

OFICIO 220-156835 DEL 10 DE OCTUBRE DE 2018

REF: CANCELACION DE HIPOTECAS EN EL TRAMITE DE LIQUIDACION VOLUNTARIA LUEGO DEL REGISTRO DE LA CUENTA FINAL.

Cuál es el proceso o acción que se puede adelantar para realizar la cancelación de una hipoteca constituida a favor de una sociedad que se liquidó voluntariamente en el año 2007.

“1. ¿En caso de que el liquidador de la sociedad manifieste no contar con capacidad para suscribir la escritura de cancelación de hipoteca por no haber sido otorgada esta función, sería posible que solamente por su calidad de liquidador pueda suscribir la correspondiente escritura de cancelación de hipoteca?

“2. ¿Si existe un fidecomiso dispuesto para adelantar y finalizar algunos negocios de la entidad liquidada, podría suscribir la escritura de cancelación de hipoteca aun cuando manifieste que el negocio y el bien inmueble del cual proviene el gravamen hipotecario no pertenece a los activos y/o bienes bajo su administración?

“3. ¿Si a la sociedad que constituyo el gravamen hipotecario a favor de la sociedad liquidada, también se encuentra liquidada afecta el algo el trámite de cancelación de hipoteca o abre la posibilidad para usar algún otro trámite o proceso, teniendo en cuenta que el bien inmueble actualmente cuenta con un propietario diferente?

En primer lugar es preciso advertir que de conformidad con los artículos 14 y artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta, tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Entidad sobre las materias a su cargo, sin que sus respuestas en esta instancia se dirijan a resolver situaciones de carácter particular y concreto, menos a asesorar a los particulares en el manejo de los asuntos de su interés, como quiera que se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca proporcionar una ilustración general.

Bajo esos postulados, procede efectuar las consideraciones jurídicas que resultan pertinentes, teniendo en cuenta que ya esta Entidad se ha ocupado antes sobre el tema motivo de inquietud.

En efecto, es su criterio que aun después de registrada la cuenta final de liquidación en cámara de comercio, la capacidad del liquidador le permitiría finiquitar aspectos inconclusos que por razones exógenas e involuntarias no se pudieron conocer dentro del proceso de liquidación voluntaria, lo que lo facultaría

para realizar gestiones procedimentales en favor de la sociedad, como de sus acreedores, entre ellas de la proceder a la cancelación de hipotecas y otros aspectos, sin desconocer el término de extensión de la responsabilidad que le asiste, como el marco de prescripción de las acciones en su contra, previsto en el artículo 256 del Código de Comercio, como ilustra el concepto emitido mediante Oficio 220-044300 de febrero 27 de 2009, apartes del cual viene al caso traer a colación:

“(...) “ ... de conformidad con el artículo 228 del Código de Comercio, “ La liquidación del patrimonio social se hará por un liquidador especial, nombrado conforme a los estatutos o a la ley (...).” , de donde se desprende que es a la persona designada como liquidador a quien compete adelantar el trámite liquidatorio y en general todas las gestiones que se deriven de este, y no a los asociados de la propia compañía, salvo en los casos de sociedades por cuotas o partes de interés, en donde aquellos sí están facultados para realizar directamente la liquidación, en los términos del artículo 229 del citado Código.

“Es pues el liquidador el que detenta las facultades de administración de la sociedad durante su etapa de liquidación (artículo 22 Ley 222 de 1995), lo que implica que deba responder por los actos u omisiones que se deriven del ejercicio del referido cargo, incluso hasta por cinco años contados a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación (artículos 24 de la mencionada Ley y 256 C.Co).

“Pero además de la responsabilidad que le impone la ley al liquidador, cabe la posibilidad de que sea el propio máximo órgano social el que excepcionalmente extienda las facultades de dicho administrador incluso más allá de la extinción de la persona jurídica, mediante la prolongación de los efectos del negocio jurídico que da cuenta de la vinculación del liquidador con la sociedad, de tal suerte que aquel cuente con atribuciones para atender cuestiones formales que inadvertidamente hubieren quedado pendientes de solución al tiempo de la inscripción en el registro mercantil del acta contentiva de la aprobación de la cuenta final de liquidación, como por ejemplo la cancelación de una hipoteca otorgada a favor de la compañía y de la cual el liquidador no tuvo ni pudo tener conocimiento por no figurar la misma en la contabilidad de los últimos diez años de la sociedad (artículos 121 Dec 2649 de 1993 y 28 Ley 962 de 2005).”

“En el caso planteado en su comunicación, no informa si el máximo órgano social consideró y extendió la facultad del liquidador más allá de la existencia de la persona jurídica denominada sociedad , en orden a que el liquidador se ocupara de asuntos formales pendientes, como el de cancelar la hipoteca, por lo cual de no haber ocurrido lo anterior no es procedente la intervención del liquidador en este caso, y lo pertinente es intentar a través de un proceso de jurisdicción voluntaria, ante la justicia ordinaria la cancelación del gravamen hipotecario.”

En el mismo sentido el oficio 220-061302 del 14 de agosto de 2012, remite al Oficio 220- 045637 de 15 de junio de 2012, mediante el cual esta Entidad se pronuncia sobre la inquietud relacionada con la liquidación de una sociedad en el

año 2008 y el procedimiento para la cancelación de hipotecas que para entonces se encuentra constituida, y pone de manifiesto:

(... .)

“R/. Sobre el particular, le informo que en el evento que la liquidación adelantada por la sociedad de su consulta se haya acogido al procedimiento dispuesto en los artículos 218 y s.s. del Código de Comercio, es decir, de liquidación voluntaria, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 256 ídem, ” ... las acciones de los asociados o de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación”

“Así las cosas, teniendo en cuenta que (...) aún no ha transcurrido el aludido término de prescripción, le asiste la facultad de requerir, ya sea judicial (a través de un proceso verbal) o extrajudicialmente, a quien se desempeñó como liquidador de la compañía con el fin de que este mismo expida la documentación que resulta necesaria para la cancelación de la hipoteca que aún persiste a favor de la sociedad urbanizadora ya liquidada.

“En el evento que la obligación respaldada por la garantía real hipotecaria aún no haya sido saldada en su integridad, cualquier pago debe efectuarse directamente al aludido liquidador, quien, adicionalmente a expedir el paz y salvo respectivo, deberá, respecto del pago con el cual se salda definitivamente la obligación, realizar una adjudicación adicional en los términos del artículo 27 de la Ley 1429 de 2010”

En este orden de ideas, si existe una hipoteca constituida a favor de la sociedad que se liquidó, resultarían varias circunstancias a analizar; una de ellas, es si el liquidador en su oportunidad incluyó la cuenta por cobrar garantizada con hipoteca en favor de la compañía como parte del inventario de activos a liquidar, y la forma de pago realizada por el deudor, pues de lo contrario, eventualmente habría un activo adicional por adjudicar en los términos del artículo 27 de la Ley 1429 de 2010, en cuyo caso, una vez agotado este procedimiento, podría procederse a la cancelación del gravamen hipotecario, y si es, por pasiva, los argumentos expuestos en los conceptos citados, dan las pautas de cómo proceder frente a dicho gravamen.

De suerte, que serán las condiciones particulares de la constitución de la hipoteca, las que darán la pauta para agotar las vías legales a que haya lugar en ese sentido, para lograr dicho propósito.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que en la P.Web de la Entidad puede consultar entre otros, la normatividad, los conceptos jurídicos y demás información que le proporcionará mayor información sobre los temas de su interés.