

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL- FAMILIA**



**MAGISTRADO PONENTE:
DR. RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA**

Cartagena, Treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2.015)
(Proyecto aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha, según
acta No. 217)

Decídase el recurso de apelación formulado por la parte demandante
contra la sentencia del 30 de abril de 2014, proferida por el Juez Civil del
Circuito de Descongestión de Cartagena, dentro del proceso ordinario de
la referencia.

ANTECEDENTES

1. **JULIO CESAR ACERO OCAMPO**, a través de apoderado judicial
presenta demanda ordinaria de Pertenencia contra el señor **JORGE
AUGUSTO SALDARRIAGA CARMONA y PERSONAS INDETERMINADAS**
reclamando en síntesis, que se declare que el demandante ha
adquirido por la Vía de la Prescripción Extraordinaria de Dominio el
predio identificado con la ficha catastral N°02-00-0012-0401-000 y
folio de matrícula inmobiliaria N° 060-223835, que comprende al lote
urbano ubicado en la ciudad de Cartagena, corregimiento de La
Boquilla sector Plan Parejo o Cielo Mar lote B-2; cuyos linderos y
medidas son: por el Norte mide cien metros (100 mts) y linda con el
lote B-2; por el Sur mide cien metros (100 mts) y linda con el lote B-1;
por el Este mide ciento cuarenta y nueve metros con dos
centímetros (149.209) mts y linda con la Ciénaga de la Virgen; por el
Oeste mide ciento cuarenta y nueve metros con dos centímetros
(149.209) mts y linda con el lote que es o fue de Mario González.

1

Los supuestos fácticos en que se fundamenta la demanda se sintetizan de
la siguiente manera:

- Desde hace más de 20 años el señor **JULIO CESAR ACERO OCAMPO**,
ha venido manteniendo la posesión material y real sobre del
inmueble de manera pacífica, tranquila, pública y sin
clandestinidad. Además, en ese tiempo ha cancelado impuestos y
usufructuado el bien.

- Que adquirió el inmueble en el año 1990 cuando lo compró por la suma de cien mil pesos (\$100.000.00) al señor MARIO GONZÁLEZ, de quien desde el momento del pago no ha tenido noticia, por lo tanto no pudo, en su momento, protocolizar la compra – venta del bien.

2. Admitida la demanda mediante auto adiado 14 de junio de 2011¹, se ordenó correr traslado de la misma a los demandados, por el término de 20 días y emplazar tanto a las personas indeterminadas que se creyeran con algún derecho sobre el inmueble, como al señor JORGE AUGUSTO Saldarriaga Carmona. Surtidos los emplazamientos, comparece al proceso, a través de procurador judicial, el señor Saldarriaga Carmona quien se notifica el 23 de agosto de 2011² y luego de designársele curador a las personas indeterminadas, se le notifica el auto admisorio el 16 de septiembre de 2011³; el primero de ellos descurre el traslado el 13 de septiembre de 2011⁴, el curador hace lo propio con fecha 20 de los mismos mes y año⁵

Mediante auto del 10 de febrero de 2012, se abre el proceso a pruebas⁶, decretando las solicitadas por las partes; una vez evacuadas en su mayoría, destacándose la obligatoria práctica de Inspección Judicial, en asocio de perito, al inmueble objeto de la usucapión, realizada el 1º de agosto de 2012⁷, se corre traslado para alegar⁸, las partes presentan sus alegaciones⁹ por lo que se profirió sentencia el día 30 de abril de 2014¹⁰.

2

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Verificados los presupuestos procesales, y teniendo en cuenta la oposición ejercida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL, dirige el A quo primeramente su análisis en determinar si el predio que se pretende usucapir es un bien de uso público y por lo tanto susceptible o no de ser adquirido por prescripción, para lo cual toma como prueba imperante el informe rendido por la DIRECCIÓN GENERAL MARITIMA –DIMAR, el cual certifica la calidad que ostenta el inmueble y su naturaleza de uso público, por lo tanto sostiene que las pretensiones del demandante se quedan sin asidero jurídico y fáctico; por lo tanto la pretensión principal no superó el examen básico atinente a la comprobación que presupone la situación fáctica requerida para adquirir por prescripción, esto es, que el bien pretendido no sea de uso público.

¹ Visible a folio 29 frente del cuaderno principal N° 1

² Ver sello de notificación en el folio 29 vuelto del cuaderno principal N° 1

³ Ibidem.

⁴ Visible a folios 68 y siguientes del cuaderno principal N° 1

⁵ Visible a folio 96 del cuaderno principal N° 1

⁶ Ver folio 153 del cuaderno principal.

⁷ Visible a folios 20 y siguientes del cuaderno de pruebas.

⁸ Auto adiado 23 de septiembre de 2013 visible a folio 181 del cuaderno principal

⁹ Visibles a folios 182 a 263 del cuaderno principal.

¹⁰ Visible a folios 265 en adelante del cuaderno principal.

Desestimada la pretensión del demandante por la naturaleza misma del inmueble que pretende usucapir, al ser este un terreno de bajamar y por ende ser patrimonio de la nación se resolvió no acceder a la pretensión del demandante, ordenándose el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demandada.

IMPUGNACIÓN

La sentencia de primera instancia fue apelada por apoderado judicial de la parte demandante, alegando en síntesis que el soporte de la sentencia de primera instancia es el documento obrante a Folio 180 del cuaderno principal emanado de la Capitanía de Puerto de Cartagena, que es una prueba irregular e incompleta, por cuanto no obstante fue allegada como resultado de una prueba oficiosa, no está exenta de ser sometida al principio de contradicción.

Además que la Dimar en un principio devolvió la solicitud formulada por el Juez porque el procedimiento de los estudios de jurisdicción se ha modificado desde el año de 2010 y que el Juzgado de primera instancia haciendo caso omiso a las exigencias de la Dimar procede a requerir a la entidad para que aporte el informe técnico solicitado de manera oficiosa, dando lugar a que se allegue un oficio y no un dictamen firmado por el Capitán de Puerto de Cartagena, quien simplemente manifiesta que en el sector de la "Ciénaga de la Virgen" el área de 14.919 M2 abarca en su totalidad terrenos con características técnicas de bajamar", siendo por tanto este informe insuficiente.

3

PROBLEMA JURÍDICO:

Con el fin de decidir el fondo de la controversia que concita la atención de la Sala, se revolverá el problema jurídico que se plantea en los siguientes términos: ¿El inmueble que se persigue es susceptible de ser adquirido por el modo de la usucapión?

CONSIDERACIONES:

Ab initio indiquemos que se ha comprobado el cumplimiento integral de los presupuestos procesales necesarios para decidir el fondo del asunto, por tanto, sobre estos no existe reparo alguno; desde otra óptica, no se otean irregularidades en el trámite del proceso que pudiesen generar nulidades que impidan desatar la controversia; por ello, a eso se procederá.

Recordemos que la jurisprudencia patria tiene establecido, históricamente y en forma pacífica, que los elementos indispensables para el reconocimiento judicial de la prescripción extraordinaria adquisitiva de

dominio, que es el asunto que atrae la atención de esta Sala, son, en síntesis: (i) Que el bien – que debe estar plenamente identificado – sobre el que se desarrollan actos de señorío sea de aquellos susceptibles de ser adquiridos a través del modo de la usucapión; (ii) Que la posesión se hubiese ejercido y conservado pacífica, pública e ininterrumpidamente por espacio de 20 años [al entrar en vigencia la Ley 791 de 2002 el anterior término se redujo a 10 años.

1.- QUE EL BIEN SEA LEGALMENTE SUSCEPTIBLE DE SER ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN:

El inmueble que origina este conflicto es identificado por la parte actora de la siguiente manera: "Predio identificado con la ficha catastral No 02-00-0012-0401-000 y matrícula inmobiliaria No 060-223835, junto con las mejoras y construcciones en ellos existentes, los cuales se encuentran ubicados en el perímetro urbano de la ciudad de Cartagena, LOTE B2 SECTOR PLAN PAREJO O CIELO MAR EN EL CORREGIMIENTO DE LA BOQUILLA, EN EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, determinado por los siguientes linderos y medidas.### Por el Norte: mide 100 metros y linda con el lote B-3; por el SUR: mide 100 metros y linda con el lote B-1; por el Este: mide 149.209 metros y linda con la Ciénaga de la Virgen; por el Oeste: mide 149.209 metros y linda con el lote que es o fue de Mario González.###.

Con respecto a la identificación del inmueble perseguido no existe el más mínimo asomo de duda puesto que, de una parte, el Juzgado de instancia en Inspección Judicial practicada el 1º de agosto de 2012, pudo constatar la ubicación, linderos y medidas del predio – coincidiendo las observadas con las consignadas en el libelo introductor; de otra parte, el demandado en este asunto jamás cuestionó la identificación del predio, sintiéndose esta Colegiatura relevada de profundizar sobre tal asunto.

Precisamente el Juez A- quo al momento de identificar el predio pudo constatar de manera directa la existencia de mangle y ciénaga en el mismo, situación que le generó dudas sobre la clase de dominio que puede ser ejercido en el fundo, razón por la cual, en forma por demás acertada, decretó como prueba de oficio requerir a la DIMAR-CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA, para que se determine si el predio objeto de la inspección y de la demanda se encuentra en terrenos de la Nación, bajo la jurisdicción de la Dimar; es decir, si es un bien de uso público, o si por el contrario, corresponde a un terreno consolidado susceptible de ser adquirido por el modo de la prescripción¹¹.

Es así como el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL MARTÍMA- DIMAR – a través de la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA,

¹¹ Inspección Judicial practicada el 1º de agosto de 2012, visible a folios 20 y siguientes del cuaderno de pruebas.

El esfuerzo argumentativo del recurrente se centra en desconocer el informe técnico rendido por la DIMAR¹⁶ al que califica como prueba irregular y extemporánea y por ser este el núcleo de la decisión de la primera instancia, sostiene que la decisión debe ser revocada; por tal motivo, esta Colegiatura se pronunciara de manera expresa sobre este tópico en los siguientes términos:

Iniciemos diciendo que una prueba es irregular cuando es allegada al proceso por fuera de las oportunidades señaladas por el mismo ordenamiento procesal o irrespetando el procedimiento para hacerlo, según se desprende de los artículos 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil, este último modificado por el artículo 18 de la ley 794 de 2003; en el sub judice, el informe técnico fue solicitado a la DIMAR como prueba de oficio por el Juez de Primera instancia en diligencia de Inspección Judicial practicada el 1º de agosto de 2012¹⁷, en los siguientes términos:

"(...) como el Juzgado detecta que en el predio puede haber (sic) la existencia de mangle al igual que algunas de sus partes es cenagoso, oficiosamente ordena traer a los autos un dictamen rendido por la Dimar, Capitanía del Puerto de Cartagena, para que por un experto de dicha entidad se determine si el predio visitado corresponde a un bien de uso público o corresponde a un terreno consolidado que sea susceptible de prescripción o se encuentra en terrenos de la Nación y si se encuentra en jurisdicción de la Dimar.(...)". (Subrayas no se encuentra en el original).

Según el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil las pruebas de oficio podrán decretarse en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y **posteriormente, antes de fallar**; en este orden, la prueba a la que nos venimos refiriendo fue oportunamente decretada y practicada; entonces, desde el punto de vista de su oportunidad, no es una prueba irregular; dicho en palabras diferentes, la única limitante temporal del fallador para decretar y practicar pruebas de oficio es la sentencia.

Otra crítica que el recurrente formula al informe técnico es que, en un principio, la DIMAR hizo devolución de la solicitud argumentando que debían de cumplirse unos requisitos para poderse emitir concepto¹⁸; que sin cumplirse con estos se presenta el informe de manera extemporánea.

La anterior censura no tiene fundamento porque, si bien es cierto que la DIMAR inicialmente se abstuvo de rendir el informe solicitado bajo el pretexto de que se debían – previamente – cumplir unas especificaciones para realizar unos trámites ante esa entidad, no es menos cierto que una orden de un Juez de la República no puede ser desacatada exigiéndole trámites administrativos y burocráticos que solo entorpecen la administración de la Justicia; a lo sumo, el Director de la entidad puede

¹⁶ Folios 179 y 180 del cuaderno principal

¹⁷ Obsérvense el folio N° 20 y siguientes del cuaderno de pruebas

¹⁸ Ver folios 166, 167 y 168 del cuaderno principal

solicitar, antes de que se rinda el dictamen, que se suministre el dinero necesario para viáticos, transporte y demás costos de la pericia- como lo autoriza el inciso 6 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 113 del artículo 1º del DE 2282 de 1989; por tal motivo, hizo bien el Juez de instancia al requerir a la entidad para que aportara el informe como finalmente lo hizo.

Así las cosas, se itera, en nada incide para la regularidad de la prueba el que en un principio la DIMAR se hubiese negado a practicarla y posteriormente la hubiese realizado, así sea tardíamente; que, entre otras cosas, no fue tan extemporáneo, si se tiene en cuenta que ella llegó antes de dictarse sentencia por el a quo y, aun en el evento de que dicho informe hubiese sido arrojado después de la sentencia de primera instancia, en este estadio, previa su contradicción, puede ser analizada como lo autoriza la parte final del inciso 4º del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.

Un último lamento del extremo demandante consiste en que dicho informe no fue sometido al principio de la contradicción de la prueba, censura esta que inicialmente era admisible en el sentido de que el Juez de primera instancia no la corrió en traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la misma; sin embargo, esta omisión fue corregida en la segunda instancia cuando, como se dijo, en providencia del 4 de septiembre de 2015 se puso en conocimiento el informe técnico en la forma prevista en el inciso 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, sin que las partes expresaran reparo alguno frente a esa prueba.

7 _____

Para concluir, entonces, que el informe técnico del que se ha venido haciendo referencia es una prueba oportuna y regularmente aportada; por lo mismo, puede ser analizado según las reglas de la sana crítica con el fin de establecer su eficacia.

Para analizar el informe rendido por la DIMAR debemos comenzar por precisar que el Juez de primera, en la Inspección Judicial que se encontraba practicando al predio que se busca adquirir por prescripción, al percibir de manera directa la existencia de mangles y ciénaga, solicitó de manera concisa y concreta que la Capitanía del Puerto determinara si el predio visitado es de uso público o de un inmueble susceptible de usucapir.

Ante una pregunta tan concreta se dio una respuesta también concreta: **"(...) con toda atención me permito informar que de acuerdo con el estudio efectuado, el área de (14.919 m2) abarca en su totalidad (14.919 m2) terrenos con características técnicas de bajamar, de acuerdo con lo descrito en el artículo 167 del Decreto – Ley 2324 de 1984,(...)"**¹⁹

¹⁹ Ver folio 179 del cuaderno principal.

Lo lacónico de la respuesta no le resta eficacia al informe, en el entendido de que el fundamento del dictamen no es literal sino gráfico, pues con la respuesta se acompañó una gráfica en donde se identificó – por sus coordenadas – la localización general y la localización particular del área del inmueble que se pretende adquirir en este proceso que coincide en su totalidad con el área de bajamar, se indica cuál fue el sistema referencia: "Angular Unit Degree y a qué escala se dibujó la gráfica.

Ahora bien, es cierto que el informe técnico omitió indicar expresamente si el inmueble que se pretende adquirir es o no de uso público y se limitó a informar que tiene características técnicas de baja mar; pero esto no es óbice para concluir que el inmueble sí es de uso público, según lo dispone el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984 que es del siguiente tenor:

- "(...) ART. 166. BIENES DE USO PÚBLICO. Las, playas, los terrenos de baja mar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo. (...)" (El resaltado no se encuentra en el texto original).

Con relación a la experticia rendida por el auxiliar de la justicia nombrado y posesionado, no arroja luces para dilucidar la situación jurídica del inmueble que se pretende adquirir, se limita a consignar los linderos del predio y a plasmar unas apreciaciones personales del perito, puntos sobre los cuales no se requieren profundos ni especializados conocimientos, tanto que el funcionario judicial los percibió directamente y así lo dejó consignado.

8

En el anterior orden de ideas se concluye que el inmueble por ubicarse en zona de bajamar y ciénagas, es un bien de uso público y estos no pueden ser adquiridos por los particulares bajo modo alguno, porque son inalienables, inembargables e imprescriptibles, por mandato de nuestra Constitución²⁰, como lo ha sostenido nuestra honorable Corte Constitucional:

"(...) La Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución. Ese derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que "los bienes de uso público...son inalienables, imprescriptibles e inembargables". "Esto muestra entonces que la teoría de la comerciabilidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están

²⁰ Artículo 63 de la Constitución Política de Colombia

sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directo constitucional. Por ello, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que "el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis". Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen "por su afectación al dominio público por motivos de interés general (C.N., art. 1º), relacionados con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público". En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma sentencia que estos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y preciso tales características en los siguientes términos:

"a) Inalienables: significa que no se puede negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente usurpaciones de los particulares que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes pueda ser asiento al de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados. (...)"²¹

Como colofón de lo anterior siendo el inmueble objeto del presente litigio de aquellos considerados como de uso público, no puede ser adquirido por los particulares por ninguno de los modos de obtener el dominio.

9

Ahora bien, mirado este conflicto desde otra perspectiva, dejando de lado la discusión sobre si es o no de uso público, y, analizando las pruebas testimoniales recaudadas, en especial las declaraciones de RAFAEL OSPINO MADERA²², DIANA ALEXANDRA OSORIO²³ [esposa del demandante], MANUEL MARMOLEJO²⁴, con los que se pretende acreditar la posesión ejercida por el actor sobre el inmueble, se debe llegar a la conclusión que poco o nada aportan al Despacho para que se pueda llegar a un convencimiento íntimo sobre este aspecto; es que son- en términos generales unas versiones etéreas, nada consistentes, superficiales, no indican desde cuándo y hasta cuándo se han ejercido actos de señorío, en qué consisten los mismos; a lo sumo, podrá deducirse que los actos de señorío han sido esporádicos, intermitentes, no ha sido-en definitiva- una posesión ininterrumpida.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 572 de diciembre 9 de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Tomado del Código Civil y Legislación Complementaria, de la editorial Legis, de hojas sustituibles. Envío N° 98R- correspondiente al mes de Octubre de 2012, página 300.

²² Visible a folio 1 y siguientes del cuaderno de pruebas

²³ Visible a folios 5 y siguientes del cuaderno de prueba

²⁴ Visible a folio 44 del cuaderno principal

Si a lo anterior agregamos que el Despacho en la Inspección judicial pudo percibir que no existen mejoras y que el terreno se encuentra más bien abandonado, debe concluirse que este proceso se encuentra expósito de pruebas sobre la posesión alegada, razón por la cual habrá de confirmarse la decisión impugnada, condenándose en costas de esta instancia a la parte vencida, las que serán liquidadas en su oportunidad.

DECISIÓN:

Por lo anteriormente expuesto y sin necesidad de más reflexiones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Bolívar – Sala Civil – Familia- administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia calendada Treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Cartagena- Bolívar – dentro del proceso ordinario instaurado por JULIO CÉSAR ACERO OCAMPO en contra de JORGE AUGUSTO SALDARRIAGA CARMONA y PERSONAS INDETERMINADAS, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandante vencida. Señálese como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

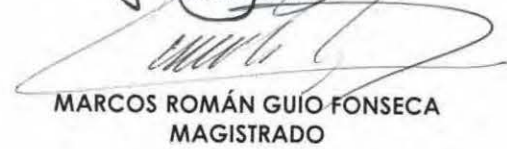
10

TERCERO: En su oportunidad y previa cancelación de las anotaciones correspondientes devuélvase al Juzgado de origen el presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO PONENTE


JOHN FREDDY ISAZA PINEDA
MAGISTRADO


MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
MAGISTRADO