

BIENES DE USO PUBLICO

Su naturaleza y régimen. — La posesión común no corresponde a la situación en que se encuentra el Estado frente a los bienes de uso público. — Estos tampoco pueden ser objeto de acción reivindicatoria por parte de los propietarios desposeídos, ni contra el Estado ni contra los municipios en que se encuentren ubicados. **Error de hecho.** — Límite de la aptitud decisoria de la Corte en el recurso de casación. — Ni el Estado ni entidad pública alguna escapan a la responsabilidad extracontractual o aquiliana en que incurre cualquiera que por su hecho o culpa le irroge daño a otro.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, junio 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo Ospina Fernández*.

(Aprobada según Acta número 31 de fecha 14 de los corrientes).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 29 de noviembre de 1963 en el juicio de Vicente y Guillermo Durana Camacho contra el Distrito Especial de Bogotá.

El litigio

Habiendo el Distrito de Bogotá ocupado, con destino a la ampliación de la calle 17 de esta ciudad, a la cual quedó incorporada, una zona cuya propiedad invocan los señores Vicente y Guillermo Durana Camacho, estos formularon demanda contra aquél por la vía ordinaria en impetración de las súplicas que así se sintetizan:

1ª Que los actores son propietarios, en común y proindiviso de la referida zona que forma parte del predio distinguido con el número 7-57 de la calle 17;

2ª Que el Distrito Especial de Bogotá, poseedor material de la misma zona, debe restituírsela *in corpore* a los demandantes;

3ª Que, en subsidio de la petición anterior, para el caso de que el Distrito se haya puesto en imposibilidad de hacer la restitución material de la zona, se le condene a pagar a los actores la suma de \$ 44.250.00, estimando a razón de \$ 1.500.00 la vara cuadrada de terreno, por concepto de perjuicios en el aspecto del daño emergente, e intereses a la tasa del 1% mensual sobre la suma antes mencionada, por concepto de lucro cesante, desde el 16 de diciembre de 1947 hasta que el pago se verifique. O, subsidiariamente, a pagar a los actores los perjuicios por daño emergente y lucro cesante que se determinen dentro del juicio o en el incidente de regulación, si fuere el caso.

Como hechos constitutivos de la *causa petendi*, el libelo relaciona los siguientes: ser los actores propietarios, en común y proindiviso, de la zona o lote de terreno de veintinueve varas cuadradas con cincuenta centésimos de superficie sobre que versa la acción, en virtud de los títulos que se contienen en las Escrituras públicas 2013 de 24 de mayo de 1946, 1994 de 8 de agosto de 1947 y 894 de 4 de junio de 1949, otorgadas todas en la Notaría 5ª de esta ciudad; estar poseído este lote por el Distrito Especial de Bogotá, convertido en vía pública, ocupación que data del día 16 de diciembre de 1947; no haber enajenado los actores el dicho inmueble al Distrito por título alguno; y haber sufrido ellos por causa de tal ocupación perjuicios que, por una parte, se concretan al valor comercial de la zona y, por otra, se traducen en el interés mercantil de ese valor, desde cuando se verificó la ocupación hasta cuando se efectúe el pago.

Sin contestación de la demanda, siguióse la primera instancia a que recayó fallo, por el cual se resolvió lo siguiente:

“1º Declárase que los señores Vicente y Guillermo Durana Camacho son propietarios, en común y proindiviso, del globo de terreno ubicado en esta ciudad, con cabida de 29.50 varas cuadradas, o sean 18.88 metros cuadrados, el cual forma parte de la finca distinguida con el número 7-57 de la calle 17 de Bogotá, adyacente a ella, y comprendido por los siguientes linderos: por el norte con la calle 17 de esta ciudad; por el sur, con la edificación marcada con el número 7-57 de la calle 17 de propiedad de los demandantes; por el oriente, con vía pública o calle 17; y por el occidente, con vía pública de la mencionada calle 17, frente y adyacente a la finca marcada con el número 7-57.

