

**PROBLEMAS DE LA TRADICION EN LA COMPRA VENTA DE BIENES
INMUEBLES
Análisis en el Derecho Colombiano**

MARTHA CRISTINA MOLINA ALVARADO

Trabajo presentado para optar el título de Magister en Derecho

Directora: Dra. YADIRA ALARCON PALACIO

**UNIVERSIDAD DEL NORTE
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO
2012**

**TITULO: PROBLEMAS DE LA TRADICION EN LA COMPRA VENTA DE
BIENES INMUEBLES**

Análisis en el Derecho Colombiano

INTRODUCCION

1. DEL DERECHO DE PROPIEDAD O DE DOMINIO EN GENERAL

- 1.1. Definición de propiedad en las distintas legislaciones
- 1.2. Alcance constitucional del derecho de propiedad
 - 1.2.1. Alcance constitucional del derecho de propiedad en Colombia
 - 1.2.2. Alcance constitucional del derecho de propiedad en otras Legislaciones
- 1.3. Evolución histórica del derecho de propiedad inmobiliaria

2. TEORIA DEL TÍTULO Y MODO

- 2.1. Criterios de aplicación de la teoría de título y modo
 - 2.1.1. Teoría Francesa
 - 2.1.2. Teoría Alemana
 - 2.1.3. Tesis en el Derecho Español
 - 2.1.4. Teoría Aplicable en Colombia
- 2.2. Título
- 2.3. Modos de adquirir

3. LA TRADICION, COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO

- 3.1. La tradición de los bienes inmuebles en el contrato de compra-venta
 - 3.1.1. Exploración del régimen de tradición por compraventa de bienes inmuebles.
 - 3.1.1.1. Tradición de bienes inmuebles en materia civil
 - 3.1.1.2. Tradición de bienes inmuebles en materia comercial

4. LA INSTITUCION DEL REGISTRO

- 4.1. La Inscripción Registral como Institución Inmobiliaria
- 4.2. Derecho Inmobiliario Registral.
 - 4.2.1. Definiciones doctrinarias del Derecho Inmobiliario Registral
 - 4.2.2. Registro de la propiedad Inmobiliaria
 - 4.2.3. Fines del registro inmobiliario
 - 4.2.3.1. La publicidad de los derechos reales sobre inmuebles

- 4.2.3.2. La seguridad del tráfico inmobiliario
- 4.2.3.3. Fomento de Crédito Territorial
- 4.2.3.4. La movilización de la propiedad inmobiliaria
- 4.2.4. Fines del Registro Inmobiliario en Colombia
 - 4.2.4.1. Transferir los Derechos Reales Inmuebles
 - 4.2.4.2. Publicar la transferencia de los Derechos Reales Inmuebles
 - 4.2.4.3. Medio Probatorio
 - 4.2.4.4. Medio Solemne
- 4.2.5. Los sistemas registrales en el derecho comparado
 - 4.2.5.1. Sistema Francés
 - 4.2.5.2. Sistema Alemán
 - 4.2.5.3. Sistema Australiano o Sistema Torrens
 - 4.2.5.4. Sistema Español
 - 4.2.5.5. Sistema Suizo
 - 4.2.5.6. Sistema Italiano
 - 4.2.5.7. Sistema Argentino
- 4.2.6. Sinopsis histórica del registro inmobiliario en Colombia
 - 4.2.6.1. Posibles Orígenes de la problemática actual
 - 4.2.6.2. Normatividad vigente
- 4.2.7. Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos
 - 4.2.7.1. Principios Registrales
 - 4.2.7.2. Objeto del Registro
- 4.2.8. Instituciones encargadas del sistema de Registro
 - 4.2.8.1. Superintendencia de Notariado y Registro
 - 4.2.8.2. Oficina de Registro de Instrumentos Públicos
- 4.2.9. El folio real o de matrícula inmobiliaria
 - 4.2.9.1. Características del Folio Real
 - 4.2.9.2. La asignación de un número
 - 4.2.9.3. La Distribución del folio
- 5. PROBLEMAS PRESENTADOS COMO CONSECUENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE BIENES INMUEBLES Y LA RESPUESTA DE LA JURISPRUDENCIA A LOS MISMOS
 - 5.1. Problemas en el Registro por fallas en el Servicio

- 5.1.1. Coexistencia de dos o más folios de matrícula inmobiliaria sobre un mismo bien.
- 5.1.2. Fallas en el registro por omisión o alteración de anotaciones
- 5.1.3. Prioridad o Rango Registral - Prelación de turnos de inscripción.
- 5.2. Problemas relativos a la transmisión de la propiedad de bienes Inmuebles.
- 5.2.1. Revocación de actos particulares
- 5.2.2. Error de particulares
- 5.3. Problemas del registro inmobiliario y su incidencia en los Derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

III. BIBLIOGRAFIA

NORMATIVIDAD

JURISPRUDENCIA

LIBROS

ARTÍCULOS DE REVISTAS ACADEMICAS

SITIOS WEB

IV. ANEXOS A LA TESIS

LEY 1250 DE 1970

DECRETO 302 DE 2004.

DECRETO 1122 DE 1999

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

CODIGO CIVIL ARGENTINO

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

CODIGO CIVIL ITALIANO

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

I. INTRODUCCION

Si bien la legislación Colombiana señala de manera expresa la obligatoriedad de realizar el registro en cierto tipo de compraventas, en la práctica nos encontramos con situaciones en las cuales los compradores, que han adquirido de diversas formas legales su derecho de dominio, no son reconocidos por la ley como propietarios del bien inmueble objeto del contrato, por la falta de inscripción de la compra venta ante el Registro público correspondiente, vulnerando con esto su derecho de propiedad al darle preferencia al tema de la seguridad jurídica de los terceros. En el caso de la compraventa de bienes inmuebles se presentan situaciones en el común de los negocios inmobiliarios, en los cuales las partes intervinientes, han adquirido los mismos de diversas maneras, todas legalmente validas en legislaciones europeas, por ejemplo la compra - venta realizada de manera verbal, la venta ejecutada por medio de contrato de compraventa en documento privado no elevado a escritura pública, o la compra –venta, que cumpliendo los requisitos de formalidad exigidos por la Legislación colombiana de la suscripción de la firma de escritura pública, la parte compradora, sobre quien recae, por regla general por vía de costumbre, la obligación y el interés por el registro de la transacción, no cumple con el requisito de la inscripción ante el órgano respectivo por ignorancia, desconocimiento o por el simple descuido o dejar de hacer, presentándose en la mayoría de los casos situaciones de hecho que alteran en gran medida la tranquilidad y el buen desarrollo de la vida en comunidad y que obligan a la parte interesada a acudir a las vías judiciales o de hecho, para resolver una situación por vía de excepción, al castigar la Ley una

situación de ignorancia o descuido con el desconocimiento legal del derecho de propiedad inherente al querer de las personas señaladas expresamente en un contrato legal.

Existen en la actualidad numerosos casos de compradores de bienes inmuebles de buena fe, los cuales han adquirido la propiedad de manera legal (adquiriendo de quien es el verdadero dueño y con el otorgamiento de la respectiva escritura pública de compraventa legalmente suscrita ante notario público), los cuales aun cuando mantienen la posesión quieta e ininterrumpida de su bien inmueble, no les es reconocido, ante la ley colombiana, su estatus de propietarios, sino de simples poseedores, por el hecho de no haber cumplido con la exigencia normativa de realizar la inscripción del título de propiedad ante la oficina de Registro de instrumentos públicos establecido de acuerdo al lugar en el cual se encuentre ubicado el bien raíz, o casos en los cuales por un error o falla en el servicio por parte de la entidad encargada del registro, aparecen varios folios sobre un mismo bien inmueble o por no existir la adecuada prelación de turnos establecidos por Ley, es inscrita una medida sobre un bien que legalmente no es de propiedad de quien aparece registrado como tal.

La legislación colombiana reconoce como legítimo dueño a la persona que inscribe o registra primero la titularidad de la propiedad, es decir a quien registra primero el contrato de compra-venta, desconociendo si esta era la voluntad real de las partes y negando el principio constitucional de derecho a la propiedad y dándole más peso a la exigencia de la seguridad jurídica antes que al derecho de propiedad y la buena fe consagrada en el mismo contrato.

Para una correcta aproximación a nuestro objeto de estudio revisaremos en primer lugar el concepto de derecho de propiedad o de dominio, revisando su marco constitucional para luego detenernos en la evolución histórica del derecho de propiedad inmobiliaria. Ello nos llevará forzosamente a realizar un estudio detallado de las teorías que marcan la trasmisión de la propiedad y de los elementos que la conforman. Por lo anterior, estudiaremos la teoría del título y modo en los distintos enfoques de legislaciones como la Francesa y la Alemana, pasando por la tesis del derecho Español y la teoría aplicable en Colombia. Necesariamente nos detendremos en la tradición, como modo de adquirir el dominio, que se presentará como abre bocas a la problemática de fondo, cual es la tradición de los bienes raíces en el contrato de compra-venta y los problemas que en ella se presentan. Exploraremos el régimen de tradición por compraventa de bienes inmuebles tanto en materia civil como en materia comercial; lo que nos llevará a un estudio detallado de la institución del Registro, haciendo énfasis en el análisis de sus fines, en los organismos encargados del sistema, tales como la Superintendencia de Notariado y Registro y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, así como la jurisprudencia nacional más relevante sobre el tema. Analizando entonces, si el derecho de propiedad sobre un bien inmueble se transmite con la inscripción en el registro de instrumentos públicos, cuál es el alcance de la Inscripción Registral como Institución Inmobiliaria? El alcance del derecho inmobiliario registral será entonces objeto de estudio detallado abordando no sólo los principios que se manejan en su filosofía sino además señalando su dimensión en el derecho comparado. Realizaremos una sinopsis histórica del registro inmobiliario en Colombia, pues en ella encontraremos quizás los orígenes de la problemática actual. Pero principalmente llegaremos al detalle de la operatividad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y a las distintas características que incluye un folio real o de matrícula inmobiliaria, características que cobrarán vital importancia de cara al análisis de los problemas detectados en la jurisprudencia en torno a toda la problemática de la trasmisión de la propiedad en la compraventa de bienes inmuebles en Colombia, problemas que se presentan como consecuencia de la obligatoriedad del registro de bienes

inmuebles y que básicamente surgen en torno al registro y fallas en el servicio, los propiamente relativos a la transmisión de la propiedad y haremos una especial mención a los problemas del registro inmobiliario y su incidencia en la vulneración de los Derechos fundamentales señalados en nuestra carta magna.

1. DEL DERECHO DE PROPIEDAD O DE DOMINIO EN GENERAL

La propiedad se ha constituido para los diferentes pueblos y naciones del mundo en un elemento esencial tanto del estado de naturaleza como del estado de guerra. Hace setenta años, Gandhi señaló: *“Hay en el mundo suficientes bienes para satisfacer las necesidades de todos, pero no para saciar su codicia”*(Vargas Rojas, 1991)

Desde el punto de vista socioeconómico, en opinión de la doctrina, a la propiedad *“se le ha considerado como la estabilidad o consolidación de la posesión, es decir, es el poder de hecho transformado en poder jurídico. Es lo que asumido con relación al fenómeno de la producción de riqueza, los economistas llaman capital, en contraposición del elemento trabajo.”* (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p. 441). En el sentir de los mencionados autores, para poder analizar el desarrollo histórico del derecho de propiedad es necesario precisar el significado de dicha palabra, por cuanto muchos autores la utilizan en el sentido más amplio de la expresión, asociado a la palabra patrimonio y otros en un sentido restringido, al indicar que es el derecho total que recae sobre todos los objetos corporales.(Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p.441) Peña Quiñones y Peña Rodríguez sintetizan que en la *“metamorfosis que ha sufrido la propiedad en su evolución histórica, esta nace como colectiva, sólo de la familia o de la tribu, evolucionó en Roma hacia el individuo pero manteniendo la preponderancia de la familia (páter familia), se dividió en la época feudal en dos poderes, el útil del vasallo y el directo o pleno del señor, y se centralizó en el monarca. Con la Revolución Francesa se suprimió la división de los dos poderes y se le reconoció sin limitación y única al*

individuo, y finalmente con la intervención estatal, influida por el concepto germano de la escuela histórica del derecho, aunque se le reconoce en cabeza del individuo se favorece la de grupo, y en virtud de la escuela sociológica del derecho el interés particular tiene siempre que ceder al interés general”(Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p. 478)

En Colombia las primeras manifestaciones del derecho de propiedad se presentan como propiedad colectiva, y se conocen de la comunidad chibcha o muisca, ubicados en el altiplano cundiboyacense, los cuales laboraban la tierra de manera conjunta en beneficio de todos, y solo se conoce la propiedad privada sobre adornos y armas.(Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p.479)

En el derecho romano se entendía de manera habitual, que la propiedad comprendía y otorgaba tres facultades principales: uso (*ius utendi*), disfrute (*ius fruendi*) y disposición (*ius abutendi*)(Rodríguez Piñeres & Ortega Torres, 1973 p.70), atributos que se mantienen hoy día inmersas en nuestra organización normativa y de la que se originan diferentes derechos o potestades y obligaciones en el imperativo que le imponen dichos derechos, para ser ejercidas de manera adecuada; en tal sentido se ha descrito la teoría de la propiedad aduciendo que el derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa: la cosa se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la Ley o los provocados por "*la concurrencia de varios derechos incompatibles en su ilimitado ejercicio*"(Lasarte, 2002 p.77) (limitaciones de carácter extrínseco). No obstante, el reconocimiento de que la propiedad, como institución, está orientada a una función social (Constitución

política de Colombia. Art. 58 Parágrafo 2º, 1991,), implica que en la actualidad existan limitaciones intrínsecas o inherentes al derecho; así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí.

El Derecho de propiedad ha estado siempre influenciado por el ambiente histórico en que él se formula(Serrano Alberca, 2003 p.33). Afirma Serrano Alberca, que es por eso que el estudio histórico del derecho de propiedad revela que la forma de concebir tal derecho ha sido muy variada a través de los siglos y países(Serrano Alberca, 2003 p.33)

Oscar Mejía Quintana, citando a John Locke, señala que comprende la propiedad como limitada por la Ley Natural y, particularmente, por el trabajo. La propiedad se define entonces por el trabajo personal sobre ella: sólo es mío lo que yo he trabajado y en el momento en que la sociedad pasa de un estado natural a una sociedad civil el criterio para mantener las propias posesiones es, precisamente, el trabajo personal sobre las mismas (Mejía Quintana, 2005 p. 29-92). Allí también es clara la crítica a la propiedad improductiva de la monarquía y a su concepción de la posesión de grandes extensiones, de lo cual Locke se burla abiertamente colocando como ejemplo sus grandes extensiones baldías. Locke estaba más interesado, en deslegitimar los argumentos de la monarquía pero, sobre todo, en definir los fines del gobierno civil(Mejia Quintana, 2005 p. 55-75)

Sobre la misma teoría de la adquisición de Locke, Robert Nozick la crítica al señalar, que al intentar Locke con su teoría de justicia retributiva considerar que los derechos de propiedad sobre un objeto o bien (mueble o inmueble) se adquieren al mezclar esa persona su trabajo en él (Nozick, 1990 p. 175-183). En

opinión de autores como: Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U y Antonio Vodanovich H, como todos los derechos subjetivos patrimoniales, la propiedad tiene como razón de ser la satisfacción de necesidades humanas de carácter económico(Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga, & Vodanovich H., 1993, p 35-424).

1.1. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD EN LAS DISTINTAS LEGISLACIONES

Los autores Franceses Colín y Capitán señalan que *“la propiedad puede ser definida como el poder de usar una cosa y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procurar de un modo exclusivo y perpetuo”*. (Colín, Ambroise, Capitán, Henry., 2003 p.516)

El artículo 544 del CC Francés, señala: *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”*. (Colín, Ambroise, Capitán, Henry., 2003 p.516)

Julien Bonnecase, define el Derecho de propiedad, como *“el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble”*.(Bonnecase, 1997)

La legislación argentina, señala que el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.(Código Civil Argentino. Art. 2506)

La normatividad española, señala que la propiedad es *“el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que determinen las leyes”* (Código Civil Español de 1888. Art. 348.).

La reglamentación italiana, indica que *“el propietario tiene derecho de gozar y disponer de la cosa de manera plena y exclusiva, dentro de los límites, con observaciones de las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico”*(Código Civil Italiano. Art. 832.).

El artículo 669 del Código Civil Colombiano, define el derecho de dominio como: “El dominio, (que también se llama propiedad) es del derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra Ley o contra Derecho ajeno”.(Contreras Restrepo, Tafur González, & Castro Guerrero, 2001 p.318)

La corte constitucional mediante pronunciamiento ordenó retirar de la definición del artículo 669 del C. C. la expresión *“arbitrariamente”*, después de analizar los cambios ocurridos en el concepto de propiedad y su ubicación en la normativa actual. En aquella ocasión manifestó la Corte: *“De todo lo que anteriormente se ha expuesto se desprende con meridiana claridad que el concepto de propiedad que se consagra en la constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer , es bien diferente del que se consignó en el Código civil de 1887 y, por lo tanto que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el constituyente de 1991, por ende, se deduce, que el contenido del artículo 669 del código civil, por medio del cual el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho,*

arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia...
Por esas consideraciones, la corte procederá a retirar el termino arbitrariamente (referidos al derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del C.C. demandado” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-595/99 M.P Carlos Gaviria)

Los autores colombianos: Ernesto Peña Quiñones y Gabriel Ernesto Peña Rodríguez, proponen la siguiente definición de derecho de propiedad:

“Es un derecho total de contenido patrimonial que implica obligaciones, el cual se haya proyectado sobre determinado bien y habilita siempre a su titular a ejercer o reclamar la posesión del mismo” (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p.543)

De acuerdo con lo anterior, compararemos con el pensamiento de los autores españoles Díez Picazo y Gullón, para quienes la Propiedad y su regulación jurídica, en gran medida no es más que una superestructura de las ideas sociales, políticas y económicas que en un periodo determinado sacuden a las naciones.

De ahí que una definición legal de la propiedad está siempre influida por el ambiente histórico en que se formula. (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.139)

1.2. ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1.2.1. ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN COLOMBIA

En Colombia, la Constitución de 1991, estableció en su título segundo, los derechos, garantías y deberes de las personas; clasificando a su vez los “derechos” en tres categorías denominadas: a) derechos fundamentales, b) derechos sociales, **económicos** y culturales y c) derechos colectivos y de medio ambiente.(Herrera Llanos, 2004 p. 94) Dentro de la mencionada clasificación en el

capítulo segundo, bajo la denominación de derechos económicos señala entre otros el de la propiedad, la producción de alimentos, las donaciones etc.

En estudio realizado por las Universidades del Valle y Nacional de Colombia, el autor Luis Carlos Ospina Beltrán al analizar el tema de la propiedad en la Constitución de 1991, señala que del “total de artículos permanentes de la Constitución, casi el 25% corresponden a temas económicos y de los 93 artículos permanentes referidos al tema económico, 25 se refieren de manera directa a la propiedad, lo que significa que casi el 7% de los artículos tratan el tema de la propiedad en la Constitución. (Ospina Beltrán, Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales., & Universidad del Valle. Instituto de Altos Estudios Jurídicos y Relaciones Internacionales., 1996)

Dentro del mismo análisis de la propiedad en la Constitución Colombiana de 1991, el mencionado autor realiza una clasificación de los artículos por subtemas, señalando entre otros, que los artículos 2, 3, 58 y 59 trataban lo referente a la protección y garantía de la propiedad, los artículos 60 y 64 el tema del acceso a la propiedad, la propiedad estatal en los artículos 8, 63, 72 y 75. (Ospina Beltrán et al., 1996)

En aras de proteger el principio constitucional a la vivienda digna y al derecho de propiedad se han expedido en nuestro país, una serie de leyes y normas que regulan lo relativo al régimen jurídico de la vivienda en Colombia, (Gómez Sierra, 2006) tales como la Ley 56 de 1999¹ y sus decretos reglamentarios. Las cortes

¹ Ley 546 de 1999. Publicada en el Diario Oficial 43.827 de 23 de diciembre de 1999, “Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación,

también se han pronunciado al respecto, al resolver conflictos que se presentan para su estudio sobre el tema en mención, entre otras las Sentencias: T- 240 de 2002², T-606 de 2003³, Sentencia T-286 de 2006⁴.

El artículo 58 de la constitución política de Colombia consagra el Derecho a la propiedad; como resultado de la reforma constitucional de 1991, se incorporaron preceptos importantes a dicha normatividad, entre otras la función de la propiedad, La constitución de 1991, trata la propiedad como derecho en los artículos 2º inciso 2º, 34, 58, 59, 60, 61, 64, 65, 333,334, 335, 336 y 365.

No obstante, con anterioridad a dichas disposiciones legales existieron en Colombia varios antecedentes sobre este tema; de acuerdo con el estudio realizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia cuyo ponente fue el Magistrado Aníbal Cardozo Gaitán, del 10 de Octubre de 1942, la corporación divide el sistema jurídico de la propiedad en dos grandes épocas: la época de la Conquista y Colonia, y la época de la República hasta nuestros días; y a su vez señala que la primera época está compuesta por cuatro periodos: El primero comprende desde el descubrimiento y la Conquista, de 1492 a 1591; el segundo es conocido como las Cédulas de Pardo y va de 1591 a 1680; el tercero que va desde 1680 hasta 1754 y comprende el código de Indias; y el cuarto conocido como el de las Cédulas Reales de San Lorenzo, expedidas en 1754 y de San Idelfonso en 1780. La segunda época, de la independencia y la república hasta

se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.”

² Sentencia T- 240 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

³ Sentencia T-606 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ Sentencia T-286 de 2006.. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

nuestros días tiene una regulación constitucional contenida en las distintas cartas desde 1810 hasta 1991, la cual incluye el código civil colombiano.(Corte Suprema de Justicia de Colombia. Octubre 10 de 1942. M.P. Aníbal Cardozo Gaitán) Es decir el tema de la propiedad y en especial de la propiedad inmobiliaria, su tratamiento, desarrollo y protección legal, siempre han estado presentes en el pensamiento de la corte y del legislador colombiano.

Con relación al mencionado artículo 58 de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional se ha referido en diversas ocasiones al tema, señalando entre otras, en la Sentencia No. C-006-93 lo siguiente: *"El artículo 58 de la C.P. garantiza la propiedad privada, es decir, la que **"actúa en función del lucro monetario directo"** (Informe de ponencia sobre la propiedad, Gaceta Constitucional N.º 46, pág. 26) El mismo artículo extiende la tutela constitucional a las formas asociativas y solidarias de propiedad, en las cuales el beneficio para los asociados y miembros de la empresa colectiva no se materializa mediante la distribución de utilidades **"sino en el mejoramiento directo de su calidad de vida, bien sea por el uso que hacen de esos bienes y servicios, o por la oportunidad de empleo que les ofrece su esfuerzo solidario"**. (Corte Constitucional , Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.)*

En la misma sentencia la Corte manifiesta el alcance constitucional de la figura de la siguiente manera: *"La propiedad en la Constitución no se identifica con la propiedad privada, que indudablemente es una de sus especies. Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para **"organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico"***

y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad como concepto-se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titularidades privada, solidaria, estatal”(Corte Constitucional , Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.).

La corte analizó, desde el punto de vista académico, la figura de la Propiedad a partir de la Constitución de 1991, en el que para efectos del fallo que se encontraba en estudio precisa varios temas en relación a la figura en comento, entre ellos su función social; inicia la Corte señalando que el citado artículo 58 de la C.P repite el precepto anterior: "**La propiedad es una función social que implica obligaciones**". Sigue la corte con el análisis y concluye que *“La conservación del principio, proveniente del ordenamiento anterior y adicionado con la función ecológica, fue objeto de aguda controversia en las Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Su reiteración y la superación de las discusiones, mediante la adopción del texto transcrito, evidencia un propósito deliberado y resuelto en favor del fundamento social de la propiedad”*. (Corte Constitucional , Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.)

A este respecto el Ponente para segundo debate, Dr. Jesús Pérez González-Rubio, expresó: *"La libre empresa tiene su fundamento en la propiedad privada. Ella es la piedra angular de la economía. De ahí que la constitución anterior y la nueva la garanticen como un derecho; el cual, sin embargo, solo se justifica como tal en cabeza de su titular, en la medida en que se cumple una función social. Es una idea que desde 1936 se expresa con la siguiente frase, que ahora se repite:*

"la propiedad es una función social que implica obligaciones" (Gaceta Constitucional No 113 de la Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.)

En sentencia T- 240 de 2002, se señaló por parte de la Corte: *"El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad"*.

(Corte Constitucional, Sentencia T- 240 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.)

En sentencia T- 1321 de 2005, la corte se manifiesta nuevamente, sobre la condición o no de fundamental del derecho a la propiedad privada, y la viabilidad de su protección por vía de tutela, reafirmando lo señalado desde sus inicios en los siguientes términos: *"La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria..."* (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 1321/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.) Continua la corte en su señalamiento manifestando: *"A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales,*

de tal manera que ellos sean respetados....”(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 1321/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.)

Y concreta: “El derecho a la propiedad solo podrá ser protegido y garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales. La afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos de carácter fundamental existe una inescindible conexidad. En estos eventos, la propiedad privada como derecho, adquiere la connotación de derecho fundamental y por ello mismo merece la protección constitucional representada en la acción de tutela, que ese caso concreto se constituye en el mecanismo judicial óptimo.(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 1321/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.)

Concluye el alto tribunal su posición sobre el tema en comentario señalando: “Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre

vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna”.(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 1321/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.)

En el mismo sentido encontramos varias sentencias de la Corte Constitucional, tales como la T- 831 de 2004, T-240 de 2002 y T- 413 de 1997 entre otras.

La regulación del derecho de propiedad se incardina en ese marco. Ella está contenida en el Título II, “De los derechos, las garantías y los deberes”. En particular, en el capítulo II. Éste regula una serie de instituciones como la protección de la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (Art.58), la procedencia de la expropiación (Arts. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (Art.60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (Art. 62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Art. 64).

“Aparte de ello, la Carta, en el capítulo I del Título II, protege el derecho de propiedad mediante la proscripción de la pena de confiscación y consagra una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la declaración de la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social” (Art. 34).

“De acuerdo con lo anterior se observan tres modificaciones importantes:

- a. *En primer lugar, le atribuyó a la propiedad una función ecológica.*
- b. *En segundo lugar, ordenó la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad;*
- c. *Y en tercer lugar, si bien el constituyente prescindió de la expresión justo título al consagrar la protección para la propiedad privada y los derechos adquiridos, optando sólo por mantener la expresión “con arreglo a las leyes civiles”, hizo algo que hasta entonces no había hecho el constituyente colombiano: Consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad y, a través de ella, señaló el efecto producido en el caso de derechos adquiridos sin justo título o sin arreglo a las leyes civiles: La declaración de extinción del dominio.*

“De este modo, a partir de 1991, el régimen constitucional del derecho de propiedad privada y de la acción de extinción de dominio, en Colombia, es el siguiente:

- Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.*
- Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.*
- Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos con arreglo a las leyes civiles.*
- Un mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos.*
- Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.*
- Una concepción de la propiedad en cuanto función social y ecológica.*

- *Un mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad.*
- *Una facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante sentencia judicial e indemnización previa.*
- *La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad- ésta última derogada por el Acto Legislativo 01 de 1999-.*

Aparte de ello, el constituyente de 1991 consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la acción pública de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social".(Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-740/03 M.P Jaime Cordoba Triviño)

En sentencia C – 006 de 1993, ya mencionada, la corte de manera puntual ha señalado en cuanto a lo preceptuado en el código civil lo siguiente: Partiendo de la definición legal, consagra en el art 669 del C.C que define la propiedad en los siguientes términos: *"El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad".* El artículo siguiente completa la definición, al preceptuar que *"sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo".* (Corte Constitucional , Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.)

Lo anterior ha permitido a la doctrina construir un núcleo esencial de la propiedad como situación activa de poder que comprende todas las posibles ventajas

derivadas del libre goce y disposición del bien, elementos que, en los términos de la definición legal, integran genéricamente el concepto de propiedad, de tal manera que su desconocimiento por parte de cualquier persona o aun del Estado, genera la ocurrencia de las medidas de protección señaladas por la Constitución y la Ley.

La indeterminación de las facultades concretas que emanan de la situación de propiedad, en la práctica conduce a obtener la definición de su contenido sólo por la vía negativa, lo que equivale a decir que el propietario podrá hacer con su bien todo lo que no le esté expresamente prohibido por la ley. Es precisamente esta indeterminación, originada en la conformación de la propiedad como libertad, la que resulta protegida y reconocida por el derecho, cuyas determinaciones concretas no contribuyen a fijar el contenido de la propiedad sino sus límites, entendidos como restricciones externas y excepcionales provenientes de la esfera pública, por definición separada de la privada a la cual se atribuye la titularidad y gestión de los bienes.

1.1.2. ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN OTRAS LEGISLACIONES

En España, el Código Civil Español señala en su libro segundo, "*De los bienes, de la propiedad y sus modificaciones*" (Spain., 2000) lo relativo a la clasificación de bienes muebles e inmuebles y a la manera en que la ley ibérica reconoce el derecho de propiedad y las distintas formas de adquirir el dominio.

Los artículos 33.1 y s.s. de la Constitución Española, reconocen el derecho a la propiedad privada y la función social de la misma, como delimitadora de su contenido. Los artículos 605 al 608 del Código Civil español contenidos en el título VIII del mencionado ordenamiento regulan lo concerniente al Registro de la propiedad (Spain., 2000); pero a su vez rige en el país ibérico la Ley de Hipotecas, la cual en sus artículos 1 a 5 y 42 a 75 establece cuales son los títulos sujetos a inscripción y anotación y la forma, efectos y extinción de las inscripciones en los artículos 6 al 41 y 76 a 103 de la L.H.

La aparente contradicción entre las normas establecidas en el código civil español y su Ley de Hipotecas, específicamente entre los artículos 1462 del primer ordenamiento y el artículo 2 de la Ley Hipotecaria ha sido objeto de controversia entre distintos autores españoles, (De la Rica y Arenal Ramón., 2004 p. 31-32, 50-51) quienes han llegado a afirmar que el sistema inmobiliario español “*se ha desarrollado bajo la lucha entre el principio de clandestinidad, propio del derecho romano y recogido en las partidas, y el principio de publicidad, propio del sistema germánico y representado por los derechos forales*” (Jerez Delgado, 2002 p.36)

El Derecho de propiedad de qué trata el apartado 2 del artículo 33 de la constitución Española ha de estar sujeto a una “*función social, entendiendo función social como, con fundamento en el artículo 128.1 de la constitución, que se encuentra subordinada al interés general, o con palabras más clásicas, al bien común*” (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.142). Esta dualidad de normas sobre un mismo asunto y la no observancia de un derecho preciso en la materia es lo que

ha generado la crítica de los doctrinantes sobre el sistema hoy imperante en el país ibérico.

1.1.3. *EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA*

El Derecho de propiedad hunde sus raíces en la civilización occidental, en el primitivo culto a los antepasados. (Dioses lares) (Navas, 1999 p.22). Dentro de la evolución histórica del derecho de propiedad territorial o inmobiliaria, se han presentado a lo largo de la historia diferentes concepciones de lo que significa la propiedad territorial en si misma considerada. Sobre el tema es difícil obtener una definición exacta, de lo que se entiende por propiedad inmobiliaria, ni siquiera en las fuentes romanas, puesto que sobre este tema los jurisconsultos se mostraron renuentes a la idea de reducir los conceptos a definiciones lógicas.

Refiere la obra de Arturo Valencia Zea, actualizada por Álvaro Ortiz Monsalve, que con anterioridad a los Romanos y a los Griegos, en la antigua Mesopotamia (4000 a. de C.), los semitas y los sumerios vivieron organizados en lo que se conoció como Mesopotamia. (Valle que queda entre el Tigris y el Euphrates), con una agricultura estable, siendo la propiedad colectiva o socialista; ya en el año 3000 a. de C. según material arqueológico encontrado en recientes investigaciones arqueológicas, ciudades como Erech que en el año 4000 a. de C. eran simples poblados de tribus agricultores, estaban convertidas en ciudades Estado en la cual hace su aparición la propiedad privada.(Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2007 p.140)

El Código de Hammurabi (1800 a. de C.) garantiza la propiedad privada de las tierras, que antes pertenecían a las tribus y estirpe, acepta los contratos de arrendamiento, de préstamo de dinero entre otros. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2007 p.141)

En el antiguo derecho romano el *dominium ex iure quiritium*, (dominio civil) era el señorío más pleno que una persona podía tener sobre una cosa, dicho derecho estaba protegido por varias acciones y otros recursos procesales; existían leyes como la Ley de las XII Tablas, (año 449 A. de C.) en la cual la propiedad se encontraba individualizada por completo; a partir de la Ley de las XII Tablas se observa la existencia de una propiedad privada que podía recaer en cualquier parte del territorio de Roma (Peña Quiñones, García Echeverri, & Peña Rodríguez, 1994 p.19), pero surgen también las limitaciones al derecho a la propiedad privada, dentro de tales normas o limitaciones se encontraban las que ordenaban dejar un espacio de cinco pies entre dos propiedades rurales y dos y medio pies entre dos casas o fincas urbanas, para asegurar el libre tránsito de personas y animales; la que prohibía al propietario cualquier tipo de trabajo que cercenara el curso de las aguas y que causase perjuicios a terceros y las que obligaban al propietario en algunos casos específicos a ceder su derecho de propiedad a favor del interés público. Según lo expresado por Ernesto Peña Quiñones (Peña Quiñones et al., 1994 p.19), la propiedad quiritaria romana solo podía estar en manos de los ciudadanos, solo recaía en tierras situadas en el suelo de Roma y solo se podía adquirir por un procedimiento especial previsto en el derecho civil. Además de la Ley de las XII Tablas, surgieron normas como La

Ley “*Ciancia*” del 204 A de C, que contenía disposiciones contra las donaciones excesivas, limitando el dominio de la propiedad.

