



FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO

**ALCANCE DE LA DENOMINACIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA COMO
CONTRATO PRINCIPAL**

EDGAR FELIPE VILLANUEVA TRIANA¹

Director del trabajo de grado: PROFESOR SAMUEL YONG SERRANO.

Bogotá D.C. – Colombia.

¹ Abogado Egresado de la Universidad Santo Tomás, Maestrando en Derecho Contractual Público y Privado, Universidad Santo Tomás.

2022.

Tabla De Contenido:

Resumen	3
Abstract	5
Introducción	7
1. El Contrato de Garantía Mobiliaria.	
1.1. Antecedentes de la Ley 1676 de 2013	9
1.2. Generalidades Sobre el Contrato de Prenda	11
1.3. Evolución Histórica del Contrato de Garantía Mobiliaria	11
1.4. Características Generales de la Garantía Mobiliaria	14
2. Principales Teorías Sobre los Contratos Accesorios.	
2.1. Naturaleza Accesorio de las Garantías	16
2.2. Garantías Mobiliarias en Otros Ordenamientos	17
2.3. Garantía No Accesorio (Independiente) en la Legislación Rusa	18
3. Alcance del Carácter de Contrato Principal Otorgado por la L.1676 a las Garantías Mobiliarias.	
3.1. Objeto de la Ley 1676 de 2013	20
3.2. Análisis de las Implicaciones del Tratamiento como Contrato Principal	21
3.3. Otras Características Relacionadas con la Principalidad	22
3.4. Ejecución de la Garantía	22
3.5. Independencia de la Garantía Mobiliaria	23
4. Conclusiones	24
Referencias Bibliográficas	26

Resumen

La Ley 1676 de 2013 *“Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”*, se integró en el ordenamiento jurídico colombiano como resultado de la imperiosa necesidad de estar a la par de nuevas figuras jurídicas y formas de negocios, ya no solo a nivel local sino global, con una marcada influencia de las recomendaciones de La Organización de los Estados Americanos (OEA) y de La Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) que exhortaron a sus Estados miembros, entre ellos Colombia, a crear y adoptar normas que estuvieran de acuerdo a sus leyes modelo.

No obstante lo anterior, la promulgación de la Ley 1676 de 2013 trajo consigo cambios sustanciales como establecer que las Garantías Mobiliarias se constituirían a través de contratos que tienen el carácter de principales. Punto sobre el que recae el objeto de esta investigación al pretender contestar ¿Cuál es el alcance de la denominación de la Garantía Mobiliaria como contrato principal? para lo que se realizó una investigación jurídica de tipo dogmática-teórica con enfoque cualitativo. La cual después de una búsqueda bibliográfica amplia y exhaustiva, además de realizar un ejercicio de derecho comparado que permite presentar el siguiente contenido:

En primer lugar, ofrecer un breve relato de los antecedentes y principales cambios introducidos por la Ley 1676 de 2013 en el ordenamiento colombiano; en segundo lugar, exponer de manera concisa las principales teorías de autores clásicos y modernos relacionadas con los contratos accesorios; en tercer lugar, estudiar el alcance del carácter de contrato principal otorgado por la Ley 1676 de 2013 a las Garantías Mobiliarias.

Lo anterior, para llegar a la conclusión general después de tomar en cuenta a diferentes autores tanto clásicos como modernos, y de un ejercicio de derecho comparado que el carácter de principal que se le concede a la Garantía Mobiliaria en la Ley 1676 de 2013 hace referencia a la independencia frente a la obligación que asegura y no a su causalidad.

Palabras Clave: Garantía Mobiliaria, Contrato de Prenda, Contrato Principal, Ley Modelo.

Abstract

Law 1676 of 2013 "By which access to credit is promoted and rules on movable guarantees are issued", was integrated into the Colombian legal system as a result of the imperative need to be on a par with new legal figures and forms of business, not only locally but globally, with a marked influence of the recommendations of the Organization of American States (OAS) and the Commission of The United Nations International Trade Law (UNCITRAL) called upon its member States, including Colombia, to create and adopt rules in accordance with their model laws.

Notwithstanding the foregoing, the enactment of Law 1676 of 2013 brought with it substantial changes such as establishing that Movable Guarantees would be constituted through contracts that have the character of principals. Point on which the object of this investigation falls when trying to answer What is the scope of the denomination of the Movable Guarantee as the main contract? for which dogmatic-theoretical legal research was carried out with a qualitative approach. Which after a broad and exhaustive bibliographic search, in addition to carrying out an exercise of comparative law that allows to present the following content:

First, to offer a brief account of the background and main changes introduced by Law 1676 of 2013 in The Colombian system; secondly, to concisely expose the main theories of classical and modern authors related to accessory contracts; thirdly, to study the scope of the nature of the main contract granted by Law 1676 of 2013 to Movable Guarantees.

The above, to reach the general conclusion after considering different authors both classical and modern, and an exercise of comparative law that the main character granted to the Movable

Guarantee in Law 1676 of 2013 refers to independence from the obligation it ensures and not to its causality.

