

GACETA DEL CONGRESO 69

15/03/2012

PROYECTO DE LEY 200 DE 2012 SENADO.

por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Despacho Ministro

D.M.

Bogotá, D. C.,

Doctor

JUAN MANUEL CORZO

Presidente

Senado de la República

Carrera 7 N° 8-68

Bogotá

Asunto: Presentación del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias

Destino: Externo

Origen: 10000

Honorable Presidente Corzo:

Por medio de la presente me permito remitir el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias para su discusión y trámite correspondiente en el Congreso de la República.

Al respecto, destaco que este proyecto de ley, de iniciativa de este Ministerio, es el resultado del trabajo de más de un año que se llevó a cabo en una comisión redactora especial coordinada por la Superintendencia de Sociedades, presidida por el Viceministro de Promoción de la Justicia y en la que participaron activamente, además del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, varias entidades del orden nacional y expertos en temas de derecho civil y comercial.

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

Para 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.

Adicionalmente, es importante anotar que, para la redacción de este proyecto de ley, se tuvieron en cuenta los más altos estándares internacionales trazados por la OEA y la CNUDMI y adicionalmente, se estudiaron las experiencias de otros países, con el fin de evitar replicar, en este proyecto de ley, las equivocaciones de otras naciones. De cualquier forma, el trabajo de la comisión redactora, que contó con el apoyo del Banco Mundial, se adelantó desde una perspectiva colombiana con el fin de incluir y contemplar las realidades propias del país en el tema de acceso al crédito.

Finalmente, consideramos que la aprobación del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias permitirá que el país mejore su calificación en el indicador de obtención de crédito del Reporte Doing Business y ello repercutirá positivamente en el clima de los negocios en Colombia.

Cordialmente,

Sergio Díaz-Granados Guida,
Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

CONSULTAR FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Gabriel Duque Mildenberg,
Ministro de Comercio, Industria y Turismo (e).

Anexo 44 folios.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 200 DE 2012 SENADO

por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

ÁMBITO Y APLICACIÓN GENERAL

CAPÍTULO I

Propósito y objeto de la ley

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

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

CAPÍTULO II

Sistema Unitario de Garantías sobre los Bienes Muebles

Artículo 3°. *Concepto de Garantía Mobiliaria y ámbito de aplicación.* Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley pueden constituirse contractualmente 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 incorporeales, 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 sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quién sea el titular de los bienes en garantía.

Independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación cuyo efecto sea el de garantizar una obligación 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, los fideicomisos con fines de garantía, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo, compras, cesiones en garantía, las garantías mobiliarias sin tenencia 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, endoso en garantía, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes y demás derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, fiducia con fines de garantía, y a otras similares, se les aplicará lo previsto por la presente ley.

Artículo 4°. *Limitaciones al ámbito de aplicación.* Las garantías de las que trata esta ley podrán constituirse sobre cualquier bien mueble, salvo aquellos cuya venta, permuta, arrendamiento o pignoración o utilización como garantía mobiliaria esté prohibida por ley imperativa o de orden público.

Se exceptuarán de lo dispuesto en esta ley las garantías mobiliarias otorgadas sobre:

1. Bienes muebles tales como las aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros, equipo ferroviario, los elementos espaciales, y otras categorías de equipo móvil reguladas por la Ley 967 de 2005.

2. Valores intermediados e instrumentos financieros regulados en la Ley 964 de 2005 y las normas que la modifiquen o adicionen.

Artículo 5°. *Desafectación de los bienes inmuebles por adhesión o por destinación.* La desafectación consistirá en la separación del bien por adhesión o por destinación como se define en el artículo 658 del Código Civil, sin que se produzca detrimento físico del bien inmueble al que por adhesión o destinación pertenece. Los bienes desafectados podrán ser objeto de garantías mobiliarias. Cuando exista sobre los mismos una garantía hipotecaria, el otorgamiento de una garantía mobiliaria deberá ser autorizado por el acreedor hipotecario beneficiario de la hipoteca.

Artículo 6°. *Bienes en garantía.* Para garantizar obligaciones presentes y futuras 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. En general todo otro bien mueble, incluidos los fungibles, corporales e incorporeales, derechos, contratos o acciones a los que las partes atribuyan valor económico.

Artículo 7°. *Obligaciones garantizadas.* Entre otros podrán garantizarse:

1. El capital, los intereses corrientes y moratorios que genere la suma principal de la obligación garantizada.

2. Las comisiones que deban ser pagadas al acreedor garantizado.

3. Los gastos en que incurra el acreedor garantizado para la guarda y custodia de los bienes en garantía.

4. Los gastos en que incurra el acreedor garantizado con motivo de los actos necesarios para llevar a cabo la ejecución de la garantía.

5. Los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación garantizada, que sean cuantificados judicialmente, o en virtud de un laudo arbitral o mediante un contrato de transacción.

6. La liquidación convencional de daños y perjuicios cuando hubiere sido pactada.

Artículo 8°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley se entiende por:

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

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

Bienes en garantía: Son todos aquellos bienes a los que se refiere el artículo 6° y todos los inmuebles por adhesión o por destinación a los que se refiere el artículo 5° de la presente ley.

Comprador o adquirente en el giro ordinario de los negocios: Es una tercera persona natural o jurídica actuando de buena fe que sin conocimiento de que su operación se realiza sobre bienes corporales sujetos a una garantía mobiliaria, los compra o adquiere y toma posesión de estos al valor de mercado, de un garante dedicado a comerciar bienes del mismo tipo que los bienes sujetos a la garantía mobiliaria, dentro del giro ordinario de sus negocios. Estarán exceptuados de esta categoría los parientes del garante dentro de cualquier grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, según lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, sus socios, sus representantes legales, sus promotores, interventores o liquidadores, y cualquier persona que tenga un vínculo laboral o de inversión con el mismo.

Control: El contrato de control es un acuerdo entre la institución depositaria, el garante y el acreedor garantizado, según el cual, la institución depositaria acepta cumplir las instrucciones del acreedor garantizado respecto del pago de los fondos depositados en la cuenta bancaria.

El control será efectivo aun cuando el garante retenga el derecho a disponer de los depósitos.

Se entenderá que existe control respecto del derecho al pago de depósitos en cuentas bancarias cuando:

- a) Automáticamente al momento de la constitución de la garantía mobiliaria cuando la institución depositaria sea el acreedor garantizado;
- b) Si la institución depositaria ha suscrito un contrato de control con el garante y el acreedor garantizado.

Crédito: El derecho (contractual o extracontractual) de reclamar o recibir el pago de una suma de dinero de un tercero, adeudada actualmente o que pueda adeudarse en el futuro incluyendo, entre otros, las cuentas por cobrar y regalías.

Derechos de Propiedad Intelectual: Son los regulados por la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, relativos a patentes de invención y modelos de utilidad, esquemas de trazado de circuitos integrados, diseños industriales, secretos empresariales, marcas, lemas, nombres comerciales, y denominaciones de origen, y los regulados por la Ley 23 de 1982, los cuales recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer; las garantías mobiliarias sobre los derechos de propiedad intelectual, incluyen las licencias y sublicencias otorgadas sobre los mismos.

Deudor: La persona a la que corresponda cumplir una obligación garantizada.

Garante: La persona natural, jurídica, entidad gubernamental o patrimonio autónomo, sea el deudor principal o un tercero, que constituye una garantía mobiliaria; el término garante también incluye, entre otros, al comprador con reserva de dominio sobre bienes en venta o consignación, al arrendatario en cualquier leasing financiero sin importar la duración del mismo, y al cedente o vendedor de cuentas por cobrar.

Garantía mobiliaria de adquisición: Es una garantía otorgada a favor de un acreedor, incluyendo un proveedor, o el arrendador de un leasing financiero, que financie la adquisición por parte del deudor de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro, financiados de dicha manera, inclusive aquellos en los que el derecho de propiedad sirve de garantía, como por ejemplo la venta con reserva de dominio sobre bienes muebles, venta bajo condición resolutoria sobre bienes muebles u

operación similar que en todo caso tendrán que inscribirse en el Registro para los efectos de esta ley.

Inventario: Se refiere a uno o más bienes muebles en posesión de una persona para su venta, arrendamiento, transferencia, en el giro ordinario de los negocios de esa persona, así como las materias primas y los bienes en transformación. El inventario no incluye bienes muebles en posesión de un garante para su uso o consumo ordinario.

Registro: el Registro de Garantías Mobiliarias.

Registro especial: Es aquel al que se sujeta la transferencia de ciertos bienes muebles, tales como los automotores, derechos de propiedad intelectual, etc., que será constitutivo del derecho de propiedad.

Tenencia: Por tenencia del acreedor garantizado se entenderá la aprehensión legítima, material o control físico, de bienes en garantía, por una persona, por su representante, o un empleado de esa persona, o por otro tercero que tenga físicamente los bienes corporales en nombre de dicha persona y dará al acreedor la facultad de ejecutar extrajudicialmente la garantía.

TÍTULO II

CONSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

CAPÍTULO I

Constitución

Artículo 9°. *Medios de constitución.* Una garantía mobiliaria se constituye mediante contrato entre el garante y el acreedor garantizado o en los casos en los que la garantía surge por ministerio de la ley como los referidos a los gravámenes judiciales y tributarios de que trata el artículo sobre la prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía.

Artículo 10. *Capacidad para constituir la garantía.* Las garantías mobiliarias pueden constituirse por quien tiene derechos o la facultad para gravar los bienes dados en garantía o el derecho a transferir los bienes dados en garantía en el momento de concertarse el contrato.

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 adquiriera derechos sobre dicho bien o la facultad de gravarlo o transferirlo sin necesidad de concluir un nuevo contrato.

Para efectos de la constitución de garantías mobiliarias sobre bienes muebles que no requieran ser inscritos en el registro especial, la posesión del garante del bien dado en garantía equivaldrá al título.

Artículo 11. *Inscripción en un registro especial.* Cuando la transferencia de la propiedad de los bienes dados en garantía esté sujeta a inscripción en un registro especial, dichos bienes podrán ser dados en garantía por las personas mencionadas

en el artículo anterior de esta ley y por quien aparezca como titular en dicho registro especial.

La garantía mobiliaria deberá inscribirse en el Registro para establecer su prelación, además de la inscripción que corresponda en el registro especial.

Artículo 12. *Título ejecutivo.* Para la ejecución judicial de la garantía mobiliaria, el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito o de restitución, tendrá el carácter de título ejecutivo.

Artículo 13. *Derecho sobre los bienes originalmente en garantía y los bienes derivados o atribuibles.* Salvo pacto en contrario, la garantía mobiliaria constituida sobre el bien en garantía se extenderá a todo producto identificable del mismo y a sus bienes derivados o atribuibles.

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.

Parágrafo. La suscripción del contrato y sus modificaciones 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.

Artículo 15. *Mensajes de datos.* Cuando la presente ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito también quedará satisfecho con un mensaje de datos conforme a la Ley 527 de 1999.

El documento donde conste la garantía mobiliaria podrá documentarse a través de cualquier medio tangible o por medio de comunicación electrónica fehaciente que deje constancia permanente del consentimiento de las partes en la constitución de la garantía conforme a lo previsto en la Ley 527 de 1999.

Artículo 16. *Firma electrónica.* Cuando la presente ley requiera la firma de una persona, ese requisito también podrá ser satisfecho en el caso de un mensaje de datos conforme a lo previsto en la Ley 527 de 1999.

Artículo 17. *Garantía sobre bienes futuros.* La garantía mobiliaria sobre bienes futuros o para ser adquiridos posteriormente gravará los derechos del garante (personales o reales) respecto de tales bienes solo a partir del momento en que el garante adquiera tales derechos de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de esta ley.

CAPÍTULO II

Derechos y obligaciones de las partes

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 o alquilar los bienes en garantía en el giro ordinario de sus negocios.

De la misma manera, cuando los bienes en garantía sean bienes de inventario, y salvo pacto en contrario, el garante podrá ceder o vender los créditos o cuentas por cobrar derivados de su venta, permuta o arrendamiento. 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 utilización y cobro cuando 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.

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.

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.

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 cualquier gasto de mantenimiento, 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 terminación de la garantía mobiliaria; y,
6. Presente el formulario registral de modificación que elimina algunos bienes sobre la garantía mobiliaria.

Artículo 20. *Obligación de información del acreedor garantizado.* A petición del garante, el acreedor garantizado deberá informar por escrito a terceros sobre el monto pendiente de pago sobre el crédito garantizado y la descripción de los bienes cubiertos por la garantía mobiliaria. El garante podrá solicitar esta información una vez cada tres (3) meses.

