

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil nueve (2009).

Referencia: SS-**1300131030051992-09914-01**

Casada la sentencia inhibitoria del Tribunal, procede la Corte, en sede de instancia, a resolver el recurso de apelación que interpuso INVERSIONES LA SOLEDAD LIMITADA, respecto del fallo de 9 de octubre de 1998, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario de la recurrente contra I.D.J.C.V., C.B.O. y A.A.B..

ANTECEDENTES

1.- Según emerge del expediente, mediante sentencia de 17 de septiembre de 1955, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, debidamente registrada, el señor F.A.P., fallecido, adquirió por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, un lote de terreno ubicado en el barrio Albornoz de la ciudad de Cartagena.

A su turno, por escritura pública 2301 de 16 de agosto de 1989, aclarada por la número 368 o 375 (365) de 22 de febrero de 1991, ambas de la Notaría Segunda de Cartagena, A.A.B., heredero único del precitado ANAYA PÚA, vendió a I.D.J.C.V. los “*derechos de herencia y posesión material*” que tenía sobre un lote de terreno que identifica por su situación y linderos, el cual hacía parte del otro de mayor extensión usucapido.

Por su parte, mediante escritura pública 83 de 23 de enero de 1990 de la misma notaría, ratificada por la número 1315

de 30 de diciembre de 1991 de la Notaría Cuarta de Cartagena, el mentado C.V., luego de tramitarse el proceso de sucesión del citado prescribiente, vendió el derecho de dominio del referido inmueble a C.B.O..

2.- En la demanda y en su reforma, la sociedad demandante solicitó que se declarara la nulidad absoluta de todas las escrituras públicas citadas, así como de los contratos y actos jurídicos en ellas contenidos, comunicando lo decidido a las notarías respectivas, lo mismo que a la oficina de registro para que se cancelara la matrícula 060-0107431, y que como secuela se condenara a los demandados a pagar los perjuicios causados.

3.- Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que en lo pertinente se compendian:

3.1.- El lote de terreno objeto de las referidas escrituras públicas y de los contratos de compraventa, es producto de un proceso de “relleno” en la bahía de Cartagena “*para usurpar bienes de uso público de la Nación (mar y playa, amén de manglares)*”, relleno o superficie que por ser del Estado era “inalienable” e “imprescriptible”.

3.2.- La sociedad demandante es dueña del lote de terreno que se identifica por su situación y linderos, como consta en la escritura pública 2931 de 20 de julio de 1982, aclarada por la número 1854 de 22 de octubre de 1988, ambas de la Notaría Sexta de Medellín, debidamente registradas, inmueble que, “*desde sus antecesores*”, siempre “*ha estado colindando con manglares y la bahía de Cartagena (mar o playa)*”.

3.3.- Por lo anterior, dicha sociedad ha tratado de obtener de las autoridades competentes concesión para construir

un muelle destinado al embarque y desembarque de mercancías de exportación e importación, pero debido al “relleno” en cuestión, “su inmueble” “no...tiene ahora acceso a la bahía de Cartagena y esta circunstancia hace ‘desaparecer’ su colindancia con el bien de uso público del Estado colombiano e impide una resolución favorable de la autoridad administrativa al respecto”.

3.4.- La parte actora, por lo tanto, se encuentra legitimada para solicitar la nulidad absoluta de las escrituras públicas mencionadas y de los contratos y actos en ellas contenidos, porque el carácter de uso público del inmueble en las mismas involucrado, implicaba que el antecesor remoto no lo podía prescribir y menos enajenar.

4.- Los demandados se opusieron a las pretensiones, en términos generales, por no ser cierto, como lo explican, que el predio de la sociedad demandante se extendiera hasta la bahía de Cartagena. Además, porque, al decir de B.O. y de C.V., dicha parte no tenía facultad para demandar en nombre de la Nación la nulidad absoluta de que se trata, menos para asumir su personería, y según A.B., porque la citada sociedad no firmó los contratos y tampoco se le había causado algún perjuicio.

5.- Tramitado el proceso, el juzgado de instancia negó las pretensiones.

