

Beliña Herrera Tapias**
David Alfaro Patrón***

El nuevo derecho de garantías*

The new right of guarantees

Recibido: 22 de octubre de 2012 / Aceptado: 14 de noviembre de 2012

Palabras clave:

Fianza, Fideicomiso, Hipoteca,
Leasing inmobiliario,
Obligaciones solidarias, Prenda.

Resumen

En el presente artículo de revisión se estudiarán las formas modernas de contratación, los créditos bancarios que tienen una gran injerencia, pues estos se convierten en algunas ocasiones en el único medio para poder acceder a la satisfacción de ciertas necesidades de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Esto hace del sistema de garantías un elemento regulador de las relaciones jurídico-económicas, en las que la democratización del crédito está directamente relacionado con la reducción de los costos en la constitución de las garantías, pues los elevados costos conllevan, a muchas personas a que desistan de constituir las garantías, lo que repercute en la negación del crédito o que se les otorgue con una tasa de interés más alta a la que se hubiera otorgado el crédito, si se hubiere constituido la garantía. Será necesario analizar si una reforma al régimen de garantías en Colombia, permitirá que nuevos tipos de garantía o muchas de las hoy existentes, puedan llegar a ser consideradas garantías admisibles, y por ende, permita a los bancos reducir la tasas de interés.

Key words:

Deposit, Trust, Mortgage, Real estate,
Leasing joint obligations, Garment.

Abstract

In the present article of review we will study the modern forms of contracting, the bank credits that have a great interference, since these turn into some occasions into the average only one to be able to accede to the satisfaction of certain needs of the consumers and users of goods and services. It does of the system of guarantees a regulatory element of the juridical-economic relations; in that the democratization of the credit is directly related to the reduction of the costs in the constitution of the guarantees, since the high costs carry, to many persons to whom they them desist from constituting, which reverberates in the denial of the credit or that grants them with a higher rate of interest to which the credit had been granted, if the guarantee will have been constituted. It will be necessary to analyze if a reform to the regime of guarantees in Colombia, will allow that new types of guarantee or many of today existing, could manage to be considered to be admissible guarantees, and therefore, allow to the banks to reduce the interest rate.

* Este artículo de revisión es producto de la investigación "Mecanismos judiciales y extrajudiciales de protección al consumidor" desarrollado en el marco de la línea de asuntos mercantiles de la Facultad de Derecho de la Corporación Universidad de la Costa, CUC.

** Abogada Universidad Libre de Colombia, Magíster en Derecho de la Universidad del Norte. Docente Investigador y líder del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, de la Facultad de Derecho de la Corporación Universidad de la Costa, CUC. bherrera3@cuc.edu.co

*** Abogado Universidad de Cartagena, Magíster en Derecho de la Universidad del Norte. Asesor jurídico de entidades bancarias. da-alfaro@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La revisión del sistema de garantías en los bancos tiene como fin establecer si con base en la teoría del Análisis Económico del Derecho, los contratos que actualmente celebran los bancos y sus clientes, logran alcanzar la maximización de los beneficios para ambas partes, o si por el contrario, es necesario implementar cambios que propugnen por una mayor eficiencia económica, tal como anota Rubio (2008). Para tal efecto, es importante revisar los costos de transacción, tal como sugieren Cooter y Ulen (1998), para quienes hay que evaluar tanto los ex ante, es decir, los costos establecidos por el sistema económico en la etapa de formación del contrato, como por ejemplo, si hay que constituir la garantía por escritura pública o documento privado, si es necesario suscribir un contrato de garantía por cada operación de crédito, si debe inscribirse la garantía en un registro público, y los costos expost, relacionados directamente con la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento. Al respecto señalan Cooter y Ulen (1998): “la ausencia de una propiedad segura y de contratos confiables paraliza la economía de algunas naciones de Europa Oriental y del Tercer Mundo. De igual modo, las diferencias de las leyes hacen que los mercados de capital se organicen de manera muy diferente en Japón, Alemania y los Estados Unidos, y estas diferencias pueden a su vez provocar que el desempeño económico de tales países sea diferente”.

En relación con la crisis financiera presentada en Estados Unidos desde el año 2007 y que colapsó en el segundo semestre de 2008, es

pertinente traer a colación algunos aspectos del créditos de vivienda en Estados Unidos comparándolo con el régimen de vivienda colombiano, con base en un artículo publicado por Asobancaria en la edición económica de noviembre de 2008, y entre sus principales características está: 1) Precio de vivienda: en Estados Unidos estaba muy alto por razones diferentes al mercado inmobiliario, es decir, se creó una burbuja de precios por factores macroeconómicos que inflaron el precio del inmueble muy por encima de su valor real, tomando como referencia tales precios para el otorgamiento de créditos. En Colombia en la crisis de los años 90 fue muy parecido el fenómeno, no obstante, actualmente los precios de los inmuebles se encuentran estables (en el artículo de Asobancaria hay datos estadísticos sobre la burbuja financiera). 2) Originación del crédito de vivienda: En Estados Unidos los créditos eran aprobados por Promotores Inmobiliarios, los cuales no tenían una estricta vigilancia de la autoridad competente, pues a estos promotores solo les importaba aprobar créditos, pues de ahí devengaban sus comisiones, por tanto, no les interesaba hacer una evaluación profunda del riesgo, caso distinto al colombiano, en donde los mismos bancos realizan sus propio análisis de riesgos y son los que aprueban los créditos.

Además en Colombia, con ocasión de la crisis de los años 90, el crédito de vivienda está estrictamente regulado no solo por ley, sino también por la jurisprudencia constitucional y por las directrices que imparte la Superintendencia Financiera. En Estados Unidos el crédito de vi-

vienda tiene tasas variables y reajustables a futuros, igualmente, permiten sistemas de amortización con capitalización de intereses, temas que fueron superados en Colombia (Asobancaria. Noviembre 7 de 2008), y que se verá a continuación al tocar el tema de la crisis financiera en los años 90 y la ley marco de vivienda.