TÍTULO III

OPONIBILIDAD

CAPÍTULO I

Reglas generales

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.

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.

Artículo 22. *Garantía mobiliaria de adquisición.* A una garantía mobiliaria de adquisición debe dársele publicidad por medio de la inscripción registral de un formulario que haga referencia al carácter especial de la garantía y que describa los bienes gravados por la misma.

CAPÍTULO II

Créditos

Artículo 23. *Garantías mobiliarias sobre créditos.* Las disposiciones de esta ley referidas a garantías mobiliarias sobre créditos también se aplican a toda especie de cesión de créditos en garantía, incluyendo las compras de cuentas por cobrar.

Artículo 24. *Efectividad, oponibilidad y prelación de las garantías sobre créditos y cesiones de créditos.* Una garantía sobre créditos incluyendo alguna cesión de créditos en garantía tendrá efectos entre el garante y el acreedor garantizado a partir del acuerdo de constitución de la garantía o cesión.

Será válida la garantía sobre créditos o cesión de varios créditos en garantía, créditos futuros, una parte de un crédito o un derecho indiviso sobre tal crédito, siempre y cuando estén descritos como créditos objeto de la garantía o de la cesión en garantía o sean identificables.

En el caso de créditos futuros, la identificación deberá realizarse en el momento de celebrarse el acuerdo en garantía o cesión en garantía.

Salvo acuerdo en contrario, la garantía sobre créditos o cesión en garantía de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acuerdo para cada crédito.

Una garantía mobiliaria otorgada sobre créditos o alguna cesión de créditos en garantía será oponible por medio de su inscripción registral y será efectiva frente al garante y terceros, sin necesidad de notificación alguna al deudor del crédito.

Artículo 25. *Solvencia del deudor del crédito.* Salvo pacto en contrario, el garante o cedente no garantiza que el deudor del crédito cedido o gravado tenga o vaya a tener solvencia financiera para efectuar el pago.

Artículo 26. *Acuerdo de limitación a la transferencia del crédito.* La garantía mobiliaria o cesión de un crédito en garantía surtirá efecto entre el garante o cedente y el cesionario o acreedor garantizado, así como frente al deudor del crédito, independientemente de la existencia de cualquier acuerdo mediante el cual se limite el derecho del garante o cedente a ceder, gravar o transferir el crédito.

Lo dispuesto en el presente artículo no exime de responsabilidad al cedente o garante para con el deudor del crédito, por los daños ocasionados por el incumplimiento de dicho acuerdo.

El cesionario o acreedor garantizado no incurrirá en responsabilidad alguna por el solo hecho de haber tenido conocimiento del mencionado acuerdo.

Artículo 27. *Inalterabilidad de la relación jurídica subyacente.* Una garantía mobiliaria sobre créditos o cesión de créditos en garantía, no puede modificar la relación jurídica subyacente ni hacer más onerosas las obligaciones del deudor del crédito que fue cedido o gravado sin el consentimiento de este último.

Sin embargo, en las instrucciones de pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta en la cual el deudor del crédito cedido o gravado deba hacer el pago, siempre que se observe lo previsto en la presente ley.

Artículo 28. *Pago del crédito cedido o gravado, notificación y prueba razonable de la garantía o cesión en garantía.* El deudor del crédito puede extinguir su obligación pagando al cedente o garante, o al cesionario o acreedor garantizado en su caso.

La notificación al deudor del crédito podrá realizarse por cualquier medio de comunicación escrito generalmente aceptado, incluyendo correo ordinario o certificado o correo electrónico.

Para que dicha notificación sea efectiva, deberá identificar el crédito respecto al cual se solicita el pago, e incluir instrucciones de pago suficientes para que el deudor del mismo pueda cumplir con la obligación.

Salvo pacto en contrario, el acreedor garantizado o cesionario de créditos en garantía entregará dicha notificación antes o después de que ocurra un incumplimiento de las obligaciones del garante o cedente que le autorice la ejecución de la garantía.

Si al momento de la notificación del acreedor garantizado o cesionario de créditos en garantía al deudor del crédito existiere un saldo a favor del garante o cedente, el pago de dicho saldo deberá efectuarse al acreedor garantizado o cesionario de créditos en garantía.

En el momento de la notificación el deudor del crédito podrá solicitar al acreedor garantizado o cesionario prueba razonable de la existencia del contrato de cesión o contrato de garantía mobiliaria. De no proporcionarse dicha prueba dentro de los tres (3) días siguientes a dicha solicitud, el deudor del crédito podrá hacer el pago al garante o cedente. Por prueba razonable de la cesión o garantía se entenderá el contrato de cesión o de garantía mobiliaria o cualquier prueba equivalente en que se indique que el crédito o créditos han sido cedidos o gravados.

Artículo 29. Notificación y pago de la garantía mobiliaria sobre créditos o cesión de créditos en garantía. De ser notificada al deudor del crédito más de una cesión en garantía o garantía mobiliaria sobre el mismo crédito, deberá efectuar el pago de conformidad con las instrucciones enunciadas en la primera notificación recibida. Quedan a salvo cualesquiera derechos, acciones o excepciones correspondientes a otros acreedores garantizados o cesionarios en contra del primer ejecutante, destinados a hacer efectivo el orden de prelación establecido en la presente ley.

Artículo 30. Excepciones oponibles por el deudor del crédito. Salvo pacto en contrario, el deudor del crédito podrá oponer en contra del cesionario o acreedor garantizado todas las excepciones derivadas del contrato original o cualquier otro contrato que fuere parte de la misma transacción, que el deudor del crédito podría oponer en contra del garante.

El deudor del crédito podrá oponer cualquier derecho de compensación en contra del cesionario o acreedor garantizado, siempre y cuando que el derecho de compensación existiere al momento en el cual recibió la notificación.

El deudor del crédito no puede oponer al cesionario o acreedor garantizado las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente o garante en razón del incumplimiento de la cláusula de limitación a la transferencia del crédito.

En el caso en que el garante y el deudor de la cuenta cedida acuerden que la misma no podrá ser cedida y que de así hacerlo el garante tenga que pagar una

suma determinada como sanción, esta sanción no podrá ser deducida del pago de la totalidad del crédito cedido. De acuerdo con lo previsto en el artículo 26, inciso 2º, el deudor de la cuenta cedida solo podrá reclamar esta sanción del garante.

CAPÍTULO III

Obligaciones distintas a sumas de dinero

Artículo 31. *Constitución y oponibilidad de la garantía sobre obligaciones distintas a sumas de dinero.* En la cesión de créditos sobre obligaciones distintas a sumas de dinero, deberán cumplirse las reglas sobre constitución, oponibilidad, prelación y ejecución establecidas en esta ley en la medida en que sean aplicables.

Artículo 32. *Cumplimiento de la obligación distinta al pago de sumas de dinero.* Cuando el bien en garantía consista en el cumplimiento de una obligación distinta al pago de sumas de dinero, el acreedor garantizado podrá exigir que la obligación se cumpla en su beneficio, en la medida en que ello sea posible, según la naturaleza de la obligación.

CAPÍTULO IV

Crédito documentario y carta de crédito

Artículo 33. *Garantía sobre el pago de los fondos de un crédito documentario.* El beneficiario podrá constituir una garantía mobiliaria sobre los fondos de un crédito documentario o de una carta de crédito, una vez que ellos sean debidos por la presentación de los documentos en cumplimiento de los requisitos de la carta de crédito, si el banco emisor o confirmante acepta la cesión de dichos fondos. A efectos de su oponibilidad esta garantía mobiliaria se considerará ejecutable contra el banco emisor o confirmante y terceros desde la fecha y hora en la cual este o aquel den su aceptación bajo los términos y condiciones que regulen el pago del crédito documentario o de la carta de crédito y su inscripción en el Registro.

CAPÍTULO V

Títulos valores

Artículo 34. *Efectividad de la garantía mobiliaria del acreedor garantizado sobre bienes atribuibles a la entrega y disposición de títulos de tradición o títulos representativos de mercaderías.* En aquellos casos en que el acreedor garantizado acceda a la petición del deudor garante de que se le permita retirar materia prima, mercaderías u otros bienes depositados o almacenados al amparo de uno o más títulos representativos de la tenencia de esos bienes, títulos estos emitidos por un transportador o almacenador, el acreedor podrá garantizarse por medio de la firma del garante en un recibo de carácter fiduciario y de una inscripción registral de la transferencia al garante de estos títulos también en carácter fiduciario.

El recibo fiduciario hará constar que el título o títulos representativos le fueron entregados al garante para facilitar su retiro del sitio de su depósito o almacenamiento para su eventual, transformación, manufactura, envío, venta, permuta o alquiler de los bienes amparados por ese título o títulos y con el

producto de esas operaciones cancelar su deuda con el acreedor garantizado. La inscripción por parte del acreedor garantizado de la transferencia de esos títulos al garante en el Registro le otorgará el derecho de perseguir el producto de la venta, permuta o alquiler o los bienes atribuibles a las mismas.

CAPÍTULO VI

Tercero depositario y control sobre cuentas bancarias

Artículo 35. *Oponibilidad de una garantía mobiliaria con tenencia del acreedor sobre bienes en manos de un tercero depositario.* Para efectos de oponibilidad y prelación de una garantía mobiliaria con tenencia del acreedor, constituida sobre bienes entregados a un tercero depositario o almacén general de depósito que no ha emitido un título representativo de la tenencia legítima sobre bienes por parte del acreedor, se requiere de su inscripción en el Registro.

Para la entrega de los bienes objeto de la garantía por parte del acreedor garantizado a un tercero, se requerirá consentimiento expreso del garante.

Si el garante no autoriza la entrega al tercero depositario el acreedor garantizado podrá mantener la tenencia del bien o devolvérselo al garante. En este último caso, el bien devuelto continuará afecto a la garantía aunque sin la tenencia por parte del acreedor. En este caso se aplicará la regla de la conversión de la garantía establecida en esta ley.

Deberá notificarse por escrito al tercero de la existencia de esta garantía mobiliaria.

Artículo 36. *Constitución y oponibilidad de la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias.* La garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias, se constituye y se hace oponible mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado.

Lo dispuesto en este capítulo no impide que la institución depositaria ejerza su derecho de compensación.

Asimismo, la institución depositaria no estará obligada a suscribir un contrato de control, aun cuando así lo solicite el depositante.

CAPÍTULO VII

Reglas adicionales de oponibilidad

Artículo 37. *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.

Artículo 38. *Oponibilidad de la garantía sobre derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual.* Podrá constituirse una garantía mobiliaria sobre derechos patrimoniales derivados de propiedad intelectual.

Cuando los mismos estén sujetos a inscripción en un registro especial, la garantía mobiliaria que se constituya se inscribirá en el registro especial correspondiente. El registrador del registro especial comunicará al Registro de las inscripciones en el registro especial.

Cuando los derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual que se den en garantía no estén sujetos a inscripción en un registro especial, la garantía se inscribirá en el Registro para que surta efectos frente a terceros y para establecer su prelación.

CAPÍTULO VIII

Conversión de una garantía mobiliaria

Artículo 39. *Método de conversión de garantías.* Una garantía con tenencia del acreedor garantizado o al igual que un derecho de retención concedido por la ley, podrán ser convertidos en garantía sin tenencia, sin perder su prelación, siempre y cuando que la garantía se haga oponible frente a terceros, por medio de su inscripción en el Registro, antes de que se devuelvan los bienes muebles al garante.

Una garantía sin tenencia podrá ser convertida en garantía con tenencia sin perder su prelación, siempre y cuando que el bien sea entregado al acreedor garantizado antes del vencimiento de la vigencia de la inscripción de la garantía mobiliaria en el Registro.

TÍTULO IV

REGISTRO Y DISPOSICIONES RELACIONADAS

CAPÍTULO I

Registro

Artículo 40. *El Registro.* El Registro es un sistema de archivo, de acceso público a la información de carácter nacional, que tiene por objeto dar publicidad a través de Internet, en los términos de la presente ley, a los formularios de la inscripción inicial, de la modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias.

Los archivos electrónicos del registro deberán ser accesibles a través de Internet y las certificaciones que se extiendan sobre los datos que en él consten, ya sean en papel o en forma de mensajes de datos, se considerarán documentos públicos y sirven de plena prueba.

La administración del Registro estará regulada en el reglamento del Registro que al efecto emita el Gobierno Nacional.

