

Bogotá D.C., 28 de noviembre de 2019

SNR2019EE069963 ✓

**CR 5 - Consulta 2103 de 2019 ante la Oficina Asesora Jurídica
de la Superintendencia de Notariado y Registro**

Señor

IVÁN ARTURO RUBIO VELANDIA

E-mail: r.juridicos@hotmail.com

Calle 12 B No.8-23 Oficina 508

Ciudad

Asunto: Constitución de Afectación a Vivienda Familiar y/o
Patrimonio de Familia en uno o más inmuebles
- SNR2019ER065013.

Respetado Señor Rubio;

En atención a su escrito radicado con el número referenciado en el asunto, por medio del cual elevó consulta a esta Superintendencia solicitando:

“... si una persona propietaria de tres (3) bienes inmuebles los puede afectar a vivienda familiar o a patrimonio de familia...”

Esta Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de las funciones descritas en el artículo 14 del Decreto 2723 de 2014, se pronunciará con sustento en el siguiente:

Marco Jurídico

- Ley 70 de 1931
- Código Civil
- Ley 258 de 1996
- Ley 854 de 2003
- Ley 1579 de 2012
- Código General del Proceso
- Sentencias Corte Suprema de Justicia

Página 1 de 9

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro

Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201

PBX 57 + (1) 3282121

Bogotá D.C., - Colombia

<http://www.supernotariado.gov.co>

correspondencia@supernotariado.gov.co



Certificado N° SC 1099-1

Certificado N° SP 12-01



Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, resulta preciso 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.P.A.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculante 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.

A efecto de dar contestación a la presente consulta se hace necesario en principio precisar las competencias asignadas por la Ley a la Superintendencia de Notariado y Registro y a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, por cuanto esta entidad solo se puede pronunciar en virtud de ellas.

DE LA COMPETENCIA ASIGNADA A LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

El Decreto 2723 de 2014 en su artículo 4° establece que a la Superintendencia de Notariado y Registro, le compete la orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos, la organización, administración, sostenimiento, vigilancia y control de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, con el fin de garantizar la guarda de la fe pública, la seguridad jurídica y administración del servicio público registral inmobiliario, para que estos servicios se desarrollen conforme a la ley y bajo los principios de eficiencia, eficacia y efectividad.

DE LA COMPETENCIA ASIGNADA A LAS OFICINAS DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro; pero autónomos en su función registral, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Ley 1579 de 2012) que consagra:

“Artículo 1º. Naturaleza del registro. El registro de la propiedad inmueble es un servicio público prestado por el Estado por funcionarios denominados Registradores de Instrumentos Públicos, en la forma aquí establecida y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes.

(...)

ARTÍCULO 92. De la Responsabilidad de los Registradores. Los Registradores de Instrumentos Públicos son los responsables del funcionamiento técnico y administrativo de las respectivas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

ARTÍCULO 93. RESPONSABILIDAD 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.”. Negrilla fuera de texto.

Teniendo claro el alcance de las normas citadas anteriormente, esta Oficina Asesora Jurídica, pone de presente lo siguiente:

El registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula inmobiliaria, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados.

Como objetivos básicos del registro de la propiedad inmobiliaria están, el servir de **medio de tradición** del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; **dar publicidad** a los actos y contratos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones, poniendo al alcance de todos el estado jurídico de la propiedad inmueble, única manera de que surtan efectos respecto de terceros; y **revestir de mérito probatorio** a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.

La función que ejercen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos se encuentra debidamente regulada por la Ley 1579 del 01 de octubre de 2012, disposición que establece que cada oficina cuenta con un archivo y una base de datos que recae únicamente sobre los bienes inmuebles que conformen su círculo registral.

❖ Frente a su interrogante, esta Oficina Asesora Jurídica, se permite indicar:

Patrimonio de Familia inembargable

En Colombia la Ley 70 de 1931 estableció la figura del patrimonio de familia inembargable, como la configuración a favor de la familia de un bien que se sustrae o excluye de medidas

Página 3 de 9

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro

Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201

PBX 57 + (1) 3282121

Bogotá D.C., - Colombia

<http://www.supernotariado.gov.co>

correspondencia@supernotariado.gov.co



Certificado N° 01 1741

jurídicas que lo afecten a través de acciones promovidas por terceros con interés jurídico, es decir, como aquel patrimonio que no hace parte de la prenda general de los acreedores consagrada en el artículo 2488 del Código Civil y que, por lo mismo, no es susceptible de medidas cautelares de embargo y secuestro ni de remate para el pago de una acreencia.

La institución jurídica del patrimonio de familia inembargable surgió en esta Ley como una herramienta con un carácter especial, constituido por un bien inmueble que se mantiene fuera del comercio, protegiendo a la familia frente a eventuales inconvenientes causados por la insolvencia o quiebra de los constituyentes de este. El bien objeto de la medida y constituido en favor de toda la familia, no sale del patrimonio del constituyente, pero queda sometido a un régimen jurídico especial.