METODOLOGÍA

Los resultados de esta investigación, de la que hace parte integral lo expuesto en el presente artículo, se desarrolló mediante la aplicación de una investigación de corte jurídico y enfoque cualitativo en la cual se plantea una hipótesis para dilucidar a la luz del Derecho y sus fuentes los elementos del tema objeto de estudio; se aplicó el método analítico-descriptivo, el cual permitió realizar un análisis de las diferentes situaciones que se presentan en el mercado, en la contratación de bienes y servicios, para estudiar el modelo de garantías jurídicas que se aplican en este tipo de relaciones jurídico-económicas.

Se emplearon fuentes secundarias como bibliografía especializada, leyes, artículos de periódicos, conferencias y jurisprudencia nacional.

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

Créditos de vivienda con garantía hipotecaria

Es pertinente iniciar este tema haciendo un breve recuento histórico y normativo de la crisis hipotecaria que se presentó a finales de los años 90 y que llevó al gobierno de ese entonces a declarar el estado de emergencia económica me-

dante el Decreto 2330 de 1998, con el cual se buscaba recuperar la liquidez del sistema financiero y aliviar la deuda que tenían los deudores hipotecarios de vivienda. Este tema tiene una relevancia social tan importante que es de especial protección constitucional. El Artículo 51 de la Constitución Nacional de 1991 preceptúa: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”. Ahora bien, la crisis hipotecaria surgió según afirma la Corte Constitucional en Sentencia No. C-383 de 1998, con ocasión de que a la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), unidad de medida que tenía como finalidad evitar la depreciación de la moneda con miras a mantener el justo valor de la obligación, comenzaron a sumarle la variación de las tasas de interés, la cual tiene según Martínez (2004), una función diferente a la corrección monetaria, pues la función de la tasa de interés consiste en generar a favor del acreedor una contraprestación que incluye los gastos administrativos y de operación, la remuneración a que tiene derecho y la indemnización por la disminución del poder adquisitivo de la moneda.

Todos estos componentes adicionales hacían más onerosas las obligaciones crediticias, hasta el punto que los deudores comenzaron a dejar de pagar sus créditos, en virtud a que tales obligaciones desbordaban su capacidad de pago, sobre todo si se tiene en cuenta que el reajuste de los

ingresos de los trabajadores o de otros sectores de la población, se realizaba con otros criterios. Decía el literal f, Artículo 16 de la Ley 31 de 1992 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, “es función de la junta directiva (...) f) fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”. Al respecto la Corte Constitucional manifestó que dicha norma viola el Artículo 51 de la Constitución Nacional y no se encuentra en armonía con un Estado Social de Derecho, con base en los siguientes argumentos: “la Constitución establece el “derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como el de promover “planes de vivienda de interés social”, y “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a lar-

go plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de interés social”.

Y concluye la Corte diciendo: “al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no solo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la “vigencia de un orden justo”, como lo ordena el Artículo 2º de la Constitución” (C. Const. Sentencias C-252/98 y C-383/99).

Posteriormente, con la Sentencia C-700 de 1999, se decretaron inexecutable todas las normas relacionadas con el tema del UPAC previstas en el Decreto 663 de 1993, entre dichas normas está el Artículo 18 que establece su finalidad, el cual reza: “Las Corporaciones de Ahorro y Vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante. El Gobierno a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción. Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las acti-

vidades de las personas o actividades que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de Corporaciones de Ahorro y Vivienda”.

El argumento de la Corte para declarar la inexecutable se basó en que es facultad privativa del Congreso de la República de conformidad con el Artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional, expedir las Leyes Marcos o generales que regulen la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, señaladas en el literal d) numeral 19 del citado artículo. Por tal razón, el Decreto 663 de 1993 no podía regular la materia sin la existencia previa de una Ley Marco en materia de vivienda. Es importante aclarar que el Congreso expidió la Ley 93 de 1993 que regula la actividad financiera y bursátil, pero no regula el crédito de vivienda, existiendo un vacío normativo que deja sin efectos el referido decreto.

Señala la Corte: “las normas Marco, por prohibición expresa del Artículo 150, numeral 10, *Ibidem*, no podían estar contenidas en decretos dictados con base en facultades extraordinarias, ya que el Congreso no estaba autorizado para concederlas, surge de bulto la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas”. Continúa la Corte señalando: “Son normas, en fin (normas Marco), que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de

recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que, según los Artículos 51 y 150, numeral 19, literal d) deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso”.

Finalmente dice la Corte: “el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el Artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los Artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *Ibidem*, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del Artículo 3 de la Constitución”. Igualmente, esta sentencia no obstante declarar inconstitucionales las referidas normas, le otorgó efectos ultractivos, es decir, tuvieron vigencia hasta la expedición por parte del Congreso de la Ley Marco de Vivienda (Ley 546 de 1999).

En virtud de todo lo anterior se expide la Ley 546 de 1999 por la cual se dictan normas en materia de vivienda, en ella se establece como mecanismo de corrección monetaria la Unidad de Valor Real (UVR) que se calcula exclusivamente con la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE (Artículo 3). También permite que los créditos puedan otorgarse en moneda legal colombiana sin atarse a la UVR, prohíbe la capitalización de intereses, permite prepagos al crédito sin penalización y entre otros muchos cambios, establece en su Ar-

título 17¹ como requisito esencial, que los créditos de vivienda deben estar obligatoriamente respaldados con hipoteca de primer grado sobre la vivienda a financiar. Lo anterior conlleva a concluir que para los créditos de vivienda, las personas interesadas en este tipo de créditos, no pueden ofrecer una garantía diferente, que pueda en algunas ocasiones resultar más atractiva para los bancos, al brindarle más certeza jurídica en la recuperación del crédito, por presentar un mayor valor o una mayor facilidad de comercialización, sino que tienen que someterse obligatoriamente a la hipoteca sobre el inmueble a financiar.

