

Consulta N° 2396

Condición resolutoria  
Limitaciones y afectaciones

Agosto 14 de 2007

Consulta

El doctor Jairo Certain Duncan solicita instruir al Registrador de Instrumentos Públicos de Barranquilla, en el sentido de abstenerse de calificar como "Condición resolutoria", la cláusula donde se cita los efectos de pérdida de subsidio de vivienda ante el eventual incumplimiento de las prohibiciones señaladas en la Ley 3ª de 1991, contenida en algunas escrituras de hipoteca a favor de Comfamiliar.

En algunas escrituras públicas contentivas de compraventa de vivienda de interés social, Confamiliar del Atlántico es acreedor hipotecario por haber otorgado crédito para la compra de vivienda. Parte de las viviendas se cancelan con subsidio de vivienda familiar.

Señala que en la cláusula establecida en las escrituras públicas relacionada con la restitución y las sanciones del subsidio, no contiene una condición resolutoria del acto de compraventa, por cuanto el texto se refiere a un declaración del beneficiario del subsidio de vivienda respecto se su conocimiento de las normas relativas a la eventual pérdida de subsidio familiar, no de la resolución del contrato de compraventa.

El subsidio no constituye la totalidad del precio de la vivienda.

En la cláusula se citan disposiciones de la Ley 3ª de 1991, sobre pérdida de subsidio. La ley no señala que se deba establecer condición resolutoria de la compraventa.

Estima que las declaraciones contenidas en las escrituras relativas a la eventual pérdida del subsidio de vivienda, por corresponder a la órbita personal del comprador y no afectar la situación jurídica del inmueble no constituye un acto sujeto a registro.

La calificación como condición resolutoria de la compraventa de una declaración que no lo es, pondría en innecesario riesgo la garantía hipotecaria de Comfamiliar, dado el carácter accesorio de la hipoteca respecto del acto de compraventa. De efectuarse la condición resolutoria se arrastraría con la garantía hipotecaria al ser resuelta la compraventa.

Quien estaría legitimado para intentar la resolución del contrato de compraventa si las partes no consintieron en ella y la Ley 9ª de 1991 no señala ni taxita ni expresamente que se deba pactar condición resolutoria.

Comfamiliar como acreedor hipotecario ve en riesgo su garantía por el hecho de una errada calificación de las escrituras públicas.

### ***Marco jurídico***

Artículo 2º del Decreto ley 1250 de 1970

Artículo 8º de la Ley 3ª de 1991

Artículo 52 del Decreto 975 de 2004

### ***Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica***

El artículo 1546 del Código Civil señala: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

El titular de la acción resolutoria es el contratante cumplido o que se haya allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden. La acción se dirige contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y el incumplimiento del demandado.

El artículo 8ª de la Ley 3ª de 1991, señala: “El Subsidio Familiar de Vivienda será restituible al Estado cuando el beneficiario transfiera el dominio de la solución de vivienda o deje de residir en ella antes de haber transcurrido cinco años desde la fecha de su asignación, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento”.

También será restituible el subsidio si se comprueba que existió falsedad o imprecisión en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del subsidio.

El Decreto 975 de 2004, en su artículo 52, señala: “Autorización para enajenación de viviendas de interés social adquiridas con subsidio. No habrá lugar a la restitución del subsidio cuando la entidad otorgante autorice la venta de una vivienda adquirida o construida con este, cuando se acrediten razones de fuerza mayor o caso fortuito que justifiquen la necesidad del cambio de vivienda, bajo la condición que el producto de esa enajenación se destine a la adquisición de una vivienda de interés social.

Parágrafo. Los registradores de instrumentos públicos que con ocasión de sus funciones tengan conocimiento de enajenaciones de viviendas obtenidas con el subsidio familiar de vivienda dentro del término de cinco (5) años de que trata la Ley 3ª de 1991 deberán poner tal situación en conocimiento de la respectiva entidad otorgante”.

La normatividad transcrita prohíbe al beneficiario de subsidio de vivienda familiar, transferir el dominio, y al registrador de instrumentos públicos le impone la obligación de informar esta eventualidad al otorgante del subsidio. Se evidencia entonces que estas circunstancias no son objeto de registro al tenor del artículo 2º del Decreto ley 1250 de 1970, por cuanto no limitan el derecho de dominio, es decir que el inmueble se puede transferir, so pena de restituir el subsidio. Es más, esta prohibición como acto jurídico no existe en materia registral, por ello no hay código ni especificación para calificarlo.

Los registradores la inscriben como una condición resolutoria expresa dado que algunas Cajas de Compensación Familiar, se obstinan en exigir el registro en el folio de matrícula, aún cuando no existe en la Ley 3ª ni en sus decretos reglamentarios la exigencia de este requisito para desembolsar el subsidio, basta con que la obligación conste en la escritura de compraventa para hacer exigible la restitución del subsidio si hay incumplimiento.

Ante esta circunstancia, algunos registradores de instrumentos públicos han optado por inscribir tal obligación especial, como una condición resolutoria expresa, ante la

súplica de un beneficiario ad portas de perder el subsidio si no acredita este requisito, sin piso legal en cuanto al Estatuto de Registro se refiere, y en la mayoría de los casos por exigencia de los otorgantes del subsidio.

Inscripción errónea por cuanto, como se explicó anteriormente, no es objeto de registro, toda vez que ella no saca el bien del comercio, no limita el derecho de dominio, basta con que el registrador en la anotación de la compraventa de vivienda de interés social, con subsidio familiar de vivienda, incluya en el comentario cuál fue la entidad otorgante del subsidio, para que en el evento de transferirse la vivienda antes del plazo señalado en la normatividad vigente, esta proceda a solicitar la restitución del subsidio.

A los registradores de instrumentos públicos se les ha hecho incurrir en error, al acceder a inscribir estas obligaciones especiales, a través de cláusulas contenidas en documento público, sin el cual no se desembolsa el subsidio a las clases menos favorecidas económicamente.

Compartimos el criterio expuesto por usted en el sentido de que la ley no exige condición resolutoria para las declaraciones contenidas en las escrituras relativas a la eventual pérdida del subsidio de vivienda, e igualmente éstas sólo deben afectar la órbita personal del comprador.

De ser resuelta la compraventa se afectaría al vendedor e igualmente la garantía hipotecaria.

### ***Conclusión***

No se debe calificar como condición resolutoria la prohibición señalada en el artículo 8º de la Ley 3ª de 1991, cuando se realice la anotación de la compraventa de vivienda de interés social, con subsidio familiar de vivienda, el registrador debe incluir en el comentario la entidad otorgante del subsidio, para que en el evento de transferirse la vivienda antes del plazo señalado en la normatividad vigente, ésta proceda a solicitar la restitución del subsidio.