

DERECHO INMOBILIARIO EN COLOMBIA

LUDYS CECILIA PABUENA NAVARRO

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2.001

DERECHO INMOBILIARIO EN COLOMBIA

LUDYS CECILIA PABUENA NAVARRO

Monografía de Grado para optar el Título de Abogado

Director

Dr.: Mario Alcalá

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2001

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

DEDICATORIA

A mi esposo **MIGUEL ANGEL**, por su apoyo y comprensión, durante toda mi carrera.

A **SHADIA y SHARIF**, mis hijos por su paciencia

A mi **MADRE**, por su ayuda

Al Dr. **MARIO ALCALA**, por su orientación

RESMEN

Nuestro Ordenamiento Civil, regula todo lo concerniente a los bienes inmuebles, definiéndolos como aquellos que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas y los que adhieren permanentemente a ellos. También los denominan bien raíz o fincas. No existe una rama específica que clasifique la reglamentación legal de los inmuebles como derecho inmobiliario, de ahí que todo lo que él atañe, se rija por los principios generales del Derecho civil. Es muy extenso el estudio del campo Inmobiliario, pues él abarca, desde sus antecedentes históricos y legislativos hasta sus reglamentaciones más actuales, en las diferentes figuras que pueden darse sobre los inmuebles, desde las formas de adquirirlos hasta los actos dispositivos que pueden desarrollar los titulares de los derechos que sobre ellos recaen. De todos los derechos amparados por nuestro Código Civil, se puede afirmar que es el Inmobiliario el más complejo en cuanto a los derechos que de él se derivan, no sólo para quien sea titular, sino para terceros. Este trabajo trata de hacer un planteamiento general del derecho Inmobiliario, presentando sus aspectos más sobresalientes e importantes para facilitar el estudio de esta materia. Día a Día se celebran contratos u operaciones que de una u otra manera implican alteración o modificación en los derechos de las personas que tienen alguna propiedad inmueble.

Palabras clave: Derecho, Derecho civil, Bienes raíces

ABSTRACT

Our Civil Arranging, it regulates everything relating to the real estate, defining them as those that cannot transport back and forth, how the grounds and mines and those who adhere permanently to them. Also they are named by real estate or farms. There does not exist a specific branch that classifies the legal rules of the real estate like real estate right, hence quite what he atañe, is ruled by the general principles of the Civil rights. There is very extensive the study of the Real estate field, since it includes, from its historical and legislative precedents up to its most current rules, in the different figures that can happen on the real estate, from the ways of acquiring up to the acts devices that there can develop the holders of the rights that on them relapse. Of all the rights protected by our Civil Code, it is possible to affirm that it is the most complex Real estate one as for the rights that from him stem, not only for the one who is to title, but for third. This work tries to do a general exposition of the Real estate right, presenting its most outstanding and important aspects to facilitate the study of this matter. Every day contracts or operations celebrate that of one or alteration or modification involve another way in the rights of the persons who have some property building

Key words: Right, Derecho civil, Real property

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	12
1. ANTECEDENTES DEL DERECHO INMOBILIARIO	14
1.1. FIGURA DEL DERECHO ESPAÑOL	14
1.2. CUADRO COMPARATIVO CON VARIAS DISCIPLINAS	15
1.3. RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO INMOBILIARIO EN COLOMBIA	17
2. DERECHOS REALES	22
2.1. DOMINIO O PROPIEDAD	23
2.1.1. Clases De Propiedad	25
2.1.1.1. Propiedad Plural	25
2.1.1.2. Propiedad Horizontal	25
2.1.1.2.1. Antecedentes Del derecho De Propiedad Horizontal	26
2.1.1.2.2. La Propiedad Horizontal Hoy	30
2.1.1.2.3. La Hipoteca En La Propiedad Horizontal	31
2.1.1.2.4. El Régimen Horizontal Frente a La Comunidad Ordinaria	34
2.1.1.2.5. Que Son Bienes Comunes	35
2.1.1.2.6. Propiedad Horizontal y Medianera	35
2.1.1.2.7. Vecindad, Deslinde y Acciones Populares	36
2.1.1.2.8. Teorías Sobre La Propiedad Horizontal	41

2.1.1.2.8.1. Teoría Del Derecho De Superficie	41
2.1.1.2.8.2. Teoría De La Copropiedad O Comunidad	43
2.1.1.2.8.3. Teoría De La Servidumbre	45
3. ADQUISICION DEL DERECHO DE DOMINIO	46
3.1. FORMAS DE ADQUIRIR EL DOMINIO	46
3.1.1. La Ocupación	47
3.1.2. La Accesión	47
3.1.3. La Tradición	48
3.1.4. La Sucesión Mortis Causa	48
3.1.5. La Prescripción	49
4. LIMITANTES DEL DOMINIO	50
4.1. LA HIPOTECA	50
4.2. AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR	55
5.- EL REGISTRO	58
5.1. ANTECEDENTES DEL REGISTRO	60
5.2. FINES DEL REGISTRO	68
5.3. CARACTERÍSTICAS DEL REGISTRO	71
5.3.1. Especialidad	72
5.3.2. Rogación	72
5.3.3. Inscripción	72
5.3.4. Prioridad	73
5.3.5. Legalidad	74
5.3.6. Tracto Sucesivo	75

5.4. LA CALIFICACIÓN EN EL REGISTRO	75
5.5. BIENES SUJETOS A REGISTRO	75
5.6. ESCRITURAS PUBLICAS	77
5.7. FORMALIDADES DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS	78
5.8. NULIDAD DE ESCRITURAS PUBLICAS	79
5.9. TITULO Y MODO	80
5.10. EL PROCESO DEL REGISTRO EN EL DERECHO COLOMBIANO	83
5.10.1. La Radicación	83
5.10.2. La Calificación	84
5.10.3. La Inscripción	85
5.10.4. La Constancia del Registro	85
5.11. CONCURRENCIA DE EMBARGOS	86
5.12. PRELACIÓN DE EMBARGOS	89
5.13. OPERACIONES REGISTRABLES	94
5.14. NEGOCIOS JURÍDICOS REGISTRABLES Y SUS REQUISITOS	94
5.14.1. Compraventa	94
5.14.2. Permuta	96
5.14.3. La Dación En Pago	96
5.14.4. Adjudicación	97
5.14.5 Adjudicación De Baldíos	97
5.14.6. Donación	98

5.14.7. Por Testamento	98
5.14.8. El Aporte	99
5.14.9. El Remate	99
5.14.10. La Sucesión	100
5.14.11. La Accesión	104
5.15. LA INSCRIPCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO	104
5.16. EL REGISTRO Y EL JUSTO TITULO EN LA POSESION	106
5.17. DUALIDAD REGISTRO-CATASTRO	108
5.18. ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE REGISTRAR	111
CONCLUSIÓN	115
BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

Nuestro Ordenamiento Civil, regula todo lo concerniente a los bienes inmuebles, definiéndolos como aquellos que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas y los que adhieren permanentemente a ellos. También los denominan bien raíz o fincas.

No existe una rama específica que clasifique la reglamentación legal de los inmuebles como derecho inmobiliario, de ahí que todo lo que él atañe, se rijan por los principios generales del Derecho civil.

Es muy extenso el estudio del campo Inmobiliario, pues él abarca, desde sus antecedentes históricos y legislativos hasta sus reglamentaciones más actuales, en las diferentes figuras que pueden darse sobre los inmuebles, desde las formas de adquirirlos hasta los actos dispositivos que pueden desarrollar los titulares de los derechos que sobre ellos recaen. De todos los derechos amparados por nuestro Código Civil, se puede afirmar que es el Inmobiliario el más complejo en cuanto a los derechos que de él se derivan, no sólo para quien sea titular, sino para terceros.

Este trabajo trata de hacer un planteamiento general del derecho Inmobiliario, presentando sus aspectos más sobresalientes e importantes para facilitar el estudio de esta materia. Día a Día se celebran contratos u operaciones que de una u otra manera implican alteración o modificación en los derechos de las personas que tienen alguna propiedad inmueble. Por esta razón, me referiré a los derechos reales que pueden afectar a los inmuebles, como son el dominio, la hipoteca, el embargo etc.

Es importante además un tema tratado, como es el registro, que consiste básicamente en la publicidad que se da a todos los movimientos o cambios que se dan en la titularidad o derechos creados sobre los bienes inmuebles. Lo cual es de suma importancia para aquellas personas que en un momento dado tengan interés sobre un inmueble en particular.

Espero haber tocado en forma sencilla y clara estos puntos para que sirvan de base y estudio a quienes lo requieran.

1.- ANTECEDENTES DEL DERECHO INMOBILIARIO

El Derecho Inmobiliario como tal no está instituido en nuestra legislación, es dentro del Derecho Civil y Comercial que se establecen normas que regulan tal materia, tomando de ellos sus principios fundamentales.

El área del Derecho Inmobiliario tiene raíces en la legislación Romana Y Germánica, en cuanto a derechos reales y personales, dando especial importancia al concepto de patrimonio, originario del derecho inmobiliario.

1.1.- FIGURA DEL DERECHO ESPAÑOL

Las legislaciones europeas han venido suministrando un gran aporte al proceso de elaboración del Derecho Inmobiliario como fundamento máximo del Derecho Inmobiliario Registral. Debemos señalar que él tiene que ver con la tradición de los bienes inmuebles y los derechos constituidos sobre ellos.

Así las cosas, la tradición es uno de los puntos neurálgicos del derecho consuetudinario.

En segundo término, el Derecho Registral tiene un objeto, una dimensión innegable, busca la publicidad de todos aquellos actos jurídicos que tengan que ver con un inmueble y con los derechos reales que se constituyan con la publicidad. Es la antítesis de la clandestinidad, lo que significa que la historia de un inmueble puede ser conocida por cualquier persona que tenga un interés

jurídico en determinado bien. El Decreto 01 de 1.984 establece de manera indiscutible que toda persona tiene derecho a conocer los documentos oficiales con las excepciones que la misma ley establece.

No puede haber registros clandestinos, porque el carácter de la publicidad prima sobre cualquier otra alternativa.

1.2.- CUADRO COMPARATIVO CON VARIAS DISCIPLINAS

El derecho inmobiliario registral, guarda connotaciones muy marcadas con el Derecho Civil y con el Derecho Administrativo.

Con el Derecho Civil, por las circunstancias de que el llamado Derecho del propietario o civil, regula los contratos que tienen que ver con los inmuebles y los derechos reales constituidos por ellos.

Con el Derecho Administrativo, porque de conformidad con el Decreto 01 de 1.984, los actos del administrador o administrativos son susceptibles de ser controvertidos por cualquier persona que estime afectados los derechos sobre determinado bien.

La connotación con el Derecho Administrativo es evidente no solo por lo expresado, sino por expresa manifestación del legislador que le otorgó a la actividad registral la facultad no solo de inscribir los actos jurídicos referentes a

inmuebles, sino también la de hacer correcciones de los errores en que se hubiese podido incurrir al hacer una inscripción o registro No puede negarse la influencia extraordinaria que han ejercido países como España, Suiza, Argentina, en la elaboración de un derecho registral inmobiliario, que consulte las exigencias del comercio jurídico, es evidente que en la época romana y griega se revelaran las formas y procedimientos mediante los cuales se hacía la transmisión de bienes.

En España el Derecho Inmobiliario Registral, se denomina Derecho Hipotecario, o sea, tiene preocupación máxima del Derecho Real de Hipoteca sin perjuicio de otorgarles la importancia que tienen los demás derechos reales.

1.3.- RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO INMOBILIARIO EN COLOMBIA

Se puede decir que la primera manifestación registrable en Colombia arranca en el año 1790 cuando todavía el continente estaba bajo el control del imperio español. En Colombia comenzaron a registrarse determinados actos jurídicos inspirados, como es de esperarse, en la legislación peninsular.

Con la constitución de Colombia en república independiente, bajo el gobierno de SANTANDER, se dieron pasos muy positivos en lo que concierne al naciente derecho inmobiliario del Estado. En unos libros se registraron hipotecas, compraventas, censos, pero debe afirmarse, sin temor a equivocaciones, que es en 1.844 cuando se inaugura un nuevo proceso encaminado a impulsar el Derecho Inmobiliario nuestro, es ese año el que va a marcar una etapa muy rica

que culmina con la puesta en marcha del Código Civil en 1873 la organización registral en ese código está contemplado en el título IV, hoy derogado, por el Decreto orgánico actualmente existente como es el 1250 de 1.970. El sistema previsto en el título IV del Código Civil instituyó una serie de libros en los cuales se hacían las inscripciones referentes a inmuebles y a los derechos reales constituidos sobre ellos. Por ejemplo, existía un libro I, también existía el libro II, en el cual se registraba aquel acto que no tuviese como fundamento las enajenaciones y transmisiones; se registraban las posesiones, que como es bien sabido, no es otra cosa que la antesala del Derecho de Dominio, es obvio que quien posee no tiene facultad dispositiva como si la tiene el titular del Derecho de Dominio. También existía el libro de embargos, en el cual se registraban todas aquellas medidas cautelares que afectaban el inmueble, también existía el libro de hipoteca, en el que se inscribían aquellos gravámenes que afectaban el inmueble; existía el libro de causas mortuorias en el que se registraban las adjudicaciones en los procesos sucesorios; el libro de prenda agraria, el de demandas civiles y otras que tuviesen que ver con bienes muebles, se llevaban en el libro de varios. No debe olvidarse que durante la vigencia de este título IV, algunos actos sobre bienes muebles se registraban, por ejemplo: el contrato de venta de automotores, prenda agraria y otros.

Como puede deducirse, de la multiplicidad de libros resultaba una tarea poco menos que engorrosa para el registrador que debía expedir a petición del usuario, un certificado de tradición del inmueble. El registrador estaba obligado, para poder

expedir el certificado de tradición a examinar todos los libros a fin de que el certificado que era expedido mecanográficamente o a mano resultara certero en sus informaciones. Esa tarea era dispendiosa y carente de técnica registral y con un margen de errores alto, que cometían los inexpertos mecanógrafos, lo cual traía como consecuencia incomodidades a las oficinas de registro y a los encargados de examinar los títulos.

