LA FIDUCIA EN GARANTÍA EN EL CONTEXTO DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

Ana María Martínez Fonseca*

Sumario

Introducción -I. LAS GARANTÍAS DE TERCERA GENERACIÓN: FIDUCIA EN GARANTÍA Y GARANTÍAS MOBILIARIAS, -1. El concepto de garantía y su evolución histórica, -2. La fiducia en garantía, -3. Las garantías mobiliarias; -II. LAS PRERROGATIVAS DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS FRENTE A LA FIDUCIA EN GARANTÍA, -1. La celebración del negocio jurídico, -2. Los costos de constitución, -3. Pluralidad de acreedores garantizados, -4. Los privilegios en los procesos de insolvencia empresarial, -5. El pago directo; -III. EL REPLANTEAMIENTO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO EN MATERIA DE EJECUCIÓN, -1 La ejecución por pago directo, -2 Falencias de la ejecución por pago directo, -3 La dación en pago; -IV. CONCLUSIONES —Bibliografía

Resumen: La transformación del régimen general de garantías en el ordenamiento jurídico colombiano con la inclusión de las garantías mobiliarias, cuestiona la institución de la fiducia en garantía al incluirse un tipo de caución que ofrece una ventaja comparativa que supera los beneficios que este negocio fiduciario ofrece. Este artículo propone el empleo de un mecanismo de ejecución de la garantía especial en el contrato de fiducia que permita robustecer y fomentar el empleo de este producto financiero frente a las garantías mobiliarias.

Palabras clave: fiducia en garantía, garantías mobiliarias, mecanismo de ejecución de la garantía.

^{*}Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en derecho comercial de la Universidad de los Andes. Actualmente, se desempeña como abogada senior, apoyando el área jurídica de Helm Fiduciaria S.A, filial del Banco Corpbanca Colombia S.A. Correo electrónico: am.martinez11@uniandes.edu.co

Abstract: The transformation of the guarantees regime in the Colombian legal system with the inclusion of the secured transactions, questions the merits of guarantee trusts, as it represents a type of guarantee that provides a comparative advantage outweighing the benefits offered by said trusts. This article proposes the implementation of a special mechanism for the activation of the guarantee in the trust agreement, strengthening and promoting the use of this financial product instead of the secured transactions.

Key words: guaranty trust, secured transactions, mechanism for the activation of the guarantee.

INTRODUCCIÓN

En esencia, las garantías adquieren un papel trascendental en el crecimiento económico del país, siendo presupuesto para el acceso al crédito y en consecuencia para la obtención de financiación de los distintos proyectos que los participes del mercado quieran emprender, toda vez que los acreedores garantizados otorgan los recursos necesarios para el desarrollo de los mismos con base en la valoración que efectúan respecto a i) el valor de cambio, ii) el derecho de preferencia que conceden y iii) la efectividad de la ejecución de las garantías ofrecidas.

Las necesidades del mercado y las nuevas dinámicas de los negocios jurídicos han generado de manera paulatina la transformación del sistema plural de garantías colombiano, caracterizado por garantías convencionales que son clasificadas como personales o reales, dependiendo si recaen sobre el patrimonio del deudor y/o garante, o sobre bienes específicos. Precisamente, el sistema tradicional contempla la fianza, el aval, la hipoteca, la prenda, la fiducia en garantía, el depósito en garantía, entre otras.

Con la introducción de las garantías mobiliarias en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1676 de 2013, se tiende a unificar el sistema plural de garantías en orden de responder a las problemáticas del mismo que impiden el acceso al crédito por parte de los distintos agentes, en especial las pequeñas y medianas empresas, generando en un segundo plano un cambio conceptual de la noción de garantía, la cual se asemeja a la fiducia en garantía en la medida que i) admite una utilización más amplia de la propiedad con función de garantía de acuerdo con la autonomía de la voluntad privada, y ii) permite la fragmentación de la propiedad, en razón de la admisión de patrimonios de afectación a fines de garantía (De Cores, Gabrielli, 2008, p.68).

Así las cosas, se considera que la inclusión de las garantías mobiliarias en el ordenamiento jurídico colombiano atenúa las ventajas ofrecidas por la fiducia en garantía, por cuanto generan una ventaja comparativa frente a los beneficios que el contrato fiduciario ofrece. En este sentir, cabe preguntarse

entonces ¿Cómo puede replantearse el contrato de fiducia en garantía, con el fin de robustecerlo y fomentar su empleo frente al contrato de garantía mobiliaria?

Con el fin de aproximarse a una respuesta para este interrogante, se analizará la fiducia en garantía frente a las garantías mobiliarias, proponiendo un mecanismo de ejecución especial en el primero de esos contratos que permita generarle un mayor valor. Para tal efecto, el presente artículo se desarrollará en tres secciones: (i) las garantías de tercera generación: el contrato de fiducia y las mobiliarias, (ii) las prerrogativas de las garantías mobiliarias frente a la fiducia en garantía y (iii) el replanteamiento del negocio fiduciario en materia de ejecución de la garantía.

I. LAS GARANTÍAS DE TERCERA GENERACIÓN: FIDUCIA EN GARANTÍA Y GARANTÍAS MOBILIARIAS

Con el fin de presentar el contexto en el cual se enmarca la fiducia en garantía y las garantías mobiliarias, se abordará la noción jurídica y funcional del concepto de garantía haciendo un breve recuento de su evolución histórica, partiendo de la *Primera Generación* de garantías hasta culminar en la *Tercera Generación*.

Así, en atención a las consideraciones efectuadas respecto de éstas últimas se abordará la fiducia en garantía y las garantías mobiliarias señalando en qué consisten estos negocios jurídicos, y algunos de los beneficios que conceden en razón de sus características particulares.

1. El concepto de garantía y su evolución histórica

En un sentido amplio la noción de garantía hace referencia a aquella seguridad que el deudor y/o garante constituye sobre un bien mueble y/o inmueble a favor del acreedor garantizado, con el fin de mitigar el riesgo de incumplimiento de una obligación adquirida con este último. Así, el artículo 65 del Código Civil establece que caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

Luego, en un sentido funcional, permite el acceso al crédito al disminuir la probabilidad de pérdida en que incurre el acreedor garantizado, en particular, las entidades financieras al colocar sus recursos a través de contratos de mutuo celebrados con las personas naturales o jurídicas que participan en el mercado.

De Cores y Gabrielli afirman que la dimensión funcional de la garantía es el aumento de probabilidades de satisfacción de la deuda y el aumento de la propensión del acreedor a otorgar crédito, y por lo tanto la disponibilidad de este instrumento hace que el crédito se encuentre más accesible en el mercado (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 29).

Ahora bien, para efectos del estudio de la naturaleza jurídica de la fiducia en garantía y las garantías mobiliarias es necesario considerar la evolución histórica del concepto de garantía en los términos del estudio realizado por De Cores y Gabrielli en su obra "El Nuevo Derecho de las Garantías Reales", el cual se presenta su desarrollo en tres generaciones:

La Primera Generación que toma lugar en el siglo XVII, con la generalización de la entrega de la cosa como elemento esencial del instituto (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 48) sin que ésta implique la transferencia de la propiedad a favor del acreedor, permaneciendo el derecho real de dominio en cabeza de quien constituye la garantía.

Así pues, se advierte la creación de un derecho real de prenda a favor del acreedor garantizado en virtud del cual este adquiere una preferencia sobre el bien objeto de garantía que lo faculta para que se le pague en un primer grado de prelación con respecto a los demás acreedores en concurso.

La Segunda Generación a comienzos del siglo XX, en la que se le atribuye gran importancia a los bienes productivos y, en consecuencia, en contraposición a la primera generación no se requiere la entrega de la cosa a favor del acreedor garantizado, posibilitando que el deudor continúe disponiendo del objeto de la garantía dentro del proceso productivo o del ciclo económico de la empresa (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 56).

El deudor continúa con la titularidad del bien, concediendo a favor del acreedor garantizado el derecho de preferencia que caracteriza las garantías de primera generación y que implica la adquisición por parte del acreedor de un derecho sobre el valor de la cosa oponible a todos (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 58).

La Tercera Generación a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI, en la que se evidencia una tendencia por flexibilizar el concepto de garantía con el

fin de permitir un mayor acceso al crédito, tomando para tal efecto como modelo el artículo 9 del Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos,

> que consolidó en una sola figura llamada el derecho de garantía real mobiliaria (security interest), a todas las garantías mobiliarias previas fuesen estas ventas con reserva de dominio, hipotecas mobiliarias, prendas industriales y agrarias, prendas comerciales de cuentas por cobrar (factors liens), recibos fiduciarios (trust receipts) al igual que cualesquiera otra garantía mobiliaria, independientemente de su denominación, si su propósito era la de garantizar el pago del préstamo o la extensión de crédito con la garantía de un bien mueble (Kozolchyk, Wilson, 2003, p 11).

