



RAMA JUDICIAL
JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO
República de Colombia

Pasto, Nariño, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sería del caso decidir la apelación enfilada por la activa de la litis frente a la sentencia emitida en el proceso de la referencia, el 27 de octubre de 2020, por el señor Juez Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple; sin embargo, asoma una talanquera que, por ahora impide cumplir tal objetivo.

Sin embargo, en orden a apalancar la decisión que aquí se adopta, resulta necesario referirnos a los antecedentes del litigio y a los argumentos que sirven de báculo a la decisión impugnada.

I. ANTECEDENTES

Con demanda enfilada el 20 de marzo de 2014, Mirtha Concepción Moreno Ordoñez, Azucena del Carmen Moreno Ordoñez, Libia Moreno Ordoñez, Jaime Orlando Moreno Ordoñez, Lilia Moreno Ordoñez, Myriam Eugenia Moreno Ordoñez, Edder Alexander Moreno Ordoñez, Walter Albeiro Moreno Ordoñez y Milton Marino Moreno Ordoñez, reclamaron de la jurisdicción civil, se les declare, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria, dueños del inmueble descrito en la demanda, ubicado en la calle 21 No. 5-71-73 de caso urbano de la ciudad de pasto.

Invocan al efecto, haber poseído el predio por más de 40 años reflejados en los actos de señorío ejercidos por su padre, José Bonifacio Moreno Cerón, desde el 15 de marzo de 1974, en forma pacífica e ininterrumpida. Posesión a la que suman la suya propia, ejercida desde la fecha de fallecimiento de su progenitor. Agregan que el inmueble ostenta la condición de prescriptible y no se ubica en zona de restricción o pesa sobre él limitación alguna que impida la prosperidad de sus pretensiones.

Rituado el emplazamiento respectivo, a través de *curador ad litem* comparecieron las personas indeterminadas, quienes no ofrecieron reparo a la actuación.

Agotado así el trámite procesal pertinente, se emitió la sentencia impugnada; decisión que centra la denegación de las pretensiones de la demanda en la ausencia de prueba respecto de la calidad jurídica del bien inmueble objeto de las pretensiones, al considerarse que la parte actora no derruyó, probatoriamente, la presunción de ser el mismo un bien baldío por no ostentar antecedente registral ni titulares de derechos reales. En este sentido, asegura que la escritura pública N°627 del 24 de diciembre de 1936 traída al plenario no es suficiente para cumplir la anunciada carga por cuanto:

“Tal y como lo informó el Incoder en folio 146 a 152, los bienes baldíos pertenecían a la Nación, no a los municipios y solamente con la Ley 137 de 1959 y la posterior ley 388 de 1997 los bienes baldíos urbanos pasaron a ser propiedad de los respectivos municipios, desprendiéndose en virtud de la ley, la Nación del derecho de dominio sobre esos bienes baldíos; entonces esa primera ley que el despacho refirió que es la ley 137 data de 1959 mientras que la escritura pública con la cual quiere afincar su pretensión de usucapión la parte actora, data de 1936; es decir, casi 20 años antes de que el baldío perteneciera al municipio. Ese baldío para 1936 pertenecía a la Nación, de manera que, el personero de Pasto, sin entrar a ver si él tenía o no para ese momento la facultad de representar o no al municipio, pues no tenía la facultad de adjudicar los respectivos baldíos a los particulares. Más aún, cuando en esa escritura pública ni siquiera se habla de una adjudicación sino apenas de una ratificación que el despacho ni siquiera entiende cuál es la naturaleza jurídica de ese acto, si se trató propiamente de la adjudicación de un baldío a los particulares lo cual se hace a través del respectivo acto administrativo autorizado por el concejo de Pasto y no a través de una ratificación hecha por el personero municipal.

Pero al margen de esa discusión sobre la naturaleza jurídica del negocio protocolizado en esta escritura pública 627 del 24 de diciembre de 1936, lo cierto es que para ese momento el municipio no era el propietario de ese baldío, sino que lo era la Nación, de manera entonces que la parte actora en este caso si quería hacer valer un título o una adjudicación de 1936 tenía que demostrar que fue la Nación quien se desprendió del derecho de dominio sobre ese baldío para entregárselo a un particular, cosa que no se hizo.”