Artículo 41. *Características del Registro.* El Registro tiene las siguientes características:

1. Opera por medio de la inscripción de formularios de registro diligenciados a través de internet o digitalizados en cualquier Cámara de Comercio.

2. Se organiza como un registro de naturaleza personal, en función de la identificación de la persona natural o jurídica garante. A cada garante le corresponderá un folio electrónico, en el que se inscribirán cronológicamente los formularios.

3. Será un registro único nacional que se llevará conjuntamente por las cámaras de comercio de manera centralizada.

Las Cámaras de Comercio solo verificarán que cada uno de los campos obligatorios de los formularios de inscripción tengan algún contenido y que los documentos que según el reglamento del Registro deban adjuntarse a los formularios de inscripción para efecto de la ejecución, de la garantía mobiliaria por parte del garante, estén adjuntos.

Los documentos que se adjunten no estarán sujetos a calificación registral alguna y no serán parte de la inscripción de la garantía mobiliaria. El Registro mantendrá los documentos que se adjunten en su archivo electrónico y deberá proveer copias y/o certificaciones de los mismos, de conformidad con las disposiciones del reglamento del Registro.

Artículo 42. *Autorización para realizar la Inscripción.* Sin perjuicio de lo establecido como regla general en el parágrafo del artículo 14 de esta ley, el acreedor garantizado deberá contar con la autorización del garante para agregar o sustituir bienes dados en garantía, o para agregar personas que actúen como garantes.

La inscripción de la modificación, prórroga y ejecución, sólo puede ser solicitada por el acreedor garantizado o por quién él autorice. La inscripción de la terminación, puede ser solicitada por el acreedor garantizado o el garante, según se establezca en el reglamento del Registro.

El acreedor garantizado puede autorizar a un tercero para que realice la inscripción que corresponda.

El Gobierno Nacional establecerá en el reglamento del Registro los mecanismos para capturar la identidad de la persona que efectúe la inscripción.

Artículo 43. *Formulario de Registro.* Las inscripciones a que dé lugar esta ley se realizarán por medio del formulario de registro, el cual se diligenciará por el solicitante a través de internet y deberá contener los siguientes datos:

1. Nombre, identificación y dirección física y electrónica del garante y del acreedor garantizado.

2. Descripción de los bienes dados en garantía, que puede ser genérica o específica, incluida la de los derivados o atribuibles según corresponda.

3. En el caso de registro de gravámenes judiciales y tributarios, se debe especificar si es judicial o tributario.

4. En el caso de registro de bienes inmuebles por adhesión o por destinación, se deberá identificar el tipo de bienes de que se trate, así como el folio de matrícula inmobiliaria, número de inscripción y el nombre del propietario del inmueble donde estos se encuentren o se espera que se encuentren.

5. El monto máximo de la obligación garantizada.

La fecha de la solicitud de inscripción y número de inscripción serán asignados automáticamente por el sistema registral.

Cuando exista más de un garante otorgando una garantía sobre los mismos bienes muebles, dichos garantes deben identificarse separadamente en el formulario e indexar separadamente en el registro de cada garante.

Artículo 44. *Vigencia de la inscripción.* La inscripción en el Registro tendrá vigencia por un plazo de cinco (5) años, renovable por períodos de tres (3) años, conservando la fecha de prelación original siempre y cuando la prórroga de la inscripción se efectúe antes de que expire el plazo de vigencia correspondiente.

Artículo 45. *Requisitos de la inscripción de la garantía mobiliaria de adquisición.* Para que una garantía mobiliaria de adquisición sea oponible, deberá estar inscrita en el Registro, y el formulario de inscripción registral deberá hacer referencia al carácter especial de esta garantía mobiliaria, incluyendo una descripción de los bienes gravados por la misma. Cuando se otorgue esta garantía sobre bienes del inventario, el acreedor beneficiario de la garantía deberá notificar a los acreedores precedentes que puedan verse perjudicados por su prelación excepcional.

Artículo 46. *Derechos de registro.* El Gobierno Nacional establecerá los derechos por el registro, que se basarán en una tasa fija y razonable con el objeto de cubrir los gastos de operación, e incluyen la remuneración por la prestación del servicio, y serán de las Cámaras de Comercio.

Artículo 47. *Acceso al Registro.* Tanto la inscripción como la búsqueda de información, se realizará por vía electrónica.

Artículo 48. *Solicitudes ante el Registro.* Cualquiera persona puede tener acceso al Registro y solicitar copias de las inscripciones a través de Internet.

Artículo 49. A la inscripción de los formularios en el Registro no les será aplicable lo previsto en el artículo 226 de la Ley 223 de 1995, o el que lo modifique o sustituya.

TÍTULO V
REGLAS DE PRELACIÓN
CAPÍTULO I
Prelación

Artículo 50. *Prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía.* La prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, incluyendo la de sus bienes derivados o atribuibles, constituida de conformidad con esta ley, así como los

gravámenes judiciales y gravámenes tributarios, se determina por el momento de su inscripción en el Registro, la cual puede preceder al otorgamiento del contrato de garantía.

Una garantía mobiliaria que sea oponible mediante su inscripción en el Registro, tendrá prelación sobre aquella garantía que no hubiere sido inscrita.

Respecto de garantías cuya oponibilidad frente a terceros de conformidad con lo previsto en esta ley, ocurre por la tenencia del bien o por el control sobre la cuenta de depósito bancario, la prelación se determinará por el orden temporal de su oponibilidad a terceros.

Si la garantía mobiliaria no se inscribió en el Registro, su prelación contra otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias no registradas será determinada por la fecha de celebración del contrato de garantía.

Entre una garantía mobiliaria oponible a terceros mediante su inscripción en el Registro y una garantía mobiliaria oponible a terceros por cualquier otra forma prevista en esta ley, la prelación será determinada, cualquiera que sea la fecha de constitución por el orden temporal de su inscripción o por la fecha de su oponibilidad a terceros, de ser esta anterior.

Artículo 51. *Prelación y otros derechos.* La prelación de la garantía mobiliaria oponible es superior a la de una sentencia dictada en proceso de ejecución de los bienes dados en garantía que carezca de registro o cuya fecha de registro sea posterior a la de la garantía mobiliaria. Lo mismo se aplica a los gravámenes tributarios y a otras relaciones no contractuales publicitadas posteriormente.

Sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones finales, referidas a la aplicación de la presente ley en el tiempo, para las garantías mobiliarias constituidas con anterioridad a la vigencia de esta ley, su prelación contra otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias registradas en vigencia de la presente ley, será determinada por la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil cuando corresponda o por el orden temporal de su oponibilidad a terceros, ya sea por la tenencia del bien en garantía por parte del acreedor garantizado o por el control.

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

Artículo 52. *Prelación en los procesos de insolvencia del garante.* La prelación de las garantías mobiliarias en los procesos de insolvencia, se sujetará a lo previsto en esta ley sin perjuicio de la aplicación de las reglas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006.

Artículo 53. *Protección al comprador o adquirente.* No obstante lo señalado en el artículo anterior, un comprador o adquirente en el giro ordinario de los negocios

del garante recibirá los bienes muebles sin sujeción a ninguna garantía mobiliaria constituida sobre ellos.

El acreedor garantizado podrá autorizar al garante para que efectúe enajenaciones de los bienes por fuera del giro ordinario de los negocios, de forma tal que el adquirente de esos bienes no quede sujeto al gravamen que surge de la garantía mobiliaria constituida sobre ellos.

El acreedor garantizado no podrá interferir con los derechos de uso y goce de un arrendatario o licenciario de bienes muebles que hayan sido adquiridos conforme a un contrato de arrendamiento o licencia otorgada en el giro ordinario de los negocios del arrendador o licenciante.

Artículo 54. *Prelación de la garantía mobiliaria de adquisición.* La garantía mobiliaria específica de adquisición tendrá prelación sobre cualquier garantía mobiliaria previamente registrada que afecte bienes muebles del mismo tipo, siempre y cuando dicha garantía se constituya y sea oponible conforme a lo establecido por esta ley, aun cuando esta garantía mobiliaria específica se haya hecho oponible con posterioridad a la garantía anterior.

La garantía específica de adquisición se extenderá exclusivamente a los bienes muebles específicos adquiridos y a sus bienes derivados o atribuibles, siempre y cuando el acreedor garantizado cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 44 de la presente ley.

Artículo 55. *Reglas adicionales sobre la Prelación de las Garantías Mobiliarias.*

1. La prelación de las garantías mobiliarias sobre los títulos de tradición o títulos representativos de mercaderías se regirá por lo siguiente:

a) Una garantía mobiliaria sobre un título representativo de mercaderías, tiene prelación con respecto a cualquier gravamen sobre los bienes representados por dicho título. Se exceptúan los casos de derechos de retención o los gravámenes por disposición de la ley inscritos con anterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria sobre el título representativo;

b) En el caso de garantías sobre títulos representativos de la tenencia legítima sobre bienes oponible a terceros por tenencia del acreedor garantizado tendrá prelación sobre una garantía mobiliaria sobre el mismo título representativo oponible por medio de su inscripción en el Registro;

c) En el caso de garantías sobre títulos valores oponibles por su tenencia o su tenencia y endoso, tendrán prioridad sobre una garantía mobiliaria sobre el mismo título valor oponible por medio de su inscripción en el Registro.

2. La prelación de las garantías mobiliarias sobre créditos se determinará por el momento de su inscripción en el Registro. En el caso de una garantía mobiliaria sobre los fondos de un crédito documentario o carta de crédito, el acreedor garantizado que primero reciba la notificación de la aceptación de su pago por parte del banco emisor o confirmante, tendrá prelación sobre cualquier otra

garantía mobiliaria sobre dichos fondos. El derecho de este acreedor garantizado no afecta los derechos del cesionario de un crédito documentario.

3. La prelación de una garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias se tiene desde que se entra en control de la misma. Lo dispuesto en este capítulo no impide que el acreedor garantizado ejerza su derecho a compensación de acuerdo con la ley.

4. La prelación de una garantía mobiliaria se hará extensiva a todos los bienes en garantía incluidos en el formulario de registro con independencia de si esos bienes han sido adquiridos por el garante con anterioridad al otorgamiento de la garantía o posteriormente.

Artículo 56. La prelación de las obligaciones fiscales y tributarias en garantías mobiliarias operará solo en el evento en que la entidad pública obtenga la garantía a su favor y se encuentren debidamente registradas de manera previa a los demás acreedores.

TÍTULO VI EJECUCIÓN CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 57. *Competencia.* Para los efectos de esta ley la autoridad jurisdiccional competente será el Juez Civil del Circuito y la Superintendencia de Sociedades.

El Juez Civil del Circuito del domicilio del garante en todos los casos y la Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, a prevención y solo en el evento en que el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia.

Artículo 58. *Mecanismos de ejecución.* En el evento de presentarse incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía mobiliaria por el mecanismo de ejecución judicial o extrajudicial, en los casos y en la forma prevista en la presente ley.

Parágrafo. En los casos en los que el acreedor cuente con la facultad de optar por la ejecución extrajudicial, podrá abstenerse de adelantarla por esta vía y tramitar el cobro y recuperación de su obligación por el mecanismo judicial.

Artículo 59. *Ejecución de una garantía mobiliaria sobre bienes por destinación o por anticipación.* Cuando un mismo acreedor garantizado tenga garantías sobre los bienes por destinación o anticipación inscritos, y que también tenga una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble al cual se han destinado, dicho acreedor garantizado puede a su elección, ejecutar todas o cualquiera de las mencionadas garantías cumpliendo con las disposiciones contenidas en la presente ley y en otras leyes relativas a la ejecución de garantías hipotecarias.

Si el acreedor garantizado tiene prelación puede remover los bienes por destinación o anticipación, en este último caso, al momento que resultare oportuno. Dicho acreedor garantizado debe pagar al propietario del bien inmueble, cualquier daño físico causado al mismo por la remoción de los bienes por destinación o anticipación.

Quien tenga una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble al cual se han destinado los bienes en garantía, podrá pagar la obligación cubierta por la garantía mobiliaria y evitar la remoción de los bienes por destinación o anticipación cuando con esta, pueda producirse una pérdida del valor del bien inmueble por la ausencia del bien removido.

CAPÍTULO II

Pago con bienes del deudor

Artículo 60. *Pago directo.* El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el párrafo tercero del presente artículo, cuando se den los supuestos señalados en los numerales 1 y 2 del artículo sobre procedencia de la ejecución extrajudicial.