Igualmente, la Ley 546 de 1999, previó un régimen transitorio, para que los deudores pasaran del antiguo régimen UPAC al UVR, debido a la inconstitucionalidad decretada por la Corte Constitucional sobre el primer régimen, y con miras a que los deudores que estaban en peligro de perder su vivienda recibieran un alivio del Gobierno (Artículo 43 de Ley 546/99) y pudieran mediante una liquidación del crédito dar por terminado los procesos judiciales iniciados por mora en pago de los créditos de vivienda a 31 de diciembre de 1999. Prevé el parágrafo 3 del Artículo 43 de la citada ley:

Los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan pro-

cesos judiciales (*que dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario*), tendrán derecho a solicitar suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde (dentro del plazo) la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite (*Si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía*).

La precitada norma generó para el tema de crédito de vivienda, incertidumbre jurídica sobre los procesos iniciados y que estaban en curso a 31 de diciembre de 1999, puesto que para su terminación existían diversas interpretaciones, por un lado una cosa estimaban los deudores hipotecarios, otra los bancos, así mismo, los juzgados y tribunales de justicia pensaban otra, incluso la Corte Constitucional en Sentencia C-955 de 2000, declaró inexecutable los apartes de la norma subrayados, aumentando la incertidumbre jurídica acerca de la terminación o no de los procesos judiciales.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia Unificadora SU-813 de 2007 entró a dirimir los siguientes tres problemas jurídicos

1. Artículo 17, Ley 546 de 1999: "Condiciones de los créditos de vivienda: sin perjuicio en el Artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales: ...(.) 4) Estar garantizados con hipoteca de primer grado constituida sobre vivienda financiada.

suscitados a raíz de las múltiples interpretaciones a la referida norma, en relación a varios procesos ejecutivos hipotecarios con idéntico objeto de controversia: 1) ¿Hay vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vivienda digna de una persona que, por incumplimiento en el pago de un crédito de vivienda fue demandada mediante acciones ejecutivas hipotecarias y que, aún después de cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 42 de la Ley 546 de 1999, no le han decretado la terminación de los procesos? 2) ¿Qué pasa si después de aportada la liquidación de que trata la Ley 546 de 1999, quedan saldos o remanentes? 3) ¿Debe darse por terminado un proceso ejecutivo hipotecario, cuando, a pesar de cumplir con los requisitos de que habla la Ley 546 de 1999, el bien inmueble, objeto de la demanda, ya fue rematado y adjudicado? a lo que la Corte Constitucional resolvió: “en múltiple jurisprudencia, esta Corte ha afirmado que la correcta interpretación del parágrafo 3 del Artículo 42 de la Ley 546 de 1999 debe estar orientada a entender que los procesos ejecutivos con título hipotecario por deudas contraídas en UPAC, vigentes el 31 de diciembre de 1999, deben ser terminados luego de la correspondiente reliquidación del crédito.

En efecto, como se advirtió, desde la Sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, por medio de la cual se adelantó el control de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999, la Corte indicó que la condición para dar por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios en trámite a 31 de diciembre de 1999 era la reliquidación de la

deuda. Con lo aquí descrito, haciendo una interpretación literal de la norma, se da respuesta a la pregunta expuesta en el acápite de los problemas jurídicos, que expresa: ¿Qué pasa si después de aportada la reliquidación de que trata la Ley 546 de 1999, quedan saldos o remanentes?, pues, en este sentido, la ley aplicable, no distinguió entre la hipótesis en la cual, luego de la reliquidación quedaren saldos insolutos o aquella según la cual las partes no pudieran llegar a un acuerdo respecto de la reestructuración del crédito”, con lo cual la Corte concluyó que exista o no saldo de la deuda después de la presentación de la liquidación, debe darse por terminado el proceso.

Finalmente, la Corte dice que para dar por terminado el proceso, debe haberse iniciado antes del 31 de diciembre de 1999 y que la entidad acreedora haya aportado al juzgado la liquidación del crédito. No obstante, no opera la terminación del proceso ejecutivo, cuando la acción de tutela se haya presentado con posterioridad al registro de autoaprobatorio del remate y el bien haya sido adjudicado (C. Const. Sentencia SU-813/07).

A pesar de lo anterior, el fallo de la Corte no acabó con la incertidumbre jurídica, más bien abrió nuevos interrogantes como el siguiente: ¿Qué pasa con el proceso ejecutivo, si la entidad acreedora no presentó ante el juez la liquidación?, ¿continúa el proceso?

Por otro lado, en el tema de las Pirámides Financieras², sociedades que se han dedicado

2. Pirámides Financieras: Organizaciones captadoras de dinero que funcionan básicamente mediante el “continuo crecimiento: con lo que recogen de los nuevos ahorradores, les pagan

a captar ilegalmente dineros del público por no contar con las autorizaciones de la Superintendencia Financiera, se ha visto a través de los medios de comunicación, tales como los periódicos *El Tiempo* y *El Espectador* que una de las razones que argumentan los ahorradores para acudir a estas pirámides es que los bancos no ofrecen alta rentabilidad para depositar los dineros en ellos, dice *El Espectador*: “No se puede desconocer que parte de la atracción proviene del ofrecimiento de mejores condiciones que en el sector institucional, en materia de márgenes de comercialización, tasas de interés y acceso de los sectores de menores ingresos” (*El Espectador*. Noviembre 23 de 2008, p. 38) y corrobora lo anterior, que en las regiones donde funcionan las pirámides hubo una disminución considerable de los Certificados de Depósitos a Término (CDT) que ofrecen los bancos ya que fueron retirados para invertirlos en pirámides, “tal es el caso del Putumayo, en donde en regiones como Puerto Guzmán el año pasado había 28 millones de pesos en CDT y un año después no había nada” (*El Tiempo*. Noviembre 16 de 2008, p. 1-3).