LA SENTENCIA APELADA

1.- Pese a que se concluyó, a partir de los dictámenes periciales, que los terrenos en discusión, “en parte”, por ser de bajamar y rellenados mecánicamente por el hombre, pertenecían a la Nación, el juzgador no decretó la nulidad absoluta demandada, en consideración a que la decisión afectaba la referida “sentencia de

prescripción”, cuestión que, al entroncarse con la cosa juzgada y con los derechos adquiridos, únicamente podía plantearse, de ser posible, a través del recurso de revisión.

2.- Agrega que la sociedad demandante carecía de legitimación para el efecto, pues la Nación tenía “*sus propios personeros*”, pero si se aceptara en gracia de discusión que le asistía interés, en el proceso no se acreditaron los perjuicios, sin que sea prueba de los mismos el simple hecho de haberse negado la concesión para la construcción de un muelle.

3.- Sostiene el sentenciador, por último, que la nulidad absoluta no podía declararse de oficio, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, porque en el fondo se refería al proceso de pertenencia, y no a un acto o contrato.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1.- En lo esencial, prevalida de que los terrenos encartados eran de uso público y, por lo tanto, imprescriptibles, inalienables e inembargables, la sociedad demandante protestó la decisión, en cuanto a la legitimación, porque se leyó en forma equivocada que la nulidad absoluta se había postulado en nombre de la Nación, cuando se solicitó en causa propia.

Relativo al interés, ligado a lo anterior, por haberse pasado por alto que en el trámite administrativo el demandado C.B.O. se opuso a que se aprobara la concesión para construir un muelle, aduciendo para el efecto, con base en las escrituras y títulos cuestionados, que era propietario de los terrenos rellenados de bajamar, circunstancia que a la postre generó que se denegara la respectiva solicitud. La prueba de los perjuicios, por lo tanto, estaba dada por esa actuación.

Con relación a la cosa juzgada, porque no podía recaer sobre un objeto ilícito, menos cuando la Nación no fue demandada en el proceso de pertenencia, cuya existencia, entre otras cosas, no fue acreditada, y respecto de los derechos adquiridos, por no saberse qué es eso, tal vez se refiera a “*una situación jurídica concreta que no se tipifica*”.

2.- Solicita la apelante, en consecuencia, que se revoque la sentencia del juzgado y se acceda a lo pretendido.

CONSIDERACIONES

1.- Con independencia de si los terrenos involucrados en los contratos de compraventa impugnados, por pertenecer, “*en parte*”, a la Nación, como lo concluyó el juzgado, no podían ser susceptibles de prescripción, conviene precisar, ante todo, que esa circunstancia no era óbice para adoptar la decisión que correspondiera, porque como se elucidó en la sentencia de casación de 16 de diciembre de 2004, el objeto jurídico propuesto resultaba ajeno a lo debatido en el citado proceso de pertenencia.

El sentenciador de instancia, por lo tanto, se equivocó al considerar que como la nulidad absoluta demandada, afectaba la sentencia de pertenencia, esto debía plantearse a través del recurso de revisión, dado que el objeto ilícito alegado no se predicaba de la totalidad del lote de mayor extensión ganado por prescripción, sino de una parte del mismo, distinta, en todo caso, a otras fracciones desmembradas, enajenadas también mediante contratos de compraventa extraños a la presente controversia.

Como lo pone de presente en forma clara, precisa y detallada el dictamen pericial practicado a instancia de la Corte para establecer la situación y linderos de los predios en cuestión,

entre otras cosas no objetado, el lote de mayor extensión usucapido tenía un área de 56.728.41 M², mientras que el predio de los contratos de compraventa impugnados, segregado de aquél, contaba apenas con un área actual de 3.922.51 M².

En esa medida, no se entiende cómo la demandada nulidad absoluta de los contratos de compraventa del caso, por objeto ilícito, incidía en el modo de adquisición del dominio por parte del remoto causante de los demandados, inclusive sobre otras muchas transferencias de fracciones menores que se realizaron, según se observa en el certificado de tradición adosado. Aceptar la hipótesis planteada por el juzgado implicaría sostener que toda el área otrora prescrita, estaba afectada por el mismo vicio en comento, cuando aparte de no estar acreditado que el excedente del terreno controvertido o parte de él fuera un bien de uso público, esto no sólo era ajeno al proceso, sino que no podía debatirse en ausencia de los distintos adquirentes.