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 375 del CGP, *“Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.”*

Asimismo, debe enfatizarse retomando las palabras de la Corte Suprema, que las personas frente a las que se tiene que dirigir la demanda son aquellas que aparecen como titulares de derechos reales en los libros de la oficina de registro correspondiente, quienes *“tienen que ser exactamente los mismos a que ha de referirse el certificado del registrador, pues este documento no puede ser otra cosa que un fiel trasunto, un reflejo idéntico de lo que en aquellos libros está registrado”*¹. (Destacamos)

En el *sub lite*, se echa de menos, precisamente esa coincidencia, al punto que, el contradictorio se integró solo con personas indeterminadas al amparo de la certificación que corre a folio 10 del expediente, según la cual, no asoman inscritos titulares de derechos reales. Sin embargo, el análisis del certificado en mención, complementado con la información traída a instancia de este Juzgado, permite concluir palmariamente que la coincidencia exigida por la Jurisprudencia aquí invocada no existe, toda vez que en el certificado

¹ CSJ. SC de 26 de enero de 1995 Expediente N° 3348

de libertad y tradición del predio inscrito a folio de matrícula inmobiliaria 240-5162 aparece una anotación que da cuenta de la transmisión de derechos reales, mientras el certificado especial la omite, soslayando la existencia, no sólo de antecedente registral, sino también de titulares del derecho real de dominio.

Bien sabemos que requisito *sine qua non* para la prosperidad de la prescripción adquisitiva de dominio es, precisamente, que el bien sobre el cual recae sea susceptible de adquirir por ese modo, esto es, que no sea imprescriptible. Así lo enseña el artículo 2518 del C.C., cuando advierte: “*se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales*”.

En armonía con ello, nuestro ordenamiento excluye de la declaración de pertenencia a los siguientes bienes: a) los que están fuera del comercio y los de uso público (arts. 2518 y 2519 del C.C.); b) los baldíos nacionales (art. 3° de la Ley 48 de 1882, art. 61 del C.F., y art. 65 de la Ley 160 de 1994); c) los ejidos municipales (art. 1° de la Ley 41 de 1948); d) los mencionados en el artículo 63 de la Constitución Política; y e) los de propiedad de las entidades de derecho público (art. 375-4 del CGP).

En este contexto se impone examinar que el bien materia de la pretensión sea prescriptible, por lo que, para lo que al caso interesa, deviene necesario realizar un estudio de títulos, esto es la construcción de la trazabilidad documental que pudiera determinar la historia de domino del predio objeto del proceso.

En el expediente asoma, precisamente, la escritura pública núm. 627 del 24 de diciembre de 1936, cuyo contenido fue reprochado en la sentencia apelada, en los términos ya indicados. Para el análisis correspondiente, debe el Despacho, de cara a la fecha del mentado documento, hacer algunas puntualizaciones.

El registro de instrumentos públicos en nuestro país, comenzó por allá en 1873, cuando los Estados Unidos de Colombia lo definió en el Libro XLIII del Código Civil, instaurando el sistema de Libros de Registro Público de Propiedad. Luego, con la Ley 40 de 1932 se creó la matrícula inmobiliaria, cuya aplicación comenzó en 1934, manteniendo el sistema de libros; sistema que fue transformado, décadas después por un estatuto integral de registro, Ley 1250 de 1970, para avanzar, hoy, a la Ley 1579 de 2012.

Así las cosas, si bien el registro ha ido transformándose, es lo cierto que constituye una unidad que expresa la identidad de cada uno de los predios inscritos en él, razón por la que el “sistema antiguo” de libros y el actual de folio deben integrarse, en orden a definir la real situación jurídica de un determinado inmueble.

Ahora bien, conocemos que el derecho real de dominio o de propiedad respecto de bienes inmuebles está reglado normativamente desde los orígenes de nuestra legislación. Por ello, para su validez, el derecho real de dominio debe ser adquirido de acuerdo a las formas jurídicas propias del momento histórico al que corresponde, esto es cumpliendo con todas las condiciones de título y modo para su adquisición. Con otras palabras, debe existir una razón jurídica válida que permita acceder al derecho real, plasmada, por tratarse de inmueble, en un documento (título) que, aunado al modo, valide establecimiento de la propiedad.

En ese sentido, para lo que al caso concierne, es preciso ubicar el tiempo en el que se adquirió el derecho, para validar conforme a las formas que regían en dicho tiempo si el título deviene válido y viable, y la formalidad reglamentada para transferir la propiedad. Acotando, sin embargo, que esta revisión no puede constituir una evaluación de la legalidad de los actos en todos sus aspectos, toda vez que ello rompería con los mínimos principios de la prevalencia de la seguridad jurídica y confianza legítima; por lo que comprende la verificación de unos ciertos requisitos para la acreditación de propiedad privada, acorde con la normativa actual.

Lo dicho, también se predica del modo o forma en que el título consolida el derecho, comoquiera que, desde el Código Civil de 1873, tal formalidad se surte con el depósito y el registro público de los distintos modos.

