

OFICIO 220-130048 DEL 20 DE AGOSTO DE 2014

ASUNTO: MODIFICACION CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CON FINES DE GARANTIA REQUIERE INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2014-01-322142, remitido por Confecamaras, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre el registro de los contratos de fiducia, en el registro de garantías mobiliarias, en los siguientes términos:

Si un otrosí introducido a un contrato de fiducia mercantil con fines de garantía, requiere de su inscripción de dicho acto en el Registro de Garantías Mobiliarias.

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas:

i) De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 3 del Decreto 1676 de 2013, “Al contrato de fiducia mercantil se aplicará lo dispuesto en la presente ley, en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de tenencia del bien objeto del comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006”. (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la disposición antes transcrita, se desprende que lo previsto en la Ley 1676 antes citada, se aplica a los contratos de fiducia mercantil con fines de garantía, en lo referente al **registro**, la oponibilidad y la restitución de tenencia del bien objeto del contrato, y tendrá los efectos previstos en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, en el sentido de que los bienes fideicometidos serán excluidos de la masa de la liquidación en provecho de los beneficiarios de la fiducia, siempre y cuando la garantía este inscrita en el Registro de Garantías Mobiliarias o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley (artículo 52 de la Ley 1676).

iii) El artículo 55 ya referido, fue reglamentado por los artículos 12 y 13 del Decreto 1038 de 2009, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Exclusión de la masa de la liquidación de los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, serán excluidos de la masa de la liquidación los bienes que para obtener financiación el deudor hubiere transferido a título de fiducia mercantil con fines de garantía, siempre y cuando el respectivo contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley.

Lo anterior, sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse entre el vocero del patrimonio autónomo con fines de garantía y el liquidador, cuando los bienes

fideicomitidos hagan parte de la unidad de explotación económica del fideicomitente y esta pueda venderse en los términos del párrafo del artículo 81 de la Ley 1116 de 2006.

En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales.

Parágrafo. Para los efectos del párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, se entienden excluidos los patrimonios autónomos constituidos como mecanismo de normalización para garantizar el pago de pasivos pensionales, en los términos del artículo 41 de la Ley 550 de 1999, del párrafo 1° del artículo 34 de la Ley 1116 de 2006, Decretos 1260 de 2000, 941 de 2002 y en aquellas normas que los reglamenten o los sustituyan.

Artículo 13. Remanente. Si una vez pagadas las obligaciones de los acreedores del contrato de fiducia mercantil de garantía de que trata el artículo anterior, quedare un remanente, este será incorporado a la masa de bienes del fideicomitente en proceso de insolvencia, los cuales responderán por las obligaciones de conformidad con las prelación de ley aplicables al concurso, para lo cual se le aplicarán las reglas contenidas el numeral 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006". (El llamado por fuera del texto original).

iv) Lo anterior, significa que además del registro de la fiducia mercantil con fines de garantía en la Cámara de Comercio de Bogotá, se debe inscribir en el Registro de Garantías Inmobiliarias.

En cuanto a la oponibilidad de la fiducia mercantil con fines de garantía, se tiene que la misma será oponible frente a terceros por la Inscripción en el Registro de Garantías Inmobiliarias o por la entrega de la tenencia o por el control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este de acuerdo con lo dispuesto en el Título III de la mencionada Ley, razón por la cual no se admitirá oposición ni derecho ni derecho de retención frente a la ejecución de la garantía, a la entrega, a la subasta o cualquier acto de ejecución de la misma en los términos allí establecidos.

En lo que respecta a la restitución del bien objeto del contrato, se precisa que al tenor de lo previsto en el artículo 77 ibídem, en los eventos de restitución de bienes muebles objetode contratos de comodato precario derivado de una fiducia en garantía, siempre y cuando la causal para solicitar la restitución sea la mora del deudor, para cuyo efecto se debe seguir el procedimiento allí establecido.

v) Ahora bien, la inscripción en el Registro de Garantías Inmobiliarias de la modificación, prórroga, transferencia o ejecución del contrato de fiducia mercantil con fines de garantía, sólo puede ser solicitada por el acreedor garantizado o por quien él autorice (artículo 40 ejusdem).

vi) Finalmente, y de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 400 de 2014, el Registro de Garantías Mobiliarias se llevara por Confecámaras, la cual cumplirá las funciones allí previstas.

viii) Luego, cualquier modificación que se introduzca a un contrato de fiducia mercantil con fines de garantía, debe inscribirse en el Registro de Garantías Mobiliarias que lleva Confecámaras.

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.