



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS PARA OPTAR AL TITULO

DE

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PRESENTADA POR

ANTONIO J. ESCOBAR DUQUE

TITULADA

"BALDIOS EN COLOMBIA"

SCIB
00019031

CARTAGENA OCTUBRE DE 1974

34124

398.4
E14

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR:

DR. ALBERTO CARMONA ARANGO

SECRETARIO GENERAL:

DR. HERNANDO ALVAREZ LOZANO

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE

BIBLIOTECA

DECANO :

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

DR. EDUARDO HERNANDEZ MALO

SECRETARIO :

DR. JORGE ECHEVERRY MORA

PRESIDENTE HONORARIO:

DR. MIGUEL ESCOBAR MENDEZ

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. RAUL H. BARRIOS

EXAMINADORES :

DR. ALVARO BARRIOS ANGULO

DR. RAFAEL H. DE LAVALLE

ARTICULO 88 DEL REGLAMENTO :

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS TA-
LES OPINIONES SON CONSIDERADAS PROPIAS
DE SU AUTOR"

DEDICATORIA

A MI MADRE :

ANA MARIA DUQUE DE ESCOBAR
"LA SEMIRAMIS DE MIS TRIUNFOS "

HERMANOS:

EDMUNDO, ALFREDO, JERONIMO, LEONIDAS,
JUDITH, SHIRLEY, ELIZABETH y CARMEN.

JOSE R. CABRALES D.

ALVARO NAVARRO T.

EDUARDO SANTOS C.

JULIO GRAU P.

A MI TIO:

MANUEL DUQUE E.

CAPITULO PRIMERO

I RESEÑA HISTORICA

LAS CAPITULACIONES

LAS CEDULAS DE FELIPE II - 1578 - 1589

CÉDULAS DEL PARDO - 1591

CEDULA DE FELIPE III - 1617

CODIGO DE INDIAS - 1680

CEDULA DE SAN LORENZO - 1754

CEDULA DE SAN ILDEFONSO - 1780

LEY DE 13 DE OCTUBRE DE 1821

-1-

El régimen jurídico impuesto por la Corona Española en América respecto de las tierras, demarca el origen de la propiedad en nuestro medio, y puede dividirse en cuatro períodos, que corresponden a la trayectoria del proceso histórico de la legislación indiana y delimitan en forma exacta el contenido y alcance de las diversas normas legales que reglamentaron la adquisición y posesión de la superficie territorial. Comienza el primero período en el año de 1.492, a raíz del descubrimiento del Nuevo Continente y llega hasta el año de 1.591. El segundo abarca el tiempo transcurrido entre los años de 1.591 y 1.680. Va el tercero de 1680 a 1754; y el cuarto tiene su iniciación en este último año y termina al nacer la República, con la ley de 13 de Octubre de 1821. Sin embargo, esta postrera etapa de la legislación española, comprenden realmente un lapso mayor por cuanto la citada Ley de 1821, al consagrar con algunas excepciones los principios jurídicos indianos, y la Constitución del mismo año, al declarar vigentes en el territorio nacional las leyes españolas, prolongó la existencia de la legislación peninsular sobre un largo trecho de la vida Republicana.

Es preciso, por lo tanto, entrar al análisis de esas legislaciones, valiendonos para ello de la división hecha, cuya con-

-2-

veniencia irá apreciándose a medida que vayamos avanzando en el estudio propuesto .-

1.- El primer período de la legislación española sobre tierras en América que, como ya se dijo, parte de 1492 y llega hasta el año de 1591, se caracteriza por la prevalencia de un sistema especialísimo, que marca el comienzo de la apropiación privada de las tierras en los dominios de España; el de las capitulaciones con los soberanos, otorgadas a los descubridores y conquistadores, complementando con el de los repartimientos que aquellos y éstos, como también los fundadores de poblaciones, hacían a otras personas. Tales modos de adquisición y apropiación territorial se rigieron, como es obvio, por especiales disposiciones. Las tierras de labor debían repartirse fuera de las poblaciones, de sus ejidos, plazas y solares. Y el repartimiento así entendido, podía hacerse por peonías y caballerías. Además, completaba y perfeccionaba el dominio de esas tierras, una prescripción sui generis.-

Si las tierras no eran trabajadas por quienes las habían adquirido, se perdían para ellos, que por el modo de adquisición, eran los titulares del repartimiento. Pero si se cultivaban debidamente, ingresaban sin otro requisito al patrimonio particular y entonces sus adjudicatarios podían disponer de ellas como verdaderos

-3-

propietarios, vendiéndolas, donándolas, o transmitiéndolas a sus herederos. La prescripción de que se habla se consumaba en relación con las tierras de la Corona, siempre y cuando de que quien en ella se encontraba interesado, realizara ciertos actos sobre las tierras que se le habían asignado, y no en las que arbitrariamente tomara para sí.

Durante el período histórico de que se trata, la propiedad territorial se dividió pues, en varios grupos, de acuerdo con el título que la originara. El primero, que comprende la propiedad adquirida por los descubridores y conquistadores conforme a los términos estipulados en las capitulaciones pactadas con los soberanos. El segundo, que enmarca la propiedad municipal, adquirida por las poblaciones con el objeto de mantener su propia área para plazas, solares, ejidos y dehesas destinadas para el sostenimiento de un escaso número de ganados. El tercero, que abarca la propiedad adquirida por los fundadores de poblaciones, propiedad esta que se les otorgó en virtud de un esfuerzo y que consistía en una cuarta parte de la tierra comprendida dentro de los límites y términos de las poblaciones, escogidas por ellos después de sacar el área indispensable para los solares y plazas del pueblo, ejidos de-

-4-

hesas y propios del lugar. El cuarto grupo, que hace relación a la propiedad emanda de los repartimientos de los solares, dentro de área de las poblaciones. Y por último, el quinto, que se refiere a la propiedad adquirida mediante uno de los modos ya vistos, esto es, el repartimiento de tierras.-

En el año de 1563, se produce en la legislación española un acontecimiento de importancia. Es la expedición de la ordenanza dictada por Felipe II, que sujeta la adjudicación de tierras a los términos en ella previstos, y que consagra un nuevo modo de adjudicación de realengos, consistente en los despachos de los cabildos, dados con la intervención de los Virreyes y Presidentes, que desde ese año hasta cuando se modificó el sistema en virtud de otros ordenamientos, relación es, fueron los únicos títulos de adjudicación de tierras. Esta Ordenanza, como se ha dicho, constituye un importante acontecimiento histórico en el conjunto total de la legislación indiana en lo tocante a tierras, por cuanto es ella el estatuto que por vez primera consagra la intervención de las au-

*.

toridades en las adjudicaciones de tierras y en la expedición de despachos, causa formal esta última, de las primeras apropiaciones privadas de tierras pertenecientes a la Corona Española. Se cierra aquí la primera etapa de la legislación peninsular y se abre la segunda que, a más de los estatutos² precedentes, trabajará con nuevos e importantes instrumentos.-

