

Medellín, 22 de octubre de 2018.

Sebastián Ramírez Acosta

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma

Sebastian Ramirez A.

Ineficiencia e implicaciones jurídicas de la inadmisión de la inscripción en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, por error en la descripción, cabida o linderos de los inmuebles¹.

Sebastián Ramírez Acosta*

Resumen:

El presente texto expone la idea de reformar una parte específica de la normativa del sistema de registro de la propiedad en Colombia, examinando el caso puntual del requisito de la transcripción de la descripción, cabida y linderos de los inmuebles en los documentos que se presentan ante las Oficinas de Instrumentos Públicos del país. Para el efecto se utiliza una metodología documental con un enfoque dogmático, así como, el análisis económico del derecho, lo cual permitió concluir la ineficiencia y la inseguridad jurídica que pueden generar las normas del estatuto de registro que son objeto de cuestionamiento.

Palabras Clave: Registro de instrumentos públicos, costo de oportunidad, ineficiencia, linderos, seguridad jurídica.

Abstract:

This text exposes the idea of reforming a specific part of the property registration system in Colombia, examining the specific case of the requirement of the transcription of the description, area and boundaries of the property in the documents that are presented before the Public Instruments Offices of the country.

1

¹ Artículo realizado en la Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.

* Abogado de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Privado y Aspirante a Magíster en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo electrónico sebasracosta@gmail.com.

For this purpose, a documentary methodology with a dogmatic approach is used, as well as the economic analysis of the law, which allowed to conclude the inefficiency and legal uncertainty that can be generated by the rules of the registration statute that are object of questioning.

Key Words: Registration of public instruments, opportunity cost, inefficiency, boundaries, legal certainty.

Introducción:

El artículo aborda el estudio de las normas del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos que imponen la transcripción de los linderos, el área y la descripción (Nombre o nomenclatura) de los inmuebles en los documentos que se presentan para ser registrados ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, desde un enfoque económico y dogmático, principalmente revisando bibliografía económica y jurídica del asunto específico y recolectando información a través de derechos de petición realizados a la Superintendencia de Notariado y Registro, llegando a la conclusión de que las mismas son ineficientes y crean inseguridad jurídica ya que imponen demasiados requisitos para obtener el registro efectivo del documento presentado ante dichas oficinas.

Para el efecto, en la primera parte se realiza una contextualización del tema, en la segunda parte se plantea la problemática, en la tercera parte se aborda la ineficiencia para el caso concreto, en la cuarta parte se habla de la inseguridad jurídica que se genera con la aplicación de estas normas, en la quinta parte se plantean posibles soluciones al problema y por último se presenta la conclusión.

Capítulo primero. Contextualización:

El sistema de Registro de Instrumentos Públicos de Colombia es el mecanismo mediante el cual se perfecciona la tradición, gravamen o limitación de los derechos

reales sobre bienes inmuebles y permite la mutación jurídica de los mismos, como sucede en el caso de la tradición, hipoteca, embargo, englobe, loteo, propiedad horizontal, etc. Dicho sistema es el que cumple la función de concretar la teoría del título y el modo de los inmuebles, dónde el título es el documento que se presenta para el registro (escrituras públicas, sentencias, etc) y el modo derivativo es el acto de registro que expiden las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

Para la mayoría de estos actos jurídicos, se establece como requisito, de acuerdo con el artículo 31 del Decreto Ley 960 de 1970, en consonancia con el artículo 49 del Decreto 2148 de 1983, el artículo 16 de la Ley 1579 de 2012 y los artículos 2.2.6.1.2.11.1. y 2.2.6.1.3.2.2. del Decreto 1069 de 2015, que en los documentos contentivos de dichos actos jurídicos (como escrituras, autos, sentencias, etc.) se introduzca la descripción, la cabida y los linderos de los inmuebles objeto de los mismos, de tal suerte que el más mínimo error en la transcripción, acarrea la inadmisión y el no registro por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, lo que impide que se perfeccione la tradición, el gravamen, la mutación o la limitación al dominio, entre otros.

Capítulo segundo. Problemas que genera la aplicación rigurosa de la normativa antes señalada:

La inadmisión de los documentos presentados para su trámite de registro ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, deja los derechos y los inmuebles en un limbo jurídico, ya que queda abierta la posibilidad de registrar otros actos sobre los mismos inmuebles por terceros o incluso por parte de los mismos otorgantes del acto inadmitido, dejando a las personas interesadas en el registro del primer acto en imposibilidad o en situación de desprotección frente a la consolidación de su situación jurídica siempre que no se subsane la inadmisión.

La única manera de enervar la causal de inadmisión por el mínimo error en la transcripción de los linderos, el área o descripción de los inmuebles, sería el otorgamiento de una escritura aclaratoria (artículo 102 del Decreto 960 de 1970), la corrección de la sentencia, el auto o el documento que fue inadmitido (artículo 18 de la Ley 1579 de 2012), lo que implica costos adicionales en impuestos, tiempo y quedar sujeto a que la otra parte, que no está interesada en el registro (en el caso de los negocios jurídicos bilaterales), tenga la voluntad y disposición de subsanar el acto, o quedar expuesto a un proceso declarativo con el fin de compelerlo a realizarlo.