Fue así, como en el año 1.970 se expidió el estatuto orgánico de registro, actualmente en vigencia mediante el decreto 1250 del 70; este estatuto rige la vida registral de Colombia y cualquier manifestación jurisprudencial o doctrinal no puede ir en contravía de lo estatuido en este decreto normativo.

El Decreto 1250 del 70 creó el folio de matrícula inmobiliaria, en el que se deben inscribir todos aquellos actos que tengan que ver con un inmueble determinado. Todo inmueble debe tener asignado un folio de matrícula inmobiliaria, y si tal inmueble es dividido o desenglobado, se crean nuevos folios, quedando el primero como folio matriz y cada inmueble dividido con su folio de matrícula particular.

Los datos inscritos en el antiguo sistema fueron trasladados al nuevo, de tal forma, que la lectura de esos folios es más fácil y sencillo ahora que antes, cuando abundaba la información, que muchas veces creaba confusión por los errores que se cometían.

A la luz del Derecho Civil, el modo para adquirir un bien inmueble es la tradición, y para legalizar la propiedad sobre un bien inmueble hay que proceder al trámite del registro de la escritura o documento que garantice la propiedad, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para que dicho acto sea inscrito en el respectivo folio de matrícula.

Uno de los fines perseguidos por el registro era la publicidad, ya que era inconveniente mantener una política clandestina sobre la propiedad de inmuebles y los actos jurídicos que pudieran afectarlos. Además, el registro en sí es un servicio público del cual el estado garantiza su permanencia y continuidad. Los negocios jurídicos que se celebran sobre inmuebles son susceptibles de registro, más no, los que se celebran sobre muebles.

Al hacerse la transferencia de un inmueble, el registro de esa venta debe hacerse en la oficina de donde el inmueble está ubicado, o sea, en la oficina de su jurisdicción, así: si se vende un inmueble situado en Barranquilla y la escritura se otorga en Leticia, la escritura debe registrarse en Barranquilla, porque aquí está el inmueble, si se registra en otra jurisdicción, ese registro es nulo; aunque este caso difícilmente se daría, ya que cada circuito cuenta con un código propio, de manera que cada inmueble debe estar discriminado en su matrícula inmobiliaria, primero, con el número de tal código. El del circuito de Barranquilla, es el 040.

Como principio general se puede decir que el otorgamiento de escritura de venta

de un inmueble se puede hacer en cualquier Notaría, pero el registro debe ser en el circuito donde se encuentre el inmueble. Sin registro, no hay propiedad, por lo menos no, oponible a terceros.

Tampoco son admisibles hoy día el registro de las posesiones, sabemos que la posesión entraña poseer con ánimo de señor y dueño. En el antiguo sistema, el libro II estaba destinado a las posesiones, pero al entrar en vigencia el Decreto 1250 de 1.970, en el folio de matrícula inmobiliaria sólo se admitieron las posesiones inscritas antes de 1.970, porque se trataban de hechos jurídicos que no se podían desconocer. En adelante, las posesiones no se inscriben, tan solo los actos o negocios jurídicos celebrados sobre inmuebles, inclusive derechos reales, que afectan en cualquier forma la titularidad del bien.

La posesión no es un derecho sino un hecho que tiene aquella persona que tiene una cosa con ánimo de señor y dueño, con la expectativa de alcanzar la propiedad o el dominio. Por ejemplo, si Pedro le compra a Juan un lote en Villa Santos y en la escritura se consigna en una de sus cláusulas que le vende la posesión, esa escritura no es registrable; en tal caso, el único medio que existe para que Pedro adquiera la propiedad y la pueda demostrar es iniciar un proceso de pertenencia, con todos los trámites establecidos en el Art. 413 del C. P. C., presentando como prueba sumaria el contrato o escritura por la cual adquirió la posesión de Juan.

En el folio de matrícula inmobiliaria existe la columna No. 6, correspondiente a

“falsa tradición”, ella se debe señalar con una X cuando se inscribe un acto jurídico incompleto, por ejemplo, la posesión, antes de 1.970, o cuando se compran derechos herenciales. El poseedor no puede hipotecar porque no tiene facultad dispositiva.

2.- DERECHOS REALES

Se entiende por Derechos Reales los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, tal como lo establece el Art. 665 del C. C., partiendo de lo cual se tiene que el mayor de ellos es el de dominio, toda vez que es el Derecho que agrupa mayor cantidad de poderes en cabeza de su titular, como son la facultad de uso de la cosa, (ius utendi), la facultad de gozar de ella apropiándose de sus frutos, los beneficios que produce, (el ius fruendi), y finalmente la facultad de disponer de ella (ius disponendi) o ius abutendi.

2.1.- DOMINIO O PROPIEDAD

El Dominio, llamado también propiedad es el Derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

No cabe duda que el Derecho de propiedad es un derecho fundamental, reconocido y garantizado por la Carta Política, que abarca todos los derechos

patrimoniales de una persona, es decir, sobre las cosas y los bienes, aunque es una función social que implica obligaciones. Este principio es ratificado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1.969, la que en su Art. 21 prescribe, que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y además, que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social, y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Nuestra Constitución Nacional en su artículo 58 consagra el Derecho fundamental de la propiedad privada con el siguiente texto: “se garantiza 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”.

Jurisprudencialmente se ha establecido que la propiedad, considerada su función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

En efecto, no hay duda de que en virtud de función social urbanística, la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas.

Tales cesiones nacen de la obligación que tienen los propietarios que construyen urbanizaciones, edificios, realizan parcelaciones, etc., de ceder gratuitamente a los entes municipales una parte de su terreno destinadas a calles, parques, plazas, vías de acceso, zonas verdes, etc.

2.1.1. Clases de Propiedad

Las clases de propiedad más conocidas son la propiedad plural, la horizontal, la familiar, la industrial, la intelectual y la aparente. De estos tipos de propiedad solo se estudiarán en este trabajo las dos primeras, la plural y la horizontal, por ser las directamente relacionadas con el tema desarrollado.

2.1.1.1.- Propiedad Plural

Es unitaria, cuando una sola persona ejerce el derecho real de propiedad sobre un mismo objeto. Y cuando ese derecho real de propiedad se ejerce por varios sujetos sobre una misma cosa, estaremos frente a la propiedad plural.

2.1.1.2. Propiedad Horizontal

2.1.1.2.1 Antecedentes del Derecho de Propiedad Horizontal.

A finales del siglo XIX fue cuando en Colombia se comenzó a vislumbrar la posibilidad de legalizar un régimen especial de propiedad horizontal o de casas divididas por pisos. En principio las razones de unidad de dominio, que venían tan arraigadas, hicieron imposible su estructuración legal.

Más tarde, la libertad de contratación impuso de hecho, más o menos al margen de la ley, la existencia de casas en las cuales la propiedad se encontraba fraccionada por pisos o departamentos, entre diferentes dueños. Quizás por esta causa, o bien porque el régimen de la propiedad horizontal se había concentrado en un reducido número de constructores movidos por el estímulo de especulación, estas situaciones de facto originaron muy escasos litigios, y por ello, las sentencias de los tribunales y juzgados que se dictaron sobre la materia, tuvieron un marcado signo de excepcionalidad.

Es así como los únicos antecedentes jurisprudenciales sobre propiedad de casas por pisos o propiedad horizontal en Colombia, que existían hasta 1.971, eran las sentencias del Tribunal Superior de Pasto en 1.941 y de Bogotá en 1.945, y fue en ellas donde se adoptaron fórmulas que consideraron una casa como una comunidad de indivisión forzada u obligatoria.

La Honorable Corte Suprema de Justicia sólo en sentencias del 21 de Octubre y 7 de Diciembre de 1.971 fue cuando empezaron a analizar jurídicamente, con profundidad, la propiedad horizontal.

La propiedad horizontal es considerada sui generis, por darse en ella las características de dos propiedades, cuales son la unitaria y la indivisa o comunitaria. En ella el propietario ejerce en forma plena su derecho, pero sometida a una régimen especial de convivencia, dado que en ella predominan las áreas comunes o de utilización comunitaria.

Partiendo de lo estatuido en la Ley 182 de 1.948, se concluye que la propiedad horizontal presupone la existencia de mínimo dos pisos, sin embargo, es posible encontrar inmuebles de un solo piso donde existen varios lotes o locales en que se subdivide el mayor, teniendo todos una salida común a la vía pública, caso en el cual el régimen aplicado es el de convivencia característico de la propiedad horizontal.

Un elemento sine qua non para que exista la propiedad horizontal es la existencia de varios propietarios en el inmueble o edificio, sin embargo, de manera temporal puede existir en cabeza de una sola persona, y es el caso de cuando el dueño constructor del complejo horizontal que constituye el régimen por escritura pública, en la Oficina de Registro abre folio a cada apartamento y pospone las ventas; en este caso aunque falta uno de los elementos de la propiedad horizontal, cual es la convivencia, sí opera tal fenómeno.

Al respecto opina el doctor MANUEL ADROGUE, en su obra Temas de Derechos

Reales, (1) “La división del objeto de derecho, esto es, el fundo edificado en una pluralidad de unidades autónomas, ocurre por la virtualidad propia del cumplimiento de los requisitos constitutivos y no por razón de la enajenación de las unidades particulares que conforman el inmueble edificado”.

(1) VALENCIA ZEA, ARTURO. Curso de Derecho Civil Colombiano, Bogotá, Ed. TEMIS. “El Régimen de Propiedad Horizontal”. Bucaramanga.; Imprenta 1.950. p. 50.

La propiedad horizontal estaba reglamentada en la ley 182 de 1.948. En ella no se encontraba definida, pero sí se habla de sus elementos y características, así:

El artículo 1o. reza: “Los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divide cada piso, así como los departamentos de las casas de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a diferentes propietarios, de acuerdo con las disposiciones de esta ley”.

Y continúa el artículo 2o. así: “Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común”. Por presentarse una limitación al dominio sobre bienes inmuebles, el reglamento debe

constituirse por escritura pública debidamente registrada en el folio de cada piso o apartamento.

El reglamento de propiedad horizontal contiene las reglas de convivencia a través de normas elevadas a escritura pública por los mismos comuneros, normas de administración y conservación de los bienes comunes. Esas normas son, unas de carácter legal y otras de carácter voluntario de los comuneros. En ella se establecen los organismos administradores de la propiedad horizontal, sus facultades y funciones, etc. La comunidad horizontal puede y debe adquirir su personería jurídica.

2.1.1.2.2.- La Propiedad Horizontal Hoy

La Ley 675 de Agosto 3 del 2.001, derogo en su Art. 87 la dispersa normatividad que hasta entonces regulaba la Propiedad Horizontal, como eran las leyes 182 de 1.948, 16 de 1.985 y 428 de 1.998 y sus Decretos Reglamentarios, los cuales dificultaban tener un conocimiento amplio sobre su regulación.

La ley 675 del 2.001 define al Régimen de Propiedad Horizontal como un sistema jurídico, que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio construido o por construir. Igualmente trae una definición precisa de lo que es el Reglamento de Propiedad Horizontal, Edificio, Conjunto, Edificio o Conjunto de

uso comercial, Edificio o Conjunto de Uso Mixto, Bienes Privados o de Dominio Particular, Bienes Comunes, y Bienes Comunes esenciales.

Así mismo en su Capítulo II Art. 4º, regula que el Régimen de Propiedad Horizontal al que se somete un edificio o conjunto debe constituirse mediante escritura pública, la cual debe registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos realizada la inscripción surge la persona jurídica.

Con este nuevo régimen de Propiedad horizontal, lo que se busca es darles reglas claras a las relaciones entre los copropietarios de las edificaciones de áreas comunes, se establece un término de transición de un año, para que los conjuntos y edificaciones sometidos a las leyes 182 de 1.948, 16 de 1.985 y 428 de 1.998, se acoplen a la nueva legislación, la existencia de esas tres normas, se prestaba para que el administrador, el constructor o el propietario que tuvieran cierto conocimiento jurídico utilizaran a su conveniencia cualquiera de las tres leyes.

2.1.1.2.3 La Hipoteca En La Propiedad Horizontal

Surge un elemento interesante en la propiedad horizontal, y es cuando se refiere a la constitución de una hipoteca sobre uno de los departamentos en que se divide la propiedad horizontal. La misma Ley 182 del 48 regula este derecho real de Hipoteca, y particulariza o crea un régimen de excepción a los principios que regulan las hipotecas. El artículo 8o. faculta al propietario de una unidad particular

a hipotecarla sin necesidad del consentimiento de los demás, prevé la destrucción total o el deterioro de las dos terceras partes de la edificación, caso en el cual se puede proceder a la división de los bienes, subsistiendo la garantía y respondiendo ésta con la cuota que le corresponda. Mientras el régimen permanezca, la unidad exclusiva responde como un bien individualizado, en el caso de destrucción antes de procederse a la división, la cuota estará gravada, una vez que se le adjudique en la partición soportará la carga la parte adjudicada.

No obstante, puede darse el caso de que el edificio se destruya y no sea reconstruido, en tal forma que ocasione la disminución en la garantía al punto que no haya equivalencia con la obligación asegurada, caso que también prevé la ley civil en el Art. 2451, confiriendo al acreedor el derecho de obtener la mejora de la hipoteca, o aceptar una seguridad equivalente y en defecto de las dos opciones anteriores, demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo. (Este es una de las causas que pueden originar la aplicación en derecho procesal, de la cláusula aceleratoria. Esto no impide ni se opone al ejercicio de la acción personal del acreedor sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados.