Por supuesto, al margen de lo que se concluya sobre la fracción de terreno demandado y aceptando que las playas y los terrenos de bajamar son bienes de uso público, cuestión que se precisará adelante, si dentro del fundo prescrito existían franjas de esa laya, simplemente, en lo que respecta al área involucrada, la declaración de pertenencia no sería oponible a la Nación, porque no se pueden adquirir con arreglo a la ley, bienes que por estar fuera del comercio humano, no eran susceptibles de apropiación privada.

En el mismo sentido el Consejo de Estado, al decir que la sentencia de pertenencia y los contratos derivados de la misma, *“no son oponibles en cuanto comprendan zona de playa y terrenos de bajamar, de suerte que si dentro de los linderos de los terrenos*

adquiridos por la sociedad ahora actora quedó comprendida algún área que esté constituida por playa o por terrenos de bajamar, el respectivo acto de enajenación no tiene eficacia alguna respecto de dicha área, por cuanto se entiende que ésta nunca ha salido del dominio de la Nación, y, a contrario sensu, nunca ha entrado al dominio de la actora, ni de quien pretendió transferírsela, por fuerza de las razones jurídicas y geopolíticas anotadas”^[1].

2.- Relativo a la legitimación de la demandante, también debe dejarse claro, en contra de lo que concluyó el juzgado, que la nulidad absoluta de los contratos de que se trata, dicha parte la postuló, en su condición de tercero, en causa propia y no en nombre de la Nación, por tener “*interés*” en ello, concretamente, porque como los terrenos a los que se refería, los cuales calificó de naturaleza pública, se interponían con el suyo, esto le hacía perder, de un lado, la colindancia que desde sus antecesores había tenido con el “*mar caribe*”, y de otro, la posibilidad de obtener licencia para construir un muelle.

2.1.- Es bien conocido que los contratos sólo conciernen y obligan a quienes los han concertado y que excepcionalmente, en lo que respecta a la nulidad absoluta, pueden ser atacados por terceros cuando de manera actual, seria y concreta tengan un interés legítimo, o por el ministerio público, pero únicamente en protección de “*cualquier otro interés, como el moral o el que surge de la misma ley*”^[2], todo de conformidad con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, sin perjuicio, claro está, del poder que el mismo precepto le atribuye al juez para decretarla de oficio en ciertas circunstancias.

La Corte tiene dicho que el interés que legitima al tercero al efecto debe ser económico, igual al *“presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiéndose por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros”*^[3].

2.2.- Frente a lo anterior, no cabe duda que la sociedad demandante, en calidad de tercero, se encontraba legitimada para demandar la nulidad absoluta de los referidos contratos de compraventa, porque si bien, al tenor de lo previsto en los [artículos 5º](#) (numeral 5.2.) y 16 de la [Ley 1ª de 1991](#), quien solicita una concesión portuaria no necesariamente debe ser dueño de los terrenos aledaños a las *“playas”*, a los *“terrenos de bajamar”* o a las *“zonas accesorias a aquéllas o a éstos”*, en los cuales se va a desarrollar esa actividad, lo cierto es que si no es propietario, para los fines de la última norma, es un tema que requiere ser clarificado de antemano.

En el proceso resulta pacífico que en el trámite administrativo adelantado para que se aprobara la concesión portuaria, se opuso el ahora demandado C.B.O., alegando que parte

del área presentada por la sociedad INVERSIONES LA SOLEDAD LTDA., como de playa o de bajamar, era de su propiedad. Según Resolución 0026 de 19 de mayo de 1992, confirmada por la No. 056 de 13 de agosto del mismo año (folios 31-30 y 45-47, C-1), la Superintendencia General de Puertos se abstuvo de acceder a lo implorado, porque frente al conflicto que se había presentado, previamente debía saberse, con intervención del “*poder judicial*”, si el área involucrada era “*playa o terreno de bajamar*” o se trataba de un “*inmueble de un particular diferente al que solicita la concesión*”.

Entonces, el interés de que se viene hablando, en cabeza de la sociedad demandante para impetrar la nulidad absoluta de los contratos de compraventa de marras, era palpable, dado que si efectivamente entre el inmueble de su propiedad y las playas o los terrenos de bajamar de la Bahía de Cartagena, no se interpone ningún predio de dominio privado, vería restituida la colindancia que, según la escritura pública 2931 de 20 de julio de 1982, aclarada por la número 1854 de 22 de octubre de 1988, ambas de la Notaría Sexta de Medellín, dice tener, desde sus antecesores, con el “*mar caribe*”, circunstancia que por sí haría también expedita la solicitud de concesión portuaria.

3.- Es verdad de a puño que desde tiempos inmemoriales, los bienes de uso público, por estar al servicio de todos, no se encuentran en el comercio humano. Por esto, de conformidad con el [artículo 2519 del Código Civil](#), son imprescriptibles, inclusive inembargables e inalienables, al tenor de lo previsto en el [artículo 63 de la Constitución Política](#).

El [Código Civil de Colombia](#) no reguló lo relativo al “*mar adyacente y sus playas*”, como si el de Chile, del cual aquél fue tomado, al decir en el artículo 589 que eran “*bienes nacionales de uso público o bienes públicos*”, y definir en el artículo 594 como “*playa del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan las más altas mareas*”. Esa omisión se explica, seguramente, en palabras de la Corte, porque se trataba de una “*materia que ya era más propia del derecho público*” o porque la Ley 84 de 1873 adoptó como [Código Civil](#) de la Nación el que “*regía en algunos de los extinguidos estados federados del país que no poseían territorio marítimo, en especial el de Santander*”, ratificado luego “*como estatuto civil nacional por la Ley 57 de 1887*”^[4].

Lo anterior, desde luego, no implicaba que esos bienes, no fueran de uso público, porque al exigir el [artículo 679](#) del [Código Civil](#) patrio, permiso de la autoridad competente para construir alguna obra sobre las “*playas*” y “*demás lugares de propiedad de la Unión*”, considerados éstos como bienes de “*uso público*” o “*públicos*” cuando su uso correspondía a todos los habitantes de un territorio ([artículo 674-2](#) del [Código Civil](#)), estaba significando esa naturaleza. Condición que igualmente ratificó, entre otras disposiciones, el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984, al señalar que las “*playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público*”, y el [artículo 5º](#) de la [Ley 9ª de 1989](#), al incluirlos como parte del espacio público.

En esa medida, resulta incontrastable que los terrenos de bajamar, entendiendo por tales los que se “*encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja*”

(artículo 167, numeral 4º del Decreto 2324 de 1984), son bienes de uso público por naturaleza, cuyo dominio pertenece a la Nación. De ahí que como lo indicó la Corte en el último precedente citado, en la tradición jurídica, *“casi que sobra que acto alguno lo ratifique, pues así emana de su especial condición de pertenecer a las playas del mar, al litoral o a las costas”*.

4.- Siendo claro que los terrenos de bajamar son de uso público y, por lo tanto, imprescriptibles, inembargables e inalienables, pasa a examinarse si el lote a que se refiere las escrituras públicas impugnadas, el cual, como se dijo, hacía parte de otro de mayor extensión que se adquirió por el modo de la prescripción, tenían en el caso esa condición.

4.1.- El dictamen decretado por la Corte y practicado por intermedio de funcionario comisionado, todo con sujeción a lo previsto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por un ingeniero geólogo adscrito a la Corporación Autónoma Regional del Dique, que incluye el estudio de suelos realizado por un ente especializado, pone de presente que tanto los terrenos del demandado B.O. como los de la sociedad demandante, separados por un pared divisoria, *“correspondían a un ecosistema marino costero sobre terrenos de bajamar”* que llegaba *“hasta una distancia aproximada de 270 metros hacia la parte continental, medidos desde la línea de costa”*.