Todo lo anterior crea una pérdida de tiempo entre la inadmisión, la aclaración y la nueva solicitud del registro, que implica ineficiencia en las transacciones y supone el no pago de obligaciones, el no desembolso de créditos y la creación de litigios. Además, genera un gasto a las partes por el otorgamiento de una aclaración y la obtención de documentos para la elaboración de la misma; sin mencionar la especulación frente a las transacciones que se pudieran haber dado en el tiempo que se perdió durante este proceso.

Según cifras proporcionadas por la Superintendencia de Notariado y Registro, (Superintendencia de Notariado y Registro, 2017) (Superintendencia de Notariado y Registro, 2017) entre los años 2013 y 2016 en todo el territorio nacional se radicaron ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos colombianas, 6'747.695 documentos, de los cuales fueron inadmitidos sin registrar 656.137 y específicamente se inadmitieron sin registrar por error en la cabida y linderos de los inmuebles 40.085.

Un alto porcentaje de los inmuebles en Colombia cuenta con una información inconsistente en cuanto a su área y linderos; inconsistencia que se encuentra frente a la información catastral y registral, en contraste con la realidad, ya que en la mayoría de los casos la información del área y linderos que aparece registrada

en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, difiere de la consignada en las Oficinas de Catastro municipal y departamental y de la que existe en la realidad. Un mismo predio puede tener inclusive una información registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, otra en la Oficina de Catastro y ser otra en la realidad, lo que refleja un problema de comunicación entre las entidades públicas y su incapacidad para llevar un registro adecuado de la propiedad. Esto, sumado a la naturaleza cambiante de los linderos y en algunos casos de las áreas de los inmuebles, ya que sobretodo en los cascos urbanos, los inmuebles se encuentran en constante transformación, por lo que exigir la transcripción rigurosa de una información que en muchas ocasiones no es real, sería crear una ineficiencia injustificada. De lo anterior da cuenta el documento CONPES 3859 del 13 de junio de 2016 cuando expone lo siguiente:

El sistema catastral colombiano contiene información predial que no coincide con la existente en el registro público de la propiedad, situación que genera una diferencia significativa entre los datos de propietario, nomenclatura, ubicación, área y linderos de los predios en ambos sistemas. Con corte a marzo de 2015, de 3.293.219 predios rurales reportados en el catastro del IGAC, solo el 46% encontraron su pareja en el registro, es decir, lograron asociar la ficha catastral con el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Para las zonas urbanas, de una muestra de 5.167.222 predios reportados en catastro, solo en el 68,2% de los casos fue posible encontrar el mismo predio en el registro.

Ahora bien, al cruzar un mayor número de variables como nomenclatura, nombre e identificación del propietario, entre otras, los porcentajes de interrelación tienden a disminuir. Si adicionalmente se compara la información de área y linderos de los predios rurales del país, algunas estimaciones indican que difícilmente se encontraría coincidencia en más del 2% de los predios. Ante la carencia de información a nivel nacional, no

es posible dar un porcentaje preciso de predios con interrelación total de variables incluyendo área y linderos, pero la dimensión del problema ha podido aproximarse a partir de evidencia de ejercicios puntuales. (p. 29-30).

Problema éste que se había expuesto con anterioridad en el documento CONPES 3641 del 15 de febrero de 2010, que dice:

Tal como se mencionó en los antecedentes, a pesar de la extensa tradición del catastro y del registro en el país, como también, de la amplia normatividad producida en estos dos campos, aún no ha sido posible contar con una verdadera interrelación entre dichos sistemas. Esta situación, de no tomarse las medidas adecuadas, tendrá como efectos:

- Incremento de la inseguridad jurídica y física de la propiedad inmobiliaria.
- Disminución en el bienestar de la sociedad por el exceso de recursos, tiempos y trámites de catastro y registro.
- Dificultad para el acceso a créditos y recursos de financiación.
- Aumento de los costos e ineficiencia de los servicios de catastro y registro.
- Bajo incremento en el recaudo de los impuestos locales.
- Deficiencias de información para procesos de planeación y ordenamiento territorial.
- Deficiencia en la información para la toma de decisiones dentro de procesos penales, civiles y administrativos.
- Aumento de los procesos disciplinarios y judiciales.
- Deficiencia en las garantías de la propiedad.
- Deficiencia en la atención a la población en situación de desplazamiento, en los procesos de restitución y regularización y las comunidades étnicas.
- Mala gestión del sistema de parques nacionales por la falta de información física y jurídica de estos inmuebles.
- Pérdida y/o desactualización de la información de catastro y registro. (p. 11-12).

Otro inconveniente que agudiza la problemática a la hora de establecer con claridad los linderos de un inmueble, radica en que, en algunos casos, si se revisan todos los documentos que han afectado la historia registral de un inmueble, se puede encontrar que en los mismos hay diferencia frente a la información de sus linderos, cabida o descripción, lo cual implica que se deba hacer un estudio exhaustivo para determinar cuál es la información correcta. Dicho esto, no tiene sentido ser estrictos con esa información en la actualidad, ya que muchas veces el título antecedente no cuenta con los linderos correctamente transcritos.