Key Words: Secured Transaction, Pledge, Main Contract, Accessory Contract, Model Law.

Introducción.

Con la promulgación de la Ley 1676 del 20 de agosto de 2013 *“Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”*, el Estado Colombiano decidió integrar en su ordenamiento jurídico a la Garantía Mobiliaria, tomando como referencia las leyes modelo y recomendación de La Organización de los Estados Americanos (OEA) y de La Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), para así estar a la vanguardia de los fluctuantes y demandantes contextos de los negocios tanto locales como internacionales.

Antes de la promulgación de la citada ley, el contrato de Garantía Mobiliaria era conocido como prenda, se caracterizaba por tener una fuerte influencia del derecho francés y por estar regulado tanto en la legislación civil (artículo 2409 hasta el artículo 2431), como en la comercial colombiana (artículo 1200 hasta el artículo 1220). Adicionalmente, el contrato de prenda se mantuvo sin alteraciones sustanciales desde su incorporación en el ordenamiento colombiano en el siglo XIX, lo que desencadenó que no lograra adaptarse adecuadamente a las nuevas realidades y demandas del derecho actual.

Como parte del amplio repertorio de cambios introducidos por la Ley 1676 de 2013 se modificó la denominación de la Prenda por Garantía Mobiliaria y adicionalmente, se indicó en su artículo tercero que se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales, sobre este último punto, se evidencia que no ha habido una discusión amplia sobre el carácter principal que se le otorga a los contratos a través de los cuales se constituye la Garantía Mobiliaria, por lo que resulta relevante para la disciplina del derecho y se elige como pregunta de investigación: ¿Cuál es el alcance de la denominación de la Garantía Mobiliaria como contrato principal?

Para lograr responder este cuestionamiento el presente trabajo busca a través de una investigación jurídica de tipo dogmática-teórica² con enfoque cualitativo³: en primer lugar, presentar los antecedentes, la evolución histórica y las características generales del contrato de Garantía Mobiliaria, para así dar a conocer cómo fue su génesis hasta su consolidación como Contrato de Prenda de una parte; y de otra, explicar las razones para su modernización hasta convertirse en el Contrato de Garantía Mobiliaria.

En segundo lugar, exponer las principales teorías de autores clásicos y modernos, relacionadas con los contratos accesorios basadas en una exploración bibliográfica. Además de hacer un ejercicio de derecho comparado al estudiar cómo operan las Garantías Mobiliarias en otras latitudes y en especial la garantía no accesoria en la legislación Rusa en un ejercicio de derecho comparado. Para así lograr comprender los alcances de la naturaleza accesoria de las garantías desde el punto de vista histórico, dogmático y adicionalmente, en otras legislaciones diferentes a la colombiana.

Finalmente y en tercer lugar, estudiar el alcance del carácter de contrato principal otorgado por la Ley 1676 de 2013 a las Garantías Mobiliarias, para así plantear una respuesta a la pregunta de investigación objeto de este escrito.

² Investigación Jurídica De Tipo Dogmática-Teórica: “versa sobre los trabajos de autores y el examen de las normas del ordenamiento jurídico. Generalmente representa un trabajo de exploración bibliográfica y no implica necesariamente la formulación de una hipótesis que debe demostrarse mediante una ley o teoría” (Universidad Santo Tomás, 2008, pág. 9).

³ El Enfoque Cualitativo: se selecciona cuando el “propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados” (Sampieri, 2014, pág. 358).

1. El Contrato de Garantía Mobiliaria.

1.1. Antecedentes de la Ley 1676 de 2013.

El Estado Colombiano con el ánimo de introducir en su ordenamiento jurídico la Garantía Mobiliaria promulgó el 20 de agosto de 2013 la Ley 1676 de 2013 *“Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”* (Diario oficial No. 48.888) como respuesta a los nuevos y cambiantes contextos políticos, económicos, sociales y tecnológicos, tanto nacionales como internacionales que demandan según el profesor Abel B. Veiga una legislación moderna, eficaz y eficiente, pero que también tiene la difícil tarea de acoplar viejas y nuevas figuras, antiguas y modernas. (Veiga, 2017, pág. 16).

Con ánimo de lograr lo anterior, el legislador colombiano tomó en cuenta en la redacción de la Ley 1676 de 2013 las recomendaciones de La Organización de los Estados Americanos (OEA) que instó a los Estados miembros a crear y adoptar leyes compatibles con la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias⁴, que a su vez según McComarck tiene una marcada influencia del artículo nueve (9) del Código Comercial Uniforme de Los Estados Unidos.⁵ (McComarck, 2011, págs. 603-604). Y de otra parte, de La Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) que en su Ley Modelo sobre Garantías

⁴ La OEA en su Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), el 08 de febrero de 2002, promulgó la Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias con el objetivo de lograr “la uniformidad y armonización de los sistemas de garantías mobiliarias, comerciales y financieras internacionales” (OEA, 2001, pág. 15).

