

OFICIO 220-042853 DEL 16 DE ABRIL DE 2021

ASUNTO: LA INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE HIPOTECA EN EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS ADMINISTRADO POR CONFECÁMARAS, NO ES REQUISITO PARA ACCEDER A LAS PRERROGATIVAS DE LOS ARTÍCULOS 50, 51 Y 52 DE LA LEY 1676 DE 2013.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta relativa a la Ley 1676 de 2013.

Antes de resolver lo propio, 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 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia 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.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a resolver sus inquietudes en los siguientes términos:

“1. ¿En Confecámaras es posible realizar el registro de hipotecas?”

En primer lugar, esta Oficina Jurídica debe asumir que la pregunta se refiere a la posibilidad de inscribir contratos de hipoteca en el Registro de Garantías Mobiliarias que administra Confecámaras.

En estricto sentido, se advierte que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.1.7 del Decreto 1074 de 2015, el Registro de Garantías Mobiliarias no efectúa ningún examen o calificación registral de su contenido o de los documentos anexos a los formularios de registro. De conformidad con lo anterior, se advierte que es posible inscribir cualquier tipo de acto en el Registro de Garantías Mobiliarias; sin embargo, el asunto que debe resolverse es si esa inscripción surte algún efecto jurídico de conformidad con lo señalado en la Ley 1676 de 2013.

“2. De ser posible el registro de hipotecas, ¿cuál sería el efecto o beneficios que el acreedor obtiene con ocasión a ese registro?”

La inscripción en el registro de garantías mobiliarias es uno de los mecanismos por medio de los cuales se busca que una garantía sea oponible a terceros de conformidad con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 1676 de 2013. En ese sentido, se advierte que en el ámbito de aplicación de la Ley 1676 de 2013, existen otros mecanismos para hacer oponible una garantía como lo son la entrega de la tenencia física del bien o el control de los bienes en garantía ya sea al acreedor garantizado o a un tercero designado por este.

Ahora bien, en el caso del contrato de hipoteca se advierte que las normas relativas a su constitución y publicidad se encuentran en el Código Civil, en particular en los artículos 2434 y 2435, en los cuales se señala el requisito de la doble solemnidad que consiste en el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción en el registro de instrumentos públicos, actos sin los cuales el contrato no tiene valor alguno.

De conformidad con lo anterior, se advierte que los requisitos establecidos en el Código Civil son suficientes para la validez y publicidad del contrato de hipoteca, y hacen que el mismo sea oponible a terceros sin necesidad de requisito adicional alguno.

Si bien es posible que el contrato de hipoteca se inscriba en el Registro de Garantías Mobiliarias en atención a que en éste no se hace calificación registral de los actos que se inscriben, la misma no genera efecto alguno ni es suficiente para reemplazar los requisitos señalados en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

“3. En el escenario concursal, ¿es necesario el registro de la hipoteca en Confecámaras para acceder a los beneficios del acreedor garantizado establecidos en la Ley 1676 de 2013”

Si bien existen algunas posiciones de la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de ésta Superintendencia en la que se advertía que para que un acreedor hipotecario pudiera ejercer las prerrogativas señaladas en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, era necesario registrar la hipoteca en el Registro de Garantías Mobiliarias, ese Despacho ha venido modificando su posición y actualmente sostiene que para éste tipo de acreedores es suficiente que se hayan cumplido con los requisitos señalados en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

En particular, durante en decisión tomada durante la Audiencia de Resolución de Objeciones que tuvo lugar los días 13 de noviembre y 12 de diciembre de 2019 en el proceso de liquidación judicial de Pizano S.A. de la cual se levantó el Acta No. 2020-01-190839, la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia resolvió:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho encuentra oportuno referirse a la posibilidad del registro de hipotecas en el registro de garantías mobiliarias. Al respecto, la ley 1676 de 2013 creo un registro público con el fin de dar publicidad y hacer oponibles a terceros los contratos de garantía en los cuales el deudor no se desprendiera de la tenencia física del bien que se entregaba en garantía.

Es importante resaltar que ese sistema de registro de garantías solo es exigible para aquellas que se constituyan sobre bienes muebles. Lo anterior, en atención a que, en primer lugar, la Ley 1676 de 2013 solo se refiere a inmuebles en los artículos sobre procesos de insolvencia; y en segundo lugar, porque las disposiciones sobre el perfeccionamiento del contrato de hipoteca ya se encuentran contempladas en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

De esa manera, el Despacho considera necesario señalar que los únicos inmuebles que deben ser registrados en garantías mobiliarias, son los mencionados en el artículo 5 de la Ley 1676 de 2013, es decir, los inmuebles por adhesión y destinación y siempre que los mismos puedan separarse del inmueble sin causar detrimento al mismo.”

En ese sentido, la respuesta al interrogante planteado es negativa, en tanto es suficiente con que se hayan cumplido los requisitos señalados en el Código Civil para que el contrato de hipoteca cuente con pleno valor y, en consecuencia, se le de aplicación a lo previsto en el artículo 50 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.