Razón de lo anterior da la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC8845-2016, con radicación número 6600131030032010-00207-01, en la cual estableció que no es necesaria la coincidencia estricta de los linderos que aparecen registrados y los que existen en la realidad, dentro de los trámites de secuestro de inmuebles, ya que reconoce la limitación que hay en esta materia y la naturaleza cambiante de los linderos.

El anterior problema trae como consecuencia que no se dinamice la economía, ya que no se consolidan los derechos de propiedad y se dilata el cumplimiento de los contratos, lo que implica que el derecho de la propiedad y de los contratos no sea eficiente y esto desincentiva el comercio y genera inseguridad jurídica. La ineficiencia se puede dar debido al aumento de los costos de transacción en los contratos, en especial los costos de arreglo y los costos de ejecución (Cooter & Ulen, Derecho y Economía, 1998, pp. 120-124), pues se dilata el cumplimiento, se hace oneroso o imposible; de igual manera se crean lagunas en los contratos que implican la asignación de los riesgos *ex ante* o la asignación de pérdidas *ex post* (Cooter & Ulen, Derecho y Economía, 1998, pp. 256-257) a los contratantes, ya que implica la realización de trámites adicionales que aumentan los costos de negociación o de ejecución respectivamente.

Por ejemplo, al momento de negociar una compra y venta de un inmueble, se debe invertir en la negociación adicional frente a la posible inadmisión que se haga de la escritura por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ya que se puede condicionar el cumplimiento de obligaciones como el pago de una parte del precio o la entrega material del inmueble a que se surta dicho trámite, lo cual no es fácil, pues el vendedor al suscribir la escritura y no recibir la totalidad del precio hasta que no se surta el registro, lo deja en una situación de desventaja, la cual puede intentar sortear al dejar pendiente la entrega material del inmueble; pero el comprador no entregará mayor parte del precio si no se le hace la entrega material, entrando así las partes en una negociación más larga. También es posible que el comprador entregue la totalidad del precio a la firma de la escritura y ya verificada la entrega material, empero que la escritura sea inadmitida por la Oficina de Registro y no pueda perfeccionarse la tradición (artículos 756 y 759 del Código Civil), lo que implica que el comprador deba buscar a su vendedor para que suscriba una escritura aclaratoria que subsane la causal de inadmisión (artículo 102 de decreto 960 de 1970), generándole costos adicionales por el nuevo trámite, la disposición del tiempo de ambas partes y la necesidad de la buena voluntad del vendedor para suscribir la nueva escritura, ya que el mismo vendedor no tiene interés económico alguno que lo incentive a hacerlo por cuanto ya recibió la totalidad del precio. En el evento que el vendedor se niegue a suscribir la nueva escritura o que no pueda ser localizado, el comprador deberá iniciar un proceso declarativo con todas las implicaciones que ello conlleva, con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación accesoria.

Otro ejemplo se da en los negocios que implican el otorgamiento de una garantía hipotecaria, ya que el desembolso del dinero se puede supeditar al registro de la hipoteca, caso en el que si el acreedor por cualquier razón no entrega el dinero luego de verificarse el registro, deja al deudor con su bien hipotecado y en la necesidad de que el acreedor de buena fe suscriba una escritura de cancelación

de hipoteca (artículos 49 y 50 del Decreto 960 de 1970) o en la necesidad de incurrir en un proceso declarativo con tal fin. Por otro lado si se hace la entrega del dinero con la firma de la escritura y la misma es inadmitida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos sin registrar, deja al acreedor sin garantía real (artículo 2435 del Código Civil).

Es importante anotar que en la práctica, se hace difícil el cumplimiento de la obligación condicionada al registro de los documentos, ya que en algunas ocasiones, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos asignan la fecha del registro del documento, pero no se deja disponible para la entrega al interesado sino varios días hábiles después, lo que hace que al momento en que el interesado puede reclamar el documento, ya han pasado varios días desde la fecha de registro que le fue asignada. Esto se da cuando el documento se registra y se le asigna su fecha de registro, pero el registrador lo suscribe días después, o cuando suscrito, los funcionarios no lo han dispuesto en las taquillas para ser entregado, lo que crea un inconveniente de índole práctico para fijar la fecha del cumplimiento de la obligación condicionada al registro, toda vez que es una la fecha del registro y otra la del conocimiento que tuvieron las partes del mismo; si se fija como fecha para el cumplimiento de obligaciones la de la notificación del registro, esto dejaría a la parte que se notifica en la potestad de recibir la notificación en el tiempo que quiera si tiene interés de dilatar el cumplimiento de la obligación.

Toda esta problemática contribuye a que Colombia se encuentre en el puesto 81 de 190 economías, en relación con el registro de la propiedad, según el informe del Banco Mundial titulado "*Doing business*" para 2017.

