción registral no es prueba fehaciente de la constitución de la garantía real ni es necesaria para la constitución de la garantía real.<sup>104</sup>*

De acuerdo a lo anterior, la efectiva constitución de la garantía mobiliaria no es verificable mediante la consulta del registro, pues en éste se inscribe una mera notificación contentiva de algunos detalles básicos acerca de la garantía real, que puede existir o no<sup>105</sup>. Adicionalmente, no puede olvidarse que existen otros mecanismos de oponibilidad que hacen innecesario el registro de ciertas garantías, así por ejemplo sobre el bien mueble cuya tenencia se ha transferido al acreedor en virtud del acuerdo de garantía nada figurará en el registro de garantías. Como el registro no es prueba de la existencia de la garantía real ni

---

<sup>104</sup> CNUDMI. Op. cit. p. 120.

<sup>105</sup> El Artículo 41 de la Ley 1676 de 2013 reguló el contenido del formulario de registro.

mucho menos constitutivo de ésta, el registro de la notificación no puede entenderse como generador de oponibilidad a terceros de la garantía, pues tal oponibilidad solo surge cuando se constituye efectivamente la garantía mobiliaria, es decir, la oponibilidad frente a terceros de una garantía cuya oponibilidad se obtiene mediante el registro requiere de dos factores: primero, que se haya celebrado el acuerdo de garantía mobiliaria, y segundo, que se inscriba la notificación descriptiva de la garantía constituida.

Ahora bien, que a la inscripción de la notificación en el registro de garantías mobiliarias no tenga que preceder la celebración del contrato de garantía mobiliaria, no significa que la Ley 1676 de 2013 otorgue derecho a todas las personas para inscribir en el registro notificaciones sobre contratos de garantía inexistentes o existentes. El artículo 40 de la mencionada ley es expreso al requerir la autorización del garante para la inscripción en el registro.

Finalmente, y en contraste con los sistemas de registro constitutivos de derechos reales, la inscripción en el registro de garantías mobiliarias tiene una vigencia temporal que puede ser limitada en el acuerdo de garantía, y prorrogable por períodos de tres años. Con todo, en el Artículo 42 de la Ley 1676 se consagró una norma de carácter supletivo llamada a operar en caso de que las partes no especifiquen en el contrato la vigencia de la inscripción, la cual determina que ésta será de cinco años.

### 3.3. Algunos casos particulares previstos en la Ley 1676 de 2013

La Ley de Garantías mobiliarias fue respetuosa de la existencia de algunos registros que, contrario al registro de garantías, son constitutivos de derechos reales. En ese sentido dispuso el legislador que cuando la transferencia de la propiedad de los bienes gravados se encuentre sometida a inscripción en un

registro especial, la garantía mobiliaria deberá inscribirse en el registro de garantías mobiliarias para establecer su prelación y en el registro que sirva para la transferencia del dominio para lograr su oponibilidad. Esta norma resulta aplicable al menos a cuatro casos relevantes en el tráfico jurídico: la garantía sobre automotores, la garantía sobre derechos de propiedad industrial, la garantía sobre derechos de propiedad intelectual y la garantía sobre un establecimiento de comercio.

Además, consagró el legislador una forma especial de garantía mobiliaria orientada a garantizar la financiación para la adquisición de bienes muebles corporales sobre los cuales se otorga la garantía mobiliaria. Esta garantía se denomina Garantía Mobiliaria Prioritaria de Adquisición, y su carácter de prioritaria está consagrado en el artículo 54 de la antes mencionada ley al establecer que ésta tiene prelación sobre cualquier otra garantía registrada que afecte bienes muebles del mismo tipo. Ahora, el efecto de esta oponibilidad y prelación prioritaria no surge autónomamente del contrato de garantía prioritaria sino de su concurrencia con una forma especial de inscripción en el registro de garantías, mediante un formulario que identifique el carácter especial de la garantía. De acuerdo a lo anterior es posible concluir que la oponibilidad de la garantía mobiliaria prioritaria de adquisición depende de la existencia del contrato de garantía y de la inscripción de la notificación en el formulario especial del registro de garantías mobiliarias.