“2º Condénase al Municipio de Bogotá, hoy Distrito Especial, a pagar a los demandantes, señores Vicente y Guillermo Durana Camacho, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de veintinueve mil quinientos pesos (\$ 29.500.00) moneda corriente, como perjuicios por concepto de daño emergente, cantidad ésta representativa del valor de la zona de terreno determinada en el punto precedente, y como perjuicios por lucro cesante, la suma de doscientos setenta pesos (\$ 270.00) mensuales, desde el 16 de diciembre de 1947, hasta el día en que el pago se verifique.

“3º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

“4º No hay lugar a costas”.

A virtud de apelación interpuesta por la parte demandada surtióse el segundo grado que culminó con la sentencia del Tribunal de Bogotá de fecha 29 de noviembre de 1963, cuya parte resolutive reza:

“Primero. *Confírmense* los numerales primero, tercero y cuarto de la sentencia recurrida.

“Segundo. *Refórmase* el numeral segundo de la misma, el cual quedará así: *Condénase* al Distrito Especial de Bogotá a pagar a los demandantes Vicente y Guillermo Durana Camacho, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de *veintinueve mil quinientos pesos* (\$ 29.500.00) moneda corriente, por concepto de daño emergente, y como lucro cesante los intereses legales de esa cantidad desde el día 21 de junio de 1949 hasta el día en que se haga el pago.

“Tercero. Sin costas el recurso”.

Interpuesto por el Personero Distrital el recurso de casación y tramitado este en debida forma, es llegada la oportunidad de decidirlo.

La motivación del fallo del Tribunal

A vuelta de relacionar las súplicas y hechos de la demanda, como también el desarrollo del juicio hasta el momento, y no advirtiendo causal de nulidad de la actuación, el Tribunal formula las consideraciones que a continuación se sintetizan:

Estima el sentenciador que son acertadas las apreciaciones del juez del conocimiento en lo tocante con la declaración del derecho de dominio de los actores sobre el inmueble en litigio y a la singularización e identificación de este, pues, tales extremos de la acción reivindicatoria se encuentran plenamente establecidos en los autos así: mediante las escrituras debidamente registradas que se presentaron con el libelo de la demanda, mediante la determinación en este del bien reivindicado en forma tal que excluye toda posibilidad de confusión con otro, y mediante la diligencia de inspección ocular con intervención de peritos practicada en la primera instancia, de la cual aparece que el lote de terreno poseído por el Distrito demandado en el mismo que los actores especifican y que es parte de otro de mayor extensión adquirido por ellos.

Por el contrario, el Tribunal disiente del criterio del juzgado, no en cuanto a la posesión misma del bien reivindicado por parte del Distrito, dada su incorporación a una vía pública, sino en lo tocante a la fecha de iniciación de dicha posesión señalada en el fallo apelado en el 16 de diciembre de 1947, día en que les fue concedida a los actores la licencia para construir el edificio en el lote de terreno a que pertenece la zona litigiosa. En el sentir del Tribunal tal fecha debe ser la de la terminación misma del edificio, según la solicitud al Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, presentada el 21 de junio de 1949, sobre recepción de declaraciones extrajuicio relativas a la construcción.

Con esta salvedad, el sentenciador declara establecidas todas las condiciones axiológicas de la acción de dominio. Considera, empero que la restitución *in corpore* del inmueble reivindicado se ha hecho imposible por haberse incorporado este a una vía pública, por lo cual conforme a la jurisprudencia de la Corte es el caso de darles aplicación subsidiaria a los artículos 955 y 957 del Código Civil. En este orden de ideas y te-

niendo en cuenta que en los autos obra dictamen pericial que fija el valor de la zona en cuestión en la suma de \$ 29.500.00, concluye que esta corresponde al daño emergente sufrido por los actores. Pero, en lo que respecta al lucro cesante también rectifica el criterio del juez *a quo*, quien condenó al Distrito a pagarles a aquéllos la cantidad de \$ 270.00 mensuales, a partir del 16 de diciembre de 1947. Insiste el Tribunal en no encontrar demostrada la ocupación antes del 21 de junio de 1949, a lo que agrega que, según lo preceptuado por el artículo 1617 del Código Civil, el lucro cesante en tratándose de una suma de dinero se traduce en los intereses legales de la misma.

El recurso extraordinario

La demanda de casación presentada por el Procurador Segundo Delegado en lo Civil, y no replicada por la parte opositora, propone contra la sentencia recurrida dos cargos por la causal primera de casación.