Cumple advertir al efecto que, la legislación civil, consagró entonces para la identificación de la propiedad una definición de tipo negativo, al señalar que los baldíos eran los que carecían de dominio ajeno, razón por la que el Estado hacia los años 30 comenzó a establecer un instrumento para la acreditación de la propiedad².

Ahora bien, el título o razón jurídica que justifica la propiedad y dominio es una expresión probada de la voluntad de constituir o transferir la misma y tiene una primera diferenciación, según constituyan la propiedad (títulos originarios) o la transfieran (derivados).

Un título originario, en términos de lo estipulado por el Decreto 59 de 1938, **es una expresión oficial de la voluntad pública de constituir propiedad de dominio ajeno**, frente a una parcialidad territorial de carácter baldío, constituyéndose como tal a voces del artículo 13 de la norma en cita, entre otros:

“a) Todo acto administrativo legalmente realizado y traducido en un documento auténtico, por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada

² Ley 200 de 1936

extensión territorial.

b) Todo acto civil realizado por el Estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno sobre tradición del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la Nación.”

Con este contexto, descendiendo al asunto en particular, lo primero que advertimos es que, contrario a lo sostenido por el juez de instancia e incluso por el Registrador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, el inmueble inscrito a folio de matrícula inmobiliaria núm. 240-5162 sí cuenta con antecedente registral.

En efecto, integrando, como describimos, el sistema antiguo con la información contenida en el certificado de libertad actual se establece que en el ítem de complementación asoma la siguiente anotación:

“1.- EL CAUSANTE LUIS PATIÑO ADQUIRIO MEDIANTE ESCRITURA NUMERO 627 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1936 DE LA NOTARIA 2 DE PASTO REGISTRADA EL 28 DE ENERO DE 1937 A FOLIOS 49 PARTIDA 129 DEL LIBRO 1 DE REGISTRO. -”

Por su parte, verificado el contenido del citado instrumento, se constata que a través de él el municipio de Pasto, representado por su Personero Municipal, ***“reconoce como legítimos los derechos de dominio y posesión que los pobladores del Ejido tienen y poseen actualmente en el marco del sector denominado “Llanos del Ejido” de esta ciudad, conforme a los respectivos títulos de dominio y a las posesiones de que luego se hablará. SEGUNDO.- El Municipio hace dejación o abandono a favor de los pobladores de El Ejido de todos los derechos que pudiera invocar por razón de sus pertenencias comunales en dicho sector y relativamente a las partes poseídas y ocupadas por aquellos pobladores, a quienes hace la concesión por tratarse de propietarios pobres, que han contribuido con sus edificaciones a la urbanización de la ciudad y adquirieron sus posesiones de buena fe, en concepto de ser privadas, además de haber consignado algunos valores destinados a sufragar las obras del municipio en ese sector. TERCERO. – En tal virtud el municipio de Pasto reconoce y da como legalizados o valederos en orden al dominio privado, todos los títulos referentes al dominio y posesión que los pobladores de el Ejido tienen en sus respectivas pertenencias, a saber (...) A LUIS F. PATIÑO, en una casa baja de construcción...”*** (negritas y subrayas del Juzgado)

Documento que, conforme con la copia del folio correspondiente a la Partida 129 del Libro de Registro asentada el día 28 de enero de 1937, fue registrada en los términos dispuestos por la Ley 40 de 1932, formando, entonces, parte del folio de matrícula inmobiliaria núm. 240-5162³.

³ Archivo digital 048

De donde se sigue que asoma acreditado un antecedente registral que da cuenta de título y un modo a través del que el señor Luis F. Patiño consolidó el derecho de propiedad sobre el inmueble hoy trabado en este litigio; constituyéndose en consecuencia, la mencionada persona en titular de un derecho real respecto del predio en cuestión.

Que tal acto no tiene la potencialidad de apalancar la conclusión vertida, sostiene el *A quo*, bajo la consideración de que los bienes baldíos pertenecían a la Nación y no a los municipios, quienes solamente los adquirieron con la cesión que hicieran las Leyes 137 de 1959 y 388 de 1997. Pero soslaya la decisión un aspecto bastante trascendental para la solución del asunto en debate.

En efecto, la revisión juiciosa del instrumento atrás transcrito parcialmente, da cuenta de que el bien sobre el cual recayó era un ejido municipal, así deviene no sólo de la propia denominación que en tal sentido se hace en el documento, sino cuando en el texto se lo cataloga como “pertenencias comunales”.