A la garantía real mobiliaria constituida sobre un crédito dedicó la Ley 1676 el Capítulo II del Título III. Ahora, aunque el artículo 24 de la ley se titule “Oponibilidad de las garantías sobre créditos y cesiones de créditos y cuentas por cobrar” nada se consagró en tal enunciado normativo sobre la oponibilidad frente a terceros de esa garantía, y debe entonces remitirse al Artículo 28 que señala que el deudor del crédito *“puede extinguir su obligación pagando al cedente o garante a menos que haya sido notificado, que deba realizar el pago al acreedor*

*garantizado.*” Esta notificación al deudor, para hacerle oponible la garantía, debe hacerse por medios escritos como el correo físico o el correo electrónico, e indicar cuál es el crédito que se grava y las instrucciones de pago para que el deudor pueda ejecutar la obligación y extinguirla válidamente. Debe precisarse que esta notificación ofrece publicidad al deudor, pero no ofrece una forma de publicidad frente a los terceros, por lo que se cree que a fin de obtener la oponibilidad erga omnes de la garantía es necesario acudir, de manera adicional a la notificación escrita al deudor, al mecanismo de la inscripción de la notificación en el registro de garantías mobiliarias. Lo anterior implica distinguir dos momentos, un primer momento en que se obtiene la oponibilidad del contrato de garantía frente al deudor del crédito gravado y un segundo momento en que se alcanza la oponibilidad frente a todos los terceros del contrato de garantía. De acuerdo a lo explicado, se concluye que la oponibilidad frente a terceros, y por tanto el derecho real, nace a partir de se inscribe la notificación en el registro de garantías mobiliarias, sin que por este medio pueda oponerse el contrato de garantía al deudor del crédito gravado, pues la ley es clara en requerir una formalidad especial respecto de éste.

#### 3.4. Conversión de la garantía

Una garantía mobiliaria que ha sido celebrada de determinada manera, por ejemplo, con la tenencia del bien gravado por el acreedor, puede modificarse durante la vigencia del acuerdo de garantía por hechos posteriores. Es de utilidad recordar lo mencionado respecto de la devolución del bien gravado por parte del acreedor garantizado al garante y preguntarse por la forma en que debe lograrse la oponibilidad de tal garantía que inicialmente era oponible a terceros por la tenencia del bien. En el artículo 37 de la Ley 1676 de 2013 se consagró la figura de la conversión de garantías mobiliarias para dar respuesta al interrogante planteado en el sentido de determinar que una garantía mobiliaria con tenencia del



bien gravado puede ser convertida en garantía sin tenencia para lo cual será necesaria su inscripción en el registro de garantías mobiliarias antes de devolver los bienes muebles al garante.

La inscripción en el registro de garantías mobiliarias previa a la devolución de los bienes implica que no exista solución de continuidad de la oponibilidad frente a terceros<sup>106</sup>, tal y como lo explica Bonilla Sanabria:

*Es posible que se presente un cambio en el mecanismo utilizado para dar oponibilidad a la garantía sobre un bien o derecho. Es claro, que si la garantía es con tenencia o control para el acreedor, no se requiere el registro sino el control o la entrega, sin embargo, si llegare a devolverse la tenencia o control del bien o derechos en garantía, resultaría entonces necesario acudir a la oponibilidad mediante registro para mantener los efectos de oponibilidad. En el cambio de mecanismo de oponibilidad no deberá entonces existir una solución de continuidad en cuanto a la existencia de alguno de ellos.<sup>107</sup>*

Para el caso contrario al expuesto, en el que la garantía real sin tenencia se convierte en garantía real con tenencia, la oponibilidad frente a terceros se mantiene siempre y cuando la entrega del bien gravado al acreedor garantizado se surta antes del vencimiento de la inscripción de la garantía en el registro.

---

<sup>106</sup> Esta posición es coherente con la recomendación respecto de la subsistencia de la oponibilidad presentada por CNUDMI en la Guía Legislativa sobre Operaciones Garantizadas en la que se indica: “Casi todos los Estados que reconocen distintos métodos de obtener la oponibilidad a terceros prevén que la subsistencia de la oponibilidad a terceros se mantiene, pese a un cambio del método para lograrla, siempre que no haya habido ninguna interrupción de la misma por lo menos conforme a un método.”

