

Bogotá D.C., 23 de julio 2013

OAJ - 2081

CN - 002

EE - 020011

Señora
Diana K. Zamora
Coordinadora Trabajo Social
Nestlé Purina Petcare de Colombia S.A.
Diana.zamora@CO.nestle.com
Vía Correo electrónico

Asunto: Escrito radicado con el número ER-023028. **Patrimonio de familia e hipoteca.**

Señora Zamora:

Me refiero a la consulta citada en la referencia, en la cual solicita, en virtud de los hechos que expone a continuación:

- *En la compañía tienen un fondo rotativo de vivienda y están interesados realizar un préstamo constituyendo hipoteca así el bien se encuentre con patrimonio de familia, es permitido esta figura?*

Marco Jurídico

Ley 3 de 1991;

Ley 495 de 1999;

Ley 861 de 2003;

Ley 9 de 1989.



Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

En cuanto a su consulta respecto a la figura jurídica del patrimonio de familia, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, frente a este tema, se ha pronunciado. Entre ellas se destaca:

"Patrimonio de Familia Voluntario o Facultativo. La figura del patrimonio de familia de la Ley 70 de 1931, reformado por la Ley 495 de 1999, constituye una modalidad de patrimonio que podría denominarse como voluntaria o facultativa de propiedad plena, que comparte esta misma condición con el patrimonio de familia regulado en la Ley 861 de 2003, en lo que se refiere a la madre y al padre cabeza de familia, y, en el artículo 22 de la Ley 546 de 1999, cuando se trata de la vivienda adquirida mediante el sistema de financiación y ahorro que se consagra en dicha ley cuando todavía se tenga una deuda para adquirir la propiedad plena del bien, pero mientras en el patrimonio de que trata la Ley 70 de 1931, **se establece que el bien inmueble no puede superar los 250 salarios mínimos legales vigentes, en los constituidos en viviendas de interés social** construidas como mejoras en predio ajeno que establece el parágrafo del artículo 5º de la ley 258 de 1996, las viviendas financiadas conforme a la Ley 546 de 1999, y las viviendas de las madres o padres cabeza de familia que se establecen la Ley 861 de 2003, no se establece monto límite alguno, es decir que puede constituirse dicha garantía por el valor total del respectivo inmueble.

Patrimonio de Familia Obligatorio. También la figura del patrimonio de familia se consagra por ministerio de la ley, cuando se trata de vivienda de interés social (VIS), salvaguardia que ha sido regulada mediante las Leyes 91 de 1936, 9ª de 1989 y 3ª de 1989, y en su constitución, aunque el tope límite se eliminó con la reforma del artículo 60 de la Ley 9 de 1989, hay que tener en cuenta que en el artículo 83 de la Ley 1151 de 2007, del Plan Nacional de Desarrollo dispone que, "el valor

máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smmlm)", constituyéndose dicho valor en el tope máximo del patrimonio de familia en este tipo de viviendas". (Sentencia 317 del 2010 MP. Nilson Pinilla Pinilla)(Negrillas fuera de texto)

De lo expuesto se verifica que el patrimonio de familia **facultativo** es aquel que acuerdan las partes y buscan establecerlo en algún bien inmueble, diferencia significativa con el **obligatorio** que esta exegéticamente establecido en la ley para algunos casos especiales, una vez expuesto las clases de patrimonios de familia, absolvemos su consulta en cuanto si se puede constituir hipoteca en bien inmueble que se encuentre afectado con patrimonio de familia, el artículo 38 de la Ley 3 de 1991, de manera literal manifiesta lo siguiente:

Artículo 38.- El inciso 2 del artículo 60 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

"El patrimonio de familia es embargable únicamente por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de la vivienda".

Por lo tanto, es permitido el embargo del patrimonio de familia, sólo a la persona que haya hecho el préstamo (financiación del Inmueble), para construir, adquirir, mejorar o subdividir la vivienda.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/> en el link de normatividad. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre el servicio de notariado, en particular los conceptos emitidos por esta Entidad.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; solamente constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido

en los artículos 26¹ del Código Civil y 28² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin otro particular,

Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

¹ "Los jueces y los funcionarios públicos en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses pecuniarios. Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina".

² Artículo 28 "Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución". (Subrayado fuera de texto)