

OFICIO 220-047725 DEL 20 DE ABRIL DE 2021

ASUNTO: SOBRE EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS.

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1. “¿Qué pasaría si el contrato de garantía indica que la garantía mobiliaria permanece vigente mientras el contrato principal continúe vigente? ¿Quedaría entonces la garantía vigente de manera indefinida? ¿En este caso se encuentra el Registro de Garantías Mobiliarias obligado a mantener el registro de una garantía de forma indefinida hasta tanto no sea informado de la cancelación del registro por parte del acreedor garantizado?”*
- 2. En el evento en que la garantía recaiga sobre un establecimiento de comercio, ¿cómo se garantiza que el establecimiento de comercio no sea vendido o cancelado si la cámara de comercio no inscribe la garantía mobiliaria en el certificado de existencia y representación legal?*
- 3. ¿Debe la Cámara de Comercio verificar o validar antes de hacer la cancelación de un establecimiento de comercio que sobre el bien no existan garantías mobiliarias?*
- 4. ¿Debe el Registro de Garantías Mobiliarias notificar a la Cámara de Comercio de Bogotá una vez se inscriba una garantía mobiliaria?*
- 5. ¿Una vez vencida la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, es posible volver a registrar o inscribir la prenda o garantía mobiliaria vencida?*
- 6. ¿Qué pasa con las garantías que se vencen por haber transcurrido los 5 años de vigencia y que se vuelven a inscribir en el registro de garantías mobiliarias? ¿Qué pasa en el interregno de tiempo en el que se ha dejado vencer el registro y la garantía vuelve a inscribirse?*

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

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.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a realizar las siguientes consideraciones de índole jurídico:

1. Determina el artículo 14 de la Ley 1676 de 2013:

“Artículo 14. Contenido del contrato de garantía mobiliaria. El contrato de garantía debe otorgarse por escrito y debe contener cuando menos:

1. Nombres, identificación y firmas de los contratantes.
2. El monto máximo cubierto por la garantía mobiliaria.
3. La descripción genérica o específica de los bienes dados en garantía.
4. Una descripción de las obligaciones garantizadas, sean presentes o futuras o de los conceptos, clases, cuantías o reglas para su determinación.

Parágrafo. La suscripción del contrato y sus modificaciones, o de algún documento firmado por el garante en este sentido, serán suficientes para autorizar la inscripción de la garantía mobiliaria en el registro y sus modificaciones posteriores, sin perjuicio de lo establecido en el artículo referido a la prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía.”

2. Establece el artículo 1551 del Código Civil:

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

(...).”

3. Igualmente se señaló por la Corte Suprema de Justicia:

“La duración indefinida, no es perpetuidad ni eternidad. Ninguna relación jurídica es eterna. La dicotomía entre una relación durable y una relación perpetua permite a las partes terminarla, salvo expresa disposición legal en contrario. El de duración indefinida, es contrato durable, carece de término concreto, determinado o definido, se prolonga en el tiempo y termina acorde a la ley o a la convención. No es ad perpetuam, ni deviene, convierte o equivale a éste. La distinción es simple. (subrayado nuestro)

Los contratos perpetuos, según denota el vocablo, jamás terminan, comprometen la libertad contractual ad infinitum, contradicen el concepto de contrato concebido como un acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante de dos o más partes para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas en procura de una función útil, de la cual son instrumento, a más de transitorio y destinado a terminar, desde luego que la Constitución Política garantiza la libertad, siendo ilícito por vulnerar el orden público, suprimirla de manera absoluta, eterna e intemporal.

Contrario sensu, los contratos de duración indefinida, son durables, pero sin vocación de perpetuidad, terminan por las causas normativas o convencionales, excluyen por su definición y sentido común, la renovación o prórroga del plazo por indefinido, y su terminación unilateral se justifica no para impedir su conversión en un vínculo perpetuo, ni por equivaler a éste, sino en función del interés de las partes, la utilidad de la relación y la libertad de contratación. Esta facultad rectamente entendida, protege la libertad contractual y sirve al propósito de la función práctica o económica social del negocio jurídico, de suyo transitorio, así sea durante un largo tiempo.

En los contratos de duración indefinida, la terminación unilateral, según resaltó el Tribunal, es elemento natural (*naturalia negotii*), se entiende pertenecerle e incorpora su contenido por ley, uso o costumbre, sin estipulación a propósito, (artículos 1501, C.C. y 871, C. de Co). No se trata de simple cláusula de estilo, sino de cláusulas de uso común. En oportunidades, deriva de la naturaleza de las cosas, *verbi gratia*, la terminación in continente por advenimiento de un incumplimiento grave e insuperable (artículos 2189 [3 y 4], 2225, 2251, C.C.), denuncia de contrato de ejecución sucesiva o escalonada a plazo indefinido, y en veces, se pacta (*accidentalia negotii*) como cláusula resolutoria o de terminación unilateral expresa, práctica de uso común (artículo 1621, inciso segundo, Código Civil).

En estos contratos, algunas corrientes, distinguen la terminación ordinaria con función integrativa del contenido, cuanto derecho potestativo a terminar el contrato mediante preaviso legal o negocial, congruo o razonable, y la extraordinaria merced al influjo de sucesos o acontecimientos iniciales o ulteriores, o como un derecho de retracto o receso de las partes. El preaviso advierte la decisión unilateral de terminar el contrato al expirar su término, la posibilidad de adoptar medidas de mitigación o evitación del daño a la otra parte, y cuando no lo erige la ley o el pacto, deriva de la buena fe, lealtad o corrección y la exclusión de abusos, aplicando el tiempo proporcionado, justo, razonable, ponderado, o congruo, según la relación, antigüedad, confianza, continuidad, función, utilidad e interés de las partes.”¹. (subrayado nuestro)

4. El artículo 42 de la Ley 1676 de 2013, dispuso:

“Artículo 42. Vigencia de la inscripción. *La inscripción en el registro tendrá vigencia por el plazo que se indique en el documento de garantía, prorrogable por periodos de tres años. En el evento de no especificarse al momento de constituir la garantía este será de cinco (5) años.”* (Subraya fuera del texto).

5. Igualmente, el artículo 3º de la ley antes mencionada, estableció:

“Artículo 3. Concepto de garantía mobiliaria y ámbito de aplicación. *Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.*

Independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto

1 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia 11001-3103-012-1999-01957-01 (30 de agosto de 2011). M.P. Doctor William Namén Vargas. [Consultado el 5 de abril de 2021]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/Jurisdccion%20Y%20Competencia/Sitio%20web%202.1final/Providencias/Autos%202011/1100131030322001-00847-01%20%5B19-10-2011%5D.doc>

de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.

Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley.

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.”*

6. A su vez, éste Despacho señaló:

“Este registro tiene una vigencia temporal restringida como se ve en la oponibilidad a través del registro para las garantías sobre bienes de la Propiedad Intelectual, es preciso distinguir entre bienes que tienen un registro especial como por ejemplo las marcas y patentes y los que no como el nombre comercial cuyo depósito es voluntario. En caso de tener un registro especial, las garantías deberían tener un doble registro, tanto el propio de la naturaleza de los bienes objeto de garantía, como el que corresponde a las garantías mobiliarias creado en la Ley 1676 de 2013.

Si por el contrario se trata de bienes de propiedad intelectual que no están sujetos a un registro especial, la garantía debe inscribirse en el registro de garantías para efectos de su oponibilidad.

A partir de la vigencia de la Ley 1676 de 2013, tanto en el caso del contrato de Fiducia Mercantil como en el de prenda sobre el Establecimiento de Comercio, su oponibilidad será determinada por la inscripción en el registro de garantías mobiliarias.

Luego, si la inscripción en el Registro Mercantil era requerido no para efectos de oponibilidad, sino para el perfeccionamiento, no se debe entender reemplazado ese registro. La conclusión debería ser que sólo si cumplen la misma función de oponibilidad debería evitarse ese doble registro.

iii) En resumen, se tiene que. 1) que el registro de una garantía mobiliaria no es el único medio para hacer oponible la misma a terceros, ya que la ley previo otros mecanismos tales como la entrega de la tenencia o el control de los bienes dados en garantía 2) en tal virtud, no es admisible oposición alguna ni derecho de retención frente a la ejecución de la garantía, por la entrega de la tenencia; y c) que a partir de la vigencia de la Ley 1676 antes citada, cuando se utilice el primero de los nombrados mecanismos, no se requiere de inscripción adicional en el registro mercantil.”2.

Con base en lo descrito, es claro que los contratos de duración indefinida no son infinitos ni perpetuos. En atención a ellos, las partes establecen el plazo o la condición bajo la cual se cumplirán las obligaciones respectivas.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención a lo determinado en el artículo 27 de la Ley 57 de 1887, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, siendo así que, si al momento de constituirse la garantía no se especifica el plazo de la misma, la vigencia de la inscripción será de 5 años.

Es preciso recordar a la consultante que según el artículo 3º de la Ley 1673 de 2013 las garantías mobiliarias se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales, por lo que, en concordancia con lo descrito, para **responder su primera** inquietud, el término de la vigencia de la inscripción está determinado por la Ley, si éste no ha sido fijado en el contrato, y será de 5 años.

Para responder la **segunda inquietud**, de conformidad con lo descrito en el artículo 3º de la Ley 1676 de 2013 y lo señalado por esta Oficina, es claro que los terceros deben consultar el Registro de Garantías Mobiliarias para conocer las garantías constituidas sobre el establecimiento de comercio.

Al respecto de la **tercera pregunta** consultada, es preciso indicar que los requisitos a verificarse para la modificación o cancelación de la inscripción de una garantía

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-017964 (24 de febrero de 2015). Asunto: alcance del parágrafo del artículo 21 de la ley 1676 de 2013- Inscripción en el registro de garantías mobiliarias. [Consultado el 5 de abril de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-017964.pdf

mobiliaria se encuentran relacionados en los artículos 23 y siguientes de la Ley 1676 de 2013, los cuales deberán tenerse en cuenta por parte de la autoridad registral pertinente, esto teniendo en cuenta que según lo previsto por el artículo 3º del Decreto 400 de 2014 es CONFECÁMARAS la entidad que lleva el Registro de Garantías Mobiliarias.