<sup>107</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio A. Op. cit. p. 16.

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES**

Al inicio de este trabajo se planteó como objetivo establecer las modificaciones introducidas por la Ley 1676 de 2013 al régimen de garantía real mobiliaria en Colombia, limitado a la garantía surgida en virtud de un contrato y por tanto se excluyen las garantías mobiliarias que surgen en virtud de la ley. Del trabajo, antes presentar las conclusiones, se procede a señalar las que se consideran como las principales posiciones y aportes propios del autor:

- A. La definición del contrato de garantía mobiliaria contenida en el capítulo segundo de este texto, según se trata de un contrato solemne y principal celebrado entre el constituyente de la garantía y el acreedor garantizado, que tiene por objeto material uno o varios bienes muebles del constituyente, cuya tenencia puede transferirse o no al acreedor, para la seguridad de una obligación a cargo del constituyente o de un tercero, para que con éste o éstos el acreedor satisfaga su crédito directamente, o con el producto de la venta se le pague hasta concurrencia del crédito garantizado.
  
- B. La identificación del carácter bilateral del contrato de garantía mobiliaria con tenencia, en cuanto a la distribución de las obligaciones respecto de las partes, puesto que de éste surgen obligaciones principales tanto para el constituyente como para el acreedor garantizado. Así, el constituyente se obliga a entregar la cosa y el acreedor se obliga con el constituyente a cuidar el bien mueble, a devolverlo cuando la obligación garantizada haya sido cumplida y a usarlo solo de acuerdo a lo establecido en el contrato de garantía.
  
- C. La identificación del carácter unilateral del contrato de garantía mobiliaria con tenencia, en cuanto a la distribución de las obligaciones respecto de las partes, puesto que de éste sólo surgen obligaciones principales a cargo del constituyente, orientadas al mantenimiento de la garantía para el acreedor:

permitir la inspección del bien gravado, cuidarlo para evitar su pérdida y deterioro, asumir los gastos del cuidado de los bienes gravados y asumir el riesgo de destrucción de éstos.

- D. La interpretación del alcance de la expresión contenida en el artículo 3 de la Ley 1676 en cuanto al carácter de principal del contrato de garantía mobiliaria. Conforme a la interpretación planteada el contrato de garantía mobiliaria es independiente de la obligación que garantiza, y en tal sentido “principal”, en la medida en que no puede proponerse en el proceso de ejecución de la garantía las excepciones derivadas del título que origina la obligación garantizada, entre ellas, las excepciones de inexistencia de la obligación y de nulidad del negocio causal.
- E. La conclusión frente a la subrogación de la expresión “prenda” conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1676, con base en la cual se afirma que en la medida en que la expresión “prenda” contenida en el artículo 665 del Código Civil sea subrogada por “Garantía Mobiliaria”, existiría en el ordenamiento jurídico colombiano un supuesto normativo que consagra el derecho real que tendría por título el contrato de garantía mobiliaria.
- F. Las dos regulaciones adicionales que en virtud de la autonomía de la voluntad privada resultaría útil incluir en un contrato de garantía mobiliaria: la primera respecto del uso autorizado de los bienes cuya tenencia se ha entregado al acreedor garantizado y la segunda respecto de la autorización de pago directo cuando la garantía sea sin tenencia, a fin de permitir al acreedor garantizado satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía, para lo cual podría demandar ante el juez la entrega del bien.
- G. Si bien existen autores que han sostenido que cuando la entidad bancaria se niega a suscribir el contrato de control, en el caso de las garantías sobre

depósitos en cuentas, la garantía podría constituirse por voluntad de las partes y la entrega efectiva del control de la cuenta, el autor se separa de la doctrina para señalar que esta opción no es jurídicamente coherente, en tanto que el control efectivo sobre la cuenta intentado por las partes no le es oponible al banco depositario, el cual no está obligado a reconocer interés jurídico alguno al acreedor garantizado, haciendo inocua la garantía.

H. Aún cuando la Ley 1676 exigió la notificación al deudor para hacerle oponible la garantía mobiliaria constituida sobre créditos o cuentas por cobrar, se asume por el autor que la notificación al deudor ofrece solo un mecanismo de oponibilidad de la garantía frente a este, que opera como mecanismo especial, pero a fin de lograr la oponibilidad frente a los terceros, esto es, erga omnes, se precisa de la inscripción de la notificación en el registro de garantías mobiliarias, y se considera que existe derecho real solamente a partir de ésta última.

