



El uso de

“GARANTÍAS”

para estructurar y hacer negocios.



Este contenido tiene el propósito de explicar que es una garantía y de presentar los distintos tipos de garantías mobiliarias/inmobiliarias y complementarias que los empresarios podrían utilizar en el desarrollo de sus negocios, tanto para ofrecerlas como para exigir las, así como también para entender la forma de exigir las o ejecutar las.

- Una garantía, protege un interés económico específico que contiene un negocio.

Hablemos como empresarios: La utilidad práctica de una garantía consiste en motivar el desarrollo de un negocio y con esto, administrar los riesgos propios del mismo.

A pesar de esto, TODO negocio, incluso con garantías, tiene sus riesgos.

- Una garantía permite asegurar los intereses económicos de una persona/empresa sobre el devenir y futuro de un negocio.
- Como esta información está dirigida a empresarios, quienes no sabemos si son también abogados o no, el contenido se saldrá a veces del entendimiento estricto que un abogado tendría de un término o concepto, para entregarle el entendimiento práctico al empresario sin necesidad que estudie derecho, pero siempre con la necesidad y el mensaje de acompañarse de un abogado para entender ciertos requisitos, límites y formas, cuando vean pertinente su utilización, entender su legalidad o analicen su impacto en los negocios que adelanten.

Estructuración de negocios previo uso de abogados, que deben ser sus acompañantes estratégicos en cualquier negocio.

PRIMERO ALGO TEÓRICO Y LUEGO, EJEMPLOS PUNTUALES DE GARANTÍAS Y HERRAMIENTAS PARA ASEGURAR SUS INTERESES ECONÓMICOS SOBRE UN NEGOCIO.

¿Qué se protege, cuando se protege un interés particular de un negocio con una garantía?

R/: Que, las pérdidas económicas generadas por un incumplimiento de las obligaciones de un negocio, sean compensadas económicamente.

Usualmente, quien ofrece una garantía (la contraparte) tiene un interés en el bien o derecho que ofreció como garantía, lo cual, conlleva a que este pretenda cumplir y respetar los derechos de la parte a quien se le dio la garantía, así como también, genera certeza en quien fue garantizado, mediante la protección de sus derechos económicos.

- Una obligación es una relación jurídica o un vínculo entre las partes de un negocio. Un asunto, que tiene consecuencias jurídicas. Tratando de comunicarlo en términos de no abogados, que tenga consecuencias jurídicas es que las partes esperan algo de la otra y si alguna no cumple, la otra parte puede exigir su cumplimiento frente a un juez u otras herramientas de cobro que permite la ley.
- Dicha relación jurídica, es un nexo entre dos sujetos de derecho (personas naturales/personas jurídicas), compuesto por características propias que las partes identifican, precisando y describiendo el objeto o interés sobre el cual recaen, su contenido, origen y razón de ser, así como la forma para constituirse, desarrollarse y terminarse.
- El objeto de la relación jurídica llamada obligación, es básicamente entender que en virtud de este, alguien se obliga a hacer algo ó a no hacer algo, frente a otra persona o circunstancia, independientemente de si es en favor o en perjuicio de esa otra persona. Cualquiera de estas conductas, es considerada la prestación de la obligación, o sea, lo que alguien le debe a otro y este otro puede cobrar de ese.

**¡Si, la realización de la obligación es lo que queremos asegurar que se cumpla!
Doy garantías, para afectar el derecho que tengo sobre bienes o prestaciones derivadas
de otros negocios, al cumplimiento de una obligación, en caso de mi incumplimiento.**

FIN DE LA TEORÍA.

Existen muchas y distintas formas de considerar un aspecto de un negocio como una garantía. Las que típicamente conocerán por indicación de su abogado como garantías jurídicas o las que como empresarios podemos plantear como contrapesos a los intereses de la otra parte en un negocio; estas últimas son las más interesantes, porque hasta incluyen las garantías jurídicas (consideradas como herramientas), dentro de todo el espectro de intereses y asuntos que afectan y determinan el devenir de un negocio. Usualmente el entendimiento sobre las garantías y su utilización, viene con la experiencia, el relacionamiento del empresario y los conocimientos que tenga el empresario de muchos aspectos relacionados, todos, aspectos que puede utilizar como contrapeso en un negocio de forma que le de garantías sobre sus intereses.

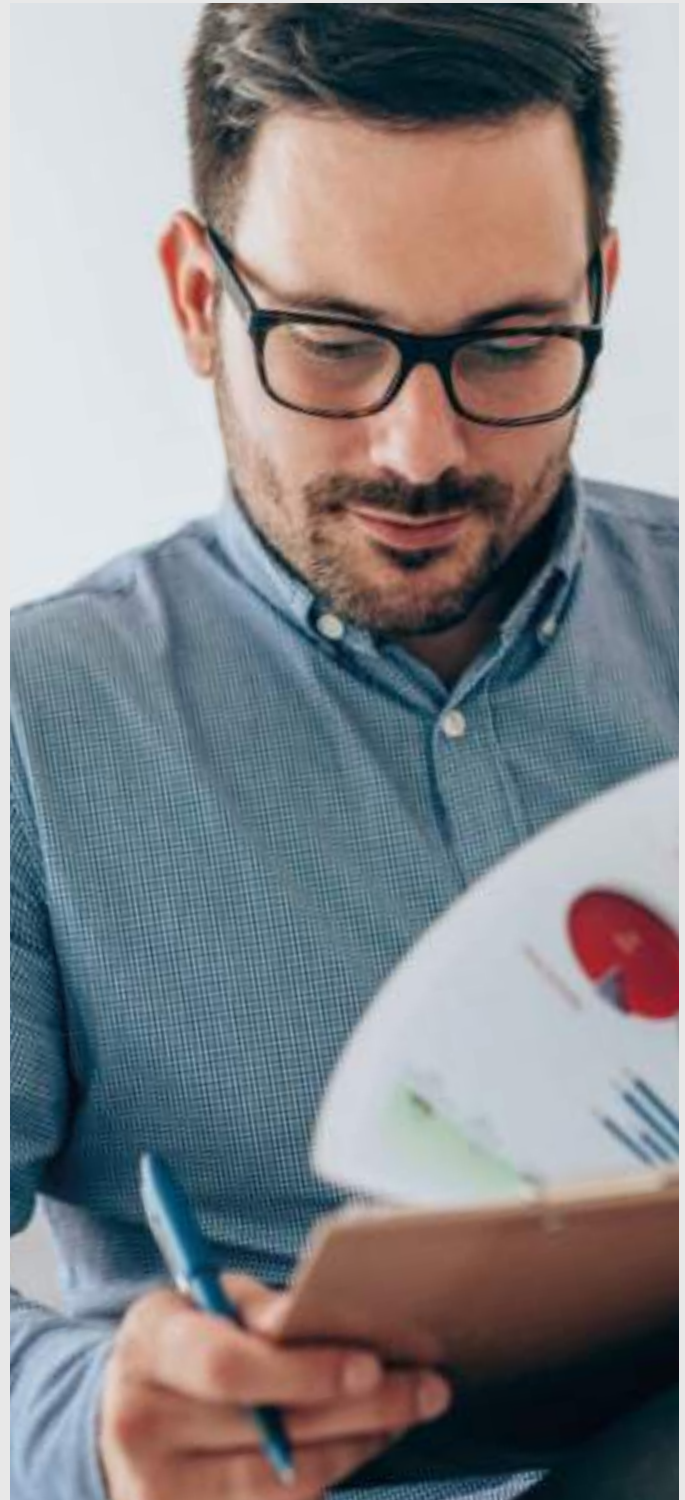
Hay varias formas en las que el ordenamiento jurídico nos da garantías con relación a los negocios que adelantamos, pues para empezar, dentro de los muchos aspectos que componen un estado social de derecho, está la propiedad privada y la justicia sobre los derechos negociales; darle a cada quien lo que le corresponde. Sin estos aspectos, los negocios no serían negocios ni de intereses económicos, ni intereses personales. Entre esas varias formas exponemos las tres principales, a pesar de haber varias consignadas en



artículos de ley e incluso en la constitución política, que garantizan derechos en los negocios: (i) El régimen de responsabilidad civil, el cual está a nuestra disposición para buscar ser indemnizados, habiendo firmado o sin siquiera haber firmado un contrato para esto; (ii) El concepto de “prenda general de los acreedores” que tiene como garantía el patrimonio de las partes de un negocio, en contra de la cual, puede uno accionar una actividad judicial para reclamar el pago de una prestación o indemnización, sin que para esto se haya creado una de las garantías que exponemos adelante; (iii) Las herramientas que la ley nos ha brindado para pactar entre las partes de un negocio, representadas en negocios jurídicos.

