El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECHAZO DE LA DEMANDA / PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / RESPECTO DE BIEN INMUEBLE DE PROPIEDAD DE UNA ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO / EN ESTE CASO, DEL MUNICIPIO DE PEREIRA / EXCEPCIÓN.**

Estableció el legislador, como medio o mecanismo de control de la demanda, un catálogo de requisitos formales que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia.

En tal sentido, el Juez de conocimiento se encuentra compelido a efectuar un examen de la demanda, a fin de determinar si reúne los requisitos generales de ley y las exigencias especiales o adicionales para ejercer ciertas acciones…

Para el caso concreto, en cumplimiento de tal deber, ha de atenderse el numeral 4° del artículo 375 del Código General del Proceso:

"La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

“El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público (…)”

… es forzoso concluir que, en la medida en que el inmueble figure ante la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como de propiedad del Municipio de Pereira, no hay lugar a acoger los planteamientos de los actores, motivo suficiente, para que tan siquiera se permita dar inicio a su demanda, en pro de que acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos de la posesión (el animus y el corpus) por el tiempo de ley, se insiste, su pretensión recae sobre un bien susceptible de prescripción.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiocho (28) noviembre dos mil diecinueve

Expediente: 66001-31-03-002-2019-00131-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado al auto de 28 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad, que rechaza la demanda de pertenencia propuesta por JOAQUÍN OJEDA y JAVIER MARIO RÍOS, contra el MUNICIPIO DE PEREIRA, MARTÍN FRANCISCO ESCOBAR GONZÁLEZ Y ALEJANDRO ZULUAGA GONZÁLEZ.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante el auto confutado, el juzgado cognoscente rechazó la demanda de la referencia, con fundamento en el artículo 375-4 del Código General del Proceso, *“La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.”* y el predio aquí pretendido, es de propiedad del Municipio de Pereira. (fls. 27 Cd. ppal).

2. Los demandantes acudieron en reposición y en subsidio apelaron, toda vez que, si bien es cierto, en el certificado de tradición del predio de mayor extensión, donde se encuentran los pretendidos en usucapión, aparece como último propietario el Municipio de Pereira y esto lo convierte en un bien fiscal, no lo es menos, que ellos ingresaron a poseer el lote cuando era de particulares, como se intenta probar en el proceso. Agregan, que el mentado municipio compró y registró su derecho de dominio sin recibir el lote adquirido, de haberlo hecho se hubiera encontrado con los poseedores que tenían siembras en ese predio, lo que generaba las acciones jurídicas correspondientes. Solicitan así, se reconsidere el rechazo de la demanda, para dar prioridad al derecho sustancial sobre el derecho procedimental (fl. 28-33 íd).

3. El juzgado mantuvo su decisión, insistiendo en el sentido de la norma y concedió la alzada ante esta sede (fl. 34-35 íd).

**III. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 1 del artículo 321 del C.G. del Proceso. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión del señor Juez Segundo Civil del Circuito local, consistente en rechazar la demanda, bajo la causal de que trata el numeral 4º del artículo 375 del Código General del Proceso, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Estableció el legislador, como medio o mecanismo de control de la demanda, un catálogo de requisitos formales que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia.

En tal sentido, el Juez de conocimiento se encuentra compelido a efectuar un examen de la demanda, a fin de determinar si reúne los requisitos generales de ley y las exigencias especiales o adicionales para ejercer ciertas acciones y de ahí, un trámite que permita arribar a una decisión de fondo.

4. Para el caso concreto, en cumplimiento de tal deber, ha de atenderse el numeral 4° del artículo 375 del Código General del Proceso:

*"La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.*

*El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público (…)”*

Siendo esa una de las razones por las que el mismo artículo consagra que, como anexo especial de la demanda, debía presentarse: *“(…) un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro. (…)” .*

En tal sentido, conviene destacar, que cuando de procesos de declaración de pertenencia se trata, según señala la CSJ[[1]](#footnote-1):

*“…, el Juez está en el deber de examinar, en primer lugar, si el bien sobre el que ella recae es susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción, a cuyo tenor debe reparar, en particular, que no se trata de un bien de propiedad de una entidad de derecho público, porque como lo señaló la Sala ‘…hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como si ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser ‘propiedad de las entidades de derecho público’, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmado, a través de fraudulentos procesos de pertenencia’ (sent. 12 de febrero de 2001, exp. N° 5597)”. En el mismo sentido se había pronunciado la Corte en fallos de 12 de marzo de 1993 y 14 de junio de 1988.*

Quiere lo anterior decir que, el legislador es categórico en advertir la improcedencia de la declaración de pertenencia respecto de bienes que se califican como imprescriptibles por la legislación civil[[2]](#footnote-2) *“(…), esto es, aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, caminos, puentes, etc., y los terrenos ejidos situados en cualquier municipio del país, “por tratarse de bienes municipales de uso público común” (Art. 1º Ley 41 de 1948), y todos los demás que el legislador consagró como imprescriptibles.”*

 5. Fijados esos derroteros, emerge de manera nítida que la determinación fustigada habrá de confirmarse, por cuanto la barrera advertida por el juzgador no evidencia un excesivo ritualismo; basta una mera lectura del folio de matrícula inmobiliaria No.290-10467, más precisamente en la anotación No.18 para constatar que el *“MUNICIPIO DE PEREIRA”* aparece como titular del derecho de dominio, adquirido a título de compraventa, en el año 2005; al frente de la entidad se aprecia una *“X”* y advierte la Oficina de Registro *“(X -titular de derecho real de dominio, (…)”* (Folio 14-16, cuaderno de primera instancia). Este folio se expidió el 1-04-2019, anexo a la certificación No. 47 del Registrado Municipal que ratifica *“(…) la EXISTENCIA de Pleno Dominio y/o Titularidad de Derechos Reales A FAVOR DE: Municipio de Pereira”*, así que es la realidad que refleja para dicha fecha.

De lo anterior, es forzoso concluir que, en la medida en que el inmueble figure ante la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como de propiedad del Municipio de Pereira, no hay lugar a acoger los planteamientos de los actores, motivo suficiente, para que tan siquiera se permita dar inicio a su demanda, en pro de que acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos de la posesión (el animus y el corpus) por el tiempo de ley, se insiste, su pretensión recae sobre un bien susceptible de prescripción.

6. Ahora, la postura propuesta por los recurrentes, en el sentido de que iniciaron la posición del predio cuando éste era de propiedad de particulares, y que para el año 2017 cuando en el predio irrumpió el Municipio de Pereira, llevaban 16 años en posesión del mismo; igualmente, esta llamada al fracaso.

Pues bien, se conoce que como única excepción a la restricción estatuida en el artículo 407-4 del CPC, disposición que se mantuvo en el CGP (Artículo 375-5º), se planteó vía jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al advertir que *“existen eventos en los cuales es posible, no obstante la explícita prohibición legal, adquirir por prescripción el dominio de los bienes fiscales de una entidad de derecho público por cuanto en tales situaciones se predica la existencia y configuración de un derecho legítimamente adquirido, lo que ocurre cuando:* ***a.-) La posesión del reclamante se inició y consumó antes del 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil. b.-) El señorío del promotor de la pertenencia se consuma durante la vigencia del precepto citado, pero antes de la fecha en que la entidad de derecho público se convierta en propietaria del bien****. En ambos casos se protege el ‘derecho adquirido’ por el particular, según lo proclamado por el artículo 58 de la Constitución Política, que en ejercicio y amparo de las facultades que le daba el sistema legal imperante le permitió poseer un bien con vocación de adquirir su dominio por el transcurso del tiempo y con el lleno de los restantes requisitos previstos por el legislador. Negarle el reconocimiento de esta prerrogativa prevista en el ordenamiento jurídico nacional implicaría un atentado contra la buena fe y la confianza legítima de estar actuando dentro del marco de lo permitido y autorizado” (sentencia de 6 de octubre de 2009, exp. 2003-00205-02).”[[3]](#footnote-3)*

Como se ve, la excepción a la prohibición, ni por asomo tiene alcance en este asunto, no se trata de un bien fiscal y, no se cumple con el factor temporal de que habla la mentada jurisprudencia.

7. Implica lo antedicho, que había lugar a que se rechazara la demanda por tal anomalía, como se hizo, lo que conlleva a que el auto materia de apelación sea confirmado. Sin condena en costas por no haber parte contraria.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil Familia de Decisión, **RESUELVE**:

**Primero:** **CONFIRMAR** el auto de 28 de mayo de 2019.

**Segundo:** Sin costas.

**Tercero:** Devolver el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

1. CSJ. Civil. Sentencia del 05-04-2006; MP: Villamil P., expediente No.1996-04275-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala Casación Civil, M.P. VILLAMIL PORTILLA Edgardo, 5 de abril de 2006, Exp. No. 11001-3103-003-1996-04275-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. Reiterado en sentencia del 10 de septiembre de 2013, M.P. GIRALDO GUTIÉRREZ Fernando, Exp. 0504531030012007-00074-01. [↑](#footnote-ref-3)