Finalmente, una vez estudiada la Ley 1676 de 2013 en los términos presentados en los capítulos anteriores, se pueden presentar las siguientes conclusiones:

#### 4.1. Primera Conclusión: La Ley tiene carácter unificador

La ley tiene carácter unificador de las garantías reales mobiliarias en Colombia, toda vez que las garantías mobiliarias que se constituyan a partir de la entrada en vigencia de la ley deben cumplir con lo dispuesto por ésta. Así entonces se afirma que con la entrada en vigencia de la Ley 1676 todas las garantías mobiliarias que se constituyan en Colombia originadas de un contrato surgen del mismo tipo de contrato, esto es, el contrato de garantía mobiliaria cuyos elementos esenciales están regulados en el artículo 14 de la ley. En consecuencia se afirma que no existen actualmente en Colombia contratos de garantía real mobiliaria que

conserven la naturaleza de contratos reales, y se unifica el régimen de constitución contractual de la garantía en un contrato de garantía que es solemne pues debe otorgarse por escrito.<sup>108</sup>

#### 4.2. Segunda Conclusión: Determinación de bienes gravables

Otro aspecto frente al cual la Ley 1676 es unificadora de regímenes es el relativo a los bienes que pueden gravarse. Es preciso recordar que hasta antes de la entrada en vigencia de ésta ley, los bienes que se podía dar en prenda dependían del régimen aplicable. Así, se podía gravar con prenda civil los bienes muebles y los derechos de crédito mediante la entrega del título, y se discutía por la doctrina la posibilidad de constituir prenda sobre sumas de dinero; con prenda con tenencia comercial, de acuerdo al artículo 1200 del Código de Comercio, toda clase de bienes muebles, incluidos los bienes mercantiles como los títulos valores; y finalmente, con prenda sin tenencia comercial, según lo dispuesto en el Artículo 1207, los bienes necesarios para una explotación económica y destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación, y aquellos de que tratan normas especiales como los establecimientos de comercio y las cosas muebles singularizables, identificables y no fungibles que se vendan y no se pague la totalidad del precio. Se concluye entonces que después de la entrada en vigencia del régimen de garantías mobiliarias existe un grupo unificado de bienes gravables con garantía mobiliaria que deben ser descritos de manera genérica en el contrato de garantía, entre los que se incluyen los derechos sobre bienes muebles existentes y futuros, derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual, depósitos en cuentas bancarias, acciones y partes de interés en sociedades de capital y derechos de crédito. De la aplicación del régimen vigente de garantías mobiliarias se excluyó expresamente a las aeronaves, motores de aeronaves,

---

<sup>108</sup> Sobre el particular ver los numerales 2.2.1 y 2.4. sobre la forma y contenido del contrato de garantía mobiliaria.

helicópteros, equipo ferroviario, elementos espaciales, demás equipos móviles regulados por la Ley 967 de 2005, los valores intermediados e instrumentos financieros, los títulos valores y los depósitos de dinero en garantía siempre que el acreedor sea a la vez depositario.

En relación con los bienes, se concluye también que el régimen introducido por Ley 1676 elimina la distinción existente en el Código de Comercio sobre los bienes que servían para constituir la prenda sin tenencia, pues, en la regulación actual, el tipo de garantía, y la posibilidad de que la tenencia de los bienes permanezca en cabeza del garante, no depende del bien que se grava, salvo en el caso de la garantía prioritaria de adquisición, en el que los bienes gravados son necesariamente bienes muebles corporales adquiridos mediante financiación.