Esta figura fue luego consagrada a nivel constitucional en la reforma de 1936 (art. 35 C.N. de 1886) y después se retomó en el inciso 2º, artículo 42, de la Constitución Política de 1991, que erige a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y establece de manera clara este mecanismo de protección confiando a la ley erigir el patrimonio de familia inalienable e inembargable, con la finalidad de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar en su sostenimiento y desarrollo en condiciones de dignidad y salvaguardando su vivienda (art. 51C.P).

Por consiguiente, desde la expedición de la Ley 70 de 1931 (modificada por las leyes 495 de 1999 y 861 de 2003), se dotó a la familia como institución básica de la sociedad, de este valioso mecanismo, que consiste en la afectación de un bien inmueble sobre el cual se tenga la propiedad plena (no proindiviso), para que no pueda ser embargado, ni hipotecado, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa, con el fin laudable de proteger a la célula familiar en sus intereses y necesidades, frente a la insolvencia o quiebra de los responsables de la misma. Esta Ley, que reguló el patrimonio de familia en Colombia, encuentra una similitud evidente con la normativa francesa antes mencionada tanto en su concepción como en su contenido. Por una parte reguló lo atinente a la constitución del patrimonio de familia, como una forma de afectar el derecho de propiedad en su atributo de disposición con los fines indicados, su procedimiento, los intervinientes y el valor del bien inmueble al momento de su constitución; y de otra parte determinó el régimen del patrimonio de familia, la imposibilidad de establecer cualquier tipo de gravamen y la posibilidad de sustituir o cancelar esta figura de acuerdo con las pautas que la misma ley indica.

Cabe advertir que esta Ley regula la constitución voluntaria del patrimonio de familia y no los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social previstos en la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de

Página 4 de 9

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro

Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



Certificado N° SC 1058-3

Certificado N° 02 174-1

1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991, ni los facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, a los cuales, por lo demás, sobre los cuales no nos pronunciaremos.

Respecto de la constitución del patrimonio de familia inembargable de carácter voluntario, el artículo 1º de la Ley 70 de 1931 estableció:

“Artículo 1º. Autorízase la constitución a favor de toda la familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable, y bajo la denominación de patrimonio de familia.”

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 70 de 1931 se distinguen los intervinientes en la constitución del patrimonio de familia inembargable: quien realiza la afectación de patrimonio de familia se denomina constituyente bien sea el marido, la mujer, ambos de común acuerdo, o un tercero y a favor de quienes se constituye adquieren la calidad de beneficiarios.

Los constituyentes deben tener dominio pleno del bien inmueble sobre el cual se constituye patrimonio de familia, de manera que no debe estar gravado con hipoteca o anticresis.

Además, la Ley 70 de 1931 prevé la posibilidad de constitución voluntaria de patrimonio de familia inembargable, por acto testamentario o por acto entre vivos, esta última forma mediante la cual se constituye la mencionada figura jurídica estuvo sujeta a la autorización dada por el Juez del circuito del domicilio del interesado en su constitución. La precitada ley reguló un proceso judicial específico y propio que debería adelantarse a fin de constituir el beneficio a favor de la familia.

Posteriormente, tal y como lo determinó la Corte Suprema de Justicia, con la expedición del Código de Procedimiento Civil, la constitución por acto entre vivos del patrimonio de familia quedó sujeta al proceso de jurisdicción voluntaria ante el juez de familia.

La Corte Suprema se expresó en el siguiente sentido:

“1) La constitución, alteración y extinción del patrimonio de familia inembargable, son fenómenos jurídicos que la legislación los trata ordinariamente como negocios jurídicos complejos, que implicaba declaraciones de voluntad pertinentes, y la intervención judicial del caso (como simplemente actuación o proceso de jurisdicción voluntaria), salvo algunas excepciones legales.”

Página 5 de 9

2) Puede efectuarse mediante un acto entre vivos de los interesados o terceros, o por acto testamentario. En aquel caso, se requiere autorización judicial con conocimiento de causa. Si la obtención de esta autorización judicial tuvo inicialmente un trámite propio, con la expedición del actual Código de Procedimiento Civil, quedó comprendido en los procesos de jurisdicción voluntaria, dentro de los casos en que la ley especial (Ley 70 de 1.931) requiere licencia judicial para constituir un patrimonio de familia, que también puede afectar a los menores. Este proceso pasó de la jurisdicción civil a la especializada de familia. Por regla general resulta indispensable el adelantamiento del proceso correspondiente de jurisdicción voluntaria ante la jurisdicción de familia, a fin de que con la eventual intervención de los interesados pueda autorizar la constitución de esta modalidad específica del gravamen.”

Luego, la Ley 962 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, en su artículo 37 estableció:

“Artículo 37. También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio.”

Este artículo 37 de la Ley 962 de 2005 fue reglamentado mediante el Decreto 2817 de 2006, según el cual, si bien existe la posibilidad de constitución del patrimonio de familia inembargable ante los notarios del país, esto no excluye la competencia judicial que existe para dicha constitución. En realidad, como puede apreciarse, se dotó a los interesados de dos vías distintas para arribar a la misma finalidad: la notarial y la judicial.