Pero, si el edificio es reconstruido en las mismas o similares condiciones que tenía, subsiste la hipoteca, igual a como se pactó inicialmente. Pero, qué sucede, si el edificio no es reconstruido, la garantía sufre una notable desmejora y el deudor hipotecario no tiene más bienes inmuebles, ni forma de ofrecer otra garantía al hipotecante. Pues bien, al acreedor, le queda a salvo recuperar lo que

pueda garantizar la parte del lote que proporcionalmente corresponda al inmueble hipotecado y perseguir otros bienes del deudor, que sean susceptibles de embargar.

Sobre una propiedad horizontal en su totalidad, puede constituirse una hipoteca y el propietario proceder a la venta de las diferentes unidades independientes; éstas soportan el gravamen por su carácter de indivisible conforme al artículo 2433, cada piso o departamento responde por la obligación hasta tanto no proceda la cancelación total del gravamen o su liberación parcial respecto a un piso o departamento.

Pero las normas de propiedad horizontal facultan al adquirente y a los acreedores hipotecarios a dividir las hipotecas constituidas entre las diferentes unidades independientes, a prorrata del valor de cada uno de ellos. Una vez inscrita la división de la hipoteca y trasladada a los diferentes folios de matrícula inmobiliaria, cada propietario responde exclusivamente de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes. Desde el punto de vista registral, el terreno donde se levantará la edificación soporta el gravamen, una vez constituida la propiedad horizontal, se procede a la apertura de las matrículas a las unidades resultantes, trasladándose a cada una la garantía con lo cual se está reflejando por técnica registral la división de la hipoteca, la cual se justifica como excepción al principio de la indivisibilidad por la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, también llamada cubicular.

2.1.1.2.4.- El Régimen Horizontal Frente A La Comunidad Ordinaria.

En la propiedad horizontal un propietario puede disponer de su bien, pero no puede separar el área ideal o común del respectivo inmueble, es decir, el propietario no puede vender independientemente el departamento, del área común que le corresponde de las escaleras del edificio, o el uso del ascensor. En la comunidad ordinaria, cada propietario puede disponer de su cosa, enajenándola, hipotecándola, etc.

El propietario horizontal no puede pedir la división de la cosa común, en cambio el comunero sí puede hacerlo.

El propietario horizontal goza de un uso material de los bienes comunes, que no son divisibles físicamente; en cambio, en la comunidad, los frutos se distribuyen en proporción a la cuota parte de cada comunero.

2.1.1.2.5.- Que Son Bienes Comunes

Son aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la habitación del portero y sus dependencias, energía eléctrica, alcantarillado, patios, puerta de entrada, escaleras, etc.

2.1.1.2.6.- Propiedad Horizontal y Medianera

La medianería se origina en un acto jurídico porque el estado del elemento medianero no es suficiente para constituir el derecho, se debe concurrir a la construcción del elemento medianero para tener derecho en él, ya sea antes de la construcción o posteriormente reconociendo el valor al que construyó, por ello, es un acto jurídico.

La propiedad horizontal, como acto jurídico que es también, cuenta con dos elementos, uno material y otro formal: Se habla del material, cuando se refiere al querer o voluntad de constituir la propiedad horizontal. Es decir, si varios dueños de lotes colindantes tienen el deseo de constituir una propiedad horizontal, el primer paso a dar es englobar el terreno, pues para que sé de la propiedad horizontal debe hacerse sobre un elemento único.

El elemento formal, hace relación al reglamento de propiedad horizontal, a la licencia de construcción, protocolización del reglamento, etc.

Tanto la propiedad horizontal como la medianería se extinguen por la destrucción de la cosa, sólo que en la propiedad horizontal la destrucción de la cosa origina el nacimiento de una comunidad, siempre y cuando quede algo, porque generalmente el suelo no se destruye, pero en ocasiones por acción de fuerzas

naturales pueden sobrevenir fenómenos que ocasionen su destrucción, entonces no sería posible, ni siquiera la comunidad.

2.1.1.2.7.- Vecindad, Deslinde Y Acciones Populares

Se entiende por vecinos a los propietarios, poseedores y tenedores de todos los predios colindantes sin distinción alguna.

La vecindad y la colindancia se derivan de un estado jurídico natural, que implica la ubicación de los predios, esa es una realidad, los predios no se pueden mover, de ahí su nombre de propiedad inmueble.

Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes. Sin embargo, podrá cualquiera de ellos exonerarse de este cargo abandonando su derecho de medianería, pero sólo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia. Quiere decir, que el abandono tiene que ser definitivo, no se puede abandonar el inmueble solamente para efecto de no cumplir con la obligación, repito, el abandono tiene que ser definitivo para que la obligación se extinga.

La acción de deslinde es una acción pública, irrenunciable, no admite la

prescripción. Los titulares de los derechos reales principales y secundarios, inclusive, los poseedores, están obligados a acudir al deslinde; si no se puede deslindar de común acuerdo deberá solicitarse orden judicial.

Tiene obligación de cercar, a la luz del Art. 904 del C.C., la obligación de deslindar está plasmada también en el Código Civil. Es imperativo el respeto de la pared divisoria. No pueden realizarse obras y construcciones, plantaciones o sementeras que dañen la pared divisoria, tiene que respetarse.

Cuando se deja al paso del tiempo una colindancia de una propiedad sin demarcar, la omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna.

Así el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique. Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de tránsito o de pasto. Ya que ellos son reconocidos como actos de mera facultad y que cada cual puede ejecutar en lo suyo sin necesidad de consentimiento de otro.

En cuanto a las acciones populares, el Art. 1005 del C. C. es el que consagra las acciones populares para la defensa de los bienes de uso público u otros lugares de uso público para la seguridad de los que transitan por ellos. Esta acción es

amplia, se concede para proteger los bienes de uso público y los lugares públicos, similar a la protección que tienen los particulares en relación con sus bienes.

El derecho más importante que tienen los particulares en relación con sus bienes es el derecho de propiedad y la acción plena para defender el derecho de propiedad es la acción reivindicatoria.

De acuerdo al Art. 1005 del C.C. cualquier ciudadano puede intentar una acción reivindicatoria para recuperar un bien de uso público, cualquier ciudadano puede intentar una acción posesoria para evitar la perturbación de un bien de uso público, no se limita como se ha creído, solamente a las acciones posesorias especiales, porque la norma la concede en términos generales para la protección de todos los bienes de uso público, como son aquellos que componen el patrimonio de una entidad estatal y está afectado al uso público.

Por regla general, se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

Si las acciones populares a que dan derecho la ley se declaran fundadas será el actor indemnizado de todas las costas de la acción.

Las acciones populares consagradas en los artículos 1005 y 2359 del C.C., de acuerdo al Decr. 2282 del 89, se deben tramitar por el proceso verbal sumario. Esto implica que no tienen segunda instancia, ni se pueda reformar la demanda, ni acumular pretensiones, ni formular excepciones previas; lógicamente, este es un proceso que utilizamos para solicitudes, asuntos sencillos; las acciones populares especiales son de tal magnitud que no se compadece que el trámite sea un proceso verbal sumario. Las medidas especiales que permite el proceso en las acciones populares son las medidas cautelares para evitar la realización del peligro, esto es la solicitud al Juez, para que detenga la amenaza, que tome las medidas conducentes para que el peligro no se realice, el Juez ordena una Inspección Judicial con intervención de un perito y decide en el lugar de los hechos si considera conveniente tomar las medidas necesarias para evitar un perjuicio mayor y la sentencia que tiene la obligatoriedad de realizar y reparar el daño y que el Juez esté pendiente de que eso suceda; hay un término para demostrar que su orden se cumplió, de lo contrario, el Juez ordena que se repare el daño. Esas serían las connotaciones especiales del proceso.

Los fundamentos de nuestros constituyentes cuando propusieron la consagración de las acciones populares tienen su origen en otras legislaciones y en la necesidad de reglamentarlas debidamente, porque, a pesar de que existen en nuestra legislación, vieron la necesidad de unos principios generales, orientadores, con el objeto de que las acciones populares puedan ser reglamentadas ampliamente por la ley.

2.1.1.2.8.- Teorías Sobre La Propiedad Horizontal

Tres son las teorías más importantes que se han destacado en el ámbito de la propiedad horizontal:

2.1.1.2.8.1.- Teoría Del Derecho De Superficie

El derecho de superficie está consagrado como aquel que tiene una persona de usar una superficie edificando, plantando o sembrado en el suelo ajeno, pagando cierta pensión anual al dueño del predio.

Es un derecho real autónomo, que faculta a constructor en suelo ajeno, para ser titular de un derecho real, en forma independiente a la propiedad de que es titular el dueño del terreno.

En nuestro país, si alguien construye en suelo ajeno, con consentimiento del dueño del terreno, sólo tiene en calidad de acreedor, un derecho personal en su favor por el valor de lo construido.

La copropiedad o participación que tiene cada dueño en el terreno sobre que está construido el edificio, como bien común que es en la propiedad horizontal, se le atribuye en el reglamento por un porcentaje que corresponde a la proporción del departamento de que es propietario.

No es admisible, por lo menos en nuestra legislación, que el terreno sobre el cual está construido un edificio pertenezca exclusivamente a uno de los propietarios de los departamentos en que se divide la propiedad horizontal, o de un tercero, ya que tal terreno es considerado área o zona común, de tal forma, que cada copropietario es dueño exclusivo de su departamento y comunero en los bienes afectados al uso común, tal como lo prescribe el artículo 2o. de la ley 182 de 1.948.

La titularidad para constituir el régimen de propiedad horizontal la tiene el dueño del terreno sobre el que se construye, así que quien lo hace en terreno ajeno, no puede por sí solo constituir dicho régimen, ya que él afectaría notablemente la propiedad del terreno, por la razón descrita, de ser los copropietarios, comuneros de las áreas comunes, derechos éstos que siempre le corresponderán a los propietarios proporcionalmente.

2.1.1.2.8.2.- Teoría De La Copropiedad O Comunidad

La Comunidad está definida en el Código Civil, artículo 2322 como un cuasicontrato, pero hay disparidad de criterios al respecto. Para algunos autores en la comunidad existe una relación o conjunto de relaciones, en que aparecen como sujetos, varias personas conjuntamente.

El comunero tiene en el conjunto de los bienes indivisos, un derecho individual,

una fracción de dominio individual. Esto opinan otros autores, sin embargo existe una teoría verdaderamente interesante que sostiene, que el comunero en las comunidades de objeto múltiple o en el de las universalidades no tiene dominio, sobre cada una de las cosas en particular.

Nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Es preciso distinguir entre la comunidad en un acervo de bienes y la comunidad de una cosa determinada. Respecto de la primera, ninguno de los partícipes tiene cuota de dominio definidas en cada uno de los bienes que constituyen el acervo común, de modo que al hacerse la partición bien pueden vincularse los derechos de los comuneros en distintos bienes; en tanto, que en lo que toca en la segunda comunidad, la cuota de dominio está radicada en cosa determinada, y puede procederse a la división material o a la venta, según el caso. Ninguna disposición legal se opone a que la primera comunidad pueda resolverse en varias de la segunda naturaleza, pues hay diferencia cardinal entre las dos”. (2)

Mientras la comunidad no se haya liquidado, los copartícipes no tienen individualmente la propiedad de ningún cuerpo cierto de los que componen la comunidad. Tienen cuotas o derechos de copropiedad, que es propiedad en común, pero no propiedad propiamente dicha, que es dominio exclusivo. En

(2) SILVA BASCUÑAN, Marcos. "Indivisión y Partición", 3a. edición, Bogotá, Edit. TEMIS, 1981. Pág. 14 .

consecuencia, el comunero puede enajenar su cuota, su derecho de copropietario, que es lo que tiene; no cuerpo cierto, para lo cual tendría que ser titular de la propiedad, que es lo que no tiene. De donde se sigue que la venta de un cuerpo cierto, celebrada por uno de los copropietarios, es simplemente venta de cosa ajena, y se rige, en consecuencia, por las disposiciones que gobiernan esta figura.

2.1.1.2.8.3 Teoría De La Servidumbre

Esta teoría sostiene que los bienes privados en la propiedad horizontal funcionan entre sí como predios dominantes y sirvientes y esa misma relación se predica de los bienes privados y comunes.

Partiendo de la base que nos da el artículo 879 del C.C., tenemos que la servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño. En este orden de ideas la teoría de la Servidumbre nos remite a la existencia de un predio sirviente y uno dominante, siendo el primero, el que sufre el gravamen y el segundo, el que reporta para sí la utilidad.

En la propiedad horizontal difícilmente se origina la servidumbre, ya que lo que hay son bienes comunes, cuyo uso y abuso están regidos por el reglamento de

propiedad horizontal. Esta posición riñe con la teoría en comento, además, porque la servidumbre es un derecho real susceptible de ser en sí mismo poseído, pero que no confiere al dueño del predio dominante posesión alguna sobre la heredad sirviente. En cambio, los bienes comunes, no son susceptibles de poseerlos separadamente, por cada propietario, sino que todos los copropietarios tienen un derecho real de propiedad sobre los mismos.

3.- ADQUISICION DEL DERECHO DE DOMINIO

El dominio de un bien puede adquirirse por varios medios, cumpliendo siempre los requerimientos legales, más aún cuando se trata de bienes inmuebles, para los cuales se deben llenar ciertas exigencias de tipo legal que garantizan el derecho adquirido frente a terceros.

3.1.- FORMAS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

El Art. 673 del C.C. estatuye los modos de adquirir el dominio de bienes así:

3.1.1.- La Ocupación: Es la forma de adquirir las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no está prohibida por las leyes o por el Derecho Internacional.

La Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades ha reiterado que el

modo de adquisición del dominio de bienes baldíos es, la Ocupación, modo que se consume ipso facto, desde el momento en que el colono establece cultivos o introduce ganados por el término legal, independiente de ello son las obligaciones que su condición de propietario le impone por motivos de orden social y económico, en cuanto a la utilización del terreno así adquirido.

3.1.2.- La Accesión: Otro modo de adquirir la propiedad que consiste en que el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas, son frutos naturales o civiles.

La accesión perseguía solucionar problemas como el determinar la titularidad sobre bienes de distintos dueños que se juntan, para lo cual se acudió al pensamiento de que la propiedad de lo principal determina lo accesorio; se trata entonces, de explicar cómo se gana el dominio de cosas ajenas, y por ello, como lo explican los autores, solamente la llamada accesión continua, que acontece cuando se juntan cosas de distintos señoríos, es verdadera accesión y no es la discreta, que tiene lugar cuando la cosa produce frutos naturales o civiles.

3.1.3.- La Tradición: Es un modo de adquirir la propiedad o dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Esta forma de adquisición tiene sus raíces en el sistema romano y griego, según los cuales, no es suficiente el simple acuerdo de voluntades para transmitir el derecho de propiedad, pues en ello, tal acuerdo crea simplemente la obligación de transmitir. Pero la transmisión propiamente dicha sólo se realiza mediante un negocio jurídico diferente que es la tradición.

3.1.4.- Sucesión Mortis Causa: Etimológicamente la palabra Sucesión significa: “sustituir un sujeto a otro en la titularidad de una relación”; entrar en lugar de otro o tomar el lugar de otro. Los elementos esenciales de toda sucesión son: La existencia de un difunto, de una herencia y de un asignatario.

Sobre este modo de adquirir el dominio ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia que: aceptar una herencia es ocuparla en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley desde la delación.

3.1.5.- La Prescripción: Es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Los únicos derechos que pueden ser adquiridos por prescripción son los reales principales, como es el Dominio.

La prescripción adquisitiva de dominio, que consiste en adjudicar un inmueble a una persona por el hecho de haber poseído el bien de manera pacífica y tranquila. Cuando la persona deja de ejercer las acciones de dominio y de posesión tiene lugar la famosa *Usucapión o Prescripción*. Quien vaya a iniciar un proceso de prescripción debe solicitar al registrador que le expida un certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble, es claro que si existen folios del inmueble el registrador está obligado a expedir ese certificado, pero si revisadas los índices de propietarios y los índices del inmueble, no se encuentra registro alguno del inmueble cuya certificación se solicita, el registrador está obligado a expresar que no aparece titular de dominio alguno sobre el inmueble, es decir expide un certificado negativo. Cuando se eleva la solicitud al registrador se le dice al principio que expida el certificado del inmueble cuyas medidas y linderos se consignan y al mismo tiempo, se le dice, que si no hay titular del derecho de dominio sobre ese inmueble se expida un certificado negativo. Una vez en posesión del certificado se inicia la acción de prescripción y se le da cumplimiento al Art. 413 del C. de P. C., hoy derogado por el Art. 407 de ese mismo código, proceso que culmina con una sentencia judicial, que en su parte resolutive expresa “ adjudicase a tal persona el inmueble por haberlo poseído por más de 20 años”. Y se inscribe en la Oficina de Registro la sentencia de prescripción.

4. LIMITANTES DEL DOMINIO

4.1.- LA HIPOTECA

El Dr. ARTURO VALENCIA ZEA hace la siguiente definición: “La Hipoteca es un derecho real que recae en inmuebles singularizados, los que continúan en poder del deudor o constituyente, para garantía del cumplimiento de una obligación, quedando facultado el acreedor para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente.” (3)

Esta definición adolece de vacíos que le han merecido ciertas críticas, como, que no es cierto que la Hipoteca recaiga solamente sobre inmuebles. Segundo que quien puede ordenar la venta en pública subasta del bien, no es el acreedor sino el Juez, para cubrir la obligación amparada. Y tercero, que el acreedor tiene la facultad de perseguir preferentemente el bien, así se encuentre en cabeza de persona distinta del constituyente.

El Art. 2432 del C.C. define la Hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

El conocido tratadista PLANIOL estima que “la Hipoteca es una garantía real que sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender a pesar de que se halle en poder de

(3) VALENCIA ZEA, Arturo, “Curso de Derecho Civil Colombiano” Bogotá, Ed.

TEMIS. 1.980, Pág. 80.

un tercero y pagarse con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores”.
(4).

La limitación que sobre el inmueble impone la Hipoteca no obsta para que el deudor pueda enajenar o hipotecar el bien gravado. Aunque se pacte en la escritura pública de Hipoteca lo contrario, ello no tendrá validez.

Al respecto, la doctrina, nos ilustra así: “El acreedor hipotecario no posee facultad legal para limitar u obstaculizar la venta del bien gravado. Pactar una cláusula aceleratoria del pago como consecuencia de la venta del bien hipotecado es violatorio del Art. 2440 del C.C. transcrito.

La Hipoteca como garantía real sin disposición otorga al acreedor el derecho de persecución, el cual implica que la garantía puede hacerse efectiva sobre el bien gravado, independientemente de quien sea titular del mismo, y además, por el hecho de la traslación del dominio, no pierde su calidad de obligado; de otra parte, como se dejó dicho, la traslación del dominio no constituye un acto

(4) REYES DUARTE, Hernando, “El Régimen de la Propiedad Horizontal”. Ed. Imprenta del Departamento. Bucaramanga. 1987., Pág. 67.

jurídico que pueda desmejorar la garantía, razones éstas que serían suficientes

para afirmar que el acreedor hipotecario no goza de facultad para limitar u obstaculizar la venta del bien gravado, exigiendo la notificación y el permiso previo de su parte para que se verifique el negocio. No obstante el legislador, acorde con el contexto normativo que regula el negocio hipotecario y atendiendo a su naturaleza y finalidad estableció expresamente en favor del titular del dominio del bien gravado, conforme a lo prescrito por el Art. 2440 del C.C., la facultad de negociación de los bienes hipotecados, de tal suerte que las corporaciones como acreedores hipotecarios no pueden pactar, so pena de ineficacia de la estipulación, cláusulas por medio de las cuales se obligue al deudor hipotecario a avisar para enajenar el bien inmueble hipotecado toda vez que con ello se estaría limitando el libre tráfico jurídico del bien gravado, hecho que precisamente se quiso evitar al establecer el derecho a que hace mención el precepto en cita.

La cláusula aceleratoria es un pacto permitido en los contratos de mutuo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, de tal forma que habiéndose pactado expresamente, el incumplimiento de las mismas faculta automáticamente al acreedor para declarar de plazo vencido la obligación y exigir el pago de las cuotas o instalamentos que por estar aún dentro del plazo no se hubieren podido exigir, esto es, el pago de la totalidad de la obligación.

Sin embargo, como se ha reiterado la cláusula aceleratoria, siendo un acuerdo lícito, requiere como presupuesto de su aplicación que las causas que le dan origen sean lícitas, es decir, que no se puedan contravenir o desconocer

prerrogativas expresamente consagradas en la ley. En este orden de ideas, los acuerdos celebrados entre las partes conforme a los cuales se estipule que, en caso de que el deudor enajene o grave con hipoteca el bien ya hipotecado a su acreedor, se dará aplicación a la cláusula aceleratoria, están viciados de nulidad absoluta que conducirá a la privación de efectos jurídicos al correspondiente pacto, por cuanto el Art. 2440 del Código Civil establece que no obstante estipulación en contrario, el propietario siempre podrá enajenar o gravar con hipoteca el bien hipotecado.

En consecuencia, el acreedor no puede exigir válidamente el pago de la totalidad de la obligación alegando el incumplimiento del deudor en razón a que éste sólo ha ejercido un derecho consagrado en la ley que no admite limitaciones, no siendo procedente por tanto, predicar el mencionado

incumplimiento ante una conducta lícita. (5)

4.2.- AFECTACION DE VIVIENDA FAMILIAR

Definición. Con el fin de proteger a la cónyuge, especialmente, se dictó la ley 258 de Enero 17 de 1.996 y evitar de esta manera que cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes dispusiera del inmueble en donde tenían su hogar, dejando al otro en total desamparo.

Se entiende por “ afectación familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges antes o después del matrimonio, destinado a la habitación de la familia.” .

La afectación a vivienda familiar se constituye por Ministerio de la Ley, cuando el inmueble es adquirido con posterioridad a la citada ley, siempre que el bien tenga como destino el de vivir en él y los adquiridos ante de la vigencia de dicha ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública firmada por ambos cónyuges y firmadas igualmente por ellos.

(5) Superintendencia Bancaria, concepto 91007760-1 de Febrero 12 de 1991.

De la misma manera, como para su constitución voluntaria requiere la firma de ambos cónyuges, para enajenarse o constituir otro tipo de gravamen o derecho real sobre el inmueble, requiere el consentimiento de ambos cónyuges.

Ambos cónyuges podrán levantar la afectación familiar en cualquier momento mediante escritura pública, debidamente registrada.

No obstante, cualquiera de los dos podrá pedir la cancelación de la afectación de vivienda familiar, mediante providencia judicial, si se llegaren a presentar uno o cualquiera de los eventos contemplados en el Art. 4° de la ya citada ley, dentro de los cuales se encuentran a título de ejemplo: Cuando exista otra vivienda

efectivamente habitada por la familia, cuando la autoridad competente decreta la expropiación del inmueble, o el Juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público. En este evento la entidad pública expropiante o acreedora del impuesto podrá solicitar el levantamiento de la afectación.

El Art. 5° de la Ley 258 establece que la afectación a vivienda familiar solo será oponible a terceros a partir de la anotación en la Oficina de Registro Público correspondiente.

La vivienda de interés social, construida como mejoras en predio ajeno podrán registrarse como tales en el folio de Matricula Inmobiliaria respectivo y sobre ella constituirse afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia inembargable, sin desconocimiento de los derechos del dueño del predio.

Para el otorgamiento de toda escritura pública de enajenación o constitución de gravámenes o derechos reales sobre un bien inmueble destinado a vivienda, el notario indagará al propietario del inmueble, acerca de si tiene sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho y éste deberá declarar bajo la gravedad del juramento si dicho inmueble está afectado a vivienda familiar, salvo cuando ambos cónyuges acuden a firmar la escritura.

El Notario también indagará al comprador del inmueble destinado a vivienda, si tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho, y si posee otro bien inmueble afectado a vivienda familiar, en caso de no existir un bien inmueble ya afectado a vivienda familiar el notario dejará constancia expresa de la constitución de la afectación por Ministerio de la Ley. Con todo los cónyuges de común acuerdo pueden declarar que no someten el inmueble a la afectación de vivienda familiar.

El Notario que omita dejar la constancia de la afectación a vivienda familiar en la respectiva escritura pública incurrirá en causal de mala conducta.

Cuando un inmueble tiene afectación familiar, no puede ser objeto de embargo, a menos que se haya constituido una hipoteca, antes de la afectación familiar, o también en el caso de que se hubiese recibido un préstamo de entidades crediticias, para mejoras del bien que soporta la afectación familiar.

5.- EL REGISTRO

El Registro es una institución en virtud de la cual se toma nota, en la forma legal, de determinados actos o hechos jurídicos fundamentales en las relaciones de sociedad.

El registro de Instrumento público, desde un punto de vista amplio, consiste en la

anotación que se hace, en las oficinas destinadas a ello y con las formalidades legales, de los instrumentos otorgados ante Notario.

Más exacto y directamente relacionado con la propiedad inmueble, el registro es la institución a la cual se está encomendada la organización, estabilización y funcionamiento jurídico de los derechos reales sobre bienes raíces. Dicho de otro modo, es la institución que sirve de base fundamental para publicar las relaciones que vinculan al sujeto activo y al objeto, con el fin de garantizar los derechos de aquellos ante el sujeto pasivo o ante terceros y facilitar la transmisión de la propiedad inmueble.

El registro, en lo concerniente a instrumentos públicos mediante los cuales se celebran actos jurídicos sobre derechos reales inmuebles, tienen un especial significado e importancia, de carácter legal, a la cual la propiedad raíz está sujeta en su función socio-jurídica. El instrumento público por medio del cual se traspa, grava o limita una propiedad, debe pasar necesariamente por el registro público, de modo que no se verificarán tales transmisiones ni producirán efectos contra terceros, si no se cumple este requisito.

El registro es considerado un acto público. Es el mecanismo disponible para que terceros pueden acceder a la información sobre el estado jurídico de determinado bien, a través de una simple consulta. Es en este punto donde se encuentra inscrito el principio de publicidad de los actos jurídicos sobre mutaciones de la

propiedad inmueble.

5.1.- ANTECEDENTES DEL REGISTRO

Aunque en el derecho antiguo no existía el registro, sí hay muestras de algo que puede ser considerado como vestigios de principios de registro, por ejemplo, entre los romanos, la mancipatio y la In jure cessio, cumplían el requisito de publicidad; además, la insinuación, que era concebida como la inscripción de un acto (donación) en una oficina pública. Así mismo, cuando una propiedad era hipotecada, se levantaba sobre el terreno una columna de piedra, que significaba el gravamen que pesaba sobre tal propiedad; de esta manera se hacía público el gravamen.

En Francia, había la costumbre de tomar posesión de la tierra que se adquiría, frente al soberano, se cumplían en esa posesión ciertas formalidades y requisitos, luego de lo cual el traspaso producía efecto erga omnes. Esto correspondía a un sistema de publicidad, más no de registro.

Desde 1.804 se empezó a legislar en Francia sobre el registro, pero solamente incluía las hipotecas y donaciones como actos sujetos a registro. Esta legislación fue modificada con el tiempo al punto de que los actos traslativos de dominio que no fueran inscritos, no eran oponibles a terceros.

Las raíces de nuestro sistema de registro provienen del sistema español, en donde se acostumbraba a hacer conocer del público, los días domingos, después de la misa, las ventas de los inmuebles e hipotecas verificadas. Posteriormente se estableció el sistema de registro de ventas, censos, hipotecas, donaciones, etc., siendo estatuido así: "...mandamos que en cada ciudad, villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro donde se registren todos los contratos de las cualidades y usos dichos, (ventas, censos hipotecas, etc.) y que se registren dentro de los seis días después que fueron hechos..." Tal registro no se mostraba a ninguna persona, sino que el registrador daba fe de él.

En esta forma se cumplía la publicidad, ya que el registrador daba fe de los trasposos o gravámenes existentes, a petición del vendedor que era quien los daba a conocer a los terceros que con él quisieran contratar.

Las leyes españolas, para el logro efectivo de la publicidad perseguida con el sistema que implantaron, sancionaron la falta de registro con la única pena eficaz: la invalidez respecto de terceros y la ineficacia en juicio. Por lo tanto, no se requerían aquellas inscripciones para que los respectivos actos valiesen, o se perfeccionasen o produjesen toda clase de efectos; no era solemnidad esencial en su celebración. Aquellos se perfeccionaban cumplidas las formalidades propias de cada acto y producían efectos entre los contratantes, pero dejaban de cumplirlos respecto de terceros, ya que a éstos iba dirigida la publicidad que el registro les

brindaba.

La legislación española rigió en América sometida a la Corona española, en virtud de las reales cédulas del 8 de Mayo de 1778, 16 de Abril de 1.783 y 25 de Septiembre de 1.802, que hoy día reposan en los archivos de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia.

La exigencia de la inscripción con tal objeto, no la imponía como solemnidad del acto jurídico, como tampoco la impone el artículo 2673 de nuestro Código Civil. Se trataba de un fin de orden procesal probatorio, que no afectaba la esencia de la declaración de la voluntad, sino su prueba en juicio. Es de pensar que cuando las leyes españolas exigían el registro con tal objeto, no se trataba sino de complementar la finalidad primordial de la inscripción.

En Colombia, la primera práctica de registro se realizó por medio de la ley 11 de Mayo de 1.825, dedicándole el capítulo IV de la sección segunda, bajo el nombre de “Anotadores de Hipotecas”; ellos eran los secretarios de los municipios. Esta ley no señaló funciones ni determinó los actos sujetos a registro, pues al respecto defirió a “las leyes vigentes” y como éstas en el caso eran las españolas, la institución siguió sometida en su funcionamiento a aquellos textos.

A esta primera práctica siguió la ley 22 de Mayo de 1.826 “que incorpora a la Hacienda Nacional el oficio de anotación de Hipotecas y establecen el derecho de

registro”, según el título y “ofrece una garantía a los particulares en sus contratos y activos civiles”, según el considerando. Trató en el capítulo primero “La anotación de hipotecas”, en el segundo del “Registro”; en el primero prescribió las reglas conforme a las cuales debía verificarse la inscripción de los instrumentos de imposiciones, censo o cualesquiera otros gravámenes que tengan “especial y expresa hipoteca o gravamen”, Artículo 4., “a fin de que tengan fuerza para el objeto de perseguir la hipoteca”.

En el Art. 6. se trazaron las normas sobre el registro, al cual quedaban sujetos los bautizos, los matrimonios, las defunciones, los testamentos, las sentencias dictadas en asuntos civiles, las escrituras públicas de todo género de contratos cuya cuantía fuera de cuatrocientos pesos o más, etc.

Seguidamente, en el Art. 13 se estableció la sanción de que tales documentos “no podrán admitirse ni valer en juicio ni fuera de él” mientras no estén debidamente registrados.

Es de observar la diferenciación más que todo aparente, que esta ley hace entre la inscripción relativa a las hipotecas, que se llama Anotación, y la inscripción de los demás actos jurídicos, que se llaman registro y pueden considerarse como el origen de las formas viciosas como antiguamente se pagaron los servicios de los Registradores, que estaban concebidos bajo el rubro de Impuesto de Registro, que correspondía al seis por ciento, 6%, de las entradas líquidas por concepto de

dicho impuesto.

Según esta ley, que hacía obligatoria la inscripción de las traslaciones o mutaciones del dominio, el registro persiguió un fin de seguridad o garantía para los particulares, es decir, hacer públicos los contratos y evitar de esta manera, más o menos los mismos inconvenientes que movieron a la Corona de España a establecerlos. Sobre este primer punto opina el doctor RODRIGUEZ PIÑERES: “Este fue el primer ensayo del registro de la propiedad inmueble, aunque muy imperfecto, pues la formalidad exigida por la ley apenas servía para dar mayor publicidad a las escrituras en que se hicieron constar los contratos relativos a esa propiedad, pues aún cuando la ley no hacía referencia expresa a éste, estaba vigente en la legislación española que exigía la formalidad del otorgamiento de escrituras públicas en las ventas que de inmuebles se hicieran, “ante los escribanos del número de las ciudades, villas y lugares donde en cuyo término estuvieran las heredades que se vendieran”. (6)

Luego la Ley de 10. de Junio de 1.844, “ sobre registro de instrumentos públicos y anotación de hipotecas” vino a reorganizar la incipiente institución. Creó en cada cabecera de municipio una Oficina de Registro, atendida por un Registrador que podía desempeñar otras funciones públicas, a juicio del órgano ejecutivo; dedicó el capítulo II al “Registro de los Instrumentos

(6) BETANCOURT JARAMILLO, Carlos, Bogotá Superintendencia de Notariado y Registro, 1986, Encuentros de capacitación, Pág. 21 y 29.

Públicos” y el IV a la “Anotación de hipotecas”, según su artículo 12, el objeto de la anotación de hipotecas especiales y expresas es hacer constar para los fines legales los censos y gravámenes que por convención de los otorgantes se constituyen sobre fincas raíces. Así no habrá hipoteca especial si no es constituida por escritura pública, anotada y registrada conforme a esta ley”.

Por virtud de lo anterior, ningún documento o acto público de los cobijados en esta ley tendrá efecto legal, ni será fehaciente en proceso alguno, si no ha sido previamente registrado con las formalidades establecidas en la ley; como tampoco podrá perseguirse una finca raíz con acción hipotecaria si no hubiere sido constituida o anotada conforme a la ley, pero quedará a salvo, en ese caso, la acción personal, si el documento hubiere sido registrado en la oficina respectiva del lugar.

También fueron cobijados con la exigibilidad de la inscripción, fuera de las escrituras hipotecarias, las sentencias en asuntos civiles, las decisiones de los árbitros de derecho y de amigables componedores, transacciones escrituradas, los poderes, los testamentos, diligencias de remate, escrituras públicas de compra, venta, cambio y permuta.

Desde el punto de vista en que fue concebida esta ley, el registro tenía por objeto dar a los actos o instrumentos públicos mayor autenticidad, para cuando fuera

necesario hacerlos valer en procesos. Se tenía, entonces, que el registro era solemnidad esencial para la validez de los actos que debían anotarse. De aquí se desprendía que el acto que no fuere inscrito, no podía producir efectos entre las partes, ni respecto de terceros, ya que no podía tener efecto legal alguno. En consecuencia, no podía oponerse a terceros, ni entre ellos mismos.

Los actos jurídicos sobre la propiedad que no se registraran, no llegaban siquiera a crear obligaciones; mucho menos a transferir el derecho real, ya que no podría producir efecto alguno, ni aún entre las partes.

Mientras de la formalidad del registro dependa la validez del acto, esa formalidad no solo juega el papel de publicar el acto, sino también el de perfeccionarlo, por la sencilla razón de que sin ella no vale ni respecto de las partes. Cuando esa formalidad sirve únicamente de medio de publicidad, y falta, el acto vale entre las partes, pero no en relación con terceros. En las leyes españolas, según se deduce de las citadas arriba, los contratos valían entre los contratantes, pero no en cuanto a los terceros, porque se perfeccionaba sin necesidad de registro, pero no producían efectos en cuanto a los terceros sino en virtud de aquel.

De todo lo comentado, tanto de las legislaciones extranjeras como de la nacional, se puede deducir que el objeto principalmente perseguido por nuestras leyes en cuanto al registro, fue el de la publicidad del acto.

5.2.- FINES DEL REGISTRO

Los artículos 2637 y 2673 del Código Civil Chileno establecían los siguientes fines del registro:

- a) Transferir los derechos reales de inmuebles.

- b) Publicar esas mutaciones

- c) Dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a los títulos, actos o documentos que deben inscribirse; y

- d) Hacer que los instrumentos o títulos que deben registrarse, sean fidedignos en procesos.

Los artículos 759 y 789 del Código Civil colombiano, agregan otro fin, cual es, dar o transferir la posesión inscrita. Al respecto, nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil, del 27 de Abril de 1.955, sostuvo, que la posesión inscrita no existe en la legislación colombiana.

La sentencia alude en verdad a los artículos 789 y 790 del Código Civil, para expresar que estas normas son incomprensibles a la luz de lo que la propia ley entiende por posesión, ya que esta se adquiere por el apoderamiento material de la cosa y no por la inscripción de un título. Sobre la base de este criterio y en la

doctrina de la Corte, en la Casación mencionada, la misma sentencia concluye que quien se apodera de un inmueble adquiere la posesión de éste, aunque exista un título inscrito sobre el mismo. Este razonamiento tiene por objeto sustentar la tesis de que los demandados son poseedores, a pesar de la violencia original de su posesión y de que el demandante tiene un título inscrito sobre los inmuebles en litigio.

Sobre estos fines que pueden considerarse, como atinentes a las partes, tenemos los siguientes:

1.- El de transferir la propiedad; sin el registro no será posible la transferencia de los derechos reales de inmuebles, esto es, no podrá el acreedor ser dueño de la cosa.

2.- El de dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a los actos sujetos a registro: ello va en bien de los contratantes y de sus sucesores.

3.- El de hacer que tales actos presten fe en juicio, de igual manera este in atañe a las partes, en cuanto que pueden hacer efectivos sus derechos ejerciendo ante los jueces las respectivas acciones.

La finalidad de publicidad, implica directamente a terceros, ante quienes no tendrán efectos los actos jurídicos que no hayan cumplido con el requisito del

registro.

Es ampliamente conocido que ante los inconvenientes que presentaba la tradición de los inmuebles, por medio de la entrega material de los mismos, fue ideada una forma sencilla, simple, segura y cierta; que constara en una Oficina de Registro Público, puesto bajo la guardia y manejado por la autoridad. Sin duda alguna, es una de las más importantes aplicaciones del registro. Sin él no hay tradición de bienes raíces, aún cuando hayan sido entregados real y materialmente. De esta manera la inscripción en los libros de registro correspondientes ha venido a sustituir las viejas prácticas de entregas materiales, imposibles algunas, por tratarse de inmuebles situados en lugares apartados, muchas de ellas antiguas e imprecisas de las cuales, o no quedaba prueba o no eran incontrovertibles.

La necesidad de publicar los actos jurídicos, como se anotó arriba, fue la primera causa que dio origen a la institución del registro. Es comprensible, entonces, que en sus inicios no apareciera sino en relación con las hipotecas y gravámenes en general. La hipoteca en sus inicios era imposible de conocer por parte de los compradores, ya que era un acto jurídico oculto, no había medio de conocerlo, por lo tanto los perjuicios que se causaban a terceros eran innumerables. Este fue uno de los escollos que trataron de salvar quienes idearon la forma de hacer las anotaciones o registros como medio de publicidad hacia terceros, quienes en definitiva resultarían amparados en sus derechos.

5.3.- CARACTERISTICAS DEL REGISTRO

El registro tiene unas características muy salientes:

5.3.1. Especialidad: Significa que cada inmueble debe tener una sola Matricula Inmobiliaria.

5.3.2.- Rogación: Se le debe solicitar al registrador que le inscriba un documento, la actividad registral tiene que ser siempre rogada, el registrador no puede actuar oficiosamente.

5.3.3.- Inscripción: Es otra característica del registro inmobiliario y consiste en dejar sentado en el folio real, todo lo concerniente al acto jurídico que se inscribe y sus intervinientes, la inscripción tiene dos modalidades, *La Inscripción Constitutiva* o sea aquella que tiene que ver con el nacimiento o constitución de un Derecho Real, también tiene que ver con la afectación, modificación y con la extinción del mismo.

También hay otra modalidad, que es la *Inscripción Declarativa*, que tiene que ver con registrar un hecho que ha modificado un Derecho real, esa inscripción declarativa tiene que ver con las *Decisiones Judiciales*, como *la adquisición de dominio, adhesión, la ocupación la sucesión por causa de muerte.*

5.3.4.- Prioridad: Es un factor fundamental y consiste en que el documento, que es presentado primero a registro tiene prioridad sobre los que posteriormente son sometidos a exámenes del registro, es un elemento garantizado de los derechos reales. Este principio encuentra su base de sustentación en el aforismo que dice, el que es primero en el tiempo, lo es en el derecho. La prioridad o rango es objeto de cuidadosos control, en el ejercicio de la actividad registral, cuando se presenta el documento a registro se debe dejar constancia del día y la hora que ingreso de tal manera que no se produzcan alteraciones de los turnos que ocasionan perturbaciones en el proceso de inscripción en el acto jurídico, el hecho de que se presenten simultáneamente al registro dos documentos, no releva a la oficina de registro de asignar un turno a cada documento. En caso de que un inmueble este embargado y el titular del derecho de dominio desee enajenarlo debe como es obvio tener en sus manos la cancelación de ese embargo, ya en posesión del oficio de cancelación se dirige al registrador. Se debe someter a registro la escritura de venta, después que se introduzca el oficio de embargo, es bien sabido, que él embargo pone el bien fuera del comercio, lo que quiere decir que no puede ser traspasado a persona alguna, a menos que se produzcan las circunstancias previstas en el Art. 1521 del C.C. o sea la venta con el consentimiento del acreedor o la venta con orden judicial.

