

SNR2020EE00

**Consulta No. 380 de 2020 ante la Oficina Asesora Jurídica de la
Superintendencia de Notariado y Registro**

Señora

LUZ JANETH QUINTERO ROJAS

Registradora de Instrumentos Públicos de Armenia

E-mail: luz.quintero@supernotariado.gov.co

Asunto: Constitución de Afectación a Vivienda Familiar

Consulta CR 005

Radicación: SNR2020ER011464

Señora Registradora:

En atención a su consulta referente a:

“1. En un predio RURAL, sin importar el área del terreno, al constituir AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR queda limitado todo el inmueble o solo la vivienda familiar?”

2. A qué refiere la Instrucción administrativa 01-46 del 08/06/2001, vigente, de la SNR, en su punto IV, literal B: "El adquirente del bien determine la parte del terreno donde se encuentra ubicada la casa de habitación familiar, de lo cual se dejará expresa constancia en la matrícula inmobiliaria, sin que ello implique la apertura de un nuevo folio." al área construida o a los linderos de la casa de habitación?

3. Procede el EMBARGO de un predio RURAL, excluyendo el área de terreno en el que DECLARARON LA CONSTRUCCION y posteriormente AFECTARON A VIVIENDA FAMILIAR?

4. Procede la inscripción de una HIPOTECA sobre de un predio RURAL, excluyendo el área de terreno en el que DECLARARON LA Construcción y posteriormente AFECTARON A VIVIENDA FAMILIAR?

5 Para afectar a vivienda familiar un predio rural, previamente debe determinarse el área de terreno o área construida de la vivienda, para que el funcionario calificador en el comentario exhiba el área construida que queda afectada?

6. Cuál fue la exposición de motivos que llevó a la expedición de la Instrucción administrativa 01- 46 de 2001?

7. Las licencias de construcción, en cualquiera de sus modalidades, no determinan la parte del terreno donde se encuentra ubicada la casa de habitación familiar. Para que el calificador de cumplimiento a la Instrucción Administrativa ibidem, quién o qué entidad es la competente para hacer esa determinación en el título que pretenden inscribir?”

SNR2020EE00

Al respecto y a efecto de dar una debida contestación a solicitud presentada se hace necesario manifestar las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la ley 1755 de 2015, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución por parte de quien realiza la consulta. 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 2723 de 2014:

ARTÍCULO 14. FUNCIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA. *Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:(...)*

3. Atender y resolver las consultas o solicitudes que formulen en materia jurídica de competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro.”

Así las cosas, y en aras de resolver su consulta, la Superintendencia de Notariado y Registro manifiesta que:

La Ley 258 de 1996 “*Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones*” dispuso:

“Artículo 1. Modificado por el art. 1, Ley 854 de 2003. Definición. 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

Artículo 2. Constitución de la afectación. La afectación a que se refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente ley .

Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente ley.

Artículo 3. Doble firma. Los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.

Artículo 4. Levantamiento de la afectación. Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar.

En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos:

1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez.

SNR2020EE00

2. Cuando la autoridad competente decreta la expropiación del inmueble o el juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.

3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges.

4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges.

5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges.

6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley.

7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

Parágrafo 1. En los eventos contemplados en el numeral segundo de este artículo, la entidad pública expropiante o acreedora del impuesto o contribución, podrá solicitar el levantamiento de la afectación.

Parágrafo 2. La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidades de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges.” (Negrita y subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta la anterior normatividad, debe señalarse que en **Consulta 2916 de 2016** ante la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro se estudió la figura de la afectación a vivienda familiar y se determinó que:

“Sobre la afectación a vivienda familiar, la Ley 258 de 1996 tiene como objetivo esencial 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 o compañero no propietario un mecanismo que le permita participar en los actos de disposición del inmueble destinado a vivienda familiar, sea esta rural o urbana.

*La Corte Constitucional define la afectación a vivienda familiar como (...) **el gravamen o limitación que se constituye sobre el derecho de dominio de un bien inmueble, adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes, antes o después de la celebración del matrimonio o de la unión que haya perdurado al menos dos (2) años**, y que se encuentra destinado para beneficio exclusivo de la habitación familiar, el cual a partir de su constitución adquiere el carácter de inalienable e inembargable, salvo que por el consentimiento del otro cónyuge, o en general, previo levantamiento judicial, se proceda a su cancelación. (...)*

7. Sin embargo, más allá de las personas que se encuentran legitimadas para constituir la afectación a vivienda familiar sobre un bien inmueble, lo cierto es que se trata de **una institución jurídica que cumple un objetivo constitucional preciso, cual es permitir que la familia disponga siempre de un lugar de habitación**, para asegurar, por un lado, el desarrollo armónico e integral de los hijos (C.P. art. 44) y, por el otro, la preservación

SNR2020EE00

de los deberes de cuidado y auxilio mutuo que surgen de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de cohabitar juntos (C.P. art. 42).

Así mientras que por ejemplo 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(...).”¹.

De conformidad con lo anterior, el inmueble sobre el cual se constituye afectación a vivienda, es el destinado a la habitación de la familia, y no al que tenga un uso diferente, bien sea urbano o rural.

Así las cosas, esta Oficina Asesora Jurídica responde:

1. Al constituir afectación a vivienda familiar en un predio rural, queda limitada únicamente la vivienda familiar, por tanto y de acuerdo a la Instrucción Administrativa 01-46 de 2001² se incluirá la precisión como comentario en la anotación registral.
2. la Instrucción Administrativa 01-46 de 2001 advierte que cuando se trate de predios rurales se debe anotar en la casilla de comentario lo pertinente a la afectación de la vivienda, para ello el titular de dominio debe aludir su ubicación dentro del predio rural.
3. Tal como se aludió en las consideraciones anteriores, si la finalidad de la afectación a vivienda familiar es proteger el lugar de habitación, y de acuerdo a la delimitación a la vivienda que se afecta, para esta oficina es procedente el embargo del terreno que no se encuentra afectado. Sin perjuicio que la competencia para decretar la procedencia de una medida cautelar es de la autoridad judicial o administrativa.
4. De conformidad con el numeral anterior es procedente la constitución de una hipoteca sobre el terreno que no es objeto de afectación a vivienda familiar, para ello se debe determinar específicamente la parte excluida.
5. Tal como se señaló en el numeral 2, la escritura pública debe contener la ubicación de la vivienda que será objeto de afectación a vivienda familiar, no se hace referencia al área de terreno de la vivienda, para ello existen los títulos antecedentes donde se establece o en su defecto la declaración de construcción de la vivienda.
6. Como lo expresa la misma Instrucción Administrativa 01-46 de 2001, se atendió el contenido de la Ley 54 de 1990 y la Ley 258 de 1996.

¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-076/05

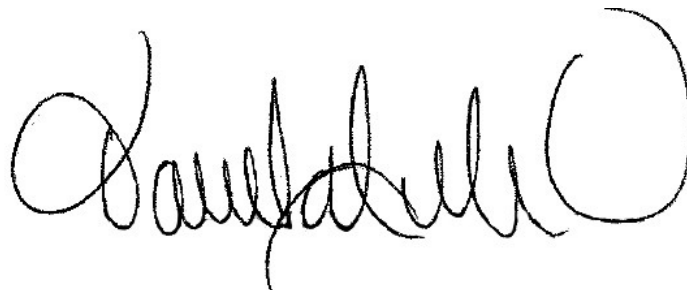
² Instrucción Administrativa 01-46 de 2011: “La Ley 258 de 1996 no previó un tratamiento especial para los casos de adquisición de predios rurales. Sin embargo, considerando que los objetivos de la Ley 160 de 1994, se encaminan a apoyar a hombres y mujeres campesinos de escasos recursos, en los procesos de adquisición de tierras para generar empleo productivo en el campo, elevar el nivel de vida de la población campesina y fomentar la adecuada explotación de las tierras rurales, entre otros, será procedente la afectación a vivienda familiar, siempre que: a) Lo adquirido por uno de los cónyuges o uno de los compañeros permanentes sea la totalidad del inmueble. b) El adquirente del bien determine la parte del terreno donde se encuentra ubicada la casa de habitación familiar, de lo cual se dejará expresa constancia en la matrícula inmobiliaria, sin que ello implique la apertura de un nuevo folio.

SNR2020EE00

7. Se determinó que el adquirente (en la escritura de transferencia de dominio) es quien establece la parte del terreno donde se encuentra ubicada la casa de habitación familiar y que será objeto de afectación a vivienda familiar, dejándose constancia en el folio de matrícula en la casilla de comentario. Cuando la ubicación de la vivienda se contemple en la escritura pública de afectación, se deberá seguir lo dispuesto en el Decreto 2157 de 1995, esto es, la determinación de los linderos de la parte restante del bien y siempre que dicho acto de disposición no contravenga los artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta.

Atentamente,



DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jhon Jairo Martinez Mesa/Profesional Especializado

Revisó: Maria Esperanza Venegas Espitia/ Coordinadora Grupo Registral, Notarial y de Curadores Urbanos