Parágrafo 1°. Si el valor del bien supera el monto de la obligación garantizada, el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente a otros acreedores, al deudor o al propietario del bien, al deudor o garante, si fuere persona distinta al deudor, según corresponda.

Parágrafo 2°. Si no se realizare la entrega voluntaria de los bienes objeto de garantía, el acreedor garantizado que acredite encontrarse en uno de los eventos descritos con antelación, podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado, sin proceso y sin audiencia del garante, que se ejecutará por medio de funcionario comisionado o autoridad de policía.

Parágrafo 3°. En el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por el acreedor garantizado, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega del bien al acreedor.

CAPÍTULO III

Ejecución judicial

Artículo 61. *Aspectos generales.* En caso de no proceder la ejecución extrajudicial, o cuando a pesar de proceder, el acreedor garantizado así lo disponga, se hará efectiva la garantía por el proceso ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil, o la norma que lo modifique, con las siguientes previsiones especiales:

1. Deberá inscribirse el formulario registral de ejecución como exigencia previa para el trámite del proceso ejecutivo, cumpliendo con todos los requisitos y anexos correspondientes.

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, acreditada mediante prueba documental o sentencia en firme que así lo acredite;

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 como incidente en los términos del artículo 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil o la norma que lo modifique o adicione;

d) Error en la determinación de la cantidad exigible.

3. Sólo se admiten pruebas documentales.

4. En el evento en el que el deudor, garante o el propietario del bien no propongan medios de defensa o excepciones, podrá el acreedor solicitar que se transfiera la propiedad del bien en garantía, por el valor del avalúo realizado en la forma prevista en el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil o la norma que lo modifique y hasta concurrencia del valor del crédito y restituirá el excedente del valor del bien si lo hubiere.

5. En cualquier etapa del trámite judicial, las partes podrán acordar que se continúe adelantando la ejecución por el mecanismo extrajudicial.

6. Los recursos judiciales que se puedan proponer en el trámite del proceso ejecutivo se tramitarán en el efecto devolutivo.

7. En el evento que se alegare la causal a la que se refiere el literal c) del numeral 2 de este artículo, se ordenará la práctica de prueba pericial, si en criterio del juez, el documento acusado de falso o adulterado pudiera ser decisivo para resolver sobre el asunto de fondo. Si el dictamen que se obtenga demuestra la autenticidad del documento o no haberse probado su falsedad, el juez ordenará continuar con la ejecución. Si el dictamen que en este se obtenga, demuestra la falsedad del documento, el Juez ordenará el archivo del proceso.

CAPÍTULO IV

Ejecución extrajudicial general

Artículo 62. *Procedencia.* El acreedor a quien se le haya incumplido cualquiera de las obligaciones garantizadas, podrá iniciar la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias en la forma prevista en el presente Capítulo, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo entre el acreedor y el garante, ya sea en el texto del contrato de garantía o en otro documento. Dicho acuerdo podrá incluir un mecanismo especial para llevar a cabo la enajenación o apropiación por el acreedor del bien sobre el cual recae la garantía.

2. Cuando se cumpla un plazo o una condición resolutoria de una obligación, siempre que expresamente se haya previsto la posibilidad de la ejecución extrajudicial.

3. Cuando el bien se pueda volver inservible en caso de permanecer en poder del deudor.

Artículo 63. *Enajenación en la Ejecución Extrajudicial.* Las condiciones para llevar a cabo la enajenación en la ejecución extrajudicial deben fijarse en el contrato de garantía o en sus modificaciones posteriores, y serán obligatorias para quien ejecute la disposición. Cuando no se haya pactado el procedimiento, pero se haya autorizado la ejecución extrajudicial, se debe seguir el establecido en la presente ley.

Artículo 64. *Entidades autorizadas para conocer de la ejecución extrajudicial.* El trámite de ejecución extrajudicial podrá adelantarse ante notarios, las cámaras de comercio, las entidades fiduciarias, y las demás entidades públicas y privadas autorizadas para tal fin por el Gobierno Nacional.

Artículo 65. *Procedimiento de ejecución extrajudicial.* La ejecución extrajudicial, se tramitará conforme a las siguientes previsiones especiales:

1. El acreedor garantizado dará comienzo a la ejecución extrajudicial por incumplimiento del deudor, mediante la inscripción en el Registro del formulario registral de ejecución, inscripción que tendrá efectos de notificación del inicio de la ejecución y solicitará al notario, cámara de comercio, o entidad pública o privada autorizada para tal fin, según se haya convenido, o a quien escoja el acreedor en caso de ausencia de convenio, el envío de una copia de la inscripción de la ejecución al garante.

No obstante lo anterior, el acreedor podrá avisar directamente al deudor y al garante acerca de la ejecución, si así se ha convenido previamente entre las partes.

2. Igualmente el acreedor garantizado enviará una copia del formulario registral de ejecución a los demás acreedores garantizados que aparezcan inscritos, a fin de que comparezcan a hacer valer su derecho en la ejecución extrajudicial o inicien ejecución judicial, por medio de aviso dirigido a quien tramita la ejecución extrajudicial adjuntando copia de la demanda con constancia de su presentación.

Para los anteriores eventos, los demás acreedores garantizados contarán con un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al del recibo de la comunicación. Vencido este plazo, se entenderá que los acreedores que no comparecieron renuncian a la garantía.

3. Para enviar las copias del formulario registral de ejecución; se utilizará la dirección prevista para cada una de las partes en el formulario registral de inscripción inicial o en el último formulario de modificación. En el evento en que la dirección de notificación sea electrónica, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 1395 de 2010 o en la norma que lo modifique o adicione.

El formulario registral de ejecución deberá contener:

a) Indicación del número de inscripción del formulario registral de inscripción inicial de la garantía mobiliaria;

b) Identificación del garante a quien se le dirige el aviso de ejecución;

c) Identificación del acreedor garantizado que pretende realizar la ejecución;

d) Una breve descripción del incumplimiento por parte del deudor, y la descripción de los bienes en garantía o la parte de los bienes en garantía sobre los cuales el acreedor garantizado pretende tramitar la ejecución, y una declaración del monto requerido para satisfacer la obligación garantizada y cubrir los gastos de la ejecución, razonablemente cuantificados; y

e) Una versión resumida del contrato, firmada por el garante la cual deberá adjuntarse al formulario registral de ejecución.

Parágrafo 1°. A partir del aviso al garante de la inscripción en el Registro del formulario registral de ejecución, se suspende para el garante del derecho de enajenación de los bienes dados en garantía, y a partir de tal fecha tampoco podrá registrarse medida cautelar sobre tal bien.

La enajenación de los bienes en garantía por parte del garante en contravención a lo previsto en este parágrafo hará responsable al garante por los perjuicios ocasionados.

El comprador que no sea un adquirente en el giro ordinario de los negocios será igualmente responsable solidariamente con el garante por los perjuicios ocasionados al acreedor garantizado. En este caso la garantía subsiste sobre el bien y el precio pagado por ese bien.

Parágrafo 2°. El garante podrá solicitar la cancelación de la inscripción del formulario de ejecución por la no ejecución de la garantía en un término prudencial, en los términos y condiciones que se establezcan por el Gobierno Nacional en el Reglamento de Registro.

Artículo 66. *Oposición a la ejecución.* La oposición a la ejecución sólo se podrá fundar en:

1. Extinción de la garantía mobiliaria acreditada mediante la correspondiente certificación registral de su cancelación, o mediante documento de cancelación de la garantía.

2. Extinción de la obligación garantizada, acreditada mediante prueba documental o sentencia en firme que así lo acredite.

3. Falsedad de la firma que se le atribuye como propia, o alteración del texto del título de deuda o del contrato de garantía.

4. Error en la determinación de la cantidad exigible.

Parágrafo. Cualquier otro tipo de oposición deberá proponerse en un proceso declarativo, una vez culminado el proceso de ejecución de la garantía mobiliaria, salvo que se hubieren pactado otros mecanismos de solución alternativos de conflictos, en los términos del artículo 77 de esta ley.

Artículo 67. *Trámite de la oposición.* La oposición a la ejecución de la garantía mobiliaria se tramitará de la siguiente forma:

1. La oposición se deberá formular por escrito ante quien haya remitido copia del formulario registral de inscripción de la ejecución, acompañando la totalidad de las pruebas documentales que pretenda hacer valer. Este funcionario o entidad deberá remitir de manera inmediata a la autoridad jurisdiccional competente toda la documentación, para que resuelva como juez de única instancia. La ejecución extrajudicial se suspenderá y la autoridad jurisdiccional competente procederá a citar dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del expediente a las partes a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes a la convocatoria. Las partes presentarán los alegatos que estimen oportunos y solo se admitirá prueba documental.

2. La autoridad jurisdiccional competente resolverá en la audiencia mediante auto, que se notificará en estrado. Si los ejecutados no concurren y no justifican su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, la autoridad jurisdiccional competente dejará constancia de tal hecho y mediante auto ordenará continuar con la ejecución, y remitirá el expediente al funcionario o a la entidad que esté tramitando la ejecución extrajudicial.

3. En caso de estimar que no prospera la oposición ordenará reanudar la ejecución mediante auto, remitiendo el expediente al funcionario o entidad que esté tramitando la ejecución extrajudicial.

Si estima procedente y fundada la oposición basándose en los numerales 1 y 2 del artículo 66 anterior, pondrá fin a la ejecución y ordenará oficiar al registro de garantías mobiliarias para que se registre el formulario de terminación de la ejecución.

Si estima procedente la oposición prevista en el numeral 4 del artículo 66 anterior, resolverá que siga la ejecución, fijando la cantidad que corresponda, y si esa cantidad es igual a cero pondrá fin a la ejecución.

En el evento que se alegare la causal a la que se refiere el numeral 3 del artículo 66 anterior, la autoridad jurisdiccional competente ordenará la práctica de prueba pericial, si a su juicio, el documento acusado de falso o adulterado pudiera ser decisivo para resolver sobre el asunto de fondo. Si el dictamen que se obtenga demuestra la autenticidad del documento o no haberse probado su falsedad, la

autoridad jurisdiccional competente ordenará continuar con el trámite de ejecución extrajudicial. Si el dictamen que en este se obtenga, demuestra la falsedad del documento, la autoridad jurisdiccional competente ordenará el archivo del proceso.

4. En cualquier caso, el acreedor podrá terminar el trámite de ejecución extrajudicial mediante aviso a la autoridad jurisdiccional competente.

5. En los casos en los que se ponga fin a la ejecución, se oficiará, además, a la entidad que conoce del trámite de ejecución extrajudicial suspendido, para que proceda a su archivo.

Artículo 68. Entrega de los bienes objeto de la garantía. Cuando no se haya pactado o no sea posible dar cumplimiento a los procedimientos especiales de enajenación o apropiación pactados, transcurrido sin oposición el plazo indicado por esta ley, o resuelta aquella, puede el acreedor garantizado solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, adjuntando certificación que así lo acredite, la cual se ejecutará por medio de funcionario comisionado o autoridad de policía.

De acuerdo con la orden, los bienes dados en garantía serán entregados al acreedor garantizado, o a un tercero a solicitud del acreedor garantizado.

Igual procedimiento se adelantará para entregar el bien al tercero que lo adquiera, en caso de que el garante no lo entregue voluntariamente, una vez que se realice la enajenación por parte de la Entidad encargada para el efecto. Las actuaciones señaladas en este artículo se adelantarán con la simple petición del acreedor garantizado o del tercero que adquiera el bien y se ejecutarán por el funcionario comisionado o por la autoridad de policía.

Artículo 69. Venta de bienes en garantía. Previo el cumplimiento de las disposiciones anteriores, en la venta de los bienes dados en garantía se tomarán en cuenta las siguientes disposiciones especiales:

1. Si los bienes dados en garantía se cotizan habitualmente en el mercado donde la ejecución se lleva a cabo, pueden ser vendidos directamente por el acreedor garantizado al valor en dicho mercado.

2. El acreedor garantizado tiene el derecho de realizar el cobro o ejecutar los créditos dados en garantía en contra de los terceros obligados, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley, así el garante no se encuentre ejerciendo este derecho.

3. El acreedor garantizado podrá ejercer los derechos sobre bienes muebles dados en garantía consistentes en bonos, acciones u otros títulos valores, incluyendo los derechos de reivindicación, derechos de cobro y derechos de percibir dividendos y otros ingresos derivados de los mismos, aun si el garante no los ejerciere. No obstante, frente al derecho de voto, se estará a lo pactado entre las partes.