Aserto que encuentra respaldo en lo advertido en el Plan de Ordenamiento Territorial 2012-2015 del Municipio de Pasto, en los siguientes términos:

Más allá de la traza urbana se extendían los “términos”, o mejor conocidos como ejidos y dehesas, de cuyo producto se abastecían los habitantes del poblado. Ejido es una palabra que proviene del latín exitus, que significa salida. “Es el acampo común de un pueblo, lindante con él, que no se labra, y donde suelen reunirse los ganados o establecerse las eras”. El padre J. Álvarez sin especificar en qué momento, nos da los límites” del Ejido o de los Ejidos de Pasto median unas dos leguas y se extendían desde el rio Buesaquillo, incluso el llano de Lope, hasta los páramos de Cujacal. Las tierras del Ejido empezaban en los dos puentes”⁴

Con este norte, conviene memorar, tal como lo reseña la Corte Suprema de Justicia⁵ que,

“de acuerdo con la legislación española, a las principales ciudades y villas de la colonia, una vez fundadas, se les adjudicaba una porción determinada de terrenos contiguos al área urbana, destinada al uso público.

(...)

Los ejidos eran, pues, terrenos pertenecientes al patrimonio común de las ciudades. No obstante ser imprescriptibles e inalienables, con el transcurso del tiempo sufrieron mermas y aun desaparecieron en algunos lugares, confundiendo con particulares, entre otras causas, por ocupación consuetudinaria de padres a hijos.

⁴ Álvarez, Jaime, S.J., *¿Qué es qué en Pasto?...*, op. cit., pág. 109.

⁵ CSJ.SC de 28 de julio de 1987. Gaceta Judicial núm. 2427 pág. 83 y s.s.

Bajo el régimen colonial, la administración de las cosas del común de las ciudades o las villas correspondía a los ayuntamientos o Concejos.

Durante la República la legislación ha reconocido la existencia de terrenos comunales, respetando su carácter de tales y los derechos que sobre ellos tienen las ciudades (hoy municipios)

La persona jurídica a quien corresponde el ejercicio de los derechos que pertenecen al común de los vecinos, es el municipio”

Asimismo, viene adecuado memorar el contenido de los artículos 195 y 201 de la Ley 4 de 1913, según los cuales:

*“ARTICULO 195. **Pertenecen a los municipios los bienes que por cualquier título integran hoy su patrimonio**, especialmente los bienes vacantes y mostremos que se hallen ahora o después dentro de sus límites; los edificios, puentes y demás obras cuya construcción se haya hecho con los fondos del municipio, y los que les señalen las leyes y ordenanzas.*

Los bienes de personas que hayan muerto sin dejar herederos testamentarios o abintestato, pertenecen al municipio en el cual tuvieron aquellas su último domicilio.”

*“ARTICULO 201. **Todo solar perteneciente al común**, que exista dentro del área de la población y que no sea necesario para algún uso público, se podrá vender con las formalidades aquí prevenidas.” (subrayamos)*

Por su parte, tampoco puede perderse de vista que el Concejo Municipal como administrador de los terrenos comunales, puede autorizar la enajenación de aquellos que no sean necesarios para algún uso público, produciéndose de ese modo la desafectación de los mismos, pasando a convertirse en bienes de dominio privado⁶. Facultad que ha devenido de autorización legal, puntualmente de las Leyes 149 de 1888 sobre régimen político y municipal, 4 de 1913, 71 de 1916, 41 de 1948 y en el decreto legislativo número 3101 de 1953. En este sentido, mientras los municipios conserven sin enajenar sus terrenos ejidos, éstos como bienes de uso público que son gozan del fuero de la imprescriptibilidad.

Así las cosas, deviene nítido que los ejidos son de exclusiva titularidad de los municipios, de donde se sigue, que el Municipio de Pasto estaba para 1936, en condición y capacidad jurídica de realizar el acto contenido en el instrumento atrás mencionado, como una manifestación de voluntad mediante la cual se desprendió del dominio de una determinada extensión territorial.

⁶ CSJ. SC de 26 de mayo de 1961. Gaceta Judicial 2240. Págs. 896 y s.s...

En punto de la facultad del Personero Municipal para representar al ente territorial, es por demás claro el texto de los artículos 145 y 234 de la norma en cita:

*“ARTICULO 145. La administración de los intereses del municipio está a cargo del concejo, y la **representación del mismo corresponde al personero municipal**, pero el concejo puede confiar a cualquiera persona la representación del municipio en cualquier asunto determinado.”*

“ARTICULO 234. Son atribuciones del personero municipal:

(...)