A este respecto se estima que hay que analizar con detenimiento este tipo de rentabilidades, porque al entenderse, según Martínez (2004), por: “establecimiento bancario aquellas entidades que captan depósitos del público, para con ellos realizar operaciones activas de crédito”, si

a los que han llegado de primero y estos se retiran con sus ganancias. Cuando la pirámide deja de crecer, hace crisis y los gestores se vuelan con la plata”. Tomado del periódico *El Espectador* de fecha noviembre 16 de 2008, en entrevista realizada al exministro Rudolf Hommes. p. 6.

los bancos comienzan a ofrecer rentabilidades muy altas con el fin de atraerlos al sistema bancario, se va a presentar un fenómeno totalmente diferente al que se busca plantear con este artículo, y es el de un encarecimiento del crédito, puesto que el banco para cumplirle a los clientes con el pago de altas tasas por la captación de dinero, tendrá que subir igualmente las tasas de interés de los créditos, y fundamenta dicha argumentación con lo sucedido con la crisis hipotecaria de los años 90, ya que el Decreto 672 de 1972 que creó el UPAC, tenía como objetivo fomentar el ahorro y el crédito para la construcción y compra de vivienda, manteniendo el poder adquisitivo de la moneda a través del UPAC y reajustándolo periódicamente con el Índice de Precios al Consumidor para empleados de una parte y para obreros, elaborado por el DANE (Art. 3).

Años más tarde, el cálculo fue cambiado con el Decreto 1127 de 1991, el cual estableció en su Artículo Primero que el UPAC, se calculaba así: “al 45% de la variación resultante en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para el periodo de los 12 meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el 35% del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior”. Esto demuestra que de acuerdo a las condiciones de mercado se han realizado a lo largo de los años, cambios en el método para reajustar el UPAC con el fin de atraer a los ahorradores para depositar sus dineros, y ello repercute en

que las tasas de los créditos aumenten, manifiestan Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa en su salvamento de voto de la Sentencia C-383 de 1999:

El sistema UPAC funciona en condiciones de mercado –lo que de suyo no es inconstitucional–, no resulta un exabrupto que consulte y en cierta medida o proporción refleje las tasas de interés, ya que de lo contrario las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades que operan en el sector no podrían atraer ahorradores y canalizar sus excedentes hacia la construcción y los préstamos de vivienda. Un sistema de financiación no puede juzgarse como adecuado o inadecuado solo desde el punto de vista de uno de sus componentes. La sentencia de la Corte se limita a ponderar el interés y la posición de los deudores, sin considerar que también debe tomarse en cuenta a los depositantes y ahorradores. Si a estos últimos no se les remunera o si ello se hace por debajo de la tasa efectiva que ofrecen otros intermediarios, a la postre el sistema de financiación de vivienda periclitará en perjuicio de los potenciales deudores.

Leasing inmobiliario

Partiremos de una noción básica de qué es el leasing, entendida por Arrubla (2002) como: “una fórmula de financiación del equipamiento de las empresas, mediante la cual estas acceden a la utilización de bienes de equipo que le es facilitada por la entidad financiadora o sociedad leasing, a cuyo fin esta adquiere la propiedad del bien, sin perjuicio de que el usuario, optativa-

mente, pueda acceder al cabo de un tiempo, a dicha propiedad o continuar en el uso del bien”.

El objetivo de esta figura jurídica según Carmona (1979), es trasladar el uso y goce de los bienes al cliente, pero conservando la sociedad leasing, la titularidad sobre los mismos como máxima garantía y seguridad. En cuanto al leasing inmobiliario la Ley 795 de 2003 en su Artículo Primero señala que: “podrán realizarse operaciones de leasing habitacional que tengan por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda, dándole prioridad a los deudores de crédito de vivienda que hayan entregado en dación en pago el respectivo bien inmueble”.

Posteriormente, el Decreto 1787 de 2004, reglamentó el leasing habitacional autorizado por el Artículo Primero de Ley 795 de 2003. Señala el Artículo 2 del decreto, que el leasing habitacional es una modalidad del leasing que consiste en un contrato por medio del cual “una entidad autorizada entrega a un locatario la tenencia de un inmueble para destinarlo exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar, a cambio del pago de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor”. Si bien es cierto el leasing habitacional no es una garantía por cuánto el bien está a nombre del acreedor, el tema es traído a colación para este Artículo, porque a pesar de tratarse de un bien con destino al núcleo familiar con todas las connotaciones sociales y constitucionales que ello conlleva, el decreto permite que el contra-

to se celebre por documento escrito sin la formalidad de la escritura pública, solo se recurre a ella para efectos del traslado de la propiedad cuando el locatario decide ejercer la opción de compra. Esto a mi juicio, demuestra que este tipo de normas está dando pasos importantes para la adquisición de vivienda con la omisión de ciertas formalidades legales, como el caso de la escritura pública, en aras de facilitar su constitución, es decir, es una forma de flexibilizar los contratos para adquirir vivienda, lo cual puede abrir la puertas para flexibilizar en Colombia el Régimen de Garantías.

Prendas

Es frecuente que las personas constituyan a favor de los bancos, prenda sobre cosas muebles corporales e incorporeales. Sobre las primeras está la prenda sobre: maquinaria, vehículo, embarcaciones marítimas, etc. Estas prendas se constituyen por documento escrito y son sujetas de registro, para el caso de la prenda sobre maquinaria ante el Registro Mercantil del lugar donde se encuentre la maquinaria, la de vehículo ante la entidad habilitada para tal efecto por la Oficina del Tránsito, y las embarcaciones marítimas ante la Capitanía del Puerto. Por el lado de las cosas incorporeales, está según Tamayo (2004), la prenda que se constituye sobre créditos presentes o futuros y la que se constituye sobre títulos valores como es el caso de la prenda sobre acciones, bonos de prenda, certificados de depósito a término, entre otros.

Las prendas constituidas sobre títulos valores no son obligatorias constituir las por documento

escrito, pero para su perfeccionamiento requieren el registro ante la entidad emisora de los títulos. Así mismo, es importante en este punto detallar en algunos aspectos, la prenda sobre créditos que trata el Artículo 2414 del Código Civil, por cuanto en los últimos años se ha incrementado su utilización por parte de los bancos. Dice la norma: “se puede dar en prenda un crédito, entregando el título, pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito, consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos”. Al respecto cabe señalar que se trata de un contrato de naturaleza real, pues se perfecciona con la entrega de la cosa objeto del gravamen. Así las cosas, el desplazamiento material de la cosa hacia el acreedor cumple la labor de una medida de publicidad, pues a través de la entrega real es que los terceros van a conocer del gravamen prendario, es decir, cumple la misma función que el registro de la hipoteca sobre bienes inmuebles ante la Oficina de Instrumentos Públicos, pero sin que este tipo de prenda tenga que registrarse en un registro público. Es frecuente que se pignore una pluralidad de créditos nacidos de un contrato, tal es el caso de los contratos de arrendamiento o las ofertas mercantiles que incluyen cánones o pagos periódicos, en los cuales se distingue por tales razones dos momentos a criterio de Suescún Melo (2005): uno que es la nota de la pignoración colocada en el texto del contrato u oferta mercantil y la correspondiente notificación al tercero para que pague los créditos al acreedor prendario, y el segundo momento, corresponde al recaudo del instalamento por parte del acreedor prenda-

rio, momento en el cual adquiere la tenencia del bien dado en prenda.

Contratos de fiducia

Este contrato está regulado en el Código de Comercio del Artículo 1226³ a 1244, consiste en que el fideicomitente transfiere en forma irrevocable bienes muebles o inmuebles a una entidad fiduciaria, para que con los rendimientos que ellos generen, así como con su venta, se paguen las obligaciones que estipule el fideicomitente en el contrato fiduciario. Con los bienes que el fideicomitente transfiere a la fiduciaria, se constituye lo que se conoce como patrimonio autónomo o fideicomiso, bienes que salen de la propiedad del fideicomitente y que a su vez tampoco hacen parte de los activos que están en cabeza de la fiduciaria.

Sin embargo, un sector de la doctrina critica esta figura, tal como lo afirma Rodríguez (2003), por cuanto permite la venta de los bienes sin tener que acudir ante un juez, tema del cual se tratará ahora que se aborde la fiducia de garantía. La fiducia es de gran relevancia para este artículo, porque es frecuente que los bancos otorguen créditos previo registro ante la entidad fiduciaria que administre algún patrimonio autónomo, la

calidad de acreedores beneficiarios de este, claro está con la autorización del constituyente de la fiducia. La fiducia se constituye mediante contrato de carácter bilateral entre fideicomitente y la entidad fiduciaria, pues establece derecho y obligaciones para ambas partes. Es de carácter solemne cuando el bien objeto de fiducia es un inmueble, ya que requerirá constituirse por escritura pública, por otro lado, cuando se trata de bienes muebles no es necesario formalizarlos por escritura pública (Decreto 847 de 1993, Artículo 1), sin embargo, cabe aclarar, tal como lo hace Bonivento (2000), que deberá constituirse por documento privado si la cosa mueble es susceptible de registro y podrá ser de carácter consensual o constituirse por el libre acuerdo de voluntades, cuando para su transferencia a la entidad fiduciaria no requiera de registro alguno.

La circular básica jurídica de la Superintendencia Bancaria hoy día con el nombre de Superintendencia Financiera, divulgada mediante Circular Externa 007 de enero de 1996, presenta las siguientes modalidades del negocio fiduciario⁴:

a) Fideicomiso de inversión: Se refiere a criterio de Rodríguez (1985), a todo negocio fiduciario que tiene como finalidad invertir o colocar a cualquier suma de dinero que pueda derivar rendimientos interesantes, de conformidad con las instrucciones del constituyente.

b) Fideicomiso de garantía: En virtud del cual

3. Artículo 1226 del Código de Comercio: "La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llama 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. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria (debe leerse Superintendencia Financiera), podrán tener la calidad de fiduciarios".

4. Superbancaria. Circular Básica Jurídica, Título V. pp. 8 a 10. Divulgada mediante Cir. Externa 007, enero 19/1996.

una persona transfiera de manera irrevocable la propiedad de uno o más bienes para con ellos garantizar el cumplimiento de obligaciones a su cargo o de un tercero que se estipulen en el contrato de fiducia, las cuales pueden ser entre otras, obligaciones de crédito que otorguen los bancos. Cuando se trata de la transferencia a la fiduciaria de un bien inmueble, se debe registrar el negocio fiduciario ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

El fideicomiso en garantía presenta ventajas frente a las garantías tradicionales como la prenda y la hipoteca, puesto que en caso de ejecución de la garantía, no hay que someterse a los procesos judiciales con miras a rematar los bienes, sino como anota Rodríguez (1985), que el acreedor solicita a la fiduciaria que proceda a la venta extrajudicial del inmueble, para que con el producto de la venta se pague el crédito no atendido oportunamente, o en caso de no ser posible su venta, se le entregue el bien al acreedor en dación en pago.

