

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

**Camara de Representantes
Secretaria General
CORRESPONDENCIA**



20 FEB 2013



Radicado No. _____
Recibido Por. Sandra

4833

10:48

1.1

UJ-0085-13

Bogotá D.C.,

Honorable Representante
AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ
Presidente
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Ciudad.

Asunto: Proyecto de Ley No. 50 de 2012 Cámara "por la cual se adicionan tres (3) párrafos al artículo 2455 del Código Civil, con el fin de facilitar el acceso en materia de créditos hipotecarios para el sector agropecuario"

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente poner a su consideración, respecto del Proyecto de Ley No. No. 50 de 2012 Cámara "por la cual se adicionan tres (3) párrafos al artículo 2455 del Código Civil, con el fin de facilitar el acceso en materia de créditos hipotecarios para el sector agropecuario".

En primera instancia nos referimos al artículo primero del Proyecto de Ley, que estableció las condiciones de acceso a los créditos hipotecarios para el sector agropecuario, en dicha disposición se permitió que se constituyera más de un gravamen hipotecario sobre un mismo bien inmueble, sin necesidad de desenglobarlo o dividirlo con anticipación a la constitución y/o registro de estos gravámenes. Para estos efectos, el Proyecto propone adicionar tres párrafos al artículo 2455 del Código Civil.

Esta Cartera entiende y comparte la preocupación de los Honorables Representantes ponentes del Proyecto en relación con la promoción del acceso al crédito hipotecario por parte de los campesinos del país. Sin embargo, a juicio de este Ministerio la fórmula propuesta resulta inconveniente e inadecuada para alcanzar los fines perseguidos, pues, la redacción del actual del Proyecto desconoce aspectos inherentes a la naturaleza del contrato de hipoteca, que limita el acceso al crédito en el sector agropecuario colombiano.

I. Comentarios en relación con el Párrafo Primero

El inciso segundo del párrafo primero propuesto, establece que las hipotecas parciales constituyen una garantía real sobre la parte hipotecada y define el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento del deudor. Según dicha norma, "[e]n caso de presentarse incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, el acreedor deberá hacer efectiva la garantía hipotecaria y la autoridad competente podrá ordenar el desenglobe o división del bien y en consecuencia la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria a favor del acreedor o quien haga sus veces."





Esta disposición resulta problemática, tanto desde el punto de vista procedimental, como desde una perspectiva sustancial. En cuanto a lo primero, téngase en cuenta las funciones jurisdiccionales que correspondan al juez para establecer la orden de desenglobe o división del bien, en los casos de incumplimiento por parte del deudor. Así las cosas, el Proyecto está creando trámites adicionales a los actualmente previstos para la ejecución de garantías reales, está limitando el carácter ejecutable de la obligación subyacente y generando una situación de inseguridad jurídica en relación con el cobro de estos créditos. En efecto, esta fórmula equivale a exigir que, antes de iniciar el proceso ejecutivo para el cobro de la obligación y la ejecución de la garantía hipotecaria, el acreedor inicie y lleve a término un proceso declarativo para dividir o desenglobar el inmueble respectivo.

Esta situación se puede ver agravada si se tiene en cuenta que, para efectos de proceder a la división o desenglobe del predio objeto de garantía hipotecaria, el juez debe atender no sólo las disposiciones contractuales, sino también las normas previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo en materia de división del suelo. Así, es posible que el juez deba desatender el pacto inicial sobre el objeto del gravamen y fijar nuevos límites, que como ya se mencionó incurre en una situación de inseguridad jurídica indeseable.

Ahora bien, según el Banco Mundial una *"causa fundamental de la falta de efectividad de las garantías [en Colombia] es la notoria ineficiencia de los mecanismos de cobro y ejecución de los créditos"*¹. La introducción de un trámite adicional en los términos establecidos en el Proyecto, no contribuye a resolver tal situación, sino por el contrario la hace más gravosa. Por ejemplo, supone una prolongación innecesaria de los tiempos de solución de controversias, si tenemos en cuenta que la difícil y lenta ejecución de las garantías establece una limitante para el adecuado desarrollo de un mercado crediticio eficiente, es posible concluir que una medida de esta naturaleza resulta inconveniente y contraproducente.

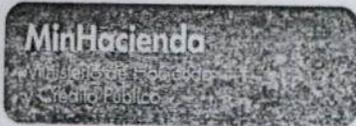
Por otra parte, el Proyecto parece pasar por alto la prohibición del pacto comisorio previsto en los artículos 2422² y 2448³ del Código Civil, tal y como lo explica la Corte Suprema de Justicia en materia de contratos de prenda e hipoteca, *"se encuentran prohibidos aquéllos pactos que, ajustados al momento de la pignoración [o celebración de la hipoteca] y para la hipótesis de incumplimiento, autoricen al acreedor a conservar o enajenar en forma amigable –y extrajuicio – la cosa prendada [o hipotecada], en orden a satisfacer el derecho de crédito con esa atribución del dominio, o con el producto de la enajenación"*⁴. Al establecer que la orden de desenglobe o división trae como *"consecuencia la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria a favor del acreedor o quien haga sus veces"*, la presente disposición sugiere que el bien objeto de la hipoteca debe ser adjudicado al acreedor automáticamente una vez decretado el incumplimiento y ordenado el desenglobe, sin que se requiera adelantar el proceso de subasta pública y

¹ Rouillon, Adolfo. "Colombia: Derechos de Crédito y Procesos Concursales." Grupo De Finanzas, Sector Privado e Infraestructura, Región de América Latina y el Caribe, Banco Mundial, 2006.