#### 4.3. Tercera Conclusión: Características del contrato

Sobre las características del contrato de garantía mobiliaria y de acuerdo a lo expuesto respecto sobre las garantías autónomas en el derecho español y chileno, es posible concluir que el carácter principal del contrato de garantía mobiliaria no puede entenderse de manera absoluta, como si la garantía no necesitara de una obligación para, precisamente, garantizar. Se cree que una interpretación jurídicamente coherente y armónica con el ordenamiento colombiano impone entender que cuando la ley se refiere a que el contrato de garantía tiene carácter principal, está indicando que el contrato de garantía mobiliaria es independiente de la obligación que garantiza en la medida en que no puede proponerse en el proceso de ejecución de la garantía las excepciones derivadas del título que

origina la obligación garantizada, entre ellas, las excepciones de inexistencia de la obligación y de nulidad del negocio causal.<sup>109</sup>

La Ley 1676 unificó aspectos de la dualidad de regímenes de garantías prendarias que existían en Colombia, entre los cuales se encuentra el del contenido del contrato. En el contrato de prenda civil las partes debían ponerse de acuerdo en cuanto a la obligación que se garantizaba y el bien que se daba en prenda, en el prenda comercial con tenencia debían acordar los mismos elementos adicionados a las condiciones de entrega del bien al acreedor, y en el contrato de prenda sin tenencia, que era solemne, debía consignarse la identificación de las partes, la identificación de la obligación, los detalles de las especies gravadas con prenda, el lugar en el que debían permanecer los bienes y la identificación de los seguros en caso de que los bienes gravados estuvieran asegurados. Actualmente, deben las partes consignar en el contrato solemne de garantía mobiliaria el acuerdo respecto de quien será el constituyente y quien será el acreedor garantizado, el monto dinerario cubierto por la garantía mobiliaria, la descripción genérica de los bienes dados en garantía, la identificación de las obligaciones garantizadas, o al menos su descripción cuando se trate de obligaciones futuras definidas por su concepto, clase, cuantía y reglas para su determinación. Así, se concluye que actualmente existe un único contrato de garantía real mobiliaria, el cual implica un contenido más amplio que el del antiguo contrato de prenda civil y comercial con tenencia, y a su vez más reducido y menos exigente en cuanto a la identificación de los bienes que el contrato de prenda sin tenencia del Código de Comercio.

#### 4.4. Cuarta Conclusión: Garantía Mobiliaria y Derecho Real

---

<sup>109</sup> Sobre el carácter autónomo y principal del contrato de garantía mobiliaria de cara a la imposibilidad de proponer en el proceso de ejecución de la garantía excepciones derivadas del título que origina la obligación garantizada puede verse el numeral 2.3. de este texto.

Se ocupó este estudio de analizar la estructura de la relación jurídica surgida entre el acreedor garantizado y los terceros, en virtud de la oponibilidad del contrato de garantía. De tal estudio se concluye que ésta relación jurídica corresponde a la del derecho real en la medida en que existe un supuesto normativo que consagra el derecho real; un sujeto activo que es el acreedor garantizado y un sujeto pasivo que corresponde a la comunidad en general; un objeto de la relación jurídica corresponde a la conducta de abstención por parte de la comunidad de interferir frente a las facultades del acreedor garantizado; y finalmente una tutela o protección legal por parte del ordenamiento respecto de la relación jurídica y la coercibilidad de las obligaciones de la comunidad. Así mismo, el que la ley hubiera establecido expresamente que la expresión “prenda” deba entenderse en adelante como “garantía mobiliaria” es una razón que acompaña la confirmación de que la relación jurídica estudiada corresponde a la del derecho real. Finalmente, se afirma que el derecho real de garantía mobiliaria no es ajeno al esquema de título y modo previsto en el Código Civil, en la medida en que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 las garantías mobiliarias se constituyen a través de contratos o por disposición de la ley, fuentes obligacionales que sirven de título al derecho real; y en tanto a que la oponibilidad erga omnes de la garantía se obtiene a través de alguno de los mecanismos de oponibilidad previstos en la mencionada ley, los cuales, se concluye, materializan el modo de la constitución descrito por la doctrina para explicar el surgimiento de un derecho que inicialmente no existía en cabeza del dueño.