Aquí vamos a leer sobre las garantías jurídicas sobre los negocios, como herramientas, porque queremos explicar como usarlas para hacer y estructurar negocios. Estas, obedecen a las descritas previamente en el (iii) y tiene distintas formas, procedimientos para establecerlas e intereses sobre las cuales se crean.

¡Solo un recordaris; Se muy organizado y claro con la información y los documentos en los negocios, porque, da igual no tener un derecho, que tenerlo y no poder probarlo.





LAS GARANTÍAS.

Las garantías como herramientas jurídicas por constituir, a su vez, se dividen en dos. Esta división depende del tipo de bien o derecho con el que se está garantizando el cumplimiento de una obligación. Hay bienes muebles y bienes inmuebles, así como hay también prestaciones que hacen mérito para crear ciertos instrumentos jurídicos que las usen como garantía. Hay quienes dirían que solo están aquellas garantías que garantizan bienes muebles y bienes inmuebles, pero aquí vamos a la práctica real de los negocios, con lo que veremos más formas para garantizar cualquier prestación, contrato o bien.

Los muebles son aquellas cosas/bienes materiales o inmateriales que pueden moverse física o virtualmente, como una entidad única, sin que por esto se vea afectado o dejen de ser esa misma entidad, como lo pueden ser, una vaca, una silla, un bitcoin o una marca, sin limitarse a estos únicamente.

Estos NO están sujetos a un registro público para poder disponer de ellos y que la propiedad o su estado se entienda cierto a partir de este, con ciertas excepciones, como lo son los vehículos, las naves (marítimas) o aeronaves, que en ciertos casos tienen un régimen de garantía distinto a los demás muebles.

Los inmuebles son aquellas cosas/bienes materiales, que están delimitados e identificados en el suelo o adheridos a este de forma permanente.

Estos SI están sujetos a registros públicos para poder disponer de ellos y que la propiedad o su estado se entienda cierto a partir de su registro en estos.

Las prestaciones sobre las cuales ya leímos más, arriba están claras, pero extendemos su entendimiento a que un contrato o un negocio puede tener múltiples obligaciones y múltiples prestaciones, en cada una de estas. En consecuencia, uno puede afectar prestaciones o derechos como garantía del cumplimiento de una obligación.



LAS GARANTÍAS INMOBILIARIAS

Estas son un solo tipo de garantía, que es la hipoteca. Se realiza sobre bienes inmuebles únicamente y sobre unos muebles exceptuados en la ley; el bien debe ser cierto e identificado plenamente.

Para constituirse se requiere notariar (elevar a escritura pública) el negocio de hipoteca que se hace bien sea con una entidad financiera o con otra persona/sociedad a quien se le garantiza un negocio, obligación o prestación cualquiera (no tienen que ser relacionadas a solo créditos bancarios) y posteriormente, registrar este documento en la ofician de registro e instrumentos públicos.

Hacer efectiva esta garantía, requiere demandarla mediante una demanda ante un juez de la república.

Sin este procedimiento, no se puede hacer efectiva, o sea, no podrían cobrarla.

Esta se hace efectiva o se cobra, cuando se ha incumplido otro negocio que es el que garantiza. A veces hace parte de una serie de garantías e incluso, a veces cubre más de lo que había que pagar; para ambas circunstancias hay soluciones y/o procedimientos que debe consultar con su abogado, pues no es algo negativo, solo son consecuencias o aspectos propios de su naturaleza.

Si, es un negocio particular y único, pero puede ser exigido en el marco de otro negocio, bien como requisito previo para ser realizado o como consecuencia de haberlo realizado.



LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

Estas son un tipo de garantía, cuya importancia se basa en su funcionalidad y que no son sobre bienes inmuebles, además de otras excepciones expresas que hace la ley; esto quiere decir que puede ser cualquier operación que tenga como objeto garantizar una obligación con los bienes o derechos del garante.

