SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-063478 DEL 07 DE ABRIL DE 2020

ASUNTO: LOS BIENES INMUEBLES NO ESTÁN SUJETOS A LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, en el cual presentan varias inquietudes relativas a si los bienes inmuebles están sujetos a la inscripción en el registro de garantías mobiliarias, las cuales se resolverán en el orden propuesto por la consultante.

Antes de entrar en materia, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y el Decreto 1023 de 2012.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Bajo esa premisa jurídica este Despacho resolverá sus inquietudes:

1. ***"(…) ¿Los bienes inmuebles, están sujetos a la inscripción en el registro donde reposan las garantías mobiliarias?"***

La primera aproximación sobre este punto, radica en que las garantías sobre bienes inmuebles no están sujetas al requisito de registro que se hace para las garantías mobiliarias administrado por CONFECAMARAS, aspecto aquel que sigue el marco general de registro para inmuebles establecido por el literal a) del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012[1], citado en el texto de la consulta.

[1] "(…) **Artículo 4°.** *Actos, títulos y documentos sujetos al registro.* Están sujetos a registro:
a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio **sobre bienes inmuebles**; (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en lo que ver con la aplicación de la Ley 1676 de 2013 a las garantías inmobiliarias al interior de procesos de insolvencia, esta Oficina se permite citar algunos apartes del Auto 400-000359 del 19 febrero de 2016 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, en los cuales se precisa lo siguiente:

"(…) Ahora, respecto de garantías inmobiliarias que, como se dijo, solo operan en el contexto concursal, las reglas de vigencia en el tiempo son distintas, en razón de la materia, por lo que se impone un análisis más detallado.

El estatuto de garantías no dispuso una norma especial para regular la vigencia de la ley en el tiempo respecto de hipotecas preexistentes, como sí lo hizo con las garantías mobiliarias, de manera que corresponde al intérprete determinar si las reglas previstas en los artículos 84 y 85 son aplicables, por extensión, a las garantías inmobiliarias.

Sobre este particular, encuentra este Despacho que no es posible extender las pautas de vigencia de la ley previstas para las garantías mobiliarias, a las garantías inmobiliarias, porque estas últimas son incompatibles con las reglas de oponibilidad y registro de las garantías sobre muebles, de manera que la inserción por ministerio de la ley de las reglas de prelación de garantía y la retrospectividad del mecanismo de ejecución previo registro, contenidas en el artículo 85, no se extienden a la garantía hipotecaria.

¿Cuál es, entonces, el régimen de vigencia de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013, respecto de la garantía constituida sobre bienes inmuebles? Como quiera que la normativa no previó nada sobre el particular, debe el intérprete elucidar su vigencia a partir del principio de irretroactividad de la ley, según el cual "la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia". Según esto, entonces, al no haber previsto el legislador de manera expresa reglas sobre aplicación de la ley en el tiempo para las garantías inmobiliarias, se impone concluir que respecto de ellas no cabe consideración distinta a su efecto a futuro o ex nunc, en obsequio a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley contenida en el artículo 58 Superior.

De lo anterior se desprenden varias consecuencias en el contexto concursal, así:

(i) Los negocios jurídicos de hipoteca que se hayan perfeccionado antes de la vigencia de la Ley 1676 de 2013, es decir, antes del 21 de febrero de 2014, conservan en el concurso la calificación derivada de las normas vigentes al momento de su constitución.

(ii) Los negocios jurídicos de hipoteca perfeccionados del 21 de febrero de 2014 en adelante, gozarán de los privilegios concursales, en lo que corresponda, previstos en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.
(iii) La noción de acreedor concursal con garantía inmobiliaria no corresponde, conceptualmente, a la de acreedor garantizado del artículo 8° de la Ley 1676 de 2013."
(iv) Por tanto, corresponde a la jurisprudencia concursal determinar, in concreta, las reglas relativas a los derechos de los acreedores concursales con garantía inmobiliaria, sobre la base de que el ámbito de eficacia de las normas que regulan la materia inmobiliaria en la ley citada está restringido al escenario de la insolvencia.
(v) La presente interpretación rige hacia el futuro, por lo que las decisiones anteriores proferidas por el Despacho permanecerán incólumes.".

De esta manera, queda precisado como el marco jurídico de aplicación de la Ley 1676 de 2013 podría extenderse a las garantías constituidas sobre bienes inmuebles, pero solo en el escenario concursal, conforme lo previstos por los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.

2. ***"(…) ¿Si los bienes inmuebles están sujetos a la inscripción en el registro de las garantías mobiliarias, cuales son los requisitos para dicho registro y cuál es el sustento que permite dicha inscripción?"***

Como se dijo anteriormente, las garantías constituidas sobre los bienes inmuebles no están sujetos al requisito de inscripción en el registro de las garantías mobiliarias administrado por Confecámaras.

El requisito de publicidad y oponibilidad de las garantías constituidas sobre bienes inmuebles (hipoteca), sigue las reglas generales de registro previstas para tales actos, de conformidad con lo previsto por el artículo 2435 del Código Civil[2].

3. ***"¿Si los bienes inmuebles no están sujetos a la inscripción en el registro de las garantías mobiliarias, cual es el fundamento legal que lo prohíbe expresamente?"***

Sobre esta temática, esta Oficina Jurídica también considera pertinente hacer mención a algunos apartes del Auto 400-000359 del 19 de febrero de 2016 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, en donde se indicó lo siguiente:

[2]"(…) **Art. 2435.** La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

"(…) ***(d) Las garantías sobre bienes inmuebles en la Ley 1676 de 2013***

La posibilidad de amparar, bajo la normativa de la Ley 1676 de 2013, los negocios de garantía que recaigan sobre bienes inmuebles, sólo está prevista para el contexto concursal.