2.- El 20 de noviembre de 1570 y el 8 de Marzo de 1589 son dictadas las cédulas de Felipe II, que junto con las famosas cédulas del pardo y con los preceptos en ese entonces vigentes, configuran el segundo período de la legislación indiana, que como se deja establecido, abarca el lapso que corre entre los años de 1591 y 1680. Sin las Cédulas de Felipe II, cuya importancia en el sistema jurídico español sobre tierras, no puede pasar inadvertida por cuanto dieron normas precisas acerca de la apropiación particular de aquellas, cogiendo un corte del primer período histórico que someramente quedó analizado, las Cédulas de Felipe II del pardo revisten un interés ya que, al resumir las Cédulas de Felipe II, y consagrar nuevos preceptos en la materia de nuestro estudio, forman el estatuto principal de tierras en esa segunda etapa. Ese interés resulta mucho mayor, si se considera que ellas fueron dadas especialmente para el ^Nuevo Reino de Granada, en forma tal que su análisis se hace indispensable para juzgar el origen y conser-

vacación de la propiedad territorial entre nosotros.-

La primera Cédula del pardo m ra especialmente al estado de quienes "co n ocasión que tienen de la mercede de algunas tierras" se han "entrado e ocupado muchas otras sin título, causa ni razón". y de que otros "las tengan y conserven con títulos fingidos e invalidos, emplea por primera vez la palabra MERCED, que por la forma como se halla concebida da a entender una aplicación general que se hace extensiva a la de naciones de tierras hechas por capitulaciones y repartimientos, únicos medios adquisitivos de dominio, idóneos en ese entonces para la apropiación de tierras realengas. Si bien es cierto que la prescripción, esa prescripción sui-generis que ya se vió, se fundamentaba en un acto de liberalidad, no es menos exacto que en virtud de dicha prescripción, el dominio perfecto de la tierra, no se adquiría sino por la residencia "in si tu" y la explotación económica del fundo. De modo pues, que de acuerdo con la confrontación hecha MERCED Y DONA-

N, eran, en la Cédula de que se trat, términos de identico significado jurídico. Al hablar de este instrumentos de tierras "sin causa, ni razón", parece referirs a aquellas cuya posesión mero hecho del poseedor, pero no de capitulación, pres. dos" da a entender que eran aquellos que aparecían no tenia facultad para darlos o extenderlos.

ión, aunque la Cédula no hace expresa mención de ellos, ansars con bastante acierto, que estaba comprendida "sin causa ni razón", que al lado del título hacían legales y vali-

das las adquisiciones de tierras. Se hace esta deducción teniendo en cuenta el texto a que tales expresiones pertenecen y las normas generales entonces imperantes.

A más de lo anterior, la primera Cédula del par-
de instituía otras importantes cuestiones. Según ella, las incur-
siones en tierras no entregadas por título válido o por causa legal,
estaban prohibidas y de realizarse no merecían amparo o protección,
ni daban lugar al nacimiento de estados jurídicos dignos de res-
peto. Eran las autoridades coloniales quienes debían examinar los tí-
tulos y tenían facultad para decidir acerca de su validez, definiti-
va e inapelablemente, les daba pues a dichas autoridades, un poder
absoluto en materia tan delicada, haciendo que en ellas se concen-
traran atribuciones administrativas y judiciales. Los preceptos de
la misma Cédula dan a entender que no era la Corona española la que
debía instaurar juicio contra los particulares para aclarar o defi-
nir los asuntos relativos al dominio territorial, sino que dichos
particulares, por no tener sobre sus propiedades una situación tal que les
permitiera esperar la acción de las autoridades, e a quienes debían
presentar sus títulos y aducir las causas legales que originaban sudo-
minio y posesión, para en tal forma, poder mantenerse legítimamente
en esas situaciones, que en favor suyo, las leyes respetaban.-

-8-

Vino esta Cédula a encontrar su complemento en la Segunda Cédula pardo que reglamentó en forma amplia la manera como debían atenderse a la defensa del patrimonio territorial de la Corona. Por vez primera se habla en ella de la composición de todas aquellas tierras ocupadas en forma ilegítima o carente de un título legal. Se menciona y regula también la posesión de las tierras mediante su ocupación, esto es, posesión efectiva, material, distinta por completo de la posesión escrita, no existente entonces, ni contemplada tampoco en las instituciones jurídicas de la época relativas a tierras. Ordena esta Cédula restituir al Rey todas las tierras poseídas sin título válido y alude a la forma como esa restitución debía verificarse, diciendo que quienes no desearan la composición, se hallaban en el deber de restituir las tierras al soberano, de acuerdo con el dictamen de las personas en quienes radicaba la facultad de examinar los títulos, sin que tal restitución diera origen a pleito.

En cambio, los que tuvieran una posesión legítima y aceptaran la composición, serían considerados en adelante como verdaderos dueños y poseedores legítimos de las tierras compuestas.

Las Cédulas del pardo, que como se ha dicho, confi-

-9-

guran el segundo período histórico de la legislación española, tuvieron en América una pronta ejecución, pero a más de ellas previene hacer mención de la Cédula de Felipe III, expedida en el año de 1617, que trató expresamente de la venta de tierras en pública almoneda. Esta Cédula reviste también cierta importancia, pues es dable afirmar que hasta su expedición se mantuvieron las donaciones de tierras a los descubridores conquistadores y fundadores de las poblaciones.-

Las Cédulas de Felipe II, dadas en los años de 1578 y 1589, las cédulas de pardo y la cédula de 1617, dictada por Felipe III, son los estatutos principales que en América reglamentaron durante el período histórico que va de 1591 a 1680, la adquisición de tierras realengas. El tercer ciclo habrá de iniciarse con un fundamental acontecimiento, no solo en lo que respecta al régimen de tierras sino en relación también con todo el sistema jurídico indiano.

3. En el año de 1680 se expide en Madrid el Código de Indias, primera compilación hecha por la Corona de las disposiciones dictadas para América, que a su turno contiene también nuevas e importantísimas disposiciones. Entre éstas se destacan en su Título XII, Libro IV las leyes 14, 15, 16, 17, y 19. La Ley 14 contiene preceptos que hacen referencia al amparo de posesión que se da-

-10-

ba a todos aquellos que hubiesen poseido tierras con buen título y a los que "con justa prescripción poseyeron". Al hablar este Código y en especial la ley que se cuenta, de prescripción, se refería como es natural, a la única prescripción justa autorizada por el derecho imperante, esto es, la que regía en favor de los pobladores a quienes habiéndose entregado la tierra en repartimiento se hacían dueños de ella mediante su explotación económica. La prescripción que se menciona se refería exclusivamente a las relaciones entre la Corona y los pobladores adjudicatarios de tierras en repartimiento, pero no a las relaciones entre particulares con aplicación de las reglas de derecho civil. De acuerdo con una de esas leyes, quien hubiese poseído las tierras por un lapso de diez años, podía ser admitido a composición. Al contrario, el que no tuviera sobre ellas ese período de posesión, aunque alegase que las estaba poseyendo, no era admitido a componerlas. Además, la composición no podía realizarse respecto de las tierras poseídas con título viciosos. Se dijo que en la Cédula de Felipe III, dictada en el año de 1617, se había hablado de la venta de tierras en pública almoneda.

Esta clase de venta tiene ya en el Código de Indias una sistematización más exacta. Conforme a sus disposiciones,

las tierras debían venderse de acuerdo con la Junta de Hacienda y en Pública Almoneda; y tanto las tierras que se recibían en composición como las que eran vendidas, quedaban sujetas al requisito de ser sacadas al pregón y rematadas en subastas públicas.

4.- La legislación que para las Indias se había dictado hasta el año de 1754, viene a ser modificada, aclarada y completamente durante el cuarto período histórico del derecho español para América, por las Cédulas de San Lorenzo y San Ildefonso, la primera expedida en el ya citado año de 1754 y la segunda en el año de 1780. Amás del interés que los mencionados estatutos revisten en cuanto a sus normas superan los anteriores períodos legislativos, su importancia principal radica en que ellos concluyen el ciclo de las leyes indianas, ya que fueron los últimos documentos de su clase dictados con antelación a la Independencia y al comienzo de la vida republicana.