⁵ El artículo 9 del Código de Comercio Uniforme establece un marco legal que rige las operaciones garantizadas, es decir, las operaciones que entrañan la concesión de créditos garantizados por bienes muebles. Cada Estado mantiene una oficina para presentar declaraciones financieras a fin de hacer públicas las garantías reales sobre bienes gravados. En 1998 se completó una revisión sustancial del artículo 9 y se adoptó en todos los Estados. El artículo fue modificado en 1999, 2000, 2001 y 2010. (UCC, 2022)

Mobiliarias⁶ exhortó a los “*Estados a ser tan integrales como sea posible en el proceso de formular sus leyes de garantía y no dejar inadvertidamente vacíos*” (McComarck, 2011, pág. 605).

La ley 1676 de 2013 en adelante (L.1676), en armonía con las citadas leyes modelos de la OEA y de la CNUDMI, y de acuerdo con lo presentado en la exposición de motivos del proyecto de ley que fue radicado ante la Comisión Tercera o de Hacienda y Crédito Público del Senado de la República, tiene como propósito:

Modificar y simplificar: la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución, de la garantía mobiliaria, además de extender los bienes, derechos o acciones, que pueden ser objeto de dicha garantía. Todo ello con un fin más general, el cual es, incrementar el acceso al crédito. (Ministerio de Comercio, 2014)

Con miras de cumplir lo anterior, el legislador colombiano se vio en la difícil y necesaria tarea de replantear varios conceptos e instituciones que se habían mantenido indemnes en el ordenamiento desde la expedición del Código Civil colombiano en 1873, y que no respondían de manera adecuada y oportuna a las nuevas realidades, figuras jurídicas y formas de negocios, ya no solo a nivel local, sino global. Aunado a lo anterior, con la expedición de L.1676 se persigue alejarse de “*viejos sistemas, figuras e instituciones, ancladas en cánones y estereotipos pretéritos e inservibles para las nuevas realidades financieras, tecnológicas y empresariales.*” (Veiga, 2017, pág. 23).

⁶ La CNUDMI promulgó la Ley modelo sobre Garantías Mobiliarias, la cual, según el artículo primero de la misma, “será aplicable a las garantías reales sobre bienes muebles.” (Ley Modelo CNUDMI, 2017, pág. 1).

1.2. Generalidades sobre el Contrato de Prenda

El Contrato de Prenda se contempla en la legislación civil colombiana en la Ley 84 de 1873 conocida como Código Civil, y en la legislación comercial en el Decreto 410 de 1971 o Código de Comercio. Para el caso del Código Civil colombiano el Contrato de Prenda se encuentra regulado desde el artículo 2409 hasta el artículo 2431, y es definido como un contrato de naturaleza accesoria por medio del cual se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se denomina prenda y el acreedor que la tiene se conoce como acreedor prendario. Adicionalmente, el contrato se caracteriza por requerir la entrega de la prenda para su perfeccionamiento, que es una de las características limitantes de la Prenda.

Por su lado, el Código de Comercio colombiano, regula la Prenda entre los artículos 1200 y 1220, de manera similar a la legislación civil. Sin embargo, hace una diferenciación entre el contrato de prenda con tenencia que se perfecciona con el acuerdo de las partes, y el contrato de prenda sin tenencia que siempre se registrará por la ley mercantil, y en el que el deudor conserva la tenencia de la cosa.

Doctrinantes de la talla de Pérez Vives han definido a la Prenda tomando en cuenta lo establecido en la legislación civil de la siguiente manera:

Una garantía real accesoria e indivisible, constituida sobre una cosa mueble que se entrega al acreedor para la seguridad de su crédito y que da a aquel el derecho de pedir, en caso de mora del deudor que se venda la prenda en pública subasta, para que con el producido se le pague conforme al orden de preferencia establecido por la ley, o que, a falta de postura admisible, se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito, previo avalúo por peritos (Pérez, 1984, pág. 242)

1.3. Evolución Histórica del Contrato de Garantía Mobiliaria

Como se señaló en acápite anteriores, la L.1676 modificó de manera sustancial al Contrato de Prenda como se le conocía en el ordenamiento jurídico colombiano, y del que es posible rastrear su origen hasta el derecho romano con algunos componentes germánicos que se evidencian en los términos empleados para referirse a él cuándo se trata de bienes corporales o bienes incorporeales: “*gage y nantissement*” (Ripert, 1964, pág. 43).

Cabe resaltar que en el desarrollo del contrato de prenda, los romanos en un principio se vieron obligados a exigir la transmisión de la propiedad del bien prendado al acreedor, lo que en su momento llegó a conocerse como *fiducia cum creditore*. Lo anterior, encuentra su explicación en el hecho de que en el derecho romano antiguo como lo afirman los hermanos Mazeaud:

No se lograba distinguir el derecho de propiedad y la cosa sobre la cual recae ese derecho, eran incapaces de efectuar una distinción entre los diferentes derechos reales. Por eso, para organizar una garantía real, tuvieron que acudir en primer lugar a la transmisión de la propiedad. (Mazeaud, 1962, págs. 88-91).