En efecto, los artículos 50, 51 y 52 del estatuto de garantías hacen referencia a la garantía real[3], sin que se haya propuesto definición alguna. Dicha mención sólo opera en la órbita concursal como mecanismo ideado por el legislador para extender algunos beneficios de las garantías mobiliarias a los acreedores beneficiarios de hipotecas, en el contexto de los procesos de insolvencia.

En la redacción original, todo lo atinente a insolvencia estaba recogido en el artículo 52 del proyecto, que disponía que: "La prelación de las garantías mobiliarias en los procesos de insolvencia, se sujetará a lo previsto en esta ley, sin perjuicio de la aplicación de las reglas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006".

Se trataba de una regla mínima que simplemente comunicaba los dos regímenes, de garantías y de insolvencia, para decir que en la insolvencia debían observarse las reglas sobre prelación de garantías contenidas en dicho estatuto, sin perjuicio de las normas concursales aplicables.

Sin embargo, en la ponencia para tercer debate, que correspondió al primero en la Cámara de Representantes, se eliminó el artículo 52 original, contenido en el Título V, sobre "reglas de prelación", y se introdujo todo un nuevo capítulo, el Capítulo II, referente a "garantías en los procesos de insolvencia", compuesto por tres artículos, 50, 51 y 52, que regulan el asunto, respectivamente, en reorganización empresarial, validación de acuerdo extrajudicial y liquidación judicial.

Esta modificación en el contenido del estatuto de garantías, introducida en el tercero de cuatro debates en el Congreso de la República, implica una disciplina de interpretación distinta a la aplicada a las garantías sobre muebles porque, a diferencia de lo previsto para éstas, para los inmuebles no se articuló el andamiaje normativo ab initio, de manera que lo que se concluyó respecto del negocio jurídico de prenda no es extrapolable al negocio jurídico de hipoteca, que no sufrió mutación ninguna salvo para efectos concursales.". (Subraya fuera de texto).

[3]"(…) Los artículos 58 y 61 de la Ley 1676 de 2013 contienen la expresión *garantía real*, pero para efectos de remitir a las normas del Código General del Proceso que regulan la figura de la realización especial de la garantía real (artículos 467 y 468, C.G.P.). Para conocer la evolución del proyecto en el trámite legislativo, Vid. Gacetas del Congreso 69 de 2012; 288 de 2012; 320 de 2012; 872 de 2012; y 918 de 2012.

En síntesis, del análisis y revisión normativa que regula las garantías inmobiliarias, no existe una disposición expresa que prohíba expresamente que los bienes inmuebles no están sujetos a la inscripción en el registro de las garantías mobiliarias administrado por Confecámaras.

4. **"*¿Los bienes inmuebles solo están sujetos a la inscripción en el registro que llevan las oficinas de registro e instrumentos públicos de círculo de ubicación de los mismos*."**

La Ley 1579 de 2012, "*Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones*", en su artículo 4° prescribió lo siguiente:

"(…) Artículo 4°. Actos, títulos y documentos sujetos al registro. *Están sujetos a registro:*

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio ***sobre bienes inmuebles****;*
b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;
c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

Parágrafo 1°. *Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.*

Parágrafo 2°. *El Gobierno Nacional reglamentará el Registro Central de Testamentos cuyo procedimiento e inscripciones corresponde a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos."*

Por su parte, el artículo quinto también de la misma regulación estableció:

"Artículo 5°. Circunscripción territorial y competencia. El registro *de los documentos públicos referidos a inmuebles se verificará en la oficina de registro de*

instrumentos públicos en cuyo círculo esté ubicado el bien inmueble así la radicación o solicitud de registro se haya efectuado por cualquiera de los medios establecidos en la presente ley.". (Negrilla y subraya fuera de texto).

Luego el registro de los documentos públicos referidos a inmuebles, se verificará en la oficina de registro de instrumentos públicos en cuyo círculo esté ubicado el bien inmueble, conforme a las anteriores prescripciones legales.

5. ***"(…) ¿Aparte del registro que llevan las oficinas de registro e Instrumentos Públicos de los actos jurídicos sobre derechos reales o accesorios de bienes inmuebles? Hay otra garantía efectiva para los eventuales acreedores."***

Respecto de las garantías que los acreedores podrían constituir en su favor, para garantizar el pago de sus créditos, pueden mencionarse algunas, así:

-Garantías hipotecarias.
-Contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía Parágrafo del art. 55 Ley 1116 de 2006.
-Encargos fiduciarios, entre otros.

6. ***"(…) ¿Aparte del "registro que llevan las Oficinas de registro e Instrumentos Públicos de los actos jurídicos sobre derechos reales o accesorios de bienes inmuebles? Hay otra forma de oponibilidad y garantía efectiva para los acreedores."***

Sin perjuicio de lo precisado en el punto 4° de este concepto, en torno al registro sobre los derechos reales o accesorios sobre bienes inmuebles, también es posible que en los casos en que los bienes sean transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía, conforme a lo previsto por el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, el requisito de publicidad también se cumplirá conforme lo prescrito por el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1676 de 2013, así:

"(…) Parágrafo. Al contrato de fiducia en garantía se aplicará lo dispuesto en la presente ley en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.". (Subraya fuera de texto).

En suma, si bien, todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración,

aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio **sobre bienes inmuebles,** están sujetos al registro de instrumentos públicos en los términos de la Ley 1579 de 2012, también el registro establecido para las garantías mobiliarias administrado por Confecámaras, sirve como medio de oponibilidad y publicidad para los casos en que sean transferidos bienes inmuebles a título de fiducia mercantil con fines de garantía, de conformidad con lo previsto por el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.