Históricamente, porque las fotografías aéreas tomadas entre 1961-1968, mostraban que el suelo estaba constituido por *“playones salinos con cobertura vegetal tipo manglar”*, *“desde la línea de costa frente a la Bahía de Cartagena hasta una distancia de 270 metros hacia la línea continental”*, y luego, en unos 120

metros, por *“otro tipo de cobertura propia del bosque tropical”*, y porque iguales documentos aéreos de los *“años 80”*, enseñaban un paisaje transformado, el mangle arrasado y la desaparición de los playones salinos, como consecuencia de las *“acciones de relleno”*, continuadas, en todo caso, *“sobre la línea de costa”* en la parte sur del lote de B.O., como se observaba en registros de la misma naturaleza de 1998 a 2006.

Mediante estudio de suelos, porque las nueve perforaciones efectuadas desde la línea de costa, seis en el predio que se interponía con el mar y tres en el otro, las dos primeras a 9.13 metros, la tercera a 13 metros, la cuarta y la quinta a 43 metros, la sexta a 62 metros, la séptima a 112 metros, la octava a 238 metros y la novena a 364 metros, mostraron *“suelo natural”*, que correspondía a *“una arena que varía entre limosa a calcárea”*, a una *“profundidad entre 1.50 metros al borde de la bahía”* y *“hasta 2.00 metros (...) en el resto del terreno”*.

En la misma peritación se concluye que los terrenos tanto de B.O. como de la sociedad INVERSIONES LA SOLEDAD LIMITADA, divididos, se repite, por una pared, solo que el del primero limitaba con el mar caribe, *“fueron rellenados y consolidados en su totalidad por el hombre”*, en consideración a que así lo indicaba el resultado de los ensayos de laboratorio efectuados sobre las muestras extraídas. En efecto, en las primeras seis perforaciones, desde la superficie del terreno hasta una profundidad de 1.50 metros, se encontró *“relleno granular tipo zahorra”*, *“relleno de piedra caliza tipo estolón”*, *“relleno de zahorra mezclado con piedra caliza en estado compacto”* y *“relleno de arcilla limosa mezclada con piedra caliza de consistencia*

media”, y en las tres restantes, hasta una profundidad de 2.00 metros, “*relleno de zahorra limosa mezclada con arena*” o “*con arena de bayunca estado compacto*” y “*relleno de arena calcárea mezclada con caracolejo en estado suelto*”.

Además, en la inspección de campo, sobre la línea costera, en terreno de B.O., se apreciaron “*rellenos con escombros de concreto y agregados de grava en una matriz de asfalto ‘piedra de espolón’ y zahorra*”, y hasta una distancia de 25.00 metros, aproximadamente, “*poca consolidación del terreno*”, debido a que existían “*varios huecos producto de la socavación causada por el flujo del mar*”, al punto que en el costado sur del lote, la pared encontrada estaba dentro del mar.

4.2.- En el proceso existen otras pruebas que confirman los rellenos mecánicos de zonas de bajamar. Aparte de los medios trasladados del proceso administrativo que concluyó con la negativa de la concesión portuaria, cuyo contenido se memorará adelante, el representante de la sociedad actora, al absolver uno de los interrogatorios, confesó que el lote de su representada efectivamente había sufrido esos cambios, en concreto, en el área que colindaba con manglares y aguas de la Bahía de Cartagena, por obra precisamente de los anteriores propietarios, como así éstos se lo comunicaron.

5.- Pese a que el geólogo concluyó que los “*terrenos pertenecientes al señor C.B.O.*” y a la sociedad “*Inversiones La S.L., fueron rellenos y consolidados en su totalidad por el hombre*”, debe entenderse que lo subrayado constituye un simple error de mención, porque si los rastros del “*ecosistema marino costero sobre terrenos de bajamar*” que encontró se extendían

“hasta una distancia aproximada de 270 metros hacia la parte continental, medidos desde la línea de costa”, esto es, también en terrenos de la actora, pues si el primer sondeo en su lote se realizó a una distancia de 112 metros desde la misma línea de costa y uno de sus linderos en esa misma dirección alcanzaba los 340 metros, según el otro dictamen y los títulos de dominio que aportó, es claro que el perito en manera alguna podía referirse al 100% del área total de ese predio.

En esa medida, debe seguirse que el perito se refería únicamente a las zonas de bajamar que se encontraban en uno y otro lote. En el de la sociedad demandante, porque de acuerdo con lo indicado, una parte era de uso público y otra correspondía a terreno continental. Y en el del demandado B.O., porque al valorarse dicho dictamen en conjunto con la prueba trasladada de que se habló, se infería que no toda su extensión correspondía a terrenos de bajamar.