En efecto, el artículo 1º del Decreto 2817 de 2006 determinó:

“Artículo 1º. Constitución del patrimonio de familia inembargable. Sin perjuicio de la competencia judicial, el padre, la madre, los dos o un tercero podrán constituir de manera voluntaria ante el Notario del círculo donde se encuentre ubicado el predio objeto de la limitación, por Escritura Pública, patrimonio de familia inembargable, conforme a los siguientes requisitos:



- a) Que el inmueble que se afecta sea, al momento de la solicitud, de propiedad del constituyente, y no lo posea con otra persona pro indiviso;
- b) Que su valor catastral no sea superior a 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes; que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca, salvo que esta última se haya constituido para la adquisición del inmueble;
- c) Que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca;
- d) Que se encuentre libre de embargo.

Parágrafo. El patrimonio de familia de que trata este Decreto es el de carácter voluntario regulado por la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999. Quedan excluidos de esta reglamentación los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social, a los que se refieren la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991, y facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, patrimonios que continuarán constituyéndose ante Notario en los términos previstos en las leyes citadas."

En virtud del artículo 9º de la Ley 1537, en las viviendas adquiridas dentro del programa de vivienda gratuita siempre se deberá constituir patrimonio de familia inembargable, en los términos de las leyes 9ª de 1989 y 3ª de 1991, y se hará a cónyuge o compañero permanente, hijos menores nacidos o que estén por nacer.

Afectación a vivienda familiar

Es una figura jurídica creada por la ley para proteger una vivienda donde habite una familia, de tal forma que no pueda ser embargable si no en algunos casos que la ley expresamente así lo contempla, dicha figura solo se puede constituir sobre un solo bien inmueble; en principio esta estuvo dirigida principalmente a proteger los intereses de los cónyuges o compañeros permanentes, posteriormente el legislador amplió la cobertura a fin de brindar protección también a los hijos menores de edad, y aun cuando se ha alcanzado la mayoría de edad en casos excepcionales cuando se presente invalidez o enfermedad grave valorada por el juez, así lo define la jurisprudencia en sentencia T-076 de 2005.¹

¹ **Sentencia T-076 de 2005** "La afectación a vivienda familiar se constituye por acto entre vivos mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges o compañeros permanentes, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la ley. Para el efecto, es

Ahora bien, respecto del caso particular que nos ocupa el artículo 1° de la Ley 258 de 1999 preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 854 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *Entiéndese 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.”*

Así las cosas, no existe impedimento legal para constituir afectación a vivienda familiar por parte de los cónyuges, frente a bienes inmuebles adquiridos antes del matrimonio.

Ahora, para afectar a vivienda familiar a través de escritura pública se requiere del pleno consentimiento de ambos cónyuges, de ser así, podrán acudir a la notaria más cercana de su domicilio a otorgar la escritura pública de constitución de afectación a vivienda familiar, teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

- Copia de los documentos de identidad de los cónyuges
- Certificado de libertad
- Copia de la escritura pública por la cual adquirió el bien

De otra parte, se debe tener en cuenta que la afectación a vivienda familiar se realiza de manera voluntaria, de lo contrario deberá acudir a un proceso judicial ante el juez de familia, otro de los aspectos que se deben tener presente es lo inherente a la inembargabilidad, en el entendido que el embargo es procedente en un bien inmueble afectado a vivienda familiar cuando la obligación hipotecaria es adquirida con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar y cuando esta es constituida para obtener la vivienda, construirla o mejorarla, según lo establece el artículo 7 de la Ley 258 de 1996.²

indispensable acreditar que el inmueble no se posee con otra persona proindiviso (salvo que el bien sea propiedad de ambos cónyuges o compañeros permanentes) y que, además, se encuentra destinado a la habitación de la familia.”

² **“ARTÍCULO 7o. INEMBARGABILIDAD.** <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.
2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.”

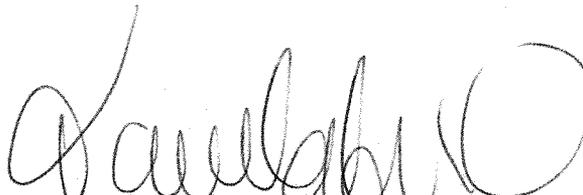


Una de las diferencias más marcadas ente el patrimonio de familia y la afectación a vivienda mencionada en la Sentencia C-317 de 2010 es la siguiente: "(...) *el patrimonio de familia evita que un tercero haga valer sus pretensiones económicas por encima del derecho a la vivienda digna de los miembros de la familia; la afectación a vivienda familiar impide que uno de sus miembros, en concreto, uno de los cónyuges o compañeros permanentes, ponga al otro y a sus hijos en situación de abandono.*"

De conformidad con la normativa citada, tanto la constitución de afectación a vivienda familiar como la de patrimonio de familia son figuras jurídicas creadas por la ley para proteger un único bien inmueble en el cual habite una familia, de tal forma que no podrá ser embargable sino en casos excepcionales contemplados expresamente en la ley.

En los anteriores términos se espera haber dado respuesta a su consulta.

Atentamente,


DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ángela M. Rodríguez L. / Técnico Administrativo / OAJ

Revisó: María Esperanza Venegas Espitia / Coordinadora GJRNCU / OAJ 