Primer cargo. Denuncia quebranto de los artículos 665, 667, 669, 673, 740, 741 inciso 1º, 743, 745, 752, 756, 762, 765, 778, 779, 785, 946, 947, 950, 951, 1494, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, a consecuencia de infracción de los artículos 593, 597, 601, 630, 635, 722 y 730 del Código Judicial y 1757 y 1759 inciso 1º del Código Civil, por error de derecho en la apreciación de las Escrituras públicas 2013 de 24 de mayo de 1946, 1944 de 8 de agosto de 1947 y 894 de 4 de junio de 1949, todas de la Notaría 5ª de Bogotá, como también por error de la misma índole en la valoración del acta de inspección ocular y del dictamen pericial practicados en la primera instancia del juicio.

Fúndase esta censura en las razones que a continuación se sintetizan y extractan:

a) El Tribunal sentenciador, al igual que el juez del conocimiento, incurrió en error de derecho en la apreciación de las ya citadas escrituras públicas, puesto que les atribuyó aptitud para acreditar el dominio de los actores sobre el inmueble en litigio, "sin tenerlo éstos, sin que de su contenido pueda deducirse que adquirieron los actores Vicente y Guillermo Durana Camacho propiedad en esa faja o zona de terreno objeto de su acción reivindicatoria".

De acuerdo con el contrato contenido en la Escritura número 2013 de 24 de mayo de 1946 los señores Ricardo Sánchez Ramírez y Esther Flórez de Sánchez vendieron a la compañía Glauser & Cía. Limitada, Guillermo Vicente y José

Durana Camacho, en común y proindiviso, el derecho de dominio de un inmueble, enajenado como cuerpo cierto, distinguido con los números 7-45 a 7-63 de la calle 17 de esta ciudad, por los linderos y medidas indicados en dicho instrumento, con la advertencia de que la determinación de dichos linderos se hizo con base en el plano levantado por el ingeniero Eduardo Jaramillo F., cuya copia auténtica se protocolizó con la escritura.

"Y se expresó concretamente lo siguiente que es muy importante para la demostración del error cometido por el Tribunal en la apreciación de este título de tradición del dominio en el inmueble. '*Segundo.* Que el área utilizable del lote vendido, determinada en el plano con las letras EDKJIH, es de doscientas ochenta y dos varas cuadradas con ventidós centésimos de vara cuadrada (282.22 vs²). Esta área utilizable, es decir, el área neta aprovechable para construcciones, de acuerdo con la reglamentación municipal vigente, se determina descontando del área del lote vendido la zona de terreno que debe cederse al Municipio de Bogotá para la ampliación de la calle 17, de acuerdo con el nuevo paramento señalado para esta calle, zona que en el plano que se protocoliza junto con la presente escritura se determina con las letras FDBE ...'".

"... Y aún convinieron las partes contratantes que si hecha posterior medición de lo enajenado, excluida de la venta aquella zona no utilizable por estar ya determinado o fijado el paramento o línea de la calle 17 entre las carreras 7ª y 8ª de esta ciudad, por el Municipio de Bogotá, resultaba mayor o menor la capacidad superficial de lo enajenado, en uno u otro caso se harían compensaciones en dinero bien los compradores a los vendedores, o éstos a aquéllos, a razón de quinientos pesos (\$ 500.00) moneda legal la vara cuadrada; sometiéndose a nuevo plano y medición este convenio para fijar quién compensaría a quién.

"De aquí se desprende en forma indudable, irrefragable, que los compradores entonces no adquirieron esa zona o faja de terreno determinada por la ampliación de la calle 17, puesto que fue expresamente excluida del contrato de compraventa".

Agrega la censura que las Escrituras 1994 de 1947 y 894 de 1949, que también dice haber sido erróneamente entendidas en derecho, se refieren, en su orden a la transferencia de José Durana Camacho a sus hermanos y comuneros o cuota parte del derecho por él adquirido mediante la Escritura 2013 de 1946 anteriormente comenta-

da y a la división material del inmueble de que trata este mismo instrumento, por lo cual aquellas no contienen actos idóneos para conferir a los actores en este juicio derecho alguno sobre la zona litigiosa.