No importa tampoco su denominación, o sea, como las llamen. La ley establece que podrán ser sujetos de garantía mobiliaria o sean afectados como garantía de otro negocio, todo bien mueble y cualesquier prestaciones o derechos de los cuales sea titular quien los afecta con la garantía en favor de un tercero. Por ejemplo, yo podría poner como garantía muebles, los cuales podrían ser un caballo o varios, un cuadro, una máquina, el inventario de una empresa, una cosecha o un conjunto de bienes así sean distintos entre ellos, así como también, podrían establecerse como garantía, un contrato como activo o una clausula de un contrato que desata una serie de acciones en garantía de otro negocio.

Hacer efectiva esta garantía, NO necesariamente requiere demandarla mediante una demanda ante un juez de la república, pues la ley prevé la posibilidad de pactar un procedimiento alterno a un procedimiento judicial.

Hacerla efectiva es, pagarse mediante la persecución de un bien o un derecho afectado como garantía, para quedarse con él u obtener de su venta la satisfacción de su derecho de garantía por el incumplimiento en un negocio o su reclamo por el cumplimiento de un hecho o acto.

Este tipo de garantía no requiere de escritura pública, pero si ser constituidas por escrito.

Ahora, estar por escrito no quiere decir que dichas garantías son oponibles a terceros. Para esto, la garantía debe inscribirse en el Registro de Garantías Mobiliarias, a menos que se haya hecho la entrega de la tenencia o se tenga el control de los bienes en garantía. El registro se hace por internet, es público, lo administra Confecámaras y tiene por objeto dar información acerca de la existencia de una garantía, su modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución.

A veces hace parte de una serie de garantías y a veces cubre más de lo que había que pagar; para ambas circunstancias hay soluciones y/o procedimientos que debe consultar con su abogado, pues no es algo negativo, solo son consecuencias o aspectos propios de su naturaleza.

Si, es un negocio particular y único, pero puede ser exigido en el marco de otro negocio, bien como requisito previo para ser realizado o como consecuencia de haberlo realizado.



Ahora, a continuación algunos negocios jurídicos que funcionan como garantía, a pesar que algunos tienen normas especiales y diferentes a lo mencionado previamente que es suficientemente amplia e ilustrativa para entender las garantías.

Esta mención sirve a manera de ejemplo y como ilustración práctica, para tener referencia de cómo se puede garantizar un derecho o prestación, pero siempre se recomienda el acompañamiento de un abogado; hay mucha cosa detrás de cada una, lo bueno, es que ya saben cuando pedir el acompañamiento de un abogado y como ser creativos en los negocios:

Prenda con tenencia ó la prenda sin tenencia: La indicación sobre la tenencia del bien lo dice todo, pero si, este negocio permite al acreedor de un crédito quedarse con el bien o perseguir su embargo y venta para satisfacer el interés en el negocio cubierto o garantizado; hay casos en los que cuando no hay quien compre el bien, se pueda adjudicar en pago. Se pueden pactar formas alternativas para hacer efectivo el beneficio de la prenda.

- Fiducia en garantía: Se crea un patrimonio autónomo, administrado por una fiduciaria, con la instrucción expresa de transferir la propiedad de un bien o una cifra de dinero, con la ocurrencia de un hecho que puede ser considerado un incumplimiento a otro negocio. Esta está excluida de la ley de garantías mobiliarias, pero está permitida y cumple la función de garantía.

- Pagaré ó el pagaré en blanco con carta de instrucciones: Muy utilizado para tener una salida rápida al cobro de un dinero, en el momento que haya un incumplimiento en otro negocio. Es un documento que a través de un proceso judicial simple y rápido, permite cobrar un dinero determinado, solo con la presentación del pagaré.

Título valor en garantía: Un título valor con la inscripción "en garantía" o "en prenda" u otra equivalente, lo cual permite obtener los derechos de un acreedor prendario y las facultades de un endoso en procuración. Éste último, consiste en darle a un representante la facultad de cobrar el título, sin que la propiedad sobre el mismo se le haya transferido para tales efectos (como darle un poder de representación para el cobro a otro); el titular puede revocar la representación en cualquier momento.



- Anticresis: Se entrega el derecho de uso y explotación de un bien inmueble, para que el acreedor se pague con el producido de este. Se considera garantía mobiliaria a pesar de involucrar un inmueble, debido a que este únicamente se usa para pagarse con el producido que será de la venta de muebles, o sea perseguir sus frutos para pagarse: Ej. la cosecha.

