

OFICIO 220-143222 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013

ASUNTO: SUBROGACION DE UN CREDITO DENTRO DE UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL- LEY 1116 DE 2006

Me refiero a su escrito, recibido vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2013- 01- 374109, mediante el cual formula una consulta sobre subrogación de una acreencia dentro de un proceso de liquidación judicial, en los siguientes términos:

Si con ocasión de la liquidación judicial, el juez del concurso (superintendencia de sociedades) puede tener como subrogatario de un crédito a una persona de manera oficiosa, es decir, sin que medie solicitud por parte de quien hizo el pago?, para de esta forma trasladarle los derechos del acreedor inicial.

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y que dicho sea de paso no asesora sobre hechos particulares como resulta ser el caso planteado.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de la Ley 1116 de 2006 y del Código Civil, en lo pertinente:

a) Al tenor de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006, “La subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella”. (El llamado es nuestro),

Del estudio de la norma en mención, se desprende que cuando se de alguna de las operaciones allí previstas, esto es, el pago de acreencias por parte de un tercero o la cesión de créditos, las mismas transfieren al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, cuyo titular de la respectiva acreencia también lo es de los votos correspondientes.

En tales circunstancias, si un tercero paga obligaciones a cargo de un deudor concursado hasta antes de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto u opera en su favor una cesión de créditos, deberá solicitar al liquidador que lo tenga como subrogatorio o cesionario de la respectiva acreencia, con el fin de que la misma sea incluida en el proyecto de calificación y graduación de créditos o en el acuerdo de adjudicación que se llegare a celebrar entre el deudor y sus acreedores, cuyo pago se hará en la forma y términos allí estipulados.

b) Por su parte, el artículo 1666 del Código Civil, preceptúa que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga.

No obstante lo anterior, es de advertir que es requisito indispensable para que opere la figura de la subrogación que el pago sea hecho por un tercero, ya que si lo efectúa el mismo deudor u otra persona a su nombre o por su encargo, no cabe la subrogación sino la extinción de la obligación.

En el primer evento, es necesario endosar los títulos valores contentivos de la obligación a favor del subrogatario, para que este a su vez pueda perseguir el pago de la obligación allí contenida; en tanto que en el segundo evento, no procedería dicha circunstancia, esto es, el endoso de los títulos que fueron objeto de pago por sustracción de materia.

c) Ahora bien, si el crédito subrogado se encuentra amparado con garantía personal, es decir, con garantes o codeudores solidarios o de cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el subrogatario podrá a su elección, prescindir de hacer valer su crédito contra el deudor principal o perseguir su pago respecto de los deudores solidarios o garantes.

d) De otra parte, se observa que de acuerdo con lo señalado en el artículo 1667 ibídem, la subrogación puede darse por ministerio de la ley o en virtud de una convención del acreedor.

En efecto, el artículo 1668 ejusdem, prevé que se efectúa la subrogación por ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:

- 1.- Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.
- 2.- Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.
- 3.- Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.
- 4.- Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.
- 5.- Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.
- 6.- Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

e) A su turno el artículo 1669 del citado código, prevé que **se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor**; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.

Del análisis de la disposición antes descrita, se colige que la subrogación convencional debe someterse a las normas de la cesión de derechos, así: el pago lo haga un tercero, con dinero suyo y en ese momento debe hacerse la manifestación de subrogar, al igual debe quedar constancia en la carta de pago artículo 1959 s.s C.C., ante todo es primordial la aceptación o notificación del deudor.

f) De otro lado, en cuanto a los efectos de la subrogación, el artículo 1670 del Código Civil, dispone que la subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, **prendas e hipotecas del antiguo**, así contra el deudor principal como contra cualesquiera tercero, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le esté debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Luego, si la subrogación legal como convencional traspasa al nuevo acreedor todos los derechos del antiguo, entre ellos, los privilegios prenda e hipotecas, ello implica que el subrogatario se ubique en la misma clase en que se encontraba el acreedor originario.