Remata la censura las precitadas argumentaciones, diciendo: "Admitió el Tribunal la existencia del elemento axiológico de la acción reivindicatoria, con base en la errónea apreciación que dio a varios instrumentos públicos, de la propiedad en cabeza de tales demandantes, uno de los elementos fundamentales para la prosperidad en juicio de tal acción o pretensión".

A continuación, el recurrente explica prolijamente cómo, en su sentir, la indebida apreciación por parte del Tribunal del contenido de los instrumentos aducidos por los demandantes a manera de títulos de su derecho de dominio sobre la zona litigiosa, o sea, de las ya citadas escrituras públicas implica violación directa de esa serie de disposiciones de índole probatoria aludidas en el encabezamiento de la censura. Tales explicaciones convergen a la afirmación de que, como dichas escrituras no acreditan la propiedad que les fue reconocida a los demandantes, este reconocimiento se hizo sin prueba jurídicamente eficaz.

b) En relación con el acta de inspección ocular y del respectivo dictamen pericial que el recurrente también considera apreciados por el Tribunal con yerros de derecho, la censura se desarrolla de la siguiente manera:

"... El acta de esta inspección revela que entonces no se hizo la identificación del globo o lote de terreno, que según la demanda fue disminuido al señalar la línea del paramento por parte del Municipio (hoy Distrito Especial) de Bogotá en la calle 17, no se identificó en el acto. No aparece relación alguna en tal acta de que esto hubiera ocurrido ... El juzgado se limitó a determinar que en la calle 17 de esta ciudad, frente a la propiedad marcada con el número 7-57, la vía aparece ampliada en relación con su paramento anterior en una extensión de 4.60 metros, y que esa ampliación es la misma a que se refiere la demanda ... Los peritos dichos se limitaron a expresar en su dictamen, estimaban que '... se observa que la construcción del inmueble de propiedad de los señores Durana Camacho está retrocedida hacia el Sur, cuatro metros aproximadamente (4 metros); vale decir que el frente de la propiedad de los demandantes está ampliada en relación con el paramento de la casa distinguida con el número 7-87'. Y al contestar el punto b) del interrogatorio, se limitan a decir que 'la ampliación de la vía pública frente al

inmueble objeto de esta peritación tiene un frente de cinco metros con ochenta centímetros (5.80 metros) y una *cabida aproximada* (sic) de veintinueve y media varas cuadradas'. Luego —continúa explicando el censor—, "sin precisión conceptual alguna, sin precisión de la capacidad de la zona o faja de terreno, puesto que no fue objeto de medición, apenas por suposición o imaginación de los peritos, que hablan de medidas aproximadas, el Tribunal como el juez *a quo* declaró que los actores son dueños del predio o faja tan precisamente señalado en su capacidad superficial en el libelo de la demanda, y así condenó al Distrito Especial de Bogotá a cubrirles el valor en dinero señalado para ese lote de terreno ...". "Debido a ese error de apreciación, o error de derecho en lo relativo a estas pruebas" el Tribunal quebrantó las normas probatorias de los artículos 721, 722 y 723 del Código Judicial sobre la valoración de los dictámenes periciales.

Finaliza la censura con una extensa exposición encaminada a puntualizar la medida en que los referidos yerros de derecho probatorio que se le imputan al sentenciador, lo condujeron a violar indirectamente los artículos 665 y 667 del Código Civil, que definen los derechos reales y dicen cuándo estos son inmuebles: los 669 y 673 *ibídem*, el primero de los cuales define el dominio o propiedad y el segundo enumera los modos de adquirirlo; los 740, 741 inciso 1º, 743, 745, 752, *ibídem* "que garantizan la tradición de los bienes inmuebles"; los 762, 765, 778, 779 y 785 *ibídem*, referentes a la posesión; los 946, 947, 950 y 951 *ibídem* "que garantizan el derecho a la reivindicación de los bienes cuando el titular del derecho de propiedad ha perdido la posesión de ellos, y acción que se dirige contra el actual poseedor"; el 1494 *ibídem*, que trata de enumerar las fuentes de las obligaciones; y los 1613, 1614 y 1615 *ibídem* "que son los que consagra el derecho a condena por daño emergente y lucro cesante en favor de quien reclama estas prestaciones en juicio".

Consideraciones de la Corte

Vése que los motivos fundamentales de los yerros probatorios que la censura le imputa al Tribunal radican en lo siguiente:

a) En que éste, en vista del contexto de las escrituras aducidas por los actores como títulos de su derecho sobre la zona litigiosa, no tuvo en cuenta que en ellas, y especialmente en la 2013 de 1946, quedó expresamente excluida esa zona de las negociaciones a que éstas se refieren, y

b) En que el sentenciador tampoco vio en el acta de inspección ocular practicada en el juicio y en el correspondiente dictamen pericial que la zona en cuestión no quedó identificada como porción integrante del inmueble de mayor extensión, de que precisamente aquella quedó excluida según lo sostiene el recurrente.

Este enunciado revela a las claras que los presuntos errores censurados, de haberse cometido realmente, no serían de derecho como los califica el censor ni conllevarían quebranto de norma alguna sobre valoración probatoria sino que constituirían típicos yerros de hecho.

Reiterada y exhaustivamente ha venido insistiendo la Corte en puntualizar los perfiles característicos del error de derecho y del error de hecho en materia probatoria, por la incidencia decisiva que la irreductible diferenciación entre estos alcanza dentro de la preceptiva de la causal primera de casación, en su especie de quebranto de ley sustancial por vía indirecta. Así los siguientes conceptos constituyen ya lugar común en la doctrina:

“Como es bien sabido, según la definición corriente ‘el error es la falsa noción de la realidad’. Entonces, aplicado este concepto general en punto de la apreciación que el juzgador hace de determinada o determinadas pruebas, es claro que el error de hecho que se puede cometer en esta toca siempre con la objetividad de dichas pruebas. Por lo tanto, el vicio se da cuando se supone medio que no existe en los autos, o cuando se ignora el que sí existe, o cuando se desconoce parte de su contenido, o cuando se le atribuye el que no tiene. En tales casos, el error es ‘manifiesto’ como lo requiere la ley al erigirlo en motivo de censura en casación. Por otra parte, si el error de derecho hace relación al tema probatorio, necesariamente implica la infracción de los preceptos legales que disciplinan dicho tema, o sea, que el mencionado error solamente puede presentarse cuando el juzgador admite medio que no está consagrado en la tarifa legal, o que estándolo, ha sido aducido al juicio en forma u oportunidad distinta de las prescritas, o cuando se le atribuye mayor o menor valor probatorio que el que tiene señalado por la ley” (casación de 4 de diciembre de 1967. Juicio de Leonel Echeverry Romero y otros contra Eloy Romero y otros, aún no publicado en la *Gaceta Judicial*).

Entonces claro, según ya se dijo, que si el motivo de la acusación a un fallo se hace consistir, como en el presente caso, en que el sentenciador no vio o dejó de tener en cuenta cierta estipulación inserta en una escritura, cercenan-

do así el contexto de ésta, el error cometido es de hecho por versar sobre el contenido objetivo del medio probatorio. Y otro tanto puede decirse si el motivo estriba en que dicho sentenciador, sobrepasando la apariencia material de una inspección ocular y de un dictamen pericial, imagina que en tales documentos consta la identificación de una porción de terreno que realmente no fue identificada. En estos eventos, no puede decirse que el fallo acusado haya desconocido el valor que la ley les asigna a los medios en cuestión, es decir, a las escrituras, actas de inspección y experticio, como tampoco que les haya atribuido a estos mérito de convicción que trascienda del que les compete conforme a la tarifa legal. O sea, que en los referidos eventos, que son cabalmente los contemplados en la censura, el pretendido error de derecho queda totalmente descartado por su propia naturaleza y alcance (casación, LXXVIII, página 566).

En tales circunstancias el cargo no puede prosperar, porque es sabido que, dada la naturaleza extraordinaria del recurso, la aptitud decisoria de la Corte queda estrictamente limitada y circunscrita a las pautas trazadas por la demanda, en todo lo concerniente a la causal invocada, y a los motivos y conceptos en que esta pretende fundarse. “Y es tal la importancia de esa claridad y precisión en la demanda de casación, que la Corte no puede cambiar los términos de la acusación, declarando por ejemplo error de hecho, cuando el alegado es de derecho o viceversa. Sobre este particular es copiosa la jurisprudencia” (casación LX, página 705).

Segundo cargo. Se acusa el fallo por infracción directa de los artículos 674, 675, 678, 679 y 680 del Código Civil.

Considera el censor que, pese a la reiterada doctrina de la Corte, conforme a la cual es viable la acción de dominio en su especie de compensación pecuniaria al actor desposeído por obra de los municipios, con motivo de la remodelación de las calles y del señalamiento de los respectivos paramentos de los inmuebles aledaños, en concepto de la Procuraduría General de la Nación “no hay posesión como la garantiza y reglamenta nuestra ley positiva civil, sobre la zona o faja por parte del Municipio, sino que ha pasado a ser un ‘bien público de los destinados al uso público’, del patrimonio público de la nación, no del Municipio”. “... Así no procedería contra el Municipio la acción reivindicatoria, reemplazada por la de condena al pago de una suma como compensación del valor de dicha zona o faja”.

Por tanto, concluye la censura que, al condenar el Tribunal al Distrito Especial a pagarles a los actores la suma de \$ 29.500.00 más los intereses legales correspondientes al lucro cesante, quebrantó el artículo 674 del Código Civil, que radica en el Estado el dominio de los bienes de uso público, como lo son las calles; el 675 *ibidem* que también declara la propiedad estatal de los inmuebles territoriales que carecen de otro dueño; el 678 *ibidem* que asigna a los particulares el uso de las calles, plazas, puentes y caminos públicos, ríos, lagos, etc. pertenecientes a la nación, sujeto tal uso a las prescripciones legales, y los artículos 679 y 680 *ibidem*, “por iguales motivos”.

Consideraciones de la Corte

I

Ciertamente, acerca de la naturaleza y régimen de los bienes de uso público o común se han formulado varias teorías que van desde la revuella hace largo tiempo que los considera como parte integrante del patrimonio del Estado y unidos a éste por un vínculo de dominio civil propiamente dicho, y con todos los atributos, facultades y prerrogativas inherentes a éste, sólo que mientras tales bienes conserven su destinación específica no pueden ser objeto de enajenaciones ni aún por parte de su titular hasta llegar a la teoría diametralmente opuesta, bien acogida por el pensamiento germano, que no solamente los declara inenajenables, sino que escapan a todo derecho subjetivo; son bienes unidos entre sí por su destinación y constituyen un patrimonio autónomo, es decir, independiente de toda persona pública o privada y respecto del cual el Estado, o sus órganos, u otras entidades oficiales tienen una función meramente tutelar en pro de los usuarios comunes.

En el medio de la precitada antítesis se ubica la teoría más generalizada, a lo menos en el pensamiento latino, que inspirada en el tradicional concepto del patrimonio-personalidad, subordina jurídicamente los bienes de uso común a la potestad del Estado o de otras entidades públicas como son, entre nosotros, los departamentos y los municipios. Empero, esta vinculación no se asimila al dominio civil, sino que se mira como un nexo, entre público y privado, con características propias, que somete los bienes en cuestión a la titularidad del Estado, pero que, más que prerrogativas o facultades de aprovechamiento de los mismos, le impone a éste funciones de custodia, defensa y administración. Tal es; en líneas generales, el sentido de las expresiones “dominio

eminente” y “dominio sui generis”, empleadas para designar esta figura jurídica y distinguirla de la propiedad civil o común.

Esta última variante doctrinal es la que mejor se acomoda al sistema latino de que forma parte nuestro ordenamiento positivo y es la que acertadamente ha sustentado nuestra jurisprudencia. Así ha dicho la Corte: “sostienen distinguidos expositores de derecho que en los bienes de dominio público no tiene el Estado lo que propiamente se llama propiedad, ya que analizados los elementos de que esta se compone, se encuentra, el *usus* no es del Estado, pertenece a todos los habitantes del país; el *fructus* no existe, en tesis general, y el *abusus* tampoco existe en relación con tales bienes, por su condición de inalienables, vale decir, sustraídos del comercio, no susceptibles de propiedad privada. En esos bienes, observa Demófilo del Buen, el Estado no tiene, hablando con propiedad, sino un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común. En todo caso, el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio *sui generis*” (sentencia S. de N. G. 26 de septiembre de 1940, L, 254).

II

Ahora bien, ante la precitada concepción jurisprudencial, es consecuente la tesis expuesta por el censor, conforme a la cual la posesión común, tal como la define y reglamenta nuestra legislación y que es proyección fáctica del clásico derecho de propiedad, no corresponde a la situación en que se encuentra el Estado frente a los bienes de uso público, como también lo es la afirmación de que, una vez adscritos éstos a esa destinación especial, ya no pueden ser objeto de acción reivindicatoria por parte de los propietarios desposeídos, ni contra el Estado ni contra los municipios en que se encuentren ubicados. La reivindicación in corpore se hace jurídicamente imposible desde que los bienes en cuanto se encuentren fuera del comercio jurídico.

III

Pero, estas tesis no se pueden llevar hasta el pretendido extremo de excluir de toda tutela jurídica el derecho de dominio irreversiblemente vulnerado por la actuación oficial que priva al dueño del aprovechamiento exclusivo de su bien y lo traslada al uso común. Con sobrada razón ha declarado la Corte a este respecto que “las calles públicas son bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio”; pero la ley

ha conferido a los concejos municipales la facultad de disponer lo conveniente sobre trazados, apertura, ensanche y arreglo de ellas, de donde resulta el derecho que tienen los municipios de modificar el nivel y la anchura de las calles; mas no ha de entenderse ese derecho en sentido absoluto, sin miramiento a los derechos de los particulares dueños de los edificios y predios fronterizos, a quienes no se les puede cercenar impunemente su propiedad, para darles mayor anchura a las calles, ni impedirles o dificultarles el acceso a las vías públicas, sin la debida indemnización" (casación 29 de septiembre de 1934, XLI, 52).

"Repugna a la razón y a la equidad", para emplear expresiones de la misma jurisprudencia, y contradice abiertamente el máximo postulado del derecho *neminem laedere*, cohonestar la irresponsabilidad de las entidades oficiales que por su hecho, aún realizado con miras al interés general, resuelven remodelar una vía pública y lo hacen a expensas de los predios aledaños de propiedad ajena.

Ni el Estado ni entidad pública alguna escapan al principio generalísimo consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, que establece la responsabilidad extracontractual o aquiliana en que incurre cualquiera que por su hecho o culpa le irroque daño a otro. Por tanto, poco importan la calificación jurídica o fáctica que se le dé a las relaciones entre el Estado y los bienes de uso público, y la circunstancia de que estos ya no puedan ser objeto de una acción reivindicatoria en sentido estricto. Lo incuestionable es que el propietario desposeído de ellos debe ser indemnizado precisamente por el autor de este hecho. Y siendo así, como ya quedó expresado, que por ley corresponde a las autoridades municipales producir la enajenación de las zonas destinadas a la remodelación y ampliación de las calles, las obligaciones indemnizatorias que se causen en tal actividad pesan sobre el respectivo municipio.

Para llegar a esta conclusión bastaría, pues, la regla general consagrada en el citado artículo

2341. Pero, además, teniendo en cuenta que en los aludidos casos se trata de tutelar el derecho de dominio y que conforme a nuestro ordenamiento positivo, cuando esto no es posible hacerlo en forma directa a través de la acción reivindicatoria propiamente dicha, esta se transforma en una acción indemnizatoria de objeto pecuniario, la jurisprudencia viene aplicando por analogía el artículo 955 del Código Civil que sanciona la enajenación de cosa ajena, que hace imposible o difícil la vindicación de ésta, y así, con fundamento en esta norma que es una proyección concreta del principio general del artículo 2341 ibídem, ha deducido la responsabilidad en que incurren los municipios que se colocan en situaciones como la debatida en este juicio.

En suma, el Tribunal sentenciador aplicó debidamente los textos legales antes citados y no quebrantó los invocados en la censura, por lo cual esta no prospera.

Resolución:

En mérito de las razones anteriormente expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 29 de noviembre de 1963, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Vicente y Guillermo Durana Camacho contra el Distrito Especial de Bogotá.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Enrique López de la Pava, Flavio Cabrera Dussán, Gustavo Fajardo Pinzón, Ignacio Gómez Posse, Carlos J. Medellín, Guillermo Ospina Fernández.

*Ricardo Ramírez L.
Secretario.*