La Legislación imperial de la época postclásica aumentó en forma paulatina las restricciones a los propietarios, asegurando el cumplimiento de dos elementos sustanciales: El corpus (detentación material) y el animus (voluntad para actuar, de tener la cosa para sí, con exclusividad y dependencia.).

Autores de origen chileno como Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U y Antonio Vodanovich H, al hacer un recuento histórico de la evolución del derecho de propiedad territorial o inmobiliaria, han dividido en cinco grandes etapas el estudio de la evolución histórica así (Alessandri Rodríguez et al., 1993, p.44):

- a. **Pueblos Primitivos**: Donde según los autores, en las poblaciones nómadas solo existía una propiedad vaga de todo el grupo social, sobre las tierras necesarias para la caza y pastoreo. No existía, estabilidad sobre tal propiedad por los cambios incesantes habituales en la vida nómada. Compara Alessandri y sus compañeros, el derecho de propiedad de los pueblos nómadas con el de los pueblos agrícolas, en los cuales la propiedad inmobiliaria aparece definida en forma colectiva y bajo dos modalidades: a.1) ***Propiedad colectiva de grupo súper familiar***. En las cuales las tierras arables pertenecen a la comunidad y se distribuyen en lotes entre los jefes de familia y, a.2) ***La propiedad familiar***: En la cual la tierra correspondía a toda la familia, no a ninguno de sus miembros exclusivamente, no habiendo partición a la muerte del jefe. (Alessandri Rodríguez et al., 1993, p.44)

- b. **Roma:** En la cual hasta la fecha diversos autores han discutido si existió en sus albores la propiedad individual, concluyendo según Francisco Barbosa Delgado, que la casa y el huerto era propiedad privativa del padre de familia, pero, que la tierra era propiedad colectiva de la gens (Roberto & Delgado, 2003). Para muchos autores, entre ellos Arteaga Carvajal, la tradición nació dentro de la organización jurídica de Roma, donde la tradición de bienes muebles e inmuebles funcionaba en la misma forma, pues se hacía mediante la entrega real y simbólica del bien cuyo dominio se pretendía transferir, posteriormente, por la influencia del Derecho germánico, en la edad media, se le dio un tratamiento distinto a la tradición de muebles e inmuebles. (Arteaga Carvajal, 1999 p. 207)
- c. **Edad Media:** A raíz del influjo de la organización feudal en la edad media se produce un gran cambio en la propiedad (Alessandri Rodríguez et al., 1993 p. 45-46). Para muchos autores el feudalismo constituyó un alto o más aun un retroceso comparando el grado de evolución jurídica alcanzado por la propiedad privada después del Corpus Iuris Civile de Justiniano (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p. 21). La propiedad en esta época presenta un carácter eminentemente político, ya que según Raúl Navas (h), citando a Henri Pirenne, al encontrarse bloqueado el mar mediterráneo por las fuerzas del Islam, la falta de comunicación y por tanto de comercio, genera el fenómeno del feudalismo, el que basado en el pacto de vasallaje y en la interpretación bíblica, según la cual todo poder es emanado de Dios, hace de la propia defensa de la posesión la causa del derecho de propiedad y su justificación por voluntad divina (Navas, 1999 p. 23). Debido a esta situación el Derecho de dominio se dividía en dos: El dominio directo: que

tenía el señor, y el dominio útil, que le correspondía al vasallo(Alessandri Rodríguez et al., 1993,p.46).

d. **Edad Moderna:** Se presentan grandes acontecimientos que marcan esta época, uno de carácter político, consistente en separar la soberanía de la propiedad, ignorando el dominio directo que de la tierra tenían los señores feudales y acabando con la exagerada división de la tierra. La Revolución francesa se inspiró en escritores que unían el concepto de libertad al concepto de propiedad(Navas, 1999 p.23). Se gestó en esta época el Código civil de Napoleón de 1804, que abolió los derechos impuestos, sin pago de indemnización, el servilismo, el derecho de mano muerta entre otros. Joaquín de Camps y Arbioix, citado por Ernesto Peña Quiñones y Gabriel Peña Rodríguez, señala que la gran mayoría de los Códigos Europeos acogieron el concepto de propiedad del Código Francés. (La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la Ley.)(Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p.457).

e. **Época Actual:** En la actualidad, en las constituciones de los estados modernos sin importar si sean socialistas o capitalistas, se encuentra una referencia expresa al derecho de propiedad. José Alpiano García Muñoz, citando a Federico Hegel, al referirse a la ocupación señala *“la cosa pertenece al que en el tiempo es el primero que la toma en posesión, porque un segundo no puede tomar en posesión lo que ya es propiedad de otro”*.(García-Muñoz, 2001 p.11)

Entendiendo que la economía nos ofrecen los instrumentos necesarios para producir y hacer circular la riqueza, las fuentes de las obligaciones y los modos de adquirir nos brindan los medios para poner las cosas a nuestro alcance.

Por lo anterior, las fuentes de las obligaciones y los modos de adquirir son los medios o formas que nos conducen a la posesión y al dominio de los bienes; las leyes económicas abren los mercados, regulan los precios y señalan el acceso económico a los bienes que necesitamos: Las fuentes y los modos en cambio nos enseñan lo que debemos hacer para que este acceso económico sea una realidad jurídica. (Alessandri Rodríguez et al., 1993; Gomez R., 1983, p. 140)

Es por esto que, la economía es una herramienta que permite con que conseguir las cosas en propiedad o en goce y el derecho nos brinda el procedimiento para que esta se realice. (Gomez R., 1983 p.140)

2. TEORIA DEL TÍTULO Y MODO

Esta teoría tiene su origen en el derecho romano, en dos fuentes principales: El *Digesto* y el *Código*. En el *Digesto* se enuncia como: *“La nuda tradición nunca transfiere el dominio, sino se hubiese precedido la venta, o alguna causa justa por la cual siguiese la entrega” (41,1,31)* En el *Código* se señala: *“El dominio de las cosas se transfiere por tradición y usucapión, no por simples pactos”.* (2,3,20)

Señala Velásquez Jaramillo, que a partir de estos textos se establece, que en la adquisición de un derecho real como el dominio, necesariamente tienen lugar dos fuerzas fundamentales: El acuerdo de voluntades verbal o escrito, creador de obligaciones, y la ejecución de ese acuerdo en un momento posterior diferente del inicial. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.274)

En concepto del mencionado autor, el título es la orden, el modo es su ejecución. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.276)

Para J.J. Gómez, toda adquisición económica es el fruto de dos fuerzas armónicas en acción: *título y modo*. Si el título crea, el modo ejecuta (Gómez R., 1983 p.140),

El título engendra las obligaciones, el modo las ejecuta (Gómez R., 1983 p.141).

En el derecho colombiano subsisten las nociones de título, creador de derechos personales y obligaciones, y modo, medio eficaz para crear derechos reales.(Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo. & Universidad del Rosario (Bogotá). Centro de Investigaciones, Estudios y Consultoría., 1998). Colombia, al igual que varios países europeos y americanos acogió la teoría del título y el modo como mecanismo para adquirir y constituir derechos reales. Esta teoría nace de la interpretación causalista de la *traditio* romana, en la cual la *traditio* por sí sola no sirve para transmitir el dominio, sino va precedida de un negocio jurídico antecedente, que justifica la transmisión.(Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.60) Es necesario, entonces la reunión de dos elementos: el contrato antecedente: *justa causa* y el traspaso posesorio o *el modo de adquirir*.

Para Eduardo Caicedo Escobar, la teoría del título y el modo, se estructura en tres elementos: "*las fuentes de las obligaciones, el título o negocio jurídico y el modo de adquirir. El origen de las obligaciones se encuentra en los contratos, cuasicontratos, los delitos, cuasidelitos, la Ley y el enriquecimiento sin causa, de tal manera que toda adquisición de derecho real tiene su origen en las fuentes de las obligaciones*"(Caicedo Escobar, 2001 p.157), por lo que el título de adquisición de un derecho real no es otra cosa que una de las fuentes de las obligaciones en acción.

Retomando a Alessandri, Somarriva y Vodanovich, el **“Titulo** es el hecho que da posibilidad o vocación para adquirir el dominio u otro derecho real, el **Modo** es el hecho idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho a favor de una persona” (Alessandri Rodríguez et al., 1993p. 133-134). Señalan los mismos autores que tratándose de bienes raíces el modo es sustituido por la inscripción o se estima realizado por ella(Alessandri Rodríguez et al., 1993p.134).

Andrés Bello, citado por Peña Quiñones y Peña Rodríguez, se mantuvo fiel a los principios de la legislación romana, según la cual *“para la mutación del dominio de los bienes se exigía la existencia, no solo de un modo o forma de adquirir o transferir, causa próxima e inmediata de la adquisición, sino de un título o causa remota o mediata, la cual sirve de antecedente o fundamento del modo de adquirir”*. (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p. 629)

2.1. CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA TEORIA DE TITULO Y MODO

La cuestión fundamental acerca de la adquisición de los derechos reales en el derecho actual, se centra en tratar de encontrar un sistema de equilibrio en la disposición de la riqueza patrimonial, que se traduzca en una máxima circulación, sin sacrificar la seguridad jurídica. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.280)

En materia de bienes inmuebles, al operar la institución del registro en Colombia, el acto no es voluntario, es de origen legal, es la misma Ley, a través del Código Civil, la que señala en su artículo 756 que *“Se efectuará la tradición de bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos*

públicos”. Es decir, que en nuestro país, la transmisión de la propiedad se realiza por la inscripción del título (copia de la escritura pública) en el registro de instrumentos públicos correspondiente. En sentencia de mayo 30 de 1930 la Corte Suprema de Justicia señaló: *“El contrato de compraventa de una finca raíz no adquiere plena existencia jurídica mientras la escritura respectiva no se haya registrado en el lugar correspondiente, es decir, mientras no se haya efectuado la tradición.”* (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Mayo 30 de 1930.)

Existen diversas posiciones legislativas que van desde aquellas que aceptan que la compraventa de un bien inmueble puede originarse por la sola expresión de voluntad de los que en ella intervienen, (el contrato) hasta las legislaciones que exigen solemnidades especiales, como la nuestra.

Por lo anteriormente comentado, las legislaciones no poseen un concepto igual sobre la aplicación del título y el modo en la adquisición de los derechos reales. Algunos países basan sus teorías y normas en que es suficiente el título para que el derecho ingrese en el patrimonio de una persona; en otros, es el modo y en los demás, como es nuestro caso, se exige el título y el modo.

2.1.1. Teoría Francesa: Para los franceses el título es suficiente en orden a la adquisición del derecho real. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.280)

Al perfeccionarse la compraventa, con el simple acuerdo de voluntades se hace innecesario el título. Consideraron los franceses, práctico prescindir de la tradición y atribuir al contrato la voluntad y el efecto de transferir dominio. En relación a los bienes inmuebles objeto del presente estudio, el sistema francés *“se dividió cuando el acto jurídico era a título gratuito o a título oneroso; si el acto era a título*

gratuito, solo producía efectos respecto de terceros después de haber efectuado la inscripción del contrato en el registro de hipotecas. Si era a título oneroso, el código no precisa si producía efectos respecto de terceros o no, por lo tanto fue necesaria una Ley de 1855 que estableció la necesidad de inscribir los actos traslaticios de dominio en el registro de hipotecas, para que tales actos pudiesen tener efectos Erga Omnes, creando así en vez de un modo de adquirir dominio, dos, uno para las partes y otro para el público: la Tradición".(Velásquez Jaramillo, 2008)

Varios autores franceses, entre ellos Colín y Capitant, critican el principio del artículo 1138 de Código Civil Francés, ya que en él, la transmisión de la propiedad se verifica con el contrato mismo, a diferencia del derecho romano en la cual se entendía como una operación que se realizaba en dos tiempos. (Colin,Ambroise, Capitant, Henry., 2003 p. 669)

Los autores citados, fundamentan la crítica al sistema seguido en su país, a las graves consecuencias que se pueden generar de la utilización práctica del mismo. Manifiestan que: *"Basta con señalar ahora el hecho de que si la transmisión de la propiedad se verifica por un simple contrato, y consintiendo, por otra parte, el contrato en nuestro derecho, en un simple acuerdo de voluntades, es decir, en un hecho interno, oculto, la cuestión de saber si ha habido transmisión y en que preciso momento se ha realizado, dependerá muchas veces de investigaciones de la intención muy difíciles".* (Colin,Ambroise, Capitant, Henry., 2003 p.270)

Debe tenerse en cuenta que el sistema francés distingue la transmisión entre las partes y en relación con terceros; Entre las partes, al tenor del artículo 1138 del

código francés la obligación de transmitir la propiedad nace y se extingue mediante un solo negocio jurídico, en relación con los terceros: dicha transmisión requiere la transcripción en los libros respectivos (ficheros inmobiliarios) del negocio de la enajenación.

2.1.2. Teoría Alemana: Conocida también como teoría del negocio abstracto,

Para los seguidores de la Teoría Alemana, lo importante para la adquisición de la transferencia es el Modo, el cual se dividiría en dos: ***El acuerdo Real (Einigung)*** entre el enajenante y el adquirente para la transmisión del derecho real y ***La Transmisión o Inscripción:*** Para que opere la tradición es necesario que además del acuerdo real, exista la inscripción en el registro de fincas, por tratarse de bienes inmuebles.(Roberto & Delgado, 2003)

En la obra de Valencia Zea y Ortiz Monsalve, los autores citan a Martin Woolf, para diferenciar el tratamiento de la teoría del título y modo en el Derecho Colombiano y el Germano. A diferencia del sistema aplicable en Colombia, donde un dueño no puede transmitir a otro un inmueble, sin allegar la causa, que puede ser una venta, una permuta, etc.; en el derecho germano la transmisión de inmuebles, al ser abstracta, no incluye el convenio causal. El dueño expresa su voluntad de transmitir y se realiza la transmisión. El Tradente germano expresa su consentimiento de transmitir directamente ante el Registrador (jueces de Registro Inmobiliario), quien hace la transmisión directamente ante el Registrador, sin exigir que se le exhiba el contrato de compraventa y aun, sabiendo que el contrato es nulo, no puede negar la inscripción(Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2007 p.398).

El Tradente colombiano, debe comparecer primero ante el Notario, quien es el encargado de consignar el convenio entre las partes (la venta, donación, permuta, etc.) y debe aportarse al Registro copia de tal acuerdo o convenio (Escritura Pública), para que el Registrador pueda hacer la transmisión. Es decir, en Colombia los registradores realizan la inscripción, con base en la copia del convenio causal; en el Derecho germano la transmisión de la propiedad es análoga a la emisión de un cheque, en la cual el girador hace de Tradente, el banco de Registrador y el beneficiario de adquirente. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2007 p.398)

2.1.3. En el Derecho Español: Este Derecho está fundado en la teoría del título y el modo. Comenta Díez Picazo que el artículo 609 del C.C.E., siguiendo el mandato de la Ley de bases habla de una adquisición y una transmisión del dominio y demás derechos (reales) sobre los bienes, *“por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”* (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.62), enlazando de esa manera el Código civil español con el derecho histórico o tradicional español, unido además a lo que en la exposición de motivos de la Ley hipotecaria de 1861 se expresa: *“Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir y establecieron que el título solo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y por tanto las acciones reales que se dan para reivindicarlos, solo nacieran de la tradición”* (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.62). La jurisprudencia española, acorde con este perfil señala que el código civil español, al referirse a ciertos contratos a los que

se les aplica el requisito de la tradición para la adquisición de dominio y derechos reales, se refiere a los traslativos de dominio (compraventa, permuta etc.) Estos contratos son el título, que al ser complementados con la *traditio* produce la adquisición.(Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.62)

En la actualidad, rige en el derecho español la teoría de Título y Modo y el principio *nemo dat quod non habet*, la sola declaración de propiedad no es suficiente para transmitir la propiedad (Jerez Delgado, 2002 p.36). La jurisprudencia española es unánime al manifestar que el sistema español de transmisión de la propiedad está basado en la teoría del Título y Modo. Las circunstancias que deben concurrir en el Derecho Español para que surta efectos la transmisión de fuera del Registro son: Titularidad en el Tradens, Contrato (Título de Adquisición) y Modo.(Jerez Delgado, 2002 p.36)

En palabras de Díez Picazo, la teoría del título y modo es una interpretación causalista del sistema de transmisión del dominio, ordenada con una terminología escolástica: causa remota y causa próxima = título y modo(Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.61)

2.1.4. Teoría Aplicable en Colombia:

“Coexistencia del Título y el Modo en el Derecho Real”(Velásquez Jaramillo, 2008 p.283): En la Legislación Colombiana, la adquisición de todo derecho real demanda la presencia de dos fuerzas: El título y el Modo, entendiendo en nuestra norma, como título el hecho o la misma Ley, que da la posibilidad de adquirir el derecho real y el Modo, como la forma de ejecutar el título(Velásquez Jaramillo, 2008 p.283). En opinión de J.J. Gómez, es impropia la expresión título traslativo,

ya que según nuestra legislación el título no transfiere el derecho real (Gómez R., 1983 p.163). De los contratos y en relación con los bienes, unos tienden a transferir los derechos reales, especialmente el dominio; otros a facilitar el goce de ellos. La venta es el prototipo de los primeros; el arrendamiento, el de los segundos. Teniendo en cuenta lo anterior, el contrato no es traslativo de dominio, sino simplemente generador de su traspaso. Critica J.J. Gómez, el artículo 765 del C.C. Colombiano *“Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos”*. En opinión del autor estos contratos no son otra cosa que títulos. La venta, como la permuta y la donación no traspasan por sí solas el derecho real (Gómez R., 1983 p.164). Los títulos no son constitutivos, no traslativos, son simplemente títulos, fuente de obligaciones o de facultades, si en virtud del modo se adquiere, es porque constituye el derecho, unas veces como la ocupación, o lo transfiere, en otras, como en la tradición. (Gómez R., 1983 p. 165)

La diferenciación entre título y modo en derecho romano se ha mantenido en casi todas las legislaciones modernas, pero la realización del modo de manera consensual, por la mera entrega, ha cedido, en la parte relativa a los inmuebles, bajo la influencia del derecho germánico; que con la solemnidad del registro y la publicidad del mismo ofrece mayor seguridad a los terceros con interés de adquirirlo.

2.2. TITULO

A lo largo de la historia, desde la época del derecho romano, se han dado innumerables definiciones de título; entre las más relevantes tenemos:

“Es el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola Ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa”(Gomez R., 1983 p.159)

“Todo hecho o acto jurídico, en virtud del cual una persona adquiere la posesión de una cosa”.(Alessandri Rodríguez et al., 1993 p. 376)

Se entiende por **Titulo** el hecho que da posibilidad o vocación para adquirir el dominio u otro derecho real. (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p.638)

La función primordial del título es crear derechos personales; la adquisición de los derechos reales precisa de dos etapas: a) El título que genera obligaciones de dar u obligaciones de transferir el dominio y b) el modo que los ejecuta o cumple. El titulo es la norma legal que faculta al hombre para adquirir el derecho real. (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2008 p.158)

2.3. MODOS DE ADQUIRIR

La forma de la realización o ejecución del título es el modo; *“Es la forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el titulo, cuando este genera la constitución o transferencia de derechos reales”* (Gomez R., 1983 p.176).

Siendo los modos, medios que la ley facilita para adquirir los derechos reales, natural es que sean formas que por sí solas hagan pública la adquisición. Los modos son formas que se ven y se palpan en las relaciones de sociedad, son jurídicas porque han sido creadas por el derecho positivo con mira a producir efectos en el campo de esas mismas relaciones.(Gomez R., 1983 p.177)

Modo, es la forma jurídica que permite adquirir un derecho real.(Arteaga Carvajal, 1999 p. 123)

El artículo 673 del Código Civil Colombiano, enuncia los modos de adquirir y señala que son la Ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción(Codigo Civil Colombiano Art.673). Pero el artículo 765 del mismo ordenamiento, declara que son títulos constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción(Codigo Civil Colombiano Art.765), de tal manera que en mismo ordenamiento jurídico le ha asignado en una ocasión el papel de modos y en otras el de títulos(Gomez R., 1983 p.182). Para algunos doctrinantes, el legislador se contradijo, para J.J. Gómez, no se trata de confusión en las nociones, sino en los términos y pasa a explicar de manera sencilla y a través de un ejemplo el caso mencionado: *“Cuando surge una isla en la corriente que atraviesa mi fundo, la adquiero por accesión; cuando hallo un tesoro en mi fundo lo adquiero por ocupación, cuando llego a poseer por 10 o 20 años el predio ajeno, lo adquiero por prescripción. En los tres casos se adquiere el dominio, teniendo como titulo la Ley (norma jurídica que contempla los expresados casos) y el Modo: La Ocupación, La accesión y la prescripción”*(Gomez R., 1983 p.182)

Según G. Cabanellas, los modos de adquirir, *“son aquellos que constituyen las causas legales que determinan el dominio; o los hechos jurídicos a los cuales la Ley reconoce la eficacia para que surja el dominio en un sujeto. Son los actos circunstanciales que complementan la adquisición de la propiedad”*.(Cabanellas, 1946)

CLASIFICACIÓN DE LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Existen varias clasificaciones de los modos de adquirir el dominio, entre las más conocidas se encuentran la de los franceses Colín y Capitán(Colin,Ambroise,

Capitant, Henry., 2003 p.608) , la de los españoles Luis Diez Picazo y Antonio Gullón,(Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.58), la de Arturo Alessandri Rodríguez(Alessandri Rodríguez et al., 1993 p.135) , y en Colombia la del tratadista J.J. Gómez(Gomez R., 1983,p 182) entre otros.

Los autores franceses se remiten al Libro III del C.C. titulado “*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*”, iniciando con los artículos 711 y 712 que contienen la enumeración de los modos de adquirir.

Artículo 711 del C.C. Francés: La propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria y por efecto de las obligaciones.

Artículo 712 del C.C. Francés: La propiedad se adquiere también por accesión o incorporación y por la prescripción.

Esta clasificación es criticada por los autores antes citados, proponiendo en su remplazo los siguientes modos de adquirir: (Colin,Ambroise, Capitant, Henry., 2003, p.609)

- a. La ocupación
- b. El efecto de la Ley
- c. El Contrato
- d. El Testamento
- e. La Sucesión

Relatan Diez Picazo y Gullón, que aunque el Código Civil español parece dar un tratamiento unitario a la propiedad y a los demás derechos reales sobre los

bienes, la normativa general y la dogmática se han construido básicamente sobre la adquisición y transmisión de dominio. (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.58)

El artículo 609 del Código Civil español, dispone que *“la propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la Ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse mediante la prescripción”*(Código Civil Español Art. 609). De tal manera, que fundamentada en el anterior texto se puede establecer una distinción entre los modos de adquirir, diferenciándolos en modos *originarios* y *derivativos*; siendo los primeros aquellos que hacen adquirir la propiedad, independientemente de cualquier persona y libre de toda carga, ej.: la ocupación y *derivativos*: los *que hacen adquirir una propiedad fundada en un precedente derecho que tenía otra persona y por consiguiente sujeta a las mismas características, facultades y cargas que presentaba para el dueño. Ej.: la tradición.*(Código Civil Español Art. 609)

Coinciden Arturo Alessandri Rodríguez y otros, con los citados autores franceses y españoles, al señalar que los modos de adquirir el dominio pueden dividirse de varias maneras:

ORIGINARIOS Y DERIVATIVOS:

Los modos son **originarios o constitutivos**: si dan el derecho, sin una voluntad que los transfiera; y **Derivados o traslaticios**: Si demandan de una voluntad para ser transferidos. Los primeros tienen la virtud de conferir el derecho, sin antecedentes y sin historia. La cosa sobre la cual actúa un modo originario o

constitutivo, se recibe limpia de toda carga. Los segundos se reciben de manera inversa, es decir con toda la carga que los antecede(Gomez R., 1983 p. 183)

Es originario o constitutivo cuando se adquiere la propiedad independientemente del derecho que tenga cualquier persona (ej.: accesión, la ocupación y la prescripción).Se trata de bienes que no han tenido dominio, o que habiéndolos tenido, no existe una transferencia voluntaria de su anterior dueño. **Es derivativo**, cuando se adquiere la propiedad con base a un derecho que tenía otra persona (ej: la tradición). Se aplica el principio según el cual nadie da lo que no tiene. Si el Tradente no es dueño, no transfiere el dominio al adquirente (Velásquez Jaramillo, 2008 p. 136)

A TITULO SINGULAR Y A TITULO UNIVERSAL: A título universal cuando se adquieren la universalidad de los bienes o una parte alícuota de ellas; es singular cuando se adquieren bienes muebles determinados.

A TÍTULO GRATUITO Y A TITULO ONEROSO: El modo es gratuito si el adquirente de dominio no realizó esfuerzo monetario para la adquisición, es oneroso si el adquirente realiza un esfuerzo monetario.(Velásquez Jaramillo, 2008 p 136.)

MODOS DE ADQUIRIR POR ACTO ENTRE VIVOS O POR ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD. Y POR SUCESIÓN INTESTADA: Por causa de muerte, cuando para operar supone la muerte de la persona en donde se desencadena el derecho y Modos de adquirir entre vivos: cuando para operar la adquisición de un derecho, presupone la existencia de la persona de la cual otra deriva su derecho.

En la estructura del Código Civil Colombiano, el artículo 673 señala que *“los modos de adquirir el dominio son: La tradición, la Ocupación, la accesión, la prescripción, y la sucesión por causa de muerte”*(Contreras Restrepo et al., 2001 p.323)p. 323 La doctrina ha agregado La ley (Gomez R., 1983p.184)

3. LA TRADICION COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO

El Código Civil Colombiano, define en su artículo 740 la figura de la Tradición como: *“El modo de adquirir el dominio de las cosas consistente en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, existiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo”*(López Gutiérrez, 2007)p. 111. Autores como Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, critican la anterior definición legal, al señalar que cuando en el articulado se menciona la entrega, deja por fuera la tradición de los bienes inmuebles, que se realiza por la inscripción del título en la correspondiente matricula inmobiliaria(Velásquez Jaramillo, 2008 p.340)

“Lo que se dice del Dominio se extiende a todos los Derechos reales”

La tradición opera sobre todas las obligaciones de dar, cualquiera que sea la fuente. (Gomez R., 1983 p.205)

Para la doctrina, la tradición es un acto jurídico bilateral que necesita para su formación la concurrencia de dos: Tradente y Adquirente. (Roberto & Delgado, 2003 p. 71)

El artículo 741 del mismo libro establece: *“Se llama Tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre. Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o sus representantes legales. En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el Tradente, y el juez su representante legal. La tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o al respectivo mandante”*.(Roberto & Delgado, 2003 p.111-112)

Los autores españoles Díez Picazo y Gullón, señalan que la Tradición en esencia consiste en el traspaso posesorio y su historia, consiste en un acto muy sencillo: entrega de la cosa transmitida que hace el *“Tradens al accipiens”*, y que este acepta .(Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.62)

La tradición es la forma como el deudor cumple una obligación de dar. (Polanco Moreno, 2001 p.82)

En el Derecho francés el consentimiento traslada el dominio, por si mismo, es decir, sin entregar el bien, el derecho se ubica en otro patrimonio. Si el vendedor tiene plazo para entregar, el comprador no por ello deja de ser propietario desde el perfeccionamiento de la venta.(Gomez R., 1983 p.206)

La tradición es un modo derivado, por cuanto opera al pasarse el derecho real de un titular anterior a uno nuevo. (Arteaga Carvajal, 1999 p. 205)

La tradición consiste en la entrega o traspaso posesorio de la cosa con ánimo de transmitir y de adquirir el dominio.(Sánchez Cebrián, 2009 p.13).

La tradición tiene efecto como modo inter vivos de transferir el dominio y los demás derechos reales, en virtud de un acuerdo de la voluntad del Tradente que entrega y del adquirente que recibe, habiendo entre ambas partes la intención de hacer una alteración en la titularidad del derecho real que se traspa. (Arteaga Carvajal, 1999 p. 211)p.211

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 21 de 1953, señaló: *"Resulta esencial e indispensable para la validez de la tradición, la preexistencia de un título de dominio, siquiera sea putativo, que contenga una obligación de dar y no solamente de prestar, pues con esta última no se hace Tradición de dominio. (Gaceta Judicial tomo LXXIV)p.543*

La tradición es un modo de adquirir; la entrega es únicamente un elemento de la tradición: su exteriorización, el hecho material de pasar de una mano a otra un derecho. Toda tradición es entrega, pero no toda entrega es tradición. Cuando la entrega se ejecuta en virtud de una obligación de dar, es tradición; cuando se ejecuta en virtud de otra clase de obligaciones, es simple entrega.(Gomez R., 1983 p.215)

Entre la entrega que hace el vendedor al comprador transfiriendo la propiedad de la cosa vendida, y la que hace sin transferirla por no tenerla hay una diferencia esencial: la primera realiza el fin que le es propio, esto es transfiere la propiedad, mientras que la segunda no realiza dicho fin.(Gómez R., 1983 p.216)

3.1. LA TRADICION DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA

Entre los modos de adquirir los derechos reales, la tradición es quizás el más importante y el de más frecuente aplicación, cada día realizamos operaciones de compra y como consecuencia directa de la misma se da la tradición.

La tradición es para ciertos autores, *“el único modo de adquirir el dominio y, en general, los derechos reales, que además de ser un modo derivativo, opera como acto entre vivos, que sirve para adquirir tanto derechos corporales como sobre cosas incorporales”*.(Arteaga Carvajal, 1999 p. 207)

Es el modo más común de adquirir el dominio de un inmueble. Que se determina como la intención de una de las partes de hacer la entrega material del inmueble y la otra parte de tener la capacidad e intención de adquirirlo.(Cardozo Neira, 2008 p.41)

La entrega de los bienes inmuebles, comenta el tratadista J.J. Gómez, se acomodó a la naturaleza de los mismos, es decir : inamovibles, por lo tanto se presentaba la necesidad de organizar la propiedad inmueble de manera que se asegurase firmemente el derecho; por lo tanto se estableció como forma de tradición de los bienes raíces la de anotar los trasposos en una oficina abierta especialmente para ello y se le llamó entrega simbólica, por consistir en una inscripción que llevaba en si la representación del hecho material de la entrega que había informado la tradición de toda clase de bienes; de tal manera que sin la correspondiente inscripción el traslado de la propiedad no se realiza, por mas y variadas entregas materiales que se ejecuten.(Gomez R., 1983 p.227)

EXPLORACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRADICIÓN POR COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES.

El régimen de contrato de compra venta en Colombia, pertenece a aquellos que con el solo contrato no convierte en propietario en forma directa al comprador.(Borda & Oviedo Albán, 2008 p.508)

En Colombia, el tema de la tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, se encuentra asociado entre otros al tema de la compraventa, la cual se rige por disposiciones que encontramos en el Código Civil y en el código de Comercio hoy vigentes, en los cuales se aplica el principio según el cual los actos y contratos que afecten el dominio sobre inmuebles, son siempre solemnes. (Arteaga Carvajal, 1999 p.254)

3.1.1. LA TRADICION DE BIENES INMUEBLES EN MATERIA CIVIL

El Código Civil Colombiano, define en su artículo 1849, el contrato de compraventa: como aquel *“en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”* (Código Civil Colombiano Art. 1849) A su vez el artículo 905 del Código de Comercio señala que *“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero, el dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”*. (Código de comercio colombiano Art. 905)

De lo anterior se puede concluir que el contrato de Compraventa es, en principio, consensual, pues se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades acerca de la cosa vendida y su precio; pero si lo vendido es un bien inmueble se requiere

además del acuerdo de voluntades otros requisitos establecidos claramente en la Ley.

En opinión de Jorge Oviedo Alban, en materia de compraventa civil, el comprador se convertirá en propietario cuando el vendedor haga tradición del bien, si el contrato versa sobre inmuebles, se requiere la escritura pública y el comprador se convertirá en propietario, cuando se haga la tradición, por medio de la inscripción del título (la escritura) en la oficina de registro de instrumentos públicos. (Borda & Oviedo Albán, 2008 p. 516)

La compraventa en Colombia funciona como título, es decir, declara el derecho del comprador a adquirir el dominio, pero para que éste se convierta en titular del derecho real de propiedad será necesario además del título, la concurrencia del modo.