4. En caso de control sobre cuentas bancarias, o garantías mobiliarias sobre los fondos de un crédito documentario o una carta de crédito, el acreedor garantizado tiene derecho a exigir inmediatamente el pago directo o entrega del valor, aun si el garante no los ejerciere.

5. En caso de garantías mobiliarias constituidas sobre títulos de tradición o representativos de mercaderías, el acreedor garantizado puede vender o apropiarse del título o de los bienes representados por dicho título, conforme a las reglas anteriores, y

6. Los bienes muebles en garantía pueden ser tomados en pago por el acreedor garantizado por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por la entidad que conoce del trámite, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega del bien al acreedor.

También el acreedor garantizado puede optar por venderlos en martillo, con o sin precio base y al mejor postor. En el evento que no se logre la venta en martillo, el acreedor podrá en cualquier tiempo tomarlos en pago por el setenta por ciento (70%) del valor del avalúo, o renunciar a dicha garantía, lo cual comunicará por escrito al deudor y al garante, sin que ello implique la condonación de la obligación garantizada.

Artículo 70. Aplicación del producto de la venta de los bienes en garantía. El producto de la venta de los bienes objeto de la garantía se aplicará de la siguiente manera:

1. A la satisfacción de los gastos de ejecución, depósito, reparación, seguro, preservación, venta o martillo, y cualquier otro gasto, incluidos los impuestos causados sobre el bien, en los que haya incurrido el acreedor garantizado.

2. Al pago de las obligaciones garantizadas de los acreedores que hubieren comparecido a hacer valer su derecho, conforme a la prelación a la que haya lugar, según lo establecido en la presente ley, y

3. El remanente, si lo hubiere, se entregará al garante.

Parágrafo 1°. Si el saldo adeudado excede al valor de la venta o martillo de los bienes en garantía, o al valor de apropiación del bien, conforme a la regla establecida en el numeral 6 del artículo anterior, en caso de apropiación directa por parte del acreedor garantizado, este último tiene el derecho de demandar el pago del saldo al garante.

Parágrafo 2°. En el evento de apropiación directa del bien objeto de la garantía por parte del acreedor garantizado, su valor se aplicará según lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 71. Acuerdos sobre las condiciones de la venta o martillo. En cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución, el garante puede acordar con el acreedor garantizado condiciones diferentes a las anteriormente reguladas,

ya sea sobre la entrega del bien, los términos y condiciones para la disposición de los bienes que están en garantía.

Artículo 72. *Derecho a la terminación de la ejecución.* En cualquier momento antes de que el acreedor garantizado disponga de los bienes dados en garantía, el garante, así como cualquier otra persona interesada, tendrá derecho a solicitar la terminación de la ejecución, pagando el monto total adeudado al acreedor garantizado, así como los gastos incurridos en el procedimiento de ejecución.

Artículo 73. *Ejercicio abusivo de los derechos del acreedor.* En todo caso, quedará a salvo el derecho del deudor y del garante de reclamar los daños y perjuicios por el incumplimiento de las disposiciones de esta ley por parte del acreedor garantizado y por el abuso en el ejercicio de los derechos que la ley le otorga.

Artículo 74. *Subrogación.* Cualquier acreedor garantizado de grado inferior puede subrogarse en los derechos del acreedor garantizado de grado superior pagando el monto de la obligación garantizada de dicho acreedor.

Artículo 75. *Ejercicio de los derechos que otorga la garantía.* A partir del inicio de la ejecución los acreedores garantizados pueden asumir el control y tenencia de los bienes dados en garantía. Para el efecto, podrán solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que ordene lo necesario para obtener la aprehensión de tales bienes, en caso que no sea permitida por el deudor garantizado.

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

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

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

En caso de que el acreedor garantizado dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la solicitud niegue la cancelación de la garantía mobiliaria, o

guarde silencio, el notario remitirá las diligencias a la autoridad jurisdiccional competente para que decida lo que corresponda, acompañando los documentos que hayan aportado las partes para demostrar sus derechos. Este trámite se adelantará por proceso verbal sumario.

El notario responderá de los daños y perjuicios que sus actuaciones irregulares causen.

TÍTULO VIII

MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 77. *Solución Alternativa de Controversias.* Cualquier controversia que se suscite respecto a la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria, puede ser sometida por las partes a conciliación, arbitraje o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, de conformidad con la legislación nacional y los tratados o convenios internacionales aplicables.

Artículo 78. *Sitios de Internet.* El Registro o cualquier entidad o persona autorizada, podrá operar y administrar sitios de Internet para la venta o martillo electrónico de los bienes dados en garantía. La entidad que administre dichos sitios de Internet, deberá contar con mecanismos electrónicos para resolver los conflictos de interés, por cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Artículo 79. *Reglamentación de los Sitios de Internet.* La reglamentación que sea necesaria para implementar esta práctica será emitida por el Gobierno Nacional. Esa reglamentación será vinculante para las partes o los acreedores que decidan emplear estos medios.

Artículo 80. *Martillo.* En el caso de los sitios de Internet a los que se refiere el artículo 77 de esta ley y a efecto de facilitar ventas o martillos, el mecanismo electrónico que se cree para la venta o martillo de bienes dados en garantía puede emplearse para la venta de activos que eventualmente adquieran las instituciones financieras en desarrollo de la ejecución judicial o extrajudicial de garantías mobiliarias.

TÍTULO IX

DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO I

Jurisdicción y preferencia

Artículo 81. *Preferencia de la ley.* Las disposiciones contenidas en la presente ley para la constitución, oponibilidad, registro, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias deben aplicarse con preferencia a las contenidas en otras leyes.

Artículo 82. *Ley aplicable en caso de conflicto de leyes.* La ley aplicable a la constitución, oponibilidad, registro, prelación y ejecución será la del Estado en el que se encuentre el bien objeto de la garantía mobiliaria.

Si el bien garantizado suele utilizarse en más de un Estado, la ley aplicable será la del Estado en el que se encuentre el garante.

Si el bien garantizado es objeto de inscripción en un Registro Especial, la ley aplicable será la ley del Estado bajo cuya jurisdicción esté el registro.

CAPÍTULO II

Aplicación de la ley en el tiempo

Artículo 83. *Aplicación de la ley a las garantías mobiliarias que se constituyan a partir de la vigencia de la ley.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las garantías mobiliarias que se constituyan deben cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 84. *Aplicación de la ley a las garantías mobiliarias constituidas antes de la vigencia de la ley.* La presente ley aplica a todas las garantías mobiliarias, aún aquellas que hayan sido constituidas previo a la entrada en vigencia de esta ley.

Una garantía mobiliaria que haya sido debidamente constituida y sea efectiva según la legislación anterior a la entrada en vigencia de esta ley, continuará siendo efectiva y se aplicarán las reglas de prelación establecidas en esta ley. Para efectos de la aplicación de las reglas de ejecución deberá cumplir los requisitos de oponibilidad y registro establecidos en la presente ley.

TÍTULO X

VIGENCIA Y DEROGATORIAS

Artículo 85. La presente ley entrará en vigencia tres (3) meses después de su publicación y deroga expresamente las disposiciones que le sean contrarias y especialmente los artículos 2414, inciso 2° del artículo 2422, se modifica el artículo 2425 en el sentido de modificar la cuantía de ciento veinticinco pesos a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 2427 del Código Civil, los artículos el 1203, 1207, 1208, 1209, 1210, lo referente al Registro Mercantil del artículo 1213 del Código de Comercio; los artículos 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 247 de la Ley 685 de 2001; los artículos 1°, 2°, 3° de la Ley 24 de 1921.

Artículo 86. El Registro deberá operar en la fecha de entrada de vigencia de esta ley, de conformidad con el Reglamento de Registro que expida el Gobierno Nacional.

Sergio Díaz-Granados Guida,
Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

CONSULTAR FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Gabriel Duque Mildenberg,

Ministro de Comercio, Industria y Turismo (e).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Problemática

Un régimen efectivo de garantías mobiliarias, puede aportar notables beneficios económicos, fomentando financiación para la creación y expansión de las empresas e incrementando el comercio.

Los estudios que inspiraron la redacción de este proyecto de ley identificaron que el sistema de garantías en Colombia, adolecía de numerosos problemas normativos. En efecto, se advirtió la fragmentación del sistema no solo desde el punto de vista de las normas que lo componen, sino también en aspectos tales como el registro y la publicidad registral^[1].

Si Colombia carece de un sistema efectivo de acceso al crédito, no solo se perjudica el crecimiento de la empresa como fuente generadora de riqueza y de empleo, sino que también se afecta a los consumidores de bienes y servicios, en la medida en que los altos costos de financiación terminan trasladándose al precio de los bienes y servicios.

Los bienes muebles que pueden garantizar préstamos incluyen inventarios, maquinaria, cosecha, ganado y cuentas por cobrar; la constitución de una garantía sobre bienes muebles típicamente se ha implementado a través del contrato de prenda, la prenda es limitada por la ley a pocas operaciones de crédito y a escasos tipos plenamente identificables de bienes muebles

Asimismo, las normas sobre prenda establecen costos de documentos públicos que son altos con relación con los montos comunes de los créditos con garantías mobiliarias.

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

La ejecución es onerosa y demora largo tiempo y la mayoría de los bienes muebles se deprecian antes de que puedan ser recuperados y vendidos para pagar

^[1] Obtención de Crédito (Derechos de los Acreedores y Garantías Mobiliarias) en Colombia, Análisis Preliminar y Plan de Reforma, noviembre 2010, IFC/Banco Mundial.

un préstamo en mora o garantizan créditos muy pequeños con relación a los altos costos de ejecución que la ley determina.

Estos problemas legales tienen su fuente en las normas sobre prenda del Código Civil y del Código de Comercio y se combinan con registros ineficientes y con procedimientos de ejecución costosos, para limitar y encarecer el acceso al crédito garantizado por bienes muebles.

Estas dificultades tienen un impacto económico importante en el acceso a crédito de los individuos y de los empresarios que no son dueños de propiedades inmuebles. En Colombia, como en muchos países, se ha tendido a suplantar los problemas legales para garantizar créditos con bienes muebles a través de la exigencia, directa o indirecta, de otorgar garantías sobre propiedades inmuebles o derechos personales.

El sistema de garantías a su vez debe estar respaldado por un sistema de ejecución eficaz y eficiente, así como por la existencia de un régimen adecuado de insolvencia empresarial, en el que se respeten los derechos de los deudores y los acreedores involucrados en las relaciones de crédito.

Hoy Colombia cuenta con un adecuado régimen de insolvencia pero no con uno eficiente de garantías. Este desequilibrio, es un motivo adicional a los antes mencionados y hace aún más necesaria la reforma que se propone mediante este proyecto de ley. En efecto, el régimen de la insolvencia y el régimen de las operaciones garantizadas tienen una interacción profunda, pese a que tienen diferentes problemas que resolver y persiguen distintos objetivos que pueden superponerse cuando los derechos regulados por el régimen de las operaciones garantizadas se ven afectados por la apertura de un procedimiento de insolvencia.

2. Problemas en el marco jurídico actual

El proyecto busca actualizar el derecho de garantías mobiliarias colombiano y ajustarlo a los estándares internacionales, con el propósito de que más ciudadanos y pequeñas empresas tengan acceso al crédito. Mediante esquemas más ágiles y flexibles como los que se proponen en este proyecto de ley, las personas y compañías en general, pero en especial, las pequeñas y medianas empresas, podrán respaldar sus créditos con sus inventarios o sus cuentas por cobrar. Así las cosas, los empresarios recurrirán menos al crédito informal al tiempo que los bancos verán disminuido el riesgo al conceder dichos créditos.

Precisamente, una de las quejas recurrentes de los comerciantes es la imposibilidad de acceder fácilmente al crédito cuando no se dispone de activos colaterales que puedan ser objeto de garantía o cuando no se está dispuesto o en capacidad de ofrecer garantías personales.

El actual régimen legal requiere de una actualización, no solo porque el mismo resulta ser anacrónico, puesto que tiene 40 años de existencia, sino porque adicionalmente se presenta una dispersión normativa que dificulta su aplicación.

Esta fragmentación se evidencia a su vez en la falta de unidad conceptual en el tema de garantías mobiliarias.

De otra parte, el sistema actual resulta rígido en su alcance al carecer de un enfoque funcional amplio que cubija de manera genérica a todas las modalidades de garantía mobiliaria en sus distintas formas contractuales, a todos los bienes y a todas las obligaciones susceptibles de garantía presentes o futuras.