5.3. 5.- Legalidad.- Como su nombre lo indica, entraña que todo documento que sea sometido a registro, debe someterse a las exigencias de la ley. La legalidad es la calificación que se le da a ese documento, que no es otra cosa que la valoración que hace el registrador del título que se somete a estudio el cual debe

ser examinado en su aspecto formal y real. Esa valoración le permite al registrador anotar fallas que pueda ofrecer el documento en sus aspectos formales y reales. Si el documento es devuelto porque adolece de fallas de tipo legal el interesado debe proceder a hacer las correcciones del caso para introducirlo nuevamente al examen de la división jurídica de registro. Se puede afirmar que el desistimiento de un documento sometido al registro es válido en el derecho inmobiliario, se entiende que una persona desiste de una solicitud de inscripción o de registro cuando después de haber sido devuelto el documento para que se hagan las correcciones de rigor se abstiene de presentarlo nuevamente, si en la actividad jurisdiccional el desistimiento de un proceso por las partes, es válido también lo es en el derecho inmobiliario registrarlo, si se pone en marcha el aparato registral con motivo de la radicación del documento, nada impide que el interesado mediante escrito le manifieste al registrador que desiste de la solicitud del registro legalmente introducido. El desistimiento tiene que ser oportuno, es decir debe actuar con diligencia antes de que el documento sea inscrito y firmado.

5.3.6.- Tracto Sucesivo.- O sea que todos los actos jurídicos que versan sobre los derechos reales deben ser registrados secuencialmente en el folio de tal manera que aquel que aparece en el folio con una X es el titular del derecho de dominio sobre el inmueble. Tracto equivale a tránsito sucesivo, que permite conocer por Ej.: Quien fue el tradente ayer y el adquirente hoy, es decir el tracto sucesivo es la cadena histórica de la vida del inmueble.

5.4.- LA CALIFICACION EN EL REGISTRO

La calificación es la operación trascendental en el proceso registral este es un juicio de valoración que hace al calificador de la división jurídica del acto que se somete a registro. El calificador examina los aspectos formales y los aspectos de fondo. La calificación es la operación que permite hacer un pronunciamiento o sea si ese documento se ajusta o no a la ley. La parte interesada debe hacer las correcciones del caso, si no lo hace se entiende que ha desistido.

5.5.- BIENES SUJETOS A REGISTRO

Están sujetos a registro todo acto o contrato, providencia judicial, administrativa o judicial 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.

En Colombia, la inscripción de la escritura pública genera el comienzo de la existencia del régimen Si la escritura no se registra no existe todavía la propiedad.

La propiedad sobre un inmueble se adquiere mediante un acto jurídico que implica una limitación al dominio de un bien inmueble, y requiere de la solemnidad de la escritura pública y su correspondiente registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de su ubicación.

Los inmuebles que van a ser enajenados deben estar descritos en la respectiva escritura pública por su nomenclatura, registro catastral, si lo tuvieran, por el paraje, o localidad donde están ubicados; y por sus medidas y linderos, de forma tal que no haya duda del inmueble sobre que se eleva la escritura.

Cualquier error que se cometa en una escritura pública sólo podrá ser corregido mediante otra escritura pública, cuando aquella ya ha sido otorgada y autorizada. En la nueva escritura de corrección deben intervenir todos los otorgantes, a menos que la corrección se refiera a nomenclatura, nombre del otorgante, o del título antecedente, caso en el cual basta la firma del nuevo propietario del inmueble. Posteriormente esta nueva escritura debe inscribirse también. O si es del caso, en la primera escritura tomar nota de la escritura de corrección.

5.6.- ESCRITURAS PUBLICAS

La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos emitidos ante el Notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorporan al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

a) La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados.

b) La extensión, es la versión escrita de lo declarado.

c) El otorgamiento es el asentamiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido, y

d) La autorización es la fe que imprime el Notario al documento, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

5.7.- FORMALIDADES DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS

Las escrituras se extienden en forma mecánica o manual en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y perduración; podrán ser impresas de antemano para llenar los claros con los datos propios del acto o contrato que se extienda. Los espacios en blanco deben llenarse con líneas o trazos que impidan su posterior utilización.

Las cantidades deben expresarse en letras y números; si no concuerdan, valdrá la cantidad en letras. Se redactan en idioma castellano y si los otorgantes no lo conocen bien, serán asesorados por un intérprete y así se dejará constancia por el Notario.

Las escrituras se otorgarán en papel notarial, indicando cada una su numeración. Su otorgamiento podrá hacerse en diferentes momentos, pero la autorización sólo la dará el Notario una vez haya suscrito el último otorgante.

Las escrituras se identifican por un número consecutivo que para el efecto llevan las Notarías, el cual se inscribe en Letras y Número, junto con la Fecha, Ciudad, Departamento, República, Nombre del Notario, Número de la Notaría y el Círculo de su competencia.

5.8.- NULIDAD DE ESCRITURAS PUBLICAS

Opera la nulidad de las escrituras públicas cuando.

- El notario actúe fuera de los límites de su círculo notarial

- Cuando no comparece cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.

- Cuando los comparecientes no aprueben el texto del instrumento extendido.

- Cuando no aparezca la fecha, el lugar de autorización, la denominación legal del notario, los comprobantes de representación o los necesarios para la autorización de la cancelación.

-Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la firma de aquellos o de cualquier compareciente.

-Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objetos de las declaraciones.

5.9.- TITULO Y MODO

Se debe decir que el título es el documento que contiene el contrato respectivo Ej.: la escritura en que se otorga una compraventa, es un Título que contiene un contrato, el Modo es el mecanismo o el medio en virtud del cual se produce el fenómeno de la traslación de dominio, En Colombia los derechos reales, se transmiten por el modo de la Tradición y solo para el que posea el título y no registra el contrato de compraventa no puede aspirar a que se le considere titular del derecho de dominio, porque en Colombia la traslación de dominio solo se puede realizar a través del modo llamado *Tradición*.

Es claro que quien tenga un contrato de compraventa sin registros no puede considerarse como verdadero dueño del título que posee, es justo y serio hasta tal punto que el Código Civil en su Art. 1871 dice que la venta de cosa ajena es válida sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño; conviene destacar que quien

vende cosa ajena no transmite dominio porque el tradente carece de título antecedente.

“ Quien vende cosa ajena puede lograr que el verdadero dueño ratifique la venta o ejerza las acciones ordinarias previstas. (7).

En la legislación sustantiva o procedimental el *Modo*, tiene que ver con los derechos reales, porque hay una unidad entre la cosa y la persona. Quien vende cosa ajena debe expresar que hay 2 actos jurídicos que no transmiten el dominio por el hecho de la venta:

(7) Sentencia de Mayo 20/63. Corte Suprema de Justicia. Ed. Temis. Bogotá C. C. Pág. 813.

La venta de derechos herenciales, el vendedor de ellos no puede vender cuerpo cierto porque la sucesión esta ilíquida, es decir no ha terminado con lo que debe terminar o sea la sentencia de partición por EJ: Luis, Pedro y Juan, son herederos y como tales tienen derechos sobre un bien relicto. Estos herederos pueden vender sus derechos hereditarios antes de iniciarse el juicio sucesorio.

En la escritura de venta de esos derechos hereditarios se debe decir que se venden los derechos que se tienen sobre el inmueble distinguido con la matrícula respectiva y determinar el inmueble con sus medidas y linderos, lo que no se puede manifestar en la escritura de venta de los derechos hereditarios es que se

vende determinada porción a la cual le asignaron medidas y linderos ya que eso equivaldría a cuerpo cierto por que no se le ha dado adjudicación de parte de la entidad competente

Esa venta de derecho hereditario se inscribe en el folio de matricula, pero como es un derecho incompleto y constituye una mera expectativa, se debe registrar con la anotación, de que se trata de una falsa tradición, porque el derecho es incompleto, y esta sometido al resultado de la partición.

Si alguien se presenta con una escritura expresando que vendió determinada cantidad de terreno sobre un bien hereditario sin que previamente se haya hecho la partición, El documento se devuelve por que no se puede individualizar ninguna porción, ya que en estos casos lo único que se puede vender son derechos y acciones, y solo al realizarse la partición se establecerá si al cedente se le adjudica el bien cuyos derechos vendió al tercero.

Quienes compran derechos hereditarios se exponen a que la partición no se le adjudique nada de los derechos sobre los cuales se realizó la venta a quien le compraron.

5.10.- EL PROCESO DEL REGISTRO EN EL DERECHO COLOMBIANO

Comprende:

5.10.1. La Radicación: Que no es otra cosa que anotar la clase de documento que se introduce, el día y la hora en que esto ocurre, esta fecha es importante por que guarda grandes connotaciones con el principio de la prioridad, el documento que se radica tiene prevalencia sobre el que le sigue. Hay un aspecto importante con este hecho y es que la fecha de registro del documento es la misma fecha de la radicación, de la cual pueden pasar varios días hasta cuando se radica el documento pero siempre la de registro será la fecha de radicación esta orientación es conveniente por que se evita que se introduzca un documento que pueda efectuar el proceso de registro que ya se ha iniciado con una radicación oportuna hecho por la objeción.

5.10.2. La Calificación: Después que el documento se ha radicado, se hace el reparto a los calificadores los cuales deben ser abogados estos calificadores van a cumplir la tarea más importante del registro como es la calificación o sea examinar o evaluar los aspectos positivos y negativos que ofrezca el documento que se someta a estudio. Esa calificación se hace en el departamento jurídico debiendo consultar los principios comunes de la ley, en tal forma, que si los pretermite puede ser cuestionada o sea que puede ser impugnada. Si el documento que se presenta a juicio de forma o de fondo el calificador lo devuelve haciendo la anotación. No debe olvidarse que quien introduce un documento puede desistir de su inscripción siempre que lo haga oportunamente y que no se

haya realizado la etapa de inscripción o registro. El desistimiento en el registro es valido porque es derecho civil.

La calificación no puede prestarse a erróneas interpretaciones sino que debe cuestionarse por calidad o posesión si en una escritura se vende y al mismo tiempo se hipoteca el calificador debe colocar en la respectiva columna del folio compraventa e hipoteca.

5.10.3. Inscripción: O sea anotar en el folio la calificación que ha hecho el funcionario jurídico en las oficinas donde existe el folio real magnético. Ocurre con frecuencia que los mecanógrafos encargados de hacer las transcripciones hechos por el calificador las insertan con errores por factores mecanográficos lo que ocasiona devoluciones ya que hay necesidad de hacer las correcciones del caso. Por cuanto la inscripción que se hace en el registro esta respaldada por una presunción de veracidad, lo cual quiere decir que puede ser cuestionada por la parte interesada que no este conforme con ello. Una vez que este inscrita en el folio la anotación respectiva viene lo que se llama la constancia, o sea la firmeza en el registro.

5.10. 4. La Constancia Del Registro: o sea, es el respaldo que le otorga el registrador a la Inscripción consignada en el folio. Estas operaciones que se han enumerado, se realiza hoy con mucha más agilidad y eficiencia por el empleo del folio magnético que tiene las principales oficina de registro. Cabe

advertir que la sistematización del sistema registral no excluye la posibilidad de errores pero si es conveniente anotar que la expedición de documentos y certificados es más ágil.

5.11.- CONCURRENCIA DE EMBARGOS

La ley colombiana no acepta la concurrencia de embargos, enumeraremos los siguientes casos que se pueden presentar.

Estando inscrito un embargo con acción personal y se presenta un embargo con titulo hipotecario, se tiene en cuenta este ultimo, porque tiene un carácter preferencial, ante los embargos quirografarios, cancelándose en consecuencia este ultimo.

Si existe un embargo dictado en un proceso hipotecario de una hipoteca de segundo grado y se presenta uno de primer grado, se debe cancelar el primero o sea el embargo correspondiente de segundo grado y se inscribe el embargo correspondiente a la hipoteca de primer grado.

El grado de una hipoteca se verifica por la fecha de registro. El grado de la hipoteca la da el registro.

Si esta inscrito un embargo correspondiente a una hipoteca de primer grado y llega un embargo correspondiente a una hipoteca de segundo grado se devuelve. Hay quienes consideran que no se deben devolver los oficios de embargo de segundo grado, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece lo que se llama prelación de crédito, además no es posible la coexistencia de dos embargos. Siempre predomina el embargo de la hipoteca que primero se inscribe.

Estando inscrito un embargo en un proceso de jurisdicción coactiva o sea los procesos adelantados por entidades fiscales (DIAN, Fondo Rotatorio, etc.) llega un embargo a inscribirse dictado en un proceso hipotecario no se inscribe este ultimo, es decir no hay prevalencia de procesos hipotecarios sobre embargo de jurisdicción coactiva, a contrario censu, si hay un embargo hipotecario inscrito y se presenta uno de la jurisdicción coactiva, se inscribe. El embargo dictado en el proceso de jurisdicción coactiva tiene una dimensión indiscutible, se trata de recaudar dineros para las arcas del estado.

- Si esta inscrito un embargo de acción personal o de acción real y se presenta al registro un embargo dictado en un proceso de quiebra, se inscribe éste y se cancelan los otros.

- El Código de Procedimiento Penal autoriza al Juez para que decrete el embargo de bienes del acusado cuando se adelanten procesos de falsedad en escritura pública y delitos contra el patrimonio económico previsto en el Art.

514 del C. de P. P., si está inscrito un embargo de cualquier naturaleza y llega el embargo especial del Juez Penal este se debe inscribir.

- En los casos en que se dicte un embargo en los procesos de separación de bienes, de nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, éste se registra, pero si se decreta un embargo de acción personal o acción real, para registrar uno de estos embargos se debe acompañar una constancia al registro expedida por el juez de donde se adelanta el proceso de nulidad de matrimonio en que se indique que no se ha dictado sentencia a favor del demandante.

Esa constancia impide el registro del embargo del proceso de ejecución, pero si la constancia dice que no se ha dictado sentencia en el proceso de separación o de nulidad, se registra el embargo si se trata de acción personal o hipotecaria.

5.12.- PRELACION DE EMBARGOS

El Art. 691 del C.P.C. dispone que en los procesos de nulidad y divorcio de matrimonio civil, de separación de bienes y de cuerpos y liquidación de sociedades conyugales de matrimonios civiles y católicos, cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra. Sin embargo, el numeral 2 de esta norma advierte que “El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en

proceso de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte”. Tratándose de bienes sujetos a registro, recibida la comunicación del embargo decretado en el proceso ejecutivo, el registrador, simultáneamente con su registro, cancelará el inscrito en los procesos mencionados, dando de ello informe inmediato por escrito al Juez de Familia que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro remitirá al Juzgado donde se adelanta el proceso ejecutivo copia de la diligencia para que tenga efecto en éste y oficie al secuestre para darle cuenta de lo anterior.