José Alejandro Bonivento Fernández anota, *“si el vendedor es el dueño se trasfiere, por la tradición que es el modo, el dominio del bien vendido. No se requiere solemnidad sino para contados negocios”* (Bonivento Fernández, 1991)

La legislación civil colombiana señala, de manera expresa en su artículo 756, la obligatoriedad de realizar el registro en cierto tipo de compraventas, entre las cuales según Hernán Valencia Restrepo se encuentran (Valencia Restrepo, 1997):

- a. La venta de derechos reales inmobiliarios
- b. La venta de naves mayores o aeronaves
- c. La venta de propiedad intelectual
- d. La venta de derechos universales
- e. La venta hecha por el ministerio de la justicia.

En los casos arriba señalados, se establece que el negocio jurídico es solemne y su solemnidad consiste en que el negocio debe ser elevado a escritura pública. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2007 p.388)

El artículo 756 del Código Civil colombiano establece: *“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca”* (Código Civil Colombiano, Art. 758), en concordancia con el artículo 758 del mismo texto legal que señala: *“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas (sic), sino por este medio”*. (Codigo Civil Colombiano, Art. 758)

En razón a lo anterior, para Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, la transmisión de la propiedad inmueble se realiza directamente por la inscripción del Título (copia de la escritura Pública) en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos. (Artículo 756 inc. 1 del C.C. y decreto 1250 de 1970)(Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2007 p.388)

En relación a la anterior afirmación existen dos criterios:

1. Quienes consideran que es suficiente con el registro del título que transmite la propiedad del inmueble, para que se realice la tradición, esto es: para que el bien quede entregado al adquirente y este sea titular tanto de su dominio como su posesión. (Gómez, 1999)

Siguiendo este criterio, se contradeciría el concepto que conocemos como “*entrega de la cosa*”, que es poner en manos o a disposición de una persona el bien adquirido, lo cual no es posible realizar por el solo hecho de la inscripción del título.

Manifiesta Ignacio Gómez, que este criterio no sería aplicable en el caso de cantidades de terreno de extensión no determinadas, en las cuales se debe medir y dar posesión de la parte del inmueble que se ha vendido, como por ejemplo: “*una tercera parte del terreno*”

2. Se oponen a la tesis número uno, los seguidores de la teoría que señala que para que se efectúe realmente la tradición de los bienes inmuebles, se requiere, además del registro del título, la entrega material del inmueble al adquirente. Lo anterior basándose en lo señalado en el artículo 1605 del C.C., que establece que la obligación de dar, comprende la de entregar la cosa. También en que el sentir del artículo 756 del C.C. al expresar que “*se efectuara la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título*”, está significando que lo que se transmite no es la cosa, sino el derecho y por consiguiente adquirido el derecho, hay necesidad de la entrega material de la cosa, apoyándose en el artículo 759 del C.C., según el cual los títulos que generan transferencia de dominio y que deben registrarse no transferirán el derecho mientras se haya verificado el registro.(Gómez, 1999 p.418)

Estamos de acuerdo con la tesis número uno, pues consideramos que con la sola inscripción del título se realiza la tradición, tal como lo señala nuestro articulado civil.

Aun cuando por más de treinta años, la doctrina jurisprudencial reconoció al Registro del instrumento contentivo de la venta de un bien inmueble, función posesoria, la misma doctrina jurisprudencial al modificar su concepto señaló que *“no debe confundirse la transferencia de la propiedad, por medio de la tradición, con la transmisión de la posesión por medio de la entrega real o simbólica de la cosa, porque la primera se refiere al derecho de dominio y la segunda al hecho de la posesión”* (Gaceta Judicial No 2153)p. 96. Y tras sucesivas ampliaciones de este concepto sentó finalmente la tesis *“con la sola inscripción o registro del título de compra-venta de una finca raíz no queda cumplida en todo caso la obligación del vendedor de hacer entrega de la cosa vendida. La posesión material que le permite el goce de los servicios y frutos de la finca no se realiza por el solo registro de la escritura”* (Gaceta Judicial No 2153)p.96. Por lo tanto se transfiere la propiedad por medio del registro, la posesión se recibe o se toma materialmente, desde que no haya obstáculo por parte del vendedor o de terceros. Luego la inscripción no tiene función posesoria. (Gaceta Judicial No 2153)p.96

La Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil en sentencia de febrero 2 de 1940 manifestó que: *“No basta para la total satisfacción de la obligación de entregar la mera inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, sino que basta además para complementarle legalmente, verificar la entrega del material de la cosa vendida para realizar el derecho de goce del comprador. La ley de procedimiento civil (artículo 887) provee al cumplimiento forzado de esta obligación del vendedor de entregar materialmente la cosa vendida, cuando a pesar de la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente, el*

Tradente retenga materialmente la cosa en su poder” (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de febrero 2/1940). Luego en sentencia de los años 70, en relación con el mismo tema señaló: “No es lo mismo como parece entenderlo el recurrente la obligación de dar el derecho de dominio sobre un inmueble y la de entregarlo materialmente. Por tanto, aunque el vendedor ponga al comprador en posesión útil de él, no por ello puede alegar que le ha hecho tradición, pues ya quedó visto que ésta sólo se opera, respecto de tal clase de bienes, por la competente inscripción del título. Y siempre que el vendedor sea verdadero dueño, pues si no lo es, la tradición es ineficaz. Fluye de lo anterior que aunque el presunto enajenante haya hecho entrega material del inmueble al otro contratante, ésta por sí sola no implica tradición”.(Corte Suprema de Justicia Sentencia de septiembre 25/1970. G.J. T. CXXXV)p. 116

En el año 1973 ratifica la Corte lo expuesto por el artículo 756 de la norma civil, al tratar el tema de la entrega material de los bienes inmuebles y declarar: *“La entrega jurídica se efectúa, tratándose de bienes inmuebles, de conformidad con lo establecido por el artículo 756 del código Civil, por la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos. La obligación de entregar materialmente el bien se satisface por cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o por formas similares a las enumeradas en los artículos 754 y 755 del Código Civil, y que permiten al comprador recibir el bien y entrar en posesión del mismo”.* (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de Dic. 15/1973.)

En fallo emitido por el Consejo de Estado(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Marzo 8/2007), esa

corporación relata que *“en reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia se señala: La tradición del dominio de un inmueble no puede verificarse sino a favor de la persona que como adquirente figura en el título y en el registro del mismo”*(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia de 30 de septiembre de 1919, G.J. XXVII).

En consonancia con este precepto el decreto 1250 de 1970, por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos, en su artículo 2º numeral primero, prevé que títulos, actos y documentos están sujetos a registro, a su vez el artículo 44 del mismo decreto prescribe que por regla general ningún título sujeto a registro surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquel(Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección 3-2007).

Manifiesta entonces la corporación que es por ello que *“el certificado del registrador es el único medio de que disponen los usuarios del servicio para conocer la situación jurídica de un inmueble; y, confían en que el certificado que les expide la oficina de registro corresponde a la realidad”*. (Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, Sentencia de 26 de febrero de 1996, Rad. 11246)

De tal manera que la venta por sí sola, no conlleva un cambio de dueño, por ser el contrato únicamente el *“título”*; para que se presente el cambio de dueño, como consecuencia de la venta realizada, es necesario el registro de la escritura pública en la oficina de instrumentos públicos correspondiente *“modo”*. Hasta que la escritura se registre, es el vendedor el dueño del bien y como tal puede ser embargado o puede realizar actos de dominio sobre la propiedad.

El artículo 1880 del C.C. Colombiano señala que las obligaciones del vendedor son dos: *“La entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida”* (Contreras Restrepo et al., 2001 p.848)

¿Es entonces con el solo registro de la escritura pública que el comprador es dueño?. En nuestra opinión, si lo es. Para lo cual nos apoyamos en lo señalado por el maestro J.J. Gómez, quien señala que no debe confundirse la tradición de los derechos reales inmuebles, con la obligación de entregar la cosa que tiene a su cargo el vendedor según el artículo 1880: La tradición se verifica por medio del registro; en tanto que el vendedor no cumple su obligación por el registro únicamente, sino que es necesario que además entregue el bien o que al menos el comprador pueda tomar posesión de él. (Gomez R., 1983 p.249)

Arteaga Carvajal, apoya también dicho criterio y señala que: *“El registro del título es suficiente para que obre el modo tradición y se transfiera el dominio, aunque no se haya hecho aun la entrega material del inmueble enajenado”*. (Arteaga Carvajal, 1999 p.258)

La entrega de inmuebles es solemne. El artículo 749 del Código Civil colombiano así lo señala al establecer: *“Si la Ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin ellas”* (Código Civil Colombiano Art.. 756) Dichas solemnidades en el caso de la compraventa de bienes inmuebles serian: la Escritura Pública (artículo 1857 C.C.) y el registro (artículo 756 C.C.)

El ordenamiento procesal civil colombiano en sus artículos 408 a 417, prevé el procedimiento a seguir en los casos en que el vendedor incumpla con la entrega material del inmueble a favor del comprador, el cual a través de un proceso

abreviado por *“entrega material por el Tradente al adquirente de un bien enajenado por inscripción en el registro”* (Henaó Carrasquilla, Padilla Noguera, & Rivera Martínez, 2009) La jurisprudencia Colombiana sentó sobre el tema, los requisitos indispensables para la procedencia de la anterior pretensión a través de las sentencias de Noviembre 27 de 1952 y 17 de Julio de 1954. (Gaceta Judicial t. LXXIII)p. 90,729

Con base en lo anteriormente señalado, podemos concluir que la negociación de bienes inmuebles tiene dos etapas: 1. La creación del título traslativo de dominio, en virtud del cual *“nace la obligación solemne de hacer tradición por escritura pública”* y 2. El registro del título (escritura pública) en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el cual se encuentre ubicado el inmueble.

Al respecto el consejo de estado, en consulta CE-SCA-SEC3- de 2009, señala:

“Para la acreditación de los derechos reales sobre bienes inmuebles se requiere, de manera indispensable, la aportación del título y el modo, dualidad inescindible que debe comprobarse en los procesos judiciales en los cuales se pretenda hacer valer algún derecho real derivado de la propiedad raíz.(Consejo de Estado, Sección Tercera C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Mayo 14 de 2009.) El primero de los elementos referidos está constituido por cualquiera de las fuentes de las obligaciones⁵, en tanto que el segundo podrá corresponder a cualquiera de las formas previstas para el efecto por el legislador, como aquellas que recoge el

⁵ “ART. 1494.-Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya del hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya ha 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”.

*artículo 673 del Código Civil, esto es la ocupación, la accesión, **la tradición**, la sujeción y la prescripción.”⁶*

Debe tenerse en cuenta que, conforme lo dispone en el artículo 749 del Código Civil, *“si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”*, y que los artículos 1857 y 756 de la misma obra establecen, en su orden, que **la venta de los bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley**, *“mientras no se ha otorgado escritura pública”*, y que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa *“por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”*.

La tradición, como modo de adquirir el dominio de un bien inmueble, se efectúa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 756 del Código Civil, *“por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”*. En armonía con esta disposición, el artículo 2 del Decreto Ley 1250 de 1970 señala que está sujeto a registro todo *“acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario”*.(Decreto Ley 1250 de 1970 Art 2) Así las cosas, la tradición de los derechos reales constituidos sobre inmuebles se realiza mediante la inscripción del título correspondiente en la oficina de registro

⁶ “Art. 673.-Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”.

de instrumentos públicos.(Consejo de Estado, Sección Tercera C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Mayo 14 de 2009.)

La Sala ha señalado que ante la no acreditación de alguno de los elementos enunciados, esto es del título o del modo, mediante los documentos pertinentes para el efecto, se entenderá que la propiedad no se encuentra acreditada.(Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 4 de de septiembre de 2003, expediente: AG-203. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.) En otras palabras, para que una persona sea tenida como propietaria o titular de derechos reales sobre bienes inmuebles debe exhibir título y modo, esto es, la escritura pública o cualquier otro medio idóneo que tenga la virtualidad de disponer, enajenar, afectar o mutar derechos reales sobre una cosa inmueble más la correspondiente inscripción de dicho título en el registro inmobiliario.(Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16.770, M.P.: Dra. Myriam Guerrero de Escobar)

3.1.2. TRADICION DE BIENES INMUEBLES EN MATERIA COMERCIAL

Además de lo reseñado en nuestro ordenamiento civil, la legislación comercial colombiana, a través del artículo 922 del Código de Comercio, establece como requisitos para la venta comercial de bienes raíces lo siguiente: “*La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa*”. (Codigo de Comercio Art. 922)En nuestro criterio esta norma creó una confusión totalmente innecesaria, por cuanto señala que si al vender una propiedad raíz, el contrato es regulado por el Código de Comercio, se registra la

escritura, pero no se hace la entrega, el vendedor sigue siendo dueño, por cuanto no se ha perfeccionado la tradición. En materia comercial, la entrega es necesaria.

En opinión de Arteaga Carvajal es criticable la redacción del artículo 922 del ordenamiento comercial colombiano; ya que, le introduce exigencias que no eran necesarias a la compra venta de inmuebles; al disponer que para hacer la tradición del dominio de los inmuebles se requiere *“además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa”* (Arteaga Carvajal, 1999 p. 258) En el mismo sentido se manifiesta el Centro de Investigaciones, Estudios y Consultoría- CIEC, quien dentro de la investigación realizada por encargo del Ministerio de Justicia y el Derecho, en el que se señala que Siendo suficientemente claro el sistema de registro y traslado de la propiedad de Bello, ¿Qué necesidad había de introducir modificaciones inocuas? Concluyendo que *“cuando se trata de negocios comerciales, hoy día, para la negociación y transferencia del dominio de inmuebles se requiere cumplir con dos exigencias: el registro de la escritura y la entrega material de la cosa, que en la práctica no es posible cumplir simultáneamente”*.(Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo. & Universidad del Rosario (Bogotá). Centro de Investigaciones,Estudios y Consultoría., 1998)p. 23.

Al respecto tratadistas de la talla de Bonivento Fernández, al precisar el concepto que sobre el contrato de compraventa establece el Código Civil en su artículo 1849 y el código de Comercio en el artículo 905, encuentran diferencias y

similitudes en ambas codificaciones; en ambos es un contrato que requiere la presencia mínima de dos personas (comprador y vendedor), existe además la presencia de un objeto motivo del contrato y de un precio. Como diferencia indican, que mientras la legislación comercial señala que la obligación del vendedor es “*transmitir*”, el código civil emplea el término “*dar*”; pero la obligación de dar, va mas allá de la simple entrega, al considerarse que la esencia de este contrato es la de transferir la propiedad por parte del vendedor y la de adquirirla por parte del comprador. (Bonivento Fernández, 1991 p. 10)

En conclusión, en materia de tradición de bienes inmuebles en Colombia, el manejo es distinto en derecho civil y en derecho comercial; ya que en la tradición de inmuebles en materia civil la Ley exige dos pasos: El título: La escritura pública y el modo: el registro; en materia comercial a los dos elementos ya enunciados se le agrega un tercero: “*la entrega material del inmueble*”.

En concepto de Jorge Oviedo Alban, la solución la plantea nuestra legislación, con lo señalado en el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, el cual establece el proceso de entrega del Tradente al adquirente, para lograr la entrega material del inmueble.(Bonivento Fernández, 1991 p. 526)

Sobre la misma materia, en el Derecho español, el contrato de Compraventa, es en gran medida solamente un modelo de derecho dispositivo que puede ser modificado por voluntad de las partes; pudiendo estas asumir obligaciones diversas de las establecidas por la regulación legal. Señala el profesor José María Miquel González, que en la doctrina española ha sido una cuestión debatida la de si el vendedor está obligado a transmitir la propiedad, aclarando que desde el

punto de vista del modelo contractual dispositivo dibujado por el Código civil Español, *de lege lata*, el vendedor, no responde en todo caso por no haber transmitido la propiedad, sino por la privación al comprador de la cosa vendida. (Miquel González, 2006 p.238)

Manifiesta el letrado, que la cuestión no siempre se plantea de manera suficientemente precisa, haciendo relación a los comentarios de Ma. del Carmen Fernández de Villavicencio, quien considera que el interrogante que se hace la doctrina sobre ¿Si es finalidad de la compraventa la transmisión de la propiedad de la cosa vendida del comprador al vendedor? es un tema de arqueología jurídica(Miquel González, 2006 p.238). Responde el mismo Miquel que a la luz del artículo 609 del Código Civil español *“el vendedor, obviamente, está obligado a la tradición de la cosa vendida, y la tradición es el modo mediante el que se transmite la propiedad (art. 609); por consiguiente, está obligado a poner el medio adecuado para transmitirla. Desde esta perspectiva y en este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad. Así, si es propietario y hace la tradición de la cosa, habrá transmitido la propiedad. En este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad como una obligación de medios”* Para apoyarse en la anterior aseveración el autor español cita a Ulpiano en D. 19.1,11 2 y La Ley 567 del Fuero Nuevo de Navarra. (Miquel González, 2006 p.238)

En concepto de Diez Picasso y Antonio Gullón la tradición es un requisito necesario para adquirir el dominio y derechos reales (art 609 C.C.E.), para quien la *traditio* o entrega de la cosa supone adquisición en el *accipiens* y puede darse

cumpliendo los actos y formalidades legales que no llevan consigo contacto físico con la cosa. Así, el comprador adquiere la posesión por el simple otorgamiento de la escritura pública de venta (art 1.462 C.C.E), o por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes (art 1.463 C.C.E.) o por la entrega de los títulos de pertenencia al comprador (art. 1.464 C.C.E.) (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.102)

La tradición, es entonces para el autor un acto muy sencillo: entrega de la cosa transmitida que hace el *tradens* al *accipiens*, y que este acepta (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p. 62). Pero en concepto de los mismos autores, la entrega como tal es un acto incoloro, que puede obedecer de múltiples fines: para que se adquiera la propiedad, para que se custodie la cosa, en préstamo de uso etc.; es por esto que debe ir acompañada de una voluntad de transferir y adquirir el dominio o derecho real. (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.62)

En criterio de Sánchez Cebrián, para que tenga lugar la transmisión del bien es necesario que concurren dos elementos: contrato y tradición (Sánchez Cebrián, 2009). Pero aclara el autor español, que no cualquier contrato, sino *ciertos* contratos: los que son hábiles o idóneos para transferir el dominio (compraventa, permuta, aportación social)... En este sentido el contrato es el título en cuya virtud se trasmite el bien; aunque no suficiente por sí solo, para producir la trasmisión. Sánchez Cebrián manifiesta que: *“Para que tal efecto se produzca se requiere, además, la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble. En esta perspectiva, la tradición se configura como el momento determinante de la trasmisión del bien”* (Sánchez Cebrián, 2009 p.13)

Señala el autor, que el Código Civil Español, menciona la tradición como elemento necesario para que tenga lugar la transmisión de los bienes, pero no los regula; y la jurisprudencia y la doctrina deben acudir a las normas relativas a la adquisición de la posesión de las cosas y especialmente a lo que tiene que ver con la obligación de entrega de la cosa vendida (arts. 1462 - 1464 C.C.E.) para resolver el problema, lo cual, en concepto del autor, plantea serios inconvenientes. (Sánchez Cebrián, 2009 p.13)

Manifiesta el autor español, que *“consistiendo la tradición en la entrega o traspaso posesorio de la cosa con ánimo de transmitir y adquirir el dominio, se entiende entregada la cosa, cuando se ponga en poder y posesión del comprador; la entrega se puede realizar por ese medio o mediante un signo que la represente, como la entrega de llaves, (art. 1463) o de los títulos de pertenencia, o de los llamados acuerdos traslativos, dentro de los cuales se comprenden: a) Los señalados en el art. 1463 del C.C. español, al prever que la entrega de los bienes muebles se efectuará por el solo acuerdo de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse al comprador en el instante de la venta, o si este ya la tenía en su poder, por cualquier motivo”.* (Sánchez Cebrián, 2009 p.14) Para Sánchez Cebrián esto se aplica perfectamente en la transmisión de bienes inmuebles. b) La llamada tradición Instrumental del art. 1462 II C.C. español, que establece: *“El otorgamiento de la Escritura Pública equivale a la entrega de la cosa vendida, si de la misma escritura no resulta o se deduce claramente lo contrario; c) Se entiende también por entrega, a la luz del art. 1464 del C.C. español, el uso que*

de su derecho haga el comprador, consintiéndolo el vendedor” (Sánchez Cebrián, 2009 p.14)

Por lo anterior, la tradición en España, según lo planteado por Sánchez Cebrián, se realiza por cualquiera de los medios antedichos, indistintamente, no siendo exhaustiva la enumeración de las formas de entrega que realizan los artículos 1462 a 1464 del C. C. Español, por lo tanto la tradición, puede también realizarse por un medio que no esté expresamente consagrado en dichos preceptos.(Sánchez Cebrián, 2009 p.14).

Aclara el letrado, que el contenido de los artículos 1462 a 1464 del C. C. español es regular la entrega de la cosa vendida, pero no siempre coinciden la entrega y la transmisión del bien. Puede haber entrega y no producirse la transmisión del bien por tradición, como cuando el comprador recibe la posesión de quien no es el verdadero dueño, o puede haber transmisión del bien por tradición e incumplimiento de la obligación de entrega(Sánchez Cebrián, 2009 p.15)

Al tratar el tema de los efectos de la inscripción en la adquisición inmobiliaria, hay que señalar que el Derecho español establece una regla genérica que formula, en sentido negativo, los efectos de la falta de inscripción del derecho adquirido en virtud de título. Dice: *"Los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero"* (arts. 606 CC y 32 LH). (Spain., 2000) El tema central reside en precisar frente a qué tercero será inoponible la adquisición en virtud de título no inscrito...”(Sánchez Cebrián, 2009 p.46)

Carmen Jerez Delgado, señala que la Tradición que requiere la inscripción en el registro de propiedad es a la que hace alusión el artículo 609 del Código Civil Español, ya que en ella se dan las circunstancias necesarias para que surta efectos la modificación jurídico real en el ámbito extraregstral y se produzca la consiguiente adquisición de la propiedad derivada del contrato. (Jerez Delgado, 2002 p.72)

Sobre el tema de la doble venta de una misma cosa por su dueño, el artículo 1.473 del C.C. español decide a quien de los diferentes compradores del bien, pertenecerá la propiedad, dependiendo si hay o no inscripción, si no hay inscripción, la cosa pertenecerá a quien tome posesión de ella de buena fe, sin importar que sea mueble o inmueble (art. 1473 parágrafos I y III C.C. español); si hay inscripción del bien inmueble, este pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el registro . (Art. 1473 parágrafo II). Se resuelve entonces el conflicto a favor del titular inscrito frente a quien será inoponible la adquisición en virtud del título no inscrito, aunque esta fuera hecha de fecha anterior. (Sánchez Cebrián, 2009 p.17)

La jurisprudencia española se ha pronunciado sobre el tema de la doble venta y su inscripción en el registro a través de varias sentencias, entre ellas la STS de 5 de Noviembre de 1973 (Col. Leg. Núm. 478), en la cual se resuelve un caso de una misma persona que realiza diversos actos de enajenación de dos pisos en un mismo edificio a favor de diferentes personas, habiéndose inmatriculado uno de los pisos, por parte de uno de los adquirentes, en el registro la escritura pública de

compraventa y negándose la inscripción de la escritura de venta del otro piso.(Sánchez Cebrián, 2009 p.20)

En Francia, el contrato de compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes, que es el vendedor, se obliga para con el otro, *a hacerle adquirir libremente a título de propietario* una cosa por cierto precio consistente en dinero, que el otro contratante ,que es el comprador, se obliga a pagarle recíprocamente.

(Pothier, 1948 p.7) Afirma Pothier, que al señalar *a hacerle adquirir a título de propietario*, estas palabras encierran la obligación de entregar la cosa al comprador y la de defenderle después de haber sido entregada, de cualquier perturbación que le privare de poseerla y de ponerse en lugar del propietario; pero no comprenden la obligación precisa de transferir la propiedad, porque un vendedor que vende una cosa, que cree de buena fe se propietario , aunque no lo fuera, no queda formalmente obligado a transferir la propiedad. (Pothier, 1948 p.7)

Es de la esencia del contrato de venta, en Francia, que el vendedor no retenga el derecho de propiedad de la cosa que vende, cuando es propietario de la misma, y en este caso debe transferirla al comprador. Pero cuando el vendedor no es el propietario, creyendo de buena fe serlo solo se obliga a defender al comprador contra todo el que quiera hacerle abandonar la cosa e impedirle de constituirse en lugar del propietario. La entrega a que el vendedor se obliga, mediante el contrato de compraventa, es una entrega por la cual debe transferir al comprador todo el derecho que tiene en la cosa. (Pothier, 1948 p. 29)

4. LA INSTITUCIÓN DEL REGISTRO

REGISTRO EN GENERAL

El registro es una institución en virtud de la cual se toma nota, en forma legal, de determinados actos o hechos jurídicos fundamentales en las relaciones de sociedad. (Gomez R., 1983 p.280)

El objetivo del Estado es que a través de los registros públicos, se formalicen y de publicidad a algunas de las instituciones jurídicas que el Estado considera vitales para el desarrollo armónico de la sociedad.(Caicedo Escobar, 1999 p. 135)

Manifiesta Caicedo Escobar que desde este punto de vista los registros *“cumplen con una de las finalidades fundamentales de todo sistema jurídico, cual es dar Seguridad y Certeza a los miembros de una comunidad respecto de situaciones que por su importancia económica o social no pueden ser clandestinas”*.(Caicedo Escobar, 1999 p.135)

Los registros públicos son parte integrante de una nueva disciplina denominada “Derecho registral”, que, según la conclusión del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Buenos Aires en 1972, este derecho integra un sistema jurídico con normas y principios de Derecho Público y privado, que coexisten y funcionan armónicamente , constituyendo una disciplina independiente. (Caicedo Escobar, 1999 p. 136)

El Registro de Instrumento Publico, consiste en la anotación que se hace, en las oficinas destinadas a ello y con las formalidades legales de los instrumentos otorgados ante notario. (Gomez R., 1983 p.280)

En España, el artículo 605 del C.C. E. y el artículo 1º de la L.H.(Codigo Civil Español Art. 605) p.289 señalan que *“el Registro de la propiedad tiene por objeto*

la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles” (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.226)

En México, se cuenta con la Dirección General de Registro Público, compuesta por varias unidades, entre las cuales se destacan: Inscripción inmobiliaria, comercio, bienes muebles etc.

En Costa Rica, el Registro Nacional hace parte del Ministerio de Justicia y está integrada por tres grandes registros, como el de propiedad, del cual hace parte la propiedad inmobiliaria, el de propiedad industrial y el registro de muebles, los cuales a su vez se subdividen cada uno en distintas secciones.

En Chile, además de registrar la propiedad inmueble, los conservadores manejan el registro de comercio y la prenda. (Caicedo Escobar, 1999 p.137)

4.1. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO INSTITUCION INMOBILIARIA

La necesidad de legalizar y publicitar la entrega de los bienes inmuebles se manifiesta desde los inicios de la civilización. En los pasajes del Génesis⁷ y del Levítico⁸ se citan textos en las cuales se describen la venta de inmuebles y la publicidad que a estas se les daba.

En el derecho clásico la entrega de los bienes muebles se fundaba en su misma naturaleza, podían ser removidos y llevados de un lugar a otro; por lo tanto la entrega de tales bienes, quedó ligada a la noción de espacio, desde un principio.

Al igual que los bienes muebles, la entrega de los bienes inmuebles, se acomodó

⁷ Capitulo XXIII del libro de Génesis, que trata de la adquisición de un terreno por parte de Abraham para enterrar a Sara y el pago del precio convenido, en presencia de todo el pueblo, en la puerta de la ciudad.

¹²⁵ Levítico: Se citan textos de los libros de Ruth y Jeremías, en los que se describen ventas de inmuebles celebradas en la puerta de la ciudad delante de ancianos o delante de vecinos en calidad de testigos especiales.

también a la naturaleza de los mismos, inamovibles, por lo tanto se crearon rituales que significaban la renuncia o dejación que el Tradente hacía del bien: Recorrer el fundo, tocar o golpear los muros de la habitación, encender el fuego etc., constituía la entrega del inmueble. En este caso la entrega del bien inmueble consistía en la negación de la noción de espacio; pero ante la necesidad cada vez más apremiante de organizar la propiedad inmueble de manera que se asegurara firmemente el derecho se estableció la anotación de los trasposos en una oficina especialmente diseñada para hacerlo. (Gómez R., 1983 p.227)

4.2. **DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL.**

Para intentar definir el concepto de Derecho Inmobiliario Registral, es necesario desarticular las expresiones derecho inmobiliario y derecho registral, entendiendo el primero de los términos, como el *“conjunto sistemático de reglas o preceptos legales acerca de los derechos constituidos sobre cosa raíz o inmueble”*. (Caicedo Escobar, 2001 p. 11) y el Derecho Registral como : *“el conjunto de principios y normas que tienen por objeto reglar los organismos estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, documentos o derechos; así como la forma cómo han de practicarse tales registraciones y los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de estos”* (Caicedo Escobar, 2001 p.12) p.12

Mientras que las disposiciones de Derecho inmobiliario se refieren a las relaciones jurídicas que el hombre mantiene con las cosas inmuebles por naturaleza, el fundamento del Derecho registral atañe a la seguridad y al orden público.

El desarrollo del Derecho registral se encuentra unido a la historia de la transmisión de la propiedad. *“Las medidas de publicidad que se implementaron en*

la antigüedad se iniciaron con la implantación de los sistemas registrales, hubo una primera publicidad consistente en inscripciones gravadas en piedras, losas u obeliscos” (Valencia Restrepo, 1997 p.462)

4.2.1. DEFINICIONES DOCTRINARIAS DEL DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL

Han sido variadas y diversas las definiciones que se han intentado del Derecho Inmobiliario Registral, entre otras están:

DE COSSIO: *“Derecho regulador de la forma de constitución, modificación, transmisión y extinción de las relaciones jurídicas reales que tienen por objeto un bien inmueble, una finca”*

PASCUAL MARÍN PÉREZ: *“El conjunto de normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a aquellos bienes aptos para engendrar titularidades Erga Omnes mediante la publicidad del registro” (Marin Perez, 1947 p.75)*

ROCA SASTRE: *“Aquel que regula la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, en relación con el registro de la propiedad, así como las garantías estrictamente registrales”*

ALVAREZ CAPEROCHIPÍ: *“Por el principio de integridad registral se publica la situación jurídica del inmueble, definir la propiedad, el conjunto de los derechos y vinculaciones que pesan sobre la misma, los derechos reales y ciertos créditos que definen su rango y preferencia por el registro” (Álvarez Caperochipi, 2006 p.3)*

CAICEDO ESCOBAR: *“Es un conjunto de normas de carácter civil y administrativo, las primeras regulan el nacimiento, modificación, transferencia, extinción, efectos y eficacia de las relaciones jurídicas reales inmobiliarias, y las*

segundas determinan la organización, funcionamiento, principios y procedimientos del registro de la propiedad como instrumento de publicidad.” (Caicedo Escobar, 2001 p. 15)

SANCHEZ CALERO: “El conjunto de normas de Derecho Civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas(Sánchez Calero & Moreno Quesada, 2004 p.514)

RAMIREZ GOMEZ: “Es un Derecho esencialmente publico en el que se aglutinan las normas que regulan los procesos de inscripción de la propiedad inmobiliaria, sea esta urbana o rural, en el registro de instrumentos públicos. (Ramírez Gómez, 2007 p.9)

4.2.2. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

La creación de los registros públicos, es casi un principio universal coetáneo a la constitución de derechos sobre la propiedad raíz, la creciente necesidad de hacer públicas las inscripciones efectuadas en el registro, a través de los medios precisos para divulgar y extender una información a quienes estén interesados en ella hizo posible que la actividad registral no se limitare únicamente a la propiedad inmueble, se hizo necesaria la constitución del registro sobre otro tipo de bienes (automóviles, naves, establecimientos de comercio etc.) por constituirse el registro como un mecanismo jurídico que provee de seguridad jurídica a los actos de tradición, generalmente, de bienes de especial contenido económico.

El registro no se limita a ser constancia de propietarios, sino también identifica y ordena las cargas que pesan sobre los bienes inmuebles, pretendiendo que por la

publicidad de la propiedad inmobiliaria el registro sirva para la ordenación y racionalización del crédito. (Álvarez Caperochipi, 2006p. 3)

El registro de la propiedad es el instrumento de la publicidad inmobiliaria. (Caicedo Escobar, 2001 p.21)

Para la seguridad de las adquisiciones y transmisiones de bienes inmuebles es necesario contar con un organismo que responda a las necesidades de seguridad y publicidad de los actos referentes a dichos bienes. El registro inmobiliario es el medio destinado a cubrir necesidades del tráfico que interesan a la sociedad, creados como organismo de administración pública para atender intereses particulares, pero que cumple también una función pública.

Gerardo Dallos Jabbour, sintetiza lo que en nuestro concepto es el Registro, señalándolo como *“Un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que disponga su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados”*. (Dallos Jabbour, 1999 p. 125)

En Colombia la institución que maneja el registro de la propiedad se denomina Registro de Instrumentos Públicos y es el órgano de actuación de la publicidad registral. (Caicedo Escobar, 2001 p.22)

4.2.3. FINES DEL REGISTRO INMOBILIARIO

Siendo el registro de la propiedad el instrumento a través del cual actúa el derecho inmobiliario sus fines son en opinión de la doctrina internacional los siguientes(Caicedo Escobar, 2001 p. 24)

4.2.3.1. *La publicidad de los derechos reales sobre inmuebles:*

Diez Picazo señala que la mayor o menor seguridad del tráfico jurídico económico está en función de la publicidad. (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.225)

La publicidad de los asientos de registro procura al tercer adquirente la eliminación de los peligros inherentes a la clandestinidad en lo que respecta a la verdadera situación del inmueble. Con la publicidad cualquier persona puede conocer cuál es el estado o la situación legal de la propiedad inmueble.