De esta manera, a pesar de que el empresario tiene bienes que podrían servir para garantizar su crédito y acceder así a financiación en condiciones más favorables, no puede hacerlo porque el régimen jurídico colombiano lo permite de manera muy limitada.

La mayoría de los países desarrollados ya han incorporado en sus legislaciones sistemas modernos de garantías mobiliarias con muy buenos resultados y numerosos países emergentes se encuentran en proceso de hacerlo. China, Honduras y México son un buen ejemplo de ello. En este sentido, es importante resaltar la importancia de que Colombia logre actualizar sus normas de garantías mobiliarias con el fin facilitar a las pequeñas y medianas empresas el acceso al crédito y permitir así que estas puedan competir en condiciones de igualdad en los mercados internacionales.

El proyecto de ley apuntará a mejorar la competitividad de Colombia en el indicador de obtención de crédito de *¿Doing Business¿*, facilitará el acceso a recursos a través del aumento del crédito disponible y ayudará a la reducción del costo de financiación de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Con este proyecto de ley, el Gobierno Nacional busca que más personas tengan acceso a crédito a unas tasas de interés más bajas. Lo anterior, por cuanto se espera que los bancos ofrezcan créditos más baratos en la medida que con el proyecto de ley, el riesgo de conceder créditos disminuiría ostensiblemente.

En efecto, la formalización del crédito también es una prioridad de este gobierno, en la medida en que disminuye el valor del crédito y fortalece al sector productivo. Nuestras empresas necesitan crecer y para ello, se hace necesario que tengan acceso a fuentes de financiamiento. Muchas puertas se les han cerrado por no contar con garantías que aseguren el crédito. De esta manera, a pesar de que el empresario tiene bienes que podrían servir para garantizar su crédito y, en consecuencia, tener acceso a recursos económicos en unas condiciones más favorables, no puede hacerlo porque nuestro régimen jurídico no se lo permite. Y no lo permite porque es anacrónico y obsoleto. Esa fue la tarea que tuvo la comisión nombrada para el desarrollo del proyecto de ley, actualizar el derecho prendario colombiano y ajustarlo a los estándares internacionales.

3. Qué hizo el Gobierno: Comisión

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades conformaron una comisión de altos funcionarios y expertos juristas de reconocida trayectoria académica en diferentes áreas del derecho para que, con la asesoría de expertos internacionales, elaboraran este proyecto de ley que se ha presentado a consideración del honorable Congreso de la República. Será pues, un paso más en el avance, no solamente del derecho colombiano, sino del desarrollo empresarial (especialmente el de las micro, pequeñas y medianas empresas), actualmente envuelto en un círculo vicioso de restricción crediticia.

La comisión ad honórem que trabajó con el apoyo del Banco Mundial/IFC, es una instancia consultora de carácter técnico, foro de análisis y apoyo para la elaboración del proyecto de ley y quedó integrada, entre otros, por: el Superintendente Financiero, el Viceministro de Justicia, el Viceministro de Desarrollo, la Superintendente Delegada para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades y el Vicepresidente Jurídico de Asobancaria.

La Presidencia de la comisión fue ejercida por el Viceministro de Justicia, Pablo Felipe Robledo; la Vicepresidencia, por Francisco Reyes Villamizar; y la Secretaría Técnica, por la asesora de la Superintendencia de Sociedades, Diana Lucía Talero.

4. Clima de negocios

El proyecto de ley que se somete a consideración del honorable Congreso de la República está encaminado, adicionalmente, a que Colombia continúe mejorando en la medición del clima de negocios que hace el Banco Mundial, a través de su reporte Doing Business y en el cual el país ha obtenido un destacado desempeño en los últimos años.

Una de las formas de evaluar nuestra gestión como país consiste en medir constantemente nuestro clima de negocios. Para ello, se necesita contar con una línea base, indicadores claros y metas establecidas para el corto, mediano y largo plazo. Existen varios reportes globales que miden distintas áreas y diferentes aspectos. Para mejorar el clima de negocios, Colombia ha venido midiéndose como país mediante el Reporte Doing Business del Banco Mundial.

Aunque los resultados son muy buenos, es importante continuar con este trabajo de mejoramiento continuo que se refleje en una mejor ubicación en el escalafón de este indicador, por cuanto estamos convencidos que mejorando el clima de negocios en Colombia, fortalecemos el sector productivo del país, que es el combustible que nutre a las locomotoras del desarrollo.

Como se recordará, el avance de Colombia ha sido altamente destacado en dicho estudio, en la medida en que ha sido catalogado como uno de los 10 países más reformadores a nivel global por cuatro años prácticamente consecutivos (entre 2007 y 2009 y 2011) y como el más reformador de América Latina y el Caribe durante los últimos cinco años (2006-2011).

En este contexto, la actualización del régimen de garantías mobiliarias permitirá que el ambiente de negocios mejore sustancialmente en nuestro país, de manera que los inversionistas se sientan seguros de invertir en Colombia, gracias a un marco jurídico eficiente y acorde con los estándares internacionales.

En el ¿Índice de Obtención de Crédito¿ de dicho reporte, Colombia ocupa actualmente el puesto 67 en las 183 economías medidas, en lo que tiene que ver con la facilidad para obtención de crédito; y el puesto 10, en América Latina y El Caribe. A pesar de que contamos con derechos legales claros para acreedores y deudores y de un sistema de información crediticia relativamente eficiente, todavía existen importantes oportunidades para mejorar. Esta es la radiografía de la situación colombiana:

Indicador	Colombia	América Latina y el Caribe	OCDE
Índice de fortaleza de los derechos legales (0-10)	5	6	7
Índice de alcance de la información crediticia (0-6)	5	3	5
Cobertura de registros públicos (% de adultos)	0,0	10,1	9,5
Cobertura de organismos privados (% de adultos)	71,2	34,2	63,9

Como puede observarse, Colombia tiene importantes retos en el ¿índice de fortaleza de derechos legales¿, pues obtiene una calificación de 5 sobre 10. Para mejorar nuestra calificación es necesario que las empresas puedan conferir derechos de garantía sobre bienes como cuentas por cobrar o su inventario; poner en funcionamiento un registro de garantías unificado geográficamente, accesible por Internet; que los acreedores garantizados sean pagados con preferencia cuando un negocio es liquidado y permitir a las partes acordar que el acreedor pueda ejecutar su garantía de manera extrajudicial.

De los 32 países de Latinoamérica, 14 permiten ejecución de la garantía extrajudicial y solo 15 consienten en crear garantías sobre bienes con una descripción general (no detallada) del bien. Colombia se encuentra por fuera de ambas mediciones, por cuanto no es posible ejecutar la garantía por fuera de un proceso judicial y porque el bien sobre el que se constituye la prenda debe estar descrito detalladamente. En este mismo sentido, solamente 3 países (Guatemala, Haití y Perú) han actualizado durante los últimos años su legislación sobre obligaciones garantizadas. En cuanto a México y Nicaragua, se espera que adopten prontamente una nueva legislación inspirada en la ley modelo interamericana en garantías mobiliarias de la Organización de Estados Americanos (OEA) de 2002.

Investigaciones demuestran que en países desarrollados, un deudor con garantías mobiliarias obtiene crédito nueve veces más fácil que un deudor sin garantía mobiliaria e igualmente se benefician de mayores periodos de

amortización (11 veces más largos) y tasas de interés significativamente menores (50% menos).

China es un caso exitoso que merece ser destacada en esta exposición de motivos. Con la creación de un registro centralizado para las garantías mobiliarias, se han mejorado considerablemente las colocaciones para las pequeñas y medianas empresas. En 2 años, 110.000 pequeñas y medianas empresas se han beneficiado de nuevos créditos valiéndose de bienes muebles como garantía y las empresas han obtenido 1 billón de dólares en nuevo financiamiento utilizando bienes mobiliarios como garantía (principalmente, cuentas por cobrar).

Con el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 *¿Prosperidad para Todos¿* se pretende lograr mayores niveles de crecimiento sostenible y de competitividad empresarial en Colombia. Para tal fin, la mejora en el clima de los negocios constituye un factor determinante de gran importancia. Gracias a un decidido trabajo en equipo enfocado en mejorar el clima de negocios en nuestro país, el Gobierno avanzará en dos de sus tres metas fundamentales *¿más empleo y menos pobreza¿*, mejorará dos de sus ejes transversales *¿posicionamiento internacional y buen gobierno¿* y fortalecerá sus locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo. Como se puede ver, el clima de negocios tiene un impacto positivo importante en toda la estrategia del Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos.

El señor Presidente ha avalado la continuación del trabajo que se venía haciendo con anterioridad, en el marco del reporte Doing Business para lograr un clima de negocios favorable para la actividad empresarial. Además, instó a la consecución de las reformas que le permitan a Colombia estar en el 2014 entre los primeros 20 países en los que será más fácil hacer negocios en el mundo, y este proyecto de ley será una pieza fundamental para lograr esta meta gubernamental.

El informe Nacional de Competitividad 2011-2012, *¿Ruta a la prosperidad colectiva¿*, del Consejo Privado de Competitividad resalta dentro de sus recomendaciones del capítulo de acceso a crédito la necesidad de fortalecer los derechos de los acreedores en los siguientes términos: *¿Sin un adecuado esquema de cumplimiento de contratos financieros, el funcionamiento de los mercados de créditos en materia de acceso se restringe fuertemente. Se debe, por tanto, diseñar estrategias hacia el mejoramiento y fortalecimiento de los términos contractuales, buscando garantizar los derechos de los acreedores y facilitando el `enforcement¿, a través de una reforma estructural del régimen de garantías mobiliarias en Colombia¿.*

5. El proyecto de ley de garantías mobiliarias y el Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014 *¿Prosperidad para Todos¿* (en adelante simplemente el *¿Plan¿*)

El proyecto de ley que se somete a consideración del honorable Congreso de la República no solo se fundamenta en la filosofía que inspira el Plan, sino que además apunta de manera directa a varios de los objetivos buscados por el mismo.

En lo que tiene que ver con los ejes transversales mencionados en el artículo 3° del Plan, el proyecto de ley, según se ha indicado de manera reiterada en esta exposición de motivos, preten de *¿un mayor y mejor posicionamiento de Colombia en los mercados internacionales, en las relaciones internacionales, y en la agenda multilateral de desarrollo y de la cooperación para alcanzar la relevancia internacional propuesta¿.*

Sin duda, el presente proyecto de garantías mobiliarias ofrece un nuevo abanico de posibilidades a las empresas colombianas en el sentido de facilitar la constitución de garantías mobiliarias para facilitar el acceso al crédito. Un mayor acceso al crédito permite que las empresas puedan contar con un mayor flujo de recursos que les permita incrementar sus inversiones que contribuya al crecimiento de las empresas. En definitiva, el crecimiento de las empresas ayudará a que Colombia tenga un mayor y mejor posicionamiento en los mercados internacionales.

En este orden de ideas, cabe destacar que el proyecto de ley se enmarca también en la estrategia de crecimiento económico sostenible contemplada en el Plan en la medida que busca que las empresas colombianas sean más competitivas. En efecto, es importante destacar que si lo que se quiere es competir en condiciones de igualdad en los mercados internacionales, es preciso actualizar el régimen de garantías mobiliarias de tal forma que Colombia no se vea rezagada frente a países como Perú y Honduras, que ya cuentan con una ley de garantías mobiliarias en la que se contemplan formas novedosas, flexibles y ágiles para constituir garantías sobre bienes muebles.

Adicionalmente, mediante este proyecto de ley se espera poder canalizar flujos de crédito para el programa de transformación productiva, según lo señalado en el artículo 50 de Plan. En la medida que el mencionado programa busca fomentar sectores estratégicos de la economía, en los que se considera que Colombia posee ventajas competitivas, es importante que las empresas que produzcan bienes o presten servicios en estos sectores específicos de la economía, cuenten con más acceso a los canales de financiación para incrementar sus inversiones, agrandar sus empresas y contribuir al crecimiento y desarrollo de la economía colombiana.

6. Impacto económico de la problemática

Dada la problemática identificada anteriormente, es importante destacar de manera especial que, la ausencia de un régimen legal unificado y coherente, incrementa el riesgo para quienes son proveedores de créditos en el sistema financiero. En efecto, si no existe claridad sobre qué tipos de bienes puede ser sometidos a garantías mobiliarias o si no existe claridad sobre si los bienes ya han sido dados en garantía o si no existe certeza sobre la prelación de los créditos, el riesgo aumenta y por ende el costo del crédito. La falta de acceso al crédito, como bien se sabe, tiene un impacto negativo en el crecimiento económico, por cuanto es a través del crédito que las empresas puedan invertir para ampliar su producción.