En este orden de ideas, se evidencia la construcción de la noción del instituto en mención en torno a su acepción funcional, esto es, la prevención o mitigación del riesgo de pérdida en el que el acreedor garantizado incurre al conceder un crédito, permitiendo que cualquier tipo de negocio jurídico sea calificado como garantía siempre y cuando cumpla con este objetivo.

Adicionalmente, aun cuando se continúa propendiendo por la explotación productiva del bien objeto de garantía a cargo del deudor y/o garante, se genera una ruptura con relación a la primera y segunda generación respecto al alcance de las prerrogativas que la garantía concede a favor del acreedor garantizado debido a su empleo como "propiedad garantía"¹, que no otorga un derecho de preferencia sobre el bien objeto de garantía, sino un derecho exclusivo que permite la realización de la garantía en beneficio del mismo e impide que el bien sea objeto de un concurso de acreedores (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 42).

¹ Conforme a lo planteado por De Cores y Gabrielli es posible afirmar que en consideración a una realidad fáctica v/o funcional, la garantía otorga un derecho exclusivo a favor del acreedor garantizado sobre un bien determinado, permitiendo que este no haga parte de la prenda general de los acreedores. Para algunos autores tales como Mestre citado por De Cores y Gabrielli, esto pugna con el derecho de preferencia que conceden las garantías reales toda vez que no es posible hablar de preferencia cuando hay exclusividad.

Corolario de lo anterior, atendiendo a la naturaleza y características comunes de la fiducia en garantía y de las garantías mobiliarias, es posible calificar estos negocios jurídicos como garantías de tercera generación en razón a su empleo como "propiedad garantía", y el amplio margen de acción del cual goza la autonomía de la voluntad de las partes en la estructuración de estos negocios jurídicos

2. La fiducia mercantil en garantía

Con el fin de explicar este tipo de fiducia es preciso abordar la definición de fiducia mercantil; según el artículo 1226 del Código de Comercio, este es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Al respecto Rengifo ha señalado que la disposición del derecho de propiedad es el medio técnico para alcanzar especificas finalidades en beneficio del fideicomisario (Rengifo, 2012, p.56). Así las cosas, se concluye que el elemento instrumental de este negocio jurídico es la afectación de los bienes a una finalidad determinada, lo que permite a su vez establecer distintas clases de fiducia, atendiendo al objetivo del negocio jurídico.

La Circular Externa 029 de 2014 establece los siguientes tipos de negocios fiduciarios: Fiducia de inversión, fiducia inmobiliaria, fiducia de administración, fiducia con recursos del sistema general de seguridad social y otros relacionados y fiducia en garantía.

En relación con ésta última, el numeral 8.4 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, establece que el contrato de fiducia mercantil en garantía se constituye cuando

una persona entrega o transfiere a la sociedad fiduciaria bienes o recursos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o ajenas, creando un patrimonio autónomo que detentará temporalmente el derecho real de dominio de los bienes o recursos afectos al cumplimiento de aquella obligación garantizada.

Al respecto, Manrique señala que este es un contrato en el que se transfiere la propiedad de uno o más bienes a un fiduciario y se le instruye para que realice uno o más actos jurídicos, cuya garantía o responsabilidad patrimonial está limitada o restringida a los bienes transferidos con el contrato, en el que la finalidad principal a cuya búsqueda se compromete la sociedad fiduciaria es obligarse con los acreedores que indique el fideicomitente a destinar los bienes recibidos con el contrato para satisfacer las obligaciones garantizadas, en caso de que su deudor no las pague (Manrique, 1998, p.24).

Así por ejemplo, como garantía de una operación de crédito celebrada con una entidad bancaria, una persona natural suscribe un contrato de fiducia mercantil en garantía, transfiriendo al patrimonio autónomo que se constituye el derecho de propiedad que detenta sobre determinados equipos y maquinaria industrial con el fin de que, ante el incumplimiento de la obligación de pago del crédito concedido, estos bienes sean enajenados por la sociedad fiduciaria en calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo o sean entregados a titulo de dación en pago, satisfaciendo la obligación garantizada.

Quizás, la construcción de esta institución en torno a su finalidad de garantía sea la característica que permite incluir el negocio fiduciario en la tercera generación, toda vez que atendiendo a su naturaleza no corresponde a un derecho real, por cuanto tal y como lo reconoce Rodríguez-Azuero no recae directamente sobre los bienes constitutivos del patrimonio autónomo que se conforma, sino se trata de un derecho de crédito contra el fideicomiso (Rodríguez-Azuero, 2005, p.464).

Asimismo, y en consonancia con el concepto de "propiedad garantía" que marca la ruptura con las garantías de primera y segunda generación, la esencia del contrato de fiducia en garantía evidencia dos tipos de derecho de propiedad, el primero de ellos de índole formal radicado en cabeza del patrimonio autónomo, y el segundo de carácter sustancial en cabeza de los acreedores garantizados, quienes en calidad de beneficiaros del negocio jurídico celebrado podrán solicitar ante un evento de incumplimiento de la acreencia, la realización de los bienes de propiedad del fideicomiso ya sea mediante su enajenación o dación en pago a su favor.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de febrero de 2006 al señalar que: se genera un doble tipo de propiedad sobre el bien fideicomitido: una propiedad legal o formal y una propiedad equitativa o material, la primera radicada en el "trustee" y la segunda en el beneficiario, bifurcación esta del derecho real aludido que, hay que acotarlo desde ya, pugna o rivaliza abiertamente con el concepto absoluto y unitario que consagra el Código Civil en torno al dominio (art. 669), que sólo admite una separación de algunos de sus atributos, como en los derechos reales de usufructo, uso y habitación (CSJ Civil, 14 de feb 2006, M. Jaramillo, p. 23).

Por lo anterior, es posible afirmar que la transferencia del derecho real de dominio (en su sentido formal) constituye un medio idóneo para la consecución de una finalidad planteada por los acreedores garantizados en el objeto del contrato, que obedece a la noción funcional de las garantías.

Aunado con el concepto de "propiedad garantía" es claro que el principio de la autonomía de la voluntad privada rige la celebración, ejecución y liquidación del contrato de fiducia mercantil en garantía en una extensión más amplia a la habitualmente reconocida por el ordenamiento jurídico a favor del contrato de hipoteca y de prenda, situación que ha suscitado críticas contra el empleo de esta garantía en particular respecto a los mecanismos de ejecución que ésta implementa.

De esta manera, en atención a los fundamentos del recurso de casación alegados en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de

febrero de 2006, se ha afirmado que: la enajenación o dación en pago de los bienes convenida en el contrato fiduciario se equipara a un pacto comisorio², e implica la violación del derecho del debido proceso, toda vez que constituyen una violación directa e indirecta a la ley imperativa, pues el acto jurídico que traemos a colación implica dejar en el Fiduciario la competencia que es propia de los jueces ordinarios, para llevar a cabo la venta de los bienes afectados por la garantía, mediante un proceso que haga efectivo el principio del debido proceso para el deudor lo que implica, entre otras cosas que éste tenga noticia de que en su contra se va a realizar la garantía, que tenga una razonable oportunidad de exponer y probar sus eventuales defensas, las cuales pueden llegar inclusive a justificar el incumplimiento; que el juez ante el cual se vayan a discutir sus derechos, de suficientes garantías de imparcialidad y honestidad, pero por sobre todo que sea un juez competente. Esa es la facultad que no puede abrogarse la fiduciaria, ni siquiera con el visto bueno del Fideicomitente, simple y llanamente porque está vedado por la ley (CSJ Civil, 14 de feb 2006, M. Jaramillo, p. 4).

No obstante, tal afirmación fue rechazada por cuanto en primer lugar el pacto comisorio es una figura propia de ciertos y específicos contratos, como los de prenda, hipoteca y anticresis, y en consecuencia no es posible extender tal prohibición al contrato de fiducia mercantil en garantía, cuyas características son singulares y se diferencian de otra clase de garantías reales, en segundo lugar quien ejecuta los bienes objeto de garantía es un tercero profesional (el fiduciario) no el acreedor garantizado, por tal razón no es este quien procede a vender, o apropiarse de los bienes en caso de incumplimiento por parte del deudor, y finalmente la realización de la garantía se efectúa con sujeción a las instrucciones estipuladas en el contrato, sin que pueda existir razón para

_

² Al respecto cabe señalar, que con anterioridad a la expedición de la Ley 1676 de 2013, el inciso 2 del artículo 2422 del Código Civil y el artículo 1203 del Código de Comercio prohibían que el acreedor se hiciera a la propiedad del bien objeto de garantía debido a la condición de debilidad del deudor, "la institución cumple una arquetípica función tuitiva, reconociendo que un individuo acuciado por la penuria se somete al sojuzgamiento del acreedor; la necesidad constriñe de tal modo al individuo que termina siendo objeto inanimado de intereses y fuerzas que no controla, lo que justifica que haya la intervención bienhechora del derecho y de la justicia para reprobar el denominado pacto comisorio, por el cual el deudor consiente que el acreedor se pueda quedar con la cosa dada en prenda" (Villamil Portilla, 2013, p.75)

afirmar que la venta o dación en pago cercena el derecho de defensa del fideicomitente, cuya voluntad se encuentra plasmada en el acuerdo (CSJ Civil, 14 de feb 2006, M. Jaramillo, p. 12-14 y 16).

Se ha concluido que desde esta perspectiva no es exacto entonces que en este caso el acreedor se apropie de la cosa, aunque le puede llegar la propiedad si es que la sociedad fiduciaria le hace dación en pago. En esta medida la intervención de un tercero (el fiduciario) está llamada a evitar el abuso del acreedor garantizado. (Álvarez, 2014, p 84).

La preeminencia de la finalidad del contrato fiduciario, su empleo como "propiedad garantía" y el amplio campo de acción del cual goza la autonomía de la voluntad privada para efectos de establecer los términos y condiciones del negocio jurídico, permiten la constitución de un derecho exclusivo a favor de los acreedores, que en términos de De Cores y Gabrielli posibilita la realización de la garantía en su beneficio, e impiden que el bien sea objeto de concurso de acreedores (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 42).

Lo anterior se explica en la medida en que con la celebración del contrato de fiducia mercantil en garantía se crea un patrimonio autónomo que aísla los bienes objeto de garantía del patrimonio del deudor y/o garante y de la sociedad fiduciaria, impidiendo que estos sean concebidos como prenda general de sus acreedores por cuanto se encuentran afectos en beneficio del acreedor garantizado.

Precisamente, el artículo 55 de la Ley 1116 de 2006 en consonancia con el artículo 12 del Decreto 1038 de 2009, consagra que en los procesos de liquidación de las sociedades no formarán parte de la masa de liquidación los bienes transferidos a titulo de fiducia mercantil con fines de garantía; toda vez que estos se ejecutarán en provecho de los acreedores garantizados de la fiducia.

Así, el artículo 13 del Decreto en mención establece que si una vez pagadas las obligaciones de los acreedores garantizados, quedare un remanente, este

será incorporado al proceso de liquidación con el fin de atender las obligaciones de los demás acreedores del concurso.

No obstante lo anterior, el contrato de fiducia en garantía no está exento de polémicas, se ha afirmado que no puede desconocer el principio de universalidad característico de los procesos de insolvencia, constituyéndose en un vehículo que permita defraudar a los demás acreedores del deudor, por causa del privilegio que se le otorga a aquellos garantizados. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades (citada por Rengifo, 2012) señaló en Auto 410-3480 del 4 de junio de 1997:

Suscita especial preocupación para esta Superintendencia -como juez natural de las crisis económicas de los empresarios- la práctica reiterada según la cual éstos entregan los activos más valiosos de su actividad empresarial como plantas, equipos, materia prima, instalaciones, etc, a un fideicomiso, para superar problemas temporales de liquidez o acceso al crédito, con el propósito de privilegiar a algunos de sus acreedores, especialmente financieros; circunstancia que desnaturaliza el concordato, pues cuando se ordena la apertura de tal proceso los acreedores del empresario, particularmente los relacionados con su actividad productiva, v.gr, trabajadores y proveedores no encuentran fácil la solución de la crisis del deudor, como quiera que los bienes de mayor valor fueron comprometidos por éste.

3. Las garantías mobiliarias

Desde el año 2010³, en Colombia se han suscitado discusiones en torno a las problemáticas del ordenamiento jurídico que impiden el acceso al crédito por parte de los distintos actores del mercado, en especial las pequeñas y

-

³ Tal y como se evidencia en el estudio económico *Las Garantías Mobiliarias en la promoción de la Competencia y el acceso al crédito en Colombia*, las dificultades a las que se enfrentan las pequeñas y medianas empresas para acceder a créditos es un tema que cobra relevancia en el contexto social y económico de Colombia y que es objeto de discusión por parte de las distintas autoridades, entre las cuales cabe destacar la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia de Industria y Comercio, y el Banco Mundial. (Correa, 2011, p.4)

medianas empresas, situación que incide directamente en el crecimiento de la economía del país⁴.

En respuesta a esta situación, en consonancia con la tendencia del derecho privado internacional y las legislaciones foráneas⁵, se expidió la Ley 1676 de 2013 sobre garantías mobiliarias, mediante la cual, al igual que el artículo 9 del Código Uniforme de Comercio de Estados Unidos⁶, se amplía el espectro de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de caución.

Conforme al artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante: ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, extendiendo su ámbito de aplicación en función del acto de disposición que se pretende celebrar, esto es, la constitución de un gravamen sobre cualquier tipo de bien mueble en beneficio de los acreedores garantizados.

Sobre el tema, Bonilla afirma que conforme a esta norma, no se trata entonces de un concepto restringido, sino que por el contrario estaremos ante una garantía mobiliaria en el caso de cualquier "operación" (negocio jurídico) que tenga como efecto servir de garantía y opere frente a bienes muebles del garante (Bonilla, 2014, p.5).

⁴ En este sentido se han pronunciado el Banco Mundial y las autoridades colombianas en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 200 de 2012 (Senado), al admitir que en efecto el sistema de garantías en Colombia adolece de numerosos problemas normativos, tales como 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.

⁵ Es muy grande el número de ordenamientos jurídicos que han experimentado recientemente –con mayor o menor amplitud-procesos de reforma de sus normativas sobre garantías reales mobiliarias. Hablando de América Latina, en la última década del siglo XX, y lo que va de la primera del siglo XXI, se han producido significativos cambios en Estados Unidos y Canadá y en casi todos los países de América Latina; en Europa, ha habido cambios en Francia, Italia y España, en Holanda, y en los países de Europa del Este, y movimientos en los países asiáticos, Japón y la propia República Popular de China, incorporados activamente al comercio mundial, así como en varios países de África. (De Cores, GabriellI, 2008, p.20)

⁶ Ciertamente, es la similitud formal y sustancial del artículo 3 de la Ley y artículo 9 del Código Uniforme de Comercio de Estados Unidos lo que permite incluir las garantías mobiliarias en la tercera generación.

Al respecto cabe señalar que la extensión de la definición en cita abarca la fiducia en garantía, al tratarse de un negocio jurídico que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación con respaldo en los bienes muebles de propiedad del patrimonio autónomo, y aun cuando el negocio fiduciario tiene una regulación propia y específica consagrada en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, los efectos de la Ley 1676 de 2013 en materia de registro, oponibilidad y restitución de la tenencia de los bienes fideicomitidos le son aplicables por expresa remisión⁷. Por lo anterior, se concluye que la fiducia en garantía es una especie de garantía mobiliaria, pese a que no sea considerada como una garantía real.

En lo que concierne al concepto de "propiedad garantía" propio de la tercera generación, cabe señalar respecto a las garantías mobiliarias, que si bien el derecho real de dominio permanece en cabeza del deudor y/o garante, la Ley 1676 de 2013 radica en cabeza de los acreedores garantizados un derecho de propiedad de carácter sustancial fundado en la afectación del bien objeto de garantía al cumplimiento de la obligación adquirida a su favor. En consecuencia el acreedor no tiene que depender en absoluto del deudor para lograr la satisfacción sucedánea, ya que en su calidad de titular de la propiedad, puede enajenarla para obtener el pago (De Cores, Gabrielli, 2008, p. 75).

En efecto, la Ley en su artículo 60 consagra como mecanismo de ejecución de la garantía el pago directo, eliminando a su paso del ordenamiento jurídico la prohibición del pacto comisorio⁸, de manera tal que habilita al acreedor garantizado para satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en

.

⁷ Artículo 3.-Parágrafo: Al contrato de fiducia en garantía se aplicará lo dispuesto en la presente ley en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.

⁸ Como consecuencia de la admisión del pago directo, la Ley 1676 de 2013 en su artículo 91 deroga expresamente la prohibición del pacto comisorio consagrada en el inciso 2 del artículo 2422 del Código Civil y el artículo 1203 del Código de Comercio.

garantía por el avalúo que se realizará, incluso cuando las partes del contrato no lo hayan pactado expresamente.

Al respecto, Álvarez afirma que no solo se permite el pago directo cuando así se ha acordado -lo que no ofrece ninguna censura-, sino también en el caso en que el acreedor es tenedor del bien dado en garantía, como en la prenda con tenencia o en el derecho de retención. Dicho en otras palabras, en estos casos se estableció un pacto marciano⁹ implícito (Álvarez, 2014, p.82).

