

Consulta No.2640 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Señora
KARLA CRISTINA LOPEZ GIRALDO
Carrera 65 F # 32C-28 Apto 402
Edificio Santa María del Camino
Medellín, Antioquia

Asunto: Comprobantes fiscales para afectación a vivienda familiar
CN- 004 Régimen de Inmuebles
Radicación SNR 2013ER032347.

La señora Karla Cristina López Giraldo, solicita se le informe y argumente jurídicamente los requisitos legales que debe aportar para la realización de dicho trámite y que razón les asiste para la exigencia de los comprobantes fiscales para constituir afectación a vivienda familiar.

Marco jurídico:

Decreto 960 de 1970
Decreto 2148 de 1983
Ley 14 de 1983
Decreto 3496 de 1983

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

En primer lugar, es necesario precisar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el inciso tercero del artículo 25 del decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país.

Q

Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011, sin que ello implique la respuesta a un tema específico.

Los artículos 40, 43 y 44 del decreto 960 de 1970, regulan lo relativo a la exigencia de los comprobantes fiscales, los cuales preceptúan lo siguiente:

Artículo 40. "El Notario autorizará el instrumento una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar."

Artículo 43. "Modificado, artículo 37, Decreto 2163 de 1970 Los comprobantes fiscales serán presentados por los interesados en el momento de solicitar el servicio notarial. Prohibase a los notarios extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la ley para la prestación de servicios notariales. Aunque dichos instrumentos no sean numerados, fechados ni autorizados inmediatamente con la firma del notario".

Artículo 44. "Los comprobantes fiscales se agregarán a las escrituras a que correspondan en forma original o en fotocopia autenticada por un notario, siempre que el original de donde provengan se halle protocolizado y se indique en ella la escritura con la cual lo está. En el original de la escritura se anotarán las especificaciones de todos los comprobantes allegados, por su numeración, lugar, fecha y oficina de expedición, personas a cuyo favor se hayan expedido, con su identificación, cuantía si la tuvieren y fecha límite de su vigencia".

De otra parte los artículos 26 y 27 del decreto reglamentario 2148 de 1983, consagran lo siguiente:

Artículo 26. "Todo otorgante debe presentar al notario los comprobantes fiscales. El notario no permitirá la firma por ninguno de los comparecientes mientras el instrumento no esté completo, anexos la totalidad de los certificados y documento requeridos."

Artículo 27. "Para protocolizar actos de transferencias, constitución o limitación de dominio de inmuebles, el Notario, o quien haga sus veces, exigirá e insertará en el instrumento el certificado catastral y el paz y salvo municipal expedidos por la Oficina de Catastro o el Tesorero Municipal."

La ley 14 de 1983, contiene normas sobre catastro, impuesto predial e impuesto de renta y complementarios, en su artículo 27, señala:

Artículo 27. Para protocolizar actos de transferencia, constitución o limitación de dominio de inmuebles, el notario, o quien haga sus veces, exigirá e insertará en el instrumento el certificado catastral y el paz y salvo municipal expedidos por la oficina de catastro o el tesoro municipal.

Cuando se trata de inmuebles procedentes de la segregación de uno de mayor extensión, el certificado catastral exigido podrá ser el del inmueble del cual se segrega.

Cuando las escrituras de enajenación total de inmuebles se corran por valores inferiores a los avalúos catastrales vigentes, se tendrá en cuenta para todos los efectos fiscales y catastrales, el avalúo catastral vigente en la fecha de la respectiva escritura.

Cuando se trate de protocolizar escrituras que contengan contratos de compraventa de inmuebles que se vayan a constituir o estén constituyendo, el notario exigirá copia debidamente sellada y radicada, de la solicitud del avalúo del correspondiente inmueble acompañada del certificado de paz y salvo del lote donde se va a adelantar o se está adelantando la construcción”.

El Decreto 3496 de 1983 reglamentó parcialmente la ley 14 de 1983, en cuyo artículo 46 establece:

“Certificados catastrales y paz y salvo municipal: para protocolizar actos de transferencia, constitución o limitación de dominio de Inmuebles, el Notario o quien haga sus veces, exigirá e insertará en el instrumento el certificado catastral y el paz y salvo municipal expedidos por la Oficina de Catastro o Tesorero Municipal según el caso.

Cuando se trate de inmuebles procedentes de la segregación de uno de mayor extensión, el certificado catastral exigido podrá ser el del inmueble del cual se segrega.