En la legislación chilena el fin jurídico de la publicidad en la inscripción pretende *“conservar la historia de la propiedad raíz y permitir el conocimiento de sus gravámenes, evitándose así los engaños de que pudieran ser víctimas los terceros”* (Alessandri Rodríguez et al., 1993p.216)

Aun cuando el decreto 1250 de 1970 derogó las normas del Código Civil Colombiano, que señalaban los fines y objeto del registro, el antiguo artículo 2637 del C.C. Colombiano establecía en su inciso segundo: “Dar publicidad a los actos y contratos que trasladan o mutan el dominio de los bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de estos, poniendo al alcance de todos saber cuál es el estado o situación legal de la propiedad inmueble.” (Becerra Toro, 2006 p. 254)

La inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad le dota de publicidad *erga omnes* (Sánchez Cebrián, 2009 p.35)

4.2.3.2. *La seguridad del tráfico inmobiliario:*

Siendo la verdadera publicidad la que protege a terceros adquirentes, al procurar mediante la legitimación de las adquisiciones obtener la seguridad jurídica, la

función del registro debe ir más allá de la publicidad de los derechos reales, por lo que esta seguridad debe ir acompañada de la veracidad y claridad necesaria para obtener la garantía inherente al tráfico jurídico. Para Álvarez Caperochipi, la historia y el derecho comparado presentan diversas soluciones al problema de la seguridad de la propiedad y del crédito territorial, mediante la incorporación de los derechos a los libros registrales. Es lo que se conoce como *sistemas registrales*. La publicidad es un ideal, la organización del registro es un medio, una búsqueda de soluciones en el camino de la publicidad, para lograr la incorporación de los derechos en el título. (Álvarez Caperochipi, 2006p. 8)

El anterior artículo 2637 del C.C. Colombiano, derogado por el decreto 1250 de 1970 establecía, sobre el punto en cuestión, en su inciso tercero:” Dar mejores garantías de autenticidad, seguridad y oponibilidad a los títulos, actos y documentos que deben registrarse”(Becerra Toro, 2006 p. 254)

Sobre este punto de la seguridad jurídica y la fe pública registral se ha manifestado el Consejo de Estado, de la siguiente manera: “*el sistema de registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público a cargo del Estado cuyo propósito consiste precisamente en otorgar seguridad jurídica para la comercialización y disposición de esta clase de bienes, a efectos de lo cual resulta fundamental la publicidad de todas aquellas situaciones que puedan incidir en el efectivo ejercicio de los derechos reales que sobre éstos recaigan, pues solo de este modo resulta verdaderamente eficaz dicha institución. De allí que por virtud*

de dicho sistema la doctrina ha elaborado el principio de la “fe pública registral”⁹, (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009). Rad. (17119)) para lo anterior, se apoya dentro del mismo fallo, la alta corporación, en lo manifestado por doctrinantes nacionales y extranjeros así: “el registro se reputa siempre exacto en beneficio del adquirente que contrató confiado en el contenido de los asientos, y lo protege de manera absoluta en su adquisición, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en la ley.(...) Con arreglo al principio de la fe pública, la ley transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en lo que refleja el registro. La fe pública registral es la seguridad absoluta dada a todo aquel que adquiere el dominio o un derecho real del titular inscrito, de que su transferente era dueño o titular de los derechos correspondientes en los mismos términos que resulten de los asientos y subsana o convalida los defectos de titularidad, en caso de que por inexactitud del registro no lo fuera verdaderamente o tuviera su derecho limitado por causas que no resulten del mismo registro”.

(Consejo de Estado en sentencia Rad 17119)

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02035-01 (17119). Actor: JAIME MARTINEZ OROZCO. Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA-DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA; APELACION SENTENCIA. La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 26 de febrero de 1999

Sigue la Corporación en el fallo referido señalando: “De igual manera, se ha entendido que la inscripción resulta determinante para el efectivo cumplimiento de los propósitos del sistema de registro:

“La inscripción proporciona una protección al titular inscrito y unas garantías que son impensables fuera del Registro de la propiedad. Al efecto declarativo de la inscripción y al efecto probatorio, se añade toda la eficacia defensiva procedente de la publicidad registral. Esta eficacia derivada de la publicidad registral se crea por el Estado en orden a garantizar el interés general, tanto en la seguridad jurídica (en sentido subjetivo, o seguridad de las situaciones jurídico-subjetivas) como en la seguridad del tráfico jurídico.”(Consejo de Estado sentencia Rad 17119)

4.2.3.3. *Fomento de Crédito Territorial*

La propiedad facilita la obtención de préstamos garantizados sobre el bien inmueble, movilizándose los capitales a través del crédito. El registro de la propiedad, al publicar la verdadera situación jurídica de la finca, es la base para el desarrollo territorial. (Caicedo Escobar, 2001 p.25)(Jerez Delgado, 2002 p.280-281)

Desde el punto de vista del crédito territorial, la persona que está dispuesta a conceder un crédito con la garantía de un bien inmueble, necesita que se le proporcione una garantía eficaz, teniendo la certeza de que el constituyente de la garantía es verdadero dueño de la cosa y si goza o no de poder de disposición sobre ella. (Díez-Picazo & Gullón, 2005 p.225)

4.2.3.4. *La movilización de la propiedad inmobiliaria:*

A través del registro se busca la circulación de la propiedad territorial, facilitando los trámites y requisitos para su transmisión. El sistema australiano o acta de Torrens, es el sistema registral más extendido por el mundo, y se constituyó en el principal defensor de la movilización, al aplicar a la tierra los principios de registro de buques, considerando que los bienes inmuebles debían transmitirse de manera tan simple como en materia de bienes muebles. (Álvarez Caperochipi, 2006 p. 16)

4.2.4. FINES DEL REGISTRO INMOBILIARIO EN COLOMBIA: En Colombia el registro cumple los siguientes fines:

4.2.4.1. *Transferir los derechos reales inmuebles:* El registro es la única forma de verificar la tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles. (Gómez R., 1983 p.237) El certificado de registro por sí solo no constituye prueba de dominio. La Corte Suprema de justicia en sentencia al respecto señaló: *“La prueba de dominio de un bien raíz está constituida por el título. Cuando el demandante ha adquirido el bien por compra, su título de dominio no puede ser otro que la copia autentica de la escritura correspondiente, con la nota de registro del caso. El certificado del registrador se limita a demostrar que la inscripción de la escritura está vigente; que el comprador del bien todavía es dueño del mismo”.* (Corte Suprema de Justicia Sentencia de Noviembre 12 de 1986. M.P. Eduardo García Sarmiento).

4.2.4.2. *Publicar la transferencia de los derechos reales inmuebles:* Se cumple la tarea de divulgación de la información. Cualquier persona,

en cualquier momento, puede acudir a la oficina de registro de instrumentos públicos y verificar la historia de un bien raíz específico. Por lo anterior el registro no siempre tiene un fin constitutivo de dominio, sino un fin de publicidad, para dar a conocer a terceros un derecho real que la Ley permite adquirir, como por ejemplo, el registro de sentencias relativas a bienes inmuebles y las partitivas sobre tales bienes, así como también los autos de embargo, el registro de un patrimonio de familia, la inscripción de una demanda etc. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.366)

4.2.4.3. *Medio probatorio*: El artículo 256 del C.P.C. Colombiano señala *“Cuando la ley exija la inscripción de un documento en un registro público, la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la nota de haberse efectuado aquella; en caso contrario, el juez la enviará a la oficina correspondiente para que se produzca la anotación y le pedirá que certifique, a costa del interesado, sobre la inscripción y su fecha. Si no existiere dicha inscripción, la copia sólo producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causahabientes”*.(Código de Procedimiento Civil Colombiano. Artículo 256.) El artículo 43 del Decreto 1250 de 1970 establece: *“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 ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración*

no se requiera legalmente la formalidad del registro". (Decreto 1250 de 1970 Art. 43 Estatuto del registro de instrumentos públicos.) Por lo anterior si la Ley afirma que un titulo o instrumento requiere inscripción, para que tenga merito probatorio, debe demostrarse tal hecho.

4.2.4.4. *Sirve de Solemnidad:* Existen ciertos actos jurídicos para los cuales el registro es un acto solemne sin el cual no se puede hablar de la existencia del derecho.(Velásquez Jaramillo, 2008 p.366). En los casos de Hipoteca, Usufructo y Uso la Ley exige escritura pública e inscripción en el Registro correspondiente (arts. 1435 y 2434, 756 inc. 2 y 2652 del C.C. respectivamente).

4.2.5. LOS SISTEMAS REGISTRALES EN EL DERECHO COMPARADO

Generalmente acudimos a la historia y al Derecho comparado para estudiar de que manera las diferentes legislaciones en el mundo han resuelto los problemas de seguridad de la propiedad.

La doctrina internacional ha identificado y clasificado varios sistemas para el manejo de la propiedad inmobiliaria, teniendo como base las características y peculiaridades de la legislación registral de cada uno de ellos. Cuando uno de estos sistemas es imitado o adoptado por otro estado, adecuándolos a su tradición jurídica y realidad socioeconómica toma el nombre de "sistema tipo". (Caicedo Escobar, 2001 p.72)

Los mencionados sistemas tipo son: El francés, el alemán, el español, el australiano, el suizo y el italiano. En América Latina, por su desarrollo doctrinal estudiaremos el sistema argentino, además del colombiano.

4.2.5.1. **Sistema Francés:** Este sistema se aplica en Francia y en otros países americanos como Costa Rica, Puerto Rico y República Dominicana. En él se da más importancia al acto del consentimiento, expresado en el contrato de transferencia de dominio, que es suficiente para cambiar el titular del dominio de los bienes, sean muebles o inmuebles. (Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo. & Universidad del Rosario (Bogotá). Centro de Investigaciones, Estudios y Consultoría., 1998)p.39

Álvarez Caperochipi, señala en su obra que el primer registro moderno de la propiedad en Francia se inicia con la Ley 11 de Brumario del año VII (1 de noviembre de 1798), y su fin es proteger el crédito y el comercio. Esta Ley crea un registro de títulos para organizar y asegurar el crédito hipotecario. Este sistema registral garantiza al acreedor hipotecario, por la transcripción de su título, un rango hipotecario preferente frente a hipotecas posteriores y garantiza frente al acreedor hipotecario que el hipotecante no ha enajenado su derecho. (sin llegar a garantizar plenamente la propiedad). (Álvarez Caperochipi, 2006 p. 11)

Con posterioridad a la norma anterior, es expedido el Código Civil de Napoleón de 1804, el cual, en opinión de diversos doctrinantes(Caicedo Escobar, 2001 p. 72)(Álvarez Caperochipi, 2006 p. 10) da un paso atrás en la regulación de la

adquisición de los derechos reales inmobiliarios, al señalar que la transmisión de los derechos reales se realiza por el simple consentimiento, no transcribiéndose los actos de enajenación de la propiedad. El solo contrato de compra venta transmitía la propiedad, el consentimiento transmite la propiedad; no se requería de formalidad alguna, la compraventa podía perfeccionarse incluso de manera verbal o por documento privado, sin necesidad de presencia de notario, salvo en los casos de donación de inmuebles y constitución de hipotecas.

Al desarrollarse el crédito territorial en Francia, nace La Ley de 23 de marzo de 1855, en la cual la hipoteca se constituye siempre por acto expreso y sobre bienes concretos, imponiéndose de manera obligatoria su transcripción surtiendo efectos ante terceros, manteniéndose a transcripción de títulos como facultativa. Solo hasta la aparición de las leyes de junio 1 de 1924 y 30 de 1935 se da el carácter de declarativo a la transcripción de los títulos, organizándose la publicidad “personal” por el apellido de las personas, no por el bien inmueble determinado.

La reforma del sistema francés a partir del decreto de Enero 4 de 1955, establece el principio de tracto sucesivo, no se puede inscribir un acto si la transmisión precedente no ha sido a la vez publicada (Álvarez Caperochipi, 2006 p. 11)

Como registro de títulos, el sistema francés, no garantiza la propiedad del transmitente, sino la inoponibilidad de títulos no registrados. (Álvarez Caperochipi, 2006 p.13) El principio de fe pública registral no existe en Francia, son aplicables en dicha legislación los principios de especialidad, prioridad, legalidad, tracto sucesivo y legitimación (Caicedo Escobar, 2001 p. 75) El sistema francés admite que la compraventa por instrumento privado traslade la propiedad interpartes, pero

para que dicho acto tenga efectos ante terceros es necesaria la Escritura pública incorporada al registro. Se le critica a este sistema su debilidad, por cuanto el carácter de mera publicidad que se le da a la transcripción no consolida la propiedad inmueble ni garantiza la validez de las transferencias. (Alessandri Rodríguez et al., 1993 p.224)

4.2.5.2. **Sistema Alemán:** Se aplica en Alemania y en algunos países que recibieron su influencia. Fue creado en los Estados Prusianos y adoptado en Austria, Suiza y por Andrés Bello, cuando redactó el código civil chileno, de donde pasó a Colombia, Ecuador y otros países latinoamericanos. (Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo. & Universidad del Rosario (Bogotá). Centro de Investigaciones, Estudios y Consultoría., 1998)El sistema alemán es un registro de fincas, pero conserva la estructura territorial y local propia de un registro de títulos (pluralidad de registros), constituyéndose en un requisito de forma sustancial para la eficacia de las titularidades: la inscripción no es la causa de la titularidad del adquirente, sino un requisito exigido para su eficacia.(Álvarez Caperochipi, 2006 p.19) En Alemania la organización del registro en 1872, se benefició de los trabajos de catastro que se realizaron para fines fiscales en el cual se ensayó un sistema de coordinación de registro y catastro (inmatriculación de la finca con garantías catastrales) y de inscripción constitutiva de las transmisiones y gravámenes reales. (Álvarez Caperochipi, 2006 p.20) En el Derecho Alemán, los negocios jurídicos pueden ser de dos clases: Negocios obligacionales y Negocios de

disposición; los primeros tienen como fin crear obligaciones, los segundos constituir, modificar o extinguir derechos reales. (Caicedo Escobar, 2001 p.83)

En Alemania, el registro forma parte de la organización judicial y el procedimiento registral se considera de jurisdicción voluntaria. Es un registro de fincas y la inscripción es constitutiva para todas las transmisiones o gravámenes reales de los inmuebles. La inscripción es un requisito formal constitutivo para la adquisición de la propiedad inmobiliaria y los derechos reales sobre inmuebles (Álvarez Caperochipi, 2006 p. 20) El principio fundamental de la eficacia del registro, es la presunción de integridad y exactitud del registro que es *iuris et de iure* frente a terceros de buena fe.(Álvarez Caperochipi, 2006 p.20) La inscripción tiene en el sistema alemán una fuerza probatoria absoluta: todo derecho real inscrito se presume respecto de terceros que pertenece de una manera irrefragable a la persona que ha obtenido la inscripción, pero en caso de una inscripción inexacta, las partes pueden desvirtuar sus efectos y obtener la enmienda. Señalan Alessandri, Somarriva y Vodanovich, que mientras la enmienda o aclaración efectuada no conste en libros, no afecta a terceros.(Alessandri Rodríguez et al., 1993p.220)

En opinión del tratadista Caicedo Escobar, el sistema Alemán es señalado como prototipo del sistema perfecto, sin embargo le critica que no se le disponga de manera detallada la figura del tercero protegido por la fe pública registral, a diferencia de países como España donde si lo hacen.

4.2.5.3. **Sistema Australiano o Sistema Torrens:** Es el sistema registral más extendido en el mundo(Alessandri Rodríguez et al., 1993 p.16). Este sistema fue ideado por

Sir Robert Richard Torrens, cuya idea general era aplicar a la tierra los principios del registro de buques. Se basa en la creación de un título con doble copia, una de las cuales es archivada en la oficina de registro y la otra entregada al titular del derecho de dominio, quien puede realizar operaciones en el, sin acudir al mecanismo de la Escritura Pública, a diferencia del sistema alemán.

Este sistema se caracteriza por descansar en dos preceptos fundamentales: La inmatriculación y el título real; entendiéndose el primero como la incorporación de las fincas al régimen del registro. Este trámite se señala como voluntario.

Se le critica: la lentitud y lo costosa que resulta la inmatriculación, es un sistema que se recomienda para países en formación o en colonización (como fue el caso de Australia, de donde surgió). El sistema presta garantías en la primera inmatriculación, pero en las transferencias posteriores es fácilmente vulnerable al fraude.

En la Ley australiana la inscripción en el registro es facultativa; pero las legislaciones posteriores que han adoptado el sistema Torrens la han hecho obligatoria. (Alessandri Rodríguez et al., 1993 p.222)

- 4.2.5.4. **Sistema español:** En España, el primer registro inmobiliario, en sentido moderno, es un registro de títulos llamado “registro u oficio de hipotecas”, el cual se organiza en 1539 por Carlos V, quien a través de su “**Pragmática:** Legislación mediante la cual se dispone que en todas las ciudades, villas o cabezas de jurisdicción se tenga un libro en que se registren los contratos, censos e hipotecas” reiterada por Felipe II en 1558(Álvarez Caperochipi, 2006 p. 23)

Se fundamenta en un registro de títulos, en el cual se ordena por fincas, se controla la primera inscripción, sin embargo a juicio de varios tratadistas, tiene limitaciones en cuanto a la publicidad, pues al no tener un sistema catastral y topográfico confiable no existe un medio efectivo de control de la identidad del predio al que accede el registro. (Caicedo Escobar, 2001 p. 116)

En opinión de Sánchez Cebrián, la llamada fe pública registral garantiza la exactitud e integridad del Registro respecto de los terceros adquirentes. (Sánchez Cebrián, 2009 p.53)

4.2.5.5. **Sistema Suizo:** Este sistema se inspira en el sistema germánico, la inscripción es constitutiva y necesaria para la transmisión del dominio y demás derechos reales. La inmatriculación se hace previo el levantamiento de un plano y cada inmueble posee una hoja y un número de orden. Distingue entre el negocio jurídico causal (compra venta, donación, etc.) y el negocio de disposición, el cual descansa en el jurídico causal. Es reconocido por la protección que le conceden al tráfico jurídico, sin desconocer el principio de buena fe, por la exactitud en la determinación de las fincas, apoyado en la relación existente entre el catastro y el registro y en el valor constitutivo que se le da a la inscripción. (Sánchez Cebrián, 2009 p.128)

4.2.5.6. **Sistema italiano:** En este sistema no existe un principio de legalidad claramente establecido, no se da tampoco el principio de tracto sucesivo, ni los principios de legitimación y buena fe publica. El registro no se presume legalmente exacto. El contenido del registro se hace público mediante certificaciones o copias de los documentos archivados.

4.2.6. **SINOPSIS HISTÓRICA DEL REGISTRO INMOBILIARIO EN COLOMBIA:**

El desarrollo del Derecho registral se encuentra unido a la historia de la transmisión de la propiedad. “*Las medidas de publicidad que se implementaron en la antigüedad se iniciaron con la implantación de los sistemas registrales, hubo una primera publicidad consistente en inscripciones gravadas en piedras, losas u obeliscos*” (Valencia Restrepo, 1997)

Fue en el derecho romano, donde aparecieron formas solemnes de transmisión de derechos aplicables a las ventas:

“a) *La mancipatio*: daba dominio al adquirente, mas por si sola no le daba la posesión, si la cosa no era entregada materialmente por el enajenante.

b) *la In Jure Cessio*: El adquirente, tocando la cosa mueble o el fragmento de inmueble, afirmaba, en presencia del magistrado y del enajenante declaraba ser suya, según el derecho civil, el enajenante declaraba ser cierta tal afirmación y en vista de ello el magistrado declaraba propietario al adquirente.

c) *La adjudicatio*: En la naturaleza de éste medio de transmisión de la propiedad, cada partícipe adquiriría la propiedad de la cosa sin necesidad de tradición. Esta solemnidad tenía lugar en los juicios de herencia, de rectificación de linderos y de división de la cosa entre condueños”. (Medellín, 1970 p. 66)

No hay acuerdo entre los distintos autores conocedores del tema, sobre el año exacto en que se establecieron las oficinas de registro en Colombia, para autores como Miguel Dancur y Cardozo Neira, el registro de instrumentos Públicos data desde la época de 1.790(Dancur Baldovino, 1986 p.13), cuando acudiéndose a las disposiciones españolas de la época, se ordenó constituir un libro para llevar las

anotaciones correspondientes a los tributos, censos, hipotecas y venta de bienes inmuebles. (Cardozo Neira, 2008 p.13)

Para autores como Eduardo Caicedo escobar, las oficinas de registro se establecieron en Colombia en 1779, según los lineamientos de la Pragmática de Carlos III de 1768. (Caicedo Escobar, 2001 p. 167) Luego de la Independencia, la Constitución de 1821, dispuso que todas las leyes siguieran rigiendo en el territorio emancipado siempre y cuando no fueran contrarias a la misma. Con la promulgación de la ley 11 de mayo de 1825, se estableció que en la capital de cada cantón debía existir un anotador de hipotecas y que este cargo sería desempeñado por el secretario de la municipalidad. (Navarro de Bautista, 1999 p. 21-22) Esta fue una de las primeras modificaciones importantes a esta normatividad, las más relevantes fueron las surgidas en 1844, con la Ley 1 de mayo de 1844, por medio de la cual se expidió el primer estatuto orgánico de registro, creándose por primera vez la oficina de instrumentos públicos y anotaciones de hipotecas (Cardozo Neira, 2008 p.13)

El tratadista Manuel Cardozo Neira, en su libro *“Aspectos teóricos del Derecho Registral Colombiano, realiza una pequeña reseña histórica evolutiva del Registro Inmobiliario en Colombia*, en la cual manifiesta que Mediante la Ley 17 de marzo de 1847, se establece el principio de Legalidad, para el cobro de los impuestos y derechos, por parte de los Registradores, con cargo a los propietarios. La Constitución de Rionegro de 1863, reiteró el sistema federal en Colombia y en materia de registro inmobiliario cada estado dictaba sus leyes, acogándose inicialmente varios de ellos, a las disposiciones del código civil chileno. Luego con

la Constitución de 1886, vigente hasta el año 1991 se cambia de estado federal a Republica Unitaria y fue durante su vigencia que mediante la Ley 57 de 1887 que se acoge como código civil colombiano, el aprobado por la Unión en 1873, el cual en el libro IV, Título XLIII del Estatuto Civil, regula en detalle el Registro Inmobiliario. La Ley 56 de 1904, fijó el plazo de 90 días para el registro de la Constitución del acto de hipoteca, contados a partir del otorgamiento; norma recogida posteriormente por el Decreto 1250/70. Posteriormente la Ley 68 de 1919 crea los libros, por los cuales se hacia la transcripción total de la Escritura Pública que ingresaba para inscripción. Por la Ley 24 de 1921 aparece el registro de prenda y por la Ley 70 de 1931 se instituyó el libro de registro de patrimonios de familia. (Cardozo Neira, 2008 p.15)

La autora Zulma Navarro de Bautista, señala en su libro "*El derecho de registro en Colombia*", los antecedentes históricos del estatuto de registro de instrumentos públicos de 1970. En el mismo, reseña la importancia del periodo comprendido entre los años 1932 a 1970, en los cuales se promulga la Ley 40 de 1932, por medio de la cual se dota a la comunidad de un nuevo estatuto sobre el registro de bienes(Navarro de Bautista, 1999 p.21) Es significativo descollar de ella los siguientes puntos:

- a. Dispuso que sólo habría un circuito de registro por cada circuito judicial.
- b. Asignó a los jueces civiles de circuito la función de visitadores para las oficinas de Registro del país.
- c. Para cada Libro de Registro estableció la obligación de llevar dos (2) índices, el primero por orden alfabético de causantes, demandantes, deudores, tradentes,

poderdantes, etc. y el segundo por orden de causa: habiente, apoderados, demandados, acreedores, etc.

- d. Señaló las anotaciones que debía efectuar la Oficina, las inscripciones de los actos o contratos relativos a inmuebles, al igual que aquellos que debían de constar en los certificados de tradición y libertad.
- e. Estableció la publicidad del Registro, al disponer que toda persona tenía la posibilidad de examinar los libros de Registro siempre y cuando no se entorpezca la buena marcha del sistema. El Consejo de Estado., Sección Primera. Mediante la Sentencia de enero 29 de 1998, Expediente 4155 consejero Ponente Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, respecto al registro inmobiliario falló: *"Declárese la nulidad de la instrucción administrativa 038 de septiembre 24 de 1996, referente a la "solicitud de información a las Oficinas de Registro por los particulares", dirigida a los registradores de instrumentos públicos del país por el superintendente de Notariado y Registro"*. La tesis central consiste en que la Superintendencia de Notariado y Registro no puede establecer limitaciones para acceder a las informaciones contenidas en él.
- f. Se creó el Libro de Matrícula de la propiedad inmueble con el objeto de complementar el sistema de registro y con el fin de que las inscripciones que antes se hacían en los diferentes libros relativos a inmuebles constaran en uno solo, que reflejara en cualquier momento la situación jurídica de ellos.

El autor de la ley 40/32, Luis Felipe Latorre, intentó implantar el sistema de registro. La ley no derogó el título 43 del libro 4° del C.C., es decir, son las fuentes más importantes del “nuevo” estatuto de registro de instrumentos públicos de 1970

En 1970, a través del Decreto-Ley 1250, el Gobierno Nacional expide el actual Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos. Además, se generó e impulsó el proceso de sistematización de la información contenida en el folio real de matrícula inmobiliaria, según el artículo 66 de la Ley.(Velásquez Jaramillo, 2008 p.61) . En 1974, el Gobierno expide el Decreto 577 (Web supernotariado), en cuyo artículo 2° establece que *“las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, a quien corresponde la vigilancia y control de aquellas y el ordenamiento racional de los servicios que presta. En consecuencia, sus funcionarios, para todos los efectos legales, se consideran empleados públicos de dicho organismo.”*(Decreto 577 de 1974). En 1984 se dictó el Decreto legislativo 1711 de 1984, por medio del cual debía realizarse una interrelación obligatoria con las oficinas de catastro, por medio de la cual las dos entidades debían suministrarse dentro del término señalado en el decreto la información que sobre los inmuebles corresponda a la interrelación registro-catastro, la asignación de los números catastrales de los predios que se generaran de nuevas fichas catastrales, y un número único de identificación predial para ambas entidades.(Cardozo Neira, 2008 p.20) En 1992 se emprende la sistematización de las Oficinas, a través de la implementación del folio magnético para agilizar el proceso que antes se realizaba manualmente sobre una cartulina. En 1999 se expide el Decreto 1122 del 26 de junio, que señala en su artículo 160: *“La función pública del registro de instrumentos públicos podrá ser ejercida por las Cámaras de Comercio del país, dentro del año siguiente a la expedición de este decreto. En subsidio podrá estar a cargo de otros sujetos de*

derecho privado escogidos mediante concurso público, o del Estado directamente"(Decreto 1122 del 26 de junio de 1999 Art.160). Seguidamente la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, por medio de la cual le daban facultades al Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1122, de supresión de trámites. En el año 2004, se expide el Decreto 302, el cual en su artículo 20 enuncia que "*las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro.*"¹⁰ (Decreto 302 de Enero 29 de 2004 Art. 20) Destaca, igualmente, que en cada una de las capitales de departamento y en el Distrito Capital funcionarán oficinas principales de registro de instrumentos públicos, que son cabecera de círculo registral y cumplirán las funciones que determine la ley. A su vez podrán funcionar oficinas seccionales que dependerán de las principales. El artículo 22, de la misma norma, dicta que "*el Gobierno Nacional determinará la organización del registro de instrumentos públicos, según las necesidades del servicio y el proceso de conectividad*". (Decreto 302 de Enero 29 de 2004 Art. 22)

En conclusión sobre este tema podemos considerar que la necesidad de imponer tributos a los propietarios de los inmuebles ha sido una de las razones de peso para el proceso de maduración de las normas sobre materia registral en Colombia. Lo anterior se corrobora a través del análisis que realiza el Consejo de Estado, en sentencia de 1996¹¹, en la cual realiza un estudio a la Evolución histórica del

¹⁰ Art. 20 Decreto 302 de Enero 29 de 2004. Gobierno Nacional.

¹¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta .-Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).Consejero ponente: Doctor *German Ayala Mantilla*. Referencia: Expediente No. 7778. Actor: Sociedad Portuaria de Santa Marta. Apelación de la sentencia del 27 de septiembre de 1995. Tribunal Administrativo del Magdalena. Juicio de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter fiscal. Devolución impuesto de registro y anotación.

impuesto de Registro y Anotación: Manifiesta el honorable tribunal: *“Mediante la Ley 39 de 1890 se creó el llamado impuesto de registro y anotación y en el artículo 4º se dispuso: "Por los documentos que deben registrarse conforme a la Ley se cobrará un impuesto denominado Derecho de Registro, según la tarifa siguiente: ...". Posteriormente la Ley 56 de 1904 mediante la cual se modificaron las tarifas reguladas en el artículo anterior, dispuso en su artículo 1º: "Por los documentos que deben registrarse conforme a la ley se cobrará un impuesto denominado derecho de registro, según la tarifa siguiente...". Acto seguido enumeraba cada uno de los instrumentos públicos y privados sujetos al registro o inscripción, observando lo indicado por los artículos 2652 y 2653 del Código Civil e indicó en sus artículos 10 a 12 la oportunidad de tal registro. Para efectos del registro el Artículo 2641, señalaba los libros que debía llevar el Registrador, norma que fue complementada con el artículo 1º de la Ley 39 de 1890, que ordenó llevar un libro adicional llamado "Libro de Registro de Instrumentos Privados". Y en el artículo 2671 establecía los derechos o emolumentos de los registradores. La Ley 39 de 1890, en su artículo 14 exencionó expresamente del gravamen a la Nación, los Departamentos, los Municipios, establecimientos de instrucción pública y beneficencia, advirtiendo que los particulares que contrataran con tales entidades debían pagar el impuesto que a ellos correspondiere. Mediante la Ley 8ª de 1909 el impuesto, que antes pertenecía a la Nación, pasó a ser propiedad del Departamento, y su tarifa se modificó mediante la Ley 52 de 1920 Artículo 1º y fue nuevamente incrementada por la Ley 24 de 1963, que señaló la destinación de tal*

aumento para fines de asistencia social preferencialmente. Mediante la Ley 128 de 1941, artículo 10, se creó una sobretasa del impuesto con el objeto de atender los gastos que demandara el funcionamiento de las oficinas seccionales y el levantamiento catastral y de la carta militar, catastral y agrícola. En el año de 1954, mediante el Decreto 2838 artículo 11 se modificó el literal a) del artículo 1º de la Ley 52 de 1920 y mediante la Ley 24 de 1963 artículo 4º se modificaron las tarifas de los restantes literales del artículo 1º de la Ley 52 de 1920. Los Decretos Reglamentarios 2904 de 1966 y 448 de 1968, precisaron el sujeto activo del impuesto en aquellos casos en que se presentarían la dualidad de competencia impositiva por dos o más entidades territoriales y en su artículo 5º señaló, que cuando el acto o contrato no se refiriera a inmuebles ni a derechos radicados en esta clase de inmuebles el impuesto debía pagarse en su totalidad en el lugar de otorgamiento del instrumento, y si se trataba de actos judiciales, en el lugar donde se hubiere seguido el juicio. En el año de 1969 el Congreso de la República expidió la Ley 8ª del cuatro (4) de noviembre y en su artículo 1º otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República expidió entre otros los Decretos 1250 y 2156 de 1970, mediante el primero reguló todo lo concerniente al registro y estableció en su artículo 2º los actos jurídicos sometidos a tal exigencia”(Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta .-Santafé de Bogotá, D.C., 5 de agosto de 1996)

4.2.7. REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN COLOMBIA

El registro de Instrumentos públicos en Colombia, está catalogado por el artículo 131 (Constitución política de Colombia , Art.131) de la Constitución Política de 1991, como un servicio público y como tal se encuentra regulado en cuanto a su definición, fines, organización y funcionamiento a través del Estatuto Registral, que es el sistema actualmente vigente en nuestro país, el cual se encuentra contenido en el Decreto 1250 de 1970, norma expedida con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8 de 1969, el gobierno nacional, previa la redacción del compendio normativo, por parte de una comisión asesora, creada para tal fin. (Cardozo Neira, 2008 p.16)

Según la definición señalada por la Superintendencia de Notariado y Registro en la cartilla V del año 2004, el registro de la propiedad inmobiliaria es “un servicio público que consiste, con la ejecución previa de las etapas legalmente establecidas, en anotar en un folio de matrícula, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, para que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados”. (Superintendencia de Notariado y Registro (Colombia), 2004)p.16

Siendo la protección legal de la propiedad un derecho del orden constitucional,¹² los principios que rigen el derecho registral en Colombia, están amparados por tal protección de manera específica, por ser las directrices a través de los cuales se maneja el sistema inmobiliario registral de nuestro país.