Al igual que en el contrato fiduciario, la autonomía de la voluntad privada goza de un amplio rango de acción en la configuración de la institución, así se reitera que independientemente de la forma del acuerdo escrito celebrado entre el deudor y/o garante y el acreedor garantizado, este será concebido como garantía siempre y cuando desempeñe su función; asimismo se faculta a las partes para implementar los mecanismos de ejecución que consideren pertinentes con el fin de realizar los bienes muebles, a saber: el pago directo, y la ejecución especial de la garantía.

En particular, el empleo del mecanismo de pago directo ha generado polémica por cuanto contraría una de las reglas más importantes de estirpe romanista, esto es la prohibición del pacto comisorio (Rodríguez, 2014, p. 666).

De este modo, Rodríguez ha señalado que se trata de un mecanismo que deja de lado los intereses del deudor y que puede enfrentar censuras por no tener en cuenta la protección de la parte débil de la relación y que desconoce el principio del favor debitoris, por medio del cual los contratos deben entenderse a favor del deudor... En este sentido, el derecho de defensa y, de

-

⁹ Villamil Portilla, señala que "Bartolo, citado por Panormitano y otros, dice que si el pacto marciano fuese que la prenda se considerará vendida una vez pasado el plazo, el pacto se considerará válido, porque se interpretaría que el sentido del pacto es que quedará vendida al justo precio estimado por un barón prudente" (Villamil Portilla, 2013, p.89) Así, se entiende que en el caso de la referencia aun cuando no media un acuerdo expreso entre las partes, de su actuar se deduce que el acreedor se encuentra facultado para apropiarse de los bienes dados en garantía por un justo precio.

manera más genérica, el debido proceso del deudor (art. 29 C.N) pueden comprometerse, pues la posibilidad de debate o discusión y la paridad de armas necesaria para garantizar una aplicación justa de los instrumentos jurídicos puede desaparecer al permitir un pago directo, sin un procedimiento judicial donde el deudor no tenga posibilidad alguna de valer sus intereses (Rodríguez, 2014, p. 668).

Sin embargo, con la expedición del Decreto 1835 de 2015¹⁰ se evidencia una tendencia a rebatir esta crítica, mediante la adopción de un mecanismo de publicidad que permite notificar al deudor acerca de la ejecución de la garantía, y le concede armas para discutir el avalúo requerido para efectos de la aplicación del pago directo, robusteciendo así la defensa que el deudor y/o garante puede interponer ante los abusos del acreedor garantizado.

Cabe señalar que este sigue siendo un tema sujeto a polémica, toda vez que para algunos autores como Medina esta regulación no basta, pues

...el valor del bien no es lo único en que pueden discrepar garante y acreedor, que quizá no estén conformes con el monto actual de la deuda y sus anexidades, los abonos o pagos parciales y su aplicación, la época de la mora o sus efectos, la compensación y otras causales de extinción de la obligación, el lugar de cumplimiento, la validez del acto jurídico originario de la deuda o de la garantía...y si no hay excedente o el acreedor lo paga directamente o por consignación, el deudor pierde su bien y, si queda descontento, tendrá que promover un proceso ordinario para hacer su reclamación ... (Medina, 2016, p.681).

Derivado de las características anteriormente expuestas, esto es la finalidad de las garantías mobiliarias, su empleo como "propiedad garantía", y el alcance de la autonomía de la voluntad privada, se configura a favor del acreedor un derecho exclusivo que le permite apropiarse del bien objeto de garantía con el

_

¹⁰ Ver artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015.

fin de atender la obligación, y lo aparta del patrimonio del deudor y/o garante, evitando que se entienda que hace parte de la prenda general de los demás acreedores.

En este sentido, el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 establece que confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo, y el artículo 52 que los bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre y cuando la garantía esté inscrita en el Registro Público de Garantías Mobiliarias.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-447 de 2015, señaló que una interpretación sistemática del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013 conduce a afirmar que el bien que soporta la garantía podrá excluirse de la masa de liquidación, en provecho del acreedor garantizado, conforme a dos condiciones explícitas: (i) que la garantía esté inscrita en el correspondiente registro y (ii) que se haga sin perjuicio de "los acuerdos que puedan celebrarse entre el acreedor garantizado y el liquidador, cuando los bienes en garantía hagan parte de la unidad de explotación económica del deudor y esta pueda venderse"; y a una condición implícita: (iii) que si los demás bienes del deudor no son suficientes para cubrir los créditos de primera clase, éstos tendrán preferencia en cuanto a su déficit incluso respecto del bien excluido. (Subrayado fuera del Texto) (CConst. C-447/ 2015. M. González, p.16).

II. LAS PRERROGATIVAS DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS FRENTE A LA FIDUCIA EN GARANTÍA

Calificados los negocios jurídicos en mención como garantías de tercera generación que a su vez se interrelacionan mediante una dinámica de género a especie, es necesario elaborar un comparativo entre los beneficios conferidos por la fiducia en garantía y las garantías mobiliarias en los siguientes aspectos

a saber: 1. celebración del negocio jurídico, 2. costos de constitución, 3. pluralidad de acreedores garantizados y 4. Los privilegios en los procesos de insolvencia empresarial. En este punto, es preciso señalar que tangencialmente se efectuarán algunas observaciones respecto al mecanismo de ejecución de pago directo introducido mediante la Ley 1676 de 2013, no obstante este será explicado y desarrollado posteriormente.

Finalizado el comparativo, las consideraciones efectuadas en cada una de las materias descritas serán analizadas con el fin de establecer si las prerrogativas introducidas por las garantías mobiliarias generan una ventaja comparativa frente a los beneficios que la fiducia en garantía ofrece.

1. La celebración del negocio jurídico

Conforme al artículo 9 y 14 de la Ley 1676 de 2013, una garantía mobiliaria se constituye mediante un contrato escrito entre el garante y/o deudor y el acreedor garantizado o por ministerio de la ley.

Como lo afirma Bonilla, el concepto de escrito incluye los mensajes de datos, y documentos como los mensajes o comunicaciones electrónicas que dejen una evidencia permanente del consentimiento de las partes. No obstante, según la naturaleza o tipo de bienes sobre los cuales recaiga la garantía podrá resultar necesario agotar otro tipo de formalidades¹¹ (Bonilla, 2014, p.7).

Al celebrarse el contrato por voluntad de las partes, deberá contener los siguientes elementos: a) nombres, identificación y firmas de los contratantes, b) el monto máximo cubierto por la garantía mobiliaria, c) la descripción genérica o específica de los bienes dados en garantía, d) Una descripción de las obligaciones garantizadas, sean presentes o futuras o de los conceptos, clases, cuantías o reglas para su determinación, que se reflejarán en el Registro

¹¹ El autor al referirse a otro tipo de formalidades, hace alusión a la coexistencia de distintos sistemas de registro tales como el de los vehículos automotores, o de los derechos de propiedad intelectual (registros especiales). El artículo 11 de la Ley 1676 de 2013 establece que la garantía mobiliaria deberá inscribirse tanto en el registro especial, como en el Registro Público de Garantías Mobiliarias.

Público de Garantías Mobiliarias, una vez este sea inscrito tal y como se establece en el artículo 11 y 35 de la Ley.

Al respecto es posible considerar que la exigencia de estos requisitos formales se efectúa con el fin de garantizar que la información suministrada en el registro sea adecuada para efectos del análisis del riesgo que implica otorgar un crédito, así el acreedor tiene la posibilidad de evaluar los pasivos, y bienes gravados del deudor, o simplemente cerciorarse que el bien que se otorga en garantía a su favor se encuentra libre de gravámenes.

Por su parte, atendiendo a lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, la fiducia en garantía constituida sobre bienes muebles se celebra por documento privado suscrito entre el garante y/o deudor y la sociedad fiduciaria, en el cual por lo general se determina a) el deudor, quien puede ser una persona distinta al fideicomitente (en este caso llámese garante), b) la descripción de los bienes fideicomitidos, c) la inclusión de disposiciones a favor de los acreedores que se vinculen al contrato, quienes se entenderán como beneficiarios del mismo al acaecimiento de una condición, a saber: el incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Dependiendo de lo estipulado por las partes, el contrato podrá contener una descripción de las obligaciones garantizadas, presentes o futuras, o de los conceptos, clases, cuantías o reglas para su determinación, no obstante esto genera una consideración adicional, toda vez que lo pactado en el contrato de crédito no debe ser objeto de juicio de la sociedad fiduciaria, es decir, esta no deberá encontrarse facultada para pronunciarse respecto de la celebración, ejecución o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho convenio.

