

NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES Nos. 128 Y SIN NUMERO DE 17 DE JULIO DE 1950 Y 14 DE FEBRERO DE 1951

REPUBLICA DE COLOMBIA.—CONSEJO DE ESTADO.
CONSEJO DE ESTADO.—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

(Consejero Ponente Dr. Antonio José Prieto).

Bogotá, mayo diecisiete de mil novecientos cincuenta y seis.

Referencia.—Expediente 4358.—Asuntos Municipales.—Nulidad de las Resoluciones Nos. 128 y sin número de 17 de julio de 1950 y 14 de febrero de 1951.

Actor. Pablo Rodríguez y otro.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Antioquia, contra el fallo de fecha 11 de febrero de 1953 proferido por dicha Corporación, conoce la Sala del presente negocio.

Surtidas como se encuentran las formalidades propias de la segunda instancia, sin que se observe causal de nulidad alguna que invalide el procedimiento, se procede a desatar el recurso de la referencia previas las consideraciones que a continuación se consignan.

Dentro de los hechos fundamentales de la acción, que dieron lugar al fallo que hoy se revisa se destacan los siguientes:

"1.—En la Resolución 128 de 1950 (julio 28), el alcalde Municipal de Medellín dispuso lo siguiente:

"Artículo 1o.—Consédese permiso al señor Octavio Castillo Arias en su calidad de representante de la Empresa "Flotax Limitada" para el establecimiento (sic) de cinco vehículos en la calle Bomboná entre las carreras 52 y 52 a.

"Artículo 2o.—El señor Castillo Arias pagará por concepto de impuestos municipales, provisionalmente, mientras se dicta el Decreto que señala los impuestos definitivos, la suma de cuatro pesos (\$ 4,00) mc. mensualmente por cada vehículo.

"2).—La calle Bomboná, o mejor dicho el pasaje de Bomboná, en trayecto señalado en la resolución número 128 ya citado, no es un bien de uso público de propiedad de la Nación, el Departamento o el Municipio; es un bien de propiedad en parte de la sociedad "Ganados e Inversiones Ltda." y en parte de los suscritos Jorge Vásquez y Concha Restrepo de Vásquez y además de uso público por permiso o mera tolerancia de dichos propietarios'.

Por medio de la resolución de fecha 14 de febrero de 1951, el Alcalde de Medellín no accedió a reponer la resolución número 128 citada y para ello expresó en su proveído entre otras, estas razones:

"Pero si un bien es destinado por sus dueños al uso público, sin ninguna restricción a quién corresponde la reglamentación que de tal uso haya de hacerse?. No a los dueños porque ellos se han desprendido voluntariamente, de manera transitoria o definitiva, de esa parte de su derecho para darlo a todos los habitantes. Es sabido que el derecho al uso es un atributo del dominio perfectamente separable, que puede residir en cabeza distante a la del propietario. Si el usuario es el público en general, es al municipio a quien corresponde la reglamentación, como le corresponde en el caso de las vías públicas de la Nación o del Departamento por atribución de la ley. En efecto la regla 4ª del artículo 7º de la ley 72 de 1926, que rige para el municipio de Medellín por disposición del artículo 1º de la ley 89 de 1936, atribuye al distrito "La administración directa" de todas las vías existentes dentro de la ciudad, con excepción de las carreteras nacionales".

"No hay duda de que las calles a que se refiere la solicitud son "vías públicas", no en el sentido de que su dominio pertenezca a la entidad de derecho público que es asunto que aquí no se considera sino el de que su uso es para todos los habitantes, sin limitación alguna. Por otra parte la voluntaria determinación de los propietarios, si efectivamente lo son, de abrir a la circulación pública aquéllas vías, debió fundarse sobre determinaciones de conveniencia según las cuales el tránsito de gentes por ellas se acordaba con los propósitos de propietarios privados. Esa determinación debe asumirse con todas sus consecuencias, una de las cuales es la de privarlos del manejo de una cosa que han entregado al público?".

"El "status" de vía de uso público, creado unilateralmente

por los supuestos propietarios, echa sobre el municipio cargas como las de vigilancia policiva, el de control higiénico de los establecimientos que dan a la calle, el alumbrado exterior y otras, que es equitativo se compensen con ventajas para la ciudad, como, por ejemplo, la de que esas vías ayuden a la descongestión del tránsito. En este orden de ideas debe pensarse que, al abrir nuevas calles al uso público, los propietarios particulares no podrían considerarse desligados de las disposiciones a que obligan a los constructores a someterse a ciertos requisitos, con la previa aprobación de los planos, alegando que tales construcciones no se levantan al lado de una calle de dominio público sino de una vía de dominio particular. Es decir "si una calle es de uso público, debe ser sometida a las disposiciones para las calles públicas". Como disposiciones violadas por las resoluciones acusadas a que se ha hecho mérito señalan los demandantes las siguientes: El artículo 30 de la Constitución Nacional, el artículo 7, ordinal 4º de la ley 72 de 1926, aplicable a Medellín por disposición de la ley 89 de 1936 y los artículos 669, 676 y 2520 del C. C.

El Tribunal A-quo en fallo que se revisa accedió a decretar la nulidad de las resoluciones acusadas y para ello razona así:

"Para el Tribunal, el distinguido jurista, Dr. Correa Villa, que lleva la representación de los actores, en este juicio, rebate victoriosamente las tesis anteriores expuestas por la alcaldía de Medellín, en la segunda de las resoluciones que se estudian. Dice así el libelo de demanda;

. . . 10). El artículo 2520 del C. C. dice que "La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen no confiere posesión ni dan fundamento o prescripción alguna". Y, al comentar dicho precepto, el Dr. Fernando Vélez escribe lo siguiente.

" . . . 11).; Entre los errores contenidos en los razonamientos del Alcalde de Medellín que se dejan transcritos en el número 8) precedente, y que sirvieron de motivación número 128, merecen destacarse los siguientes:

"a) Afirma que cuando un bien es distando (sic) a un uso público por su dueño éste se desprende voluntariamente, de manera transitoria o definitiva, de esa parte de su derecho para darlo a

todos los habitantes. Pero el propietario, en el caso indicado, no da o transfiere el derecho al uso del bien de los habitantes, sino que les permite o tolera ese uso conservando el derecho sobre el bien.

"b. Afirma que, como el usuario del pasaje Bomboná es el público en general, corresponde al municipio la reglamentación del mismo pasaje' como le corresponde —añade expresamente— en el caso de las vías públicas por clara atribución de la ley. Pero ni el público es usuario de tal pasaje, porque usuario es quien tiene derecho a usar de una cosa ajena, y el público no tiene derecho al uso del pasaje y el tránsito que por el se hace es debido a un simple permiso o acto de mera tolerancia de sus dueños, ni hay ley que atribuya al municipio la facultad de reglamentación o administración de los bienes de propiedad particular cuyo uso permiten los dueños a otras personas.

"c). Afirma que al municipio corresponde la Administración directa y el ensanche de las vías públicas existentes dentro de la ciudad, con excepción de las carreteras nacionales" de conformidad con lo dispuesto en la ley 89 de 1936. Pero esa disposición se refiere exclusivamente a las vías públicas, es decir, a las vías que pertenecen a la nación, el Departamento o el Municipio y cuyo uso pertenece a los habitantes. Y pretender como pretende el Alcalde de Medellín es aplicable a las vías de propiedad de los particulares que, por permiso o mera tolerancia de sus dueños usan las gentes, es un absurdo. Una cosa es que los actos del público que hace uso del pasaje pero ese permiso están bajo la vigilancia de la policía como lo dice el Dr. Fernando Vélez en su comentario antes copiado, y otra cosa es, esta si inaceptable, que el Municipio tenga derecho a la Administración del pasaje mientras sus dueños continúan o tolerando el uso mencionado". "d). Afirmar que la determinación de los propietarios de abrir a la circulación pública aquel pasaje" debió fundarse sobre determinaciones de conveniencia según las cuales el tránsito por ellas (Los pasajes de Bomboná y Alhambra) se acordaba con el propósito de propietarios privados' y que una de las consecuencias de esas determinaciones" es la de privarlos del manejo de una cosa que han entregado al público". Pero aunque es verdad que los propietarios fundaron su determinación en permitir el uso de los pasajes al público "para su propio beneficio", es decir, para

beneficio de los mismos propietarios como se expresa en el requerimiento hecho al Personero Municipal y a los Fiscales del Tribunal Superior y de que se da cuenta en el número 4) de esta demanda, esto no autoriza la absurda conclusión de que aquéllos entregaron al público esos pasajes y por tal motivo perdieron el manejo de los mismos'.

El Tribunal encuentra muy cuerdos y jurídicos los razonamientos anteriores expuestos de manera clara y precisa por la parte actora, para recibir los argumentos en que dice fundarss la alcaldía de Medellín, en las resoluciones acusadas. Por eso acepta y prohija aquellos razonamientos como base de este fallo, por su parte el Tribunal agrega:

"La alcaldía de Medoellín al dictar las resoluciones que son materia de este juicio, olvidó o desconoció un principio elemental de Derecho Administrativo, según el cual las Corporaciones y funcionarios públicos no pueden hacer sino aquello para lo cual están expresamente autorizados por la Constitución o la ley, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por esos mismos estatutos, ni violen el orden público ni los derechos ajenos.

"La Alcaldía de Medellín cree enocntrar la facultad para dictar las mencionadas resoluciones en el numeral cuarto del artículo 7º de la ley 72 de 1926, sobre facultad al Municipio de Bogotá, aplicable al Municipio de Medellín por virtud del artículo 1º de la ley 89 de 1936. Y está en un error porque aquellas (sic) disposición legal es demasiado clara. Dice así.

"Art. 7º (Ley 72 de 1926) Además de las facultades atribuidas a los Consejos Municipales, el de Bogotá tendrá las siguientes:

" . . . 4º La administración directa y ensanche de todas las vías públicas dentro de la ciudad, con excepción de las carreteras Nacionales. Cuando alguna de estas vías sea departamental, el Departamento y el Municipio contribuirán por iguales partes a su sostenimiento y mejoramiento".

"Para mejoramiento, conservación y ensanche de las vías públicas que atraviesan la ciudad y que sean nacionales o departamentales el Poder Ejecutivo o el Gobernador, en cada caso se pondrá de acuerdo con el Alcalde".

Como se ve esta facultad concedida al Alcalde no tiene relación alguna con el problema que se estudia. Se refiere exclusivamente a vías públicas existentes dentro de la ciudad, ya sea de carácter nacional o departamental, pero no de propiedad particular.

Tampoco tuvo en cuenta la Alcaldía de Medellín cuando exdió las ameritadas resoluciones el requerimiento hecho por el señor Juez Tercero Civil Municipal de Medellín al Personero Municipal de Medellín a los Fiscales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por el señor Pablo Rodríguez L. como apoderado general de la señora Carolina V. de Ospina, requerimiento protocolizado por escritura número 4719 de 19 de diciembre de 1946 ante el Notario 3º de Medellín, cuya copia auténtica se trajo al expediente. En ese requerimiento se dice entre otras cosas lo siguiente: ". . . Tengo especial encargo de mi mandante de hacer saber que no fue ni es su ánimo constituir derecho de esos pasajes a favor del Municipio o de la Nación ni de entidad o particular algunos; y que en su actual explotación económica no implica renunciamento de ningún derecho de dominio ni a variar más tarde su actual destinación derribando lo existente y haciendo nuevas y distintas construcciones, "Consta además, que la notificación de dicho requerimiento fue hecha personalmente a los señores Fiscales del H. Tribunal Superior y al Señor Personero Municipal de Medellín, el día 18 de diciembre de 1946.

De las tesis expuestas en el fallo que precede, salvó voto el Magistrado Dr. Yepes Builes, y de este estudio se concreta lo siguiente:

La tesis central debatida es la siguiente: Cuando un inmueble es destinado por su dueño al uso público, a quien corresponde la reglamentación que de tal uso haya de hacerse?.

"Para la mayoría de la Sala dicha reglamentación corresponde al dueño del inmueble; para mí, corresponde al municipio mientras subsista la destinación del inmueble al uso público. He aquí las razones:

"Es bie nsabido que entre los varios modos de que es subceptible de ser limitado el dominio está el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga dercho en las cosas que pertenezcan a otras (art. 794 del C. C.) ello como consecuencia o

desarrollo del principio de que la propiedad puede estar separada del goce de la cosa (art. 669, inciso 2º *ibidem*). Siendo así, nada impide que un propietario se desprenda en forma temporal definitiva del uso o goce de un bien en todo o en parte.

Y las restricciones del dominio pueden ser voluntarias o bien como consecuencia de la misma ley, o de la jurisprudencia. La Corte ha dicho a este respecto:

"Las restricciones relacionadas con el derecho ajeno no las restablece la ley sino la jurisprudencia. Son dos el abuso del derecho y la propiedad función social. El derecho de propiedad de las cosas incluye necesariamente la facultad de usarlas con toda libertad, siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros; de modo pues que tanto puede privarse a un individuo de su propiedad tomando la cosa misma, como impidiendo en determinados casos el uso de ella" (Sentencia de 23 de junio de 1913, tomo XXIII, 4).

Por virtud, pues de la función social de la propiedad se puede impedir al propietario en determinados casos, el uso de ella; y con mayor razón reglamentar ese uso tal facultad emana del principio constitucional según el cual "la propiedad es una función social que implica obligaciones" La Corte desarrolla este concepto así:

En un país donde la propiedad individual es reconocida por la legislación positiva, el propietario tiene, por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar; la extensión de su derecho de propiedad debe ser determinado por la ley y **por la jurisprudencia** que aplica esta, según la función social que le corresponde desempeñar; no pueda pretender otro derecho que el de poder cumplir libre, plena y enteramente su función social de propietario . . . (Sala Plena, sentencia de 10 de marzo de 1938, XLVI, 194—Subraya no del texto).

Aplicando los anteriores principios al caso debatido debo decir que la facultad de reglamentar el uso de un bien particular destinado por su dueño al uso público surge así para el municipio de dos causas: de la voluntad concurrente del propietario y de la aplicación de la función que el estado da a la propiedad.

VOLUNTAD CONCURRENTE DEL PROPIETARIO.—Cuando un propietario destine un bien al uso público no está más que ejercitando un acto de señor o dueño; mejor aún, esa destinación es

para él una forma de usar su bien, unilateralmente, sin acuerdo previo alguno con terceros, . . . y cuando, en consecuencia, el público hace uso del bien, igualmente actúa sin permiso o tolerancia del dueño. Abierta una calle al libre tránsito es obvio que fue voluntad del dueño del terreno en que se abrió establecer una vía pública, luego quien transite por ella no lo hace reconociendo o no dominio ajeno, ni obra en lugar o a nombre del dueño, o con su permiso o por su tolerancia. La destinación dada por el dueño extracontractualmente es la condición para que el público pueda actuar; pero realizada aquella, y por ser necesariamente fuera de contrato por venir a ser el usuario una generalidad indeterminada como lo es el público, quien representa a este es el Estado que entra a ejercer la función de Policía de coordinación del uso común. Claro que el particular destinante no puede ya pretender ejercitar tal función como propia que es del Estado.

El público si es usuario. El público no es usuario dentro del criterio civilista, como quiera que ese derecho solo puede constituirse por los medios taxativos que señala el código de la materia, o sea por la ley, por testamento, por donación, venta u otro acto entre vivos, y por prescripción (artículos 871 y 825 del C. C.). Pero lo es a la luz del derecho administrativo y del derecho público colombiano en general por virtud de lo expresado antes, de la función social de la propiedad, consagrada en el artículo 30 de la Carta, Ya se anotó que "las restricciones relacionadas con el derecho ajeno no las establece la ley sino la jurisprudencia". De ahí porqué la Corte al decir que los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico "(como en el caso), agregue que" rigen por normas legales jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público . . . En esos bienes observa Demófilo de Buen, el Estado no tiene hablando con propiedad sino un derecho de gestión administrativa en unos casos, y en otros una función de Policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común". (Sentencia Sala de Negocios Generales, 26 de septiembre de 1940 L. 254.

Y en efecto la jurisprudencia colombiana ha sentado de antiguo la doctrina de que el propietario no tiene el derecho excluyen-

te del uso del bien destinado a una vía pública; en sentencia de 23 de julio de 1927 XXXVI P. 185 dijo:

Si los dueños de los predios colindantes abren en la colindancia de sus fincas, cediendo cada cual una faja de terreno, un camino que pone en comunicación dos vías públicas (la estación de un trén con una población era el caso) y tanto ellos como sus sucesores o causahabientes han permitido a todos el libre tránsito por él, es de concluirse que los fundadores quisieron establecer una vía pública por tanto, el uso o goce que los colindantes hacían de esa vía no puede considerarse como acto de dominio particular ni de posesión, por no ser exclusivo de ellos y no constatar que el público, al transitar libremente por allí lo hacía reconociendo dominio ajeno o en lugar y nombre de los colindantes”.

Convertidos, pues, los pasajes en vías públicas por virtud de su destinación, como lo dice la Corte, surte para el Estado la obligación de ejercer su función de Policía “para que no se entorpezca y se coordine el uso común”. Ya el estado ha de actuar en consideración al público, mientras la vía continúe siendo pública por la destinación dada por el propietario. Porque cuando el particular destina un bien suyo al uso público, de hecho se somete a todas las obligaciones que dimanar de las necesidades mismas del servicio pública y renuncia, mientras la afectación subsista, a todas las facultades incompatibles con ese uso público; el Estado lo subroga en la reglamentación del uso como representante de la colectividad y en ejercicio de su poder de policía. Subrogación que se produce de pleno derecho y por motivos de interés público dice Jéze debe prevalecer sobre el interés privado. Este es el principio dominante, y no es necesario que la ley se haya referido a él, expresamente, para tal o cual interés público” (Derecho Administrativo vol. II p. 6.-).

El estado ha de actuar necesariamente, y lo hace de pleno derecho, en cumplimiento de sus fines propios de protección de la seguridad, de la salubridad y de la moralidad colectiva.—“la Policía—anota Bielsa—en el dominio natural de su actividad, que es la vía pública, solo se propone mantener un estado de hecho, que es la tranquilidad y seguridad públicas, sobre el presupuesto de un estado de derecho”. (Derecho Público) -página 573).

El concepto de vías públicas.—Finalmente cabe anotar que en

mi concepto es errónea la afirmación de que solo son vías públicas las que pertenecen a la nación, al Departamento o al Municipio, lo son todas las destinadas al uso público, mientras subsiste la afectación. Los bienes del dominio público apunta también el autor que acabo de citar, no son solo las que el Código Civil enumera, ni tampoco son solo bienes privados del estado los que únicamente el mismo Código considera tales. En efecto, son bienes públicos o de dominio público las cosas afectadas al **uso directo** de la colectividad; y son bienes privados del Estado los que pertenecen a este como persona jurídica de derecho privado” (Obra citada página 26) Del mismo parecer son Colin y Capitant, para quienes “el carácter de uso público lo adquieren los bienes por su afectación al uso directo del público y no a un servicio público”.

El señor Fiscal colaborador del Consejo en su vista de fondo considera que las razones emitidas por el señor Fiscal 2º del Tribunal de Medellín, y por el Magistrado Dr. Emilio Yepes Builes en su salvamento de voto, “son de una consistencia jurídica tal, que realmente sobran otras consideraciones para hacer más ostensible la injuricidad de la sentencia apelada y la procedencia de su infirmitad”.

CONSIDERACION DE LA SALA

Se observa, que la parte actora, encajinó todas sus argumentaciones en el curso de este juicio, a demostrar que el dominio de las calles a que se ha hecho referencia corresponde a los demandantes, y en consecuencia, sólo a estos como propietarios corresponde el control y manejo de dichos bienes, con fundamento en los arts. 669, 676, y demás disposiciones concordantes del C. C. como si se tratara de una litis entre particulares, y no entre estos y una entidad de derecho público a quien corresponde por ministerio de la constitución y la ley, la organización de los servicios públicos.

La controversia no gira al rededor de quién tiene el dominio de las calles, si los demandantes o el municipio de Medellín, sino si el Alcalde de dicha ciudad, debidamente autorizado por acuerdo del Concejo, podía reglamentar como lo hizo en las resoluciones acusadas, el tránsito en vías o calles, que por voluntad expresa de los ti-

tulares del derecho y con fines de lucro, para mejor renta de sus propiedades, convirtieron los pasajes en vías públicas, y por ende, al obrar así, asumieron las consecuencias que ese medio de explotación les implicaba para con los asociados, en cuya representación intervino el Alcalde de Medellín.

Es preciso dejar establecido, que las normas del C. C., que estiman como violadas los actores por las resoluciones demandadas, fueron expedidas cuando predominaba un criterio económico de la propiedad libre de todas trabas y vínculos, las que vinieron a ser atemperadas y restringidas por el Constituyente de 1936, quien relativizó el derecho de propiedad, aceptando su sumisión a los intereses colectivos, como lo ha reconocido la H. Corte Suprema de Justicia en numerosa jurisprudencia, y no constituye un esfuerzo aceptarlo de la simple lectura integral del art. 10 del A. L. 1° de 1936 o 30 de la Codificación Actual de la Constitución Nacional, en conflictos surgidos entre particulares y entidades de derecho público, como aquí acontece.

Para corroborar lo anterior basta recordar la expedición de la ley 200 de 1936, que en tratándose de la propiedad rural modificó los principios tutelares del Código Fiscal en orden a baldíos o propiedad del Estado y los del derecho civil sobre fuente o modo de adquisición objetiva de la propiedad introduciendo el factor trabajo o explotación económica.

Aparentemente se está ante un caso netamente de derecho civil. Pero se ha olvidado el aspecto constitucional, al aspecto de derecho público y el aspecto de derecho administrativo que se configura en el choque de intereses de los demandantes con la intervención del estado por medio de sus agentes en la regulación del servicio público del tránsito.

Si el derecho público constituye "El conjunto de reglas jurídicas que se aplican al estado, y según la doctrina, a los gobernantes y a sus agentes en sus relaciones entre si con los particulares", y si constituye en una palabra el derecho objetivo del estado, "el STAARSRECHT" de los alemanes; según la definición que da el profesor Duguit; y si por otra parte, el derecho administrativo es una subdivisión del derecho público, que puede definirse a su vez como "El conjunto de normas positivas y de principios de derecho

público de aplicación concreta a la Institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública", al decir del profesor Bielsa se tiene, que en una controversia como la de que se trata no es posible aplicar rígida y exclusivamente el criterio civilista con que los distinguidos abogados que han mantenido la tutela de la demanda que se falla, plantearon con ella el caso ante lo contencioso administrativo y con ese solo criterio han luchado por su triunfo.

El eminente civilista Chileno Luis Claro Solar, refiriéndose al art. 592 del C. C. Chileno, que es absolutamente idéntico al art. 676 del C. C. Colombiano, disposición ésta que es la que está en juego en la litis de que se trata, y comentándolo, dice:

"Reuniéndose las condiciones indicadas, de haber sido construidos a expensas de personas particulares y en sus tierras, esos puentes y caminos no dejan de ser propiedad privada, cualquiera que sea el tiempo que el público haya estado usándolas por tolerancia del dueño y porque este no ha hecho uso de la facultad que como propietario tenía para impedir el tránsito a los demás; puesto que tales hechos no dan fundamento a prescripción alguna, no podría jurídicamente sostenerse que los habitantes que han acostumbrado servirse de ese puente o camino han tenido posesión de ellos. "Pero al referirse a la ley 4851, de 10 de marzo de 1930 que indudablemente atemperó si no fue que modificó restringiendo el alcance del dicho artículo 592 del C. C. Chileno, porque estableció "que todo camino que esté o hubiere estado en uso público, se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido", y dispone que la autoridad administrativa ordenará su reapertura o ensanche en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. (art. 5°); y aunque la ley agrega que "esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio", el ilustre comentarista Solar se resiente del establecimiento de presunción, porque en su concepto viene a desconocer el derecho de propiedad de los particulares que hubieren construido caminos en sus terrenos y permitido el uso de ellos a sus vecinos porque abiertamente contraria la disposición del art. 592 del C. C. y en la censura que hace termina diciendo, "A qué queda

reducido el derecho del particular? " (Tomo VI de la obra del Derecho Civil Chileno de Solar, número 173 página 193 y 194).

Lo anterior quiere decir que en el campo civil, en todas las partes del mundo, hoy esa esfera viene cediendo terreno a los intereses sociales, porque el derecho público que en un principio cuan Francia hizo la proclamación de los derechos del hombre, anteriores a toda ley y de existencia super-estatal de los derechos individuales surgió la índole objetiva garantizadora de la constitución, más luego, por la evolución de los pueblos, por la variación de sus costumbres y por los factores nuevos de vida que todos los días se presentan se reconoció la génesis conjunta de estos derechos y del estado. Lo que ha determinado, en resumen, que antes era el derecho constitucional derecho objetivo, de garantía, y que el sustantivo era el privado hoy, en virtud de la evolución anotada y a causa del ensanchamiento del perímetro y horizonte de esos derechos, está en plena evolución sustantiva el derecho constitucional. Y así se ha dicho que "en el combate por los derechos se ha ensanchado ese campo de los códigos políticos, y nuevos derechos humanos—o mejor, deberes del Estado—, se plantean en los campos familiares, económico y social".

El mismo comentarista de derecho civil Solar en el mismo tomo referido de su obra, al dar cuenta de las leyes específicas que en su país se han dictado sobre calles y plazas para velar y proteger las ciudades y poblaciones, en el número 177 termina en su comentario haciendo el reconocimiento de que era necesario que el Gobierno Central se preocupe de la organización de las ciudades para consultar las condiciones primordiales que deben llenar, a fin de facilitar la **vialidad** (Subraya la Sala) la Higiene y el aprovisionamiento de las poblaciones y alaba esa ingerencia al afirmar que las municipalidades no habrían tenido medios ni facultades suficientes para proporcionarles. Y termina así:

Por lo demás esas materias corresponden más bien al derecho público y al derecho administrativo que al derecho civil y creemos que lo dicho basta para fijar la naturaleza de estos bienes nacionales que son a la vez y especialmente bienes comunales, distinción en que el código no ha entrado".

Es decir, que el ilustre civilista chileno acaba por rendirse a

la realidad de que la órbita del derecho civil, hoy por hoy, y mañana lo será más, no puede librarse de la gravitación del derecho público y del derecho administrativo, y que por sí solo no puede resolver todos los problemas.

El tránsito por las calles de las ciudades ya sean estas integrantes del patrimonio nacional o del privado, constituye un problema de locomoción tan grande e intrincado, que ha dado origen a todo un código de disposiciones de orden policivo, que es el código específico de circulación y tránsito, para regular y proteger el derecho del público a ese tránsito y a esa locomoción, . . . Aquí no se trata de desconocer a los actores su derecho de propiedad sobre sus calles particulares aledañas a sus almacenes para explotarlos mejor y asegurar así mejor el éxito comercial de sus negocios, sino el de que por el hecho de haber entregado esas calles a tránsito del público éste tiene derecho a ser resguardado, a ser protegido en su derecho de tránsito y locomoción y de ahí que para estos objetos la administración municipal de Medellín hubiera proveído por el acto acusado a permitir el estacionamiento de automóviles de línea. El problema como se vé queda reducido a muy poca monta y no contraria en manera alguna el derecho de propiedad de esas calles particulares;

Todavía entre nosotros no se han dictado leyes como aquélla de Chile que atrás se cita, modificadora del art. 676 del C. C. fundamento de la acción.

Hoy no puede concebirse, ante las necesidades sociales que ha traído el desarrollo y complejidad de la vida moderna en todas las esferas sociales y económicas, una concepción absolutista de la propiedad como la que el art. 669 del C. C. consagra, y que se dice violada por la parte actora, sino la limitativa de ese ejercicio de propiedad con criterio de función social en donde el interés privado, en conflicto con el interés colectivo, debe ceder a éste, de acuerdo con las limitaciones que consagra la Constitución Nacional, al ejercicio de la propiedad.

Las resoluciones acusadas no hicieron otra cosa sino reglamentar un servicio público y esa reglamentación no conlleva limitación en el dominio de propiedad de terceros, no está prohibida por la ley colombiana que autoriza la reglamentación de derechos par-

ticulares frente a los del público y a las exigencias o necesidades viales de circulación o tránsito, cuya regulación pertenece al ámbito del derecho administrativo, y no la limitan desde el instante en que, cuando los propietarios demandantes quieren sustraer el tránsito del público sus pasajes o calles, pueden hacerlo, en casos como el de autos.

Los razonamientos que anteceden, unidos a los ya propuestos acertadamente, por los Fiscales que han conocido en las dos instancias, y el importante salvamente de voto que sobre el particular consignó el Magistrado Dr. Yepes Builes, como disentimiento a las tesis propugnadas por la mayoría del Tribunal en el fallo que se revisa, obligan a la Sala, a revocar dicho fallo y en su lugar, no acceder a decretar las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de fecha 11 de febrero de 1953, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar niega las súplicas de la demanda.

Cópiase, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen. (Fdos).
Antonio José Prieto.—José Enrique Arboleda.—Daniel Anzola Escobar Ildefonso Restrepo.



APLICACION DEL ARTICULO 1008 DEL C. JUDICIAL REGISTRO POSTERIOR AL EMBARGO

“El Juzgado Segundo Civil de este Circuito profirió el auto de fecha siete (7) de mayo de mil novecientos cincuenta y seis (1956), por medio del cual decretó el embargo del bien inmueble determinado en la escritura pública número cuatro mil quinientos treinta y siete (4537) del veintiuno (21) de octubre de mil novecientos cincuenta y uno (1951), otorgada en la Notaría Tercera de Medellín (f. 1, 2, c. 1º), y en el que también se libró mandamiento ejecutivo en favor de la señora Alicia Correa v. de Velásquez y en contra del señor Arturo Restrepo C., providencia que se notificó al último el día catorce (14) del mismo mes (f. 4, 5, c. 1º). Ha de advertirse que a la ejecución iniciada introdujo tercera la señorita Mercedes Acevedo S. (v. c. 2º c. 3º), a quien se declaró subrogada en el crédito de la señora Correa v. de Velásquez (f. 7, 8, c. 1º).

“El señor Ignacio Ortíz S. solicitó el levantamiento del embargo mencionado, para lo cual adujo copia de la escritura pública número ciento sesenta y uno (161) del veintisiete (27) de abril de mil novecientos cincuenta y seis (1956), otorgada en la Notaría de Armenia, y certificación del señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, de fecha seis (6) de julio del corriente año (f. 11 a 21, c. 1º), en la cual consta que el petente “es el poseedor inscrito del inmueble”, según los términos de la ley (art. 1008 c. j.).

“En auto de fecha diecisiete (17) de julio último, el Juzgado del conocimiento accedió a la solicitud de que se ha dado cuenta (f. 23, c. 1º), por lo que la parte actora interpuso el recurso de alzada que da lugar a que el Tribunal resuelva en segunda instancia, con apoyo en lo que anota enseguida.

“Consta de modo fehaciente en las presentes diligencias que el embargo dispuesto fue inscrito en la respectiva oficina el día siete (7) de mayo de este año (f. 6, c. 1º) y que la escritura aducida por el solicitante del levantamiento se inscribió el día cuatro (4) de junio del mismo año (f. 14, c. 1º).—Igualmente, está establecido en el