Capítulo tercero. Análisis económico de la problemática (eficiencia):

Para efectos académicos y de ilustración de la problemática que presenta la inadmisión de los documentos sujetos a registro, por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos por el error en la descripción, cabida o linderos de los inmuebles, teniendo en cuenta que no fue posible acceder al valor de los actos inadmitidos por la causal expuesta mediante petición que se realizó a la Superintendencia de Notariado y Registro, se debe considerar, que dichos valores en muchas ocasiones no corresponden con el valor real de las negociaciones, por cuanto existe una práctica común de equiparar los valores de la negociación al valor del avalúo catastral de los inmuebles, cuando en realidad las negociaciones pueden tener valores que están muy por encima de dichos avalúos; también se utiliza en las hipotecas abiertas, el fijar un valor irrisorio para efectos fiscales, siendo el valor real sustentado en títulos valores, pero no queda reflejado en dicha estadística. Por lo anterior, se tomarán para efectos de un ejemplo, los 40.085 documentos inadmitidos por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos a nivel nacional entre los años 2013 y 2016, por error en la descripción, cabida o linderos de los inmuebles, y se establecerá el supuesto de que cada documento inadmitido contenía un acto que representaba obligaciones o prestaciones estimables en cien millones de pesos, teniendo presente que según el artículo 33 Ley 1796 de 2016, la vivienda de interés social no puede exceder de 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que en la actualidad es poco más de cien millones de pesos; esto, a pesar de que un solo documento puede contener prestaciones valoradas en miles de millones o en cifras irrisorias, pero para efectos de este ejercicio académico, se tomará como supuesto la cifra de cien millones de pesos. En estas condiciones, se tiene como resultado que, en los cuatro años referidos, se pudieron generar incumplimientos por \$4.008.500.000.000 de pesos, respecto de los cuales puede no haberse resuelto esta situación en la actualidad. Si se divide dicho valor en cuatro (\$1.002.125.000.000), y se aplica el punto medio del rango meta de inflación objetivo del Banco de la República (Junta Directiva del Banco de la República, 2015) y se divide, nuevamente por los 12 meses del año, sólo en inflación se

estarían perdiendo \$2.505.312.500 por cada mes que se retrase la consolidación del registro, respecto a prestaciones relacionadas con inmuebles por la aplicación rigurosa del requisito ya mencionado. Por otro lado, si se toma el valor anual de \$1.002.125.000.000, se divide en los doce meses del año (\$83.510.416.666) y se aplica una tasa de interés simple (Trejo) del 1% mensual, como valor supuesto uniforme de negociación, el resultado es que ese dinero pudo haber dejado de producir \$835.104.166, en sólo rendimiento financiero mensual.

Ahora bien, con base en la información anterior, la normativa registral puede llegar a poner a ciertos contratantes en una posición en la cual, en algunos negocios, se hace más eficiente incumplir, lo que se determina por la teoría del cumplimiento óptimo (Cooter & Ulen, Derecho y Economía, 1998, pp. 246-249. 306) o, dicho de otra manera, del incumplimiento eficiente. Sin embargo, en Colombia, de acuerdo con los artículos 1522, 1535 y 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, el deudor siempre podrá ser obligado a cumplir, por lo tanto, esta opción implicaría la no cooperación y la consecuente apropiación o incumplimiento (Cooter & Ulen, Derecho y Economía, 1998, pp. 237-243), ya que para llegar al cumplimiento forzoso se debe pasar por un proceso declarativo, con todas las implicaciones de tiempo y recursos que ello conlleva. Por otra parte, esta situación le puede generar también al deudor un efecto de costo irrecuperable o costo hundido (Fernández Magalhaes, Da Silva Pocinho, Fernández Muñoz, & Rodrigues Dos Santos, 2015), ya que al momento de la inadmisión del registro, ya ha incurrido en muchos costos irrecuperables, como el pago de impuestos, gastos de escrituración, cumplimiento de algunas obligaciones, etc.

Se debe tomar en consideración que para que exista comercio en términos económicos, se requieren derechos de propiedad claramente asignados y para que haya un desarrollo económico del país, es necesario tener un derecho de la propiedad eficiente. Como lo mencionó Coase, Ronald H.:

La delimitación inicial de los derechos legales tiene un efecto en la eficiencia con que opera el sistema económico. Un ordenamiento de los derechos puede ocasionar un valor mayor de la producción que cualquier otro. Pero si este arreglo de derechos no es establecido por el sistema legal, los costos de alcanzar el mismo resultado alterando y combinando los derechos a través del mercado pueden ser tan grandes que este arreglo óptimo de los derechos, y el mayor valor de la producción que ocasionaría, puede que nunca se logre. (Coase, 1960, p. 98).

Esto, en consonancia con lo expuesto por Gerald P. O'Driscoll y Lee Hoskins, quienes afirmaron que:

La prosperidad y los derechos de propiedad son conceptos absolutamente inseparables. En la actualidad, la importancia de que haya derechos de propiedad bien definidos y fuertemente protegidos cuenta con amplio reconocimiento por parte de economistas y autoridades responsables del diseño de políticas. Un sistema de propiedad privada otorga a los individuos el derecho exclusivo a usar sus recursos como ellos deseen. El dominio sobre lo propio hace que los usuarios de la propiedad tomen plena conciencia de todos los costos y beneficios de emplear sus recursos de una determinada manera. El proceso de ponderar estos costos y beneficios produce lo que los economistas denominan “resultados eficientes”, los cuales luego se manifiestan en estándares de vida más elevados para todos. (O'Driscoll Jr. & Hoskins, 2006, p. 1)

Por esta razón y con base en los resultados obtenidos de la metodología económica utilizada, se plantea un cambio para la normativa registral, en cuanto la misma contribuye a la ineficiencia que se provoca en el derecho de los contratos y en la asignación de los derechos de propiedad, al establecer unos requisitos que no tiene ninguna utilidad, ya que, como se dijo, los linderos no están claramente

delimitados para la propiedad en Colombia, los mismos tienen una naturaleza cambiante en el campo pero no necesariamente en su tradición jurídica y dicha información ya reposa en las entidades del Estado. Por lo tanto, la inadmisión del registro de los documentos por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, con base en las causales enunciadas, aumenta los costos de oportunidad en los que incurren los contratantes, ya que les implica tiempo y recursos adicionales que se podrían invertir en otro negocio o actividad y genera toda la problemática antes esbozada.