En este sentido se pronuncia Rengifo, al señalar que las fiduciarias deben tomar nota de que si bien la cláusula general de diligencia consagrada en el numeral lº del artículo 1234¹² del Código de Comercio, es bastante amplia y

¹² Artículo 1234. Otros Deberes Indelegables Del Fiduciario. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

¹⁾ Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

hay un alto grado de discrecionalidad en ella, no las habilita para que terminen administrando justicia ante instrucciones manifiestamente opuestas entre un constituyente y un beneficiario; tampoco las facultará para resolver los conflictos de intereses que se puedan suscitar en su labor. (Rengifo, 2012, p.233-234).

Atendiendo al parágrafo del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, al contrato de fiducia en garantía se aplica lo dispuesto en la ley de garantías mobiliarias en lo referente al registro, y oponibilidad de las mismas, por lo cual se deberá consignar en el Registro Público de Garantías Mobiliarias, idéntica información que la Ley requiere refiriéndose al contrato de garantía mobiliaria, permitiendo que los acreedores, respecto a este tipo de garantías, realicen el mismo análisis de riesgo que implica otorgar un crédito en los términos señalados anteriormente.

De lo expuesto se colige que la forma de celebración del negocio jurídico en uno y otro caso es similar, e incluso se evidencia que la Ley 1676 de 2013 pretende extender los beneficios en materia de registro y oponibilidad de las garantías mobiliarias a favor de la fiducia en garantía, situación que será analizada posteriormente en relación con los procesos de insolvencia.

En este punto, cabe precisar que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, el artículo 123 de la Ley 1116 de 2006 establecía respecto al contrato de fiducia en garantía un régimen especial en materia de inscripción y publicidad que generaba los mismos efectos que el Registro

²⁾ Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;

³⁾ Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;

⁴⁾ llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;

⁵⁾ Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;

⁶⁾ Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo:

⁷⁾ Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y

⁸⁾ Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

Público de Garantías Mobiliarias, permitiendo que los bienes fideicomitidos fueran excluidos de la masa de liquidación del deudor y/o garante en los procesos de insolvencia empresarial.

Así, con la extensión del ámbito de aplicación Ley 1676 de 2013 la inscripción de los contratos de fiducia con fines de garantía en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de la jurisdicción del domicilio del fideicomitente fue sustituida por su inscripción en el Registro Público de Garantías Mobiliarias.

Al respecto la Superintendencia de Industria y Comercio mediante comunicación del 1 de abril de 2014, radicado Nº 14-68983 señaló que:

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, las Cámaras de Comercio carecen de facultades para inscribir los contratos de venta con reserva de dominio de que trata el artículo 952 del Código de Comercio y los contratos de fiducia mercantil con fines de garantía a que se refiere el artículo 123 de la Ley 1116 de 2006...Por lo expuesto, a partir de la vigencia de la citada Ley los efectos de las garantías mobiliarias frente a terceros se producirán con la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, sin que se requiere de inscripción adicional en el Registro Mercantil.

2. Los costos de constitución

No obstante lo afirmado, es claro que la celebración, registro y ejecución de una garantía mobiliaria resulta menos costosa que la celebración, registro y ejecución de una fiducia en garantía, toda vez que en la ejecución del acuerdo no interviene un tercero especializado (la sociedad fiduciaria) que administra los bienes objeto de garantía.

Para efectos de determinar los costos es necesario analizar el papel que juega la sociedad fiduciaria en el negocio jurídico de la referencia, así, en materia de administración, costos de control y ejecución de la garantía se considera que el Registro Público de Garantías Mobiliarias asume una función similar a la función operativa que la sociedad fiduciaria cumple respecto de la fiducia en garantía, tal y como el registro de los acreedores garantizados, la publicidad respecto a la ejecución de la garantía, entre otros.

En este orden de ideas, atendiendo únicamente a la carga administrativa y de control es posible entender que la constitución de una garantía mobiliaria genera un mayor beneficio económico, toda vez que el costo de constitución de la fiducia en garantía está dado por el valor de las comisiones que se cobren por concepto de administración, ejecución de los bienes fideicomitidos, entre otras, y los costos que adicionalmente se generen por el registro del contrato en el Registro Público de Garantías Mobiliarias.

Luego, se considera que el factor diferenciador que justificaría el costo por la celebración de la fiducia en garantía, radica en el valor agregado que la sociedad fiduciaria pueda generar mediante la ejecución de distintas actividades que vayan más allá de un control formal de la garantía, y que comprendan la inspección del estado de los bienes fideicomitidos, su defensa y protección de los actos malintencionados de terceros e incluso del garante y/o deudor, el pago de impuestos, tasas, contribuciones, sanciones o multas que llegaren a causarse por el uso, tenencia o explotación económica de los bienes por parte del garante y/o deudor, que a su vez permiten la valoración del bien objeto de garantía, la elaboración de informes de rendición de cuentas de la gestión de la sociedad fiduciaria respecto mantenimiento de la vigencia de las pólizas, y renovación de los avalúos.

3. Pluralidad de acreedores garantizados

El carácter flexible que en un principio se arrogaba a favor del contrato de fiducia mercantil en garantía, al permitir en términos de Rodríguez-Azuero (2005) respaldar con un mismo bien varios acreedores que pueden ser sustituidos e incluso admitir nuevos acreedores (p.481) es introducido por la Ley 1676 de 2013 y el Decreto 400 de 2014 a favor de las garantías mobiliarias, permitiendo que estas figuras jurídicas gocen de los mismos privilegios en materia de sindicación y rotación de acreedores.

El artículo 17 del Decreto 400 de 2014, en consonancia con los artículos 18 y 40 de la Ley 1676 de 2013 que establecen que el deudor y/o garante tendrá el derecho de constituir otras garantías mobiliarias sobre el mismo bien, y que el

acreedor garantizado podrá solicitar la modificación del registro de la garantía mobiliaria, posibilita respecto a un mismo bien objeto de garantía la inscripción de más de un acreedor garantizado, ya sea en un mismo grado de prelación o en uno distinto, y la anotación de su porcentaje de participación en el valor cubierto por la garantía, a fin que con los recursos derivados de la ejecución de la misma se les pague de acuerdo al orden de prelación y en proporción a su participación.

Así por ejemplo, el cumplimiento de la obligación de pago derivada de un contrato de mutuo celebrado con cuatro acreedores, personas naturales o jurídicas, puede ser garantizada mediante la constitución de una garantía mobiliaria que deberá ser inscrita en el Registro Público de Garantías Mobiliarias a favor de los cuatro acreedores en el mismo grado de prelación, indicando que cada uno de ellos tendrá una participación equivalente a un cuarto del valor de realización del bien objeto de garantía.

Tratándose de una garantía mobiliaria ya constituida a favor de un único acreedor garantizado, el deudor y/o garante podrá constituir una segunda garantía mobiliaria sobre el mismo bien gravado, que deberá ser inscrita en el Registro Público de Garantías Mobiliarias a favor del segundo acreedor quien, conforme a la aceptación del acreedor garantizado, podrá concurrir en el mismo grado de prelación o por el contrario hallarse en segundo grado.

Al respecto, se evidencia un procedimiento sencillo para efectos de la modificación del registro de los acreedores garantizados. Los artículos 40 y 74¹³ de la Ley 1676 de 2013 y el artículo 23¹⁴ del Decreto en mención permiten que el acreedor garantizado modifique la información consignada en el formulario de inscripción inicial, facultad que podría ser empleada cuando este

¹³ El artículo 74 de la Ley 1676 de 2013 relativo a la subrogación permite que cualquier acreedor garantizado de grado inferior pueda subrogarse en los derechos del acreedor garantizado de grado superior pagando el monto de la obligación garantizada de dicho acreedor.

Se entiende que el artículo 23 desarrolla el artículo 40 de la Ley 1676 de 2013 al regular la modificación de la información incorporada en el Registro, en consecuencia establece que si la modificación consiste en una cesión de la garantía, la información registral deberá identificar al cedente y al cesionario en la forma establecida en el presente decreto.

apruebe la inclusión de un segundo acreedor garantizado en el mismo grado de prelación, o se celebre una cesión de posición de acreedor garantizado.

Precisamente, la posibilidad de registrar varias garantías mobiliarias sobre un mismo bien y proceder con la cancelación de uno de estos registros al extinguirse una de las obligaciones garantizadas, permite al igual que en la fiducia en garantía la rotación de acreedores garantizados, toda vez que ante un evento de cancelación de la inscripción de uno de los acreedores garantizados la garantía subsistirá con respecto a los demás conforme al orden temporal establecido en virtud del acto de registro.

