

OFICIO 220-178095 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2019

**REF: LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS DEBIDAMENTE CONSTITUIDAS EN VIGENCIA DE LA LEY 1676 DE 2013, NO PIERDEN LA PRELACIÓN LEGAL POR EL HECHO DE LA DESTRUCCIÓN DE LA GARANTÍA.**

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta en el siguiente contexto:

*“(...) Un acreedor financiero de una sociedad hoy en liquidación, celebró con ella antes de estar disuelta, un contrato para crear una garantía mobiliaria registrada sobre ciertos inventarios de café y cuentas por cobrar comerciales derivadas de las ventas del mismo.*

*Designado un liquidador no relacionado con la administración anterior a la disolución, éste verifica la inexistencia de tales inventarios o cuentas por cobrar entre los activos de los que se hace responsable en el inventario que levanta para la liquidación.*

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, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y 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 se permite resolver la consulta en el siguiente contexto general:

**1. “(...) ¿A la hora de establecer el orden de prelación de créditos de la liquidación, en qué grado u orden se debe ubicar el anotado crédito, cuando en la liquidación no existen ninguno de los activos materia de garantía mobiliaria?**



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

El artículo 2497 del Código Civil, en torno a los créditos que pertenecen a la segunda clase de créditos prescribió lo siguiente:

*“ARTICULO 2497. CREDITOS DE SEGUNDA CLASE. A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:*

- 1. El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.*
- 2. El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.*
- 3. El acreedor prendario sobre la prenda.** (Negrilla fuera de texto).

Por su parte el artículo 85 de la Ley 1676 de 2013, dispuso:

*“(…) Artículo 85. Aplicación de la ley a las garantías mobiliarias constituidas antes de la vigencia de la ley. La presente ley aplica a todas las garantías mobiliarias, aun aquellas que hayan sido constituidas previamente a la entrada en vigencia de esta ley.*

*Una garantía mobiliaria que haya sido debidamente constituida y sea efectiva según la legislación anterior a la entrada en vigencia de esta ley, continuará siendo efectiva y **se aplicarán las reglas de prelación establecidas en esta ley. Para efectos de la aplicación de las reglas de ejecución deberá cumplir los requisitos de oponibilidad y registro establecidos en la presente ley**, y de requerirse el registro deberá efectuarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, manteniendo la prelación con la que contaba al momento de expedirse la presente ley.”* (Negrilla fue de texto).

Luego entonces, una garantía mobiliaria debidamente constituida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2006, como durante su vigencia, conforme a los requisitos de “*constitución*” en los términos de ley, le son aplicable reglas de “*prelación legal*” a tono con lo previsto por el artículo 2497 del Código Civil, y para la aplicación de las reglas de ejecución deberá cumplir con los requisitos de “*oponibilidad*” y “*registro*” establecidos en la Ley.

1[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil\\_pr077.html#2494](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr077.html#2494)

“(…)”Por “prenda” entiéndase ‘garantía mobiliaria’, por ‘acreedor prendario’ entiéndase ‘acreedor garantizado’ según lo dispuesto en la Ley 1676 de 2013, ‘por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias’, publicada en el Diario Oficial No. 48.888 de 20 de agosto de 2013. Destaca el editor el siguiente aparte del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013:

(Por favor remitirse a la norma original para comprobar la vigencia del texto que se transcribe a continuación:)

‘...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’.

## 2. *¿Desaparece la prelación del anotado crédito por la inexistencia de los activos materia de garantía mobiliaria?*

El artículo 2431 del Código Civil, estableció lo siguiente en torno a la extinción del derecho de prenda hoy garantía mobiliaria, así:

*“(…) ARTICULO 2431. EXTINCION DEL DERECHO DE PRENDA. Se extingue el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada.*

*Se extingue, asimismo, cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título.*

*Y cuando, en virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del artículo 2416.” (Subrayado fuera de texto).*

Por su parte, el numeral 4° del artículo 18 de la Ley 1676 de 2013, y salvo pacto en contrario el garante le asiste el deber de asumir los riesgos de destrucción, perdida o daño de los bienes dados en garantía, así:

*“(…) Artículo 18. Derechos y obligaciones del garante. Salvo pacto en contrario, cuando la garantía mobiliaria es sin tenencia del acreedor garantizado, el garante tendrá el derecho de usar, transformar y vender, permutar constituir otras garantías mobiliarias o alquilar los bienes en garantía en el giro ordinario de sus negocios.*

*“De la misma manera y salvo pacto en contrario, el garante podrá ceder o vender los créditos o cuentas por cobrar derivados de la venta, permuta o arrendamiento de los bienes en garantía. Su cesionario o comprador podrá efectuar los cobros correspondientes a esos créditos o cuentas siempre y cuando fueren atribuibles a los bienes en garantía en el giro ordinario de los negocios del garante y de su cesionario o comprador.*

### **Salvo pacto en contrario, el garante deberá:**

1. *Suspender el ejercicio de los derechos de cobro cuando la entidad autorizada de que trata el artículo 64 de esta ley o el acreedor garantizado le notifique al garante su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria sobre los bienes en garantía bajo los términos de la presente ley. El derecho de uso no se suspenderá, pero el garante será responsable por perjuicios causados al acreedor garantizado derivados del uso del bien dado en garantía.*

2. *Evitar pérdidas y deterioro de los bienes en garantía y hacer todo lo necesario para dicho propósito.*

3. *Permitir que el acreedor garantizado inspeccione los bienes en garantía para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación.*

**4. Asumir los riesgos de destrucción, pérdida o daño de los bienes dados en garantía, salvo en aquellos casos en que se hubiere contratado un seguro a favor del acreedor garantizado, y**

**5. Pagar todos los gastos e impuestos relacionados con los bienes en garantía.**

*“Parágrafo. El acreedor podrá escoger en caso de venta o cesión de los bienes gravados, que estos se subroguen por el precio de la cesión o venta o por los dineros que se reciban, o mantener bienes por la misma cuantía, o perseguir los bienes objeto de la garantía en poder de quien los haya adquirido.”*

De las previsiones legales anotadas se puede inferir lo siguiente:

1. Si la prenda fue constituida con anterioridad a la vigencia de la Ley 1676 de 2013, conserva su validez, y frente a la destrucción completa de la cosa empeñada se extingue el derecho de prenda, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 2431 del Código Civil, salvo que ésta se hubiera registrado en los términos del artículo 85 de la Ley 1676 de 2013 pues si se cumplió con el requisito de oponibilidad y registro dentro del término establecido por el citado artículo, el deudor garante de la obligación frente a la destrucción completa de la cosa, deberá proceder conforme a lo previsto por el numeral 4° del artículo 18 ejusdem, es decir, deberá asumir el riesgo salvo en aquellos casos en que se hubiere contratado un seguro a favor del acreedor garantizado.
2. Frente a garantías mobiliarias constituidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1676 de 2013, el deudor deberá proceder conforme a lo previsto por el numeral 4° del artículo 18 ejusdem, y cualquier impase en relación con este aspecto será el juez del concurso ante quien se deberá ventilar cualquier derecho que hubiere nacido en relación con garantía mobiliaria.
3. Finalmente, las garantías mobiliarias debidamente constituidas en vigencia de la Ley 1676 de 2013, no pierden la prelación legal por el hecho de la destrucción de la garantía, en los términos del artículo 85 de la citada Ley.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que en cada caso particular y concreto defina el juez del concurso dentro de su autonomía y conforme a la situación fáctica y concreta que se debata para determinar si la destrucción de la cosa extingue o no el derecho del acreedor prendario-garantía mobiliaria.

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 P.Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.