- Libranzas: Se crea un derecho sobre los pagos a realizar a un trabajador, autorizado el empleador por este último, en favor de su acreedor, para que le sean pagadas las sumas de dinero adeudadas.

- Pignoración de rentas: Implica que el acreedor tiene derecho a que se le pague su obligación fundamentalmente con las rentas pignoradas (dar algo en prenda, en este caso, la renta, que naturalmente es sin tenencia).

- El leasing financiero: Tiene por función financiar la adquisición de un bien y para seguridad de la entidad que lo hace, la misma conserva la propiedad del bien, hasta que se ejerce la opción de compra, habiendo amortizado ya todo o la mayoría del valor financiado y pagado por su goce.

- Venta con pacto de retroventa: Cuando quien vende, puede ejercer la opción de comprar devuelta y a su discreción el bien mueble vendido. Claramente que, esto garantiza la recuperación del bien vendido cuando había un factor de incertidumbre a la hora de venderlo.

- Venta con reserva de dominio: La propiedad y dominio del bien vendido permanece en cabeza del vendedor, hasta que se cumpla con una serie de condiciones, como por ejemplo el pago, así ya se hubiese firmado la compraventa.

- Carta de crédito "stand by": Mediante el cual, un banco se obliga a hacer un pago a una persona que es acreedor del ordenante de esta, cuando se cumplan una serie de condiciones precisas por realizar de parte del beneficiario del pago; ej. Entregar unos documentos.

- Obligaciones condicionadas: Hay condiciones, o sea hechos futuros e inciertos en el momento del pacto, que pueden establecerse amarrados a consecuencias u obligaciones solo exigibles cuando estos ocurran, a manera de garantía a los intereses de una parte del negocio.



ENTENDIENDO LOS TÍTULOS VALORES Y LAS OBLIGACIONES EXIGIBLES, PARA HACER NEGOCIOS CON ELLOS.

A pesar de la amplia digitalización que los negocios han tenido en razón a la pandemia generada por el COVID – 19 y también por el avance de la economía digital para los servicios financieros, muchas personas piensan que las transferencias bancarias son la única forma de hacer negocios.

Por otro lado, los negocios los estructuran pagando de contado o a cuotas. Hay negocios que tradicionalmente se mueven con títulos valores como mecanismos de pago o como garantía de dichos negocios, precisamente por ofrecer claridad en la relación de quienes hacen el negocio, y con ella, derechos ciertos, expresos y exigibles para cobrar mediante el título, pero con ciertos usos que estos instrumentos permiten por su negociabilidad o por su temporalidad. Así mismo, hay también nuevos negocios que podemos plantearnos, al aprovechar las virtudes de los títulos valores.

Son documentos que prueban la existencia de un compromiso y así mismo son el medio para cobrarlo o exigirlo. Son un título, que contiene un valor.

¡Ojo! nadie está obligado a firmarlos, a menos que a eso se haya comprometido mediante otro documento debidamente vinculante.

Dato curioso: Si la inscripción en letras de un número difiere de la cifra inscrita en números, se tendrá como válida la inscripción realizada en letras.

Son documentos, que no necesariamente tienen que estar en papel. Si no existe el documento, no existe el título valor.



Herramientas para realizar negocios. Necesarios para el tráfico de los negocios en ciertas industrias. Comúnmente utilizados, pero en extremos desconocidos en sus formas, consecuencias y alternativas.

A parte de lo que expondremos aquí, que es general a los títulos valores, cada uno de estos está regulado en la ley con requisitos y consecuencias que los diferencian el uno del otro.

Como esta información está dirigida a empresarios, quienes no sabemos si son también abogados o no, el contenido se saldrá a veces del entendimiento estricto que un abogado tendría de un término o concepto, para entregarle el entendimiento práctico al empresario sin necesidad que estudie derecho, pero siempre con la necesidad y el mensaje de acompañarse de un abogado para entender ciertos requisitos, límites y formas, cuando vean pertinente su utilización, revisen su legalidad o analicen su impacto en los negocios que adelanten.

El código de comercio colombiano los define así: "Son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora". Esto quiere decir que, tienen una existencia propia, independiente del negocio que los originó. Sin más, las características que los componen permiten que sea cobrado directamente, sin consideración o prueba de otros negocios, en principio.

El título valor es un crédito, o sea un derecho para cobrarle a otra persona, que NO se considera como tal, sin el propio documento en el que se estableció.