En punto a la fiducia en garantía, en el laudo Banco Superior contra Fiduciaria Tequendama, de fecha 12 de julio de 2000, se reconoció que:

El contrato de fiducia en garantía cumple varias funciones, entre otras se encuentran las siguientes: (i) Se_pueden garantizar varias obligaciones en primer grado con un mismo bien; (ii) Los bienes dados en garantía solo deben responder por las obligaciones expresamente determinadas. Por consiguiente, no pueden ser perseguidos por obligaciones contraídas con posterioridad a la celebración del contrato, y (iii) mediante su constitución se evitan los costos de un proceso judicial, ya que la fiducia en garantía constituye una lícita realización extrajudicial (subrrayado fuera del texto)

En este sentido, el presente negocio jurídico posibilita la vinculación de varios acreedores mediante la expedición de certificados de garantía¹⁵ con respaldo en el valor los bienes fideicomitidos; quienes concurren en el mismo grado de prelación y su derecho sobre el valor de realización del bien se determina en razón del porcentaje de su participación.

Ilustra lo afirmado, el siguiente ejemplo: habiéndose constituido un patrimonio autónomo mediante la transferencia del derecho de propiedad de determinados equipos y maquinaria industrial, el deudor y/o garante solicita a la sociedad

_

¹⁵ Rengifo señala que el certificado de garantía es un documento que da cuenta de la cobertura o respaldo de una acreencia, el cual debe expedirse, tal y como se ha afirmado, una vez integrado y constituido el patrimonio autónomo (Rengifo,2012, p. 204)

fiduciaria la expedición de un certificado de garantía a favor del Banco 1 con el fin de garantizar una operación de crédito; en la medida en que se requiera una mayor financiación, el deudor y/o garante solicita a la sociedad fiduciaria la expedición de otro certificado de garantía a favor del Banco 2 con el objeto de garantizar una segunda operación de crédito, así sucesivamente el deudor y/o garante podrá solicitar la expedición de varios certificados hasta un porcentaje del valor del avalúo comercial del bien fideicomitido.

Verificado el cumplimiento de la primera operación de crédito, la sociedad fiduciaria procederá a cancelar el certificado de garantía y en su reemplazo podrá expedir otro por el mismo valor a favor de un tercer Banco.

En suma, se reitera que de acuerdo a lo señalado por Rodríguez-Azuero

Este mecanismo (...) no solo permite cubrir varios acreedores sino que facilita su sustitución a lo largo del tiempo, mediante simples cesiones de los derechos o la expedición de nuevos certificados, a medida que la cancelación de las obligaciones garantizadas con los preexistentes va produciéndose. (Rodríguez-Azuero, 2005, p. 481)

Finalmente, cabe señalar que en materia de oponibilidad de la garantía frente a terceros acreedores, el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 establece que al contrato de fiducia en garantía se aplicará la regulación dispuesta para garantías mobiliarias en lo que respecta al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario, otorgando en principio de manera indistinta a favor de estos negocios jurídicos los mismos efectos.

Así las cosas, de lo expuesto se concluye que las disposiciones de la Ley 1676 de 2013 y el Decreto 400 de 2014 en materia de prelación de acreedores garantizados equiparan el carácter dinámico y diferenciador del negocio fiduciario, a las garantías mobiliarias, e incluso implican un avance al permitir la sindicación de acreedores garantizados en distintos grados de prelación.

4. Los privilegios en los procesos de insolvencia empresarial

Es importante precisar que de acuerdo al artículo 2497 del Código Civil, los créditos garantizados (ya sea con garantía mobiliaria o fiducia en garantía) pertenecen a la segunda clase, y en consecuencia generan una preferencia a favor de esos acreedores en el orden de prelación de pagos de las obligaciones del deudor, siempre y cuando se hayan cancelado los créditos de primera clase.

Con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, se consolida el derecho de preferencia de los acreedores garantizados permitiendo la exclusión de los bienes dados en garantía, cuya inscripción conste en el Registro Público de Garantías Mobiliarias, de la masa objeto de concurso en los procesos de reorganización y liquidación, conforme a las siguientes reglas:

A. En los procesos de reorganización, siempre y cuando se entienda que estos bienes no hacen parte integrante de la actividad económica que desarrolla el deudor.

El artículo 55 de la Ley 1676 de 2013 establece que a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor, no obstante los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado, y el juez del concurso podrá autorizar la ejecución de garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor, en los términos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, cuando estime, a solicitud del acreedor garantizado, que los citados bienes no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor.

B. En los procesos de liquidación al haberse cancelado los créditos de primera clase.

Aún cuando el artículo 52 la Ley 1676 de 2013 consagra que los bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la

masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios, su interpretación debe atender a las disposiciones generales en materia de prelación de créditos del Código Civil, exceptuando así la aplicación de la exclusión cuando subsisten créditos de la primera clase por pagar.

En consonancia con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C 447 del 2015, Medina afirma lo siguiente:

Como las reglas de privilegio de los créditos no están derogadas y así cause escozor a los acreedores beneficiarios de la Ley de Garantías, es prudente que se tenga en cuenta que el juez que tramita procesos coactivos singulares para el pago de los créditos de la primera clase puede interferir el derecho de apropiación o la ejecución especial de la garantía, para lo cual los embargará y ordenará poner a disposición del proceso los respectivos bienes (Medina, 2016, p.690).

Al respecto, es preciso señalar que el derecho de preferencia de los acreedores garantizados, el cual permite la exclusión del bien dado en garantía de los procesos de insolvencia, no solo es aplicable a las garantías mobiliarias sino a la fiducia en garantía, en virtud del parágrafo del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, el cual establece que el registro establecido en la Ley tendrá para el contrato de fiducia mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.

Así las cosas, en esta materia no se evidencia un factor diferenciador entre las garantías mobiliarias y la fiducia mercantil, permitiendo la distinción de alguno de estos negocios jurídicos frente al otro.

5. El pago directo

Previo al análisis de este mecanismo de ejecución extrajudicial, que se desarrollará posteriormente, es posible admitir que su inclusión mediante la Ley 1676 de 2013 supone en cierta medida la distinción de las garantías mobiliarias frente a una ventaja que el contrato de fiducia en garantía ya reportaba, toda vez que en el pago directo la realización de la garantía se efectúa de una forma más expedita en la medida en que no interviene un tercero especializado en la

disposición del bien objeto de garantía (la sociedad fiduciaria) y la Ley establece un control especifico, que no admite pacto en contrario, que propende por garantizar que el precio por el cual el acreedor recibe el bien sea un precio justo, evitando cualquier tipo de abuso por parte del mismo en la fijación unilateral y discrecional del valor del bien.

Finalmente, conforme a lo señalado en cada uno de los acápites desarrollados se colige que las prerrogativas de las garantías mobiliarias en materia de costos de constitución, pluralidad de acreedores garantizados y pago directo, relegan las ventajas del contrato fiduciario en mención, permitiendo que este último pueda ser sustituido.

III. EL REPLANTEAMIENTO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO EN MATERIA DE EJECUCIÓN

En atención a las consideraciones efectuadas al analizar las ventajas que la Ley 1676 de 2013 confiere frente a la fiducia en garantía, se plantea la necesidad de incluir mecanismos contractuales que fortalezcan y fomenten el empleo del negocio fiduciario en mención frente a las garantías mobiliarias, generando un mayor valor en este producto financiero.

En este sentido, es preciso identificar las falencias o dificultades que las garantías mobiliarias presentan respecto a su ejecución, en particular se estudiará el mecanismo de ejecución extrajudicial por pago directo, toda vez que el éxito de una garantía radica en la efectividad de la realización del bien gravado permitiendo que el acreedor obtenga el pago de la obligación garantizada.

Así, con base en este análisis y una vez estudiada la figura de dación en pago, por lo general empleada en la fiducia en garantía para efectos de la ejecución del bien fideicomitido, se propondrá la incorporación de cláusulas contractuales en el contrato fiduciario que regulen el procedimiento de ejecución de la

garantía y establezcan una ventaja comparativa frente a las garantías mobiliarias

1. La ejecución por pago directo

Desde una perspectiva teórica la inclusión del pago directo dentro del régimen de las garantías mobiliarias tiene por objeto generar una mayor eficiencia en la ejecución de la garantía, consagrándose como un mecanismo expedito en la medida en que no requiere de la intervención judicial para la satisfacción de los intereses del acreedor.

En este sentido, Villamil Portilla afirma que por lo demás al poderse acudir al pacto comisorio, se constituirán modalidades de garantías liquidables automáticamente o autoliquidables por las cuales el acreedor pudiera realizar directamente la prenda sin acudir al sistema judicial que en verdad hace peor las cosas por la nociva intervención de peritos, secuestres y rematadores. En efecto los remates judiciales son una verdadera tragedia ética en los medios judiciales, que lesiona en primer lugar la imagen de la judicatura que es ajena a un problema que en este caso, no puede controlar (Villamil Portilla, 2013, p.77).

La Ley 1676 de 2013 en su artículo 60 consagra el pago directo como mecanismo extrajudicial de ejecución de la garantía mobiliaria, estableciendo que el acreedor garantizado podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo realizado por un perito de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, siempre que se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor sea tenedor del bien dado en garantía.

Al respecto cabe mencionar que si bien la posibilidad de pactar contractualmente que el acreedor se apropie directamente del bien objeto de garantía ha sido controvertida por cuanto puede dar a conductas abusivas por parte del acreedor (Rodríguez, 2014, p. 667), mediante la expedición del Decreto 1835 de 2015 se establecen limitantes para el ejercicio de esta facultad en el marco del derecho de defensa y el debido proceso, armonizando

el ejercicio de esta prerrogativa con los principios constitucionales que rigen el ordenamiento jurídico.

Así, el artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015 establece a cargo del acreedor garantizado la obligación de notificar al deudor y/o al garante a cerca de la ejecución por pago directo a través de la inscripción del formulario de ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias y la comunicación que para tal efecto envíe por correo electrónico o cualquier medio acordado entre las partes.

Surtida la notificación, la Superintendencia de Sociedades deberá designar un perito avaluador quien deberá determinar el valor del bien dado en garantía, el dictamen podrá ser objetado por el acreedor garantizado, el deudor y/o el garante, quienes a su vez podrán presentar observaciones respecto a las objeciones efectuadas por cualquiera de ellos.

Se establece a continuación, que el perito deberá evaluar las objeciones y observaciones presentadas por las partes y vencido el término de diez días entregará un avalúo definitivo con el fin de que el acreedor garantizado proceda a apropiarse del bien objeto de garantía.

De lo anterior se colige, que estos preceptos protegen los intereses del deudor y/o garante al propender por un escenario que permite el dictamen de un precio justo, con base en el cual se tendrá por satisfecha la obligación garantizada. Y aún más, el artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015 permite que cuando exista controversia sobre el valor del avalúo definitivo, dado su carácter obligatorio entre las partes, el interesado pueda oponerse a la ejecución de la garantía ante el juez civil competente.

2. Falencias de la ejecución por pago directo

A pesar de lo anterior, en la práctica, la falta de determinación de la lista de peritos avaluadores por parte de la Superintendencia de Sociedades, genera que el mecanismo extrajudicial de ejecución por pago directo sea inoperante,

pues, como se ha mencionado, la valoración del bien conforme a lo estipulado por la norma es un requisito indispensable para su ejercicio.

Aunado a este aspecto operativo y que se considera de orden temporal, cabe señalar que la diferenciación que la Ley 1676 de 2013 realiza respecto a los mecanismos para la oponibilidad de la garantía mobiliaria, podría ser empleada por el garante y/o deudor para controvertir la existencia del contrato de garantía mobiliaria (sin tenencia del acreedor), y en consecuencia obtener la exclusión del bien dado en garantía del proceso de ejecución iniciado.

El artículo 21 de la Ley en mención, establece que la garantía mobiliaria será oponible frente a terceros por la inscripción del registro o <u>la entrega de la tenencia al acreedor.</u> Respecto a este último punto Medina ha afirmado que:

Si la garantía mobiliaria que se estableció en primer lugar era con tenencia y se hizo entrega al acreedor, ya no puede haber otra garantía mobiliaria sobre el mismo bien, por lo que las que se constituyan después sin tenencia no tienen eficacia ni serían susceptibles de registro, porque al ser garantía con tenencia indivisible e ilimitable y el acreedor contar con un amplio derecho de persecución, preferencia y retención, no queda espacio para otras garantías (Medina, 2016, p.673).

Así las cosas, el garante y/o deudor a fin de evitar la ejecución del bien dado en garantía cuya inscripción consta en el Registro Público de Garantías Mobiliarias, podría alegar que previa a la inscripción, sobre el bien obraba una garantía con tenencia a favor de un tercero, invalidando en términos de Medina el contrato de garantía mobiliaria (sin tenencia), el cual se tornaría inoponible toda vez que la garantía con tenencia conforme a lo manifestado se entendería como preferente e impediría la constitución de otras garantías en segundo grado de prelación.

Lo anterior se explica en la medida en que el Registro Público de Garantías Mobiliarias, entendido como un sistema de archivo de información de carácter nacional, adolece de un control material sobre los bienes objeto de garantía, por cuanto únicamente se ocupa de dar publicidad de las garantías constituidas

sobre bienes muebles, a fin de establecer la oponibilidad de estos gravámenes frente a terceros.

Ahora bien, en concordancia con lo expresado por Medina quien señala que el pacto de apropiación es un acuerdo *sui generis* con estipulación de enajenación onerosa del bien al acreedor, bajo la condición suspensiva de no pago de la obligación caucionada (Medina, 2016, p.682); y lo afirmado por Villamil Portilla, De Cores y Gabrielli respecto al pacto comisiorio (entendido este como el mecanismo de ejecución por pago directo), esta figura reconduce al fideicomiso de garantía, toda vez que el acreedor no tiene que depender en absoluto del deudor para lograr la satisfacción de la obligación a su favor, ya que en su calidad de titular de la propiedad del bien objeto de garantía, puede enajenarlo (De Cores, Gabrielli, 2008, p.75-76).

3. La dación en pago

En el contrato de fiducia mercantil en garantía es usual que las partes en atención al objeto y finalidad del negocio fiduciario, pacten la dación en pago de los bienes fideicomitidos a favor del acreedor garantizado posibilitando que este adquiera la propiedad de los mismos, sin intervención judicial.

Es de mencionar que la dación en pago es un modo autónomo de extinción de obligaciones que presupone un acuerdo según el cual se habilita al deudor para que satisfaga el derecho crediticio con un objeto distinto al acordado, pero que se entiende como su equivalente para todos los efectos. (CSJ Civil, 2 de feb 2001, M. Jaramillo, p. 30).

Así, en la práctica esta institución permite obtener el mismo resultado que se procura obtener mediante el ejercicio del pago directo, toda vez que la obligación garantizada se tendrá por cumplida con la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos por parte de la sociedad fiduciaria a favor del acreedor garantizado, quien podrá acordar previamente con el deudor y/o garante los términos en los que se efectuará el negocio jurídico en mención.

En este sentido, las partes deberán prever la forma en que se determinará el valor del bien que será transferido a titulo de dación en pago. Conforme al numeral 2.3.10 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera deberán aportar un avalúo de los bienes fideicomitidos elaborado por un avaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, y estipular contractualmente su periodicidad y el alcance de la responsabilidad de la sociedad fiduciaria en la contratación, designación del avaluador y contenido del avalúo en atención a las disposiciones de la Ley 1673 de 2013 y sus decretos reglamentarios.

Rodríguez-Azuero reitera lo señalado al afirmar que el Fiduciario no solo deberá designar un avaluador profesional, escogiéndolo con la prudencia y diligencia que su cargo le imponen, y además, vigilando razonablemente la calidad y el contenido de su trabajo, sino preverlo con su cliente de manera que haya absoluta transparencia desde un comienzo, sobre la necesidad de emplear a este experto y sobre la forma cómo va a designarse, pero adicionalmente sobre el contenido mínimo esperado del trabajo y los criterios que deben informarlo (Rodríguez-Azuero, 2005, p.484).

Tal y como lo advierte la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de julio de 2007, la dación en pago carece de régimen jurídico propio y suficiente, situación que posibilita que el principio de autonomía de la voluntad privada tenga un amplio margen de acción en la configuración de este negocio jurídico, el cual es delimitado por un marco legal general.

De lo anterior se infiere que esta institución a diferencia del pago directo carece de mecanismos normativos que garanticen el establecimiento de condiciones de intercambio justas, a través de las cuales se acredite que el valor de los bienes transferidos a titulo de dación en pago es equivalente al valor de la obligación.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de julio de 2007 señaló que así se dedujera el monto de la dación del valor de la deuda que por este medio se soluciona, no podría tomarse la acreencia como extremo para el aludido cotejo, puesto que es lo cierto que en esta clase de

operaciones están de por medio otros factores de indiscutido sentido económico, como son la aquiescencia del acreedor para que el pago se realice con un objeto distinto al primigeniamente previsto, que supone para él la recuperación de lo debido, y la posibilidad que ello traduce para el deudor, quien de esta manera puede liberarse del crédito y de todos sus efectos, beneficios que sin duda ostentan significación patrimonial y que, *per se*, impiden establecer si existió o no equilibrio entre el valor que se asigne a la dación y el precio comercial que el bien tenía al momento de su celebración. (CSJ Civil, 6 de jul de 2007, M. Jaramillo, p. 67).

