239482	239434
Total de PQRS	PQRS Clasificadas
239434	**1**
PQRS Direccionadas	PQRS RETORNADAS A OAC.

Radicado de entrada: **SNR2023ER143438** −

Nombre: ZULMA CAMACHO
Tipo de documento: Cédula de ciudadania
Identificación: 52381368
Etnia: NINGUNA ETNIA
E-mail: zjch07@gmail.com
Telefono: 3143357956
Sexo: Mujer
Dirección: CALLE 10 B No. 86 81 TORRE 13 APTO 303
Canal de entrada: Web
Emisión de respuesta: Mediante Correo Electrónico
Departamento: CUNDINAMARCA - BOGOTA
Municipio: BOGOTA
Fecha de radicado: 2023-11-21 13:04:14
Tipo de PQRSD: Petición
Estado: Respuesta preliminar
Radicado: SNR2023ER143438
Constancia (https://servicios.supernotariado.gov.co/pqrs/pdf/SNR2023ER143438.pdf)

Asunto CONCEPTO JURIDICO

Descripción Solicito de manera respetuosa CONCEPTO JURÍDICO de parte de esta entidad sobre la siguiente inquietud: ¿es procedente aclarar mediante escritura pública una escritura de hipoteca respecto de un inmueble que tiene patrimonio de familia inscrito con posterioridad a la constitución de la hipoteca que se pretende aclarar?.

Documentos adjuntos

Modificar (solicitud_pqrs&238682&1.jsp)

Ver borrador de respuesta (pdf/pqrs&238682.pdf)

Acciones:

1. **Creado** de ISAURA PILAR RIVERO GARCIA / 2023-12-11 14:40:44: Creado

2. **Visto bueno** de Juan Veintitres Amado Chamorro / 2023-12-11 14:41:38: ✔

Consulta de 2023 ante la Oficina Asesora Jurídica

de la Superintendencia de Notariado y Registro

Bogotá, 7 de diciembre de 2023

Señora

ZULMA CAMACHO

zjch07@gmail.com

Calle 10 B No. 86 - 81 Torre 13 Apto 303

Ciudad

Asunto: Aclaración escritura de hipoteca con Patrimonio de Familia

Radicado: **SNR2023ER143438**

Código: CN-005 - Escritura Pública -Aclaraciones

Respetada Señora Zulma:

En atención a su escrito radicado bajo el número del asunto, en la cual manifestó lo siguiente:

"¿es procedente aclarar mediante escritura pública una escritura de hipoteca respecto de un inmueble que tiene patrimonio de familia inscrito con posterioridad a la constitución de la hipoteca que se pretende aclarar?."

Esta Oficina procederá a dar respuesta a la misma, teniendo en cuenta el siguiente:

Marco Jurídico

- Decreto 2723 de 2014
- Ley 1755 de 2015
- Ley 1579 de 2012
- Código Civil
- Decreto Ley 960 de 1970
- Decreto 2148 de 1983
- Decreto 1069 de 2015
- Resolución 13525 del 7 de diciembre de 2016 de la SNR

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular es importante destacar que los pronunciamientos proferidos por esta Superintendencia se emiten en virtud de lo dispuesto por el numeral 3[1] de artículo 14 del Decreto 2723[2] del 2014 y el 28[3] de la Ley 1755 de 2015, y se ajustan a lo ya decantado por la jurisprudencia y la doctrina sobre la naturaleza de los conceptos, **por lo que no son de naturaleza vinculante** y constituyen una mera opinión, apreciación o juicio de la entidad manifestado **en sentido general** y sobre asuntos relacionados con la actividad notarial **y** registral.

Aunado a lo anterior, los pronunciamientos vía concepto de esta Entidad, se emite con la única finalidad de brindar alguna orientación sobre el tema consultado, la cual en ningún momento está destinada a ocuparse del caso concreto y específico en que se encuentre inmerso el consultante, ni tampoco a producir algún efecto o influencia sobre la ejecutoriedad de la posición que asuma la autoridad correspondiente[4]. Por tanto, no es dable a la entidad, so pretexto de esta función, plasmar un pronunciamiento encaminado **a intentar resolver o decidir un caso específico que sea objeto de posiciones jurídicas encontradas**.

