

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha: 2021-05-28 19:45:48
Ciudadano: Sr. (a) ERNESTO CARLOS VELEZ BENEDETTI
E-mail: ernesto@velezbenedetti.com
Dirección: edif banco popular oficina 1302
Solicitud: SNR2021ER045020
Respuesta: SNR2021EE049921



RESPUESTA

Consulta ante la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro

Señor
ERNESTO CARLOS VELEZ BENEDETTI
E-mail: ernesto@velezbenedetti.com
abogadabancol@velezbenedetti.com
Edificio Banco Popular – Oficina 1302
Cartagena – Bolívar

Asunto: embargo hipotecario Vr Oferta de compra
Radicado: **SNR2021ER045020**
CR- 5. Limitaciones y
Medidas Cautelares

Respetado señor:

En atención a su solicitud realizada a través de correo electrónico por medio del cual se solicita lo siguiente:

“[...]PRIMERO: Dentro de proceso para la efectividad de la garantía real, fue decretada medida de embargo sobre inmueble dado GARANTIA HIPOTECARIA.

SEGUNDO: Se procedió a registrar medida de embargo y LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS expide nota devolutiva manifestando por oferta de compra que se encuentra registrada en el folio de matrícula del inmueble dado en garantía, la medida no puede ser inscrita; oferta de compra por la AERONAUTICA CIVIL.

(...)

Solicitud

Se me informe si la inscripción de la oferta de compraventa de que trata el artículo 7 del Decreto 2400 de 1989, prevalece e impide el registro de embargo emanado de proceso ejecutivo hipotecario o para la efectividad de garantía real de que trata el artículo 468 del CGP, o si éste prevalece sobre el primero. [...]"

Marco Jurídico

- Ley 1755 de 2015
- Decreto 2723 de 2014
- Ley 1579 de 2012
- Decreto 2400 de 1989
- Ley 1742 de 2014

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 1° de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó en lo pertinente el artículo 28 del C.P.A.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.

Hecha la anterior precisión, se procederá a emitir el concepto solicitado, realizando las siguientes precisiones:

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, autónomas en su función registral, de conformidad con lo establecido en los artículos 1°, 92 y 93 de la Ley 1579 de 2012. En consecuencia, se tiene que 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. Así mismo, el servicio público registral es prestado conforme a los principios fundamentales que sirven de base a la función registral consagrados en el artículo 3° ibídem, entre esos el de Rogación, Legalidad y Prioridad y Rango.[1]

Ahora bien, teniendo en cuenta el tipo de consulta que nos ocupa, empezamos por definir de manera muy sucinta en que consiste el embargo de acción real o hipotecario, la oferta de compra y la incidencia que tiene la oferta de compra inscrita en un folio de matrícula inmobiliaria con relación a una posterior solicitud de inscripción de una medida cautelar de embargo de acción real o hipotecaria.

La Acción Real o Hipotecaria es aquella por la cual el acreedor tiene la facultad de exigir al deudor el cumplimiento de una obligación de garantía real, obligación que tratándose de bienes inmuebles nace con la inscripción del gravamen hipotecario en el folio matrícula inmobiliaria, la cual se efectúa con sujeción a las disposiciones de los artículos 13 a 22, del Estatuto de Registro (Ley 1579 de 2012).

Dicha acción, prevalece frente a los demás embargos de carácter personal, es decir, cuando la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, recibe una solicitud de embargo de garantía hipotecaria tiene en cuenta las disposiciones del artículo 468 de Código General del proceso (Ley 1564 de 2021), en cuanto a lo siguiente:

“ARTÍCULO 468. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL.
Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. **Embargo y secuestro (...).** *El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien. **Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago.** En este proceso no habrá lugar a reducción de embargos ni al beneficio de competencia.*

(...)

6. **Concurrencia de embargos. (...)** ***El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real.** Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá copia de la diligencia al juez que adelanta el proceso con base en garantía real para que tenga efectos en este y le oficie al secuestre dándole cuenta de ello. (...)* (Negrilla fuera del texto original).

Lo anterior, quiere decir, que en caso de que en el folio de matrícula inmobiliaria se encuentre inscrita otra medida cautelar de embargo, que haya sido decretada en un proceso diferente al de garantía real, esta será cancelada y se inscribirá la medida cautelar de embargo hipotecario dada la prevalencia establecida en el presente artículo y posterior a esto se librarán las comunicaciones tanto para el despacho judicial que dio la orden al embargo que se canceló, como para el que ordena la medida cautelar que prevalece sobre la otra.

Por otro lado, la oferta de compra se define como el ofrecimiento que le hace el Estado a un particular para adquirir un predio que ha sido declarado de utilidad pública o de interés social y una vez se haya inscrito la oferta de compra en el folio de matrícula inmobiliaria, el Registrador se abstendrá de efectuar cualquier otra inscripción de actos tales como: limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre el bien inmueble en el que recaiga la limitación, establecida el inciso final del artículo 4 de la Ley 1742 de 2014 antes artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, a saber:

“ARTÍCULO 4º. El artículo 25 de la Ley 1682 de 2013 quedará así:

Artículo 25. Notificación de la oferta. La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito de conformidad con las leyes vigentes.

(...)

Notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo Certificado de Libertad y Tradición, los mismos no podrán ser objeto de ninguna limitación al dominio. El Registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Conforme a la norma antes transcrita, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos por mandato expreso de la Ley antes descrita debe negar la inscripción de toda medida cautelar (embargos, demandas, prohibiciones, etc.), entre ellas el embargo que tenga por objeto exigir el cumplimiento de la garantía hipotecaria, cuando previa a la orden de embargo se haya inscrito en el folio de matrícula la oferta de compra, es decir, en este caso, prevalece la oferta de compra a favor de la entidad que haya declarado el bien inmueble de utilidad pública o interés social, siempre que la solicitud del embargo de acción real sea posterior a la inscripción de la oferta de compra.

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2400 de 1989[2], una vez se inscriba la oferta de compra en un folio de matrícula inmobiliaria el bien inmueble deberá quedar fuera del comercio y mientras esté vigente dicha anotación, al Registrador de instrumentos públicos no le estará permitido registrar actos que impliquen enajenación, constitución de derechos reales, segregaciones, englobe, constitución de reglamento de propiedad horizontal.

No obstante lo anterior, una vez se da inicio a la negociación voluntaria entre el oferente y el propietario, es necesario adjuntar a la promesa de compraventa y/o a la escritura de compraventa el certificado de tradición actual, siendo así, la entidad que decreta la oferta de compra de un bien inmueble por medio del certificado de tradición tiene la oportunidad conocer la real situación jurídica del inmueble que pretende adquirir y de evidenciar

que sobre este recae un gravamen hipotecario y en ese caso, la entidad pública le deberá notificar o comunicar al acreedor el proceso de enajenación voluntaria y/o expropiación administrativa o judicial, a fin de que tenga la oportunidad de exigir el cumplimiento obligación hipotecaria.

Así mismo, el artículo 14 de la Ley 9ª de 1989, al cual se remite el inciso segundo del artículo 7º del Decreto 2400 de 1989, a su vez, modificado por el artículo 34 de la Ley 3º de 1991 en cuanto a lo que tiene que ver con hipoteca, señala lo siguiente:

"Otorgada la escritura pública de compraventa, ésta se inscribirá con prelación sobre cualquier otra inscripción solicitada, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, previa cancelación de la inscripción a la cual se refiere el artículo 13 de la presente Ley.

*Realizada la entrega real y material del inmueble a la entidad adquirente, el pago del precio se efectuará en los términos previstos en el contrato. El cumplimiento de la obligación de transferir el dominio se acreditará mediante copia de la escritura pública de compraventa debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria en el cual conste que se ha perfeccionado la enajenación del inmueble, libre de todo gravamen o condición, **sin perjuicio de que la entidad adquirente se subrogue en la hipoteca existente.**" (Negritas fuera del texto original).*

Conclusión:

En virtud de todo lo antes expuesto, el Registrador de Instrumentos Públicos debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la norma, razón por la cual se debe negar la inscripción de una medida cautelar de embargo que tenga por objeto exigir el cumplimiento de la garantía hipotecaria de que trata el artículo 468 del Código General del Proceso, cuando previa a la orden de embargo se halle inscrita en el folio de matrícula la oferta de compra, es decir, en este caso, prevalece la oferta de compra a favor de la entidad que haya declarado el bien inmueble de utilidad pública o interés social, siempre que la solicitud del embargo de acción real sea posterior a la inscripción de la oferta de compra.

En ese orden de ideas, el acreedor hipotecario o prendario puede hacerse parte en el proceso de enajenación voluntaria y/o en el de expropiación judicial o administrativa para hacer exigible la garantía real del inmueble sobre el cual recae la oferta de compra.

Por lo anterior, se espera que su inquietud haya sido absuelta de la mejor manera.

Atentamente,

[1] "ARTÍCULO 3° PRINCIPIOS. Las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral son los principios de:

a) **Rogación.** Los asientos en el registro se practican a solicitud de parte interesada, del Notario, por orden de autoridad judicial o administrativa.

El Registrador de Instrumentos Públicos sólo podrá hacer inscripciones de oficio cuando la ley lo autorice;

b) **Especialidad.** A cada unidad inmobiliaria se le asignará una matrícula única, en la cual se consignará cronológicamente toda la historia jurídica del respectiva bien raíz;

c) **Prioridad o rango.** El acto registrable que primero se radique, tiene preferencia sobre cualquier otro que se radique con posterioridad, aunque el documento haya sido expedido con fecha anterior, salvo las excepciones consagradas en la ley;

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

e) **Legitimación.** Los asientos registrales gozan de presunción de veracidad y exactitud, mientras no se demuestre lo contrario;

f) **Tracto sucesivo.** Solo el titular inscrito tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble salvo lo dispuesto para la llamada falsa tradición.". (Subrayado fuera de texto).

[2] Decreto 2400 de 1989 - "Artículo 7°.- Con la inscripción del oficio de oferta de compra en el folio de matrícula inmobiliaria el bien queda fuera de comercio. Prohíbese, en consecuencia, a los Registradores de Instrumentos públicos la inscripción de actos dispositivos de dominio o cualquier otro derecho real, tales como enajenación, constitución de derechos reales, segregaciones, englobamiento y constitución de reglamentos de propiedad horizontal. (Negrillas fuera de texto).

Para proceder a la inscripción de la escritura pública de compraventa de que trata el artículo 14 de la Ley 9 de 1989, el registrador cancelará previamente la inscripción del oficio de oferta de compra. El Artículo 14 de la Ley 9 de 1989 lo modifica la Ley 3 de 1991"

SHIRLEY PAOLA VILLAREJO PULIDO
Jefe - Oficina Asesora jurídica
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Proyecto
Hora Elvia Peñuela Canacue
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO