

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:

Manuel Isidro Ardila Velásquez

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil cinco (2005).

Ref.: expediente 528353103001199801389-01

Decídese el recurso de casación interpuesto por el codemandado Ever Castillo Solís contra la sentencia de 17 de julio de 2003, proferida por el tribunal superior del distrito judicial de Pasto, sala civil-familia, en el proceso ordinario de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional contra Construcciones Casoto Ltda. y el recurrente.

I. Antecedentes

Pidióse la nulidad absoluta del contrato por medio del cual Construcciones Casoto Ltda. vendió a Ever un inmueble, celebrado mediante escritura 614 de 21 de octubre de 1994 de la notaría única de Tumaco, debido a que versa sobre un terreno de bajamar, que es de uso público y de propiedad de la Nación, y en consecuencia se ordene al adquirente restituirlo a favor de la última en diez días, y se disponga la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria respectiva.

Como fundamento de hecho dójose que la capitanía de puerto de Tumaco, el 14 de agosto de 1995 solicitó a la alcaldía de esa localidad revocar la licencia concedida a Ever para construir en el terreno que compró a Casoto Ltda., debido a que había iniciado investigación administrativa por tratarse de terrenos de bajamar, que son de uso público. En 1997 puso en conocimiento de la alcaldía las decisiones en las cuales se declaró, previos los estudios técnicos de rigor, que ese terreno es producto de relleno de bajamar, en parte, y lo restante netamente de bajamar, y se solicitó a la Procuraduría General de la Nación demandar la invalidez del contrato de compraventa ya referido, quien ofició al Ministerio de Defensa para que iniciara de inmediato la acción correspondiente, de acuerdo con los arts. 2 del [decreto 2324 de 1984](#) y 6 del [decreto 2162 de 1962](#).

Opúsose a las pretensiones Ever Castillo Solís, pues niega que el inmueble pertenezca a la Nación, ya que no está ubicado en sectores de relleno sino en la isla La Viciosa, adjudicada por la Nación-Ministerio de Obras Públicas de manera definitiva a un particular en 1911, según inscripción en la oficina de registro. Además, conforme al [decreto 3183 de 1952](#) y hasta el [decreto 2324 de 1984](#), los particulares podían ser dueños de terrenos de bajamar. Propuso las excepciones que llamó *inexistencia de ilicitud en el contrato, falta de legitimación en la causa por activa y principio de buena fe contractual*.

También presentó escrito de llamamiento de garantía respecto de la codemandada Construcciones Casoto Ltda., que fue tramitado por el juzgado.

La última también replicó la demanda alegando que el terreno objeto del contrato cuestionado es de propiedad particular, por la adjudicación, en 1911, de la isla La Viciosa a la firma Gaminara & Leedor, a más de que la [ley 43 de 1917](#) cedió al municipio de Tumaco los terrenos de bajamar. Propuso como excepciones las que denominó *petición de modo indebido, prescripción*

*extintiva de los derechos reclamados por la actora, incompatibilidad entre la primera y la tercera pretensión.*

El juzgado 1º civil del circuito de Tumaco declaró la nulidad absoluta por comprometer el contrato un bien de uso público de la Nación, decisión que debe inscribirse en la oficina de registro; ordenó al codemandado Ever restituir dentro de los diez días siguientes el predio a la entidad demandante, y a ésta que en término legal "reintegre" al mismo el valor de las construcciones del predio, estimado en \$93'964.800,00, más la corrección monetaria respectiva, aunque puede otorgarse una concesión según el art. 175 del [decreto 2324 de 1984](#); condenó a Casoto Ltda. a devolver a Ever el precio de la compraventa anulada, más la corrección monetaria desde la fecha del contrato y hasta el pago, y a pagar las costas a la demandante.

En desarrollo de la apelación propuesta por demandante y demandados, el tribunal modificó la sentencia en lo siguiente: precisó el inmueble que debe reintegrar Ever; ordenó a Casoto Ltda. restituir a éste el precio del bien indexado, que hacia el futuro deberá actualizarse según el art. 308 del C.P.C.; revocó la orden de pago de las construcciones por la demandante, y en su lugar dispuso que es la codemandada Casoto Ltda. quien debe reintegrar a Ever por tal concepto \$125'758.848,71, a actualizarse en la misma forma.

## II. La sentencia del tribunal

Empieza por estimar que hay legitimación en la causa de la demandante, porque el lote de terreno se halla en zona de bajamar y de acuerdo con los arts. 2, 4, 5 y 166 del [decreto 2324 de 1984](#), es terreno bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima-Dimar, que corresponde al Ministerio de Defensa, quien puede pedir la nulidad sobre enajenación de un bien de uso público, y de los demandados porque celebraron el contrato atacado.

Aplíquese luego el tribunal a unas consideraciones sobre la nulidad del negocio jurídico, sus titulares y los requisitos para su declaración, las características de los bienes de uso público de propiedad del Estado, en especial la legislación de los situados en zonas marítimas y su protección, para concluir que entre los predios adquiridos por Casoto Ltda. en 1988, está el lote 3 de la manzana 3 de la urbanización Miramar, que vendió a Ever Castillo Solís mediante el contrato atacado y que está afectado de nulidad absoluta por objeto ilícito. Así, de los testimonios de Manuel Eduardo Bacca, Hernando Jesús Arco Salazar, Guillermo Rodríguez Rosero y Enrique Pérez Rivera, se conoce que la casa de Ever está levantada en terrenos de bajamar. También hay un informe rendido en abril de 1992 por el teniente Rito Ernesto Gómez Sarmiento, de la capitanía de Tumaco, a raíz de la solicitud de Casoto Ltda. para una concesión de terrenos, que indica que varios de éstos, entre ellos el de Ever, son de uso público, según transcripción parcial que hace.

De ahí que la capitanía de puerto, con resolución 0889 de 1993, otorgó concesión a la sociedad para unas construcciones, salvo unos predios situados en la isla La Viciosa, pues concluyó que aunque existen títulos sobre la misma que datan de 1870, "éstos no demuestran la real transferencia del derecho de dominio sobre las playas, terrenos de bajamar, áreas rellenadas". Posteriormente inició investigación contra Castillo Solís, que concluyó declarando que su lote era en parte producto de un relleno y en parte zona de bajamar, por lo cual solicitó a la alcaldía la restitución del predio, decisión de 31 de octubre de 1995, confirmada al desatarse los recursos de reposición (enero de 1996) y de apelación (abril de 1997). Adicionalmente, con la prueba pericial de este proceso y las fotografías del inmueble se concluye de igual manera, pues los peritos dijeron que estaba en terrenos de bajamar, aspecto ampliamente explicado. Por eso, hay nulidad absoluta de la enajenación a términos del artículo 1521-1 del C.C., ya que se trata de un bien de uso público.

Sobre la excepción de falta de legitimación se atiende a lo dicho al principio, y descarta las de objeto lícito y buena fe por cuanto el lote objeto de la compraventa es de uso público, como se determinó en el proceso y en los actos administrativos de la capitanía de puerto y la Dimar, que están amparados por presunción de legalidad no desvirtuada. La prescripción fracasa porque frente a un bien de uso público no puede operar en ninguna forma, y las demás excepciones quedan descartadas por todo lo considerado antes.

Las restituciones mutuas, dice el tribunal, deben estar a cargo de Casoto Ltda. en favor de Ever, con fundamento en el saneamiento por evicción, pues dicha compañía, como vendedora, está obligada a sanear el contrato al producirse la evicción, de manera que debe restituir el precio actualizado con IPC, más el valor de las mejoras, a tenor del artículo 1906 del código civil, igualmente actualizado con el IPC.

### III. La demanda de casación

Solamente los cargos enumerados como tercero, quinto y séptimo se acogieron a trámite, pues los demás fueron inadmitidos al calificarse los aspectos formales de la demanda de casación. Primeramente se resolverá el cargo quinto, por ser el allí denunciado un error in procedendo.

#### Quinto cargo

Montado con estribo en la causal segunda de casación, se dice que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demanda.

Especifica el recurrente que la segunda pretensión se pidió declarar que el terreno ocupado por el codemandado Ever Castillo pertenece a la Nación, por ser de uso público, pero la sentencia se limitó a declarar la nulidad de la compraventa por objeto ilícito, pues el juzgado y el tribunal omitieron pronunciarse sobre dicha petición. Tal es un vicio de actividad. La

relación lógica entre las pretensiones sobre dominio público y nulidad del contrato es igual que entre la causa y el efecto, porque no puede darse la nulidad sin quedar establecido que el bien es de dominio público. De ahí que al omitirse la pretensión aludida, se dejó sin piso la determinación consecuente.

El fallador ha debido mirar la pretensión y definir su competencia para decidir "sin que se hubiese recorrido la vía gubernativa, previa, ante la autoridad administrativa competente".

### Consideraciones

Sábese que el postulado de la congruencia de la sentencia, acogido positivamente por el artículo 305 del código de procedimiento civil, impone una estricta adecuación de aquella decisión con los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, y con la oposición que contra ella se hubiese podido plantear en el proceso, significándose entonces que debe resolver sobre todas y cada una de las cuestiones esenciales del litigio. Debe haber, pues, consonancia entre lo pedido y lo resistido.

Surge de lo anterior que la anotada causal se configura cuando, como reiteradamente ha explicado la Corte, la sentencia es excesiva por proveer más de lo pedido (ultra petita partium), o cuando provee sobre peticiones no formuladas por las partes (extra petita partium), o en el evento en que deja de pronunciarse sobre peticiones de la demanda o sobre excepciones formuladas por el demandado o que debe reconocer de oficio (citra o minima petita partium); así mismo, hay incongruencia cuando el juez se desentiende de los hechos narrados en el escrito introductorio, según el precitado artículo 305 del estatuto procesal.

Ahora, la carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de

principio, en la parte resolutive de la misma, "pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo" (G.J. LXXXV, p. 62). Empero, precisión tal no conlleva, según parece entenderlo el casacionista, que cometa automáticamente incongruencia un fallo cuando en su parte resolutive no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones complementarias de la demanda, ya que allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre las mismas.

Por lo que hace con el caso, no puede haber incongruencia, cual estima el recurrente, toda vez que los sentenciadores de instancia sí se pronunciaron sobre el carácter de uso público del terreno materia del contrato atacado, y el consecuente dominio de la Nación respecto del mismo, aspectos que explicitaron en la parte motiva y en la resolutive de la sentencia. Así, viose en los antecedentes que fue insistente el tribunal en sus motivaciones sobre esa característica del bien, para confirmar la decisión del a quo que declaró la nulidad absoluta del contrato por comprometer un bien de uso público perteneciente a la Nación.

Por modo que no ha menester más disquisiciones hallar que el cargo es frustráneo.

### Tercer cargo

Tíldase la sentencia de violar indirectamente, por error de derecho, los artículos 669, 740, 756, 762, 765, 766, 768 y 789 del código civil, 58 de la constitución de 1991, 30 de la constitución de 1986 único del [acto legislativo 6 de 1905](#), 3 del [acto legislativo 3 de 1910](#), 2 del [decreto 1250 de 1970](#), 241 y 265 del código de procedimiento civil.

Anota el censor que hubo error de derecho por admitirse como probado que el inmueble es un bien del Estado, de uso público, y dejar de

atribuir mérito a las pruebas que acreditan su propiedad privada. El tribunal tuvo en cuenta el dictamen del proceso y el concepto emitido por la Dimar, y mencionó en forma parcial los testimonios de Manuel Eduardo Bacca, Hernando Arco Salazar, Guillermo Rodríguez Rosero y Enrique Pérez Rivera, pero no tuvo en cuenta la tradición de la isla La Viciosa, que se remonta a 1870, que del dominio público pasó legítimamente al privado.