Sobre este punto particular un sector de la doctrina ha considerado que en este proceso de ejecución de la garantía, existe un Pacto Comisorio prohibido expresamente por la ley, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación Civil de febrero 14 de 2006, determinó que la venta o adjudicación del inmueble no la realiza directamente el acreedor, sino que la efectúa la fiduciaria en calidad de tercer intermediario, en virtud de las instrucciones que el mismo deudor imparte al momento de celebración del contrato fiduciario, por cuanto para

la Corte Suprema el fideicomiso en garantía no entraña un pacto comisorio (C.S. de J. Sala de Casación Civil. Sentencia 2006. Expediente 1999-1000-01).

La Corte Suprema sobre el particular dijo:

Destácase que en la fiducia mercantil de garantía, existe un tercero encargado de la realización de los bienes fideicomitados, para el evento de incumplimiento de las obligaciones garantizadas. Es el fiduciario, que no el acreedor-beneficiario, la persona jurídica que tiene la obligación de enajenar tales bienes, para que con su producto se verifique el pago. Por consiguiente, no cabe afirmar que en virtud de la fiducia celebrada para garantizar obligaciones del fideicomitente, el acreedor-beneficiario tiene la facultad de disponer de los bienes objeto de la garantía, o de apropiarse de ellos por medio diverso del previsto en la ley. El acreedor tiene el derecho de exigirle al fiduciario que venda los bienes fideicomitados y, dado el caso, que le haga dación en pago de los mismos; pero no es él quien procede a venderlos, ni mucho menos se apropia de ellos por el solo hecho del incumplimiento del deudor o, en general, por acto propio, ello es determinante.

Así mismo, la Corte señala que la prohibición para apropiarse definitivamente del bien opera para la entidad fiduciaria y no para los acreedores beneficiarios conforme lo establece el Artículo 1244 del Código de Comercio. Igualmente es pertinente destacar, que los argumentos de la Corte en esta sentencia sobre el Pacto Comisorio, son los mismos que señaló en la sen-

tencia de fecha 29 de julio de 2005, que fue comentada cuando se abordó el tema de la prenda, y su móvil principal es el de proteger al deudor por su estado de necesidad frente a la posición dominante del acreedor al momento de celebrar el contrato de prenda o hipoteca, en tanto que en el tema de la fiducia, tal prohibición no aplica, pues la venta de la cosa la realiza un tercero, diferente al acreedor, no obstante, es frecuente que se celebren contratos fiduciarios, que tengan como finalidad al momento de su celebración, respaldar el pago de créditos que otorguen los bancos, por lo que cabría preguntarse entonces, si al momento de la celebración del contrato de fiducia ¿se está vulnerando el estado de debilidad del deudor?, o más bien, tales situaciones sirven para corroborar la utilidad poco práctica del Pacto Comisorio hoy en día, convirtiéndose en un obstáculo para la relación de negocios que demanda el mundo moderno, en detrimento de los intereses tanto de los deudores como de los acreedores.

c) Fideicomiso de administración: Según Rodríguez (2005), es aquel mediante el cual se entregan los bienes a una institución fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente y destine los rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada.

d) Fideicomiso de administración inmobiliaria de proyectos de construcción: En virtud del cual se transfiere un bien inmueble a la fiduciaria para que administre y desarrolle un proyecto inmobiliario. Sostiene Boniven-

to (2000), que se transfiere a la fiduciaria el bien objeto del proyecto, y en consecuencia, fideicomitente y fiduciaria pactan en el contrato de fiducia su finalidad, tales como, diseño, financiación, ejecución, ventas, etc. En estos proyectos intervienen los bancos como acreedores beneficiarios, cuando el fideicomitente necesita de créditos para la construcción del proyecto.

En todas las modalidades anteriores, afirma Rodríguez (2005), que: cuando el constituyente no transfiere la propiedad de los bienes a la fiduciaria, sino que esta última ejerce únicamente una mera tenencia, el negocio se conoce con el nombre de encargo fiduciario.

Finalmente, en cuanto se refiere el negocio fiduciario, el Artículo 123 de la Ley 1116 de 2006 y su Decreto Reglamentario número 2785 de 2008, preceptúan que los contratos de fiducia con fines de garantía y que consten en documento privado deben inscribirse en el Registro Mercantil del domicilio del constituyente de la garantía.

Garantías independientes a primera demanda o primer requerimiento

De conformidad con el Decreto 1516 de 1998, los bancos han expedido y expiden garantías bancarias destinadas a respaldar obligaciones, pero dichas garantías han estado influenciadas, según Tamayo (2004), por las normas que regulan la fianza remuneratoria prevista en el Artículo 2367 del Código Civil, bajo este entendido, el banco se obliga al pago en calidad de fiador o codeudor, siempre y cuando el beneficiario de la

garantía bancaria demuestre el incumplimiento de la obligación principal respaldada, lo que evidencia que la garantía bancaria se ha visto como un respaldo accesorio a una obligación principal, tal como ocurre con la fianza.