Sin embargo, la situación descrita cambió con el paso del tiempo al lograrse por fin la distinción de los derechos reales principales y los accesorios, lo que permitió que el deudor lograra conservar la propiedad de la cosa, al no tener que trasmitirla. De acuerdo con los hermanos Mazeaud el “*derecho romano terminó por contentarse con una tradición fingida; llegó así, prácticamente, a concretarse las prendas sin desplazamiento*” (Mazeaud, 1962, págs. 88-91), elemento que resulta relevante en la prenda con o sin tenencia, también utilizada en Colombia.

Adicionalmente, con el paso del tiempo se instituyó la prohibición de pacto comisorio para que según Juan Enrique Medina Pabón se evitara que “*el acreedor se quedara de buenas a primeras con el bien, mediante un pacto de venta, para sacar del precio lo adeudado, incluyendo las*

indemnizaciones y penas acordadas, pero de haber un remanente tenía que devolvérselo al deudor.” (Medina, pág. 678). Lo anterior, sería tomado de manera uniforme por la mayoría de legislaciones civiles.

Siglos más adelante, el contrato de prenda fue compilado por los franceses y se incorporó en el Código Civil Francés de 1804, también conocido como Código Napoleónico, manteniendo en términos generales las mismas características desarrolladas por los romanos, siendo solo objeto de algunas reformas puntuales hasta que se modificó el sistema de las garantías recientemente para estar acorde a las nuevas realidades económicas de Francia (De Cores, 2007, pág. 76).

En lo que respecta a la legislación colombiana antes de la entrada en vigencia de la L.1676, el Contrato de Prenda⁷ se encontraba regulado tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio colombianos, sin sufrir cambios sustanciales, y fue definido en legislación civil como un contrato accesorio mientras que por su parte, la legislación comercial no hace mención a la naturaleza del contrato. Sin embargo, sí se desarrolla la prenda con tenencia y sin tenencia. Pero, aun así no se observan más desarrollos relevantes o que lleguen a estar al mismo nivel que la Garantía Mobiliaria.

⁷ De acuerdo con la L.1676 cuando se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias.

1.4. Características Generales de la Garantía Mobiliaria.

Entre los principales cambios introducidos por la L.1676, se destaca que se reemplaza el concepto de prenda⁸ por el de Garantía Mobiliaria, además de definir de manera clara los derechos y deberes tanto del garante como del acreedor, y determinar los bienes específicos sobre los que recae (presentes o futuros, corporales o incorporeales), la L.1676 también se caracteriza por mostrar flexibilidad frente a su constitución y registro.

Sobre el registro de las garantías se sabe que por mandato de la L.1676, se cuenta con un registro único, con una base de datos nacional que es llevada por la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras), que es un *“organismo de carácter nacional que coordina y brinda asistencia en el desarrollo de sus funciones a las Cámaras de Comercio colombianas, entre otras las funciones públicas delegadas por el Estado”* (Confecámaras, 2022).

En lo que refiere a la ejecución de la Garantía Mobiliaria se introduce la posibilidad de realizar la adjudicación o realización especial de la garantía, en la que el acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo, o de otra parte, realizar la ejecución por vía judicial.

También resulta relevante que la L.1676 en lo referente al pacto comisorio lo limita según Veiga:

En principio a la adquisición del objeto dado en garantía a través de un negocio típico de esta naturaleza como puede ser una prenda, pero nada impide que las partes estipulen y

⁸ “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” (Echavarría, 2014, pág. 9).

extiendan su aplicación a negocios de carácter atípico como una venta en garantía o una fiducia cum creditore. (Veiga, 2017, pág. 572)

De esta manera el ordenamiento colombiano se aparta de la tradición de prohibir el pacto comisorio y adicionalmente, el pacto marciano también conocido como pacto de apropiación de la cosa dada en prenda como forma de ejecución de un acuerdo de garantía financiera.

Adicionalmente, en la misma ley se proporcionó una definición de Garantía Mobiliaria sobre la que recae la discusión del presente artículo de investigación ya que se establece que las garantías mobiliarias a las que se refiere la ley “*se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales*”.

De otra parte, y tomando en cuenta lo contemplado en la legislación civil colombiana que establece que el Contrato de Prenda es accesorio, en contra posición a lo establecido en la L.1676, es decir que La Garantía Mobiliaria se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales, surge entonces la pregunta: ¿Cuál es el alcance de la denominación de la Garantía Mobiliaria como contrato principal?

2. Principales Teorías Sobre los Contratos Accesorios.

2.1. Naturaleza Accesorio de las Garantías.

En lo que respecta a la naturaleza accesoria de las garantías, doctrinalmente diferentes autores tanto clásicos como modernos han sostenido a lo largo del tiempo que son contratos de tipo accesorios. Al respecto, autores como los hermanos Mazeaud al explicar los requisitos de validez del contrato, señalan la necesidad de un crédito que haya de garantizarse⁹ que debe ser anterior y válido.