Estima deficientemente valoradas las escrituras de adquisición de Ever Castillo y sus antecesores, que menciona, así como las partidas números 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Tumaco que contienen los negocios sobre la isla, desde que fue adjudicada en 1911 por el Ministerio de Obras Públicas a particulares, cuando se fijaron como linderos el mar, el océano y manglares. El testimonio no es prueba idónea para considerar que el terreno es de bajamar, valoración que requiere conocimientos técnicos (art. 233 C.P.C.), además de que los testigos no afirman eso, ya que Enrique Pérez se abstuvo de definir "terrenos de bajamar", Manuel E. Bacca relató cómo se construyó el relleno e indicó que el lote de Ever no está sobre el mismo, sino sobre la isla. Hernando Arco concluyó diciendo que la propiedad del último también está sobre la isla, al igual que Guillermo Rodríguez Rosero.

El sentenciador atribuyó valor absoluto al dictamen sin tener en cuenta la "calidad de sus fundamentos" ni los otros elementos probatorios (art. 241 C.P.C.). Los peritos no hicieron un estudio técnico o científico de suelos, por lo cual es subjetiva su afirmación de que el lote está sobre el relleno artificial, además de contrariar abiertamente la historia de la tradición jurídica del bien. Resalta el informe del perito oceanógrafo Rito Ernesto Gómez, quien luego de referirse a los títulos y tradición de la isla y el relleno que se hizo para unirla con la isla de Tumaco, expresó que el lote de Ever está en 170 metros cuadrados sobre terreno consolidado, fuera de los 50 metros, medidos a partir de la línea de nivel de máxima marea, dejando en claro que ese lote no hace parte del relleno. Lo relativo a bajamar es un asunto geológico inestable,

porque Tumaco es un archipiélago que soporta el embate periódico del mar, cuyas aguas llegan a veces hasta la plaza principal, y por eso se explican las autorizaciones oficiales para construir edificaciones, como la del demandante, que hoy están más comprometidas con la línea de bajamar.

Tribunal y juzgado dejaron de asignar a los títulos y certificados de registro el justo mérito que por ley tienen para acreditar el dominio privado, pues se limitaron a considerar los dictámenes, los testimonios parcialmente y algunos antecedentes administrativos, para deducir que el inmueble es de uso público. A la luz de las pruebas que acreditan su propiedad con justo título y buena fe, la decisión desconoce las normas sobre propiedad privada en la isla, como [ley 3 de 1842](#), tratado 1º de la recopilación granadina, varios acuerdos del concejo municipal en el siglo XIX, el decreto del congreso de la Nueva Granada de 28 de mayo de 1841, [ley 3 de 1843](#), [ley 15 de 1876](#), [ley 62 de 1879](#), [ley 106 de 1873](#)-código fiscal-y [ley 43 de 1917](#), entre otros ordenamientos.

Por restar importancia a la prueba idónea y única del dominio privado, la sentencia admitió como incuestionable el dominio público de la zona de relleno artificial, por lo que debe reconocerse la tradición del inmueble según las pruebas citadas.

### Consideraciones

Sostiene la jurisprudencia de la Corte que el error de derecho en la apreciación de las pruebas tiene relación con la contemplación jurídica de las mismas, precisamente para resaltar que en ese ámbito queda excluida toda controversia de tipo físico o material, pues él sólo podría estructurarse en un escenario que le es muy propio: el de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, y, por tanto, el reproche que cabe hacerle al juzgador ya no es el de que vea mucho o poco, que invente o mutile pruebas, sino que se ubica es en su pensamiento probatorio, ya porque no muestra el debido respeto al

apreciadísimo postulado del contradictorio (aducción e incorporación al proceso de elementos de juicio), ora porque entra a reñir con el legislador acerca del mérito de las probanzas. Bien podría decirse metafóricamente que aquí el problema no es de “pupila” sino de discernimiento.

De aceptarse que la denuncia del censor en cuanto a que la prueba testimonial no es idónea para tener como probado que un terreno es de bajamar, y que para tales efectos es menester prueba técnica, puede plantarse como yerro de derecho probatorio, el reproche deviene incompleto y es irrelevante. No es cabal porque no aparece la invocación de la norma probatoria en que pretende fundarse la queja y el correspondiente razonamiento sobre la infracción, en desacato al requisito que impone el inciso final del artículo 374 del estatuto procesal; y, la irrelevancia surge verificado que de ninguna manera puede considerarse que el tribunal ancló sus deducciones sobre el particular únicamente en testigos, de atenderse que también fijó la vista en las actuaciones administrativas adelantadas antes del proceso, los conceptos técnicos que allí se dieron, así como la prueba pericial y otros elementos de juicio vertidos en este trámite judicial.

Por los demás aspectos, revélase bien pronto que el ataque bajo análisis carece de acierto, y por tal impide entrar a su análisis de fondo, pues la inconformidad del recurrente, en puridad, no reside en la contemplación o diagnosis jurídica del acervo fáctico justificante de la sentencia, sino en su contemplación material.

Justamente, aunque el recurrente quiere mostrar una riña del ad quem con el legislador en torno al mérito de los elementos probativos, la verdad es que yerra sin remedio en propósito semejante, porque no logra hacer ver ni una sola pifia en la valoración legal de las pruebas, y lo que deja traslucir el cargo es una mera inconformidad con las conclusiones fácticas del segundo, una propuesta para sustituir el análisis probatorio por otro que se ensaya.

Decir que el tribunal valoró deficientemente unas pruebas no demuestra per se el error de derecho, salvo que se compruebe que aquél, en franca rebeldía con las normas regulativas de la aducción, incorporación y valoración de las pruebas, da por probados los hechos o deja de tenerlos como acreditados. Y obsérvese que en la sentencia no se desconoce el valor legal de las pruebas sobre la propiedad de la isla La Viciosa, ni deja de otorgarse crédito a la documentación esgrimida por el recurrente, ni a los demás medios probatorios, porque nunca dijo, verbi gratia, que las escrituras públicas no eran aptas para acreditar la compraventa sobre inmuebles, ni cosa parecida. Lo que dio en estimar fue que los derechos invocados por la parte demandada no pueden ir contra la calidad que de uso público del inmueble halló suficientemente probada con varios medios que se citan y comentan, además de que, según la autoridad marítima, para el lote del recurrente no estaba acreditado que hubiese habido real transferencia del derecho de dominio sobre las playas, terrenos de bajamar o áreas rellenadas. Como quien dice, el juzgador no demerita jurídicamente las pruebas aducidas, no hace un diagnóstico jurídico indebido de ellas, sino que las considera inoponibles al patrimonio público, en este caso concretado en una zona de uso público, con fundamento en las normas constitucionales y legales sobre el particular, y anota que en todo caso el recurrente no demostró que la tradición jurídica del lote cuya propiedad alega comprenda la cesión por el Estado de las playas, de terrenos de bajamar o del lecho marino que fue rellenado para conectar las islas.

Por cierto que si bien el censor itera a lo largo de la acusación respecto al mérito desconocido de las pruebas, no logra demostrar en modo alguno que el juzgador despreció las normas probatorias, mismas estas que, además, cita con bastante estrechez y tanto menos las comenta de cara a las conclusiones de la providencia cuestionada. Más pareciera que hubiese podido plantear un análisis fáctico y objetivo diferente sobre las pruebas que obran en el expediente.

Pero si se tuviera como error de hecho, en tal caso echaríase de menos la ardua carga de confrontación que se espera de quien lleva el pleito por los senderos de la casación, en especial dentro del ámbito de ese tipo de yerro, cuya proposición requiere particular énfasis en el quehacer de parangón para demostrar la disparidad entre lo considerado por el juzgador y lo que objetivamente muestran los medios de persuasión, con cuestionamiento de todos los pilares conclusivos de la sentencia. Y así es por cuanto solo cabría estimar que el recurrente expone lo que en su sentir emana de las pruebas que cita, que no es cosa distinta a un derecho de propiedad que invoca sobre el terreno susodicho, que el sentenciador calificó como de bajamar que no ha salido del patrimonio estatal, pero no adelanta el contraste tendiente a verificar en qué consistió la equivocación que achaca al último, y, para remate, ni siquiera cuestiona la aserción referente a que la cadena de títulos y modos por él esgrimida no es prueba de transferencia de esa zona de uso público.

Por lo atañadero con esto último, vale la pena tener presente que con independencia de la fuerza que el juzgador de segundo grado otorgó a la falta de esa prueba, resulta que en cualquier caso es una premisa toral para sostener la conclusión de la providencia desafiada, porque a todas estas si la censura no muestra el medio para persuadir de que efectivamente dentro de la tradición del bien de donde fue desmembrado su lote quedó comprendida la transferencia de las playas o terrenos de bajamar de la isla, es vana cualquier otra acometida, pues deja erguida la deducción consistente en la naturaleza pública de los terrenos.

En realidad el inconforme se limita a afirmaciones sobre algunos títulos de propiedad y sus inscripciones en relación con la isla La Viciosa, como la resolución de adjudicación de la misma en 1911 y sus linderos, pero no logra exhibir de dónde sale la eventual transferencia de los terrenos de bajamar, que en buenas cuentas es lo cardinal sobre el punto en discusión. Cumple recordar que la mera réplica del fallo, cual si el litigio

anduviese aún en las instancias, no es de recibo en un recurso de naturaleza extraordinaria como la casación, en donde, por lo mismo, mucho más de lo que normalmente se hace allá ha de esperarse del recurrente, si sobre sus hombros pesa la carga de demostrar el yerro que denuncia, señalándole a la Corte el punto exacto en que tiene veneno el desacierto, y hacer ver que éste no sólo se ha presentado, sino que es contraevidente. Y es natural que quien solamente afirma o niega, no por ello sólo demuestra, "porque demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba", como ha dicho la Sala (sentencia 025 de 26 de febrero de 2001, expediente No. 6048).

Ahora bien, no hay duda que los terrenos de bajamar, o de la bajamar, son de uso público por naturaleza, y, por lo mismo, 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. Ese carácter común o de uso público de los terrenos de bajamar, por cierto, no es nuevo en la tradición jurídica, pues desde antiguo se ha venido decantando el reconocimiento de tan especial calidad.

Rememórase que en las "Instituciones" de Justiniano díjose que conforme al derecho natural, dentro de las "*cosas comunes a todos*" se halla "*el mar y sus costas*" (Et quidem naturali jure comuni sunt omnium haec: ... et mare et per hoc littora maris...; libro segundo, título I, numeral 3); "*la costa del mar se extiende hasta donde alcanza el flujo del mar en el invierno*" (ibídem, numeral 3), y el uso del mar y sus costas "*es público y de derecho de gentes*", "*mas la propiedad de dichas costas puede decirse que no es de nadie*" (numeral 5). De parecida forma estaba consagrado en "las siete partidas" del antiguo derecho español, pues entre "*las cosas que comunalmente pertenescen a todas las criaturas*" se incluye "*el mar et su ribera*", lo que se complementó con la siguiente previsión: "*En la ribera de la mar todo home puede facer casa o cabaña a que se acoja cada que quisiere, et puede hi facer*

*otro edificio qualquier de que se aproveche de manera que por él non se embargue el uso comunal de la gente... Et todo aquel logar es llamado ribera de la mar quanto se cubre del agua della quanto mas cresce en todo el año, quier en tiempo de invierno o de verano."* (partida tercera, título 28, leyes III y IV).

Como en el país rigió el derecho español durante la colonia, el tema no ha sido ajeno, y, antes bien, se ha reiterado luego de la independencia. Así, una de las fuentes más próximas al derecho colombiano está en el código civil de Andrés Bello, que también rige en Chile, cuyo artículo 589 incluye al "*mar adyacente y sus playas*" como "*bienes nacionales de uso público o bienes públicos*", y precisa en el 594 que "*se entiende por playa del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas*".

Y aunque las normas relacionadas con el mar y sus playas no fueron incluidas en el código civil de Colombia, acaso pudiera explicarse la omisión en que la materia ya era más propia del derecho público, o la circunstancia especial de que la [ley 84 de 1873](#) lo adoptó para la Nación tomando como modelo el que regía en algunos de los extinguidos estados federales del país que no poseían territorio marítimo, en especial el de Santander. Posteriormente fue ratificado como estatuto civil nacional por la [ley 57 de 1887](#). El código menciona las "*playas*" en el artículo 679, y sin duda con el indicado carácter de uso público, como que prohíbe las construcciones en dichas zonas, salvo autorizaciones especiales.