El objeto inicial y preponderante en la Cédula Instrucción de San Lorenzo Real, es el de reglamentar

con adecuadas medidas, la explotación de las tierras en los dominios de la Corona. El capítulo III de la cédula, ordena y exige de manera terminante la exhibición de títulos sobre tierras realengas -estén o nó pobladas, cultivadas o labradas- desde el año de 1700, pues los títulos anteriores a este año no se hallaban comprendidos en la exhibición ni tampoco sujetos a la sanción que, por no presentarse, se establecía para los otros. Pero si bien es cierto que no se exigió la presentación de títulos con anterioridad al año de 1700, cuando dichos títulos se presentaban y eran calificados como justos y válidos, los interesados, vale decir, los poseedores de las tierras a que tales documentos se referían, no podían ser en adelante turbados, emplazados ni denunciados respecto de la posesión de dichas tierras.

Esto se corige del Capítulo IV de la cédula, que refiriéndose a la posesión de realengos en virtud de composición o venta realizada por pos Sub-Delegados de tierras antes del citado año de 1700, dispone claramente, que a pesar de que los títulos no se hallen confirmados, debe dejarse a los titulares en li-

bre, quieta y específica posesión. De modo pues, que la exhibición de los títulos fué obligatoria para todo el período comprendido entee el año de 1700 y la fecha de otorgamiento de la instrucción, mas no respecto al tiempo precedente; pero los beneficios que la Cédula confiere y reconoce a favor de toso aquellos cuyos títulos eran confirmados es general y los comprende a todos, ésto es, a los anteriores y a los posteriores al año de 1700.

En cuanto a los efectos yá causados y en relación con todos los puntos no afectados por los nuevos reglamentos, la Cédula-Instrucción de San Lorenzo, respeta y acoge la legislación anterior. Pero tal vez sus más importantes disposiciones son las que se refieren a la posesión con títulos y sin él al amparo debido a la primera y al dominio de las tierras, y al amparo que debía presentarse a la Segunda, por cuanto constituía una calidad jurídica susceptible de trocarse en un derecho. Empleando la terminología de nuestro derecho actual, puede afirmarse que la Cédula de San Lorenzo considera la posesión con título como un derecho adquirido o como una situación jurídica concreta según se siga la concepción de la escuela tra-

dicionalista representada por Baudry-La Cantinería o la novísima tesis de Bonnacase; ya a la posesión sin título como una simple expectativa o como una situación jurídica abstracta, de acuerdo con las mismas teorías.

Las tierras realengas ocupadas sin títulos - es - tuvieran o nó labradas o cultivadas - pasaban de nuevo al patrimonio real si no eran recibidas en composición ó confirmación, daba a entender la cédula, dos modos específicos de ocupación de realengos, cuando tal ocupación carecía de título; realengos ocupados sin título de ocupación antigua, y realengos ocupados sin título de ocupación reciente. La deducción anterior se impone si se confrontan y relacionan las disposiciones de los Capítulos IV y VII. Lo preceptuado en el primero de ellos no se contrapone con lo dispuesto por el segundo, ni contradice sus reglas, si las de éste último se interpretan como relativas únicamente a la posesión y ocupación reciente por un lapso no menor de diez años. Fué querer del Legislador Indiano, el que esa situación anómala de ocupación por corto tiempo, no per-

- 15 -

sistiera y que, al contrario fuera aclarada y definida por la composición y la confirmación, para lo cual se dispensaba del deber de ocupación por diez años. Por ellos, pues, es dable afirmar, que la Cédula de San Lorenzo de 1754, contempló y reglamentó dos clases de ocupación sin título; la posesión u ocupación antigua, y la posesión u ocupación reciente o nueva, contenía y comprendía la Instrucción de 1754, varias proposiciones:

- a) A los poseedores sin título les era suficiente, para ser amparados, demostrar una antigua posesión.
- b) Como es obvio, tales poseedores debían justificar plenamente su posesión.
- c) Ese amparo a la antigua posesión se otorgaba como título de justa prescripción.
- d) Si en un término perentorio, la tierra no era cultivada ni labrada, se hacía merced de ella a otras personas.
- e) Igualmente, los terceros adquirientes se hallaban

obligados a cultivar.

Así pues, precisa afirmar, que de las declaraciones a que se contraen los textos legales que se vienen comentando, resaltan por su importancia, tres de ellas; la justificación que era menester dar a la posesión; el deber en que los poseedores de tierras se hallaban, de cultivarlas; y lo que por justa prescripción debía entenderse. Como ya se ha dicho, la Corona Española no consideraba definitivamente desprendidas de su patrimonio real, aquellas tierras que no eran cultivadas; el título de justa prescripción, era motivo, causa y razón para poder prescribir. Pero si la tierra no se cultivaba, ese derecho de justa prescripción desaparecía, no pudiéndose, por tanto, trocarse en derecho de dominio.

Debe observarse que la justa prescripción no se confundía con el dominio. Se ha visto ya, que aquella era una prescripción especial, un derecho que era dable convertir en dominio, siempre y cuando que no cayera bajo la sanción resolutoria que por nó cultivo de las tierras poseidas, establecía la legislación. De modo pues, que para la existencia de la propiedad, del de-

- 17 -

recho de dominio, por efecto de justa prescripción, era menester que existiese una antigua posesión, plenamente justificada, y al lado de ella, la explotación económica de las tierras poseidas.

Este cultivo de las tierras, fue una preocupación continua y permanente por parte de la Corona. La tierra poseida a título de justa prescripción debía ser cultivada en breve término, ó de lo contrario, se hacía merced de ella a quien la denunciase. Respecto de los excesos, traían las Leyes españolas interesantes disposiciones. Las personas que llegaron a exceder los límites de las tierras compradas ó compuestas, invadiendo mayor cantidad de terreno que el concedido, debían componer el exceso, recibiendo nuevo título y confirmación de éste.

Cuando las tierras se adjudicaban, su adjudicatario debía recibir posesión de ellas. Si se otorgaban títulos, pero el interesado no podía posesionarse, el título que a raíz de su expedición y como consecuencia de ésta no le servía para esa posesión tampoco esa viable después. Este aspecto de

- 18 -

las disposiciones españolas es importante, por cuanto hoy, los sucesores de quienes se encontraron en la situación que acaba de anotarse, no pueden alegar validamente dominio y posesión sobre tierras, con base en una posesión inicial, que sus antecesores no tuvieron. Era pues indispensable, que el otorgamiento de los títulos fuera coexistente con el hecho de la posesión, para que aquellos tuvieran valor, porque el título sólo, no suponía la posesión.

El 2 de Agosto de 1780, expidió el monarca español la famosa Cédula de San Ildefonso, que, como las Cédulas del pardo, fué dictada especialmente para el Nuevo Reino de Granada. Por múltiples aspectos, este nuevo acto de la Corona de España, es tal vez el de mayor importancia dentro del acervo total de la legislación española sobre tierras dadas para los dominios de ultramar. En primer término fué la cédula de San Ildefonso, la última ley que en materia de tierras dictó el Monarca para el Nuevo Reino, en época ya próxima a la emancipación. En segundo lugar, se consagró a ella una institución de vasto y trascendental alcance jurídico-

social al establecer que las tierras debían darse a quienes más necesitados se hallaban de ellas, siempre y cuando que se obligaran a cultivarlas, vulnerando o desconociendo tal vez, los pretendidos o reales derechos de todos aquellos que habían adquirido tierras, pero que las mantenían sin beneficio ni cultivo. Acertadamente se ha afirmado que desde la época de don Alfonso El Sabio, las leyes españolas se adelantaron a las modernas concepciones del derecho, consagrando acerca de la propiedad, principios netamente realistas. Esta afirmación resulta tanto más exacta, cuando se considera que la legislación española sobre tierras en América, dió a la propiedad un verdadero carácter de función social, anteponiendo el aprovechamiento y la explotación económica de las tierras, a cualquiera otra consideración.