¹² ARTICULO 60 Constitución Política de Colombia.1991. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

4.2.7.1. PRINCIPIOS REGISTRALES

Los principios registrales, representan las bases fundamentales sobre las cuales se apoya la estructura jurídico-registral de nuestro país. Dallos Jabbour los define como *“las reglas o ideas que facilitan el conocimiento y comprensión del registro de la propiedad inmobiliaria”*. (Dallos Jabbour, 1999 p.127) Caicedo Escobar señala que son *“normas jurídicas cuya formulación ha sido convencionalmente abreviada de manera que una sola palabra o expresión da a conocer determinada regulación.”* (Caicedo Escobar, 2001 p.34)

Los principios registrales son útiles como criterio ordenador y medio para facilitar el estudio y comprensión de esta disciplina. (Pérez Lasala, 1965 p.103)

Los siguientes preceptos dan los lineamientos con los cuales se desarrolla el Derecho registral:

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD O CALIFICACIÓN REGISTRAL

La función calificadora es una facultad que por primera vez se da a los registradores colombianos por el estatuto de registro de instrumentos públicos de 1970. Tanto el Notario como el Registrador tienen la función de confrontar los títulos con el ordenamiento jurídico, y si deducen su violación, no pueden autorizar su otorgamiento o su inscripción, (Decreto 960 de 1970, artículo 17, Decreto 1250 de 1970, artículo 24 respectivamente) (Velásquez Jaramillo, 2008 p.372)

El artículo 37 del Decreto 1250/70 señala que *“Sólo se pueden registrar los títulos que reúnan los requisitos establecidos en la ley”*.

Sobre la función calificadora del Registrador de Instrumentos públicos, el Consejo de estado se pronuncio mediante la sentencia 4106 del 11 de Noviembre 1999,

en la cual señala: “ *La Sala ha resaltado la expresión registrabilidad, justamente por implicar un juicio o un examen jurídico, habida cuenta de que en lo concerniente al registro de instrumentos públicos, la ley, de una parte, señala taxativamente cuáles son los que están sujetos a este registro (artículo 2º del decreto 1250 de 1.970); y, de otra que, para que tengan este carácter, es decir, para que se les pueda considerar como tales, deben cumplir o satisfacer formalidades o requisitos especiales en cada caso. La registrabilidad, entendida como la posibilidad de que un título o instrumento pueda ser registrado por las autoridades pertinentes, se instituye como una condición específica y restrictiva, que cualifica determinados documentos, o sea, no predicable de todos, de allí que ella requiera un examen jurídico, comporta un procedimiento de verificación de la misma. La registrabilidad está sujeta o depende de determinados presupuestos, entre los cuales se encuentra el previsto en el artículo 52 del decreto 1250 de 1.970. Es tan imperativo el cumplimiento de dicho presupuesto, que el mismo precepto señala que “Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.”, aunque admita que “A falta de título, se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho” (Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia Rad. 4106 del 11 de noviembre 1999. & C.P JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA)*

La función calificadora constituye el normal desarrollo del principio de legalidad, el cual descansa sobre la presunción de que las inscripciones son exactas y corresponden a la realidad jurídica. (Navarro de Bautista, 1999 p.22)

Observando su definición encontramos que el artículo 24 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos reza: "hecha la radicación, el documento pasará a la sección jurídica de la oficina para su examen y *calificación...*" *Calificar* de conformidad con el diccionario de la Lengua Española es: "Derivado del latín *Qualis*: cual y *facere*: hacer, apreciar, o determinar las calidades y circunstancias de una persona o cosa". Para efectos del derecho registral se define la calificación como el proceso de apreciación, de examen, de comprobación de la legalidad de los títulos y documentos que se presentan en el registro de la propiedad, y que hace el registrador antes de proceder a la inscripción de aquellos.

EL PRINCIPIO DE LA LEGITIMACIÓN

Expresa que los asientos registrales gozan de una presunción de veracidad mientras no se demuestre lo contrario. Lo asiste una presunción legal (*Juris tantum*) frente a terceros. (Dallos Jabbour, 1999 p.128) Es una presunción legal (art. 66 C.C.). Se presume que la anotación realizada en el folio es auténtica mientras no se demuestre lo contrario y se basa en lo señalado por el Decreto 1250 de 1970 en sus artículos 43 y 44, es decir, que el derecho inscrito existe a favor de la persona que aparece adquiriéndolo.

El título inscrito no es necesariamente legítimo, existe la posibilidad de atacarlo o controvertirlo por un vicio causante de su inexistencia o nulidad, que afecte la constitución, modificación o extinción de un derecho real. No puede deducirse de la inscripción registral inmobiliaria un efecto saneador o convalidante de un título defectuoso o nulo. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.373)

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Se fundamenta este principio en el hecho de que a cada unidad inmueble se le debe asignar un folio único, y en ese folio se deben consignar de manera cronológica toda la historia jurídica del respectivo bien. (Arts. 5 y 27 del Decreto 1250/70). Según Caicedo Escobar, "su objeto es la determinación exacta de los derechos reales inscribibles y la organización del registro sobre la unidad registral finca, por manera que a cada predio se le destina una hoja registral o folio real propio donde se relata su historia jurídica". (Caicedo Escobar, 2001 p.47)

EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Solo quien aparece inscrito como propietario puede realizar actos de disposición. Se debe indicar en los títulos de adquisición la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, con el fin de que aparezca como sujeto activo del registro su verdadero titular. Este principio tiene un ámbito de aplicación restringida en nuestro sistema registral, por cuanto la legislación civil colombiana autoriza la venta y el registro de las cosas ajenas. (Arts. 1871 del C.C. y 7 del decreto 1250/70). En estos casos el registro se realiza en la sexta columna, denominada falsa tradición. (Velásquez Jaramillo, 2008 p. 371-372)

Para Caicedo Escobar, es un principio de carácter formal, y su finalidad es ordenar los asientos para que reflejen los cambios sucesivos de la realidad jurídica; a través de este principio los distintos titulares de dominio o del derecho real registrado deben aparecer en el registro íntimamente enlazados, de tal forma que en la cadena titular se pueda determinar el eslabón entre causante y sucesor. (Caicedo Escobar, 2001 p.45)

EL PRINCIPIO DE ROGACION O PETICION REGISTRAL

Significa que el registro no se realiza de oficio sino a solicitud de parte, la sola presentación del respectivo título o documento, origina el registro. Además de la petición de la parte interesada las anotaciones registrales también tienen cabida por orden de una decisión pública adoptada por autoridad judicial o administrativa. El registrador no puede realizar inscripciones de oficio. (art.23 inc. 2 decreto 1250/70)

EL PRINCIPIO DE LA PRIORIDAD REGISTRAL.

Establece que el acto registrable que primero se radica tiene preferencia sobre cualquier otro acto que se radique con posterioridad. (Dallos Jabbour, 1999 p.128)

Se refiere a que la inscripción se hará de acuerdo al orden en que sean solicitadas y en ninguna circunstancia se debe alterar este orden. Los títulos inscritos en primer lugar, gozan de privilegio o superioridad de rango frente a otros que se presenten posteriormente (Decreto 1250 de 1970, art. 27). Es por medio de este principio de la prioridad o superioridad se fija el grado de la hipoteca.

En opinión de Ramírez Gómez, con este principio se premia la celeridad y eficacia de quien inscribe con oportunidad el título contenido en el acto, contrato o providencia judicial, administrativa o arbitral que aluda al derecho de dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles. (Ramírez Gómez, 2007)p.160

4.2.7.2. OBJETO DEL REGISTRO.

Tal como lo hemos manifestado con anterioridad, el registro de los actos que transfieren dominio de los bienes inmuebles es un servicio público, con alcance

constitucional,¹³ prestado por el Estado, entendiéndose por servicio público: toda actividad de una persona u organismo público, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general. (Laubadere, 1984 p. 35-36)

El Registro de la propiedad inmobiliaria tiene en opinión de Dallos Jabbour (Dallos Jabbour, 1999 p.126) unos objetivos primarios y unos secundarios, destacándose dentro de los primeros los siguientes:

4.2.7.2.1. *Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos*, dando así cumplimiento al ordenamiento del artículo 756 del C.C (Dallos Jabbour, 1999 p.126) El objeto del registro es apto para servir de forma de tradición de derechos reales, la tradición del dominio sobre los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. La tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y los de habitación o hipoteca se efectúan de la misma manera. Las servidumbres, como derechos reales accesorios del dominio, requieren de la tradición a través del registro.

4.2.7.2.2. *Servir de medio probatorio*: Por mandato legal, si un instrumento o título requiere inscripción, para que tenga mérito probatorio, hay que

¹³ Art. 131 de la Constitución Política de Colombia: "Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

demostrar tal hecho. El Decreto 1250 de 1970, en su artículo 43¹⁴ señala de manera expresa el mérito probatorio del registro; el ordenamiento civil en sus artículos 756, 759, 785 y 789 en armonía con el Decreto 1250/70; consideran el registro como una prueba de la posesión. (Angarita Gómez, 2004 p. 20-21)p.20-21

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado negando la existencia de la posesión inscrita en nuestra legislación. En sentencia de abril 27/1955, se destacó lo siguiente: 1°. La única posesión real es la posesión material, o sea, aquella que consiste en la tenencia de una cosa con ánimo de Señor y dueño y 2°. Que la posesión inscrita no es posesión. La corte al definir la posesión y sus efectos en el tiempo señala: *“La posesión es el poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga”* *“ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad (...) y es ella, **no las inscripciones en los libros de registro**, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”*.(el resaltado es nuestro.) (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de abril de 1955, G.J. Tomo LXXX No. 2153) *Dar publicidad a los actos y contratos que trasladan o mudan el dominio de los mismos bienes raíces o le impongan gravámenes o*

¹⁴ Artículo 43 Decreto 1250 de 1970: 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 ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

limitaciones al dominio de estos, poniendo al alcance de todos el estado jurídico o situación de la propiedad inmueble, única manera de que surtan efectos respecto de terceros. (Dallos Jabbour, 1999 p.127)

El registro es un acto solemne para poder hablar de la existencia del derecho en la hipoteca, en el usufructo y en el derecho de uso. El dominio se ha adquirido por parte del rematante con anterioridad a la inscripción, desde la ejecutoria de la providencia.¹⁵ Mediante sentencia de noviembre 12 de 1986, al pronunciarse sobre el Registro se señaló que el Registro es *“Es apto para dar publicidad”*,¹⁶ ya que coloca al alcance de todas las personas la situación jurídica del inmueble. Los terceros pueden acceder al conocimiento de las mutaciones o cambios de dominio del inmueble, sus cargas o gravámenes, las medidas cautelares, las limitaciones del dominio. La regla general es la que ningún título sujeto a registro surtirá efectos respecto a terceros, sino desde la fecha en que el mismo se realice. Además de lo anterior tenemos que en determinados casos sirve exclusivamente para dar a conocer a terceros”. (Corte Suprema de Justicia Sentencia de Noviembre 12 de 1986. M.P. Eduardo García Sarmiento)(Decreto 1250 de 1970 Art. 44 Estatuto del registro de instrumentos públicos.)

El registro en Colombia, desde el punto de vista de su valor, es constitutivo, cuando la inscripción es necesaria para el nacimiento, extinción o modificación de los derechos reales inmobiliarios en el contenidos, que tengan origen en un título

¹⁵ art. 2534 C.C. en conc. art. 407, numeral 11 del C.P.C; Decreto Ley 1250 de 1970, art. 43; conc. art. 256 del C.P.C.

¹⁶ Artículo 2º num 1 decreto 1250 de 1970: Están sujetos a registro: ...Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.

traslativo de dominio y declarativo cuando la inscripción tiene por objeto solamente la publicación de una alteración, limitación o afectación que se ha producido sobre el inmueble con anterioridad a su inscripción.

A propósito de la importancia que tiene la publicidad registral, el Consejo de Estado, a través de la sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante sentencia de septiembre 11 de 2003 se pronunció de la siguiente manera: *"El registro de instrumentos públicos es la institución a través de la cual se realiza la tradición de los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, mediante la inscripción del título documental en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria (art. 756 CC). Está concebido también para darle publicidad a los actos jurídicos que se produzcan respecto de los bienes inmuebles y para que los mismos sean oponibles frente a terceros. Para informar respecto de la situación jurídica de un bien inmueble, la autoridad encargada del registro de instrumentos públicos tiene también la función de expedir los correspondientes certificados que deben reflejar el estado real del inmueble de que se trata".* (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Rad. 14.438 (4438))

4.2.7.2.3. *Dar garantías de autenticidad y seguridad de los títulos actos o documentos que deben registrarse;* haciendo intervenir en su guarda y confección un número mayor de funcionarios y precaviéndolos de los peligros a que quedarían expuestos si la constancia de tales actos, títulos y documentos existiera en solo una oficina. Como

sistema de seguridad los documentos que se registran (radican) en la oficina de Instrumentos públicos para tal efecto, se presumen auténticos debido a que son otorgados por otros funcionarios que tienen la potestad de sostener la fe pública como son los notarios.

4.2.8. INSTITUCIONES ENCARGADAS DEL SISTEMA DE REGISTRO

4.2.8.1. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

La Superintendencia de Notariado y Registro es un organismo público adscrito al Ministerio de Justicia, encargado principalmente de ejercer las funciones de vigilancia y dirección notarial y de Registro.

Su dirección se encuentra a cargo de un Superintendente que es de libre nombramiento y remoción por parte del presidente de la República. *“El Superintendente es el representante legal de la entidad” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Rad. 14.438 (4438)) p. 49*

La Superintendencia de Notariado y Registro continuó funcionando como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo. Debido al Decreto 1659 de 1978 que modificó la estructura y organización. *“Para cumplir con su objeto y funciones la Superintendencia de cuenta con una estructura organizacional compuesta de un aparato centralizado y uno descentralizado dependiente del primero”.* (Caicedo Escobar, 2001 p.181)

4.2.8.2. OFICINAS DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

“La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos es una dependencia de la Superintendencia de Notariado y Registro.” (Decreto 1659 de 1978, art. 27), Sin embargo estas son autónomas en el ejercicio de la función registral”. (Caicedo Escobar, 2001 p.181)

Administrativamente, las oficinas de Registro forman parte de la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, según lo previsto en el artículo 27 del Decreto 1659 de 1978. Estas oficinas son dirigidas por el Registrador principal, quien es el funcionario encargado de dirigir y administrar la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, es designado por el gobierno nacional.

Los registradores están sometidos al régimen de impedimentos, incompatibilidades, deberes, prohibiciones, responsabilidades, vigilancia, faltas, sanciones y régimen disciplinario de los notarios. El Registrador, es por definición un empleado público, a quien le corresponde en la forma establecida por la constitución nacional y la Ley, a través del artículo 131 de la Constitución y del Decreto Ley 1250 de 1970 en su artículo primero, la prestación de un servicio público.

El Consejo de Estado, mediante sentencia de 2002, (Consejo de Estado, Sentencia Radicación 118298-815-2000 año 2002) sostuvo que ante la ausencia de norma legal que estableciera un sistema propio aplicable a los registradores para efectos de su acceso y estabilidad en el cargo, manifiesta que resulta viable

aplicar las reglas que en tal sentido rigen para los notarios, es decir que a la fecha se encuentra vigente lo señalado en el artículo 61 del Estatuto Registral.¹⁷

ACTOS SUJETOS A REGISTRO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1250 de 1970, están sometidos a la solemnidad del registro todos los actos, contratos providencias judiciales, administrativas o arbitrales que impliquen constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario; ya que esta última se surte por documento privado o por escritura pública no susceptible de ser registrada.

De igual manera se procede al registro sobre los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones.

4.2.9. EL FOLIO REAL O DE MATRÍCULA INMOBILIARIA

Antes de dictarse el decreto 1250/70, existían en las oficinas de registro varios libros en los cuales se inscribían diversos actos que afectaban la situación de un bien inmueble. (libro de hipotecas, de embargos etc.) A la fecha con el sistema del folio real a cada inmueble se le asigna una hoja y un número especial en el que deben constar todos los títulos registrables con relación a ese inmueble.

(Velásquez Jaramillo, 2008 p.367)

¹⁷ Artículo 61° decreto ley 1250/70: Los Registradores se encuentran sometidos al régimen de concursos, permanencia, ascenso, impedimentos, incompatibilidades, deberes, prohibiciones, carrera, retiro forzoso, permisos y licencias, responsabilidades, vigilancia, faltas, sanciones y régimen disciplinario, establecido para los Notarios en los artículos 10 y 11 en los Capítulos 2o. a 4o. del Título V y en el Título VI del Decreto-ley 960 de 1970.

A fin de hacer más práctica la operación registral llevó al legislador a suprimir los libros y a crear el folio de matrícula inmobiliaria. El folio real de matrícula inmobiliaria delimita y describe de una manera clara y precisa los títulos, actos y documentos que están sujetos a registro. El primer objetivo del folio real o matrícula inmobiliaria se encamina a realizar el principio de la especialidad. (Caicedo Escobar, 2001 p. 59)

El folio de matrícula inmobiliaria señala la correspondiente oficina de registro, el departamento y el municipio de ubicación del bien. Indica, además, si el inmueble es rural o urbano y lo describe por sus linderos, perímetro, cabida y demás elementos de identificación. El folio real o matrícula inmobiliaria se abrirá a solicitud de parte o de oficio por el registrador. (Velásquez Jaramillo, 2008 p.367)

El folio de matrícula inmobiliaria es un documento que se distingue con un número, y en el cual se va anotando en estricto orden cronológico y conforme al turno de radicación de los documentos que ingresan a la oficina, todos los actos atinentes al dominio, sus limitaciones y afectaciones, gravámenes y medidas cautelares.

Se inscriben los inmuebles por naturaleza y las construcciones sujetas al régimen de propiedad horizontal, ya que cada apartamento tiene su folio real. Los bienes inmuebles de uso público no se registran. Los inmuebles fiscales, con excepción de los baldíos, mientras conserven su calidad de tales, sí son objeto de registro. También se inscriben las mejoras realizadas sobre un inmueble, siempre que se aporten los datos referentes al título por el cual se adquirió el inmueble por naturaleza (art. 656 del C.C.; art. 12 del Decreto 960/70 y art. 2° del Decreto

1250/70). Una vez expedida la ley 258/96, se permite inscribir en la matrícula inmobiliaria correspondiente al inmueble por naturaleza que las soporta, viviendas de interés social construidas como mejoras en terreno ajeno.

4.2.9.1. CARACTERISTICAS DEL FOLIO REAL:

El folio real o matrícula inmobiliaria presenta dos características importantes:

4.2.9.1.1. La asignación de un número: El número del folio real consta en la parte derecha del documento. El folio real se distingue "con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando" (Decreto 1250 de 1970, art. 5). "Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito. *"A falta de título antecedente, se expresará esta circunstancia, con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho"*(Decreto 1250 de 1970, art. 52)

4.2.9.1.2. Distribución del folio: El artículo 7° del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos dispone que el folio de matrícula inmobiliaria deberá contener seis columnas y a cada una de ellas se señala una destinación en los siguientes términos:

La primera columna -MODO DE ADQUISICION-, para inscribir los títulos que conlleven modos de adquisición, precisando el acto, contrato o providencia.

La segunda columna -GRAVÁMENES-, para inscribir gravámenes: Hipotecas, prendas agrarias o industriales de bienes destinados al inmueble o radicados en él, actos de movilización, decretos que conceden el beneficio de separación.

La tercera columna -LIMITACIONES AL DOMINIO-, para la anotación de las limitaciones y afectaciones del dominio: usufructo, uso y habitación, servidumbres, condiciones, relaciones de vecindad, condominio, propiedad horizontal, patrimonio de familia inembargable.

La cuarta columna -MEDIDAS CAUTELARES-, para la anotación de medidas cautelares: embargos, demandas civiles, prohibiciones, valorizaciones que afectan la enajenabilidad.

La quinta columna -TENENCIA-, para inscribir títulos de tenencia constituidos por escritura pública o decisión judicial: arrendamientos, comodatos, anticresis, derechos de retención.

La sexta columna -FALSA TRADICIÓN-, para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio.

El folio real o matrícula inmobiliaria reposa en el archivo de cada oficina de registro. Cuando un folio se agota por el número de anotaciones en él realizadas la ley faculta para que se abra otro folio con el mismo número; en el cual se apuntará la hoja que se abra si es la segunda o la tercera para evitar confundirlo

con el anterior. Este nuevo folio se considera parte integral del precedente.
(Navarro de Bautista, 1999)

CAPITULO 5

PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN COMO CONSECUENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE BIENES INMUEBLES EN COLOMBIA

Tal como se detalló anteriormente, el proceso de registro inmobiliario en Colombia ha presentado a lo largo de su historia y desde su creación, muchos cambios y fallas en parte hoy corregidas con la sistematización, las cuales han originado las dificultades que se han tratado de corregir a través de la jurisprudencia como los que analizaremos en el desarrollo de la presente investigación.

Muchos de los inconvenientes hoy presentados surgieron del manejo del libro llevado por un amanuense, que tenía como fin controlar los negocios inmobiliarios que se presentaban; luego se da la apertura de diferentes libros, en los cuales se llevaban de manera separada cada uno de los actos o contratos por los cuales se disponía o gravaban los bienes inmuebles. Estos libros (hoy existentes) y conocidos como "*antiguo sistema*", se utilizan a la fecha para realizar los estudios de tradición de predios en conflicto, efectuar correcciones sobre la situación jurídica de un folio específico y para el adelantamiento de procesos administrativos, todo lo anterior con base en lo señalado en el decreto 1250 de 1970. (Cardozo Neira, 2008 p.23)

Comenta Cardozo Neira, que muchos de los folios, que antiguamente se elaboraban en cartulinas, en su primera anotación detallaban un derecho adquirido

como pleno, pero eran en realidad derechos incompletos tales como los herenciales o los derivados de la posesión como los que a partir de la resolución 1695 de 2001, se denominan "*falsa tradición*". Manifiesta el autor como ejemplo de esos actos las compraventas de posesión con antecedente registral, las declaraciones de mejoras en suelo ajeno, el remate de derechos herenciales con antecedente registral, entre otros.(Cardozo Neira, 2008 p.23)

A la fecha son esos mismos libros, del sistema antiguo, los que sirven de elemento probatorio, en los casos en que se intente demostrar o aclarar posibles inconsistencias , o establecer si la inscripción con la que se abrió un folio de matrícula determinado, pertenece realmente al documento que aparece registrado; como en el antiguo sistema no se dejaba copia de la escritura publica que contenía el acto a registrar, el asiento registral era totalmente manual y la manera en que se asignaba el numero de matrícula inmobiliaria para cada inmueble era la siguiente: se tomaba el código interno de cada oficina de registro de instrumentos públicos, posteriormente se anotaba en un libro dedicado exclusivamente a esta anotación, seguido de un orden interno, buscando, no siempre con éxito, evitar duplicidad en cuanto a la asignación de las matrículas inmobiliarias. Con los avances tecnológicos existentes a la fecha, es muy difícil que existan folios bis (o doble folio, para un mismo bien, como casos que analizaremos en el presente estudio).

Con la sistematización y la modernización de los sistemas existentes en el registro inmobiliario, fueron encontrándose cada vez de manera más usual este tipo de inconvenientes, muchos de los cuales sin solución a la vista, que son materia de

nuestro análisis. A la fecha gran parte de las anotaciones registradas en los antiguos libros (o antiguo sistema) no han sido trasladadas a la historia sistematizada de cada inmueble inscrito en las distintas oficinas de instrumentos públicos del país, bien sea porque las personas interesadas no han realizado actos o negocios jurídicos sobre dichos bienes o porque no están interesados en conocer la verdadera situación jurídica de los inmuebles de su propiedad.

En este orden de ideas, se presentan tres grandes temáticas, en materia de jurisprudencia aplicable al régimen de la tradición y la exigencia legal de la inscripción al registro en bienes inmuebles en Colombia; que pasaremos a analizar de manera individual, dentro de esas tres grandes áreas que en nuestro concepto, presenta en la práctica problemas visibles en el tema en estudio, encontramos subtemas, los cuales en compañía de los primeros son la materia de nuestro análisis, por lo que abordaremos el estudio de los mismos, el análisis del problema jurídico y los pronunciamientos que han efectuado las distintas cortes a través de los tiempos en esa materia.

El análisis lo realizaremos a través de lo que conocemos como Línea Jurisprudencial, analizando de esta manera, si existe a la fecha una doctrina jurisprudencial, a la manera que señala Diego López Medina, en su obra *“El Derecho de los Jueces”*. (López Medina, 2006)

Entiende el tratadista como Línea jurisprudencial, *“una idea abstracta”*, que sirve para reconocer si existe una doctrina jurisprudencial más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de jueces,

funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros”. (López Medina, 2006 p.141)

Realizaremos el análisis mencionado, partiendo del problema jurídico objeto de nuestra investigación, teniendo como fin identificar los inconvenientes que se presentan cuando media la obligatoriedad del registro de bienes inmuebles en Colombia y cuál ha sido la respuesta de la jurisprudencia a dicho problema.

Lo anterior se realizará a través del análisis de las sentencias más relevantes sobre el tema en estudio, denominadas por López Medina, como “*sentencias hito*”, que dentro de una línea jurisprudencial tienen un compromiso estructural fundamental.

Consideramos como los tres grandes ejes de nuestra investigación los siguientes:

- 5.1. Jurisprudencia aplicable en cuanto a las fallas en el Servicio por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
- 5.2. Jurisprudencia que trata problemas relativos a la transmisión de la propiedad de bienes Inmuebles.
- 5.3. Jurisprudencia aplicable a los problemas del registro inmobiliario y su incidencia en los Derechos fundamentales.

5.1. **JURISPRUDENCIA APLICABLE EN CUANTO A LAS FALLAS EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS.**

El artículo 68 del Decreto 1250 de 1970, señala como obligación del Estado proteger los derechos de los ciudadanos y en los casos en que alguna de sus

instituciones, incumpla tal obligación, debe resarcir a los afectados por fallas en el funcionamiento del servicio. (Art 68 del Decreto 1250 de 1970 .)(En el caso en estudio, la Oficina de Instrumentos públicos).

Como señalábamos en la primera parte de nuestro estudio, las Oficinas de Registro son entidades conocidas como dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, pero son autónomas en el ejercicio de la función registral(Art. 27 decreto 2158 de 1992). Esto quiere decir, que aunque dependen administrativamente de la Superintendencia, gozan de cierta independencia en materia de registro de la propiedad, pues decisiones como inscripción de documentos, o inadmisión de los mismos, son actos administrativos, susceptibles solamente del recurso de reposición, para agotar la vía gubernativa.(Caicedo Escobar, 2001 p. 182)

El Consejo de Estado en Sentencia de fecha Septiembre 8 del 2007, se pronuncia sobre la Función del Registro de instrumentos públicos de la siguiente manera: *“Es la institución a través de la cual se realiza la tradición de los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, mediante la inscripción del título documental en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria (C.C., art. 756). Está concebido también para darle publicidad a los actos jurídicos que se produzcan respecto de los bienes inmuebles y para que los mismos sean oponibles frente a terceros (D.L. 1250/70, arts. 2º y 44).*(Consejo de Estado. Sentencia de Septiembre 8 del 2007 rad. 16055 Consejero ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio)

En la misma sentencia, el cuerpo colegiado señala que *“Para informar respecto de la situación jurídica de un bien inmueble, la autoridad encargada del registro de*

instrumentos públicos tiene también la función de expedir los correspondientes certificados que deben reflejar el estado real del inmueble de que se trata (D.L. 1250/70, art. 54), la Sala ha señalado reiteradamente que el actor debe acreditar la diligencia, previsión y cuidado que ha de observarse con anterioridad a la celebración de negocios jurídicos “mediante una prudente constatación del estado jurídico” del inmueble que se pretende adquirir, de modo que exista certeza de que el daño provocado “surge de la información equivocada suministrada mediante la expedición de certificaciones sobre dichos folios”.(Consejo de Estado. Sentencia de Septiembre 8 del 2007 rad. 16055 Consejero ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio)

Concluye entonces el Consejo de Estado, en la sentencia referida que no es suficiente que el demandante acredite la falla en la prestación del servicio público registral, para que se configure la Responsabilidad del Estado, sino que además se debe demostrar dentro del proceso que el daño alegado tiene como causa la conducta por acción u omisión de la administración, es decir, que la obligación de indemnizar por parte del Estado, no surge del manejo irregular de los folios en el registro, sino de la información equivocada suministrada mediante la expedición de certificaciones sobre dichos folios. (Consejo de Estado. Sentencia de Septiembre 8 del 2007 rad. 16055 Consejero ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio)

Entendemos entonces, como falla en el servicio registral, aquella que se da o presenta cuando, es el órgano encargado de administrar o regular las distintas actuaciones registrales el que presenta una falla, por acción u omisión en la

prestación del servicio y como consecuencia de la información equivocada que se suministró por parte de dicho órgano, se causó un perjuicio al demandante.

En distintos pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado, esta corporación se ha señalado cuáles son los tres elementos indispensables que deben presentarse para que pueda configurarse la responsabilidad .de la administración se requiere de tres elementos:

“PRIMERO: UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA QUE PUEDA CALIFICARSE IRREGULAR: Ella se traduce en lo que se ha denominado como una culpa, falla o falta del servicio, o culpa de la administración, figura de origen jurisprudencial que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.

SEGUNDO: UN DAÑO O PERJUICIO: que reúna ciertas condiciones, es decir, que sea cierto, que sea particular, A LAS PERSONAS QUE SOLICITAN REPARACION - , que sea normal y, que se refiera a una situación jurídicamente protegida y

TERCERO: UN NEXO CAUSAL: entre la actuación que se infiere a la administración y el daño causado, es decir, que el daño debe ser el resultado de aquella actividad, que debe ser actual y determinante del daño.” (CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. seccion tercera. Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez)

El Consejo de Estado presenta en esta misma sentencia, una disertación sobre el tema de la responsabilidad directa y la falla en el servicio que consideramos importante presentar en sus apartes más significativos: *“El servicio del registro*

inmobiliario y sus consecuenciales certificaciones deben presentar continuidad y fidelidad en todo tiempo, sin que el tránsito de legislación sea factor exculpativo de la responsabilidad administrativa por las fallas cometidas en la prestación del mismo, ni muchísimo menos razón para volver a la desueta tesis de la responsabilidad personal del agente, como apresuradamente lo insinúa la demandada". (CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. seccion tercera. Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez)

Conviene recordar que en reiteradas oportunidades esta Sala ha fijado su criterio sobre el tema de la responsabilidad administrativa. Ahora bástenos con invocar la siguiente jurisprudencia: *"La cuestión relacionada con la responsabilidad aquiliana del Estado, vale decir, la responsabilidad directa de éste, por 'fallas del servicio' sin consideración a un autor individualizado ha sido ya materia estudiada por el Consejo de Estado en numerosos y recientes fallos y bien puede decirse con propiedad que constituye doctrina uniforme y repetida. No cree por ello la Sala que sea necesario considerarla de nuevo in extenso. Basta decir que en el campo de la administración, la responsabilidad extracontractual es directa, y no hay lugar por lo tanto a distinguir entre los órganos a través de los cuales se manifiesta la voluntad del Estado y los agentes que apenas ejecutan esa voluntad"*(Consejo de Estado. Sentencia de Septiembre 8 del 2007 rad. 16055 Consejero ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio). *Por otra parte, el artículo 83, del Decreto 1250 de 1970, vigente al momento en que se expidió el certificado de libertad del 12 de marzo de 1971, expresa: "Al entrar en vigencia el nuevo sistema, en cada circuito*

de registro se debe iniciar el proceso de inscripción, con los títulos que vayan siendo presentados, a medida que lo sean. En el folio de matrícula de cada inmueble se anotará el número y la fecha del certificado de libertad y tradición por tiempo no inferior a veinte años, que se expida, el cual se debe archivar en el orden de numeración y servirá para testimoniar los antecedentes de los derechos inscritos".(Artículo 83 del Decreto 1250 de 1970) Es decir, que esta normatividad está señalando categóricamente la finalidad del archivo de los certificados, cual es la de servir para testimoniar los antecedentes de los derechos inscritos.

Continua manifestando el alto Tribunal: *"El tema de la responsabilidad por fallas en la prestación del servicio en materia de Notariado y de Registro de Instrumentos Públicos, ha sido materia abordada por esta Sala. Así, mediante sentencia del 16 de mayo de 1975, se dijo que "según las normas legales (hoy el artículo 1o. del Decreto ley 2136 de 1970) el Notariado es un servicio del Estado, que se presta por funcionarios públicos. El Legislador al codificar todas las normas existentes sobre el servicio de Notariado y luego al puntualizar la naturaleza de éste, en el Decreto 960 de 1970 expresó que las obligaciones del Notario, **eran entre otras las de dar fe.....**(el **subrayado** es nuestro).... En general, el Notario, dada la calidad que la ley le imprime a los actos que se celebran ante él, debe vigilar cuidadosamente el cumplimiento de las formalidades legales y garantizar la seriedad del documento que las partes suscriben. Y si el Estado presta un servicio de protección de los bienes y la disposición de ellos, mediante el establecimiento de oficinas Notariales, encargadas de brindar la máxima seguridad a los actos traslaticios de dominio y constitutivos de gravámenes sobre*

la propiedad privada, fallar ese servicio cuando quiera que por hechos imputables a los funcionarios se vean desprotegidas las personas en sus bienes y honra. En otras palabras, cuando por el no cumplimiento de las obligaciones Notariales un documento suscrito ante un Notario pierde la calidad de acto jurídico, amparado por la presunción de autenticidad y veracidad, y con ello se produzca un perjuicio de carácter patrimonial a alguna de las partes que suscriben tal documento la Nación habrá fallado en el cumplimiento de una de las obligaciones emanadas del artículo 16 de la C. N. Y como toda falla del servicio genera responsabilidad de la administración así se deberá declarar en el caso de que el particular ofendido haya iniciado proceso por esa omisión, ante la jurisdicción Contencioso Administrativa". (Expediente No. 1454 actora DEBORA LOPEZ PARRA Tomo copiator 16 Folio 464 Consejero Ponente Dr., Carlos Portocarrero Mutis)

Sigue su recuento el Consejo, en su sala señalando: "En reciente oportunidad, concretamente mediante sentencia de 27 de julio de 1990, esta Sala declaró responsable a la Nación - Superintendencia de Notariado y Registro, por omisiones similares a las que aquí se debaten, dado que la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, realizó mal y tardíamente la inscripción o Registro de una demanda y expidió certificados sin la anotación de dicha medida cautelar. En esa ocasión, se dijo: "Para la Sala siguiendo en ello el concepto de su colaboradora Fiscal, la responsabilidad del Estado debe ser declarada en el presente caso, pues se encuentra debidamente establecida la falla del servicio. En efecto, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cometió no una, sino varias faltas que constituyen una falla del servicio, la cual se inicia desde el

momento mismo en que se recibió el oficio No. 137 de mayo de 1971, remitido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, al recibirlo, y de acuerdo con lo establecido a folios 109 y 110 del Cuaderno No. 2., procedió la oficina de Registro a abrir un folio de matrícula provisional por que en dicho oficio 'no se citó el número de matrícula inmobiliaria ni datos del antiguo sistema de registro que le indujera al Registrador la inscripción.....'. Al actuar en tal forma la oficina desconoció lo dicho por los artículos 2o. 31 y 33 del Decreto 1250 de 1970, pues la provisionalidad de que habla el artículo 33 es por su naturaleza temporal, mientras se provee el registro definitivo', es decir mientras se presenta el título y su copia destinada a la oficina, y si se pagan los correspondientes derechos.....

.....La segunda falla de dicha oficina fue la de haber mantenido abierto y vigente durante más de siete (7) años, un folio de matrícula inmobiliaria provisional.....Tal falla fue detectada posteriormente por la misma oficina de Registro y corregida en el año de 1980.....

La tercera falla de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos fue haber expedido durante el periodo transcurrido entre 1973 y 1980 al menos un certificado, sino varios, en el cual se informaba deficientemente sobre la situación jurídica del inmueble en cuestión, punto que la simultaneidad de los folios de matrícula 00094785 y 0063871 impedía que los interesados obtuvieran información completa y veraz sobre la situación jurídica del mismo. Ello necesariamente implicó que una de las funciones del Registro, cual es la de dar fe sobre la situación y derechos constituidos sobre los bienes sometidos a tal

formalidad, no se cumplió a cabalidad, llamándose a engaño, en consecuencia, a cualquier persona interesada en la situación jurídica del inmueble en cuestión. Se configuró así, una típica falla del servicio por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, por cuanto esta entidad incumplió, o cumplió deficientemente, las obligaciones que le imponían las normas del Decreto 1250 de 1970.... (CONSEJO DE ESTADO Sentencia de Julio 27 de 1990, rad. 4119 C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.)

....Por la marcada similitud que presenta la última parte de la sentencia que se acaba de transcribir, como la situación que refleja el sub - lite, la Sala reitera lo dicho en aquella para concluir que en este también hubo faltas o fallas sucesivas o reiteradas, a manera de operación en cadena, en la prestación del servicio de registro de instrumentos públicos, pues, como quedó consignado en los antecedentes, primero se produjo la certificación expedida el 6 de noviembre de 1965, seguida de la que se emitió el 26 de octubre de 1967, para posteriormente hacerse la certificación de 5 de diciembre de 1970, a la que sucedió, finalmente, la del 12 de marzo de 1971, producida sin la anotación de la demanda registrada, más no certificada, pero que hacía oponible para las compradoras dicha medida cautelar, por ser jurídicamente causahabientes de su vendedor, según claras voces de los artículos 690 del Código de Procedimiento Civil y 332 ibídem. Por estas razones no procede la revocatoria de la sentencia materia de alzada.”(CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. seccion tercera. Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez)

Es importante reiterar que con el fin de determinar la responsabilidad de la administración representada en la oficina de instrumentos publico el Concejo de Estado ha señalado que además de la falla en el servicio público registral se hace necesario la constatación de la conducta activa u omisiva de la administración que incidió en la producción del daño que es alegado, de esta forma el alto tribunal ha dicho que *“la obligación indemnizatoria no surge del manejo irregular de los folios en el registro, sino de la información equivocada suministrada mediante la expedición de certificaciones sobre dichos folios”* *“por tal motivo, el comportamiento omisivo o negligente del usuario del servicio público registral determinante del daño, aún en presencia de una falla del servicio, impide la declaratoria de responsabilidad de la Administración”*.(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de octubre 2 de 1997 C.P Carlos Betancur Jaramillo)(CONSEJO DE ESTADO sentencia de abril 18 de 2002, Exp. 13932, C.P. Ricardo Hoyos Duque; CONSEJO DE ESTADO Sentencia de diciembre 7 de 2005, Exp. 14518, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; CONSEJO DE ESTADO sentencia de noviembre 30 de 2000, Exp. 11895, C.P. Alier Hernández)(Consejo de Estado sentencia de agosto 3 de 2006 Exp. 14435.)

Adicionalmente en reciente jurisprudencia se ha afirmado que *“no basta con la materialización de la irregularidad, sino que además se requiere que la misma trascienda a los usuarios y la forma para que ello ocurra no es otra que mediante la expedición y consulta del respectivo certificado en donde conste dicha falencia.”*(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Marzo 8/2007) .

Sintetizando lo dicho en las anteriores jurisprudencias tendríamos que:

- El fin principal del registro es dar fe de la situación jurídica y dar testimonio de los derechos constituidos y los antecedentes sobre los bienes sujetos a esta formalidad, evitando de esta forma engaños a cualquier persona que desee investigar la situación jurídica del bien.
- Para que se configure la responsabilidad registral es necesario demostrar que el daño causado es producto de la conducta por acción o por omisión de la administración.
- La conducta de acción u omisión se constata en la expedición y consulta del certificado de los folios.

Como vemos, las altas Cortes en Colombia, se han pronunciado en distintas ocasiones sobre este punto, de tal razón que la existencia de una deficiente anotación en cuanto atañe a la descripción del predio, como su cabida y linderos, así como la concurrencia con otro folio simultáneo sobre el mismo predio (doble foliatura), la omisión en la anotación de una medida cautelar o preventiva emanada de una autoridad legalmente competente para hacerlo, como en general cualquier anomalía que se presente en este punto y que lleve a generar confusiones o engaños en terceros de buena fe, configura evidentemente una actuación irregular, que puede ser constitutiva de una falla del servicio.

De manera enunciativa se señalan como fallas en el servicio de registro, materia de nuestro análisis jurisprudencial, las siguientes:

- 5.1.1. Coexistencia de folios de matrícula inmobiliaria sobre un mismo bien.
- 5.1.2. Fallas en el Registro por omisión o alteración de anotaciones

5.1.3. Revocación de actos particulares.

5.1.4. Prioridad o Rango Registral - Prelación de turnos de inscripción.

5.1.1. COEXISTENCIA DE FOLIOS DE MATRÍCULA INMOBILIARIA SOBRE UN MISMO BIEN.

La coexistencia de dos o más folios sobre un mismo bien, es uno de los temas estudiados por las altas cortes, debido a que se vulneran en este caso principios básicos que rigen el registro inmobiliario colombiano, tales como el Principio de la Seguridad Jurídica, el Principio de la fe pública, el Principio de la publicidad y el Principio de la legalidad.

El régimen de la publicidad registral se apoya en la apertura de una matrícula inmobiliaria que corresponda a una unidad predial debidamente determinada e individualizada por su ubicación, cabida y linderos. El concepto de finca, es la base de la ordenación del registro de la propiedad. El Registro en Colombia maneja el sistema de folio real, explicado anteriormente, por lo que se abre una matrícula a cada finca. (Caicedo Escobar, 2001 p. 236)

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 656 del Código Civil, el cual trata como términos sinónimos los conceptos de inmuebles, fincas o bienes raíces; y posteriormente añade que las casas o heredades se llaman predios o fundos. El termino finca, es acogido de manera general por la doctrina internacional como elemento distintivo del derecho inmobiliario registral y es la unidad básica del sistema registral colombiano, donde el registro se lleva por unidades prediales o fincas.(Caicedo Escobar, 2001 p.235)

El folio de matrícula es definido como *“La matrícula es un folio destinado a un bien determinado, y se distinguirá con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando”*(Art. 5 de la ley 1250 de 1970)

A la anterior definición es necesario agregarle que a cada inmueble se le asigna un folio de matrícula que se distingue con un complejo numeral de 10 dígitos. Los 3 primeros corresponden al orden interno de cada oficina, y los 7 restantes a la sucesión en que vaya abriendo los respectivos folios. Este número es *“la verdadera identificación registral de un bien raíz, su cédula de ciudadanía registral”*. (Dallos Jabbour, 1999 p.151)

El artículo 31 del Decreto Ley 1250 de 1970 establece: *“Para la inscripción de autos de embargo, demandas civiles, decretos de separación de patrimonio, de posesión provisoria, definitiva o efectiva, prohibiciones, y en general, de actos jurisdiccionales que versen sobre inmuebles determinados, la medida judicial individualizará los bienes y las personas, de modo de facilitar el registro y evitar toda confusión.”*(Art. 31 de la ley 1250 de 1970) A su vez el artículo 6 del mismo decreto, modificado en parte por el Decreto 1171 de 1984, hace referencia, a la identificación de la finca.

Al igual que el artículo 49 Decreto 1250 de 1970, que nos explica que *“Cada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar. En consecuencia, cuando se divida materialmente un inmueble o se segregue de él una porción, o se realice en él una parcelación o urbanización, o se constituya en propiedad por pisos o*

departamentos, el Registrador dará aviso a la respectiva oficina catastral para que esta proceda a la formación de la ficha o cédula correspondiente a cada unidad. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria del Registrador.”(Art. 49 del Decreto 1250 de 1970)

Existe entonces, tal como lo reseñamos al inicio del presente capítulo, responsabilidad directa por falla del servicio de la Superintendencia de Notariado y Registro cuando hay coexistencia de folios de matrícula inmobiliaria, sobre un mismo bien inmueble.

Uno de los primeros antecedentes jurisprudenciales respecto a este tema es el pronunciamiento que realizó el Consejo de Estado el 9 de julio de 1992, dentro del *proceso* No. 3567 de Pachón Larrota e Hijos Limitada contra La Nación - Ministerio de Justicia el Consejo de Estado, se manifiesta sobre este tema, en el caso referenciado señalando: *“La falla del servicio se dio por la circunstancia de que para un mismo predio se abrieron dos folios de matrícula en el nuevo sistema. En la práctica resultaron violados los principios que informan el derecho registral y que como bien lo destaca la doctrina, "son los orientadores fundamentales que informan la disciplina y dan las pautas en la solución de los problemas jurídicos planteados en el derecho positivo, a saber: a) El principio de la seguridad jurídica, b) El principio de la fe pública, c) El principio de la publicidad y d) El principio de la legalidad”.*(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Julio 9 de 1992 Consejero Ponente Julio Cesar Uribe Acosta)

Destaca la Sala, en esta oportunidad *“la gravedad de la situación que se viene presentando en algunas oficinas de registro que, ora por negligencia, ora por ignorancia, ora por la realización de conductas que pueden encuadrarse en el Código Penal, desnaturalizan el registro, que ya no ofrece confianza en lo que él representa, convirtiéndose así en una fuente mas de perturbación de la tranquilidad ciudadana”*. (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Julio 9 de 1992 Consejero Ponente Julio Cesar Uribe Acosta)

Recomienda entonces el alto Tribunal, la adopción de una política fuerte y seria orientada a hacerle frente a la situación irregular que se deja comentada y ordena que copia de la sentencia se envíe a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue lo ocurrido en el caso en comento, y para que se tomen las medidas que la situación amerite.

La base para declarar la existencia de una responsabilidad directa por falla del servicio de la Superintendencia de Notariado y Registro cuando hay coexistencia de folios de matrícula inmobiliaria, de la cual hacemos referencia, se encuentra en el mismo Decreto 1250 de 1970, en su Artículo 5° *“La matrícula es un folio destinado a un bien determinado, y se distinguirá con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando”*. (Art. 5 de la ley 1250 de 1970).

En el mismo sentido, el artículo 49 del Decreto 1250 de 1970, nos señala que *“Cada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar. En consecuencia, cuando se divida*

materialmente un inmueble o se segregue de él una porción, o se realice en él una parcelación o urbanización, o se constituya en propiedad por pisos o departamentos, el Registrador dará aviso a la respectiva oficina catastral para que esta proceda a la formación de la ficha o cédula correspondiente a cada unidad. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria del Registrador.” (Art. 49 del Decreto 1250 de 1970)

Ahora bien, señala el citado Decreto que el Registro de Instrumentos Públicos es un servicio del Estado, que se prestará por funcionarios públicos, así las cosas, cada oficina de Registro será administrada y dirigida por un Registrador designado por el Gobierno Nacional para un período de cinco años. El Gobierno, a solicitud de la Superintendencia de Notariado y Registro, y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, podrá crear registradores delegados en las oficinas de registro o establecer oficinas seccionales de registro dentro de los círculos señalando a éstas la respectiva circunscripción territorial y la cabecera. Tanto los registradores delegados, como los de las oficinas seccionales, serán nombrados por el respectivo Registrador principal, con aprobación del Ministerio de Justicia, como lo menciona el Artículo 58 del Decreto 1250 de 1970, *“En la capital de la República y en la de cada Departamento, Intendencia y Comisaría, habrá una oficina de Registro. El territorio de la correspondiente entidad político-administrativa formar el Círculo respectivo”.*(Art. 58 de la ley 1250 de 1970)

Así mismo, el número de funcionarios y empleados de cada oficina de Registro, sus funciones, dependencia jerárquica, categoría y asignación, así como la remuneración de los Registradores, serán determinados en cada caso por la

Superintendencia de Notariado y Registro, con la aprobación del Gobierno Nacional. Por lo tanto las actuaciones celebradas por funcionarios o empleados de cada oficina de Registro, son responsabilidad del estado y sus fallas, como toda falla del servicio genera responsabilidad de la administración.

Ha sido reiterado los pronunciamientos del Consejo de Estado respecto a esta temática, manifestando *“que la existencia de una deficiente anotación en cuanto atañe a la descripción del predio, como su cabida y linderos, así como la concurrencia con otro folio simultáneo sobre el mismo predio (doble foliatura) o, en general, cualquier anomalía que se presente en este punto y que lleve a generar confusiones en terceros de buena fe, configura evidentemente una actuación irregular, que puede ser constitutiva de una falla del servicio”* (Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera Sentencia de 26 de febrero de 1996 Rad. 11246 C.P Daniel Suarez Hernandez), y en otra jurisprudencia volvió a recordar que esa actuación irregular *per se* no constituye falla en el servicio debido a que *“el actor debe acreditar la diligencia, previsión y cuidado que ha debido observar con anterioridad a la celebración de negocios jurídicos “mediante una prudente constatación del estado jurídico” del inmueble que pretendió adquirir, hipotecar, embargar, etc., de modo que exista certeza de que el daño surgió, precisamente, de la información errónea proporcionada al usuario a través de los certificados que sobre los bienes raíces expide la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”*.(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Abril 14 de 2010. Rad. N. 16744. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez)

Por otro lado respecto al caso en que exista un englobamiento de los predios se ha señalado que estos pierden su individualidad jurídica y por tanto las actuaciones que en ellos se realicen deben ser registradas en un solo folio de matrícula, así lo ha determinado el Consejo de Estado al decir *“Si sobre los folios de matrícula inmobiliaria precedentes al englobamiento de dos inmuebles se siguen surtiendo anotaciones relacionadas con los inmuebles que pasaron a conformar el nuevo, se violan las disposiciones legales que prevén la existencia de un solo folio de matrícula para cada inmueble (num. 1°, art. 4° decreto ley 1250 de 1970) y se incurre en una irregularidad, toda vez que se está dando validez a unos folios de matrícula que ya no lo tienen”*. (CONSEJO DE ESTADO sentencia de abril 18 de 2002, Exp. 13932, C.P. Ricardo Hoyos Duque) Respecto al caso específico tratado esta sentencia continua diciendo... *“Se tiene así que en el caso concreto la demandada incurrió en la irregularidad de no suprimir los folios correspondientes a los inmuebles englobados y de realizar anotaciones en un folio de matrícula perteneciente a un inmueble que había perdido su individualidad jurídica, en abierta contradicción con lo dispuesto en la ley”* (CONSEJO DE ESTADO sentencia de abril 18 de 2002, Exp. 13932, C.P. Ricardo Hoyos Duque)

También es importante precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que existe la obligación para la administración de corregir el error que origino la falla en el servicio público registral, refiriéndose al caso concreto de doble foliatura sobre un mismo bien inmueble ha dicho *“...respecto a cada inmueble sólo debe existir un folio de matrícula inmobiliaria que contenga la real situación jurídica del bien, pues es el documento que indica en cabeza de quien se*

encuentra el derecho de dominio y las limitaciones al mismo, y ante contravención a dicho principio corresponde a la administración la corrección del yerro, pues lo cierto es que el certificado que expiden las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos deben dar certeza de la real situación de un inmueble ya que, nada menos, constituyen documentos sobre el cual giran las transacciones comerciales, y las anotaciones allí contenidas son las que pueden ser oponibles a terceros de buena fe...”(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Marzo 8 del 2001. Rad. N. 6510. Consejero Ponente Dr. Olga Inés Navarrete Barrero .)

Así mismo en los pronunciamientos de la jurisdicción administrativa ha señalado que esa corrección en la inscripción en el registro de libertad y tradición difiere de la cancelación de la inscripción, esto lo sustenta la alta corporación al decir *“la Sala considera prudente distinguir entre la corrección de la inscripción y la cancelación de la inscripción, siendo esta última el acto mediante el cual se deja sin efectos el registro. En efecto, la corrección procede en todos aquellos casos en los que exista un error en la inscripción, mientras que la cancelación, sólo puede llevarse a cabo cuando se presente ante el Registrador, la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido (Decreto 1250 de 1970, art. 40)”*.(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Abril 7 de 2011. Rad. N. 73001-23-31-000-2004-00530-01. Consejero Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso.) En tal sentido en la mencionada sentencia se añadió *“es viable colegir que la cancelación de una inscripción en el registro de instrumentos públicos no puede*

realizarse oficiosamente por el Registrador, como quiera que, para tal efecto, es requisito sine qua non que el interesado aporte prueba de la cancelación del título o que medie orden judicial en ese sentido. No ocurre lo mismo con la corrección a la que hace referencia el artículo 35 del Estatuto, pues para tal supuesto, no está previsto ningún tipo de condicionamiento, bastando simplemente con que se advierta la existencia de un error que no conlleve dejar sin efectos el registro.”
(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Abril 7 de 2011. Rad. N. 73001-23-31-000-2004-00530-01. Consejero Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso.)

Por otro lado en referencia al resarcimiento del daño causado con la falla en el servicio el consejo de Estado ha manifestado que con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios es procedente iniciar la acción de reparación directa y para tal fin se hace necesario acreditar el yerro de la Oficina de Registro al abrir doble folio de matrícula y no al expedir los actos administrativos de corrección, así lo estableció el Consejo de Estado en un caso análogo al decir *“cabe precisar que los perjuicios que se alegan por el demandante dentro de este proceso, relativos a la falta de garantía para hacerse cancelar la acreencia, no surgen del proceder en la expedición de las Resoluciones demandadas, sino del yerro en que incurrió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia al abrir doble folio de matrícula inmobiliaria para un mismo predio, generando confusión tanto respecto a quien pretendió perseguir los bienes del demandado dentro de un proceso ejecutivo como en los jueces que ordenaron el embargo y secuestro de un bien que ya no era de propiedad del ejecutado, siendo la acción*

adecuada para perseguir tales perjuicios, si los hubo, la de reparación directa. (...)(Expediente N° 18001-23-31-000-1997-1217-01(6510), actor: Nelson Augusto Triana Robles.)

El Consejo de estado realiza un análisis de las fallas del servicio derivada de la provisionalidad de los folios. En el caso en estudio la parte actora demanda y demuestra que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cometió no una, sino varias faltas, *“que constituyen una falla del servicio desconociendo lo dicho por los artículos 29, 31 y 33 del decreto 1250 de 1970, pues la provisionalidad de que habla el artículo 33 es por su naturaleza temporal, “mientras se provee al registro definitivo”, es decir, mientras se presente el título y su copia destinada a la oficina, y se pagan los correspondientes derechos”*.(CONSEJO DE ESTADO Sentencia de Julio 27 de 1990, rad. 4119 C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.) La provisionalidad del registro, al tenor de las disposiciones mencionadas, supone siempre la identificación del bien inmueble correspondiente, cuyo registro definitivo no se hace por faltar los dos requisitos mencionados en la ley. Manifiesta el alto Tribunal en su análisis que *“En ninguna parte del decreto 1250 de 1970 se dice que se pueden abrir folios provisionales cuando el inmueble no es identificado plenamente. En estos eventos, si la información que da el documento a registrar es insuficiente, y si las facilidades adicionales de que dispone la Oficina de Registro, particularmente la lista de direcciones y propietarios no permiten la identificación del inmueble, aun a pesar de que se hubiesen hecho los esfuerzos del caso, lo procedente es solicitar la información adicional necesaria para el registro correspondiente. Sin embargo, lo anterior no se hizo, sino procedió la*

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a abrir un nuevo folio, cuando a ello no estaba autorizada por la ley.” La segunda falla de dicha oficina fue la de haber mantenido abierto y vigente, durante algo más de siete (7) años, un folio de matrícula inmobiliaria provisional. Es que aún suponiendo que el artículo 33 del decreto 1250 de 1970 permitiese una interpretación como la que en el caso presente aplicó la Oficina de Registro, interpretación que la Sala no comparte por la razones expresadas, dicha entidad, para ser consecuente, ha debido considerar caducado el registro provisional al cabo de un mes contado a partir de su apertura, pues así lo dispone el artículo 33 mencionado. Tal falla fue detectada posteriormente por la misma Oficina de Registro y corregida en el año de 1980, mediante la expedición de la Resolución 1553 de 29 de octubre de ese año, con la cual se unificaron el folio de matrícula N°. 050 - 00094785 y el folio provisional 0500063871 abierto en 1973. La tercera falla de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos fue haber expedido durante el periodo transcurrido entre 1973 y 1980 al menos un certificado, si no varios, en el cual se informaba deficientemente sobre la situación jurídica del inmueble en cuestión, puesto que la simultaneidad de los folios de matrícula 00094785 y 0063871 impedía que los interesados obtuvieron información completa y veraz sobre la situación jurídica del mismo. Ello necesariamente implicó que una de las funciones del registro, cual es la de dar fe sobre la situación y derechos constituidos sobre los bienes sometidos a tal formalidad, no se cumplió a cabalidad, llamándose a engaño, en consecuencia, a cualquier persona interesada en la situación jurídica del inmueble en cuestión. “Se configuró así, una típica falla del servicio por parte de la Oficina

de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, por cuanto esta entidad incumplió, o cumplió deficientemente, las obligaciones que le imponían las normas del decreto 1250 de 1970". (CONSEJO DE ESTADO Sentencia de Julio 27 de 1990, rad. 4119 C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.)

Concluye el Consejo de Estado, que en el caso en comento se *"dan en las tres condiciones que la jurisprudencia ha venido considerando necesarias para efectos de comprometer la responsabilidad extracontractual de la Nación. Por una parte, incurrió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en una falla del servicio al cumplir deficientemente con sus obligaciones legales; por otra, la sociedad demandante sufrió un daño y, finalmente, existe una clara relación de causalidad entre la falla y el daño, pues éste no se habría producido sin la primera. Por consiguiente, la Sala habrá de declarar la responsabilidad de la Nación - Superintendencia de Notariado y Registro."* (CONSEJO DE ESTADO Sentencia de Julio 27 de 1990, rad. 4119 C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.)

Por último respecto a este tema, vale la pena señalar algunos precedentes jurisprudenciales respecto a esta problemática, la coexistencia de folios de matrícula inmobiliaria sobre el mismo bien , en tal sentido en el año 2007 el Consejo de Estado, en su sección tercera atendió la apelación de un particular que mediante la acción de reparación directa demandó Nación-Ministerio del Interior y la Superintendencia de Notariado y Registro, para que se les declarara responsables de los perjuicios causados por mantener vigentes dos folios de matrícula inmobiliaria, el Consejo de Estado al abordar e estudio del caso hizo un recuento de la falla en el servicio registral , la duplicidad de folios sobre un mismo

bien como una de sus modalidades y la posibilidad de exigir la indemnización de perjuicios correspondientes, de las pruebas allegadas al proceso el alto tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa no logró establecer con certeza que respecto al mismo inmueble se hayan abiertos dos folios de matrícula inmobiliaria por lo tanto denegó las pretensiones del demandante.(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Marzo 8/2007)

Posteriormente en el año 2010 la misma corporación decidió la apelación interpuesta por un particular contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y por tanto se absolvió a la demandada Superintendencia de Notariado y Registro a quien se le indilgaba falla del servicio registral , al haberle asignado a un mismo predio doble folio de matrícula inmobiliaria, situación que habría ocasionado en el demandante graves perjuicios de índole moral y económico, el Consejo de Estado procedió a realizar un análisis acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la falla en el servicio registral , finalmente el alto tribunal le concedió las prestaciones a la parte demandante por considera que se había demostrada la falla en el servicio registral configurándose la responsabilidad patrimonial de la administración con la consecuente indemnización de perjuicios.(CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Abril 14 de 2010. Rad. N. 16744. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez).

Siguiendo la línea jurisprudencial en un caso en el 2011 se determinó que habiéndose probado que dos folios de matrícula fueron abiertos para el mismo

bien inmueble se había configurado falla en el servicio y por tanto quien resultó afectado con la actuación errónea de la registradora de instrumentos públicos podría reclamar la consecuente indemnización de perjuicios, así lo resolvió en un caso análogo al decir *“ha de advertirse a los demandantes que los perjuicios patrimoniales que hayan podido causárseles, no se derivan de la corrección llevada a cabo por la Registradora de Instrumentos Públicos de Ibagué, quien estaba en la obligación de adelantarla para dar pleno cumplimiento a las disposiciones del Decreto 1250 de 1970, sino del error en el incurrió al abrir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria para inscribir la Escritura Pública N° 655 de 1952 correspondiente a la compraventa celebrada entre ADELINA PINEDA CÁRDENAS y ANTONIO SANDOVAL CAMARGO, sin tener en cuenta que el bien inmueble objeto del contrato, ya tenía asignado un número de matrícula”* (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Abril 7 de 2011. Rad. N. 73001-23-31-000-2004-00530-01. Consejero Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso.)

A partir de las sentencias anteriormente narradas podemos concluir que el hilo jurisprudencial que ha seguido el Consejo de Estado es el siguiente:

- Existe responsabilidad directa por falla del servicio de la administración representada en la oficina de instrumentos públicos, cuando hay coexistencia de folios de matrícula inmobiliaria sobre un mismo bien inmueble.
- Las actuaciones generadas por los funcionarios son responsabilidad del estado y sus fallas constituyen fallas en el servicio de la administración.
- El englobamiento de predios implica el surgimiento de una individualidad jurídica y las actuaciones que sobre ellos se desarrollen deberán ser consignadas en un solo folio de matrícula.

- La simultaneidad en la existencia de folios de matrícula definitivos y provisionales sobre un mismo bien es configurativa de falla del servicio de la administración.
- Se debe distinguir los conceptos de corrección de la inscripción y cancelación de la inscripción, el primero procede en todos aquellos casos que exista error en la inscripción, el segundo procede cuando exista prueba de la cancelación del título o acto u orden judicial en tal sentido.
- Para exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados con la falla del servicio por coexistencia de doble foliatura sobre un mismo bien es procedente iniciar una acción de reparación directa, acreditando el error de la oficina de instrumentos públicos al abrir doble folio de matrícula y no haber iniciado los correspondientes actos de corrección.

5.1.2. FALLAS EN EL REGISTRO POR OMISIÓN O ALTERACIÓN DE ANOTACIONES

En palabras de Caicedo Escobar, la finalidad última del registro de la propiedad, es la de garantizar la seguridad jurídica del comercio inmobiliario(Caicedo Escobar, 2001 p.264) El Estado, al crear un determinado registro busca ofrecer seguridad, la que será jurídica en la medida que su cumplimiento sea certero, coercitivo y justo.; de tal forma que cualquier persona interesada en conocer la situación jurídica de un bien inmueble, pueda tener la certeza y la seguridad de que la información contenida en el folio respectivo es cierta y confiable.

Por el principio de Fe pública, que protege al tercero adquirente de buena fe, se le mantiene en la titularidad del derecho si la adquisición fue onerosa y al celebrar un negocio jurídicamente válido ha confiado en el contenido de un registro inexacto.

El principio de fe pública registral obtiene relevancia, al presentarse incongruencias entre la real situación jurídica de un inmueble y lo reflejado en los asientos registrales(Caicedo Escobar, 2001 p.266).

Con antelación al Decreto 302 de 2004, los Registradores eran autónomos para decidir el Registro de documentos y ante tal hecho el usuario del servicio que no estuviese conforme con la decisión tomada por el funcionario al admitir o negar la inscripción de un acto en el folio respectivo tenía como única opción impetrar el recurso de reposición ante el mismo funcionario que profería de decisión de inadmitir el documento radicado para el registro.(Decreto 302 de Enero 29 de 2004. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones.)

Existían casos en los cuales las inadmisiones comentadas eran corregidas mediante el agotamiento del recurso, pero en otros casos se mantenía la decisión por parte del Registrador, sin más medios de defensa por parte del usuario en lo que a la vía gubernativa se refería. De tal razón que se debía acudir a otras instancias judiciales en búsqueda de fallos que declararan la responsabilidad de la Superintendencia de Notariado y Registro por el actuar de sus delegados en el cumplimiento de sus funciones diarias.

En la actualidad y a partir del Decreto mencionado, evitando de esta manera corregir los errores presentados se esbozaron las acciones de repetición y llamamiento en garantía, existiendo también una especie de segunda instancia administrativa, manejada por la Dirección de Registro, cuando existe inadmisión del documento radicado para inscripción.

En relación a la importancia de la Fe pública registral y la confianza y seguridad jurídica que debe emanar del certificado de tradición expedido por la oficina de Instrumentos públicos correspondiente, el Consejo de Estado, mediante sentencia de 26 de febrero de 1996, se pronunció, señalando que *“el certificado del Registrador es el único medio de que disponen los usuarios del servicio para conocer la situación jurídica de un inmueble; y, confían en que el certificado que les expide la oficina de Registro corresponde a la realidad.”* (CONSEJO DE ESTADO Sentencia de 26 de febrero de 1996 Rad. 11246 C. P. Daniel Suárez Hernández.)

En la sentencia en comento, se pudo demostrar que la oficina de instrumentos públicos, a través de un acto administrativo, reconoce que dejó de registrar algunas anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, anotaciones de gran importancia, dado que con ellas se sacaba el bien del comercio porque se trataba precisamente de embargos. Señala la alta Corporación, que *“incumplió también la oficina de registro además con su obligación principal de expedir certificaciones que presenten continuidad y fidelidad. Y al sufrir el demandante un perjuicio de carácter económico como consecuencia en la falla en la prestación del servicio por parte de la oficina de Registro de instrumentos públicos, dependencia que forma parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, es esta institución la que debe responder por la falla en el servicio prestado”.*(CONSEJO DE ESTADO Sentencia de 26 de febrero de 1996 Rad. 11246 C. P. Daniel Suárez Hernández.)

La falla del servicio del caso estudiado, se dio en dos momentos; en primer lugar, en el incumplimiento de la función Registral que le correspondía, al no haber realizado oportunamente todas las anotaciones registrales; y en segundo lugar con la expedición de un certificado que no correspondía a la real situación jurídica del bien (CONSEJO DE ESTADO Sentencia de 26 de febrero de 1996 Rad. 11246 C. P. Daniel Suárez Hernández.)

En el mismo sentido de falla en el servicio por omisiones o alteraciones estudiado como referencia por el Consejo de Estado, para casos posteriores, se presenta el caso donde se condena a la Superintendencia de Notariado y Registro por el incumplimiento o cumplimiento deficiente de las obligaciones impuestas para tales oficinas por las normas del decreto 1250 de 1970.

En tal sentido referente a la misma temática el Consejo de Estado se pronunció sobre la falla en el servicio en que había incurrido el registrador de instrumentos públicos del círculo de Bogotá al certificar que sobre un inmueble objeto de negociación *“no existía demanda registrada ni tampoco pleito pendiente”* (CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. sección tercera. Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez), posteriormente quienes adquirieron el inmueble sufrieron su pérdida por el cumplimiento de una orden judicial producto de una demanda que se había registrado con anterioridad la cual, la Oficina de Instrumentos públicos había omitido registrar. Al respecto el Consejo de Estado manifestó *“certificar de libertad un inmueble en determinada fecha, cuando no lo esta, es fallar en el servicio”* (CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. sección tercera.

Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez)y añade respecto al caso en cuestión *“del análisis probatorio a la luz del derecho se concluye ineludiblemente la falla administrativa por omisión. Las actoras, basadas en la declaración del documento público certificado de libertad que hace por ley, fe de su otorgamiento, fecha y declaración, compraron un inmueble, con la fe cierta de estar jurídicamente libre de 'hipoteca, embargo **ni demanda**, censo, anticresis, movilización, patrimonio, limitaciones del dominio, condiciones resolutorias, arrendamientos por escritura y no consta que haya sido enajenado por Policarpo Gonzalez Soler... sin embargo, dicho bien como ya se anotó, **verificado el libro de demandas de 1963**, partida 91 del 2.09.63. Se encuentra inscrito el oficio número 1068 del 29.08.63 del juzgado 9o. civil del circuito de Bogotá, mediante el cual se ordenó registrar la demanda en proceso ordinario sobre varios inmuebles uno de los cuales corresponde a la carrera 5a. no. 61 - 19 con matrícula 050 - 0528499, en el cual se encuentra registrado como anotación 02'... así entonces, se probó plenamente la falla omisiva. y es que la función administrativa de cualquier orden, en el caso sub - iudice, de expedición de certificados de libertad de inmuebles, requiere de quien la ejerce, del funcionario que la ejecuta, un comportamiento sigiloso a más de cauto, pues ella tiene como objeto entre otros el bienestar de sus asociados; es la función administrativa la de ejecución de la ley, la que si cumple de acuerdo con su mandato fiel, evitaría juicios como estos y fomentaría una fe ciega y una crítica positiva en su favor (art. 16 c. n.). (fols. 156 a 163)”.(CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. seccion tercera. Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez)*

Adicionalmente añadió... *“Habiendo existido la falla por la omisión tal como quedó transcrito, y dado que de no haberse presentado el contrato de compraventa no se hubiere celebrado, o lo habrían llevado a cabo las compradoras en condiciones distintas, es forzoso concluir que el daño irrogado al patrimonio de las demandantes, constituye efecto directo de aquella y de consiguiente, en el presente proceso se encuentran plenamente acreditado los elementos configurativos de la responsabilidad administrativa por omisión en el servicio de registro de instrumentos públicos a cargo de la demandada - Superintendencia de Notariado y Registro -.”*(CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo. seccion tercera. Sentencia de Junio 27 de 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez)

Al final el alto tribunal resolvió declarara la falla en el servicio incurrida por la oficina de instrumentos públicos y por consiguiente condenó a la respectiva indemnización de perjuicios.

Siguiendo la línea jurisprudencial se abordó el estudio de un caso en el cual se presentó una falla en servicio registral derivado de la omisión de anotaciones argumentada en la facultad de corrección que tiene la Oficina de Instrumentos Públicos, en este caso se omitió la anotación de una medida de embargo al *“corregirse”* las anotaciones que habían recaído sobre inmuebles que ya no estaban englobados en el lote deudor , esta fue una decisión tomada por la Superintendencia de notariado y registro que *“... en el afán indiscutiblemente bien intencionado de subsanar lo que a juicio de ella habían sido errores del Juzgado y de la oficina de registro, invocó el artículo 35 del Decreto 1250 de 1970, "excluyó"*

del embargo las 43 unidades de propiedad horizontal y "redujo" la medida cautelar al lote 12. Insistió en que "excluir" de un embargo no era "cancelar", y que el derecho de "corrección" facultaba al registrador "para corregir los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción y esta facultad se extiende hasta la posibilidad de excluir un asiento registrar, si ello es indispensable para enmendar la equivocación" (fl. 15)".(CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Sentencia de Agosto 5 de 1986. Exp. N. 169. Consejero Ponente Miguel Betancourt Rey.) En este argumento se fundamentó la superintendencia de notariado y registro al responder a un recurso de apelación interpuesto por los ejecutados quienes eran propietarios de los inmuebles desenglobados del predio deudor, al respecto el Consejo de Estado al examinar la medida tomada por la Superintendencia de Notariado y Registro dijo *"Sea cual fuere el nombre que se asigne a la medida (exclusión, liberación, destrabación, etc., etc.), es un "desembargo", y total; y por serlo, viola de manera flagrante las normas invocadas por el actor (más otras muchas), que confieren tal facultad a la judicial. Basta leerlas: el juez que ha decretado el embargo es quien puede decretar el desembargo, mediante orden que la ley llama de "cancelación", pero que no dejaría de ser tal porque se llamará de otra manera, v. gr, "exclusión" o "corrección" de embargo".(CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Sentencia de Agosto 5 de 1986. Exp. N. 169. Consejero Ponente Miguel Betancourt Rey.)*

Posteriormente en otra jurisprudencia el Consejo de Estado abordó el estudio de un caso en el cual el Demandante Entidad Bancaria - argumentaba que se había

omitido la inscripción de unos embargos en virtud de la corrección que había realizado la oficina de instrumentos públicos. Al verificar los hechos y las pruebas allegadas al proceso se pudo constatar que la oficina de instrumentos públicos dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 82 del Decreto 1250 de 1970 que reza: *"El modo de abrir y llevar la matrícula se ajustará a lo dispuesto en esta ordenación, de manera que aquella exhiba en todo momento el estado jurídico del respectivo bien"*, y en tal sentido, al corregir las anotaciones el Registrador de instrumentos públicos obró en cumplimiento del deber legal puesto que al actualizar el estado jurídico del inmueble inscribiendo las anotaciones omitidas, dió fe de las inscripciones ocurridas hasta ese momento por tanto fue el deudor de la entidad bancaria quien actuó de mala fe al ofrecer en garantía un bien que ya no le pertenecía, así lo manifestó el alto tribunal al decir *"debe concluirse que la señora Tita Rueda de Schaub otorgó al Banco del Comercio hipoteca sobre bienes inmuebles que no le pertenecían, por cuanto ella misma los había enajenado años antes al señor Germán Campos Garrido. Con ello, es de toda evidencia, se causó un ostensible perjuicio a la entidad bancaria, perjuicio que resulta aún más palmario ante el hecho de la posterior adjudicación al Banco de los inmuebles que garantizaban el crédito hipotecario."* El consejo de Estado decidió negar las pretensiones de la demanda y remitió a las partes a la justicia ordinaria cuando manifestó *"Es sólo a la justicia ordinaria a quien compete decidir acerca de las consecuencias jurídicas de las fallas y omisiones en que incurrió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés y Providencia y sobre la actual titularidad del dominio sobre los inmuebles involucrados"* (CONSEJO DE

ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Enero 23 de 1988. Exp. N. 218. Consejero Ponente Dr. Samuel Buitrago.)

En razón de las jurisprudencias anteriormente expuestas se puede concluir lo siguiente.

- La omisión en que incurre la oficina de instrumentos públicos al no realizar oportunamente todas las anotaciones registrales es configurativa de falla en el servicio.
- Derivado de lo anterior, la consecuente expedición de un certificado que no correspondía a la situación jurídica real del inmueble y que de esta conducta se haya derivado un daño conllevaría correspondiente indemnización de perjuicios.

5.1.3. REVOCACIÓN DE ACTOS PARTICULARES

A través de la Sentencia S-405, proferida por el Consejo de Estado, en septiembre primero de 1998, encontramos otro tipo de falla en el servicio por parte de la oficina de Instrumentos Públicos, en lo que respecta a la revocación por parte de Instrumentos Públicos de actos realizados o suscritos por particulares.

En esta jurisprudencia se decidió un recurso de suplica impetrado en contra de una decisión proferida por la sección primera del Consejo de Estado, en donde se trató el caso de una actuación por parte del registrador de Instrumentos públicos el cual excluyó de varios folios de matrícula el registro de actos que habían sido debidamente inscritos.

La oficina de instrumentos públicos argumento su actuación diciendo que *“revisada la actuación administrativa se encontró, que la Oficina incurrió en un error al registrar los actos jurídicos contenidos en las escrituras números 1022 del 18 de mayo de 1987, de reforma del Reglamento de Propiedad Horizontal y en la 1341 del 17 de junio de 1987 que adicionó la escritura 1022, por modificar los coeficientes de propiedad sin contar con la aprobación de todos los propietarios, llevándose a cabo actos de disposición sin tener el derecho”*. (CONSEJO DE ESTADO. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de Septiembre 1 de 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.) A lo cual la sección primera del consejo de Estado había decidido que *“la decisión de excluir de los folios de matrícula inmobiliaria, el registro de las reformas que de manera unilateral había llevado a cabo el actor al Régimen de Propiedad Horizontal, se había hecho por fuera de los cauces legales, pues en la inscripción de la mencionada reforma, no habían participado los propietarios del inmueble como lo disponen las normas reguladoras de dicho régimen.”* (CONSEJO DE ESTADO. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de Septiembre 1 de 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.) Y seguidamente añadió *“...En esos términos la inscripción de tales actos jurídicos realizada en forma unilateral, era legalmente inadmisibile y violatoria del mismo derecho de los otros copropietarios. Por ello el registro cuya exclusión se dispuso en los actos acusados, no creó una situación jurídica particular y concreta, pues ese derecho no era exclusivo de quien hizo el registro sino de todos los copropietarios del inmueble.”* (CONSEJO DE ESTADO.

Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de Septiembre 1 de 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.)

La anterior decisión fue objeto del recurso extraordinario de súplica y al resolverlo el Consejo de Estado considero que *“En el caso presente, si se presentaba alguna inconsistencia en la inscripción del registro cuya exclusión se dispuso mediante los actos acusados, la administración pública se hallaba facultada para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que fuera esta la autoridad que entrara a tomar la decisión correspondiente, como una muestra del sometimiento a que están sujetas las autoridades, y de respeto por los actos que han creado o modificado una situación jurídica en favor del particular, quien no puede ser despojado de sus derechos hasta tanto no exista un pronunciamiento jurisdiccional”*(CONSEJO DE ESTADO. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de Septiembre 1 de 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.), respecto a la facultad de revocar actos particulares la alta corporación dijo *“las autoridades en ejercicio de la función administrativa que les confiere la ley, no pueden modificar o revocar sus actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas individuales y concretas, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. Si la entidad demandada consideraba que el acto revocado había sido expedido con desconocimiento de las normas en que debía fundarse, o en forma irregular, debió acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar su anulación. No debe olvidarse que la firmeza de los actos creadores de situaciones individuales y concretas garantiza la seguridad jurídica de la cual no pueden disponer de modo arbitrario los funcionarios.”* (CONSEJO DE ESTADO. Sala

plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de Septiembre 1 de 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.).

Respecto al caso en concreto la alta corporación añadió *“Como la entidad demandada revocó los actos de inscripción o registro ya referenciados sin el consentimiento expreso y escrito de su titular, es claro que incurrió en desconocimiento de las previsiones contempladas en el inciso 1º del artículo 73 del C.C.A., razón por la cual se decretará su anulación. En efecto, mediante las reformas que por escritura pública introdujo el señor Eliseo Gordillo Torres al régimen de propiedad horizontal, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, cuya exclusión se dispuso en los actos acusados, se había modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, la cual no podía ser revocada sin el consentimiento expreso y escrito del titular.”* (CONSEJO DE ESTADO. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de Septiembre 1 de 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.)

Por lo tanto el Consejo de Estado resolvió el recurso extraordinario de suplica a favor del recurrente ordenando la no firma de la sentencia emitida por la sección primera, y en su lugar dispuso se declarará nulas las resoluciones emitidas por el registrador principal de instrumentos de Bogotá y la emitida por el superintendente de notariado y registro , mediante las cuales se excluyó los actos que habían sido inscritos en los correspondientes folios de matrícula todo esto fue ordenado con el fin de realizar un restablecimiento del derecho al particular perjudicado.

Es necesario también mencionar el precedente jurisprudencial emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ante una demanda de nulidad

abordó el estudio de un acto administrativo del registrador de instrumentos públicos de Bogotá en el cual se dejó sin efectos la apertura de varios folios de matrícula y trasladó todas las anotaciones allí contenidas a un solo folio, argumentando que el propósito del folio de matrícula es que éste corresponda a la realidad jurídica del inmueble, la Superintendencia de Notariado y Registro, afirmó que *“no se violó el principio de igualdad, porque si bien la decisión de restablecer la realidad jurídica del bien inmueble afectó a unas personas, prevaleció el interés general.”* (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.) La sala del consejo de estado manifestó que *“respecto a las facultades del registrador de instrumentos públicos para proferir los actos de los cuales se pretende su nulidad, la Sala advierte que le asiste razón a los demandantes”* (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.) y argumentó que *“Si bien es cierto que el artículo 35 transcrito le permite a estos funcionarios corregir los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, no por esto pueden cancelar los folios de matrícula inmobiliaria citados.”* (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.), e hizo la distinción argumentando que *“la corrección de la inscripción puede efectuarla el Registrador de Instrumentos Públicos, de oficio o a solicitud de interesado, sin que medie orden judicial alguna, la cancelación de la inscripción, por el contrario, exige la*

presentación de la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido. Y esto tiene su explicación, pues mientras la corrección se origina en los errores en que incurre el Registrador al efectuar la inscripción de un título o acto que le ha sido presentado para ese efecto, la cancelación supone la eliminación de la inscripción y esto no lo puede hacer directamente el Registrador sin que medie la presentación de la prueba de la cancelación del título o acto inscrito o la orden judicial en ese sentido” (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.) y por tanto concluyo diciendo “ la Sala considera que este cargo tiene vocación de prosperidad, por cuanto el registrador actuó desbordando el ámbito de las facultades a él asignadas por la ley con la expedición de las resoluciones números 599 de mayo 6 de 1998 y 949 de julio 15 de 1998, razón por la cual se declarará su nulidad” (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.), seguidamente dijo “Al prosperar el cargo planteado la Sala queda relevada del estudio de los demás propuestos en la demanda, toda vez que quedó desvirtuada la presunción de legalidad que acompañaba a los actos acusados” (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.). Y por tanto fallo diciendo “A título de restablecimiento del derecho, se ordenará la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá D.C. zona sur, se restablezcan los folios de matrícula inmobiliaria cuya apertura y anotaciones

fueron dejados sin valor ni efecto”.(TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. sección primera. Sentencia de Abril 24 de 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.)

A partir de lo dicho en las anteriores sentencias se puede concluir que:

- La revocatoria de un acto de inscripción o registro sin el consentimiento expreso y escrito de su titular es configurativo de falla en el servicio registral.
- El registrador de instrumentos públicos tiene la facultad de iniciar de oficio o por petición del interesado la corrección de la inscripción , pero solo puede cancelar la inscripción o registro siempre que exista prueba de la cancelación del titulo o acto u orden judicial en ese sentido.

5.1.4. PRIORIDAD O RANGO REGISTRAL- PRELACIÓN DE TURNOS DE INSCRIPCIÓN.

Según el *principio de prioridad o rango*, el acto registrable que primero ingrese al registro se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquier acto registrable que, siendo incompatible o perjudicial no hubiere ingresado aún en el registro, aunque fuese de fecha anterior.(Caicedo Escobar, 2001 p.41)

Como el registro es constitutivo, este principio tiene gran importancia porque adquiere el derecho, quien primero haga la solicitud del registro. Esta preferencia es excluyente. (Caicedo Escobar, 2001p.41)

Por lo anterior, la prioridad surge en el mismo momento en que se presenta el título ante la oficina de registros de instrumentos públicos correspondiente, de tal

manera que el primer documento en forma que el primer documento en ingresar tiene preferencia a cualquier otro inscrito con posterioridad, así sea de fecha anterior. La funcionalidad de dicho principio en el Registro Inmobiliario, se encuentra plasmada en el Art. 27 del Decreto 1250 de 1970, el cual establece:

Art. 27.- La inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con anotación en el folio, en las correspondientes secciones o columnas, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del Diario Radicador y la indicación del año con sus dos cifras terminales. En seguida se anotará la fecha de la inscripción, la naturaleza del título: escritura, sentencia, oficio, resolución, etc., su número distintivo, si lo tuviere, su fecha, oficina de origen, y partes interesadas, todo en forma breve y clara, y en caracteres de fácil lectura y perdurables.

El consejo de Estado ha señalado que la función esencial del registro es publicitaria dirigida a producir efectos respecto de terceros *“de ahí que las inscripciones deben adelantarse en forma cuidadosa respetando el viejo principio de los derechos reales conforme al cual el primero en el tiempo, ha de prevalecer en el derecho (prius in tempore, potior iure)”*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Marzo 8/2007)

Al establecerse este precedente se zanjó cualquier duda respecto a la importancia que tiene en materia registral la prelación de turnos y de esta se previó un regla general aplicable a futuros casos en los cuales se transgreda la prioridad o rango registral.

5.2. PROBLEMAS RELATIVOS A LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD.

En relación al tema de inconvenientes presentados por las partes intervinientes o terceros en casos de transmisión de la propiedad, diferentes a fallas en el servicio, por parte de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, encontramos al igual que en el ítem anterior distintas jurisprudencias que tratan esta temática :

En sentencia de Septiembre 4 del 2003, el Consejo de Estado se manifestó con relación a las solemnidades exigidas de manera especial para la enajenación señalando: *“Conforme a lo dispuesto en el artículo 749 del Código Civil, “Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”, y que los artículos 1857 y 756 de la misma obra establecen, en su orden, que la venta de los bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, “mientras no se ha otorgado escritura pública”, y que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa “por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”. En sentido similar, el Decreto 1250 de 1970 determina, en su artículo 2º, que están sujetos a registro, entre otros, todos los contratos que impliquen la traslación del dominio sobre los bienes raíces, y en su artículo 43, que “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..., salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”.*(Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 4 de de septiembre de 2003, expediente: AG-203. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.)

En el mismo sentido el Consejo de Estado, se pronuncio de la siguiente manera, al señalar que *“ la única forma conocida, para efectuar la tradición de inmuebles, es la de inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos; así lo*

reiteró la Sala en sentencia del 24 de agosto de 2000, en la que se señaló: "De conformidad con el artículo 756 del Código Civil, la tradición de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, lo cual significa, que si el título no se registra no se transmite el derecho (art. 756 C.C.)"(Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 4 de de septiembre de 2003, expediente: AG-203. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.)

En este orden de ideas, el titular del derecho de dominio de un bien inmueble es quien aparece inscrito como tal en la oficina de registro de instrumentos públicos del círculo correspondiente, como lo dispone el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (decreto ley 1250 de 1970), que regula las inscripciones en la matrícula inmobiliaria y tiene como objeto -el registro-, servir de medio de transmisión de la propiedad inmueble y de constitución de los derechos reales desmembrados de la misma, como de las limitaciones que se le impongan y de dar publicidad a la titularidad de los derechos reales inmobiliarios y a las limitaciones que los afecten. La propiedad y demás derechos reales en bienes inmuebles, solo existen y se transmiten mediante la inscripción en la matrícula inmobiliaria. *"Por tanto, la publicidad que se le da al titular o titulares del derecho de dominio y a la situación jurídica en que se encuentra determinado inmueble mediante el registro, es oponible a terceros"*(Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 4 de de septiembre de 2003, expediente: AG-203. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.)

Existe un fenómeno que se da en el derecho registral es el denominado *"Falsa Tradición"* el cual es definido como *"la inscripción en el registro de instrumentos*

del acto de transferencia de un derecho incompleto que se hace a favor de una persona por parte de quien carece de dominio sobre determinado bien inmueble. (6ª. Columna del folio real)(Superintendencia de notariado y registro, 2009)

Se ha establecido como características de esta falsa tradición las siguientes: “i) no se transfiere la propiedad, ii) no permite ejecutar actos de señor y dueño tales como: enajenar el derecho real de dominio, englobar, constituir servidumbres, propiedad horizontal entre otros.” (Superintendencia de notariado y registro, 2009) Como forma de saneamiento de esta “falsa tradición” se ha dicho que “se requiere de escritura pública, decisión judicial o administrativa en los términos legalmente establecidos, según el caso.”(Superintendencia de notariado y registro, 2009)

La falsa tradición procede ante escritura inexistente en el registro así lo manifestó el Consejo de Estado al resolver un caso análogo diciendo “El artículo 44 del Decreto Ley 1250 de 1970 prescribe que *“Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto a terceros, sino desde la fecha de aquél”, razón por la cual al no haberse nunca inscrito la Escritura 5802 de 1960 de la Notaría 2ª de Bogotá en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no le quedaba a ésta alternativa distinta a la de colocar en la sexta columna de los folios de matrícula inmobiliaria derivados del supuesto registro de la Escritura 5802 de 1960, la anotación “FALSA TRADICIÓN, TRANSFERENCIA DE DERECHO INCOMPLETO O SIN ANTECEDENTE PROPIO ART- 7 NUMERAL 6 DCTO. 1250/70”. (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Enero 31 de 2003.*

Rad. N. 6551. Consejero Ponente Dr. Olga Navarrete Barrero.)

Respecto a la tradición de bienes inmuebles la jurisprudencia del consejo de Estado ha dicho:

- La tradición en materia de bienes inmuebles se da con la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos.
- La inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos tiene una función publicitaria y por tanto es oponible frente a terceros.
- La falsa tradición es un fenómeno existente en el derecho registral, el cual debe ser manifestado en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

5.3. PROBLEMAS DEL REGISTRO INMOBILIARIO Y SU INCIDENCIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES

Si bien como mencionamos en capítulos anteriores, el artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, otorgándosele así una categoría de derecho fundamental a la propiedad.

En primera medida es necesario mencionar que la jurisprudencia constitucional ha determinado la procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho de propiedad en tal sentido el alto tribunal ha dicho *“La afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos*

de carácter fundamental existe una inescindible conexidad. En estos eventos, la propiedad privada como derecho, adquiere la connotación de derecho fundamental y por ello mismo merece la protección constitucional representada en la acción de tutela, que ese caso concreto se constituye en el mecanismo judicial óptimo". (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 1321/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.)

Respecto a la protección que se brinda al derecho de propiedad derivado de problemas en el registro inmobiliario, en sentencia de la Sala Sexta de la Corte Constitucional, cuyo radicado es T-950 del 7 de Octubre de 2004, magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, podemos observar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo protector, ya que con ella se garantizó la protección de un bien inmueble sometido a patrimonio familiar, de manera que no se permitió el embargo del mismo el cual se encontraba perseguido por un tercero que había iniciado un proceso ejecutivo hipotecario, en este caso se protegió el derecho a la propiedad. (Corte Constitucional. Sentencia T-950 de 7 octubre de 2004, Mag. ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

También se protege el derecho a la propiedad en la Sentencia T-061 De Febrero 1º de 2007, donde el accionante, quien compró al Banco Popular S.A. un lote de terreno con su respectiva casa habitación que le había sido adjudicado a la entidad bancaria en un proceso ejecutivo mixto, interpone tutela contra la Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín porque este órgano judicial, al decidir un recurso presentado por un tercero que alega ser poseedor de parte del inmueble (un garaje acondicionado para vivienda),

decidió declarar nulo el remate del bien inmueble y dejar sin efectos la actuación subsiguiente, debido a un supuesto vicio que tuvo lugar dentro de la práctica del secuestro del bien inmueble en el proceso ejecutivo mixto. De manera tal que la providencia en cuestión dejó sin efectos la adjudicación del bien al Banco Popular y el posterior negocio jurídico celebrado entre la entidad bancaria y el accionante. En el caso planteado está entre juego la confianza de un ciudadano en el funcionamiento del registro de instrumentos públicos y en el sistema judicial colombiano. (Corte Constitucional. Sentencia T-061 de 1 febrero de 2007, Mag. ponente Dr. Humberto Sierra Porto.)

Podría pensarse que en todos los casos en los que medie la obligatoriedad del registro de bienes inmuebles en Colombia, cuando se presentare un conflicto jurídico que incluya derechos fundamentales, estaría incluida única y exclusivamente el derecho de propiedad, pero esto no es así, ya que han existido casos en los que al haberse amparado los derechos fundamentales del respectivo accionante (sin ser este el derecho de propiedad), también se ha protegido la titularidad de un bien inmueble, al conllevar como consecuencia de la respectiva inscripción o reforma del registro inmobiliario, tal y como veremos a continuación.

No directamente, pero si por conexidad, podemos observar, como se inmiscuye en un proceso de tutela nuevamente la transferencia del dominio de una propiedad, en sentencia de La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, cuyo radicado es T-216 del 10 de marzo de 2005, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, el accionante presentó tutela contra el conjunto de providencias expedidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito y la Sala Civil-

Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, siendo estos jueces de primera y de segunda instancia respectivamente, de un proceso ejecutivo hipotecario, teniendo en cuenta que el actor adquirió un bien inmueble en una subasta pública, sin embargo, del producto del remate no se canceló en su totalidad el impuesto predial y el gravamen de valorización, razón por la cual al momento de instaurar la acción no había podido registrar el auto aprobatorio del remate y no se había transferido el dominio; por lo tanto el accionante argumentó que en el proceso ejecutivo se constituyó una vía de hecho judicial y así la vulneración de los derechos del debido proceso y a la igualdad. Sostuvo, así mismo, que existían a la fecha numerosos pronunciamientos de juzgados, tribunales e incluso de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferidos en el marco de procesos ejecutivos hipotecarios y en sede de tutela, en los cuales se ordenó el pago de los gravámenes adeudados con el producto del remate, y que en su caso particular no se habían aplicado dichos precedentes, razón por la cual se había vulnerado el derecho a la igualdad.(Corte Constitucional, Sentencia T-216 de 2005, M.P Humberto Sierra Porto) En resumidas cuentas, la interpretación que en principio parecía razonable, por parte de las primeras instancias impedía que se pudiera realizar la transferencia del dominio al rematante, pues la orden del pago proporcional de los gravámenes que tenía el bien inmueble, no permitía que se cancelara íntegramente el impuesto predial y mientras dichos gravámenes no se cancelaran el accionante no podría ser propietario del bien adquirido. *“Entonces, la interpretación del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta se revela contraria la ratio decidendi*

de los casos anteriores y en definitiva contraria a la interpretación jurisprudencialmente acogida del artículo 741 del Código Civil. Pero además vulnera el derecho al debido proceso del actor pues impide la entrega del bien libre de cargas fiscales y la transferencia del dominio. Adicionalmente infringe el derecho de acceso a la administración de justicia porque, como ha sostenido esta Corporación, este derecho implica no solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en evento determinado, sino que se concreta en una real y oportuna decisión judicial y claro está, en la debida ejecución de ella.” (Corte Constitucional Sentencia T-329 de 1994 M.P José Gregorio Hernández Galindo)

En el caso concreto pese que se adjudicó el bien en pública subasta al actor hasta la fecha no se ha transferido el dominio, dado que el registro es la tradición misma y, por lo tanto, no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el auto aprobatorio del remate. Por lo tanto, a todas luces, lo que perseguía el accionante era que se revocara el fallo de segunda instancia, conllevando así que se ampararan los derechos a la igualdad y al debido proceso y por conexidad pasara el accionante a ser el titular del bien inmueble al ser legitimo el respectivo tramite civil y por lo tanto que se diera la respectiva transferencia del dominio. En ultimas, la Corte Constitucional, decidió revocar la sentencia de tutela proferida en el proceso de la referencia por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, la cual era la segunda instancia en este proceso, amparando el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, frente a las vías de hecho, configuradas, con las providencias reprochadas por el

accionante, logrando así el actor que se diera la transferencia del dominio y pasara a ser el titular del bien inmueble.(Corte Constitucional, Sentencia T-216 de 2005 , M.P Humberto Sierra Porto)

A pesar de que en los casos anteriores, la acción de tutela logró que se ampararan los respectivos derechos fundamentales, y adicionalmente, se resolviera el conflicto jurídico a teniente al registro inmobiliario, encontramos que no siempre se va a obtener el fin perseguido al presentarse la acción de tutela, por no ser esta el mecanismo idóneo para la protección o amparo del derecho de propiedad.

Si bien la tutela, a pesar de ser un mecanismo constitucional fundado en la protección de los derechos fundamentales, atendiendo un carácter subsidiario y residual, no está llamada a proceder cuando existen otros mecanismos eficaces de defensa judicial, porque su objetivo se concreta en brindar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales, y según lo observa en el inciso 3º del artículo 86 de la Carta, *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. (Constitución política de Colombia, Art. 86 Inc. 3º)

La corte ha determinado, que es necesaria la demostración de la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable(Corte Constitucional , Sentencia T-

1316 de 2001, M.P Rodrigo Uprimny Yepes). Teniendo en cuenta la irremediabilidad de perjuicio, la corte ha definido ciertos elementos que permiten definir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

- a. *“La inminencia del daño: es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada,*
- b. *La gravedad: es el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;*
- c. *La urgencia: exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza;*
- d. *La impostergabilidad de la tutela: acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.”* (Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993 M.P Vladimiro Naranjo Mesa)

Adicionalmente, ha señalado la Corte, que *“quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado aporte, siquiera sumariamente, un mínimo de elementos indicativos que le faciliten al juez constitucional determinar la ocurrencia del perjuicio irremediable y el estado de presunta indefensión, ya que el operador jurídico no está en condiciones de estructurar o imaginar las circunstancias en que se produce la amenaza del derecho cuya protección se solicita con urgencia.”* (Corte Constitucional Sentencia T-290 del 31 de marzo de 2005 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra)

La jurisprudencia constitucional viene sosteniendo, que la tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que estos no abarcan o lo hacen deficientemente.

Entendiendo entonces la doctrina de la corte en razón de la acción de tutela, como un medio judicial complementario y residual, el amparo constitucional no puede utilizarse para remplazar ni sustituir los procesos ordinarios y especiales,(Corte Constitucional Sentencia T-161 del 24 de febrero de 2005 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra) tal y como se puede observar en diversas sentencias, en las cuales los usuarios de la Oficina de Instrumentos Públicos instauraron acciones de tutela, sin ser este el mecanismo idóneo para resolver el conflicto jurídico que le atañe a cada accionante; entre otras: Sentencia T-262 del 12 de Abril de 2007, cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual la señora Natividad María Chávez Suárez, actuando en su calidad de abuela de los menores María Fernanda y Luis Eduardo Machado Díaz, presentó la acción de tutela contra la Inspección Cuarta de Policía de Soledad, Atlántico y contra la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, Atlántico, con el fin de promover la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda, que se encontraban amenazados con la práctica de una diligencia de restitución de un inmueble de su propiedad y en donde sus nietos habitaban, aunque en materia probatoria no se encontraba documento que la señora tuviera la representación legal de sus nietos, aunque es cierto que ella se encontraba

legitimada por el artículo 44 de la constitución, puesto que para las acciones de tutela no es necesario la legitimidad activa ni ciertos formalismo que se exigen para otros procesos ordinarios.(Corte Constitucional Sentencia T-262 del 12 de abril de 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra) En el artículo 44 de la constitución, en relación con las normas constitucionales y los tratados internacionales que plasman los derechos de los niños, establece perentoriamente que *“cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”*. Para entonces, la legitimación se centra en la protección total de los derechos de los niños y no de un interés individual, no importando los lazos jurídicos o familiares que lo evoquen, como lo ha demostrado la corte en la sentencia T-409 de 1998 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Se concluye que cualquier persona puede ejercer la acción de la tutela ante cualquier situación de vulnerabilidad de derechos fundamentales y más son de un menor, así exigir a las autoridades del gobierno la asistencia y protección que tiene derecho todos los colombiano y mas los menores de edad, por su capacidad de indefensión.

En cuanto al análisis de la procedencia de las acciones de tutelas frente a providencias judiciales, la corte a mantenido una decisión y es su improcedencia, salvo unas excepciones y es cuando en la decisión de la providencia se pone en peligro un derecho fundamental, en sentencias anteriores tales como C – 590 de 2005 la sala plena de la corte a determinado que solo procede la acción de tutela frete a estos eventos:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional”.

“b. Que se hayan agotado todos los medios —ordinarios y extraordinarios— de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”.

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela”.

La misma sentencia estableció causales especiales de procedibilidad, esto quiere decir que si una providencia judicial presenta siquiera un vicio de los que a continuación se mencionan, será procedente la acción de tutela.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución". (Corte Constitucional , Sentencia C-590 de 8 de Junio de 2005, M.P Jaime Cordoba Triviño)

Determinándose de esta manera en que eventos aplica la acción de tutela, siendo para nosotros un marco de referencia, y adicionalmente el tema que nos atañe.