Igualmente, en respuesta a su **cuarta inquietud**, y según lo señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 3º del Decreto 400 de 2014, CONFECÁMARAS debe disponer para el acceso del público, de la información vigente de las garantías mobiliarias inscritas en el Registro de Garantías Mobiliarias, así como deberá ofrecer acceso público de sus servicios a través de Internet y de los servicios de consulta y comunicación de los registros especiales y otros registros. Por tanto, si las autoridades requieren de la información respectiva allí estará a disposición de las mismas.

Para responder su **quinta inquietud** es de recordar que el artículo 11 del Decreto 400 de 2014, establece:

“Artículo 11. Vigencia de una inscripción y prórroga. De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1676 de 2013, la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias tendrá vigencia hasta:

- 1. Por el plazo establecido por las partes, caso en el cual este plazo deberá especificarse en el formulario de inscripción inicial.*
- 2. Por el plazo establecido por las partes como prórroga de la inscripción inicial, caso en el cual esta prórroga deberá especificarse en un formulario de modificación en cualquier momento antes de la expiración de la vigencia establecida en el formulario de inscripción inicial, por periodos de hasta tres (3) años. La prórroga se contará a partir de la fecha en que el plazo establecido en el formulario de registro de inscripción inicial hubiese vencido.*
- 3. Por un plazo de cinco (5) años en el evento de no especificarse en el formulario de inscripción inicial. El plazo en mención puede ser prorrogado por acuerdo entre las partes.”*

Por lo cual, cuando se requiera realizar una prórroga, se deberá dar aplicación al precepto normativo citado.

Por último, para responder su **sexta inquietud**, es preciso recordar que esta entidad expresó lo siguiente:

“(…) Regla de prelación de los gravámenes judiciales.

El artículo 48 de la Ley 1676 de 2013 dispone que la prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia del acreedor garantizado, así como los gravámenes surgidos por ministerio de la ley, judicial y tributario, se determine por el momento de su inscripción en el registro.

Lo anterior significa que los gravámenes surgidos por ministerio de la ley están sujetos a las reglas de registro y prelación y compiten bajo las mismas reglas de prioridad frente a otros acreedores con garantías mobiliarias o con otros gravámenes judiciales constituidos sobre los mismos bienes, por lo que tendrá prelación la garantía o el gravamen que se hubiere registrado con anterioridad a los demás, aplicando la regla de “primero en el tiempo primero en el derecho”³.

Por su parte, el artículo 26 del Decreto 400 de 2014, dispuso:

“Artículo 26. Modificación o cancelación obligatorias. *El acreedor garantizado deberá inscribir un formulario de modificación o de cancelación según proceda cuando:*

- 1. La inscripción de un formulario de inscripción inicial o de modificación no ha sido autorizada por el garante o no ha sido autorizada en los términos descritos en el formulario, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 o del artículo 40 de la Ley 1676 de 2013 o cuando no se ha dado la autorización cuando el registro precede el otorgamiento del contrato de garantía.*
- 2. La inscripción de un formulario de inscripción inicial ha sido autorizada pero no se ha celebrado el contrato de garantía o en caso de inscripción de una modificación, esta no ha sido convenida.*
- 3. La información consignada en el formulario resulta incorrecta o insuficiente frente a lo convenido y requiere de modificación.*
- 4. Todas las obligaciones garantizadas estén completamente extinguidas.*
- 5. La ejecución se hubiere terminado en el caso previsto en el artículo 72 de la Ley 1676 de 2013, con pago total de la obligación garantizada.*

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-001787 (8 de enero de 2020). Asunto: Garantías mobiliarias y prelación de gravámenes. [Consultado el 7 de abril de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-001787_DE_2009.pdf

6. *Exista orden de cancelación del gravamen judicial ejecutoriada proveniente de autoridad jurisdiccional o administrativa competente.*
7. *Salvo pacto en contrario, algunas obligaciones del garante a favor del acreedor garantizado estén parcialmente satisfechas y se deban retirar algunos bienes en garantía o cuando proceda la rebaja del monto máximo de la obligación garantizada en los términos del numeral 6 del artículo 19 de la Ley 1676 de 2013 por lo cual procede la modificación de la inscripción.*
8. *Se haya procedido a la enajenación del bien en garantía en el proceso de ejecución judicial o especial de la garantía.*
9. *Se haya realizado el pago directo de que trata el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013.”.*

Por lo anterior, si se considera que los términos de la inscripción, no corresponden a lo convenido, el acreedor garantizado podrá realizar la modificación del formulario inicial, conforme a lo previsto por el numeral 3° del artículo 26 de la señalada ley, pues de lo contrario, inexorablemente deberá atenerse a su contenido.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental lo determinado por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, no sin antes reiterar que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.