Para explicar mejor lo anterior, Gerald P. O'Driscoll y Lee Hoskins, establecieron que:

Los dos elementos esenciales de los derechos de propiedad son: 1) el derecho exclusivo de los individuos a usar sus recursos como juzguen conveniente siempre que no violen los derechos de otro y 2) la capacidad de los individuos para transferir o intercambiar esos derechos a voluntad. El grado en el cual se respetan esos elementos y se exige su cumplimiento determina la eficiencia con la que los precios en una economía asignan los bienes y servicios. Tanto la experiencia como la teoría indican que las economías con sistemas de precios eficientes son mejores en la producción de riqueza. En resumen, cuanto más fuerte es el sistema de derechos de la propiedad privada, tanto mejor es la economía para asignar con eficiencia los recursos y ampliar las oportunidades de creación de riqueza. (O'Driscoll Jr. & Hoskins, 2006, p. 6)

Para comprender mejor el concepto de ineficiencia, se atenderá a las siguientes citas:

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la palabra eficiencia como:

Del lat. efficientia.

1. f. Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado.” RAE, Edición del Tricentenario, 2017.

El concepto de eficiencia suele identificarse con la optimización de los recursos económicos empleados para alcanzar un fin, por lo que tiene una especial trascendencia en el campo de la economía. Así, de acuerdo con Samuelson y Nordhaus, eficiencia significa “utilización de los recursos de la sociedad de la manera más eficaz posible para satisfacer las necesidades y los deseos de los individuos”. (Samuelson & Nordhaus, 2002, p. 4) citado en (Sanz Baos, p. 3)

Aplicada a la ciencia de la Administración, la eficiencia se refiere a la relación existente entre los recursos empleados para alcanzar un fin deseable y los resultados obtenidos, de manera que el término se emplea para expresar que “entre varias alternativas que producen el mismo gasto, debe seleccionarse siempre la que lleva al mejor cumplimiento de los objetivos de la Administración, y entre varias alternativas que conducen al mismo cumplimiento, debe seleccionarse la que implica menor gasto” (Simon, 1962) citado en (Sanz Baos, p. 3)

De forma sintética pero muy descriptiva, Koontz y Weihrich exponen que la eficiencia es “el logro de las metas con la menor cantidad de recursos” (Koontz & Weihrich, 2004, p. 14), citado en (Sanz Baos, p. 4), mientras que, según Robbins y Coulter, la eficiencia consiste en “obtener los mayores resultados con la mínima inversión” (Robbins & Coulter, 2005, p. 7) citado en (Sanz Baos, p. 4)

De acuerdo con lo anterior, en consonancia con los ejemplos dados y todo lo desarrollado en la primera parte del presente artículo, la ineficiencia que se

predica de las citadas normas del estatuto registral y notarial, no sólo radica en la necesidad de gastar más recursos (como tiempo, dinero y la pérdida de oportunidad que esto supone) para lograr el fin del registro, sino que también se irradia al derecho de los contratos, específicamente en lo relativo a inmuebles, ya que la normativa registral dificulta y hace más oneroso el cumplimiento de obligaciones relacionadas con inmuebles y, como se dijo anteriormente, entorpece la asignación de los derechos de propiedad y por ende perjudica el comercio y la economía nacional.

Capítulo cuarto. La seguridad jurídica en el caso concreto:

Por otra parte, frente al tema de la seguridad jurídica, es importante resaltar lo desarrollado por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-185/03 que establece:

El alcance del principio de publicidad registral y de la seguridad jurídica. Para la Corte es innegable que la función registral, al estar inspirada por el principio de publicidad, garantiza condiciones de seguridad en el tráfico económico y en la circulación de la riqueza inmobiliaria, facilita el perfeccionamiento de todo tipo de negocios jurídicos y asegura las condiciones que evitan la clandestinidad y el fraude negocial.

Para ahondar un poco en el concepto de seguridad jurídica es bueno atender a algunos apartes expuestos por Carlos A. Gallego Marín, así:

La Seguridad Jurídica se convierte en un valor teleológico a través de dos vías que la soportan: de una parte la seguridad de los ciudadanos entre sus relaciones y, de la otra; sus relaciones frente al poder estatal. Siguiendo esta línea, la seguridad Jurídica ha sido definida en tres conceptos diferentes:

i) Como “principio” general inspirador del ordenamiento jurídico.

La Seguridad Jurídica es entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar como se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico.

ii) Como seguridad personal.