Frente al derecho a una vivienda digna la corte a sostenido que es la autorización de tener un espacio físico donde se pueda proteger y resguardar de las inclemencias externas, pero a determinado en varias providencia que no se considera un derecho fundamental per se (por si solo), puesto que tiene que ir

íntimamente relacionado con un derecho fundamental establecido, manteniendo una conexidad directa. Ha manifestado que en el caso concreto, aunque hay de por medio unos menores de edad, y la accionante argumenta que ha quedado en el estado de indigencia, la corte aclara que no se ha demostrado que derechos fundamentales se han violado por el remate del bien inmueble y sostiene que el derecho a la vivienda digna no exige para su realización que las personas tenga vivienda propia y que sea de determinadas características, pues en su defecto de la pérdida de la vivienda por obligaciones financieras, se puede acudir a una vivienda de menor valor u optar por una vivienda de calidad de arrendada.

Recordemos que la accionante, ejerció el derecho a la acción de tutela contra la oficina de registro e instrumento público de Barranquilla por la inscripción de un documento falso de matrícula inmobiliaria del inmueble relacionado en los hechos, la corte analizó su procedibilidad de la acción y determinó que era improcedente contra la providencia que decretó la restitución, y aclaró que existen acciones legales para impugnar la validez de las escrituras públicas mencionadas en esta acción de tutela. Además no había prueba que demostrara que se habían iniciado dichas acciones y procedimientos por lo tanto era improcedente en esta acción de amparo, al analizar si se había incurrido en nulidad de dichas compraventas por cuanto la tutela es medio subsidiario y no principal para impugnar dichos contratos, por lo tanto existían al momento de iniciar la acción otros mecanismos idóneos de la justicia ordinaria para resolver esta situación. La corte determinó, que en el caso planeado se cometieron una serie de delitos que debían ser investigados plenamente por las autoridades competentes, por tal motivo puso en

descubierta irregularidades de las oficinas de registro e instrumento público y las de la Notaria Quinta de Barranquilla, e hizo correr traslado de la tutela con todos los folios correspondiente para su investigación, siendo otra autoridad la competente para dirimir este conflicto.(Corte Constitucional Sentencia T-262 del 12 de abril de 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra)

Dicha situación también se puede observar en Sentencia T-436 de Mayo 29 de 2007, cuyo magistrado ponente es el Dr. Rodrigo Escobar Gil, confirmando una vez más que no siempre la tutela es el mecanismo idóneo para resolver todos los conflictos jurídicos. *“El día 29 de septiembre de 2005 al señor Diego Nicolás Valencia García, el Juzgado 6º Civil Municipal de Armenia dispuso el registro, en la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Armenia, del acta de remate del inmueble identificado con la matrícula 280-13939 y del auto aprobatorio del mismo, dentro del proceso ejecutivo hipotecario por él promovido contra el señor Roberto Cano Suárez. La inscripción del registro proferida por el juez del proceso ejecutivo fue denegada por la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Armenia bajo el argumento de que, por sentencia del 1º de junio de 2004, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Armenia y registrada el 21 de septiembre de 2005, se declaró sin valor el acto de partición y adjudicación realizado en el proceso de sucesión de María Lilia Giraldo de Cano y Gerardo Cano Suárez, en el que se había adjudicado el referido inmueble al señor Roberto Cano Suárez. El accionante interpuso los recursos de reposición y de apelación contra esta decisión, los cuales a su vez fueron respondidos desfavorablemente por la misma Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armenia y por la*

Superintendencia de Notariado y registro, en las que se resolvió confirmar la decisión de negar el registro del acta de remate del inmueble”(Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 29 de mayo de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil). El día 26 de Octubre de 2006, el accionante, el señor Diego Nicolás Valencia, interpone acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales tales como dignidad humana, el debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia contra la Oficina de Registro de Instrumento público de Armenia y el director de la superintendencia de Notaria y Registro, al negar a registrar el acta de remate el inmueble identificado plenamente en los hechos y el acto aprobatorio del mismo proferido por una autoridad judicial, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, en el proceso ejecutivo Hipotecario contra el señor Roberto Cano Suárez “El juzgado Quinto Penal Del Circuito, negó las pretensiones de la acción de tutela bajo la consideración de que la actuación de las entidades demandadas se desarrolló con respeto del derecho al debido proceso y se ajustó a los parámetros de ley.... El juez concluyó que las autoridades demandadas actuaron conforme a derecho al negarse a surtir la inscripción ordenada por el juez de conocimiento del proceso ejecutivo, como quiera que en proceso de petición de herencia se invalidó la titularidad que sobre el bien tenía el demandado en el proceso ejecutivo, acto de nulidad que fue debidamente registrado, por lo que adquiere el carácter de público y oponible, de suerte que el actor conoció de estas situaciones, lo que implica que no hubo desconocimiento de sus derechos constitucionales fundamentales”.(Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 29 de mayo de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil)

Pero una vez más, entramos en el dilema de que si es la acción de tutela, el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo que puede ser objeto de impugnación a través de los medios ordinarios de defensa judicial. y si la conducta desplegada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armenia y el Director de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro, vulnera o no los derechos fundamentales invocados por el actor. La sala tenía claro que, para el momento en que se presentó la solicitud de amparo, el actor contaba con otro medio de defensa judicial, distinto a la acción de tutela, tal como era la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento de derecho, que le permitía cuestionar la legitimidad del acto administrativo que negó el registro del acta de remate del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 280-13939 y el auto aprobatorio del mismo. En consecuencia, si la actuación de las entidades accionadas resultaba manifiestamente contraria a la ley, como lo afirma el demandante, y si su decisión era causante de un perjuicio grave, antes que a la tutela, el actor ha debido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acompañada de la solicitud de suspensión provisional, en los términos en que lo prevén los artículos 152 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, para obtener la protección inmediata que reclama. (Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 29 de mayo de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil)...Como se anotó, la suspensión provisional tiene que decidirse en el auto admisorio de la demanda y debe producir efectos en forma inmediata en caso de ser concedida, por lo cual la prontitud de este mecanismo lo hace del todo eficaz para la garantía y efectividad de los derechos del demandante. Por todo lo antes

expuesto la corte confirma el fallo del Juzgado Quinto penal, determinando así la improcedencia de la acción de tutela y aconsejándole al actor que antes de instaurar dicha acción, constate si no existe otro mecanismo para su defensa.(Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 29 de mayo de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil)

Otro precedente en relación a la afectación de derechos fundamentales derivados de problemas en el registro inmobiliario es el consignado en la sentencia T-463 del 2005 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Manuel José Cepeda Espinoza se examino un caso en el cual la oficina de Instrumentos públicos de Bogotá se abstuvo de inscribir un predio urbano y abrir el respectivo folio de matrícula lo cual fue ordenado mediante sentencia judicial , la entidad adujo la negativa argumentando *“que la inscripción en el folio de matrícula estaba supeditada a una serie de procedimientos previos, de acuerdo a los turnos establecidos por el orden de radicación. Igualmente adujo que el folio de matrícula al que pertenecía el inmueble de la accionante estaba sujeto a una actuación administrativa ordenada en cumplimiento del artículo 82 del Decreto 1250 de 1970, que suspendía temporalmente el trámite de registro de documentos y expedición de certificados de libertad-tradición ante inconsistencias en varios documentos relacionados con el predio de mayor extensión del que hace parte la propiedad de la accionante ya que no reflejaba el real estado jurídico del bien, debido a supuestas tradiciones irregulares, por lo que se ordenó la suspensión de las actuaciones administrativas relativas a dicho predio, hasta tanto se corrigieran las inconsistencias que pudiera*

tener el bien.” (Corte Constitucional, Sentencia T-463 del 24 de junio de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis)

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció diciendo *“el sistema de turnos se puede aplicar legítimamente entre iguales, pero no resulta pertinente cuando, en el contexto de un procedimiento administrativo previamente abierto, el título es una sentencia judicial en firme, que declara el derecho y le otorga certeza al dominio que debe registrarse. En ese contexto, no están en situación de igualdad los que invocan una sentencia en firme a su favor y quienes no pueden esgrimir un reconocimiento judicial de su derecho de propiedad”*.... y adicionalmente añadió *“la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá debe indicarle a la demandante de manera determinada y cierta el plazo en el que se efectuará el registro de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá del 1 de julio de 2004. De lo contrario, se estaría desconociendo el derecho de propiedad de la demandante ya que el término establecido para efectuar el proceso de registro de un título o documento es de 72 horas y si ningún título sujeto a registro o inscripción surte efectos respecto de terceros sino desde la fecha del registro o inscripción y las providencias judiciales son documentos que están sujetos a registro, de acuerdo al artículo 2 del Decreto 1270 de 1970, una demora injustificada del registro de la propiedad de la demandante vulneraría, por consecuencia, su derecho a acceder a la justicia de manera efectiva y a la propiedad”*. por consiguiente la Corte Constitucional procedió a conceder la acción de tutela amparando el derecho vulnerado al

accionante. (Corte Constitucional, Sentencia T-463 del 24 de junio de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis)

Teniendo en cuenta las anteriores jurisprudencias tendríamos que las posturas predominantes respecto a la afectación de derechos fundamentales derivada de problemas en el registro inmobiliario serian:

- Los problemas en el registro inmobiliario afectan el derecho a la propiedad que adquiere carácter de fundamental y por tanto es susceptible de protección por vía de tutela.
- Los problemas en el registro inmobiliario pueden afectar otros derechos que al protegerse por vía de tutela resulta también protegido la titularidad de un bien inmueble.
- La tutela procede en estos casos siempre que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable y como mecanismo transitorio con el fin que cese dicha vulneración y no con el fin de sustituir los procedimientos ordinarios y especiales.

II. CONCLUSIONES

La obligatoriedad del registro de los actos que implican traslado de dominio para los inmuebles en el sistema jurídico colombiano tiene su fundamento en el perfeccionamiento de la figura de la tradición, por esto es imprescindible que todo acto donde se transfiera o se afecte el dominio de un inmueble sea inscrito de manera oportuna en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria de la oficina

de Registro de Instrumentos públicos del lugar en el cual se encuentra ubicado el inmueble.

En nuestro concepto esta necesidad responde a la naturaleza del contrato de compra venta. Pero es suficiente la voluntad de las partes, plasmada en el contrato de compra- venta para perfeccionar la tradición del inmueble? Consideramos que no, pues precisamente el bien jurídico tutelado es la seguridad de terceros en contraposición al Derecho a la propiedad privada.

Esta ha sido la línea jurisprudencial que han seguido las altas cortes en Colombia en los últimos treinta años y de manera desafortunada los problemas que se han estudiado para llegar a tal conclusión tienen en la mayoría de los casos sustento en las fallas en el servicio por parte de las personas encargadas de salvaguardar la propiedad, como son los entes vigilados por la Superintendencia de Notariado y Registro, iniciando muchas veces la cadena de errores en las Notarias y siguiendo en las mismas oficinas de registro por fallas o errores que la misma jurisprudencia ha clasificado de acuerdo a los diferentes problemas que hemos estudiado en el presente trabajo.

Teniendo en cuenta los distintos pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes existe una univocidad en el sentido de afirmar que el registro inmobiliario tiene una función de vital importancia en el eficaz proceso de tradición de bienes inmuebles en Colombia, de tal forma que la mala prestación de este servicio público registral conlleva a una defectuosa ó inexistente tradición que en ultimas termina afectando el derecho de propiedad y a terceros de buena fe.

Hoy en día a partir de los avances tecnológicos y los esfuerzos estatales tendientes a la sistematización de las actuaciones administrativas se ha disminuido el índice de existencia de inconvenientes de esta índole, no obstante continúan presentándose problemas en esta materia, los cuales han sido objeto de tratamiento jurisprudencial y en la mayoría de casos se ha determinado la responsabilidad del estado en la ocurrencia de los mismos. La línea jurisprudencial se ha sostenido en afirmar que el individuo frente a la información contenida en un registro inmobiliario presume que esta es veraz y acorde con el estado legal actual del inmueble objeto de consulta y en tal sentido si posteriormente resulta afectado por un falla en el servicio registral podrá ser acreedor de la correspondiente indemnización de perjuicios.

El éxito de la salvaguarda del registro en beneficio de la totalidad de los ciudadanos en Colombia depende de una suma de factores tales como: la sistematización del registro en la totalidad del territorio colombiano, el control en la creación de leyes de orden público de reciente aprobación como la llamada Ley de tierras, el manejo eficiente de los recursos asignados para tal fin y en el seguimiento estricto por parte de los organismos de control y vigilancia para que los entes públicos y privados (Notarios, registradores, legislador, particulares etc.) encargados de llevar la historia registral del país, lo hagan de una manera eficiente y clara buscando el beneficio de toda la colectividad.

III. BIBLOGRAFIA

NORMATIVIDAD

- Decreto ley 1250 de 1970 Artículos 2, 5, 27, 31,43,44, 49, 52, 58,68 y 58.
- Decreto 302 de 2004 Artículos 20 y 22.
- Decreto 1122 de 1999 Artículos 160.
- Decreto 577 De 1974.
- Código Civil Colombiano Artículos 756, 758, 765,673 y 1849.
- Código Civil Argentino Artículo 2506.
- Código Civil Español Artículos348, 605 y 609.
- Código Civil Italiano Articulo 832
- Código de Comercio de Colombia Artículos 905 y 922.
- Código de Procedimiento Civil Articulo 256.
- Constitución política de Colombia Artículos Art. 58 Parágrafo 2°, Art. 86 Inc. 3° y Art.131.

JURISPRUDENCIA

○ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

- Corte Suprema De Justicia De Colombia. Mayo 30 De 1930.;
- Corte Suprema De Justicia De Colombia. Octubre 10 De 1942. M.P. Aníbal Cardozo Gaitán;
- Corte Suprema De Justicia Sentencia De Noviembre 12 De 1986. M.P. Eduardo García Sarmiento;
- Corte Suprema De Justicia Sentencia De Septiembre 25/1970. G.J. T. CXXXV,;

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia De 30 De Septiembre De 1919, G.J. XXVII;
- Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia De Dic. 15/1973.;
- Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia De Febrero 2/1940;
- Corte Suprema De Justicia, Sentencia Del 27 De Abril De 1955, G.J. Tomo LXXX no. 2153;
- Gaceta Judicial no 2153;
- Gaceta Judicial t. LXXIII;
- Gaceta Judicial Tomo LXXIV;

- **CORTE CONSTITUCIONAL**

- Corte Constitucional , Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.;
- Corte Constitucional , Sentencia C-590 De 8 De Junio De 2005, M.P Jaime Cordoba Triviño.
- Corte Constitucional , Sentencia T-1316 De 2001, M.P Rodrigo Uprimny Yepes,
- Corte Constitucional De Colombia Sentencia C-740/03 M.P Jaime Cordoba Triviño;
- Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C-595/99 M.P Carlos Gaviria;
- Corte Constitucional De Colombia, Sentencia T- 1321/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.;

- Corte Constitucional Sentencia T-290 Del 31 De Marzo De 2005 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra,
- Corte Constitucional Sentencia T-262 Del 12 De Abril De 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra,
- Corte Constitucional Sentencia T-290 Del 31 De Marzo De 2005 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra,
- Corte Constitucional Sentencia T-329 De 1994 M.P Jose Gregorio Hernandez Galindo,
- Corte Constitucional, Sentencia T- 240 De 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.;
- Corte Constitucional, Sentencia T-216 De 2005 , M.P Humberto Sierra Porto,
- Corte Constitucional, Sentencia T-225 De 1993 M.P Vladimiro Naranjo Mesa,
- Corte Constitucional, Sentencia T-436 De 29 De Mayo De 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil,
- Corte Constitucional, Sentencia T-463 Del 24 De Junio De 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis,
- Corte Constitucional. Sentencia T-061 De 1 Febrero De 2007, Mag. Ponente Dr. Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sentencia T-950 De 7 Octubre De 2004, Mag. Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Gaceta Constitucional no 113 De La Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.;

○ **CONSEJO DE ESTADO**

- Consejo De Estado En Sentencia Rad 17119; Cita a CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. “Derecho Inmobiliario Registral”. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2002. Págs. 60, 61,
- CONSEJO DE ESTADO Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera Sentencia De Agosto 5 De 1986. Exp. N. 169. Consejero Ponente Miguel Betancourt Rey.
- Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sentencia De 26 De Febrero De 1996 Rad. 11246 C.P Daniel Suarez Hernandez,
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia De 26 De Febrero De 1996 Rad. 11246 C.P. Daniel Suárez Hernández.,
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia De Abril 18 De 2002, Exp. 13932, C.P. Ricardo Hoyos Duque,
- Consejo De Estado Sentencia De Agosto 3 De 2006, Exp. 14435.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia De Diciembre 7 De 2005, Exp. 14518, C.P. Ramiro Saavedra Becerra,
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia De Julio 27 De 1990, Rad. 4119 C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia De Noviembre 30 De 2000, Exp. 11895, C.P. Alier Hernández,
- Consejo De Estado Sentencia Rad 17119;Cita a JEREZ DELGADO, Carmen. “Tradición y Registro”. Colección Cuadernos De Derecho Registral. Colegio De Registradores De La Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles De España. Madrid 2004. Págs. 280, 281.

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia De 11 De Septiembre De 2003, Rad. 14.438 (4438);
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Marzo 8/2007;
- CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Seccion Tercera. Sentencia De Junio 27 De 1991 Consejero Ponente: Dr. Daniel Suarez,
- Consejo De Estado, Sección Tercera C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Mayo 14 De 2009.;
- Consejo De Estado, Sección Tercera, Sentencia Proferida El 4 De De Septiembre De 2003, Expediente: AG-203. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.;
- Consejo De Estado, Sentencia Del 15 De Octubre De 2008, Expediente 16.770, M.P.: Dra. Myriam Guerrero De Escobar;
- Consejo De Estado, Sentencia Radicación 118298-815-2000 Año 2002;
- Consejo De Estado. Sala Contensioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia Rad. 4106 Del 11 De noviembre1999.;C.P JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA;
- CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Constesioso Administrativo. Seccion Tercera. Sentencia De Julio 9 De 1992 Consejero Ponente Julio Cesar Uribe Acosta,
- Consejo De Estado.- Sala De Lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta .-Santafé De Bogotá, D.C., 5 De Agosto De 1996;

- CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia De Abril 7 De 2011. Rad. N. 73001-23-31-000-2004-00530-01. Consejero Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia De Enero 23 De 1988. Exp. N. 218. Consejero Ponente Dr. Samuel Buitrago.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia De Marzo 8 Del 2001. Rad. N. 6510. Consejero Ponente Dr. Olga Inés Navarrete Barrero .
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., Once (11) De Noviembre De Dos Mil Nueve (2009). Rad. (17119);
- CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia De Abril 14 De 2010. Rad. N. 16744. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez
- CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia De Octubre 2 De 1997 C.P Carlos Betancur Jaramillo
- CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Sentencia De Septiembre 1 De 1998. Rad. N. S-405. Consejero Ponente Dr. Javier Diaz Bueno.
- Consejo De Estado. Sentencia De Septiembre 8 Del 2007 Rad. 16055 Consejero Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio,
- Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección 3-2007.
- Expediente N° 18001-23-31-000-1997-1217-01(6510), Actor: Nelson Augusto Triana Robles.

- Expediente No. 1454 actora DEBORA LOPEZ PARRA Tomo copiator 16 Folio 464 Consejero Ponente Dr., Carlos Portocarrero Mutis. *Expediente no. 1454; actora DEBORA LOPEZ PARRA; tomo copiator 16, folio 464. consejero ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Primera. Sentencia De Abril 24 De 2003. Rad. N. 98-0833. Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

LIBROS

- Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic H., A. (1993). *Tratado de los derechos reales : Bienes*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile.
- Álvarez Caperochipi, J. A. (2006). *Derecho inmobiliario registral*. Granada: Comares.
- Angarita Gómez, J. (2004). *Lecciones de derecho civil*. Bogotá: Temis.
- Arteaga Carvajal, J.,. (1999). *De los bienes y su dominio*. Santafé de Bogotá: Editorial Facultad de Derecho.
- Becerra Toro, R.,. (2006). *Curso didáctico sobre bienes y derechos reales*. Cali: Sello Editorial Javeriano.
- Bonivento Fernández, J. A. (1991). *Los principales contratos civiles y comerciales*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Bonnecase, J. (1997). *Tratado elemental de derecho civil*. México: Harla.
- Borda, A., & Oviedo Albán, J. (2008). *Contratos*. Bogotá, D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

- Cabanellas, G. (1946). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Atalaya.
- Caicedo Escobar, E. (1999). *Notariado-registro-y el nuevo regimen de la propiedad inmueble*. Bogota: Temis.
- Caicedo Escobar, E. (2001). *Derecho inmobiliario registral : Registro de la propiedad y seguridad jurídica*. Bogotá: Temis.
- Cardozo Neira, M. R. (2008). *Aspectos teóricos del derecho registral colombiano*. Bogota: Grupo Editorial Ibáñez.
- Colin, Ambroise, Capitant, Henry. (2003). *Colección grandes maestros del derecho civil: Bienes, patrimonio y derechos reales*. (Vol II ed.). México: jurídica.
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo., & Universidad del Rosario (Bogotá). Centro de Investigaciones, Estudios y Consultoría. (1998). *El registro como forma de protección de la propiedad : Investigación*. Santafé de Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo.
- Contreras Restrepo, G., Tafur González, A., & Castro Guerrero, A. (2001). *Código civil colombiano : Comentado*. Bogotá: Leyer.
- Dallos Jabbour, G. A. (1999). *Manual para el estudio de títulos de propiedad inmobiliaria : Legislación, jurisprudencia, doctrina, minutas, modelo de estudio de títulos y de sociedades*. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Dancur Baldovino, M. (1986). *El registro de la propiedad inmueble en colombia*. Bogotá: Legis Editores.

- De la Rica y Arenal Ramón. (2004). *Dualidad legislativa del régimen inmobiliario en :Tradición y registro de jerez delgado carmen*. [Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2005). *Sistema de derecho civil. vol. 3, derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*. Madrid: Tecnos.
- García-Muñoz, J. A. (2001). *Derecho económico de los contratos*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Gomez R., J. J.,. (1983). *Bienes*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Sierra, F. (2006). *Régimen jurídico de la vivienda en colombia : Ley general de vivienda y normatividad complementaria*. Bogotá, D.C., Colombia: Editorial Leyer.
- Gómez, I. A. (1999). *Manual de civil : Bienes y derechos reales*. Santafé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Henao Carrasquilla, O. E., Padilla Noguera, M. E., & Rivera Martínez, A. (2009). *Código de procedimiento civil : Comentado*. Bogotá: Leyer.
- Herrera Llanos, W. (2004). *Derecho constitucional colombiano : Parte dogmática, territorio y población*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Uninorte.
- Jerez Delgado, C. (2002). *Hacia la inscripción constitutiva*. [Madrid]: Centro de Estudios Registrales.
- Lasarte, C. (2002). *Principios de derecho civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Laubadere, A. d. (1984). *Manual de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.
- López Gutiérrez, O. (2007). *Código civil*. Bogotá: Legis.

- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces : Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.
- Marin Perez, P. (1947). *Introducción al derecho registral*. Madrid: Ed. revista de derecho privado.
- Medellín, C. J.,. (1970). *Lecciones elementales de derecho romano*. Bogotá: Editorial Temis.
- Mejia Quintana, O. (2005). *En: Con rawls y contra rawls : Una aproximación a la filosofía política contemporánea . juan jose botero .* Bogotá: Departamento de Filosofía, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.
- Navarro de Bautista, Z. (1999). *El derecho de registro en colombia : Sistema de registro inmobiliario*. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Navas, R. (1999). *Colección textos jurídicos universitarios: Derechos reales de propiedad uso y goce*. Buenos Aires: Oxford University Press.
- Nozick, R. (1990). *Anarquía, estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ospina Beltran, L. C., Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho,Ciencias Políticas y Sociales., & Universidad del Valle. Instituto de Altos Estudios Jurídicos y Relaciones Internacionales. (1996). *En: Dimensiones político-económicas del nuevo orden constitucional*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

- Peña Quiñones, E., García Echeverri, C., & Peña Rodríguez, M. C. (1994). *Derecho real de dominio o propiedad : Alcances y limitaciones*. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Fac. de Ciencias Jurídicas.
- Peña Quiñones, E., & Peña Rodríguez, G. E. (2008). *El derecho de bienes*. Bogotá, D.C., Colombia: Legis.
- Pérez Lasala, J. L. (1965). *Derecho inmobiliario registral; su desarrollo en los países latinoamericanos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Polanco Moreno, L. J. (2001). *Bienes*. Cali: Universidad Libre.
- Pothier, R. J. (1948). *Tratado de los contratos. T. I, tratado del contrato de venta*. Buenos Aires: Atalaya.
- Ramírez Gómez, J. C. (2007). *Derecho notarial y registral colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Roberto, F., & Delgado, B. (2003). *Derecho civil : Bienes*. Bogotá: Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- Rodríguez Piñeres, E., & Ortega Torres, J. (1973). *Derecho usual*. Bogotá: Temis.
- Sánchez Calero, F. J., & Moreno Quesada, B. (2004). *Curso de derecho civil. 3, derechos reales y registral inmobiliario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Serrano Alberca, J. M. (2003). *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*. Elcano: Thomson : Aranzadi.
- Spain. (2000). *Código civil*. Madrid: Cívitas.
- Superintendencia de Notariado y Registro (Colombia). (2004). *El registro de instrumentos públicos : Principios básicos, la calificación registral*. Bogotá, D.C.: Superintendencia de Notariado y Registro.

- Valencia Restrepo, H. (1997). *Teoría general de la compraventa*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, Fac. de Derecho.
- Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, A. (2007). *Derecho reales tomo II*. Bogotá: Editorial Temis.
- Vargas Rojas, P. I. (1991). *Diccionario de máximas, frases y citas del mundo entero*. Bogotá, Colombia: Círculo de Lectores.
- Velásquez Jaramillo, L. G. (2008). *Bienes*. Medellín: Librería Jurídica Comlibros.

ARTÍCULOS DE REVISTAS ACADEMICAS

- Sánchez Cebrián, J. (2009). TRASMISIÓN DE BIENES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN ESPAÑA . artículo presentado dentro del Proyecto de investigación SEJ2005-O4765-JURI sobre: "la transmisión de la propiedad: Especial referencia al derecho europeo actual", dirigido por el profesor Dr. D. José maría Miquel González. *Revista De Derecho Universidad Del Norte.*, (No. 31), 13.
- Miquel González, J. M. (2006). Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa. *Revista De Derecho. Universidad Del Norte*, (No. 26) -

SITIOS WEB

- Web supernotariado. Retrieved 09/04, 2011, from <http://www.supernotariado.gov.co/home/historia>.
- Superintendencia de notariado y registro, 2009. *Circular 115 de 2009 de la superintendencia de notariado y registrado*. Retrieved marzo 8, 2012, from <http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/images/smilies/circular%20115%20de%202009.pdf>

IV. ANEXOS A LA TESIS

Se anexan al trabajo de investigación:

Marco normativo que regula el régimen de tradición de bienes inmuebles a nivel nacional e internacional:

LEY 1250 DE 1970

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 5 de la Ley 1250 de 1970	<i>“La matrícula es un folio destinado a un bien determinado, y se distinguirá con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.”</i>
Art.31 de la Ley 1250 de 1970	<i>“Para la inscripción de autos de embargo, demandas civiles, decretos de separación de patrimonio, de posesión provisoria, definitiva o efectiva, prohibiciones, y en general, de actos jurisdiccionales que versen sobre inmuebles determinados, la medida judicial individualizará los bienes y las personas, de modo de facilitar el registro y evitar toda confusión.”</i>
Art. 49 de la ley 1250 de 1970	<i>“Cada folio de matricula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar. En consecuencia, cuando se divida materialmente un inmueble o se segregue de él una porción, o se realice en él una parcelación o urbanización, o se constituya en propiedad por pisos o departamentos, el Registrador dará aviso a la respectiva oficina catastral para que esta proceda a la formación de la ficha o cédula correspondiente a cada unidad”.</i>
Art. 58 Decreto Ley 1250 de 1970	<i>“En la capital de la República y en la de cada Departamento, Intendencia y Comisaría, habrá una oficina de Registro. El territorio de la correspondiente entidad político-</i>

	<i>administrativa formar el Círculo respectivo.”</i>
Art. 68 Decreto Ley 1250 de 1970	<i>“La totalidad de los ingresos por derechos de registro se destinará al funcionamiento del servicio, y en especial, a la dotación de las oficinas, a asegurar la responsabilidad por fallas en el mismo, a atender las asignaciones y el bienestar social de sus empleados y funcionarios, y a costear la vigilancia registral.”</i>
Art. 83 Decreto Ley 1250 de 1970	<i>“Al entrar en vigencia el nuevo sistema en cada circuito de registro se iniciará el proceso de inscripción con los títulos que vayan siendo presentados, a medida que lo sean. En el folio de matrícula de cada inmueble se anotará el número y la fecha del certificado de libertad y tradición por tiempo no inferior a veinte años, que se expida, el cual se archivará en el orden de su numeración y servirá para testimoniar los antecedentes de los derechos inscritos.”</i>
Art. 43 Decreto Ley 1250 de 1970	<i>“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 ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.”</i>
Art. 44 Decreto Ley 1250 de 1970	<i>“Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél.”</i>
Art. 52 Decreto Ley 1250 de 1970	<i>“Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá</i>

	<i>la inscripción, a menos que ante el Registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.”</i>
Art. 2 Decreto Ley 1250 de 1970	<p><i>“Están sujetos a registro:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.</i> <i>2. Modificado. D. 2157 de 1970.</i> <i>3. Modificado. D. 2157 de 1970.</i> <i>4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones.”</i>

DECRETO 302 DE 2004.

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 20 Decreto 302 de 2004	<p><i><Decreto derogado por el artículo 34 del Decreto 412 de 2007> Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro.</i></p> <p><i>En cada una de las capitales de departamento y en el Distrito Capital funcionarán oficinas principales de registro de instrumentos públicos, que son cabecera de círculo registral y cumplirán las funciones que determine la ley. A su vez podrán funcionar oficinas seccionales que dependerán de las principales.</i></p> <p><i>El Gobierno Nacional podrá convertir en principales, las oficinas seccionales que por el volumen de su actividad lo ameriten, sin que el círculo del cual pasan a ser cabecera, integrado además por las oficinas seccionales que en el mismo acto se determine,</i></p>

	<i>tenga que coincidir con la división territorial del país.”</i>
Art. 22 Decreto 302 de 2004	<i>“El Gobierno Nacional determinará la organización del registro de instrumentos públicos, según las necesidades del servicio y el proceso de conectividad.”</i>

DECRETO 1122 DE 1999

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 160 Decreto 1122 de 1999	<i>“La función pública del registro de instrumentos públicos podrá ser ejercida por las Cámaras de Comercio del país, dentro del año siguiente a la expedición de este Decreto. En subsidio podrá estar a cargo de otros sujetos de derecho privado escogidos mediante concurso público, o del Estado directamente.”</i>

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 756 del Código Civil Colombiano	<i>“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca. “</i>
Art. 758 del Código Civil Colombiano	<i>“Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en los precedentes artículos de este capítulo, servirá de título esta sentencia, después de su registro en la oficina u oficinas respectivas.”</i>
Art. 765 del Código Civil Colombiano	<i>“El justo título es constitutivo o</i>

	<p><i>traslaticio de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.</i></p> <p><i>Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.</i></p> <p><i>Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.</i></p> <p><i>Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo.”</i></p>
Art. 673 del Código Civil Colombiano	<p><i>“Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.</i></p> <p><i>De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código.”</i></p>
Art. 1849 del Código Civil Colombiano	<p><i>La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.</i></p>

CODIGO CIVIL ARGENTINO

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 2506 del Código Civil Argentino	<p><i>“El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.”</i></p>

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 605 del Código Civil Español	<i>“El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.”</i>
Art. 609 del Código Civil Español	<i>“La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.”</i>
Art. 348 del Código Civil Español	<i>“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.”</i>

CODIGO CIVIL ITALIANO

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Artículo 832 del Código Civil Italiano	<i>El propietario tiene el derecho de gozar y disponer de las cosas tan plena y exclusivamente dentro de los límites y en cumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico.</i>

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 922 del Código de Comercio de Colombia.	<i>“La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.”</i>
Art. 905 del Código de Comercio de Colombia.	<p><i>“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.</i></p> <p><i>Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.</i></p> <p><i>Para los efectos de este artículo se equipararán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero.”</i></p>

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 256 del Código de Procedimiento Civil.	<i>“Cuando la ley exija la inscripción de un documento en un registro público, la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la nota de haberse efectuado aquella; en caso contrario, el juez la enviará a la oficina correspondiente para que se produzca la anotación y le pedirá que certifique, a costa del interesado, sobre la inscripción y su fecha. Si no existiere dicha inscripción, la copia sólo</i>

	<i>producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causahabientes.”</i>
--	--

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA	CONTENIDO
Art. 58 parágrafo 2 de la Constitución política de Colombia,	<p><i>“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.</i></p> <p><i>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</i></p> <p><i>El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.</i></p> <p><i>Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio. “</i></p>
Art. 86 Inc. 3 de la Constitución política de Colombia	<p><i>“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus</i></p>

	<p><i>derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.</i></p> <p><i>La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.</i></p> <p><i>Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.</i></p> <p><i>En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.</i></p> <p><i>La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. “</i></p>
<p>Art. 131 de la Constitución Política de Colombia.</p>	<p><i>“Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.</i></p> <p><i>El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.</i></p> <p><i>Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro. “</i></p>

--	--