Una vez precisado el alcance de la presente consulta, se procederá a analizar los aspectos jurídicos que guardan relación con el tema planteado.

El artículo 1494 del Código Civil establece que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las **voluntades de dos o más personas**, como en los contratos o convenciones; **ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga**, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. Es decir, que la autonomía de la voluntad prima en las relaciones contractuales que los ciudadanos realicen, la cual los faculta para que dentro del negocio jurídico puedan estipular ciertas obligaciones sin que estas sean contrarias a la ley ni en perjuicio de derecho ajeno; en tanto que dicha **autonomía no es absoluta** como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Ahora bien, la misma Codificación Civil en el artículo 1501[5] distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. Aclarando que son de su esencia aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, **o degeneran en otro contrato diferente,** o de su naturaleza las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial, y accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. De tal suerte que, si la Ley determina estos elementos para poder distinguir un contrato de otro, no hay lugar a que en la realización de un acto jurídico específico se le dé otra denominación distinta, o se pretenda cambiar dichos elementos por cuanto degeneraría en otro contrato como lo dice la precitada norma.

En este sentido las partes que intervienen en un acto, contrato o negocio jurídico pueden en ejercicio de su autonomía de la voluntad modificarlo, aclararlo, o extinguirlo conforme a la ley y que no vaya en contravía de la misma ley y derecho ajeno.

1-. De la hipoteca

Una hipoteca es un gravamen sobre un bien inmueble que se constituye con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación, particularmente el pago de un valor o precio entregado en calidad de préstamo o crédito, en un plazo determinado.
La Hipoteca es de una parte, un contrato consensual, bilateral y accesorio (siendo el principal el mutuo o préstamo), en el cual intervienen dos partes, una, denominada Deudor o Hipotecante, y otra, denominada Acreedor, y en el cual surgen obligaciones recíprocas para ambas partes, es decir, para el deudor la obligación de pagar el valor del crédito con sus intereses, dentro del plazo señalado por el Acreedor, y a éste último, otorgar la cancelación una vez se satisfaga la obligación a su favor.

De otra parte, la Hipoteca es un derecho real que le surge al acreedor, respecto del patrimonio del deudor, siempre y cuando el instrumento en el cual conste ese derecho, sea debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que corresponda a la ubicación del inmueble dado en garantía.

Hay varias clases de hipotecas, dentro de las cuales, las más usadas, son la hipoteca cerrada o de primer grado y la hipoteca abierta de cuantía indeterminada. Ambas tienen en común, respaldar o garantizar el pago del préstamo o crédito otorgado por el acreedor a favor del deudor. Sin embargo, es preciso resaltar algunas de las diferencias entre ellas:
Hipoteca cerrada o de primer grado: Es aquella que se constituye con el fin de garantizar ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE una obligación determinada, es decir, un sólo crédito con unas condiciones de pago específicas e inmodificables, por ejemplo, el valor y el plazo.

Hipoteca abierta de cuantía indeterminada: Es aquella que se constituye con el fin de garantizar UNA O VARIAS obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, surgidas durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Estas obligaciones varias, normalmente derivan de los diversos productos y servicios ofrecidos por las entidades financieras. Ej.: créditos hipotecarios, créditos de consumo, creditrámites, pólizas, tarjetas de crédito, etc. En el caso que el(los) acreedor(es) sea(n) persona(s) natural(es), éstas obligaciones varias pueden derivarse de varios préstamos sucesivos concedidos a un mismo deudor.

Así entonces, esta hipoteca “abierta” garantizará el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que el deudor contraiga para con el acreedor, sin importar el monto al cual ascienda la deuda total, ni el plazo ni las condiciones del pago.