Se circunscribe a la protección personal en cuanto a integridad física en el ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico.

iii) Como certeza y previsibilidad

Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen. (Gallego Marín, 2012, pp. 75-80)

Por lo tanto, la citada normativa pone en riesgo además la seguridad jurídica, entendida desde los dos enfoques antes citados, dados por la Corte Constitucional y el autor Carlos A. Gallego Marín, ya que hay un periodo comprendido entre la negativa del registro hasta que se subsana la inadmisión, en que el inmueble no cuenta con la publicidad del acto que no está registrado, lo que genera inseguridad en el tráfico económico y en la circulación de la riqueza inmobiliaria y facilita el perfeccionamiento de todo tipo de negocios jurídicos durante ese lapso que desconocen el documento que ha sido inadmitido, lo que facilita la clandestinidad y el fraude negocial.

Además, la seguridad de los ciudadanos entre sus relaciones y frente al poder estatal se ve minada, en cuanto esta situación impide tener certeza de la consolidación de sus derechos a las partes interesadas en el registro del documento inadmitido e impide tener confianza y tranquilidad a terceros que estén involucrados en la negociación o llegando a algún tipo de acuerdo que involucre un inmueble en dicha situación, trayendo como consecuencia que las personas no

tengan confianza ni tranquilidad para ejercer y desarrollar los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico, así como la imposibilidad de prever en dichos casos un posible riesgo o eventualidad frente a la negociación, lo que genera una asimetría de información que puede derivar en fraudes o estafas (Cooter & Ulen, Derecho y Economía, 1998, pp. 269-272).

Capítulo quinto. Posibles soluciones:

Como solución al problema ya mencionado, la Instrucción Administrativa No. 01 del 13 de abril de 2016 de la Superintendencia de Notariado y Registro, ha dado un paso importante al establecer que: "...con el ánimo de que la transcripción de los linderos se ajuste a los que figuran en los certificados de tradición, esto es, que identifique el inmueble o inmuebles objeto de una negociación, me permito comunicarles que a partir de la fecha de la presente instrucción, la transcripción de los linderos prevista en el artículo 31 del Decreto 960 de 1970, se realizará protocolizando el certificado de tradición del inmueble que corresponda, en los casos en que en éste aparezca claramente determinados los linderos.". El inconveniente radica en un problema de validez formal, ya que al ser una instrucción administrativa, no puede modificar lo estipulado por los decretos y leyes que regulan la materia, lo que en la actualidad ha hecho que no sea aplicado dicho criterio. Por otro lado, muchos inmuebles en Colombia no cuentan con la información de los linderos consignada en el certificado de tradición y libertad, sino que remiten al documento donde se encuentra la misma, lo que implicaría que no se pueda sortear este problema en todos los casos.

Para intentar solucionar todos los problemas antes enunciados, y a manera de ejercicio académico, en consonancia con la metodología de análisis económico del derecho utilizada, se podrían plantear varias alternativas, como:

1. Acoger la solución planteada en la Instrucción Administrativa No. 01 del 13 de abril de 2016 de la Superintendencia de Notariado y Registro, dándole el trámite legislativo correspondiente y realizando una actualización o inserción de la información de cabida, área y linderos de los inmuebles en los certificados de tradición y libertad a nivel nacional; o admitir que sea suficiente la protocolización de dicho certificado, independientemente de que exista dicha información de los linderos en los mismos, ya que por lo menos se remite al documento donde se puede encontrar.
2. Adjuntar el certificado de libertad respectivo e indicar el documento en donde se encuentre la información de linderos y complementaria, entendiendo que lo que individualiza en realidad un inmueble es el número del folio de matrícula inmobiliaria que asigna la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos por medio del certificado de tradición y libertad, y que la información de la historia del inmueble y de los documentos que han sido registrados y contienen todos sus datos, se encuentra consignada en dicho certificado.
3. Otra solución, pero que implicaría la reforma de otras normas registrales, sería la simple indicación del folio de matrícula inmobiliaria y que se remita al certificado de libertad para consultar la información adicional sin necesidad de su protocolización.
4. Indicar los datos básicos del inmueble como nomenclatura o nombre y su folio de matrícula inmobiliaria, con o sin necesidad de protocolizar el certificado de tradición y libertad.
5. Incluso se puede plantear una alternativa diferente a la que se viene utilizando desde 1970 con la entrada en vigencia del Estatuto de Notariado, contenido en el Decreto 960 de 1970, según la cual las partes puedan registrar el documento que contiene el negocio, sea promesa o cualquier documento que contenga su acuerdo de voluntades, simplemente autenticándolo en la Notaría y que la misma lo transmita con firma digital a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, adjuntándose el certificado

de libertad, con el fin de identificar el o los inmuebles objeto del negocio y notificando a los interesados mediante correo electrónico, de ser posible, el número de radicado del trámite y la certificación del registro o su inadmisión posterior.

Una variable a la opción anterior podría ser la sola autenticación del documento en Notaría y permitir que los interesados registren directamente el mismo ante las Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como ocurre en los trámites de las Sociedades por Acciones Simplificadas y las Cámaras de Comercio, en los casos en los cuales no se requiere el otorgamiento de escritura pública para los actos que se realizan en cuanto a la constitución y reformas de dichas sociedades.