En la misma línea Louis Josserand al definir el contrato de prenda da a entender que existe una obligación anterior a respaldan por uno o varios bienes (Josserand, 1951, pág. 431). Se evidencia que para los autores clásicos existe una obligación principal anterior y que puede ser respaldada por una garantía que es accesoria a esta.

En concordancia con las líneas anteriores, se ha sostenido actualmente por diferentes autores conocedores del tema, que los contratos accesorios dependen de la existencia de otro principal (Tamayo, 2008, pág. 143). En cuanto a las garantías se ha dicho que “*no se tratan de derechos reales plenos sino accesorios, por cuanto están anexos a las obligaciones que les dan su origen*” (González, 2015, pág. 86). Del mismo modo al definir el contrato de prenda se sostiene que es una “*garantía real accesoria e indivisible*” (Pérez, 1984, pág. 242). Se reafirma de esta forma la línea de pensamiento que dicta que las garantías por ser contratos accesorios dependen de una obligación que es anterior y que debe cumplir con los requisitos de validez.

⁹ “El derecho de prenda se confiere sobre una cosa a título de garantía de un crédito; no es sino un accesorio de un crédito supone, por lo tanto, la existencia de un crédito; supone, por lo tanto, la existencia de un crédito válido. De ese crédito, por no ser sino accesorio la prenda, tomará ésta naturaleza civil o mercantil” (Mazeaud, 1962, págs. 93-94).

2.2. Garantías Mobiliarias en otros ordenamientos.

Colombia no ha sido el único Estado que ha modificado su ordenamiento para actualizar sus garantías, por lo que resulta interesante mostrar brevemente, cómo operan las garantías mobiliarias en otras latitudes. Para ello se realizó una búsqueda dentro de la legislación de diferentes países relacionada con la Garantía Mobiliaria, encontrando por ejemplo que en Perú el Decreto Legislativo N.º 1400 del 3 de agosto de 2019 “*Que Aprueba El Régimen De Garantía Mobiliaria*”, define al contrato de garantía mobiliaria en los siguientes términos: “*Es el acuerdo en virtud del cual el deudor garante afecta un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación a favor del acreedor garantizado.*” (Ejecutivo, s.f.). Se resalta que la Garantía Mobiliaria recibe la calidad de un acuerdo y no se indica si es principal o independiente.

De otra parte, se encontró que el Código Comercial Uniforme de Los Estados Unidos (Uniform Commercial Code¹⁰) no contiene una definición unívoca de Garantía Mobiliaria. Sin embargo, se descubrió que se hace referencia de ella como “*operaciones que entrañan la concesión de créditos garantizados por bienes muebles*” (UCC, 2022).

Finalmente, la legislación francesa en su Código Civil que según Arana tuvo una profunda reforma del régimen jurídico de las garantías (Arana de la Fuente, 2012, pág. 13), diferencia la prenda en “*gage*” para muebles corporales y “*nantissement*” para muebles incorporeales, ambas son tratadas como convenciones. Sin embargo, no se pronuncia sobre la accesoriedad del contrato de prenda.

¹⁰ El Código Comercial Uniforme (UCC) es un conjunto completo de leyes que rigen todas las transacciones comerciales en los Estados Unidos. No es una ley federal, sino una ley estatal adoptada uniformemente. La uniformidad de la ley es esencial en esta área para la transacción interestatal de negocios. (UCC, 2022)

2.3. Garantía No Accesoría (Independientes) en la Legislación Rusa.

Al investigar el tratamiento que se le dan a las garantías en otros países también fue posible conocer el contrato de prenda en Rusia, el cual resulta muy útil para lograr entender los alcances de la accesoriedad, motivo por el cual se profundiza un poco más a continuación:

El legislador ruso al igual que el colombiano se ha visto en la necesidad de desarrollar instrumentos que le permitan estar a la vanguardia de las nuevas y cambiantes realidades políticas, económicas, sociales y tecnológicas. En ese desarrollo los juristas rusos se han visto incursos en la discusión alrededor de la accesoriedad de las garantías, y según Rasskazova, el legislador ruso busca seguir la tendencia de rechazo gradual del fuerte vínculo entre las obligaciones subyacentes y de seguridad, lo que se conoce como debilitamiento de la accesoriedad. (Rasskazova, 2013, pág. 94).

Aunado a lo anterior, los juristas rusos se centran en la función de seguridad que ofrece la garantía y en especial en la relación de las obligaciones para hacer una diferenciación entre la accesoriedad y la independencia, para considerar estos dos conceptos como antónimos. De manera adicional según Rasskazova se hace una distinción de orden semántico entre la independencia y la abstracción:

La tradición jurídica rusa emplea el término «independencia» para analizar las estructuras de seguridad, considerándose la independencia como una alternativa a la accesoriedad, mientras que el término «abstracción» se utiliza para describir la relación entre una obligación y los motivos de los que surgió, con la «causalidad» como alternativa. (Rasskazova, 2013, pág. 102)

Tomando en cuenta lo anterior, se colige que en lo que refiere a la independencia al momento de la ejecución de la garantía, un deudor en virtud de una obligación independiente no tiene derecho a formular una objeción con respecto a la obligación subyacente.