Sin embargo, esto no obsta para que las partes dispongan el procedimiento a seguir a efectos de ejecutar el bien objeto de garantía, mediante la estipulación de condiciones que propendan por la protección del derecho de defensa del fideicomitente y en general de los intereses de las partes. Es allí donde la actuación de la sociedad fiduciaria cobra vital importancia, quien en términos de la Corte Suprema de Justicia, como institución financiera especializada y profesional en la materia tiene el inexorable deber de hacer efectiva la garantía, con absoluta neutralidad e independencia de los intereses particulares que tengan el fideicomitente deudor, el beneficiario acreedor, o él mismo. (CSJ Civil, 14 de feb de 2006, M. Jaramillo, p. 23).

Así las cosas, con fundamento en lo anteriormente dispuesto se proponela inclusión en el contrato fiduciario de un mecanismo de ejecución de la garantía que, ante un evento de incumplimiento de la obligación garantizada, se caracterice por el procedimiento de entrega de los bienes fideicomitidos a título de dación en pago, bajo los siguientes parámetros:

La sociedad fiduciaria deberá iniciar el proceso de ejecución de la garantía una vez notificado el incumplimiento de la obligación garantizada, para tal efecto procederá a determinar el valor de los bienes fideicomitidos con base en el avalúo que elabore un avaluador independiente de las partes, inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores.

El avaluador deberá ser seleccionado de común acuerdo por el fideicomitente y los acreedores garantizados a la suscripción del contrato fiduciario, y los costos derivados de su gestión deberán ser asumidos por el fideicomitente, y en su defecto por los acreedores garantizados, quienes los aportarán por cuenta de éste último.

Del avalúo presentado a la sociedad fiduciaria, deberá darse traslado a las partes por un término de cinco (5) días, quienes podrán objetarlo y formular observaciones respecto a las objeciones efectuadas por cualquiera de ellos. Así, el avaluador deberá evaluar las objeciones y observaciones presentadas por las partes, y deberá presentar un nuevo avalúo que tendrá en cuenta las mismas, este se entenderá como definitivo y la sociedad fiduciaria deberá proceder a registrarlo en la contabilidad del patrimonio autónomo.

La transferencia de los bienes fideicomitidos a favor de los acreedores beneficiarios, a titulo de dación en pago se deberá efectuar con base en el avalúo definitivo, sin embargo se deberá incluir una cláusula en el contrato fiduciario que establezca que el valor de los bienes fideicomitidos no podrá ser superior al ciento veinte por ciento del valor de la obligación garantizada, salvo que los acreedores beneficiarios se obliguen a pagar a favor del fideicomitente el valor resultante de la diferencia entre el ciento veinte por ciento del valor de la obligación garantizada y el valor de los bienes fideicomitidos.

Asimismo, con el fin de hacer efectiva esta cláusula se deberá estipular que la sociedad fiduciaria, únicamente podrá proceder con la transferencia de los bienes fideicomitidos a favor de los acreedores beneficiarios, una vez haya recibido los recursos que corresponden al valor resultante de la diferencia entre el ciento veinte por ciento del valor de la obligación garantizada y el valor de los mismos.

_

¹⁶ Se fija este valor como resultado de la práctica que las entidades bancarias ejercen al momento de fijar el porcentaje del valor de la garantía con respecto al valor de los recursos desembolsados por concepto del crédito otorgado. Así las entidades fijan un margen de contingencia previendo la posibilidad de que la ejecución de la garantía genere costos y gastos adicionales que deberán ser tenidos en cuenta y sumados al valor de la obligación garantizada.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo se han abordado las características relevantes de la fiducia en garantía y las garantías mobiliarias, que permiten vislumbrar que estos negocios jurídicos calificados como garantías de tercera generación, se interrelacionan a través de una dinámica de género a especie, evidenciándose una tendencia en el ordenamiento jurídico colombiano que propende por flexibilizar el concepto de garantía en atención a su noción funcional.

Así, en consideración de una realidad material que versa en torno a la mitigación del riesgo de incumplimiento de una obligación, los negocios jurídicos de la referencia suponen la aplicación del concepto de "propiedad garantía" concediendo un derecho exclusivo sobre los bienes a favor de los acreedores garantizados.

La similitud en la naturaleza de los negocios jurídicos en referencia, facilitó el estudio de los beneficios conferidos por estos en materia de su celebración, los costos de constitución, la pluralidad de acreedores garantizados, y los privilegios que otorgan respecto a los procesos de insolvencia empresarial, resultando que las prerrogativas concedidas por las garantías mobiliarias en lo que respecta a los costos de constitución, pluralidad de acreedores garantizados y la ejecución de la garantía por pago directo, generan una ventaja comparativa frente a los beneficios que la fiducia en garantía ofrece, permitiendo que esta última pueda ser sustituida.

En esta medida, y bajo la premisa que el éxito de una garantía radica en la efectividad de la realización del bien gravado permitiendo que el acreedor obtenga el pago de la obligación garantizada, resulta necesario la incorporación de mecanismos contractuales de ejecución de la garantía que fortalezcan y fomenten el empleo de la fiducia en garantía frente a las garantías mobiliarias, generando un mayor valor en este producto financiero. Para tal efecto, la transferencia de los bienes fideicomitidos a titulo de dación en pago, deberá realizarse con sujeción a la implementación de un mecanismo que permita la contradicción del avalúo de esos bienes y el pago del valor resultante de la

diferencia entre el ciento veinte por ciento del monto de la obligación garantizada y el valor de los bienes objeto de garantía.

Si bien es cierto que el valor del bien no es lo único que puede ser objeto de diferencia entre garante y acreedor, es importante aclarar que la sociedad fiduciaria no se encuentra facultada para pronunciarse respecto a la celebración, ejecución del contrato de crédito o el incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, por lo que de suscitarse una controversia en torno a estos, las partes deberán acudir al juez competente con el fin de dirimirla. Lo anterior, no obsta para concluir que la propuesta efectuada en este artículo constituye un avance en la generación de valor del contrato de fiducia en garantía.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Álvarez, M.A. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen II. Bogotá. Editorial Temis. 2014.
- Bonilla, F. A. El Nuevo Régimen de las Garantías Mobiliarias en Revist@ e-Mercatoria. Sección de Actualidad Jurídica. En http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/mobiliarias.pdf, consultado el 10 de Septiembre de 2015.
- Correa, A. Estudio Económico.-Las Garantías Mobiliarias en la promoción de la Competencia y el acceso al crédito en Colombia 2011. En http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/Informe%20Acceso%20Credito.pdf consultado el 10 de Septiembre de 2015.
- De Cores. C, Gabrielli. E. El Nuevo Derecho de las Garantías Reales. Bogotá: Editoriales Asociadas. 2008.
- Manrique, C. La Fiducia de Garantía. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.1998.
- Medina, J.E. Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2016.
- Regifo, E. La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2012.
- Rodríguez-Azuero, S. Negocios Fiduciarios. Bogotá: Legis Editores. 2005
- Rodríguez, J.J. El Interés Público y la Ley de Garantías Mobiliarias. En XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Panamericana. 2014
- Villamil Portilla, E. Algunas Garantías Civiles. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. 2013.
- Kozolchyk. B, Wilson. J.M. Ley Modelo Interamericana de Garantías Reales Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos. NLICFT. 2003. En http://www.supersociedades.gov.co/web/Comision/entrega5/ulrarttranspan.pdf consultado el 20 de noviembre de 2015.

Normativa

CConst. C-447/ 2015, M. González

CSJ Civil, 2 de feb 2001, M. Jaramillo,

CSJ Civil, 14 de feb 2006, M. Jaramillo

- CSJ Civil, 6 de jul de 2007, M. Jaramillo.
- Laudo arbitral de Banco Superior contra Fiduciaria Tequendama proferido el 12 de julio de 2000. Árbitros: Gilberto Arango Londoño, Antonio Copello Faccini y Carlos Navia Raffo. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera (octubre 3). Reexpedición de la Circular Básica Jurídica.
- Decreto 1038 de 2009 (marzo 26) por el cual se reglamentan los artículo 2,12,17,34,55,67,74,75,76 y 78 de la ley 1116 de 2006.
- Decreto 400 de 2014 (febrero 24) por el cual se reglamenta la ley 1676 de 2013 en materia de Registro de Garantías Mobiliarias y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1835 de 2015 (septiembre 16) por el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto único reglamentario del sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49637
- Ley 153 de 1887 (agosto 15) por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario Oficial 7151 y 7152.
- Ley 1116 de 2006 (diciembre 27) por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la república de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 46.494.
- Ley 1673 de 2013 (agosto 20) por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Diario Oficial 48.888.
- Proyecto de Ley 200 de 2012 (Senado) por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Gaceta 69/12. En <a href="http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Pro_Normatividad/2012/Agosto/Garantias_Mobiliarias/PL%20200%2012%20S%20Radc%20Garant%C3%ADas%20Inmobiliarias%20Gc%2069.docxconsultado el 10 de Septiembre de 2015.
- Superintendencia de Industria y Comercio, comunicación radicado Nº14-68983, 1 de abril de 2014.