Cuando se trata de bienes no sujetos a registro, si el Juez que conoce del proceso ejecutivo, antes de practicar su secuestro, se entera de que en alguno de los procesos ya indicados, libraré oficio al Juez de Familia para que le remita copia de la diligencia de secuestro y oficie al Secuestre, dándole cuenta que la medida seguirá vigente a cargo de ese Juzgado con el cual deberá entenderse en lo sucesivo. En el evento de que en el proceso ejecutivo se hubiere practicado el secuestro sobre bienes que estaban secuestrados en aquellos procesos, se libraré oficio al Juez de Familia para que cancele tal medida y comunique dicha decisión al secuestre.

Los bienes que se desembarquen en el proceso ejecutivo o los remanentes, se considerarán embargados para los fines de los procesos de nulidad y divorcio de matrimonio civil, separación de bienes y de cuerpos y liquidación de sociedad conyugal de matrimonios civiles y católicos.

En la misma forma, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 690 y 692 del C.P.C., la inscripción de una demanda en proceso ordinario, no impedirá el registro de un embargo posterior, decretado en cualquier proceso.

El Art. 542 del C.P.C., establece que cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto que lo ordene el juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al Juez laboral o al fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

Tienen preferencia a estos créditos laborales y fiscales los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de bienes en el proceso civil. Si el embargo se realiza en un proceso laboral o fiscal, el civil sólo puede perseguir el remanente o lo que se llegare a desembargar.

Al decir del Dr. Nelson R. Mora G., uno de los problemas que en la práctica se

presentan para dar cumplimiento a las anteriores normas, es la demora en el correo nacional y ello en cuanto se refiere al oficio que el Juez debe enviar al laboral o de ejecuciones fiscales comunicándole la liquidación, distribución y prelación de los créditos.

“Tanto el acreedor laboral como el Juez de ejecuciones fiscales, deberán interponer el recurso de reposición o de apelación dentro de los diez días siguientes a aquel en que el Juez del proceso ejecutivo civil les haya remitido el oficio por correo certificado. Esos diez días se contarán a partir del día siguiente en que el oficio, que se remite por correo certificado, hay sido insertado o puesto al correo. Pero también puede ocurrir que la entrega del oficio de notificación se haga personalmente por funcionario del Juzgado del proceso ejecutivo civil al Juez laboral o al de ejecuciones fiscales.

Es de advertir, que en este caso se coloca en condiciones de inferioridad a los acreedores de procesos laborales o fiscales que residan en otros municipios u otras ciudades, porque nuestros correos, tanto locales como nacionales, entregan la correspondencia con un retardo de hasta quince días, de ahí, que por ser el correo un servicio público a cargo del Estado, anteriormente se reconocía una restitución de términos, pero esto fue abolido por el nuevo C.P.C., aún tratándose de fuerza mayor, lo que se presta para graves e irremediables injusticias” (8).

5.13.- OPERACIONES REGISTRABLES

El artículo 2 del decreto 1250/70 establece la directriz acerca de las operaciones registrables y en donde se observa claramente que solo se registran negocios jurídicos sobre bienes inmuebles, cabe observar que por mandato de nuestra legislación civil las naves son hipotecables y la hipoteca de la nave no se registra en la oficina de registros sino en la capitanía del puerto.

Una operación registrable común es la compraventa que consiste en un contrato en virtud del cual una persona entrega a otra una cosa y esta recibe un precio por ella. La escritura de compraventa debe ser precisa no solo en cuanto al objeto sino en cuanto el precio, el bien tiene que estar perfectamente individualizado, en el caso de que se otorgue la escritura de compraventa y se diga que se vende por ejemplo el lote A de la manzana 15 y posteriormente

(8) MORA G, Nelson R. "Procesos de Ejecución", Editorial TEMIS, Bogotá, 1.972, Pág. 536.

estando en curso la escritura se manifiesta en otra escritura aclaratoria que el lote de la primera escritura no es ese mismo sino otro, la escritura de aclaración no se puede registrar porque hubo un error en cuanto al objeto y en esa segunda escritura hay una manifestación de voluntad diferente, lo que acarrea que debe hacerse una nueva escritura e introducirla a registro.

La escritura de venta se registra durante los 2 meses siguientes a su otorgamiento, si no se registra hay que pagar por concepto del impuesto de registro un recargo de 50% cuando la escritura es otorgada en el exterior en donde el cónsul hace las veces de notario el plazo para registrar es de 3 meses.

6.14.- NEGOCIOS JURÍDICOS REGISTRABLES Y SUS REQUISITOS

6.14.1.- Compraventa: Entendida como el contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Las partes se denominan vendedor y comprador, y lo que se paga precio.

Requisitos:

- Escritura pública.
- Copia autentica de esa escritura.
- Copia para el catastro, estas copias con el fin de superar cualquier pérdida, extravío o sustracción de documentos.
- Comprobante de cancelación del impuesto de tesorería y de registro.

La venta y el registro de cosa ajena de acuerdo a lo establecido en el artículo 1871 C.C. es valida pero sin perjuicios de los derechos de su verdadero dueño, si al que le venden cosa ajena le ratifica la venta el verdadero propietario esta venta queda saneada.

La venta de cosa ajena se inscribe en la columna 6 del folio de matrícula inmobiliaria llamada falsa tradición pero si se ratifica por el verdadero dueño la venta se inscribe en la primera columna del folio llamado de adjudicación.

La venta de derechos hereditarios se inscribe en la sexta columna y solo se podrá inscribir en la primera cuando se realiza la partición, y se le adjudica el bien al cedente. El cesionario en ese caso se considera que ha sido titular del derecho de dominio desde el momento en que compra los derechos hereditarios y opera un fenómeno o sea la retroactividad del derecho. Si al cedente no se le adjudica el inmueble en el momento de la partición al cesionario, tiene que atenerse a las consecuencias o entablar un pleito. Ya que él que compra derechos hereditarios está sometido a la expectativa de que se le adjudique en la partición sucesoral al cedente el bien sobre el que compra los derechos.

5.14.2.- Permuta: Entendida como el contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar especie o cuerpo cierto por otro. Es un contrato consensual y exige el cumplimiento de los siguientes requisitos.

- Escritura Pública
- Paz y Salvo del Impuesto Predial
- Paz y Salvo del Impuesto de Registro
- Paz y Salvo del Impuesto de Valorización
- Título Antecedente

- Copia para el registro

Si el que permuta no es el dueño de la cosa, estamos frente a la permuta de cosa ajena.

6.14.3. La Dación En Pago: Es entregar una cosa en pago de lo que se debe.

Sus requisitos son:

- Escritura Pública
- Copia de la Escritura Pública
- Registro y catastro
- Paz y Salvo del Impuesto Predial
- Paz y Salvo de Valorización
- Título Antecedente.

5.14.4.- Adjudicación: Es un acto administrativo mediante el cual se reconoce la titularidad del derecho real, de quien lo ha venido ocupando, y su inscripción en el competente registro de la propiedad inmueble sirve de prueba de esta titularidad.

5.14.5.- Adjudicación De Baldíos: Son bienes que se encuentran en el territorio nacional y han sido explotados económicamente, le corresponde al INCORA, la adjudicación de baldíos.

La Corte Suprema de Justicia, dijo que la resolución que dicta el Incora adjudicando el baldío no busca otro objetivo que avalar o respaldar el fenómeno de la ocupación.

Requisitos:

- Resolución del Incora
- Impuestos cancelados.

5.14.6.- Donación: Consiste en que una persona da un bien en forma gratuita e irrevocable a otra persona que lo acepta.

La Donación entre vivos se puede hacer por escritura pública y es irrevocable o por testamento y es revocable. Sus requisitos son:

- Escritura Pública
- Título Antecedente
- Paz y Salvo del Impuesto Predial
- Pago del Impuesto de Registro
- Pago de los Derechos del Registro
- Impuesto pro-desarrollo.

5.14.7.- Testamento: Es revocable, no tiene una real vigencia, sino cuando se realiza la sucesión del causante. Se adjudica por el Juez el bien donado cuando sucede esto, se inscribe en el registro.

- Impuestos cancelados
- Derechos de registro
- Pro-desarrollo
- Impuesto de registro.
- Pro Desarrollo.

5.14.8.- El Aporte: Consiste en que el socio de una sociedad, se desprende de un bien a favor de la sociedad, se necesita de:

- Escritura Pública.
- Título Antecedente
- Certificado Catastral
- Constancia de pago de los derechos del registro.
- Copia de la Escritura Pública para registro.

5.14.9.- El Remate: Consiste en la venta forzada de un inmueble, en virtud del cual pasa del rematado al rematante. (9) Se necesita de los siguientes documentos:

(9) JARAMILLO S., Carlos Esteban, Sentencia Sala de casación Civil, CSJ, CC.

Ed TEMIS Bogotá 1.999 Pág. 1.147

- Copia autentica de la diligencia del remate
- Copia autentica del auto aprobatorio del remate
- Titulo antecedente
- Paz y Salvo del catastro
- Paz y Salvo de Valorización
- Prodesarrollo

En caso de que sean varios los inmuebles prescritos y el interesado no logre reunir todos los comprobantes que se exigen para el registro, se podrán registrar aquellos inmuebles que si lo reúnan.

Si a una persona como prescribiente se le adjudican 8 inmuebles y solo puede llenar los requisitos exigidos por el registro de 4 solo se registran los 4 y se dejan de registrar los demás.

5.14.10.- La Sucesión: Es un modo de adquirir el dominio de los bienes y derechos transmisible dejados a su muerte por una persona. A través de la Sucesión se puede adquirir a titulo Universal y a título singular El Título es Universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derecho y

obligaciones transmisibles o en un a cuota de ellos como la mitad tercio o quinta. El título es Singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpo cierto. Solo se puede suceder a título singular cuando existe testamento, pues cuando la evocación hereditaria emana de la ley todas las asignaciones siempre son a título universal.

Las asignaciones a título Universal se llama herencia y las asignaciones a título Singular se llaman legados, los asignatarios de herencia se llaman herederos y las asignaciones a título Singular se llaman legados.

Para efectos del registro, cuando el título es Universal, se hace necesario hacer la respectiva partición y liquidación de la sucesión, para la adjudicación para cada uno de los herederos y luego proceder a registrarlo en cabeza de cada uno de los adjudicatarios.

Hoy la liquidación y la partición de la sucesión se puede hacer, mediante un proceso ante la Jurisdicción de familia, que por lo regular tiene lugar cuando existe desacuerdo entre los herederos sobre la forma en que se han de distribuir los bienes de la herencia. Y existe la partición notarial la cual se puede realizar cuando existe acuerdo entre los herederos sobre la forma en que se han de distribuir los bienes. Trabajo que se eleva a escritura pública y el Notario competente es el de la cabecera del último domicilio del causante.

Si el proceso de sucesión se adelanta ante jueces, los requisitos para registrar la sucesión son los siguientes:

- Copia especial y autentica del trabajo de partición y la sentencia aprobatoria.
- Título antecedente de los bienes adjudicados.
- Pago del impuesto y el derecho de registro.
- Pago del impuesto de valorización si el inmueble esta gravado.
- Pro-desarrollo

Se puede inscribir una sucesión aun cuando se encuentre un embargo del inmueble adjudicado La razón para permitir la inscripción de la partición aun cuando exista un embargo sobre el bien adjudicado reside en que no se trata de una enajenación y además de que los herederos son los continuadores de la persona del finado o causante en sus derechos y en sus obligaciones. El embargo sigue vigente, no obstante haberse inscrito la sentencia de partición, los herederos beneficiarios no pueden vender ese inmueble. Si el embargo persiste, se hace necesario cancelar ese embargo, para poder enajenar el bien. Como se sabe la sentencia de partición es una acto declarativo y se inscribe en la columna primera del folio o sea en la columna que versa sobre adjudicación, si en el momento de inscribir la sentencia de partición se encuentra vigente una valorización no se puede inscribir la sentencia. El trabajo de partición y la sentencia probatoria de la misma, primero se registran y después se protocoliza o sea llevarlos al protocolo de la notaría. Si por cualquier circunstancia el interesado protocoliza la sentencia

de sucesión antes de haberlo registrar, indudablemente se ha incurrido en un error, el interesado debe dirigirse al notario donde se protocolizo el expediente, solicitándole que le expida copia autentica de las hijuelas y de la sentencia probatoria de la partición y así poder solicitar a la oficina de registro que se sirva inscribir la Sucesión que erróneamente fue protocolizada primero.

Requisitos:

- Debe acompañar el título antecedente del inmueble.
- Paz y Salvo del Impuesto Predial.
- Paz y Salvo de Valorización, si hay gravamen, ya se ha expresado que en los juicios de Sucesión, primero hay que registrar y después protocolizar, en el caso de sean adjudicados varios inmuebles y se presente a registro para la inscripción de la misma y algunos inmuebles no tienen comprobantes fiscales.

El registrador puede hacer inscripción parcial solo de los que reúnen los requisitos legales.

5.14.11.- La Accesión: Que es un modo de adquirir el dominio, es un fenómeno aluvional ocasionado por el viento y el lento imperceptible retiro de las aguas, quien desea acceder un terreno debe ir a una notaría y formular una declaración que se eleva a escritura pública. Para registrar la accesión se requiere.

- Escritura Pública, que contiene la declaración de la persona que accede, no hay necesidad de citar el título antecedente.

- Individualizar la parte que se accede, que sumadas a la parte que existía forma un todo.
- En la accesión es característico, que en caso de que exista un embargo sobre el bien al que se accede, no impide que se inscriba la accesión por escritura pública, pero al formarse un solo predio el embargo se hace extensivo, es decir cobija al predio accedido.