Cabe destacar para efectos de este artículo, que la garantía bancaria puede garantizar obligaciones de crédito otorgadas por un banco, en este caso, el banco otorgante del crédito es beneficiario de la garantía bancaria, aclarando que el banco beneficiario debe ser una entidad diferente al banco garante o fiador que la emite. Por otro lado, están las garantías bancarias a primer requerimiento de pago y son aquellas expedidas por una entidad bancaria por orden del deudor, con el fin de respaldar el pago de una suma de dinero a un tercero denominado beneficiario (que puede ser otro banco). Su principal característica consiste en que una vez expedidas, surge entre el banco y beneficiario una obligación distinta a la existente entre deudor y beneficiario, razón por la cual, el banco no cumple en lugar del deudor, sino que se obliga al pago de una suma de dinero a cambio de una comisión dineraria, sin tener en cuenta la obligación que da origen a la expedición de la garantía bancaria, esta es la razón por la que se les denomina garantías independientes o autónomas. También se llaman garantías a primer requerimiento, toda vez que el banco realiza el pago de manera directa, sin necesidad de solicitar documentos o la acreditación del incumplimiento de la obligación que le dio origen. Estas garantías según Ustariz (2004), están reguladas en el folleto 458, expedido por la Cámara de Comercio Internacional de París, conocidas como

las Reglas Uniformes sobre Garantías a Primer Requerimiento y, por la Resolución 50/48 de enero 26 de 1996, expedida por la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente.

Las garantías independientes a primera demanda, no están reguladas en el ordenamiento jurídico colombiano, por tal razón, es el resultado de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, que le da vida a la figura de los contratos atípicos, los cuales surgen según Camacho (2005), por la aplicación de dos elementos que lo componen: “la soberanía de la voluntad y la fuerza obligatoria de la voluntad, pues mientras la primera permite a las personas la creación de nuevas figuras contractuales, cuando las existentes no satisfacen sus intereses, la segunda, le otorga fuerza a dichas disposiciones para que las personas no se abstengan de darle cumplimiento”. La garantía bancaria a primer requerimiento, por tanto, es el resultado de buscar mecanismos más ágiles y simples en su constitución y ejecución, que satisfagan las necesidades del mercado económico moderno, puesto que las garantías bancarias influenciadas por la fianza, adolecen de un problema para el beneficiario, y es de probar para efectos del pago, el incumplimiento de la obligación principal.

CONCLUSIONES

En virtud de todo lo anterior, podemos concluir:

Hoy bajo las condiciones normativas y de flujo de las relaciones de consumo de servicios

financieros y crediticios al constituirse una garantía abierta e indeterminada, estas evidencian dos instantes: al constituirse y al ejecutarse. En primer lugar al constituirse una garantía puede no tener el carácter accesorio sino autónomo, al servir para respaldar un sinnúmero de obligaciones, esto si se pacta de común acuerdo por las partes. En segundo lugar cuando el acreedor ejecuta la garantía, por el incumplimiento de algunas de las obligaciones del deudor, deberá el primero de estos, probar judicialmente dicho incumplimiento de lo contrario la garantía no surtirá efecto; lo que hace que dicha garantía pase de tener un carácter autónomo a un carácter accesorio.

Los contratos leasing inmobiliario, tal como se analizó, es posible celebrarlos por documento privado, sin necesidad de la escritura pública, lo cual considero podría aplicarse al tema de las garantías, con miras a facilitar al deudor su constitución, toda vez que ello puede repercutir en una reducción de costos al momento de constituir las, tales como la hipoteca o las fiducias inmobiliarias y ello finalmente puede incentivar para que las personas se vinculen con mayor facilidad al sistema bancario.

En cuanto al registro de las garantías, se observó que existen diferentes órganos encargados de dicha función. Está el Registro Mercantil que realiza la Cámara de Comercio para las actividades mercantiles, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para los bienes inmuebles, así mismo, la Oficina del Tránsito en lo concerniente al trámite de los automotores, la Capitanía del Puerto, la Aeronáutica Civil, entre otras entidades.

Esta pluralidad de registros, genera confusión en las personas que van a constituir garantías sujetas al requisito del registro, pues en muchas ocasiones no saben a cuál de ellas deben dirigirse. También crea incertidumbre jurídica, pues existen bienes sobre los cuales no hay claridad sobre si deben registrarse o no, así sucede con las prendas sobre créditos, o de cualquier derecho inmaterial, lo cual en un momento puede ocasionar que la garantía no produzca efectos jurídicos. Por todo lo anterior, es recomendable reducir el número de registros públicos, en uno o dos, mediante procedimientos sencillos y ágiles que permitan a las personas del común constituir las garantías en una forma mucho más fácil, y que al mismo tiempo, para efectos de brindar seguridad jurídica al acreedor y no tenga a su vez problemas en hacer oponible su garantía ante terceros, permitir que todo tipo de bienes sean susceptibles de registro.

En el tema de la prohibición del Pacto Comisorio, figura que como se analizó, fue creada para proteger al deudor con ocasión de su necesidad frente a la avaricia del acreedor en la época de Constantino y fortalecida en la Edad Media, es una concepción que no se ajusta a las peticiones del mundo moderno, pues el sistema económico de aquellas épocas al de hoy es bastante equidistante. Hoy día tanto deudor como acreedor buscan maximizar sus beneficios dentro de un sistema económico eficiente.

Sin embargo, la vigente prohibición del Pacto Comisorio no lo permite, razón por la cual, es pertinente mirar el enfoque que otros países

han hecho sobre el tema, en algunos de ellos, pueden pactar al momento de celebrar el contrato, que en caso de incumplimiento, la venta extrajudicial de la cosa se realice a través de un tercero ajeno a la relación contractual, e incluso, permiten que fracasada la venta extrajudicial, se le adjudique al acreedor, sin necesidad de acudir ante las instancias judiciales. El prescindir de la instancia judicial mediante un proceso rápido de ejecución, brinda seguridad jurídica a los acreedores para la recuperación del crédito y reduce los costos económicos y de tiempo que ameritan los procesos judiciales.

Este tipo de procedimientos ágiles como la venta extrajudicial, pueden llegar a mitigar el riesgo para el acreedor en la recuperación del crédito, lo que por ende puede repercutir en una disminución de las tasas de interés. Igualmente, habrá que establecer duras sanciones a los acreedores que ejecuten sin verdaderas razones, en protección del deudor. En todo caso, lo que se busca con esta clase de procesos alternos al judicial, es pagar primero y discutir después en el evento de una ejecución sin fundamento.