6. Yendo aún más lejos, teniendo en cuenta todas las dificultades prácticas, pero el escenario académico en el que se circunscribe la propuesta, se podría plantear la creación de una entidad encargada de realizar todos los trámites tendientes a la legalización los inmuebles y todos sus trámites conexos, la cual subsuma las funciones de las Notarías, de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos e inclusive de Catastro, con el fin de facilitar la legalización de los inmuebles, la propiedad y los demás derechos, limitaciones y gravámenes que pueden recaer sobre los mismos. Dicha entidad tendría la tarea de minimizar los trámites y facilitar a las personas la interacción con los inmuebles, facilitando el cumplimiento de obligaciones, la celebración de contratos, el flujo de dinero, la confianza de los inversionistas y la dinamización de la economía.

Tomando las palabras de Coote, R., y Ulen, T.

La reducción de los costos de transacción “lubrica” la negociación. Una forma importante en que la ley puede hacer esto es la definición de derechos de propiedad simples y claros. Es más fácil negociar cuando los derechos legales son simples y claros que cuando son complicados e inciertos.

Podemos formalizar este principio como el *teorema normativo de Coase*:

Estructurar la ley de tal modo que se eliminen los impedimentos para los acuerdos privados. (Cooter & Ulen, Derecho y Economía, 1998, p. 128)

La finalidad de las anteriores alternativas que pueden solucionar la problemática señalada de conformidad con la metodología de análisis económico del derecho empleada, apunta a modificar el sistema de registro, en el sentido de hacerlo más eficiente, al suprimir o darle celeridad a trámites que impiden la dinamización de la economía y acarrear todas esas consecuencias negativas antes esbozadas. Lo anterior, dejando claro que la problemática del registro de inmuebles en Colombia va más allá y es mucho más profunda que lo señalado y se hace necesario realizar una reforma estructural que pueda dar solución a tantos problemas que presenta el sistema actual, siendo los más simples los esbozados en el presente trabajo.

Según criterio del autor, la posible solución que cumple de mejor manera el propósito de buscar la eficiencia en términos económicos y la seguridad jurídica de los inmuebles en Colombia, sería la planteada en el numeral sexto, ya que, si bien podría representar inconvenientes de índole práctico y constituir, por ende, un punto de partida para discusiones académicas, debido a que demanda muchos recursos y cambios normativos (estos inconvenientes ameritarían nuevas investigaciones al respecto), porque el crearse una entidad que concentre las funciones y opere bajo los criterios mencionados, permiten no sólo acabar la problemática de las inadmisiones de los documentos por la descripción, cabida y linderos de los inmuebles, sino que, no se presentarían inadmisiones por ninguna de las causales y se podrían sortear todos los problemas inclusive de catastro, como lo son los de mutación y actualización predial.

Si para los años 2013 al 2016 hubiera existido en Colombia esa entidad que concentrara todas las funciones, se podrían haber evitado que en todo el territorio

nacional se hubieran inadmitido sin registrar 656.137 documentos en general por cualquier causal. Si realizamos el ejercicio hipotético desde la metodología económica seleccionada, como se realizó con los documentos inadmitidos exclusivamente por la causal relativa al error en la descripción, cabida y linderos, bajo los mismos supuestos y consideraciones, de asignarle un valor de cien millones de pesos a los 656.137 documentos inadmitidos, se tiene como resultado que, en los cuatro años referidos, se pudieron generar incumplimientos por \$65.613.700.000.000 de pesos, respecto de los cuales puede no haberse resuelto esta situación en la actualidad. Si se divide dicho valor en cuatro (\$16.403.425.000.000), y se aplica el punto medio del rango meta de inflación objetivo del Banco de la República (Junta Directiva del Banco de la República, 2015) y se divide, nuevamente por los 12 meses del año, sólo en inflación se estarían perdiendo \$41.008.562.500 por cada mes que se retrase la consolidación del registro, respecto a prestaciones relacionadas con inmuebles por la aplicación rigurosa del requisito ya mencionado. Por otro lado, si se toma el valor anual de \$4.100.856.250.000, se divide en los doce meses del año (\$341.738.020.833) y se aplica una tasa de interés simple (Trejo) del 1% mensual, como valor supuesto uniforme de negociación, el resultado es que ese dinero pudo haber dejado de producir \$3.417.380.208, en sólo rendimiento financiero mensual.

Siguiendo el criterio del autor y bajo la metodología de análisis económico del derecho, una posible solución que se puede implementar a corto plazo sin la necesidad de emplear recursos, pero que no soluciona la mayoría de limitaciones del sistema, es la mencionada en la segunda parte del numeral primero, ya que permitiría de una manera mas o menos adecuada sortear por lo menos la problemática de la cabida y linderos, por cuanto en la actualidad se cuenta con los certificados de libertad.

Conclusiones:

Las siguientes conclusiones corresponden con el desarrollo de la metodología del análisis económico del derecho que se implementó en la investigación y que, se advierte, pueden generar complicaciones de índole práctico al momento de aplicarlas. Dichas complicaciones pueden abrir un camino para una futura investigación.