² Artículo 2422 C.C.: "El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por penitos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados."

³ Artículo 2448 C.C.: "El acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda."

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 29 de julio de 2005; exp.: 20302-02.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

remate. Como se acaba de indicar, esta disposición desconoce la prohibición del pacto comisorio previsto en el ordenamiento jurídico y lo dicho por la jurisprudencia⁵.

Entendemos que esta fórmula puede obedecer a una imprecisión en la redacción del inciso segundo del párrafo primero propuesto. Sin embargo, asignar automáticamente estos bienes a los acreedores, sin antes surtir el trámite dirigido a la venta en pública subasta de los mismos para efectos de pagar por esta vía la obligación incumplida, resulta inconveniente. Valga la pena recordar que el objeto social de los establecimientos de crédito, es la administración y manejo de recursos del público, no la actividad inmobiliaria ni mucho menos la administración de predios dirigidos a la explotación agropecuaria. De suerte que resulta indeseable de cara al sistema financiero, el esquema previsto en el Proyecto en materia de adjudicación de los bienes objeto de garantías hipotecarias parciales.

II. Comentarios en relación con el Parágrafo Tercero propuesto

El párrafo tercero propuesto prevé la posibilidad de celebrar hipotecas parciales sobre unidades agrícolas familiares (UAF), con el fin de evitar el fraccionamiento de estos predios y el minifundismo. La mencionada disposición establece que: *"[e]n caso de procesos ejecutivos el Incoder tendrá derecho preferencial a que se le adjudique la totalidad del predio al precio que señale el avalúo pericial."*

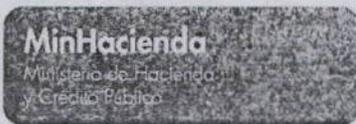
Si bien este requisito tiene todo el sentido de cara al propósito de las UAF y a lo dispuesto en la Ley 160 de 1994, esta medida hace que las hipotecas parciales sobre estos predios sean inoperantes en la práctica. Es más, dada la inseguridad jurídica que genera la medida, es posible que antes que promover el acceso a créditos hipotecarios por parte de los campesinos propietarios de estos inmuebles, esta conduzca a restringirlo aún más.

En efecto, la medida genera en realidad gran cantidad de incertidumbres, por ejemplo:

- a. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en caso de que se constituya más de una hipoteca parcial sobre una UAF, en los casos en el que deudor sólo incumpla una de las obligaciones subyacentes?
- b. ¿Se procede en todo caso al remate y adjudicación de la totalidad del bien a favor del Incoder al precio que determine el dictamen pericial? En dicho escenario,
- c. ¿Subsiste la hipoteca parcial a favor del otro u otros acreedores cuyas obligaciones no han sido incumplidas pero cuyo plazo aún no se ha vencido? o por el contrario,
- d. ¿El bien se entiende adjudicado en "pública subasta" según los términos dispuestos en el artículo 2452 del Código Civil⁶, el cual prevé la extinción de la garantía hipotecaria en caso de que el bien sea adquirido por un tercero por este mecanismo?

⁵ Al respecto, ver por ejemplo las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de 27 de julio de 2000; exp.: 6238 y 29 de julio de 2005; exp.: 20302-02.

⁶ Artículo 2452 C.C.: "La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez" (subrayado fuera de texto).



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Continuación Ayuda de Memoria

Página 4 de 4

- e. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en caso de que el Incoder no acepte la adjudicación del bien?
- f. ¿Subsiste la garantía hipotecaria a favor de los demás acreedores en estos escenarios?
- g. ¿Se acelera la obligación de los demás acreedores?

Ante semejante incertidumbre, es poco probable que un acreedor acceda a garantizar un crédito mediante una hipoteca parcial sobre una UAF. De hecho, esta situación de inseguridad jurídica posiblemente conduzca a que se restrinja el acceso al crédito para estos propietarios. Por otra parte, existen normas especiales que restringen la posibilidad de fraccionar una UAF, por lo que no pareciera viable permitir la constitución de hipotecas parciales sobre UAF.

En conclusión, el Proyecto presenta una serie de inconsistencias que no le permiten cumplir a cabalidad con su propósito de "facilitar los créditos en el sector agropecuario". Por el contrario, las medidas propuestas generan una situación de inseguridad jurídica que posiblemente se traducirá en menor disponibilidad de crédito para estos sectores. En consecuencia, este Ministerio considera inconveniente su aprobación.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera respetuosa solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones durante la discusión del proyecto de ley, no sin antes manifestar nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

MAURICIO CARDENAS SANTA MARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público

JCPMP
DGRF

Con copia a:

- H.S. Antonio del Cristo Guerra de la Espriella – Autor
- H.R. José Joaquín Camelo Ramos – Ponente
- H.R. Orlando Alfonso Clavijo Clavijo – Ponente
- H.R. Simón Gaviria Muñoz – Ponente
- H.R. Nancy Denise Castillo García – Ponente
- H.R. Heriberto Escobar González – Ponente
- H.R. Raymundo Elias Méndez Bechara – Ponente

Dr. Jorge Humberto Mantilla – Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes, para que obre dentro del expediente.