

OFICIO 220-006186 DEL 1° DE FEBRERO DE 2021

ASUNTO: LAS GARANTÍAS HIPOTECARIAS NO ESTÁN SUJETAS A LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS ADMINISTRADO POR CONFECAMARAS.

Acuso recibo de su comunicación citada en la referencia, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad sobre el siguiente asunto:

“Solicito saber si una garantía hipotecaria sobre un bien inmueble se tiene que registrar en el registro de garantías mobiliarias administrado por confecamaras?”

Previamente a atender su inquietud debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Adicionalmente, debe precisarse que esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de esta Superintendencia.

Efectuada la precisión que antecede, procede este Despacho a realizar las siguientes consideraciones jurídicas de orden normativo y jurisprudencial:

Las garantías constituidas sobre los inmuebles, están sujetas a las formalidades de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de la Ley 1579 de 2012, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 4o. 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;

(...)”.

A su vez, el artículo 2435 del Código Civil, dispone:

“Artículo 2435. Registro de la hipoteca. *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.*”.

Así las cosas, las garantías constituidas sobre los bienes inmuebles no están sujetas al requisito de inscripción en el registro de garantías mobiliarias administrado por Confecámaras.

Por otra parte, la posibilidad de amparar, bajo la normativa de la Ley 1676 de 2013, los negocios de garantía que recaigan sobre bienes inmuebles, solo está prevista para el contexto concursal. Sobre este aspecto, 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:

“(...) 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.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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.