REFERENCIAS

- A/CN.9/631/add.1. Proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas, 29 de mayo de 2007. Consultado el día 3 de enero de 2011. Disponible en www.uncitral.org
- Anguita, R. (2005). *Claves en la adaptación y evolución de la hipoteca inmobiliaria*. Sentencias de TSJ y otros tribunales núm. 7/2005-8/2005. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.
- Arrubla, J. (2002). *Contratos mercantiles. Contratos atípicos*. Tomo II. Cuarta edición. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.
- Baena, M. (2004). *De las obligaciones en Derecho Civil y Comercial*. Tercera edición. Bogotá: Editorial Legis.
- Bonivento, J. (2000). *Los principales contratos civiles y comerciales*. Tomo II. Séptima edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Bonivento, J. (2002). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Décimoquinta edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Camacho, M. (2005). Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Revista e-Mercatoria*, Vol. 4, No. 1.
- Carmona, C. (1979). *El contrato de leasing financiero*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Casadío, A. (2004). *Créditos con garantía real en los concursos*. Bogotá: Editorial Astrea.
- Cooter, R. y Ulen, T. (1998). *Derecho y Economía. Una Introducción al Derecho y la Economía*. FCE.
- Estudio de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*. Libro Homenaje a Fernando Hines-troza. Tomo IV. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: Panamaricana, Formas e Impresos S.A.
- Garro, A. (2007). *El marco regulatorio de las garantías mobiliarias en el comercio internacional: la Ley Modelo de la OEA*.

- Hinestrosa, F. (2003). *Tratado de las obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 105.
- Iglesias, J. (2005). *El régimen jurídico de las garantías en el marco de las reclamaciones económico-administrativas*.
- Leal, H. (1996). *Contratos bancarios*. Quinta edición. Bogotá: Librería del Profesional.
- Leal, H. (1998) *Títulos valores*. Quinta edición. Bogotá: Editorial Leyer.
- Martínez, H. (2004). *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*. Segunda edición. Bogotá: Legis Editores.
- Narváez, J. (1995). *Introducción al Derecho Mercantil*. VII edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Ospina, G. (2001) *Régimen general de las obligaciones*. Séptima edición actualizada. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Parra, M. (2005). La función de garantía del leasing financiero mobiliario. Publicación *Aranzadi Civil*, núm. 18-2005. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Peña, E. y Peña, G. (2006). *El Derecho de Bienes*. Segunda edición. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Pérez, Á. (1984). *Garantías civiles. Hipoteca, prenda y fianza*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Periódico *El Espectador*. Noviembre 23 de 2008.
- Periódico *El Tiempo*. Noviembre 16 de 2008.
- Quicios, S. (2005). Efectos de las garantías reguladas por la ley de ventas a plazos de bienes muebles en caso de incumplimiento del comprador y concurrencia de acreedores. *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 24. Parte Estudios. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- República de Colombia (2009). *Código Civil Colombiano*. Bogotá: Editorial Leyer.
- República de Colombia (2009). *Código de Comercio Colombiano*. Bogotá: Editorial Leyer.
- República de Colombia, Corte Constitucional (1998). Sentencia C-252 de fecha mayo 26 de 1998.
- República de Colombia, Corte Constitucional (1999). Sentencia C-383 de fecha mayo 28 de 1999.
- República de Colombia, Corte Constitucional (1999). Sentencia C-700 de fecha septiembre 16 de 1999.
- República de Colombia, Corte Constitucional (2000). Sentencia C-955 de fecha julio 26 de 2000.
- República de Colombia, Corte Constitucional (2007). Sentencia SU-813 de fecha octubre 4 de 2007.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia (2001). Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha julio 1 de 2008. Expediente 2001-00803-01.106.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia (2005). Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha julio 29 de 2005. Expediente 1100 13103018 1893 20302-02.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia (2006). Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha febrero 14/2006. Expediente 1999-1000-01.

- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia (2008). Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha octubre 22 de 2008. Expediente T-11001-02-03-000-2008-01429-00. *Revista Jurídica de Universidad de Santiago de Compostela*, Vol. 14. N° 1. Santiago de Compostela: Servicio de publicaciones da Universidad de Santiago de Compostela.
- Rodríguez, S. (1985). *Contratos bancarios*. Tercera edición. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Rodríguez, S. (2003). *Contratos bancarios*. Quinta edición. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Rodríguez, S. (2005). *Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Rubio, M. (2008). *Economía Jurídica. Introducción al Análisis Económico del Derecho Iberoamericano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Semana Económica. Financiación de Vivienda y Titularización Hipotecaria: diferencias entre Colombia y Estados Unidos*. Número 679. Noviembre 7 de 2008. Consultado el día 30 de enero de 2011. Disponible en www.asobancaria.com
- Seminario Internacional (2007). *El Nuevo Derecho de Garantías*. Bogotá: Universidad del Rosario. 10 y 11 de mayo de 2007.
- Suescún, J. (2005). *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Tomo II. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Superbancaria, Circular Básica Jurídica, título V, divulgada mediante Circular Externa 007 de 1996.
- Tamayo, A. (2004). *Las principales garantías del crédito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Trujillo, B. (2001). *De los títulos valores. Tomo I. Parte General*. Doceava edición. Bogotá: Editorial Leyer.
- Ustariz, L. (2004). La carta de crédito Stand By y su desarrollo internacional. *Revista de Derecho Privado*. Universidad de los Andes. Volumen XVII, junio de 2004, ISSN 0121-0696. Bogotá: Ediciones UNIANDES.