1. Colombia cuenta en la actualidad con un sistema de registro vetusto de 1970, que no soporta las necesidades que se generan hoy en día frente a la legalización de los derechos, gravámenes, limitaciones, actos y negocios relacionados con inmuebles, el cual imprime ineficiencia y entorpece el flujo patrimonial.
2. Los linderos de los inmuebles en Colombia no están ni pueden estar claramente determinados, dada su naturaleza cambiante y los años de historia en los cuales se ha hecho una mala recolección de los datos que soportan los mismos.
3. La excesiva rigurosidad que imprimen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos al momento de calificar un documento que se presenta para el registro, en cuanto a la información que tiene el mismo referente a los linderos, descripción y cabida de los inmuebles, impide que se consoliden las situaciones jurídicas de las personas y que se genere toda la problemática tratada en el texto, sin tener consideración que los linderos no son exactos en la mayoría de los casos, por no decir de todos, tal como se expresó.
4. La ineficiencia que se predica del sistema va desde el tiempo, dinero y recursos en general que debe emplear la persona que se ve en esta situación, hasta la repercusión en la dinámica contractual, obligacional y negocial en general, la creación de litigios y la talanquera que se le genera a la economía

5. La seguridad jurídica se ve comprometida en cuanto al principio de publicidad que regula el sistema registral y por la falta de garantías y de confianza que crea la exigencia sin sentido de dichos requisitos.
6. El sistema de legalización de la propiedad sobre inmuebles debe ser replanteado, teniendo en cuenta la tecnología, las necesidades económicas y debe tener un enfoque en pro de la eficiencia y la seguridad jurídica.

Bibliografía

- Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost" o "El Problema del Coste Social". *The Journal of Law and Economics* , 1-44.
- O'Driscoll Jr., G. P., & Hoskins, L. (5 de abril de 2006). Derechos de propiedad La clave del desarrollo económico. Dallas, Texas, Estados Unidos de America.
- Gallego Marin, C. A. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social. *jurid. Manizales (Colombia)*, 9(2) , 70-90.
- Española, R. A. (12 de enero de 2018). Diccionario de la Lengua Española. *Edición Tricentenario* . Madrid, Madrid, España.
- Sanz Baos, P. (s.f.). EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN LA ELABORACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS: INSTRUMENTOS PARA SU APLICACIÓN. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* , 1-40.
- Superintendencia de Notariado y Registro. (5 de abril de 2017). Derecho de petición. Colombia.
- Superintendencia de Notariado y Registro. (4 de mayo de 2017). Derecho de petición. Colombia.
- Cooter, R., & Ulen, T. (1998). *LAW AND ECONOMICS*. (F. d. Económica, Trad.) Addison-Wesley Educational Publishers Inc.
- Cooter, R., & Ulen, T. (1998). Derecho y Economía. Mexico: fce.
- Cooter, R., & Ulen, T. (1998). Derecho y Economía. México.
- Junta Directiva del Banco de la República. (27 de noviembre de 2015). *banrep*. Recuperado el 22 de noviembre de 2017, de <http://www.banrep.gov.co/es/node/39973>

Trejo, M. M. (s.f.). *Valor del dinero en el Tiempo*. Recuperado el 16 de julio de 2017, de Google académico:

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&q=%22valor+del+dinero+en+el+tiempo%22&btnG=&lr=lang_es.

Fernández Magalhaes, R., Da Silva Pocinho, R., Fernández Muñoz, J., & Rodrigues Dos Santos, G. (2015). Efecto de costo irrecuperable: Una aproximación exploratoria a través de una muestra de titulados españoles. *Educación y Cultura en la Sociedad de la Información* , 19-34.

Koontz, H., & Weihrich, H. (2004). *Administración, una perspectiva global*. En H. KOONTZ, & H. WEIHRICH. McGraw Hill Interamericana de España.

Robbins, S., & Coulter, M. (2005). *Administración*. Pearson Educación.

Samuelson, P., & Nordhaus, W. (2002). *ECONOMÍA*. ESPAÑA: Mc Graw Hill.

Simon, H. A. (1962). *El comportamiento administrativo*. Madrid: Aguilar.

Fortich, R. (2006). Las decisiones colectivas en el caso de la titulación de activos. *Economía* .

Superintendencia de Notariado y Registro. (13 de abril de 2016). Instrucción administrativa No. 01. Bogotá, Colombia.

Instituto Geográfico Agustín Codazzi. (2012). *Análisis Geográficos: Gestión catastral: proyectos especiales de Catastro; el Catastro, herramienta para el Ordenamiento Territorial; estadísticas catastrales 2000-2012*. Bogotá, Colombia.

Superintendencia de Notariado y Registro. (14 de septiembre de 2016). Instrucción administrativa No. 16. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (4 de marzo de 2003). Referencia: expediente No. D-4220 . *Sentencia C-185* . Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2016). Radicación n° 6600131030032010-00207-01. *Sentencia SC8845* . Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (25 de agosto de 2016). Referencia: Expediente T-4.445.980. *Sentencia SU454* . Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (10 de enero de 2012). Decreto 19. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (20 de junio de 1970). Decreto 960. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (1 de Agosto de 1983). Decreto 2148. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (1 de octubre de 2012). Ley 1579. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Decreto 1069. Bogotá, Colombia.

Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia - Departamento Nacional de Planeación. (15 de Febrero de 2010). CONPES 3641. Bogotá, Colombia.

Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia - Departamento Nacional de Planeación. (13 de Junio de 2016). CONPES 3859. Bogotá, Colombia.