Por disposición legal, la constitución de una hipoteca en cualquiera de sus modalidades, deberá hacerse en forma solemne, es decir mediante escritura pública, otorgada por el deudor, el acreedor, y según el caso, también por el(los) deudor(es) solidario(s).

Dado que la constitución del gravamen hipotecario, es un acto derivado del derecho de “propiedad”, si ésta se encuentra limitada con Afectación a Vivienda Familiar, Patrimonio de Familia inembargable, Fideicomisos Civiles, condiciones resolutorias, etc., éstas limitaciones deberán cancelarse en forma previa a la constitución del gravamen hipotecario.

Para el otorgamiento de esta escritura pública es necesario aportar los siguientes documentos:

1. Pago del Impuesto Predial del año en curso.
2. Paz y Salvo por contribución por valorización.
3. Certificado de Tradición y Libertad (con fecha de expedición no superior a 30 días).
4. Copia de la escritura de adquisición.

Para los casos de Hipotecas abiertas de cuantía indeterminada, deberá aportarse también, una Carta o Comunicación suscrita por el acreedor en la cual informe el monto o cuantía base para la liquidación de los Derechos Notariales e Impuesto de Registro.

El contrato de hipoteca puede suscribirse por sí mismo o por interpuesta persona, es decir, por Apoderado, que designe el acreedor o el deudor, según sea el caso. Este poder o mandato, deberá constar por escrito, bien sea por documento privado o por escritura pública, pero en todo caso, deberá constar "expresa" la facultad de constituir gravamen hipotecario, a "favor propio" si quien da el poder es el acreedor, y "a su cargo" si quien da el poder es el deudor. Adicionalmente, deberán constar los datos del bien inmueble ofrecido en garantía, como son identificación o determinación (lote, casa, apartamento, bodega, etc.), ubicación (dirección) y folio de matrícula inmobiliaria.

2-. De las correcciones y/o aclaraciones de escritura pública

Las siguientes disposiciones del Decreto Ley 960 de 1970, en consonancia con el Decreto 1069 de 2015, consagran:

"ARTICULO 101. <CORRECCIÓN DE ERRORES ANTES DE LA FIRMA>. Los errores en que se haya incurrido al extender un instrumento advertidos antes de su firma, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras o frases que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán autorizadas por todas las firmas que deba llevar el instrumento, pero si éste ya se hallare suscrito, sin haberse autorizado aún, se salvarán las correcciones y se volverá a firmar por todos los comparecientes. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales."

"*ARTICULO 102. <CORRECCIÓN DE ERRORES DESPUÉS DE LA FIRMA>. Una vez autorizada la escritura, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes* ***deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias*** *y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido, debiéndose tomar nota en éste de la escritura de corrección."* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

"ARTICULO 103. <ERRORES ARITMÉTICOS Y NUMÉRICOS>. Sin embargo, los errores puramente aritméticos podrán ser corregidos en cualquier tiempo si los factores que los determinan se hallaren claramente establecidos en el propio instrumento. La cifra aritméticamente verdadera se pondrá en sustitución de la errónea, de la manera y por los trámites indicados en el artículo 101.

Si se cometiere error en la nomenclatura, denominación o descripción de un inmueble o en la cita de su cédula o registro catastral, podrá corregirse mediante el otorgamiento de escritura aclaratoria suscrita por el actual titular del derecho, si de los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y de los títulos

antecedentes apareciere el de manifiesto. De igual modo se procederá si el error se cometiere en relación con los nombres o apellidos de alguno de los otorgantes, considerando los documentos de identificación anotados en el mismo instrumento."

"*ARTICULO 104. <OTROS ERRORES>. De la misma manera prevista en el artículo precedente podrá corregirse el error en la cita de los títulos antecedentes y sus inscripciones en el Registro, si fuere posible establecerlo con precisión mediante certificado actual del Registrador y éste se protocoliza.*"

En las normas transcritas se precisa el procedimiento para efectuar las correcciones pertinentes antes y/o después de haber autorizado una escritura.

