

SNR2018EE030161/

**Consulta 2482 de 2018 ante la Oficina Asesora Jurídica
de la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Señor
Benjamin Salcedo Suarez
Carrera 5ª. No. 19-70 Piso 2
Moniquirá, Boyacá

Asunto: Consulta sobre Garantía Hipotecaria con inscripción de afectación a Vivienda Familiar
Escrito con radicado SNR 2018ER043908
CN-002 Ejercicio de la función notarial

Señor Salcedo:

En atención a su escrito radicado con el número de la referencia, por medio del cual elevó consulta a esta Superintendencia a efecto de que se le absuelvan los siguientes interrogantes:

" a) Si un bien que tiene un gravamen es este caso (hipoteca) el Notario y/o la oficina de registro respectiva al realizar la escritura de afectación a vivienda familiar o registro respectivo no existe ley o procedimiento donde estos funcionarios indaguen y se inhiban de correr escritura o registrar el documento y devolverlo cuando exista sobre el citado bien (Hipoteca)

b) No existe el procedimiento en que el notario y/o Registrador indaguen al constituyente de la afectación a vivienda familiar bajo la gravedad de juramento si tienen obligaciones dinerarias con acreedores que no hayan sido canceladas y que se hubiesen constituido con anterioridad a la afectación a vivienda familiar.

c)Cuál es el procedimiento que utilizan los Notarios y Registradores en el caso expuesto que puedan favorecer a los acreedores que tenga en ese momento el deudor que hizo la afectación a vivienda familiar, en desarrollo del principio constitucional que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida honra y bienes".

Marco Jurídico

- Decreto 960 de 1970
- Ley 258 de 1996
- Ley 1579 de 2012

**Pág. No. 1**

SNR2018EE030161

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, me permito manifestar que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Notariado y Registro emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó en lo pertinente el C.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, lo cual indica que no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país.

El artículo 2432 del Código Civil define la hipoteca como *"un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor."*

La hipoteca es un acto jurídico mediante el cual una persona denominada deudor hipotecario, otorga una garantía real sobre un bien inmueble, a favor de otra persona, denominada acreedor hipotecario, garantizando el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros, actuales o futuras y de cuantía determinada o ilimitada, requiriéndose escritura pública para su otorgamiento (arts. 2434 del C. C. y 12 del Decreto 960 de 1970) documento que debe ser registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a su otorgamiento para que tenga obligatoriedad (arts. 2435 del C.C. y 28 de la Ley 1579 de 2012).

Para que el acreedor pueda ejecutar la garantía se requiere que presente la primera copia de la escritura de constitución del gravamen, debidamente registrada, puesto que esta es la única que presta mérito ejecutivo según lo dispone el artículo 80 del Decreto 960 de 1970.

De otra parte el Decreto 960 de 1970 Estatuto Notarial señala las *funciones de los Notarios, la responsabilidad de los mismos así:*

Artículo 3º. Funciones de los Notarios: Compete a los Notarios

1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.

(...)

9. Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos.

(...)



Pág. No. 2

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21- 21
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>

SNR2018EE030161

ARTICULO 9o. Responsabilidad en la Forma. Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo".

La Ley 1579 de 2012 Estatuto de Registro establece en el artículo 3 Los principios del sistema registral:

(...)

d) Legalidad Solo son registrables los títulos y documentos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción.

En el Artículo 93 dispone "*Responsabilidad de los Registradores en el proceso de Registro. Los Registradores de Instrumentos Públicos serán responsables del proceso de registro y de la no inscripción, sin justa causa, de los instrumentos públicos sujetos a registro, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda atribuirse a los funcionarios que intervienen en el proceso registral*".

La Ley 258 de 1996 modificada por la Ley 854 de 2003 define la Afectación a Vivienda Familiar "*Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia*".

Constituye soporte constitucional de la afectación a vivienda familiar el artículo 42 de la Carta Política al reconocer a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y asignar a ésta y al Estado la garantía de su protección integral.

En desarrollo de tal mandato se expidió la Ley 258 de 1996 cuyo objeto esencial es la protección del patrimonio familiar en aras de garantizar a los miembros de la familia bienestar estabilidad y condiciones básicas para una vida digna, brindando al cónyuge no propietario un mecanismo que le permita participar en los actos de enajenación y gravamen del inmueble destinado a vivienda familiar.

La Ley 258 establece en sus artículos 5º: *Oponibilidad. La afectación a vivienda familiar a que se refiere la presente ley solo será oponible a terceros a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria.*

Y Artículo 7. Inembargabilidad. Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.



Pág. No. 3

SNR2018EE030161

Interrogante Unico

Para el caso en consulta me permito señalarle, que al efectuar el estudio de títulos las entidades crediticias exigen como requisito para la concesión de un crédito, que el folio se encuentre libre de limitaciones al dominio.

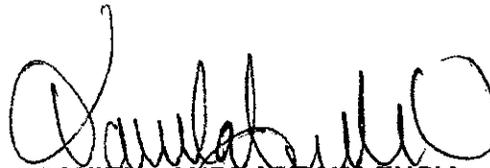
La Ley faculta al Notario para que indague al constituyente únicamente, sobre si tiene otro inmueble afectado a vivienda familiar, y sobre su estado civil únicamente.

En materia registral y notarial los acreedores que hubieren respaldado su crédito con hipoteca sobre un inmueble podrán perseguirlo mediante el respectivo proceso ejecutivo.

Encontrándose inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria una hipoteca y posteriormente se registra afectación a vivienda familiar, solamente podrá perseguir el bien inmueble quien ha garantizado el préstamo para la compra o mejora de la misma, es decir que en caso de incumplimiento del pago de la obligación por parte del deudor, se pueden iniciar las acciones correspondientes por el acreedor, por cuanto la constitución de la afectación a vivienda familiar no le es oponible por haber sido constituida con posterioridad al gravamen hipotecario, conforme lo dispone la Ley.

En los anteriores términos se da respuesta a sus interrogantes, seguiremos atentos a cualquier inquietud adicional.

Atentamente,


DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Maria Claudia Araque Araque /Profesional Especializado (e)

Pág. No. 4

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)328-21- 21
Bogotá D.C. – Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>