5.15.- LA INSCRIPCION COMO FUENTE DE DERECHO

La tradición del dominio de los bienes inmuebles, se efectúa a través de la inscripción del título en la Oficina de Instrumentos Públicos de la cabecera donde se encuentra ubicado el inmueble. Por ello mientras no se efectúe la inscripción, no se entiende perfeccionado el contrato de compraventa y por ende el comprador que se encuentre en esa circunstancia no podrá hacer valer su derecho de dominio contra terceros ya que falta el requisito fundamental de la publicidad de su derecho, que solo se viene dando como ya se indicó atrás con la respectiva inscripción del título en la Oficina de Instrumentos Públicos del lugar.

En algunas legislaciones la inscripción es una garantía no solo de la posesión sino de la propiedad. Como en nuestro país la posesión no es un acto susceptible de inscribirse en la Oficina de Registro, como lo estableció mediante sentencia la Honorable Corte Suprema de Justicia, es de anotar, que la posesión a que se hace referencia está íntimamente ligada con la propiedad que es la que se inscribe, de tal suerte que la inscripción serviría de fundamento a la posesión, pero

como un verdadero indicio de ella, que lógicamente puede ser desvirtuada por los medios probatorios legales existentes.

En relación con la autenticidad de los documentos inscritos, valga decir, que es un poco vano este comentado fin, puesto que la verdadera autenticidad la tiene, el documento otorgado ante un funcionario público idóneo, como es el Notario, así que no necesita nuevos u otros requisitos para que se considere su autenticidad.

5.16.- EL REGISTRO Y EL JUSTO TITULO EN LA POSESION

La posesión es regular cuando reposa en un justo título, en la buena fe inicial del adquirente. Podemos, a manera de ejemplo citar, como título la propia ley, que sería el caso de que la posesión comenzara con el hecho mismo de la ocupación, o, en el caso de donación. Entonces, cuando el título debe constar en escritura pública y generar la transferencia de la propiedad, tal escritura debe inscribirse en el registro, porque solo así transfiere la propiedad. Pero hay ocasiones en las cuales el registro no transfiere el dominio, como es el caso del usufructo.

En el caso de la posesión regular, en que el poseedor puede adquirir la propiedad mediante la prescripción, el registro juega un papel doblemente importante; dar la inscripción de la propiedad, derivada de la posesión y publicar el acto jurídico.

Como medio probatorio, el registro cumple su principal papel, pues éste es la

prueba idónea de la propiedad, aunque no la garantiza, es decir, no es irrefutable, pues se trata de una prueba que constituye una presunción legal, y por ende, admite prueba en contrario, verbi gracia, la posesión con ánimo de señor y dueño por más de veinte años, en el caso de la posesión regular.

Cada inmueble registrado en la Oficina de Registro, tiene asignado un folio específico, el cual está numerado, empezando por el código del circuito a que pertenece el terreno o inmueble. Este folio a su vez, hace parte de un libro especial de registro. Cada folio, cuenta con datos específicos que contienen, la descripción del lote o inmueble, por sus medidas, linderos, nomenclaturas, nombre del propietario, gravámenes que sobre los inmuebles pesan, y todos y cada uno de los actos jurídicos registrables que sobre dicha propiedad se han realizado, incluyendo las aclaraciones del mismo.

Las anotaciones que se llevan en el folio de matrícula inmobiliaria, tienen un orden cronológico, y cada anotación que altere de alguna forma otra anterior, hace referencia a aquella, en forma tal, que aparezca claramente cuales son los datos que en la fecha en que se expedía el certificado de tradición, están vigentes sobre el inmueble.

Este sistema de folios es muy práctico, ya que antiguamente había que realizar el examen de varios libros de registro, para saber el estado jurídico actual de los bienes raíces.

5.17.- DUALIDAD REGISTRO - CATASTRO

Sobre la forma de llevar el registro de inmuebles, es bueno acotar las palabras del Dr. LUIS F. LATORRE, quien al respecto manifiesta: “El arbitrar un medio para establecer la identidad física de los inmuebles y su determinación material, es de necesidad absoluta para todo buen régimen inmobiliario, y ciertamente solo puede responder a esta necesidad un completo Catastro. Podemos prescindir de él, mientras la administración no pueda facilitarnos este único y precioso dato comparativo, pero siempre constituiría el ideal de la materia la conformidad entre los títulos en poder del propietario y el mapa parcelario catastral”. (10)

(10) GOMEZ J., José, “Bienes”. Universidad Externado de Colombia. Santafé de Bogotá D.C., 1993, Pág. 288

El catastro es el censo o padrón de las fincas, el plano geométrico de la superficie de un país, las hojas de que consta la superficie, la naturaleza y la producción de las diversas partes del territorio. Tiene por objeto, dar a conocer la propiedad y sus cualidades, la situación de las fincas, su fertilidad, clase de cultivo, cuanto pueda servir para identificar el inmueble y fijar el valor del dominio.

El catastro por tanto, presenta el estado material de la propiedad, así como el registro revela el estado jurídico de esa misma propiedad. El primero, da a conocer, de un modo más o menos gráfico, por medio de planos, el objeto de los

derechos reales inscritos; y el segundo, revela todas y cada una de las relaciones jurídicas, que con ellas se establecen.

El catastro y el Registro, son así, dos instituciones que se complementan y que deben caminar unidas, pues el registro sin el catastro se expone a una multitud de inconsistencias y errores en un punto esencial, cual es, el inmueble sobre que recae los derechos; y el catastro, sin el registro es como una voz muda que no expresa la relación de propiedad con la finca, ni las cargas y limitaciones que la afectan”.

Es muy importante la complementación que se ejerce entre las dos instituciones Catastro-Registro, ya que, por ejemplo, en los folios de las matrículas inmobiliarias, no encontramos datos fundamentales, como son, cabida, topografía, clase de terreno, fertilidad del mismo, etc., que salvo contadas excepciones aparecen descritos, y eso, por iniciativa del interesado. Lo que hace necesario acudir al certificado catastral para el conocimiento más profundo de los elementos no detallados u omitidos en el registro, obteniendo así, una identificación y estimación cuantitativa y cualitativa de los inmuebles más acertada.

Muchos son los casos en los que no concuerdan los linderos y medidas, aparentemente sin importancia, sobre todo en predios rurales, pero la costumbre ha hecho que se indiquen límites con muros, o señales que por sus características tienden a desaparecer en un tiempo más o menos corto.

En consecuencia, mientras nuestros legisladores no planteen y aprueben un sistema unificado de registro y catastro, y que se implante, solo nos queda seguir valiéndonos de los medios que tenemos para reconocer con todas sus características un inmueble.

5.18.- ACTOS NO SUCEPTIBLES DE REGISTRAR

No se puede registrar un lote correspondiente a urbanizaciones sino se señala claramente el número de la escritura del loteo, el número del lote, la manzana y el señalamiento de la mayoría del que hace parte, tampoco se podía registrar enajenación de un piso o apartamento correspondiente a un edificio de propiedad horizontal, si en la escritura de venta no aparece insertado el reglamento de propiedad horizontal correspondiente, siempre que se vaya a vender un apartamento correspondiente a un inmueble de propiedad horizontal se debe acompañar copia del reglamento y la matrícula. Excepto cuando el Reglamento de Propiedad Horizontal se encuentra en la Notaría donde se va a correr la respectiva escritura de compraventa.

El artículo 31 de 1250 /70 dice que toda medida cautelar de embargo debe individualizar claramente a las personas y a las cosas a fin de evitar confusiones. Por ello, si la medida cautelar que ordena el Juez carece de precisión en lo relativo a la individualización del inmueble, la identificación de su propietario, al igual que

la de su ubicación, la Oficina de Registro debe de abstenerse de registrar y devolverlo para que se hagan las debidas correcciones.

- Tampoco se puede registrar la venta de un bien rural por parte de una entidad crediticia cuando este bien haya sido adquirido mediante subsidio del estado. La entidad crediticia debe tener la autorización del Incora a fin de darle oportunidad de ejercer el derecho de preferencia, la venta que se haga sin el lleno de este requisito es nulo.

- Tampoco es registrable un inmueble rural que resulte de la división de un lote de mayor extensión cuando los lotes divididos del lote de mayor extensión que se van a dar en venta no estén de acuerdo con la inscripción fijada por el municipio.

La ley 60/64 fija unos limites en relación con los lotes que resulten del fraccionamiento o división de un lote de mayor extensión. Antes de esa Ley se estableció que no era viable la venta del lote resultante de una división de un bien rural cuando el lote que se deseaba enajenar era inferior a la delimitada por el estado. La ley en vigencia, limita estas extensiones teniendo en cuenta a las previamente fijadas para cada municipio.

Los municipios hoy día cuentan con un limite, en cuanto se refiere a la extensión que deben tener las partes resultantes de la división de un inmueble rural. La ley anterior de 1961 de reforma agraria decía que en caso que se enajenara una extensión inferior a 3 hectáreas resultantes de un fraccionamiento de un lote

mayor, el comprador debía expresar en la escritura cual era la destinación que le iba a dar al producto de la división mayor.

No podía dedicar un lote menor a una unidad agrícola familiar pero se podía dedicar a un campo deportivo o a un gimnasio es decir se debía expresar la destinación. La ley 60/94 mantiene la misma orientación con algunas excepciones por ejemplo se puede donar a los habitantes campesinos o para actividades que la ley prevee. El adjudicatario de una unidad agrícola familiar no podrá enajenar el bien adjudicado en un termino inferior a 15 años.

A partir de la fecha en que se hizo la adquisición por vía administrativa de la Unidad Agrícola Familiar. El adjudicatario que pretenda enajenar debe solicitarle al Incora que expida un certificado en el que conste que consiente en la enajenación, esto con el fin de que ejerza el derecho de preferencia que le otorga la Ley y, para el caso de que el Instituto no se encuentre interesado en esa Unidad Agrícola familiar consienta en la venta por cumplir el nuevo adquirente con los requisitos necesarios para ello.

En los casos en que una entidad crediticia desee vender el bien rural que adquirió mediante Dación en Pago o en virtud de una liquidación del crédito debe acreditar el visto bueno del Incora, ó sea, al derecho de preferencia que consiste en tener una opción primero que cualquier otro eventual comprador.

En los casos en que se le haya solicitado autorización al Incora para vender si transcurren tres meses sin que este se pronuncie sobre esa solicitud, opera el Silencio Administrativo Positivo, es decir que se entiende concedida la autorización y que el Instituto renuncia a su derecho de prevalencia. El objetivo del estado de impedir con la intervención permanente del Incora en la venta tanto de porciones restantes de una parte de un lote mayor, es el de evitar el minifundio.

Tampoco son registrables las ventas de inmuebles de las personas, que hayan sido vinculadas a un proceso penal y contra ello se haya dictado medida de aseguramiento. Durante un año no se puede enajenar ningún bien, pero si la parte civil no ha establecido la acción de embargo dentro el año siguiente a la vinculación del procesado los inmuebles pueden ser enajenados.

CONCLUSIÓN

Por expresa norma constitucional, el estado es el encargado de garantizar la propiedad y los demás derechos adquiridos sobre ella, de conformidad con los preceptos de las leyes civiles. Es imperativo del respeto de estas normas, pues ellas en sí contienen derechos que generan efectos erga omnes.

A través del tiempo, desde mucho antes de la Constitución de 1.886 y llegando hasta la de 1.991, que nos rige actualmente, la propiedad inmobiliaria, ha sido protegida y amparada por el Estado, por motivos, entre otros, de interés público.

El control que ejerce el estado sobre la propiedad inmobiliaria se materializa a través de varias dependencias, creadas para tal fin, cumpliendo cada una de ellas sus labores específicas, como son: la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, que inscribe todos los actos registrables que se realicen sobre inmuebles, el IGAC, (Instituto Geográfico Agustín Codazzi), que registra los planos de todo el Territorio Nacional, y la Oficina de Planeación, que registra las divisiones de las ciudades por sectores o barrios, con sus respectivas calles y carreras.

El Derecho Inmobiliario, es un tema supremamente extenso, donde cobra importancia cada uno de los aspectos o negocios que se relacionan con inmuebles, así que en forma concisa y precisa abordé cada uno de esos aspectos, puntualizando los de mayor interés, dejando finalmente en claro, que todos en una u otra forma estamos directamente relacionados con el aspecto legal inmobiliario, bien sea que actuemos como sujetos pasivos o activos en el mismo.

En un Estado como el nuestro es imperiosa y determinante la labor organizadora y de control que ejerce el Gobierno mediante sus leyes y entidades, ya que son muchas las relaciones que pueden derivarse a partir de un derecho Inmobiliario, al punto que algunos escritores, con fundamentos de tipo socioeconómicos sostienen que los sujetos en sus relaciones negociables originan nuevos derechos reales.

BIBLIOGRAFÍA

ANGARITA GOMEZ, Jorge DERECHO CIVIL, tomo II, Editorial Temis, Bogotá D.C., 1.980

GOMEZ, José J., BIENES, Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1.983.

PABÓN NÚÑEZ, Ciro, LA PROPIEDAD DE INMUEBLES DIVIDIDOS POR PISOS O APARTAMENTOS, Tercera Edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá D.C., 1.996.

RAMÍREZ BAQUERO, Edgard, CAICEDO ESCOBAR, Eduardo; MENDOZA RAMIREZ, Alvaro; ARTEAGA CARVAJAL, Jaime; ROMERO ACEVEDO, Blanca Y CONTO DE ALBAN, Stella. DERECHO INMOBILIARIO, Primera Edición, Editorial Ediciones Rosaritas, Bogotá D.C. 1.995.

SOMARRIVA, Manuel. INDIVISION Y PARTICIÓN, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá D.C. 1.981.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, BIENES, Quinta Edición, Editorial TEMIS, Santafé de Bogotá 1.995.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA. Primera Edición, Editorial Grupo Leyes. Bogotá D.C. 1.998.