Así mismo, mediante este proyecto de ley se amplían las posibilidades de crédito para aquellas micro, pequeñas y medianas empresas que sean propietarias de bienes inmuebles.

7. Consideraciones sobre los términos ¿garantía real¿ y ¿prenda¿

En el presente proyecto de ley, uno de 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 acompaña 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.

8. Registro de las garantías

El adecuado funcionamiento del nuevo régimen de garantías mobiliarias exige un sistema de Registro acorde con su espíritu. Por este motivo el proyecto establece un registro no constitutivo, pero que busca asegurar la publicidad efectiva de las garantías y a la vez generar un sistema de prelación.

Dada la seguridad, eficiencia, eficacia y transparencia con que las cámaras de comercio del país han manejado los registros públicos a ellas asignados, se les entrega a estas entidades el manejo del mismo, lo cual garantiza su operatividad inmediata y genera confianza en su manejo por parte de los actores interesados.

Adicionalmente, se pretende amparar también la protección adecuada de la información y se establece que el registro deberá ser llevado por medios electrónicos y de manera centralizada, de manera que cualquier ciudadano, desde cualquier lugar, pueda acceder al mismo y obtener la información más relevante en relación con las garantías mobiliarias que recaigan sobre los bienes que soporten este tipo de gravamen.

Especial cuidado se ha dado a la facilitación de los trámites frente a este registro, los cuales pueden realizarse a través de Internet, al más bajo costo posible y sin cargas tributarias que aumenten y desvirtúen el espíritu de la ley.

9. Graduación de la prioridad de acreedores sobre bienes del deudor y publicidad de la garantía

En el proyecto se hace hincapié en el sistema de prioridad de acreedores e inscripción pública de garantías. Este sistema resulta clave en el costo del crédito porque cualquiera sea el valor de un bien dado en garantía, un prestamista o financiador solo puede determinar su valor cuando conoce el valor de cualquier

otro gravamen anterior sobre el mismo bien. Cuando es oneroso y difícil obtener esta información ¿como es actualmente de costoso y difícil bajo el sistema actual de registros? los prestamistas no cuentan con información precisa y suficiente que les permita mitigar los riesgos de otorgar financiación.

Cuando el registro mismo es incierto y oneroso o cuando otros gravámenes que no se registran tienen prioridad frente a garantías reales registradas, los prestamistas no valorarán adecuadamente los bienes susceptibles de ser dados en garantía para con base en ellos otorgar créditos a los micros, pequeños y medianos empresarios y a cualquier persona natural que así lo requiera.

A efectos de cumplir con estos objetivos, en el proyecto se establece que, en general, el grado de prioridad de acreedores se determine desde que estos inscriban su gravamen en el registro de garantías constituido por una base de datos electrónica. Las normas del proyecto de ley que se refieren al registro, contemplan un sistema accesible y barato para todos los usuarios.

Adicionalmente, es importante destacar que con el fin de proteger la privacidad de las personas, en el proyecto se limita la información que debe inscribirse a aquella estrictamente necesaria.

Finalmente, el proyecto optó por autorizar al Gobierno Nacional para reglamentar el establecimiento y funcionamiento de este registro de garantías sobre la base de estos principios, debido a que muchas cuestiones técnicas precisan de seguidas revisiones regulatorias.

Actualmente, y gracias a la tecnología disponible, existen experiencias comparadas importantes de sistemas de inscripción de garantías parecidos que son sumamente seguros, accesibles y baratos. Tal es el caso de Honduras y México entre otros. 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.

Es así como la Guía Legislativa de la CNUDMI establece que el sistema registral tiene tres finalidades principales, esto es, (i) brindar a los acreedores garantizados un método general para lograr la eficacia frente a terceros de las garantías constituidas sobre todos los tipos de bienes muebles; (ii) servir como fuente objetiva de información para determinar si los bienes de un otorgante están sujetos a una garantía; y (iii) *¿(¿) la inscripción registral contribuye a la determinación eficiente y justa del orden de prelación mediante el establecimiento de una referencia temporal objetivamente verificable para aplicar las normas de prelación, basadas en el momento de la inscripción?*^{2[2]}.

^{2[2]} Guía legislativa de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas, página 160 versión en castellano. Disponible en www.uncitral.org.

10. Ejecución de las garantías

10.1 Generalidades

Las garantías tienen como finalidad respaldar el cumplimiento de una obligación principal. Por ejemplo, en el caso del crédito, la garantía otorgada ampara la obligación del deudor de cumplir con el pago del préstamo cuando el mismo no se honra oportunamente. De esta forma el acreedor recupera el monto impagado haciendo efectiva la garantía.

La ejecución del bien dado en garantía en caso de que la obligación principal no sea adecuada u oportunamente cumplida debe ser un procedimiento expedito para evitar que los derechos de los acreedores así como su patrimonio resulten afectados. Sin embargo, en Colombia, la congestión de la rama judicial y las dificultades de índole procedimental impiden una ejecución ágil y eficaz de la garantía. En este punto cabe resaltar que la desprotección de los derechos de los acreedores perjudica a los deudores potenciales, ya que en esa misma medida se restringe la oferta de crédito.

Como ya se mencionó, las garantías son accesorias a la obligación principal, por lo cual facilitan la obtención del crédito. No obstante, adicional a los efectos jurídicos de respaldo, su suficiencia y efectividad produce otros, que deben tomarse en cuenta por cuanto afectan la facilidad de la obtención de dicho crédito. Por ejemplo, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera señala en el Título II al referirse a las garantías admisibles por los establecimientos de crédito que *¿¿ una de las características de la garantía admisible consiste en ofrecer un ¿respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación¿. Sin embargo, dicha norma de ninguna manera está circunscribiendo las garantías admisibles a las garantías reales como se observa sin lugar a dudas, en la enunciación que de ellas hace el artículo 4º del decreto citado. La interpretación armónica de las normas referentes a garantías admisibles, permite concluir que ellas se refieren a que la seguridad consista en un derecho real o personal que permita a la entidad financiera acreedora, de ser incumplida la obligación garantizada, obtener de manera eficaz y oportuna el pago de la misma, incluso coactivamente sin ser indispensable acudir ante la jurisdicción ordinaria¿.*

A su turno, la Circular Básica Contable y Financiera, expedida también por la Superintendencia Financiera, establece que el otorgamiento de crédito de las entidades financieras debe basarse en el conocimiento del sujeto de crédito, su capacidad de pago y características del contrato a celebrar, que incluyen, entre otros, las garantías que respaldan la operación y criterios para estimar su valor y eficacia. Señala la Superintendencia Financiera que *¿las garantías que respaldan la operación son necesarias para calcular las pérdidas esperadas en el evento de no pago y, por consiguiente, para determinar el nivel de las provisiones (¿) Para evaluar el respaldo*

ofrecido y la posibilidad de realización de cada garantía, se deben considerar como mínimo los siguientes factores: Naturaleza, valor, cobertura y liquidez de las garantías. Las entidades deben estimar los potenciales costos de su realización y considerar los requisitos de orden jurídico necesarias para hacerlas exigibles en cada caso^{3[3]}.

En consecuencia, es claro que para obtener un crédito se tomarán en cuenta las garantías, además de otros factores como la capacidad de pago del eventual deudor. Pero una garantía irrecuperable, o difícilmente liquidable, también dificultará el acceso al sistema financiero y a la obtención de productos y servicios por parte de quien las ofrezca.

No puede olvidarse que el principal objetivo del proyecto es incrementar el acceso al crédito a través de mecanismos que brinden real y efectivo respaldo a las obligaciones y es esta la razón que motiva la propuesta normativa contenida en este proyecto de ley. En efecto, si se quiere incrementar el crédito se requiere necesariamente, que las garantías se puedan ejecutar fácilmente en caso de incumplirse la obligación principal. Como se desprende de los textos transcritos, la misma Superintendencia Financiera exige a las entidades financieras al momento de otorgar un crédito, un cuidadoso análisis de tal respaldo, que tendrá incidencia, además, en los estados financieros de los establecimientos de crédito, en el evento de una mora.

10.2 Problemas en la ejecución de las garantías

10.2.1 Rama judicial congestionada

La congestión de los despachos judiciales es un tema de vieja data en nuestro país y es uno de los principales problemas de los acreedores al ejecutar las garantías. Esto es evidente y en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 del Senado, *¿por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia¿*, expresamente el Gobierno Nacional manifestó al respecto que *¿la mora y la falta de celeridad en el trámite y resolución de las controversias llevadas a la justicia, producto de la congestión de los despachos judiciales, son quizá las causas de mayor incidencia en la ineficiencia del sistema judicial colombiano, el cual, a diciembre de 2010 y de acuerdo con datos suministrados por el Consejo Superior de la Judicatura, contaba con un inventario de 2.649.000 procesos judiciales en trámite pendientes de ser resueltos¿*.

Señala dicho documento que un proceso ejecutivo hipotecario en Colombia tarda en promedio 6.6 años, *¿¿siendo común incluso, encontrarse con procesos que sin contar con suspensión o archivo alguno, superan los 10 años de duración¿*.

Dicha exposición de motivos menciona los efectos negativos de tal congestión y resalta los siguientes:

^{3[3]} Superintendencia Financiera. Circular Básica Contable. Capítulo II, Reglas Relativas a la Gestión de Riesgo Crediticio. Numeral 1.3.2.3.1. Literal d).

¿ Impide una oportuna solución de los conflictos, generando como consecuencia, en muchas ocasiones lo que se ha denominado ¿justicia por propia mano¿.

¿ Obstaculiza la llegada de inversión extranjera al país.

¿ Agrava el ¿riesgo país¿, pues se aumenta, en general, el costo de transar con empresas o personas de nuestra jurisdicción territorial.

¿ Aumenta la inseguridad jurídica.

¿ Estimula el incumplimiento de la ley o el contrato e ¿informaliza¿ las relaciones comerciales.

¿ Afecta el crecimiento de la economía y la competitividad del país.

¿ Genera desconfianza en la ciudadanía sobre el verdadero rol del Estado y la atención de las necesidades de los asociados.

¿ Desprestigia las instituciones de justicia.

¿ Genera cultura de no pago o cumplimiento de las obligaciones¿.

Indica además que ¿¿estudios elaborados por el Banco Mundial, muestran que la excesiva duración de los procesos ejecutivos y la incertidumbre que esto genera en los inversionistas, afecta negativamente el crecimiento del Producto Interno Bruto de cualquier país¿.

¿La siguiente gráfica, evidencia como la duración de los procesos ejecutivos es inversamente proporcional al crecimiento del PIB¿.

CONSULTAR CUADRO EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

En el análisis que contiene la mencionada exposición de motivos se hace referencia al informe *¿Doing Bussines 2011¿* del Banco Mundial, e indica que en la resolución judicial de controversias contractuales, *¿Colombia ocupa el puesto 150 en un ranking de 183 países y el puesto 25 en América Latina y el Caribe entre 32 países. Es decir, que el país se raja gravemente y tan solo supera a las Administraciones de Justicia de Grenada, Santa Lucía, Dominica, Belice, Trinidad y Tobago, Honduras y Surinam¿. Afirma que ¿¿la colombiana es la sexta justicia más lenta del mundo y la tercera justicia más lenta de América Latina y del Caribe¿.*

CONSULTAR IMAGEN EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Las anteriores cifras muestran que un proceso que en principio debería, por su propia naturaleza, ser rápido y eficaz, tiene una duración tal en Colombia que desincentiva el otorgamiento de crédito, con lo que se afectan gravemente los derechos de los acreedores y de contera, los de los eventuales y potenciales deudores. La anterior afirmación resulta particularmente evidente en el caso de las garantías mobiliarias, en donde los bienes, luego de la terminación del proceso están, en la mayoría de los casos, depreciados. La situación es aún peor en el caso de garantías con una vida económica corta, como pueden ser bienes en inventario, ganado, cosechas, los cuales pierden su valor como garantía frente a procesos ejecutivos de gran duración.

10.2.2 Problemas de procedimiento

Como se indicó anteriormente, además de una rama judicial congestionada, el trámite del proceso ejecutivo en la práctica resulta dispendioso y demorado. Numerosos trámites y excepciones, dificultades para lograr la práctica del secuestro de los bienes y para la venta de los mismos, son los principales cuellos de botella.

