

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha: 2021-05-10 12:16:19
Ciudadano: Sr. (a) MARIA ARACELY RODRIGUES SORA
E-mail: natalia.983@hotmail.com
Dirección: NO ESPECIFICA
Solicitud: SNR2021ER031364
Respuesta: SNR2021EE039542



RESPUESTA

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

Para: MARIA ARACELY RODRIGUES SORA

Bogotá D.C.

natalia.983@hotmail.com

Asunto: Radicado SNR2021ER031364 y SNR2021ER031390

CN 005 Actos o Contratos – pacto de retroventa, efectos jurídicos mientras se encuentra vigente su inscripción en el registro inmobiliario.

Respetada Señora:

Mediante comunicación con el radicado del asunto, solicita información en torno de la condición jurídica de un inmueble de su propiedad y sobre el cual se encuentra inscrito en el registro inmobiliario un pacto de retroventa, acto que le ha impedido su enajenación.

Expresa que cuenta con paz y salvo extendido por quien actúa como sucesor del vendedor, pero en la notaría donde ha querido realizar los trámites de la eventual enajenación del inmueble le indica que lo que debe efectuarse es una cancelación del mencionado pacto de retroventa; en razón de ello pregunta:

"[...] Quiero saber ¿si debo cancelar este pacto de retroventa para que mis hijas y yo podamos vender el apartamento ...?"

De ser así, ¿Quién debe emitir la Escritura de Cancelación?

¿A través de qué documento se hace este trámite?

¿Cuál es el procedimiento? [...]"

El pronunciamiento que realiza esta Oficina Asesora Jurídica, se sustenta con apoyo en el siguiente:

Marco Jurídico

- Ley 84 de 1873
- Decreto Ley 960 de 1970
- Ley 1579 de 2012

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, resulta preciso 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 28 de la Ley 1755 de 2015 el que sustituyó en lo pertinente el C.P.A.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculante 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.

Ahora bien, con relación al motivo de su consulta, se trae a colación que la autonomía de la voluntad privada es un principio del derecho, a través del cual se reconoce la posibilidad legal que tiene una persona de crear un marco jurídico para exigir el cumplimiento de una obligación. Se admite por el ordenamiento positivo que toda persona mayor de edad, en principio, tiene facultad para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres.

Bajo este apartado, una persona puede *i)* celebrar contratos o no celebrarlos, *ii)* determinar con amplitud libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público y de las buenas costumbres; *iii)* crear relaciones que se convierten en obligatorias para quienes realizan el pacto o contrato.

Por tanto, la autonomía de la voluntad es uno de los principios fundantes de un Estado Social de Derecho, que la Constitución Política consagra como garantía para las libertades individuales tanto en su preámbulo, como en los artículos 13 y 16[1], recogiendo de esta manera un principio que la doctrina universal y el derecho privado lo tienen por característico de las relaciones jurídicas entre particulares[2].

Entonces, a partir del poder dispositivo individual se configuran distintos negocios jurídicos acorde con la necesidad de las partes y bajo los parámetros de regla signados para cada tipo de contrato; en el caso de la compraventa[3], cuya naturaleza de contraprestación económica a cambio del derecho de dominio sobre una cosa, puede estar revestida de diferentes matices o condicionantes, que pueden ralentizar, retrotraer o definir sus efectos para un momento o circunstancia determinada[4] por la libre voluntad de las partes.

El pacto de retroventa constituye una cláusula accesoria del contrato de compraventa que, por decirlo de alguna forma gráfica, brinda la oportunidad para volver las cosas al estado previo al intercambio; señala el artículo 1939 de la Ley 84 de 1973, lo siguiente:

"[...] Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra. [...]"

Se trata de una figura prevista en el Código Civil[5], consistente en una venta sometida a condición resolutoria, mediante el ejercicio del derecho de retracto que se reserva el vendedor. Por tanto, mientras la condición se encuentre pendiente el comprador no tiene el pleno derecho de dominio y consecuentemente, el vendedor tendrá derecho a (i) que el comprador le restituya la cosa vendida, (ii) ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador, (iii) ser obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 1941 *ibidem*, aunque también queda sujeto a no ceder su derecho de retracto[6].

No obstante, por la naturaleza del contrato de compraventa, por efectos de seguridad jurídica y la necesidad de que los actos de disposición definan situaciones en derecho de manera cierta y concreta, la posibilidad de retracto debe estar enmarcada en un tiempo límite que no puede extenderse más allá de cuatro (4) años, según lo establece la prescripción prevista por el artículo 1943, *ejusdem*, así:

“[...]El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos [...].”