En las aludidas normas se establece que una vez el notario autorice el instrumento público, las correcciones, aclaraciones o modificaciones que los interesados pretendan realizar, debe ser por medio de escritura pública aclaratoria con todas las formalidades necesarias, estableciendo de manera clara y precisa los motivos que dieron origen al acto aclaratorio conforme a las normas precitadas. Es decir, en este evento el usurario interesado vuelve a solicitar un nuevo servicio notarial y registral realizando los pagos correspondientes por este servicio conforme a la Ley.

De las normas precedentes se infiere que no es procedente la aclaración en los casos que se pretenda modificar los elementos esenciales del negocio jurídico, que para el caso concreto seria el cambio de hipoteca cerrada a hipoteca abierta con límite de cuantía y sin límite de cuantía, el inmueble sobre el cual recae el gravamen y las partes, salvo en la cesión de crédito hipotecario.

Así las cosas, es pertinente señalar que en este sentido como en la parte fáctica no se indicó específicamente cual es la aclaración que se pretende efectuar, se advierte por parte de esta oficina, que si se trata de los elementos esenciales del contrato no es procedente la aclaración, como ya se señaló en líneas anteriores.

En los anteriores términos se da respuesta a su interrogante quedando atentos a cualquier inquietud.

Cordialmente,

María José Muñoz Guzmán

Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)

Proyectó: Isaura Rivero García - Contratista

[1] *"3. Atender y resolver las consultas o solicitudes que formulen en materia jurídica de competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro."*

[2] **Decreto 2723 de 2014**, "*por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se determinan las funciones de sus dependencias": "**Artículo 4. Objetivo**. La Superintendencia de Notariado y Registro ejercerá la orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos; atenderá la organización, administración y sostenimiento de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, asesorará al Gobierno Nacional en la construcción de las políticas y el establecimiento de los programas y planes referidos a los servicios públicos notarial y registral*".

[3] *"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."*

[4]***1. Corte Const. Sent. C- 542 de 2005.*** *MP: Humberto Antonio Sierra Porto.*

2. *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Secc. Primera* ***Sentencia del 22 de abril de 2010. Rad. Núm. 11001 0324 000 2007 00050 01.*** *CP. Rafael E. Ostau. De la Font Pianeta*.

[5] *"ARTÍCULO 1501 <COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."*

Proyecto
ISAURA PILAR RIVERO GARCIA
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Adjuntar documentos: Solo admite documento PDF inferior a 4 Megas

Seleccionar archivo Ninguno archivo selec.

Adjuntar documento

RETORNA A OAC.

CLASIFICACIÓN DE PQRSD

2023-11-21 16:53:21
PETICIONES / Consultas Juridicas: (**Terminos: 30 dias habiles**)
Vence: 2024-1-5 / 23:59:59
Tiempo restante: 24 días, 14 horas, 28 minutos, 30 segundos

DIRECCIONAMIENTO

Nivel central SNR
Oficina Asesora juridica
2023-11-21 16:53:55
"*Solicito de manera respetuosa CONCEPTO JURÍDICO de parte de esta entidad sobre la siguiente inquietud: ¿es procedente aclarar mediante escritura pública una escritura de hipoteca respecto de un inmueble que tiene patrimonio de familia inscrito con posterioridad a la constitución de la hipoteca que se pretende aclarar?.*"

AMPLIACIÓN DE TERMINOS

PARA CONOCIMIENTO

ASIGNACIONES PQRSD

De: Vicky - Sistema
Para: Maria Esperanza Venegas Espitia
2023-12-12 08:05:45

De: Juan Veintitres Amado Chamorro
Para: ISAURA PILAR RIVERO GARCIA
2023-12-03 10:49:49

De: LEYDY VANESSA GUERRA GONZALEZ

REVISIÓN DEL ÁREA

CLASIFICACIÓN

Requerimiento

Otras PQRS del mismo Ciudadano

SNR2023ER143438 (solicitud_pqrs&238682.jsp)
2023-11-21 13:04:14
CONCEPTO JURIDICO

Ver todas las PQRS del ciudadano (info_ciudadano&875954.jsp)