Comparando en términos generales el tratamiento que se le da a la garantía rusa y la colombiana se logra evidenciar tres características que resultan relevantes para la discusión planteada en este artículo:

En primer lugar, los ordenamientos jurídicos se apartan por el énfasis que se hace en distinguir la accesoriedad y la independencia en el ordenamiento ruso, cosa que no sucede en nuestro ordenamiento, en el que solo resulta relevante la distinción entre principal y accesorio.

En segundo lugar, las legislaciones coinciden en la imposibilidad de objetar con respecto a la obligación subyacente en el momento de la ejecución de la garantía cuando se habla de un contrato independiente o principal.

En tercer lugar, hacer una diferenciación entre la independencia y la abstracción permitirá entender un poco más los alcances del carácter principal que le otorga a la Garantía Mobiliaria frente a la independencia de la obligación que asegura y su causalidad.

3. Alcance del Carácter de Contrato Principal Otorgado por la Ley 1676 de 2013 a las Garantías Mobiliarias.

3.1. Objeto de la Ley 1676 de 2013.

La Ley 1676 de 2013 como lo indica en su objeto contenido en el artículo primero, busca incrementar el acceso al crédito al ampliar los bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria, y adicionalmente, simplificar su constitución, oponibilidad, prelación y en especial ejecución que ahora es más eficaz y rápida (Márquez, 2017, pág. 32).

Adicionalmente, la citada ley persigue estar en armonía con las leyes modelo que buscan *“lograr un reconocimiento transfronterizo de las Garantías Mobiliarias y así promover potencialmente transacciones seguras tanto nacionales como internacionales, como también tratos nacionales e internacionales”* (Bazinas, 2011, pág. 11), y *“ser usados por personas naturales y jurídicas en sus créditos”* (Stacy, 2014, pág. 41).

Para lograr este objeto la L.1676 cambió drásticamente al contrato de prenda empezando por su denominación por el de Garantía Mobiliaria, y en su artículo tercero estableció que *“las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales”*, situación que replanteó totalmente el concepto de prenda como contrato accesorio como se había incorporado en el Código Civil colombiano y que se mantuvo sin alteraciones por mucho tiempo no solo en el ordenamiento nacional, sino en otros con similares contextos y tradiciones jurídicas.¹¹

¹¹ “El tema de las garantías mobiliarias en diferentes países de la tradición romano-germánica ha padecido durante mucho tiempo de una cristalización legislativa; hasta época reciente se han conservado los modelos en parte heredados de la tradición romanista” (Rodríguez Olmos, 2014)

3.2. Análisis de las Implicaciones del Tratamiento como Contrato Principal.

Con relación a la clasificación de contratos principales y contratos accesorios, como se vio anteriormente, esta se ha mantenido inalterada a lo largo del tiempo y en lo que refiere a las garantías se ha sostenido que son contratos accesorios. Sin embargo, se hace más que necesario *“distinguir la obligación principal, de la obligación accesoria; pero esta distinción se refiere a los efectos de las obligaciones y no a la teoría particular de los contratos”* (Gaudemet, 1974, pág. 41). Efectos que toman relevancia y se evidencian al momento de la ejecución de la Garantía Mobiliaria.

Al analizar el alcance de decir que la Garantía Mobiliaria tiene el carácter de contrato principal, se considera necesario mencionar cuál es el fin del contrato, y como se dijo, no es otro que el de dar seguridad y *“su vocación natural no es su realización”* (Matínez-Tenera, 2011, pág. 183). Lo anterior, se toma en cuenta para lograr exponer que desde el punto de vista de la causalidad, el contrato de garantía efectivamente debe su existencia a una obligación que necesita ser garantizada, buscando la seguridad de la misma. Por lo que se es posible afirmar que es accesorio a la obligación principal.

En cuanto a las implicaciones que conlleva el clasificar como principal al contrato de Garantía Mobiliaria, de acuerdo a la teoría general de los contratos se entendería que sería capaz subsistir por sí mismo, es decir que aun cuando el contrato que garantiza se nulo o inexistente, el contrato de garantía no se vería afectado. Adicionalmente, al momento de la ejecución no sería viable que el garante proponga excepciones originadas en la relación obligacional subyacente.

3.3. Otras Características Relacionada con la Principalidad

Al realizar el estudio de otras características de la Garantía Mobiliaria que sirvan para explicar su carácter de principal se deduce que el legislador colombiano pretendía al atribuir el carácter de principal a la Garantía Mobiliaria hacerla más sencilla y eficaz¹², para ello en primer lugar, encargó a Confecámaras para llevar un único registro nacional de las garantía mobiliarias para efectos de oponibilidad y prelación, que se desarrollan dentro de la misma ley. De manera adicional, la L.1676 estableció normas especiales de protección frente a la insolvencia y los procesos de liquidación judicial; mecanismo de ejecución especial y judicial; y el pago directo; entre otros.

Adicionalmente, según Veiga la L.1676. le concedió a la Garantía Mobiliaria un grado de separación parcial frente a algunas vicisitudes particulares de la relación de base al momento de la ejecución judicial restringiendo las excepciones procesales admisibles.

3.4. Ejecución de la Garantía.

Como se indicó, las Garantías Mobiliarias deben su existencia a una obligación¹³ a la cual respaldan. En ese sentido son accesorias¹⁴ de la misma. Sin embargo al momento de su ejecución se evidencia su principalidad e independencia ya que, no es viable proponerse por parte del deudor

¹² La Ley de Garantía Mobiliaria ha incentivado exitosamente el uso de garantía mobiliaria anteriormente en desuso, durante los 42 años anteriores a la Ley de Garantía Mobiliaria en promedio se registraron menos de 1000 al año en promedio, después de un año de operación el registro de garantías por día fue de 1000. (Kozolchik, 2016, pág. 12).

¹³ Obligación: “Vínculo jurídico en cuya virtud una persona, llamada acreedor, puede exigir a otra llamada deudor, la realización de una conducta, denominada prestación, consistente en dar, hacer o no hacer” (Ortiz, 2021, pág. 1).

¹⁴ “El contrato accesorio -en principio- no tiene existencia independiente; se explica referido a otro contrato (o acto) del cual es apéndice” (Bejarano, 1980).

como lo indican en sus escritos Veiga y Rodríguez “las excepciones derivadas del título que origina la obligación garantizada, entre ellas, las excepciones de inexistencia de la obligación y de nulidad del negocio causal” (Rodríguez Olmos, 2014).

Se demuestra en este punto en concreto el carácter de principal que le concede la L.1676 a la Garantía Mobiliaria ya que, se evidencia que la ley hace referencia a la independencia frente a la obligación que asegura y no a su causalidad. Es decir, el carácter de principal se relaciona más con la independencia de la Garantía Mobiliaria de la obligación subyacente, y no frente su origen o dependencia.

3.5. Independencia de la Garantía Mobiliaria.

Tomando en cuenta todas las teorías estudiadas, se plantea que cuando en la L.1676 se dice que el contrato es principal, no se trata de un misreading o mala interpretación (López Medina, 2004), más bien se está haciendo desde el punto de vista de la causalidad. Es decir, no se está diciendo que el contrato subsista por sí mismo ya que, el contrato existe por la necesidad de asegurar una obligación.

Se cree más bien que se está haciendo desde el punto de vista de la independencia de la Garantía Mobiliaria, lo que se evidencia en que el contrato tiene en primer lugar, un registro propio; en segundo lugar, normas especiales de protección frente a la insolvencia y los procesos de liquidación judicial; en tercer lugar, mecanismo de ejecución especial y judicial; y en cuarto y último lugar, la imposibilidad para el garante de proponer las excepciones derivadas del título que origina la obligación garantizada, entre ellas, las excepciones de inexistencia de la obligación y de nulidad del negocio causa.

4. Conclusiones:

El presente trabajo de investigación de tipo dogmático-teórico con enfoque cualitativo, después de la correspondiente búsqueda bibliográfica que abarcó autores de diferentes épocas y latitudes, además de compilar diferente teorías sobre los contratos principales, accesorios y en especial las garantías permite llegar a las siguientes conclusiones:

Primero, la Ley 1676 de 2013 “Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”, tuvo una marcada influencia de las Leyes Modelos de la OEA y de la CNUDMI, y fue promulgada con miras a estar a la altura de los nuevos y cambiantes contextos políticos, económicos, sociales y tecnológicos, tanto locales como globales, para ello tuvo que apartarse drásticamente de las figuras que regulaban la materia y que habían mantenido inalteradas por siglos.

Segundo, parte del repertorio de cambios introducidos por la ley 1676 de 2013 fue darle el carácter de principal a los contratos a través de los cuales se constituyen las Garantías Mobiliarias, con el objetivo de hacerla más sencilla y eficaz que su antecesora la Prenda, la cual entró en desuso por no responder a la necesidad de legislaciones modernas.

Tercero, Respecto al carácter de principal que se les concede a los contratos a través de los cuales se constituyen las Garantías Mobiliarias, se evidenció que históricamente se sostuvo por diferentes doctrinantes que las garantías son contratos accesorios. Sin embargo, como resultado logrado en la investigación y a modo de conclusión general, se logró determinar después de

analizar diferentes autores y de un ejercicio de derecho comparado que el carácter de principal que se le concede a la Garantía Mobiliaria en la L.1676 hace referencia a la independencia frente a la obligación que asegura y no a su causalidad.

Referencias Bibliográficas.

Arana de la Fuente, I. (Abril de 2012). La Reforma Francesa De Las Garantías Mobiliarias.