Por último, para que los efectos inter-partes de la condición de retracto se extiendan a terceros, es necesario i) que el pacto accesorio se encuentre previsto en el título que contiene la compraventa, ii) que ese título conste en escritura pública y que iii) se encuentre inscrito, conforme lo disponen los artículos 1547 y 1548 del Código Civil, el segundo de los cuales se encuentra referido a los bienes raíces, así:

“[...] Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública. [...].”

La publicidad registral inmobiliaria le otorga a los actos que se encuentren inscritos el beneficio de la presunción de conocimiento general, según lo dispone el artículo 47 de la Ley 1579 de 2012 en concordancia con el artículo 2° y 46 *ibidem*[7], sin embargo, tal publicidad formal no puede desprenderse del efecto del derecho sustancial que contiene el acto publicitado, con lo cual, que se infiera una fuerza jurídica probatoria por razón de la inscripción, sólo está dado para aquellas inscripciones cuyos actos no se encuentren condicionados en el tiempo, pues cuando lo están, el carácter interpretativo de la inscripción se limita a informar la circunstancia de haberse publicitado una inscripción y de reflejar esa condición histórica, pero no necesariamente, anunciar que los

efectos de la medida o acto de que se trate se encuentran vigentes.

Dicho lo anterior. A sus interrogantes **responde:**

Primero. La fuente sustancial sobre la vigencia del pacto de retroventa es la escritura que contiene el acto de compraventa; en su contenido debe estar expresada una vigencia que no puede ser mayor a 4 años; en consecuencia, el conteo de términos para establecer si la posibilidad de retracto se encuentra vigente debe efectuarse desde la fecha de otorgamiento de la escritura.

Vencido el término pactado en el contrato o los cuatro (4) años que establece la ley, se ha de entender que la oportunidad expiró y que la inscripción efectuada cumplió con el cometido de anunciar ese derecho de retracto que se entiende prescrito y sin efecto legal alguno, sin que sea necesaria la cancelación de la inscripción.

Sin embargo, la cancelación de la inscripción va de la mano con tal circunstancia y se debe expresar a través de escritura pública.

Segundo. La escritura pública de cancelación del pacto de retroventa debe efectuarla, en principio, quien tiene el derecho de retracto; si tal condición se encuentra prescrita la escritura de cancelación de la inscripción puede realizarla el titular inscrito del derecho de dominio.

Tercero. La cancelación del pacto de retroventa y la de cancelación de su inscripción en el registro inmobiliario, se realiza mediante el servicio de escrituración ante notario público.

Cuarto. Se recomienda aportar copia del acto en donde se contiene el pacto de retroventa, el certificado de tradición del inmueble que refleje la inscripción del mismo, la comparecencia de los interesados en el acto y solicitar la rogación del servicio puntualizando lo que se pretende realizar.

En los anteriores términos se da respuesta a sus interrogantes, seguiremos atentos a cualquier inquietud adicional.

Atentamente,

[1] La Carta Magna de la República tiene dentro de sus propósitos “[...] asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo [...]” A su turno, el inciso 1° del artículo 13, dispone que: “[...] Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades [...]” y, el artículo 16 reafirma al establecer que: “[...] Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico [...]”

[2] Construcción que se remonta a la doctrina civilista francesa de mediados de los siglos XVIII y XIX, reconocida en el “Code Civil” como una concepción racionalista edificada alrededor de los postulados del “état libéral”, que habiendo evolucionado paulatinamente en la segunda mitad del siglo XX hacia el Estado social de derecho, actualmente se manifiesta como una facultad individual no absoluta, sujeta a determinadas restricciones que la vinculan necesariamente con el interés público y el bienestar común. (sobre el particular se puede consultar la exposición realizada por la Corte Constitucional en sentencia C 341 de 2003)

[3] El artículo 1849 de la Ley 84 de 1873, dispone que: “[...] La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa i la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender i ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio [...]”

[4] De acuerdo con lo previsto por los artículos 1530, 1536 y 1537 del Código Civil.

[5] En muchas legislaciones esta modalidad contractual ha sido proscrita, porque se presta para eludir los límites legales a las tasas de interés o camuflar la usura, y si bien la venta con pacto de retroventa es una modalidad contractual lícita que puede atender a finalidades legítimas, no es menos cierto que puede prestarse para disimular o encubrir actividades de crédito por fuera de los parámetros legales.

[6] En ese sentido, según lo estipula el artículo 1942 ídem, así: “[...] El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse [...]”

[7] De conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 2° de la Ley 1579 de 2012, que expresa: “[...] El registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos los siguientes: [...] c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción [...]” por su parte, el artículo 46, señala: “[...] Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva Oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ley, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro. [...]”

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

Proyecto
Carlos Alfonso Toscano Martinez
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019 |

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



Certificado N° IC 7085-1

Certificado N° GP 174-1