Sobre el punto específico de las excepciones, por ejemplo, Adolfo Rouillon en el Documento del Banco Mundial denominado *¿Derechos de Crédito y Procesos Concursales?* de mayo de 2006 señaló: *¿Las excepciones admisibles en el proceso de ejecución deberían limitarse a los defectos formales que invaliden el título o la garantía, o a la argumentación de cumplimiento de la deuda (por pago documentado o por medios equivalentes de extinción de obligaciones). Las defensas o excepciones que se prohíban proponer en el proceso de ejecución deberían ser susceptibles de desestimación por el juez, sin sustanciación alguna, y diferirse su eventual discusión a la promoción, por el deudor, de un proceso de conocimiento posterior.* Otras voces han reiterado este aspecto^{4[4]}.

Por todo lo anterior, se evidencia la necesidad de solucionar las trabas procedimentales que impiden la pronta ejecución de las garantías, en beneficio de las partes involucradas con la obligación, que como también ya se expresó, no es simplemente el acreedor.

10.2.3 Limitaciones al crédito

Las mencionadas dificultades procesales limitan la oferta de crédito^{5[5]}. Sobre este punto no puede perderse de vista que la protección del crédito es un postulado

^{4[4]} Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda. María Mercedes Cuéllar. Mayo 8 de 2006. Comentarios al Documento del Banco Mundial sobre Derechos de Crédito y Procesos Concursales. *¿¿pues la práctica judicial ha mostrado cómo, por vía de las innumerables excepciones que hoy se aceptan, el proceso para el cobro de créditos, con y sin garantía, llega a un nivel de debate excesivo y desgastante, dentro del cual los demandados solicitan pruebas periciales orientadas principalmente a cuestionar la idoneidad del título, incurriendo las partes en altos costos y pérdida de tiempo, en perjuicio de la Administración de Justicia?*

^{5[5]} Banco Mundial. *Derechos de Crédito y Procesos Concursales*. Adolfo Rouillon. Mayo 2006 *¿El principal problema detectado en Colombia, en el área legal vinculada al crédito, es la situación extremadamente desfavorable en que se encuentran los acreedores garantizados. Numerosos*

constitucional. En efecto, la Constitución Política en sus artículos 64 y 335 establece que los créditos deben ser protegidos y el Estado debe velar por tal protección^{6[6]}.

Tal y como lo menciona el Banco Mundial en el documento anteriormente reseñado, *¿los sistemas legales que regulan eficazmente los derechos de crédito son un elemento importante en la estabilidad del sistema financiero, y contribuyen a la creación de un ambiente saludable donde el crédito se suministra con amplitud y a costos accesibles. Esto es vital para el crecimiento económico. Un ambiente saludable de crédito contribuye a que un mayor número de personas y de empresas, sobre todo medianas y pequeñas, tengan acceso a préstamos otorgados con tasas de interés razonables. Por lo contrario, cuando existe alto riesgo legal, el acceso al crédito se dificulta o se hace inalcanzable para muchos usuarios que lo necesitan¿.*

Si bien el articulado propuesto en cuanto a la ejecución de los bienes dados en garantía puede resultar en parte novedoso en nuestro país, no lo es internacionalmente. Experiencias exitosas de países como Honduras, cuyo sistema legislativo civil proviene también del Código Napoleónico, muestran que es posible estructurar una legislación que respete los derechos de los acreedores protegiendo, a su vez, los de los deudores. En efecto el Decreto número 182 de 2009 *¿Ley de Garantías Mobiliarias de Honduras¿* establece un procedimiento de ejecución extrajudicial con plazos cortos. Expresamente se indica en la Exposición de Motivos de dicha legislación:

¿El Proyecto de ley se funda en la libertad de contratación de la ley hondureña, y en las costumbres comerciales que apoya el Código de Comercio, y permite que las partes acuerden cómo el acreedor puede recuperar y vender los bienes muebles en caso de incumplimiento. El proyecto autoriza al acreedor a tomar los bienes muebles, siempre que no use fuerza o violencia; y lo autoriza a vender los bienes, conforme se haya acordado en el contrato de garantía o, de lo contrario, conforme a los usos y costumbres comerciales para el tipo de

operadores del sistema de crédito coinciden en señalar que si bien la mayoría de los préstamos se otorga con garantías, de hecho estas poco mejoran la situación del acreedor garantizado ante el incumplimiento del deudor.

Esta falta de mejor situación del acreedor garantizado frente al resto de los acreedores, se pone en evidencia tanto en los procesos de ejecución individual como (y quizás más aún) en los procesos concursales. La situación es frecuentemente citada como muy grave. Muchos afirman que el funcionamiento actual del sistema de garantías poco beneficio produce sobre el costo del crédito: la baja de la tasa de interés por efecto de la garantía es escasa, mientras que al mismo tiempo hay que incurrir en gastos para la creación y registro de las garantías. Hay percepción generalizada acerca de que es irrelevante la diferencia de riesgo que enfrentan los prestamistas garantizados o no garantizados¿.

^{6[6]} Constitución Política. Artículo 64 *¿Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos¿.*

Constitución Política. Artículo 335: *¿Las actividades financiera, bursátil aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito¿.*

bienes. (...) Asimismo, el proyecto de ley considera que las limitaciones legales sobre garantías aceptables pueden representar una restricción importante sobre el crédito, porque la magnitud total del empréstito garantizado solamente por bienes muebles puede ser muy grande. Los bienes muebles constituyen dos tercios del inventario de capital de un país, y casi el setenta y cinco por ciento de la inversión bruta anual. Principalmente, el proyecto de ley considera que los problemas en el marco jurídico actual: (i) impiden el acceso a crédito a los sectores pobres, dado que en su mayoría no son dueños de bienes inmuebles, son dueños de inmuebles de poco valor, o no poseen títulos de propiedad registrados que acrediten su dominio; (ii) obstaculizan el desarrollo de los negocios agrícolas y comerciales que tienen activos en cosechas e inventarios cuyo valor excede el valor de las propiedades inmuebles desde las que operan; (iii) disminuyen, para todas las empresas, las ventas a crédito de bienes como maquinaria e insumos, y las posibilidades de emplear sus carteras de créditos a pequeños productores o consumidores, a su vez, como garantía de préstamos mayores en el sector bancario; (iv) obstaculizan el desarrollo de la industria de manufacturas que precisa de gran cantidad de inventario y maquinaria; y (v) para todos los prestamistas y prestatarios, aumentan la tasa de interés y disminuyen los montos de crédito para financiar ganado, cosechas agrícolas, inventario, maquinaria y casi toda clase de bienes muebles.

¿A efectos de atender los problemas en las leyes actuales para garantizar créditos con bienes muebles, este Proyecto de Ley de Garantías Reales Mobiliarias introduce un marco substantivo civil y comercial para constituir, inscribir públicamente, y ejecutar garantías de bienes muebles. Este marco legal reemplaza al régimen actual de la prenda.

¿Se podría predecir que el beneficio económico para Honduras de esta reforma sería considerablemente alto. En Argentina, Bolivia y Nicaragua, que ofrecen un marco prendario similar al de Honduras, el beneficio económico de reformar el régimen de la prenda reemplazándolo por una ley más amplia de garantías reales mobiliarias, se estimó en una tasa de crecimiento del 10 al 30 por ciento del producto bruto interno del país, en el término de diez años¿.

Por todo lo dicho resulta imperioso realizar reformas legales que contengan mecanismos encaminados a brindar efectividad y agilidad a la ejecución de las garantías. El proyecto de ley contempla tales mecanismos. En efecto, permite la ejecución extrajudicial de las garantías bajo específicas circunstancias, limita las excepciones u oposiciones que pueden interponer los deudores, elimina el pacto pignoraticio y facilita la venta de los bienes, entre otros. Estas son recomendaciones avaladas por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas. Así mismo, la Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias prevé mecanismos extrajudiciales ágiles para la ejecución de las garantías, limita las excepciones que pueden interponerse (solo pago total) y establece alternativas al

acreedor para la venta directa de los bienes dados en garantía (artículos 55, 56, y 59).

Es claro que al contar con una legislación que brinde mecanismos para que las garantías cumplan con su finalidad, el crédito aumentará, con las positivas consecuencias que ello genera desde todo punto de vista.

10.2.4 Trámite extrajudicial

Una de las principales propuestas que contiene el proyecto es la posibilidad de que la ejecución de las garantías se someta a un trámite extrajudicial, en tanto no existan oposiciones, debiendo estas últimas resolverse por la autoridad jurisdiccional.

Nuestra legislación ha ido avanzando sobre tal posibilidad. En efecto, vemos por ejemplo que la Ley 1328 de 2009, *¿por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones¿* permite hacer efectivas las garantías sin intervención judicial^{7[7]}.

Esta propuesta se encuentra en la misma línea de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 1285 de 2009, que determina como prioritario del trabajo de la Comisión del Proceso Oral que allí se crea, tratar entre otras, *¿proyectos de desjudicialización y asignación de competencias y funciones a autoridades administrativas y a particulares habilitados para ejercer funciones públicas¿*. Igualmente, el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1450 de 2011), consagra la necesidad de implementar mecanismos de desjudicialización, traslado de funciones jurisdiccionales a autoridades

^{7[7]} Ley 1328 de 2009. Artículo 74. *Compensación de operaciones. Cuando ocurra un proceso de insolvencia o de naturaleza concursal, una toma de posesión para liquidación o acuerdos globales de reestructuración de deudas respecto de cualquiera de las contrapartes en (i) operaciones o posiciones compensadas y liquidadas a través de un Sistema de Compensación y Liquidación o de una Cámara de Riesgo Central de Contraparte, (ii) transferencias de fondos y/o divisas realizadas a través de Sistemas de Pagos, o (iii) en operaciones con instrumentos financieros derivados y productos estructurados que se realicen o negocien en el mercado mostrador y se registren de conformidad con las reglas que establezca el Gobierno Nacional, siempre y cuando al menos una de las contrapartes sea una entidad sometida a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o un agente del exterior autorizado según la regulación cambiaria vigente, se podrán terminar anticipadamente y compensar y liquidar las obligaciones recíprocas derivadas de las operaciones y posiciones mencionadas, de tal forma que solamente quedará vigente el monto correspondiente al saldo neto de las mismas. En el caso de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte las posiciones abiertas se cerrarán y se compensarán las obligaciones correspondientes de acuerdo con el reglamento de esta. En el caso de los Sistemas de Compensación y Liquidación y los Sistemas de Pago, la compensación de las obligaciones se realizará siguiendo la metodología que cada sistema determine en su reglamento.*

Cuando exista un saldo neto a favor de la contraparte que no incurrió en ninguno de los procesos de que trata el presente artículo, esta podrá reclamarlo de conformidad con las disposiciones pertinentes del proceso respectivo. En el caso en que dicha contraparte tenga garantías constituidas en dinero o valores en su poder, otorgadas con relación a las operaciones en cuestión, podrá hacerlas efectivas sin intervención judicial hasta por el monto del saldo a su favor, al precio de mercado vigente en el caso de los valores, en los términos que determine el Gobierno Nacional. Si dichas garantías están constituidas en bienes diferentes a dinero o valores, se podrán hacer efectivas sin intervención judicial, a un valor razonable de mercado, según el procedimiento que establezca el Gobierno Nacional. Las garantías que amparen el saldo neto de la obligación no podrán ser objeto de reivindicación, revocatoria, embargo, secuestro, retención u otra medida cautelar similar, administrativa o judicial, hasta tanto no se pague dicho saldo.

administrativas y a particulares, para generar descongestión judicial y mejores condiciones de acceso a la justicia.

La propuesta contenida en el proyecto de ley sobre la ejecución de las garantías mobiliarias, brinda mecanismos eficaces que, además de proteger los derechos de los deudores y acreedores, incentivará el otorgamiento de crédito. El país está en mora de realizar estos cambios legislativos los cuales, sin duda, redundarán en beneficios para todos los ciudadanos y para la economía en general.

La propuesta contenida en el proyecto se encuentra en la misma dirección de la tendencia internacional y está acorde con las recomendaciones de organismos internacionales como son el Banco Mundial y la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Sergio Díaz-Granados Guida,
Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

CONSULTAR FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Gabriel Duque Mildenberg,
Ministro de Comercio, Industria y Turismo (E.).

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (art. 139 y s.s. Ley 5ª de 1992)

El día 14 del mes de marzo del año 2012 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 200, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por el Ministro (E.), doctor *Gabriel Duque Mildenberg*, Ministro de Comercio Industria y Turismo (E).

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 14 de marzo de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 200 de 2012 Senado, *por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia

de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 14 de marzo de 2012

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el Proyecto de ley de la referencia a la Comisión Tercera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Manuel Corzo Román.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.