En efecto, en la prueba pericial practicada en el trámite administrativo, el 5 de febrero de 1990, todo a instancia de la Capitanía de Puerto de Cartagena para establecer la jurisdicción de la Dirección M. y Portuaria, DIMAR, por un profesional en oceanografía física, se dejó claro la existencia de terrenos de bajamar rellenados mecánicos por el hombre y como consecuencia el desplazamiento de esa jurisdicción *“ahora hasta una distancia de 85 metros de la línea de más alta marea”*.

En la inspección practicada al mismo predio, el 21 de abril de 1993, por funcionarios de la citada Capitanía de Puerto, entre quienes se cuenta el mismo perito en oceanografía física, capitán JORGE URBANO ROSAS, con la intervención inclusive de

la Procuraduría Departamental de Bolívar, se confirmó la jurisdicción de la DIMAR hasta la distancia inmediatamente indicada. Esto, porque “35 metros” correspondían a rellenos de “consistencia fangosa” y porque a partir de este punto se contaban los “50 metros” de jurisdicción establecidos en el Decreto 2324 de 1984 (artículo 1º, parágrafo 2º).

Como lo clarificó el citado capitán en oficio de 30 de abril de 1993 dirigido a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para ese entonces Director del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de la Dirección General M. y Portuaria, DiMAR, la jurisdicción de ésta, en el sector en controversia, se extendía a un área total de “85 x 64 metros cuadrados”, de los cuales “35 x 64 son terrenos de la Nación”. En otras palabras, “el señor C.B. tiene de acuerdo con lo escriturado de su propiedad 50 x 64 metros cuadrados”, es decir, 3.200 M², algo menos del área actual señalada en uno de los dictámenes ordenado por la Corte (3.922.51 M²), sin que, en todo caso, pudiera “prescribir 35 x 64 metros cuadrados que se encuentran a la orilla de la Bahía”.

En ese orden, es indudable que no todo el terreno de los contratos de compraventa impugnados, era de propiedad de la Nación, como así igualmente lo concluyeron las autoridades que se abstuvieron de aprobar la concesión portuaria. En concreto, según se observa en la resolución que confirmó esa decisión, porque organismos como la Dirección General de Aduanas, la Dirección General M. y el Inderena, al igual que el Director Técnico de la Superintendencia General de Puertos, conceptuaron que existían “problemas sobre la titularidad de los terrenos solicitados en concesión en los siguientes términos: 1- Se acreditó mediante

Escritura No. 1854 de Abril 22 de 1988, de la Notaría Sexta de Medellín, la propiedad privada de terrenos de uso público. 2- Se verificó superposición en la titularidad de terrenos susceptibles (sic.) de propiedad privada”.

Precisamente, la escritura pública a la que se refiere la transcripción fue suscrita, únicamente, por el representante de la sociedad INVERSIONES LA SOLEDAD LIMITADA, para aclarar lo relativo a la identificación del inmueble que había adquirido mediante escritura pública 2931 de 30 de junio de 1982 de la misma notaría, aducidas ambas como títulos de propiedad.

6.- Ahora, si conforme se concluyó en uno de los dictámenes ordenados en la sentencia de casación, el lote de la parte demandada tenía un área de 6.006.36 M², según ficha catastral, siendo la actual de 3.922.51 M², o un área de 4.889 M², como aparece en los títulos que exhibe el demandado B.O., y si la Nación era propietaria de “35 x 54 metros cuadrados” (1.890 M²), tal cual se clarificó en el oficio de 30 de abril de 1993, citado, surge diáfano que en los contratos impugnados se dispuso de terrenos que eran inalienables, inembargables e imprescriptibles.