*“8. **Otorgar o aceptar las escrituras** y cualesquiera otros documentos en que tenga interés **el municipio, representando los de este y observando las instrucciones del concejo;**”*

Finalmente, en cuanto hace relación a la naturaleza del acto contenido en la citada escritura pública, no llama a duda que, pese a que en alguno de sus apartes habla de una “ratificación”, no es cosa distinta que un acto de enajenación, a tal punto que acepta, el municipio, haber recibido algunos valores que se dicen pagados por los adquirentes de los bienes allí descritos, aceptando desprenderse de los derechos que sobre ellos le pudieran haber correspondido, comprometiéndose, además a garantizar la estabilidad del título otorgado y a reconocer el derecho de dominio en ellos. Acto para el que, según consta en el propio instrumento, derivó el Personero, sus facultades *“para la legalización a que se contrae la presente escritura del Acuerdo N° 31 del 15 de junio de 1936”*

Estando de este modo las cosas, claro está que a este litigio ha debido vincularse al señor Luis F. Patiño, y en su defecto a sus herederos determinados o indeterminados. Al no haberse procedido de ese modo, la actuación debe rehacerse con su citación y audiencia, pues no queda más que concluir en que el proceso se adelantó sin haberse convocado a su trámite a la persona que figura como titular del derecho real de dominio sobre el predio cuya prescripción se demanda. En tales condiciones, se ha estructurado la causal de nulidad contemplada por el numeral 8. del artículo 133 del CGP, según el cual, el proceso es nulo, *“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas...”*

Ahora bien, los principios que gobiernan el tema de las nulidades procesales, indican que una nulidad como la aquí advertida es saneable y debe ser alegada por la persona afectada (Artículos 134 y 135 ib.), debiéndose, en acatamiento del mandato del artículo 137 *ejusdem*, ponerla en conocimiento de la parte afectada; sin embargo, no puede perderse de vista que en el *sub*

júdice, el señor Luis Patiño, persona afectada con el vicio procesal, no es parte del proceso.

En ese escenario, de cara a las circunstancias del caso en concreto, la nulidad advertida no puede ser puesta en conocimiento del indebidamente citado, como quiera que éste no ha concurrido al proceso, y en consecuencia se encuentra en imposibilidad física de enterarse de la falencia en comento; circunstancia que en palabras de la Jurisprudencia de la Corte Suprema la torna en “*virtualmente insubsanable*”⁷, posición que además, encuentra asidero en la doctrina⁸ y en otros pronunciamientos jurisprudenciales⁹.

Corolario, habrá de decretarse la nulidad de lo actuado en primera instancia desde la sentencia que finiquitó la instancia y las demás actuaciones posteriores que dependan o son una consecuencia del acto afectado con ella, en términos de lo dispuesto por el artículo 138 del Instrumental Civil. Siendo de enfatizar que las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, no conservarán validez frente a la persona a citar pues ella no ha tenido la oportunidad de controvertirlas e intervenir en su recepción. Asimismo, se dispondrá la renovación de la actuación viciada, con observancia de las disposiciones legales pertinentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, Nariño,

RESUELVE:

Primero. DECRETAR la nulidad de lo actuado en el presente proceso, a partir de la sentencia emitida el 27 de octubre de 2020.

La nulidad decretada comprende la propia sentencia y los actos procesales posteriores a ella que son consecuencia inmediata de la misma. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla; se mantendrán incólumes las medidas cautelares practicadas, la notificación y demás actuaciones de las personas indeterminadas.

Segundo. ORDENAR la renovación de la actuación viciada con arreglo a las normas procedimentales correspondientes, esto es procediendo a la vinculación, citación y notificación del señor Luis F. Patiño, previo recaudo

⁷ CSJ. SC 016 de 15 de febrero de 2001. Expediente 5741.

⁸ JARAMILLO Castañeda Armando -“Los Incidentes y La Conciliación en el Procedimiento Civil”

⁹ CSJ. SC del 18 de noviembre de 1.986, 10 de febrero de 1.988, 15 de abril de 1.988, 30 de mayo de 1.989, 7 de febrero de 1.990, 11 de febrero de 1.990, 12 de octubre de 1.990, 11 de febrero de 1.991, del 28 de abril de 1.995, 22 de febrero de 2.000, 15 de febrero de 2.001, entre otras.

de la información que para el efecto habrán de suministrar las partes.

NOTIFÍQUESE

ANA CRISTINA CIFUENTES CÓRDOBA
Jueza

Se notifica en ESTADOS del 15 de diciembre de 2021

Firmado Por:

Ana Cristina Cifuentes Cordoba
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a3860d85db327d32848b3178e3dada26d14342ef6eb9b058aece9a718f00ad8d**

Documento generado en 13/12/2021 04:40:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>