#### 4.5. Quinta Conclusión: Oponibilidad de las garantías

La descripción y análisis de los mecanismos previstos por la Ley 1676 de 2013 para lograr la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria lleva a concluir que no se consagró una forma unificada de oponibilidad, sino que por el contrario la ley previó varios mecanismos en atención a por los dos factores, primero el tipo de



garantía, y segundo el bien sobre el que recae. Así, se concluye que el mecanismo de oponibilidad adecuado para cada garantía depende, en primer lugar, el tipo de garantía que se constituya, que a efectos de esta clasificación puede ser: garantía mobiliaria con tenencia, garantía mobiliaria sin tenencia y garantía prioritaria de adquisición. Así, cuando la garantía sea con tenencia la oponibilidad se obtiene mediante la entrega del bien gravado al acreedor o al tercero designado por éste; cuando la garantía es sin tenencia la oponibilidad, en general, se obtiene mediante la inscripción de una notificación en el registro de garantías mobiliarias; y cuando la garantía es prioritaria de adquisición debe inscribirse una notificación especial en el registro de garantías en que se señale que la garantía es de éste tipo. En segundo lugar, se afirma que el mecanismo de oponibilidad también varía en atención a aquello sobre lo que recae el gravamen. En ese sentido, cuando se trata de créditos el mecanismo de oponibilidad requiere de la notificación al acreedor, cuando se trata de depósitos en cuentas bancarias se precisa, para la oponibilidad, de la suscripción de un contrato de control, y finalmente cuando existen registros especiales de propiedad es necesario inscribir allí la garantía para que ésta sea oponible.

#### 4.6. Sexta Conclusión: Registro de Garantías Mobiliarias.

Finalmente, respecto del registro de garantías mobiliarias, es menester afirmar que la inscripción en el registro no es constitutiva de la garantía mobiliaria sin tenencia, y que, en sí misma, tampoco tiene por efecto la oponibilidad de la garantía. Puede concluirse que la garantía mobiliaria surge del otorgamiento del contrato de garantía entre el acreedor y el garante, y que la oponibilidad frente a terceros dependerá de la confluencia de la existencia del contrato con la inscripción de la notificación en el registro de garantías mobiliarias.

## BIBLIOGRAFÍA

BONILLA SANABRIA, Fabio A. El nuevo régimen de garantías mobiliarias. Revista E-Mercatoria. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2014. Artículo electrónico disponible en: <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/mobiliarias.pdf> Fecha de creación: no disponible. Consultado el 24 de agosto de 2014.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. Sexta Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 2002.

BUSTO LAGO, José M. Contrato de Garantía a primer requerimiento. Tratado de Contratos. Tomo IV. Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, Dir. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2009.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. Publicación de las Naciones Unidas. Nueva York, 2010.

LAFONT PIANETT, Pedro. Manual de contratos. Tomo I. Editorial Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 2001.

LEÓN ROBAYO, Édgar I. Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga. La prenda sin tenencia del acreedor. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2009.

MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Teoría General de los Derechos Reales. Editorial Leyer. Bogotá, 2009.

OCHOA CARVAJAL, Raúl H. Bienes. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2006.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2009.

OVIEDO ALBÁN, Jorge. Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga. La prenda en el Código de Comercio Colombiano. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2009.

OVIEDO-VÉLEZ, Manuel. Conceptos al Derecho. Un análisis de la distinción entre derechos personales y reales. Fondo Editorial Universidad EAFIT. Medellín, 2013.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Garantías Civiles. Editorial Temis. Bogotá, 1984.

RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga. Las garantías autónomas: un análisis frente al incumplimiento. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2009.

SCHINNERER Y AVANCINI. Citado por BUSTO LAGO, José M. Contrato de Garantía a primer requerimiento. Tratado de Contratos. Tomo IV. Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, Dir. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2009.

VARÓN PALOMINO, Juan C. Contrato de Prenda. Estudios Sociojuridicos. Tomo 7. Número 1. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2005.

## **LEYES Y DECRETOS:**

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Diario Oficial. Bogotá, 2013. No. 48.888.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial. Bogotá, 1971. No. 33.339.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 de 1887. Código Civil. Bogotá, 1887.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 de 1999. 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. Diario Oficial. Bogotá, 1999. No. 43.673.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 967 de 2005. Por medio de la cual se aprueban el "Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil" y su "Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipo Aeronáutico, del Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil", firmados en Ciudad del Cabo el dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno (2001). Diario Oficial. Bogotá, 2005. No. 45.970.

## **PROYECTOS DE LEY:**

COLOMBIA. SENADO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 200 de 2012. Exposición de Motivos. Bogotá, 2012.