Con todo, aquella conclusión en torno de los terrenos de la bajamar no se resiente en nada, porque desde la perspectiva natural ya indicada, así como la pertenencia del asunto al derecho público interno e internacional, cumple deducir que no es necesaria una consagración normativa especial para que dichas zonas se hubiesen tenido como bienes de uso público en otros tiempos, o se les considere del mismo talante en épocas

contemporáneas. Varias reglas actuales así lo contemplan, *verbi gratia*, el artículo 5 de la [ley 9 de 1989](#) que los incluye como parte del espacio público. A su turno, el [decreto 2324 de 1984](#) define los "terrenos de bajamar" como "los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja" (art. 167, ordinal 4).

De otra parte, las normas del siglo XIX que invoca la censura, tampoco permiten llegar a una conclusión distinta. En efecto, es verdad que por medio de la [ley 62 de 1879](#) la Nación cedió unas tierras baldías "al distrito de Tumaco", comprendidas en la isla del mismo nombre, "para el fomento de la población", pero de allí no puede deducirse que hubo inclusión de terrenos de la bajamar para apropiación particular. Por cierto que, en contra de los planteamientos del recurso, siempre ha habido conciencia legislativa sobre la naturaleza de uso público de esos segmentos territoriales, lo que puede verse en varios ordenamientos nacionales de la citada centuria, por ejemplo, la [ley de 23 de mayo de 1858](#) sobre puertos, arsenales y astilleros, que al autorizar la adquisición de predios para esos efectos, consideró como *"bien entendido que, siendo de propiedad nacional la parte de terreno que baña el mar en sus más altas mareas, dicha parte no deberá tomarse en cuenta para la avaluación del área que se compre"* (artículo 4); norma que sirvió para que en el [decreto de 6 de noviembre de 1866](#) se declarase, de conformidad con el orden constitucional y el derecho de gentes, *"como perteneciente al territorio colombiano, y sujeto a su jurisdicción, todo el mar que baña sus costas, desde las más altas mareas hasta una legua marina desde la misma costa"*, donde sólo pueden adelantarse ciertas construcciones *"contando previamente con la aquiescencia del gobierno"* (artículos 1 y 4). Amén de que para la adjudicación o enajenación de tierras baldías ha sido pródigo el legislador en consagrar restricciones de cara a los bienes que puedan aplicarse o sean necesarios para "algún uso público", según fue previsto en otras regulaciones jurídicas, como la [ley de 30 de marzo de 1843](#), el [decreto de 7 de enero de 1870](#) (artículo 10, ordinal 14), y quedó ratificado en los códigos fiscales de la nación de 1873 (artículos 882, 918 y 939) y de 1912 (artículo 49); sin olvidar que estos

últimos, al igual que la [ley 70 de 4 de julio de 1866](#), en su momento dispusieron expresamente que las "costas desiertas" del territorio son de propiedad nacional.

Por demás, la [ley 15 de 19 de abril de 1876](#), que también se cita por el casacionista, con la ya comentada conciencia del legislador en torno al carácter de uso público de los terrenos de bajamar, estableció: "autorízase al poder ejecutivo para que pueda conceder licencias para levantar edificios sobre la baja mar de todos los puntos de la costa; pero cuando las conceda exigirá de los solicitantes que los que construyan den el mejor frente al mar, y, si lo cree necesario, la fabricación de terraplenes." (artículo único). Nótese que en ninguna forma habla de ceder o transferir la propiedad de la bajamar, sino "conceder licencias" para construir sobre esos terrenos; criterio que luego reiteraron, en su orden, los decretos [160 de 1894](#) (de 20 febrero) y 964 de 1901 que reglamentaron la citada ley, pues tampoco autorizaron, como no podían hacerlo, la transferencia de la propiedad de los terrenos de bajamar.

De esa manera, todo hasta aquí indica que desde el punto de vista jurídico siempre los terrenos de la bajamar han sido bienes de uso público, de uso común.