Cuando las escrituras de enajenación total de inmuebles se corran por valores inferiores a los avalúos catastrales vigentes, se tendrá en cuenta para todos los efectos fiscales y catastrales, el avalúo catastral vigente en la fecha de la respectiva escritura.

Cuando se trate de protocolizar escrituras que contengan contratos de compra venta de inmuebles que se vayan a construir o se estén construyendo, el Notario

exigirá copia debidamente sellada y radicada, de solicitud del avalúo del correspondiente inmueble acompañado del certificado de paz y salvo del lote donde se va adelantar o se está adelantando la construcción.

*Parágrafo: Cuando el paz y salvo municipal contenga el avalúo catastral del inmueble y el número predial, no se exigirá certificado catastral".
Las normas anteriormente descritas señalan los eventos en los cuales el notario debe exigir la presentación de los comprobantes fiscales, sin embargo en ninguna de ellas se indica que para la constitución de un gravamen hipotecario se deba solicitar dichos comprobantes"*

Los interesados están en la obligación de presentar al Notario los siguientes comprobantes fiscales: a) Paz y salvo Predial o Municipal. Se exige en aquellos actos de transferencia, constitución o limitación de dominio de inmuebles.

De la afectación a vivienda familiar:

La ley 854 de 2003 modificó los artículos 1º y 4º de la ley 258 quedando así:

Artículo 1o. Definición. Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia. (...)"

La Honorable Corte constitucional en Sentencia C-317-2010, manifestó:

" (...) 2.3.1 El patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar han sido dos figuras dispuestas por la legislación civil para proteger a la familia y a los hijos menores de edad en su vivienda familiar. Las dos medidas de salvaguarda recaen sobre el mismo objeto: el bien inmueble destinado a la vivienda familiar, y tienen hoy en día, como se verá, la misma finalidad: proteger el inmueble contra los terceros acreedores que pretendan saldar el crédito con la vivienda familiar del deudor y oponerse al cónyuge o compañero permanente que quiera disponer autónomamente del bien destinado a vivienda. Del mismo modo, las dos entidades tienen como objetivo garantizar el derecho a la vivienda digna, para el mejor desenvolvimiento de la familia aún en situaciones de quiebra o crisis financiera. (...)"

"(...)2.3.3 Con la reforma de la ley de afectación de vivienda que se realizó con la Ley 854 de 2003 se estableció en el artículo primero que la garantía opera no solo cuando el bien inmueble destinado a vivienda sea propiedad de uno de los

cónyuges, sino también sobre el bien inmueble destinado a la vivienda familiar adquirido por **ambos cónyuges**, dando lugar a que la diferenciación que se establecía en la sentencia C-560 de 2002, quedara sin vigencia. De tal manera que en la actualidad, la afectación de vivienda familiar tiene lugar sobre el bien inmueble destinado a vivienda indistintamente si el inmueble pertenece a uno de los cónyuges o si éste pertenece a los dos, dando lugar a que la figura de la afectación de vivienda y la del patrimonio de familia sean cada vez más semejantes con relación a este aspecto. (subraya fuera del texto).

La afectación a vivienda familiar al igual que el patrimonio de familia son actos que limitan el dominio de su titular. El patrimonio de familia inembargable se instituyó para efectos de garantizar la conservación del bien en cabeza del constituyente y beneficiarios, así como amparar los intereses y necesidades familiares (ley 70 de 1.931).

Por su parte, la afectación a vivienda familiar opera por ministerio de la ley, tanto es así que el artículo 3 de la Ley 258 de 1996 prevé que los inmuebles afectados a vivienda familiar sólo podrán enajenarse o constituirse gravámenes sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges.

De las normas anteriormente descritas se infiere que los comprobantes fiscales deben presentarse al Notario al solicitar el servicio y le está prohibido a éste la extensión de instrumentos sin que previamente ello ocurra. La exigencia de los comprobantes fiscales busca que quien enajena un bien o limite su dominio, como se da en el caso de la afectación a vivienda familiar, cancele al fisco los impuestos que pesen sobre el inmueble objeto del negocio jurídico.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho estima que los notarios deben exigir los comprobantes fiscales en actos de transferencia, constitución o limitación de dominio de inmuebles, encontrándose dentro de estos últimos la afectación a vivienda familiar.

Atentamente,

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