InDret Revista Para El Análisis Del Derecho, 1 -58.

Bazinas, S. (June de 2011). Law Applicable to Security Rights in Movable Assets under the

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Banking & Financial Services Policy Report*, 30(6).

Bejarano, M. (1980). *Obligaciones Civiles*. (J. Escobar, Ed.) México D.F., México: Harper &

Row Latioamerica.

CNUDMI. (2017). *Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias*. Recuperado el 5

de 2022, de http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/security/ML_ST_S_ebook.pdf.

Confecámaras. (19 de 05 de 2022). Recuperado el Mayo de 2022, de Confecámaras:

<https://www.confecamaras.org.co>

De Cores, C. (2007). La reforma francesa del derecho de las garantías mobiliarias: una

perspectiva latinoamericana. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*., 69-117.

Echavarría, A. (1 de Octubre de 2014). Análisis De La Ley 1676 De 2013: Garantías

Mobiliarias. Medellín, Antioquia, Colombia: Universidad EAFIT.

Ejecutivo, P. (s.f.). *Diario Oficial del Bicentenario El Peruano*. Recuperado el mayo de 2022, de

<https://busquedas.elperuano.pe>.

Gaudemet, E. (1974). *Teoría General De Las Obligaciones* (Primera en Español ed.). (P.

Macedo, Trad.) París, Francia: Porrúa S.A.

- González, L. &. (2015). La prenda sin apoderamiento en Colombia: Regulación comercial y garantías mobiliarias. *Revista De Derecho*(44).
- Josserand, L. (1951). *Derecho Civil Tomo II Contratos* (Vol. II). (S. Cunchillos, Trad.) Lyon, Auvernia-Ródano-Alpes, Francia: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Kozolchyk, B. (July/August de 2016). The Rise Of Modern Secured Transactions Systems In Latin America: Implementing Best Practices. *The Secured Lender*, 72(6). Recuperado el 13 de Noviembre de 2018, de http://www.thesesecuredlender-digital.com/thesesecuredlender/july_august_2016?pg=12#pg12
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho*. Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Mazeaud, H. M. (1962). *Lecciones De Derecho Civil* (Vol. I Garantías). (L. Alcala-Zamora, Trad.) París, Isla de Francia, Francia: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- McComarck, G. (July de 2011). American Private Law Writ Large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *ICLQ*, 60. doi:10.1017/S0020589311000236
- Medina, J. E. (s.f.). Nueva fórmula de garantías reales. En J. E. Medina, *Derecho civil - Bienes. Derechos reales* . Bogotá d.c.
- Ministerio de Comercio, I. y. (14 de marzo de 2014). Proyecto De Ley 200 De 2012 Senado. *Proyecto De Ley 200 De 2012 Senado*. Bogotá D.C., Colombia.
- OEA. (8 de Febrero de 2001). *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*. Recuperado el 1 de 5 de 2022, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_Ley_Modelo_Interamericana.pdf.
- Ortiz, Á. (2021). *Manual De Obligaciones* (Sexta ed.). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: TEMIS S.A.

- Pérez, Á. (1984). *Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza*. Bogotá d.c.: Temis S.A.
- Rasskazova, N. (2013). Independent Security Rights under Russian Legislation. *JURIDICA INTERNATIONAL XX/2013*, 94-102.
- Ripert, G. (1964). *Tratado de Derecho Civil Segun El Tratado De Planiol* (Vol. VII Derechos Reales II Parte). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Rodríguez Olmos, J. M. (julio-diciembre de 2014). Algunas observaciones generales sobre las garantías mobiliarias en el derecho europeo por medio de tres ejemplos concretos. *Revist@ e-MeRcatoRia*, 13(2), 3-27.
- Sampieri, R. (2014). *Metodlogía De La Investigación* (Sexta ed.). México D.F., México: McGrawHill.
- Stacy, S. (2014). Follow the Leader?: The Utility of UNCITRAL's Legislative Guide on Secured Transactions for Developing Countries (and Its Call for Harmonization). *Texas International Law Journal*, 49(35).
- Tamayo, A. (2008). *Manual De Obligaciones: El Acto O Negocio Jurídico y otras Fuentes De Las Obligaciones* (Séptima ed.). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Ediciones Doctrina Y Ley LTDA.
- UCC. (19 de mayo de 2022). *Uniformlaws*. Recuperado el mayo de 2022, de [www.uniformlaws.org: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc](https://www.uniformlaws.org/acts/ucc)
- Universidad Santo Tomás. (2008). Metodología de la Investigación Jurídica y Socio-jurídica. (A. M. Varela, Ed.) *Módulos*(56). Recuperado el 1 de Octubre de 2018
- Veiga, A. B. (2017). *Garantías mobiliarias. Ley 1676 de 2013*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad Sergio Arboleda. Obtenido de

<http://app.vlex.com.bdatos.usantotomas.edu.co:2048/#CO/search/jurisdiction:CO/garantias+mobiliarias/CO/sources/21255>