Con todo y que ello es así, es de admitir que ocurrió una situación excepcional para el municipio de Tumaco. La [ley 43 de 1917](#), ciertamente, reconoció a ese municipio el dominio sobre unos terrenos de la bajamar en algunos puntos concretos, y la facultad para que transfiriera su propiedad a los particulares que los ocupaban, con el cumplimiento de ciertos requisitos (artículos 1 y ss.). A su vez, la [ley 48 de 1947](#), que versó sobre la reconstrucción de Tumaco, destruida por el incendio de 10 de octubre del mismo año, en el artículo 15 derogó expresamente la [ley 43 de 1917](#), que autorizaba al municipio para hacer adjudicaciones en la bajamar "de la isla de Tumaco".

Sin embargo, por lo que hace a esta litis, el recurrente se apoya en titulaciones anteriores a dicha ley, y no demuestra, por consiguiente, que el hontanar de su derecho se encontrase de veras en la misma, ni que se adecuase en todo a los requerimientos y condiciones que fueron establecidos a la sazón.

Así, el cargo no despunta.

#### Séptimo cargo

Con fundamento en la causal primera, se acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, "al aplicar una norma ajena al caso, esto es el artículo 739 del C.C., allí en donde ha debido aplicar el artículo 1743, en armonía con los artículos 966 y 970".

Al desenvolverse la acusación anótase que el Estado al hacer suyo el edificio ocupado por el demandante, de buena fe, sin conocimiento de ninguna causa de invalidación, debe retribuir el valor de las mejoras, con admisión de la retención del inmueble hasta que se le cancele el valor de la construcción.

El demandante es discriminado por circunstancias comunes a más del 70% de los pobladores de Tumaco, que han edificado sus viviendas y locales frente al mar, el cual a través de fuertes embates penetra hasta los cimientos de las construcciones y se lleva la playa y el perfil de la costa marítima. Sin embargo, a ningún ciudadano distinto se le aplican las normas actuales sobre control de islas, y se desconocen las leyes que estuvieron vigentes desde 1870, correspondientes a los orígenes de la propiedad privada en el lugar. El tema, además de jurídico, tiene incidencias sociales y de orden público en una zona deprimida y conflictiva, que a raíz de estos hechos teme una avalancha de acciones absurdas, temerarias, desconcertantes y peligrosas.

## Consideraciones

Recuérdase que el tribunal modificó la sentencia apelada en punto de las restituciones mutuas, pues revocó la condena contra la Nación por el valor de las construcciones sobre el predio, y las impuso a la compañía que se lo vendió al demandante, con fundamento en la figura del saneamiento de la compraventa por evicción que la ley consagra a cargo del vendedor.

De donde salta, entonces, que el cargo es exiguo, ya que no confuta por ningún lado las consideraciones del tribunal atinentes a que de acuerdo con las normas de saneamiento por evicción, al vendedor es a quien corresponde el pago de la mejoras o indemnizaciones que reclama el recurrente por concepto de la construcción sobre el inmueble. Si esto es así, vale decir, si el inconforme no despliega un mínimo esfuerzo para fustigar las razones del sentenciador en ese preciso tópico, en que decidió quién debe ser responsable del pago de las mejoras del terreno involucrado en el caso concreto, es vedado inquirir de oficio sobre el punto.

Insístese que las sentencias recurridas en casación vienen abroqueladas por la presunción de certeza y legalidad, que implica tener, en línea de principio, como bien apreciados los hechos y correctamente aplicado el derecho en el asunto específico, razón por la cual dicho recurso es eminentemente extraordinario y dispositivo, esto es, donde la actividad de la Corte queda limitada a los argumentos jurídicos y fácticos de la censura, de tal suerte que no puede tocar aquello que no esté impugnado expresamente.

Ya por el tema de las indemnizaciones o resarcimientos que puedan reclamarse a raíz de actuaciones o funciones de los distintos organismos estatales, huelga decir que si el interesado considera que éstos han incurrido en yerros o contradicciones en materia de autorizaciones de construcción y posteriores actos tendientes a la recuperación de los bienes

públicos, es tema que no puede mirarse en este preciso trámite, por la finalidad específica que él entraña.

Por manera que no puede abrirse paso el cargo.

#### IV. Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de procedencia y fecha anotadas.

Condénase al recurrente al pago de las costas causadas en el trámite de este recurso. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CESAR JULIO VALENCIA COPETE