La nulidad absoluta de dichos negocios jurídicos, por lo tanto, se abre paso, por objeto ilícito, todo de conformidad con lo previsto en los artículos 1519 y 1521 del Código Civil, porque si bien el terreno, “*en parte*”, se encontraba en el comercio, como también lo concluyó el juzgado, lo cierto es que al haberse efectuado la enajenación como un todo inescindible, el vicio, por lo mismo, se comunica a toda la unidad. Con mayor razón, cuando frente a unas eventuales restituciones, respecto de lo que podía negociarse, dadas las circunstancias específicas que ofrece el caso, pues, en principio,

no se puede repetir lo dado o pagado por un objeto ilícito a sabiendas (artículo 1525, *ibídem*), resultaría materialmente imposible establecer, por ejemplo, qué precio corresponde a lo que es susceptible de propiedad privada, o dónde se ubican los metros cuadrados de la Nación.

En todo caso, como la nulidad absoluta ha sido solicitada por un tercero, en lo pertinente, nada hay que resolver sobre las restituciones mutuas, primero, porque en beneficio de la parte demandante nada fue impetrado, y segundo, porque la oficiosidad que en esa materia ha aceptado la jurisprudencia, en los eventos en que legalmente es factible una decisión al respecto, se predica entre las partes del contrato nulo. Como se explicó en la sentencia de 2 de agosto de 1999, arriba citada, *“tratándose de la pretensión de un tercero no es dable ese mismo análisis, porque como ya quedó explicado, el interés de éste se agota en la propia y exclusiva pretensión de nulidad, sin que pudiera entenderse la referida implicitud”*.

Lo dicho, por supuesto, sin perjuicio de las acciones que correspondan a la Nación para la restitución de los bienes de su propiedad, como las playas y los terrenos de bajar. Sin embargo, nada hay que trasladar a las autoridades respectivas para lo pertinente, porque como se observa en las copias que del proceso administrativo fueron allegadas, en el mismo se ordenó dar noticia sobre ese particular.

7.- En la demanda se pidió que los demandados fueran condenados a pagar los perjuicios causados, pero como la causa de los mismos se atribuyó al hecho de haber *“desaparecido”* la colindancia que tenía su predio, desde sus antecesores, con el mar

caribe, ante la interposición del lote controvertido, circunstancia que le ha impedido obtener una concesión portuaria, salta de bulto que esa pretensión no es de recibo, por no ser absolutamente cierta esa afirmación, dado que como ha quedado elucidado, en uno y otro terreno existen zonas de bajamar, además de las que son susceptibles de propiedad privada, sin que se sepa dónde quedan unas y otras.

Desde luego que si todo se reduce a un problema de superposición de tierras, tanto públicas como privadas, o de identidad de inmuebles, al punto que como se concluyó en el trámite administrativo, dicha sociedad reclama “*propiedad privada de terrenos de uso público*”, amén de haberse verificado “*superposición en la titularidad de terrenos susceptibles (sic.) de propiedad privada*”, el escenario para definirlo no es propiamente el de la nulidad absoluta, cuyo objeto, como es natural comprenderlo, es distinto a un deslinde y amojonamiento.

8.- Así las cosas, la sentencia del juzgado, por las razones expuestas, debe ser revocada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca** la sentencia de 9 de octubre de 1998, proferida el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario de INVERSIONES LA SOLEDAD LIMITADA contra I.D.J.C.V., C.B.O. y A.A.B., y en su lugar;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundadas las excepciones de falta de legitimación en causa por activa y de carencia de interés de la demandante.

Segundo: Decretar la nulidad absoluta de los actos y contratos contenidos en las escrituras públicas 2301 de 16 de agosto de 1989, 368 o 365, que es lo correcto, y no 375, de 22 de febrero de 1991, 83 de 23 de enero de 1990, todas de la Notaría Segunda de Cartagena, y 1315 de 30 de diciembre de 1991 de la Notaría Cuarta de de la misma ciudad.

Tercero: Disponer la cancelación de los anotados instrumentos públicos, al igual que sus inscripciones en el folio de matrícula 060-0107431 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena. Procédase de conformidad, librando las comunicaciones y exhortos a que haya lugar (artículo 47 del Decreto 960 de 1979).

Cuarto: Negar la pretensión de condena por concepto de perjuicios.

Quinto: Condenar a la parte demandada a pagar las costas de ambas instancias. Las de segunda instancia, tásense por el Tribunal.

C., notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen para lo pertinente.

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
WILLIAM NAMÉN VARGAS
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA