

OFICIO 220-094951 DEL 19 DE JUNIO DE 2014

ASUNTO: SUBROGACION DE UN CREDITO DENTRO DE UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL- LEY 1116 DE 2006 - DEPÓSITO JUDICIAL -

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2014- 01- 232106, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la subrogación de un crédito dentro de un proceso de liquidación judicial, en los siguientes términos:

Si el liquidador directamente sin intervención del Juez, puede abstenerse de pagar dicho crédito, considerando extinguida la obligación por subrogación en el pago con derecho a repetir contra la masa de la quiebra por parte del tercero, y pagarle a éste, en sustitución del acreedor inicial, la suma por la que concilió la obligación. Caso contrario, cómo debe proceder el liquidador?

Si el liquidador directamente sin intervención del Juez, puede abstenerse de pagar dicho crédito considerando que no hay a quién pagárselo? Cómo debe proceder respecto de dicho crédito? Lo debe depositar en una entidad fiduciaria para que lo entregue a quien acredite el derecho, o a quien designe un juez en un proceso de prescripción extintiva de la obligación?

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 11 numeral 2 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o de intervención estatal, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal, así:

(i) Al tenor de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006, “La subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella”. (El llamado es nuestro),

Del estudio de la norma en mención, se desprende que cuando se de alguna de las operaciones allí previstas, esto es, el pago de acreencias por parte de un tercero o la

cesión de créditos, las mismas transfieren al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, cuyo titular de la respectiva acreencia también lo es de los votos correspondientes.

ii) En tales circunstancias, si un tercero paga obligaciones a cargo de un deudor concursado hasta antes de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto opera en su favor una cesión de créditos, deberá solicitar al liquidador que lo tenga como subrogatorio o cesionario de la respectiva acreencia, con el fin de que la misma sea incluida en el proyecto de calificación y graduación de créditos o en el acuerdo de adjudicación que se llegare a celebrar entre el deudor y sus acreedores, cuyo pago se hará en la forma y términos allí estipulados.

iii) Por su parte, el artículo 1666 del Código Civil, preceptúa que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga.

No obstante lo anterior, es de advertir que es requisito indispensable para que opere la figura de la subrogación que el pago sea hecho por un tercero, ya que si lo efectúa el mismo deudor u otra persona a su nombre o por su encargo, no cabe la subrogación sino la extinción de la obligación.

En el primer evento, es necesario endosar los títulos valores contentivos de la obligación a favor del subrogatario, para que este a su vez pueda perseguir el pago de la obligación allí contenida; en tanto que en el segundo evento, no procedería dicha circunstancia, esto es, el endoso de los títulos que fueron objeto de pago por sustracción de materia.

iv) Ahora bien, si el crédito subrogado se encuentra amparado con garantía personal, es decir, con garantes o codeudores solidarios o de cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el subrogatario podrá a su elección, prescindir de hacer valer su crédito contra el deudor principal o perseguir su pago respecto de los deudores solidarios o garantes.

v) De otra parte, se observa que de acuerdo con lo señalado en el artículo 1667 ibídem, la subrogación puede darse por ministerio de la ley o en virtud de una convención del acreedor.

En efecto, el artículo 1668 ejusdem, prevé que **se efectúa la subrogación por ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:**

- 1.- Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.
- 2.- Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.
- 3.- Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.
- 4.- Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.

5.- Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.

6.- Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

vi) A su turno el artículo 1669 del citado código, prevé que **se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor**; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.

Del análisis de la disposición antes descrita, se colige que la subrogación convencional debe someterse a las normas de la cesión de derechos, así: el pago lo haga un tercero, con dinero suyo y en ese momento debe hacerse la manifestación de subrogar, al igual debe quedar constancia en la carta de pago artículo 1959 s.s C.C., ante todo es primordial la aceptación o notificación del deudor.

vii) De otro lado, en cuanto a los efectos de la subrogación, el artículo 1670 del Código Civil, dispone que la subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera tercero, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le esté debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Luego, si la subrogación legal como convencional traspasa al nuevo acreedor todos los derechos del antiguo, entre ellos, los privilegios prenda e hipotecas, ello implica que el subrogatario se ubique en la misma clase en que se encontraba el acreedor originario.

viii) El pago por consignación de que trata los artículos 1656 y 1657 del Código Civil, es un medio válido para extinguir las obligaciones, bien cuando el pago sea rechazado o por la no comparecencia del acreedor, de ahí que el artículo 1663 ibídem, consagra que la obligación se extingue en la fecha en que se decreta la consignación.

Finalmente, es de anotar que el artículo 26 de la Ley 1429 de 2010, prevé que “Cuando el acreedor no se acerque a recibir el pago de su acreencia, el liquidador estará facultado para hacer un depósito judicial a nombre del acreedor respectivo por el monto de la obligación reflejada en el inventario del patrimonio social”. (El llamado es nuestro).

Del análisis de la disposición antes citada, se desprende que el legislador estableció la obligación para el liquidador de constituir, a nombre del respectivo acreedor, un depósito judicial de las acreencias no reclamadas oportunamente, lo cual puede ser en una entidad bancaria si se trata de dineros o en un almacén de general depósitos tratándose de bienes muebles, con el fin de poder facilitar la terminación del proceso liquidatorio.