Explicación clara de ésta cédula es el dictamen del Virrey, dada años más tarde, en el que exponía al fiscal de la Real Audiencia, que en lo sucesivo las tierras realengas debían ser concedidas en forma gratuita a quienes desearan desmontarlas o cultivarlas, poniendo fin de esta manera al sistema vigente entonces de la venta de tierras en Alameda, pública o de

- 20 -

su otorgamiento al mejor postor, pues con ellos se permitía a los ricos y pudientes adueñarse de las tierras, desalojando a los más necesitados, que en condiciones tales, no podían comparecer, compitiendo con aquellos, para su adquisición. Consagra sin embargo la Cédula, el respeto que se debe a la posesión de la tierra cuando ésta no ha sido adquirida en venta o composición, pero rechaza la tesis de las rentas de arrendamientos forzosos, limitándose a preceptuar que se procure con eficacia, pero por medios suaves, que los actuales legítimos poseedores de tierras inútiles las hagan fructíferas, por sí mismos ó arrendándolas o vendiéndolas a otros. Debe entenderse que la Cédula, al hablar de "legítimos poseedores", se refiere a los propietarios de tierras cuyos títulos provengan de venta o composición, pues estos, en su calidad de verdaderos dueños podían ó arrendar las tierras como propias, de acuerdo con sus deseos.

Ampliamente se ha explicado, que los tres medios de adquisición del dominio de las tierras, eran la

merced, la composición y la venta. La cédula de San Ildefonso, deja al contrato particular, fuera de esos medios, como vía eficaz para adquirir el dominio de la tierra. Al referirse a algunos documentos de la época, a las personas que tenían tierras con origen en ventas y composiciones por contrato particular como al hablar también de los que gozan de tierras compradas y compuestas con su Majestad, es obvio, que, cuando mencionan los contratos entre particulares, están haciendo relación a la posesión que se ejercita en virtud de contratos de venta o arrendamiento entre particulares, cuando los primeros otorgantes adquirieron las tierras en venta o composición.

Cuando la Cédula habla de los poseedores por contrato particular, está refiriéndose a una posesión que es más o menos equivalente al dominio, pues no debe perderse de vista que a todo lo largo de la legislación española para las Indias, ocupación y posesión fueron términos sinónimos y fueron usados indistintamente, sin atender al sentido que la técnica jurídica ha dado al vocablo posesión que en el derecho civil indica la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Así pues, la posesión de que habla la

Cédula de San Ildefonso es ni más ni menos, la ocupación. Esto viene a ser corroborado por la circunstancia, de que tanto la ocupación con el título como la ocupación sin él, fueron calificadas en las leyes españolas como posesión, y se llamaron poseedores, indistintamente, a los que tenían una simple ocupación de hecho y a los que ejercían esa ocupación en calidad de dueños. Se sabe, porque atrás se dejó explicado, que los poseedores de tierras sin títulos o meros ocupantes de hecho eran protegidos mediante la composición, que podía obtenerse siempre que se acreditara una ocupación durante diez años. No es por tanto sorprendente, que la Cédula de San Ildefonso disponga y ordene no inquietar a los poseedores de tierras realengas que ejerciten tal posesión por ocupación de ellas, pues ésta última era perfectamente lícita y podía significar y crear un estado jurídico digno de respeto, que la Cédula reconoció y protegió.

La Cédula que se viene comentando no deja de tener disposiciones contradictorias. Consagra pri-

meramente aquel vasto principio jurídico de que se habló, cuando ordena dar las tierras a quienes las necesitan, siempre que se obliguen a cultivarlas, pero luego parece atacar y reconocer el imperio de las reglas romanas sobre posesión y propiedad, conforme a las cuales, el dueño era libre de disponer de su propiedad, conforme a sus deseos. No otra cosa se deduce de los textos legales que consagran el respeto a la propiedad adquirida en venta o composición, no obstante que las tierras sobre las cuales tal derecho recaía se hallaran sin cultivo. Y el respeto de ese derecho llegó a tal extremo, que se calificaba con el dictado de usurpadores a quienes excedieran los límites de lo adjudicado, aunque tal exceso fuera destinado al cultivo. Conforme a la Cédula, entre los títulos distintos de venta o composición, que evitaban la sospecha de usurpación, se hallaban la capitulación, el repartimiento de tierras y la justa prescripción, mas no el Contrato de Venta entre particulares. En cuanto al deslinde y amojonamiento de tierras solamente los poseedores legítimos o las personas legítimamente interesadas po-

dían solicitario. De modo pues, que no era cualquier poseedor el que tenía la acción de deslinde, sino tan solo el poseedor legítimo o el que tenía su propiedad titulada.

A más de los preceptos dichos, estableció la Cédula de San Ildefonso otras importantes normas, que no es preciso comentar a espacio. La concesión que de las tierras se hacía a las personas que se obligaran a desmontarlas y cultivarlas, se limitaban a la porción que buenamente pudiera ser labrada por aquellas, atendiendo a sus posibilidades económicas. Además, la concesión debía ser otorgada por la Real Audiencia, con los votos favorables de las dos terceras partes de sus miembros. La Audiencia de 1802 había considerado vigente en el Nuevo Reino, la Legislación anterior a 1780 sobre excesos en las adjudicaciones y su denuncia y, para el efecto había hecho distinción entre los poseedores con título y los poseedores sin él. Tal sistema no fué cambiado por la Cédula de San Ildefonso, la que unicamente innovó en lo que se relaciona con la adjudicación futura de tierras realengas.

Antes del año de 1780, cuando las tierras eran en-

tregadas gratuitamente a los cultivadores, el Es -
tado, sinembargo, mantenía una celosa y estricta
vigilancia sobre todo lo atañadero a su patrimonio
territorial. Desde ala época en que se establecieron
los repartimientos de tierras, el Monarca ya se ha -
bía reservado para sí una parte, en cada repar -
timiento, para hacer de ella, según su voluntad.
Conforme a la ordenanza de poblaciones de la Primera
Cédula del pardo, el Soberano Español se reservó,
durante la época de que allí se habla, inaliena -
bles imprescriptibles derechos, que fueron seve -
ramente refrenados y definidos por la Segunda Cé -
dula del pardo, acerca de su patrimonio terri -
torial en las Indias. Las tierras eran entregadas
mediante las capitulaciones y los repartimientos,
a los descubridores y fundadores, pero sobre ellas,
el Rey siempre se reservaba una parte para hacer
merced de acuerdo con su voluntad.

Por eso, es éste aspecto aparente, cambio que en
la Cédula de San Ildefonso puede apreciarse, no
fué nuevo en 1780, pues el sistema ya había re -

gido antes de establecerse la venta de las tierras en 1617, De modo que el interés del Monarca en defender sus realengos, fué el mismo en 1780, que lo había sido en la época anterior. Con posterioridad a la cédula de San Ildefonso, el Estado continuó manteniendo el mismo celo y cuidado que con antelación había tenido, para controlar el traslado de las tierras de patrimonio, al de los particulares. Cuando la Cédula ordenó no inquietar a los poseedores, esa orden no implicaba un reconocimiento por parte del Estado, de una situación de carácter permanente e irrevocable, que favorecía todos aquellos ocupantes o poseedores a quienes la Cédula se refirió. Y en lo que se relaciona con la prescripción de la cual se habló ya , se dijo y se repite que estaba configurada por un régimen especial que no era el del derecho común. Ella no se entendía sobre cualquier extensión que llegare a poseerse con ánimo de señor y dueño, si no tan solo respecto de lo cultivado y explotado económicamente y nó bajo la sanción resolutoria de perder lo poseído si ese cultivo y esa explotación no se realizaban dentro de un breve lapso de tiempo. Fué respetada la posesión antigua con título

de justa prescripción, pero el poseedor quedó sometido a la sanción y a la condición de que habla la Cédula. Así pues, que el celo de la Corona en la conservación de su patrimonio territorial, fué igual antes de la Cédula de San Ildefonso que después de ella. Esta innovó en muchas cuestiones, pero en lo general, dejó vigente el antiguo sistema sobre adjudicación de tierras, que caracterizó un gran techo de la legislación indiana .

La Cédula cuyos preceptos más destacados se comentaron y explicaron en los párrafos que preceden, fué, como se ha dicho, el último estatuto sobre tierras dictado por la corona de España para sus dominios de ultramar. Con él termina el ciclo de la Legislación propiamente indiana, que sin embargo, se proyecta sobre un largo período de la vida republicana. A la emancipación de las antiguas colonias españolas y en particular, a la independencia del Nuevo Reino de Granada, se hallaban vigentes los instrumentos legales que se han dejado analizados, y principalmente, las Cédulas de San Lorenzo del Real

y de San Ildefonso. Con tales elementos, comen-
zaron a legislar los fundadores de la República.
Ya se verá adelante, cómo se aplicaron y en qué
forma la legislación española contribuyó a la e-
laboración de las primeras leyes republicanas, y
en qué medida los preceptos indianos influyeron
en el régimen de tierras de la nueva nacionalidad.

LEY DE 13 DE OCTUBRE DE 1821.

En los primeros apartes del capítulo anterior, se
afirmó que la vigencia de las leyes indianas sobre
tierras abarcaba realmente un período mayor que el
allí indicado, por cuanto los primeros estatutos
expedidos por los legisladores de la República ha-
bían consagrado normas y principios establecidos
yá por la legislación española. Entre aquellos Ins-
trumentos legales, el que interesa a nuestro estu-
dio, por sus vastas proyecciones en el sistema jurí-
dico de tierras en Colombia, es la ley del 13 de Oc-
tubre de 1821, cuyo somero análisis habrá de efec-
tuarse a continuación.

Los preceptos sustantivos incorporados en las leyes

indianas sobre tierras, acerca de los modos como éstas se adquirirían de las obligaciones a que estaban sujetos los adjudicatarios de ella, de las sanciones que por incumplimiento de esos deberes legales pasaban sobre los propietarios y poseedores, de los requisitos que era indispensable llenar para obtener título de dominio sobre tierras realengas, de defensa y vigilancia sobre el patrimonio territorial del Monarca, en fin, todo aquel conjunto de normas que reglamentó el sistema de tierras durante la época de la Colonia, se hallaba vigente en el territorio del Nuevo Reino al producirse la emancipación. Los últimos estatutos dictados por la Monarquía durante el período histórico que va de 1754 a la fecha de la Independencia, ésto es, las Cédulas de San Lorenzo y San Ildefonso, habían introducido algunas modificaciones en el régimen legal anterior, estableciendo como acontece con la de San Ildefonso, instituciones jurídicas de vasto alcance económico y social. Pero se ha visto cómo aquellas modificaciones fueron tan solo aparentes, en algunos aspectos de la

- 30 -

legislación sobre tierras, ya que el antiguo sistema continuaba vigente, con muy contadas salvedades.

I. - La Ley de 13 de Octubre de 1821, consercando ene sus líneas generales el sistema de las leyes españolas, y sobre todo, de los ordenamientos expedidos en el último período histórico del ciclo indiano, estableció importantes cuestiones en lo tocante a la enajenación de baldíos y el registro de las tierras que aparecían en poder de los particulares.

Respecto al primero de los puntos anotados, dispuso en su artículo lo. lo siguiente :

" Podrán enajenarse en lo sucesivo, así en las provincias marítimas como en las del interior, las tierras baldías que no han sido antes concedidas a personas algunas o que habiéndolo sido por composición, han vuelto al dominio de la República, según lo dispuesto en las leyes anteriores".

Y el artículo 5º consagro el mismo derecho en los términos siguientes:

" Los que poseyerón tierras baldías de tiempo in - memorial o a pretexto de una justa prescripción, deberán concurrir en el término perentorio de un año, a sacar sus títulos de propiedad, debiendo, si no lo hicieren, volver al dominio de la República las expresadas tierras aunque estén pobladas o cultivadas"

Cabe ahotarse en los artículos transitorios, la impropiedad de los términos que usó el legislador. En efecto, la expresión pleonástica del Artículo 10. de la Ley, cuando dice " podrán enajenarse en lo sucesivo las tierras baldías que no han sido antes concedidas a persona alguna", corre pareja con la otra expresión inadecuada del artículo 5o., en cuanto él dice que las tierras respecto de las cuales no se sacaren títulos de propiedad, volverán al dominio de la República. Es claro que si las tierras eran baldías, y éstas, de acuerdo con la misma Ley, eran las no concedidas a persona alguna, es por demás evidente la impropiedad de los textos, a la luz de la propia ley, cuando dice que algunas de esas tierras baldías de -

bían volver a la República.

Versan los artículos 4o. y 5o. de la Ley que se estudia, sobre el dominio territorial como consecuencia de la posesión ejercitada sobre las tierras baldías con casas y cultivos, o como resultado de la posesión inmemorial o de una justa prescripción.

Se dijo yá que los primeros estatutos sobre tierras dictados en la República, fueron una prolongación de los que eran y habían sido el sistema español para las Indias. Con pocas excepciones, entre las que se hallan la abolición del método de composición establecido en 1591 por las cédulas del Pardo (Art. 3o. de la Ley), y la forma de adjudicación futura de las tierras baldías, el legislador de la República no introdujo innovación de ninguna índole sino que procuró conservar las normas que venían imperando en lo que se relaciona con la regulación y reglamentación de los derechos de propiedad sobre tierras, y con la protección debida de los poseedores de ellas, que aún no eran considerados como propietarios frente al Estado. Apenas lógica y natural, era aquella manera de pro-

ceder el legislador colombiano. Ningún interés diferente del que manifestó expresa y categóricamente cuando abolió el método de composición, hasta entonces operando con plenitud, tenía aquél para alterar o modificar el sistema de las leyes indianas a cuyo amparo y protección se habían creado derechos y nacido expectativas para muchos habitantes de la República.

Así como en el año de 1754, la Cédula- Instrucción de San Lorenzo del Real dió origen a una situación de múltiples repercusiones en el sistema de la propiedad territorial, al ordenar de manera terminante la exhibición de títulos sobre tierras realengas desde el año de 1700, en el año de 1821, la Ley de 13 de Octubre creó un fenómeno análogo, cuando exigió que los poseedores de justa prescripción fuesen a sacar sus títulos de propiedad.

Pero ocurría que tales poseedores carecían de tales títulos; no únicamente les faltaba el documento, el título formal de propietario, sino también el hecho jurídico que lo capacitaba para convertirlos en dueños, ya que no habían cumplido, ni satisfecho ni llenado las formalidades que para llegar a serlo pres -

cribía la legislación española. La Ley de 13 de Octubre de 1821, exigía como requisito indispensable el de sacar el título respectivo en el término perentorio de un año, cuestión ésta en la cual insistieron posteriormente los legisladores de 1824, con la única excepción de otorgar un plazo más elástico, que no se sobrepasaba los dos años, para que los interesados sacaran sus títulos de propiedad.

Esta inistencia del legislador en el otorgamiento de plazos, como la reiterada manifestación del deber en que los propietarios se hallaban de sacar sus títulos, indica muy claramente una tolerancia por el pasado, que se produjo en una automática prórroga por cinco años, a partir de 1821, para que dichos títulos fueran obtenidos. La Ley de 30 de Marzo de 1843, el decreto de 2 de Mayo del mismo año, reglamentarios de aquella, la Ley 70 de 1866 y el Código Fiscal de 1873, contienen idéntico principio de tolerancia respecto de la obligación que tenían los poseedores de tiempo inmemorial o de justa prescripción, de obtener sus títulos corres-

pondientes. De todas estas leyes puede deducirse nítidamente, que la autoridad legislativa contempló la situación en que se encontraban los poseedores de antigua posesión y resolvió autorizar en forma legal fueren expedidos los títulos sobre las tierras real y efectivamente explotadas de manera económica. Se vé también la armonía entre sí que guardan aquellas leyes, en el sentido de considerar que esa posesión inmemorial podía trocarse en propiedad que sin embargo se limitaba, a los terrenos explotados económicamente.

En la Ley de 13 de Octubre de 1821, se reconoció explícitamente la prescripción, en la que involucró o resumió la antigua posesión, como un medio idóneo y legalmente eficaz para que, los poseedores prescribientes que sacaran sus títulos, llegaren al dominio de las tierras poseídas. Se dijo ya, que la propiedad se limitaba unicamente a la parte cultivada y explotada. Y es apenas lógico suponer que el no cumplimiento de la obligación en que los poseedores de las tierras se hallaban de sacar sus títulos dentro del término que para el efecto la ley señalaba, no puede conducir forzosamente al desconocimiento del derecho de los prescribientes. El

incumplimiento de aquel deber, a que la ley de 1821 se refiere, no puede constituir válidamente, fundamento jurídico para afirmar que solo por el hecho de la omisión en la obligación de sacar los títulos, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen sido cobijados automáticamente por la sanción establecida en el artículo 5o. de la misma ley, y que, por lo tanto sus tierras hubiesen vuelto ipso facto al dominio de la República. Por lo tanto, y partiendo de la base cierta de que la posesión inmemorial o la justa prescripción debió ser efectiva y real, concepto que se sintetiza y reproduce en el de explotación económica, quienes hoy desean ponerse en capacidad plena de alcanzar una declaración judicial de propiedad sobre tierras realengas poseídas a título de justa prescripción o por posesión inmemorial durante la Colonia, deben acreditar previamente la explotación económica de las tierras.

2.- Pero a más de lo anteriormente se ha dejado expuesto, y cuya importancia no es posible descartar, trae la Ley de 13 de Octubre de 1821, otras cuestiones de singular interés. Respecto del Registro y a la reversión tierras, dicen sus artículos 13 y 14:

" Artículo 23.- Dentro de los cuatro años, contados desde la publicación de la presente ley, todos los ciudadanos y extranjeros residentes en Colombia deberán registrar sus propiedades rurales en las oficinas particulares de cada Provincia, y desde éste tiempo ningún Juez ni Escribano, podrá autorizar contratos de compra y venta de dichas propiedades, sin que se acompañe un certificado del agrimensor, de haberlo así verificado ".

Artículo 14.- Si pasados los cuatro años, los propietarios no cumplieren con el registro prevenido sus tierras, si fueren adquiridas por merced o composición, se reincorporarán al dominio de la República, y si fueron por compras sucesivas u otros títulos, el Gobierno hará practicar los registros a expensas de los propietarios ".

El Artículo 14 se contrae a dos partes principales; la una, en que se determina lo que ha de ocurrir con aquellas tierras adquiridas por merced o composición, cuando pasados los cuatro años de que habla el artículo 13, sus propietarios no hacen el registro; y la segunda que se establece lo que sucede con las tierras que han sido adquiridas por compras sucesivas u otros títulos, también el evento de que sus propie-

tarios no las registren.

La primera parte del texto que se viene comentando es muy clara y categórica cuando dispone que las tierras adquiridas por merced o composición se reincorporen al dominio de la República, si sus propietarios, no cumplen con el deber de registrarla. Tal medida de severidad se explica diciendo, que los primeros legisladores de la República, quisieron adoptar y consagrar un sistema tendiente a corregir el espíritu de prodigalidad excesiva del cual se ha hecho en el reparto de las tierras pertenecientes al patrimonio común que caracterizó a los representantes de la Corona Española. La severidad que acusa la primera parte del Artículo, desaparece en la segunda, pues ésta no se inspira en aquel principio de represalia, sino que se refiere ya a adquisición que tenían un origen distinto de las tierras adquiridas por mercedes o composiciones, como es el de las compras sucesivas u otros títulos.

En Conformidad con el sentido de la ley, quienes registraban sus propiedades eran titulares del derecho de propiedad, por razón misma de los documentos que para acreditarla hubieren aducido. Más como la Ley

no estableció en ninguna de sus disposiciones la calificación de los títulos, sino que apenas era el de su simple registro, se obvió que en ella no existe asidero alguno para deducir que, cuando sus artículos hablan de propietarios, están refiriéndose a personas que tenían un dominio perfecto, valedero no solo frente a otros propietarios sino también en relación con el Estado. Cuando la Ley hace mención de los propietarios, no da a entender en modo alguno, un reconocimiento por parte del Estado, de la calidad de tales que tenían los que registraban sus tierras, como tampoco del dominio privado de éstas obtenido mediante el requisito del registro. Los artículos 13 y 14 se refieren tan solo a un empadronamiento de la propiedad rural con una finalidad meramente estadística, por lo tanto, no es válido ni jurídico suponer y deducir que del registro de las propiedades se derivasen consecuencias del dominio en favor de las propiedades registradas por creerse que la mera inscripción de las oficinas particulares en cada Provincia, implicaba la cali -

lificación del dominio.

Se ha llegado a sostener recientemente, que el cambio del término "título originario" por "título emanado del Estado", que se hizo en las leyes 160 de 1936, la primera sobre régimen de petróleos y la segunda sobre régimen de tierras, implica el reconocimiento de la validez probatoria de una disposición legal concreta la de la ley de 13 de Octubre de 1821. Tal afirmación es antijurídica. En efecto, el artículo 4o. Letra c), de la ley 200 de 1936, el decir, "Con la exhibición de un título traslaticio de dominio otorgado con anterioridad al 13 de Octubre de 1821"., no implicó el saneamiento de la propiedad privada sobre la superficie territorial, basada en títulos de dominio anteriores a esa fecha. Cuando éste artículo se refiere en su letra c), a la ley de 13 de Octubre de 1821 señala simplemente un modo para acreditar la propiedad privada de las tierras, similar a los de la letra a) y b) del mismo texto, es decir, el título originario o cualquiera otra prueba, también plena de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado. En los casos de las letras a) y b) del Artículo 4o. de la ley 200 de 1936, se trata de docu -

mentos diferentes, pero que para los fines contemplados y previstos en la misma ley, producen iguales efectos. Pero de que esos documentos tengan idénticos efectos, no puede coregirse válidamente la igualdad de los mismos, ni confundirse tampoco los términos " título originario" y "título traslaticio entre particulares", anterior a 1821 . Los documentos a que la ley 200 se refiere en su artículo 40., tienen determinados efectos en orden a la declaratoria de propiedad particular. Esos documentos se ha visto, son los títulos anteriores a 1821 y los emanados del Estado; aptos y capaces unos y otros, para acreditar propiedad sobre las tierras de que se trate. Más no se declara que las tierras salieron del patrimonio nacional con anterioridad al año de 1821, La propiedad se admite en atención a un documento anterior a 1821, de la misma manera como puede admitirse frente a un documento anterior al año de 1840.

Por el análisis que hasta aquí se ha hecho de las principales disposiciones contenidas en la Ley de 13 de octubre de 1821 debemos llegar a una conclusión cierta en lo que se relaciona con el alcance de esos textos en las declaraciones de propiedad te -

territorial. Se repite lo dicho en anteriores párrafos. Los artículos 13 y 14 de la Ley de 13 de Octubre de 1821, así como también las demás disposiciones de la misma ley que hablan de propietarios por el registro que éstos hicieron de sus títulos, no están reconociendo la calidad de tales, frente al Estado. Las dos disposiciones mencionadas se refieren tan solo a un empadronamiento de la propiedad territorial rural, con una finalidad meramente estadística. Como la Ley carece de disposiciones en las que se califiquen los títulos y solamente habla de su registro, no puede deducirse que del registro o nó registro de propiedades, puedan derivarse consecuencias jurídicas de dominio en favor de las propiedades registradas.

Así pues, quienes hoy deseen ponerse en capacidad plena de alcanzar una declaración judicial de propiedad sobre tierras poseídas a título de justa prescripción o por posesión inmemorial, deben acreditar-se la explotación económica de tales tierras, base esta sí, valedera y jurídica para acreditar propiedad territorial, por las razones expuestas con suficiencia en la primera parte de este capítulo.

CAPITULO SEGUNDO

II - NATURALEZA JURIDICA DE LOS BALDIOS.CODIGO

FISCAL LEY 110 DE 1912, LEY 200 DE 1936.

En concordancia con las disposiciones del Código Fiscal y de la Ley 200 de 1936 sobre régimen de tierras, la expresión "baldíos" no hace relación a la naturaleza misma de los terrenos, sino a la destinación que ellos tienen como bienes adjudicables. Explicaremos adelante el por qué de esta afirmación. Podría entonces darse una definición de los baldíos, diciendo que son aquellos terrenos incultos situados dentro del territorio de la nación, que por carecer de otro dueño perteneciente al Estado, y que están destinados a ser adjudicados a los particulares en el objeto de fomentar la industria agrícola o pecuaria, o de realizar cualquier otro de los fines especialmente determinados y señalados por la ley.

El artículo 44 del Código Fiscal, con propósito de forma marcadamente enumerativos, definió los baldíos diciendo: "Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deben volver al dominio del Estado, de

acuerdo con lo que se dispone en el artículo 46". Y, en reglón seguido, el artículo 45 de la misma obra, enumeró otros bienes, que sin tener propiamente el carácter de baldíos, se reputan así, para los efectos legales. Por último, la ley 200 de 1936, amplió la lista de los baldíos, al establecer la presunción de que se consideran como tales, los predios rústicos poseídos por particulares en forma distinta a la señalada en el artículo 10. de la Ley, esto es, los terrenos sobre los cuales no se realiza la explotación económica del suelo por medio de actos positivos propios de dueño, como plantaciones, ocupación congéneros de ganados u otros de igual significación económica.

No es tarea sencilla precisar en forma exacta el carácter jurídico de los baldíos, por cuanto ellos no encuadran satisfactoriamente en ninguna de las divisiones que se han hecho acerca de los bienes del Estado. Estos, generalmente se consideran divididos en dos clases: a) Bienes Fiscales; y b) Bienes de uso público. De acuerdo con el artículo 46 del Código Fiscal, los baldíos son aplicables a varios objetos, entre los que se hallan el pago de la deuda pública, las concesiones a cultivadores y al ser-

vicio público nacional, departamental o municipal. No puede decirse que los baldíos sean bienes fiscales del Estado, ya que no forman parte del patrimonio de la Nación en el concepto de propiedad privada de ésta. Ni es dable afirmar tampoco que entran en la denominación de bienes de uso público, por que de la esencia de éstos es ser inalienables y el destino propio de los baldíos es el de ser adjudicados, esto es, de pasar al patrimonio de los particulares.

Si de acuerdo con el artículo 46, ya citado, del Código Fiscal, los baldíos se aplican a diversos objetos, esa aplicación dá a entender que pertenecen a una tercera categoría, de los usuales en que se dividen los bienes raíces del Estado. Distinta de los usuales, en nuestro concepto, además de los bienes fiscales y de los bienes de uso público, existen en el patrimonio del Estado otra clase de bienes raíces destinados a ser adjudicados. Y precisamente, los baldíos forman parte de esa tercera categoría, que denominaremos bienes raíces adjudicables.

Por qué - se preguntará - afirmar que los baldíos son bienes adjudicables, si los terrenos y su cultivo no

tienen ese carácter? - El interrogante no es difícil de absolver. Si los terrenos y su cultivo no constituyen por sí mismos Bienes ADJUDICABLES, acerca de la institución no puede decirse igual cosa. La colectividad necesita en forma imperiosa que a los agricultores y ganaderos se les dé la tierra que requieran para el fomento de sus industrias, que al mismo tiempo implican fomento de la riqueza nacional, y para la satisfacción de esa necesidad, de los baldíos para adjudicarlos a quienes se sometan al sistema de la propiedad legal, considerada como una función social. De manera pues, que los baldíos se caracterizan por su finalidad que es, y no puede ser otra, que la de ser bienes adjudicables. Como corolario estricto del anterior concepto, puede decirse que los baldíos son inalienables por los medios del derecho civil, o imprescriptiblemente inembargables,

Aquiribles únicamente mediante su aprovechamiento y adjudicación, aplicables solo a fines de interés general con acuerdo las leyes, y objeto de servidumbres generales en beneficio común.

CAPITULO TERCERO

III . - PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BALDIOS.-

- A. DIVERSAS OPINIONES SOBRE PRESCRIPCION
- B. IMPRESCRIPTIBILIDAD LEY 48 DE 1882
- C. ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS DE LA REFORMA DE
 1936.
- D. LA LEY 200 DE 1936

OPINIONES DE LOS DOCTORES :

- CARLOS H. PAREJA
- OTS CAPDEQUE
- ROBERTO URDANETA ARBELAEZ
- GABRIEL ESCOBAR SANIN

La prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas de libertarse de las obligaciones mediante el transcurso del tiempo. En forma teórica puede sentarse, como regla general, que no es posible la prescripción adquisitiva, sino en tanto que se trate de bienes que por su naturaleza y por disposición de la ley, sean susceptibles de prescripción. La prescriptibilidad de la cosa, es efectivamente, uno de los presupuestos o requisitos indispensables para adquirir por ese medio el dominio de ella. Como es obvio, tal condición falta en aquellas cosas que por su naturaleza no pueden ser materia de aprobación particular, tales como el aire y el mar. Más, fuera de éstos, existen otras cosas que no ya por su naturaleza sino por motivos diferentes, se consideran como imprescriptibles, o con los bienes de servicio público, que por su carácter, no son susceptibles de ingresar al patrimonio privado por este medio adquisitivo de dominio.

Por su naturaleza intrínseca, los terrenos baldíos no están fuera del alcance, de la prescripción, si se tienen en cuenta que pueden ser objeto de posesión material y de apropiación particular mediante su aprovechamiento. Pero, en razón del destino que la ley les ha dado y

de su carácter jurídico como bienes adjudicables, por Explotación Económica más nunca por prescripción, se hacen totalmente imprescriptibles. Esto es lo que sucede en Colombia, donde la imprescriptibilidad de los baldíos fue declarada explícitamente por el artículo 61 del Código Fiscal vigente, que dice: " El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción".

Pero la imprescriptibilidad de los baldíos venía desde tiempo atrás. Si bien es cierto que el Código Civil adoptado en 1873 en su artículo 2517 declaraba aplicable en favor y en contra de la Nación las reglas de las prescripción; y el artículo 879 del Código Fiscal expedido en el mismo año, admitía, refiriéndose a los baldíos, "la justificación legal de haberlos poseído durante veinticinco años, con posesión continua, real y efectiva del terreno cultivado", no es menos exacto que la ley de 48 de 1882 dispuso en su artículo 3o. lo siguiente:

Artículo 3o. "Las tierras baldías se reputan bienes de uso público y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil." Así pues, esta disposición hizo aplicable a las tierras baldías, las reglas del artículo 2519 del Código Civil, de con-

formidad con la cual " los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso " De manera que, a partir de la vigencia del citado artículo 3o. de la Ley 48 de 1882, no queda duda alguna respecto de la imprescriptibilidad de los baldíos, siendo por lo tanto jurídica y legalmente imposible alegar como título de adquisición de esa clase de bienes, prescripción alguna fundada en posesión posterior a ella. Pero el problema no se presenta con igual claridad, cuando se trata de adjudicaciones de baldíos hechas en tiempo anterior a la citada ley de 1882, Ley 48, quedando entonces por averiguar si puede alegarse válidamente una prescripción cuyo tiempo se hubiese cumplido con antelación a 1 año últimamente mencionado.

En el análisis de ésta cuestión, debemos partir forzosamente de la legislación española, pues habiendo configurado ella las leyes de la República en lo tocante a tierras, su consideración se hace indispensable.

Para una ordenada y sistemática exposición, creemos conveniente dividir la época de las leyes españolas,

ORDENAMIENTOS DE
SIEBTEVECE
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

entre partes; La primera constituida por el régimen de las Siete partidas; la segunda, por el sistema de las Recopilaciones ;⁶ y la última por los preceptos de las leyes de Indias y Cédulas pragmáticas.

Bajo el régimen de las Siete partidas, que comenzó a regir a mediados del siglo XIV, la ley primera de la partida segunda Título XVII, estableció que no podían adquirirse por prescripción aquellos terrenos baldíos que perteneciesen al Rey o a la Corona, más no todos los terrenos eran de propiedad de dichas entidades, sino que los había también pertenecientes a las ciudades, villas y concejos. De conformidad con la partida tercera, título XXIX, ley sexta, los terrenos baldíos que servían al uso común de los habitantes no podían ganarse por prescripción, cosa que sí sucedía respecto de los terrenos que no estaban destinados a tal uso.

La recopilación castellana, restringió y morigeró el alcance de las disposiciones que en la primera época reglamentaron la prescripción. La ley 4a. título IX, Libro II de la citada recopilación, que corresponde a la ley 2a, Título XXVII del Ordenamiento de Alcalá,

dictada por don Felipe II, en el año de 1566, dice que bajo el imperio de esa ley, pudieron ser adquiridos por prescripción, todos los terrenos baldíos pertenecientes a la Corona Española. De acuerdo con la Ley 14, título XII, libro 4o. de la Recopilación de Indias, todos los baldíos situados en los dominios americanos eran de propiedad de la Corona. Luego si las leyes reconocían que eran prescriptibles todos los terrenos baldíos pertenecientes a la Corona, y si de propiedad de ésta eran las tierras de tal naturaleza que existieron en el continente Americano, es lógico deducir, que aquellas eran adquiribles por prescripción, de acuerdo con las disposiciones contenidas en las leyes de la Recopilación de Castilla.

Durante la tercera época, esto es, la formada por los preceptos de las leyes de India y las Cédulas Reales, la prescripción sobre los baldíos, suelos y tierras que pertenecían al patrimonio de la Corona eran reconocidas, y yase vió en el capítulo I de este ensayo, que los Virreyes, Audiencias y Gobernadores estaban en la obligación de amparar en su posesión, tanto a quienes presentasen buenos ti -

tulos, como a los que alegaren y justificaren una justa prescripción.

La cédula Real de 15 de Octubre de 1754, que también se dejó analizada, dispuso que, en vista de los inconvenientes que acarrea la confirmación real de todas las mercedes, ventas y composiciones, establecida por la Cédula de 24 de Noviembre de 1735 el Soberano delegaba tales poderes en los Virreyes y Audiencias, las cuales, a su vez podían subdelegar la facultad de confirmar los títulos que se presentasen. Además, las Cédulas dispuso, en lo que respecta a los títulos anteriores al año de 1700, que eran válidos, sin que para tal validez requieran confirmación alguna, y ordenó que se aparasen a quienes se hallaran en esas condiciones. Refiriéndose a la prescripción, estatuyó lo siguiente "y no teniendo título les debe bastar la justificación que hicieron de aquella antigua posesión, como título de justa prescripción.

Resumiendo lo dicho hasta aquí, puede afirmarse que las leyes españolas establecieron la prescripción sobre baldíos, de una manera expresa en el año de

1566, éndisposiciones de la Recopilación Castellana. La leyes de Indias reafirmaron los preceptos de aquella recopilación y las Cédulas reales la corroboraron y aplicaron. Solamente se desconoció, conforme a las siete partidas, para los terrenos pertenecientes al Rey, y eso, únicamente en el período comprendido entre mediados del siglo XIV, época de vigencia de las Siete Partidas y el año de 1566, fecha del Ordenamiento de Alcalá. Es evidente, como ya se dijo, que las leyes españolas, y en especial, las Cédulas de San Lorenzo del Real y Sal Ildefonso, condicionaron la propiedad de las tierras, o para explicarnos más claramente la propiedad de las tierras, o para explicarnos más claramente, la adjudicación de esas tierras a quienes las hubiesen poseído, al doble hecho de su posesión y de su explotación, económica. Y a tal severidad llegó el principio, que se estableció una verdadera condición resolutoria al ordenar que las tierras que no se cultivaran dentro de cierto lapso, debían volver al patrimonio de la Corona. Pero esto no significa, como algunos lo han sostenido, que las leyes españolas no hubieran considerado a la prescripción como un modo de adquirir tierras baldías. Las disposiciones que se citaron últimamente, como las que se analizaron en el Capítulo I, demuestran con claridad que la prescripción como medio de adquirir el dominio de terrenos

baldíos, no solamente fue acogida por las leyes españolas, sino que también encontró en ellas una adecuada reglamentación .

Si bien es cierto que las tierras baldías, por la destinación que se les dá y por el carácter jurídico que tienen, no pueden ser materia de prescripción entre nosotros, desde el año de 1882, no es menos exacto que antes de esa fecha ninguna ley declaró imprescriptiblemente tales tierras. La legislación española rigió, en los asuntos nacionales, hasta el año de 1873 época de la sanción del Código Civil. Las disposiciones de éste Código conservaron en general, las mismas doctrinas de la legislación precedente, en el asunto que se estudia, como puede verse por los artículos 674, 2517, 2518, 2529 y 2533.

"Los que se consideren dueños de una parte de las expresadas en el artículo anterior (los baldíos), o que pretendan tener algún derecho a ellas, deberán comprobarlo antes la Oficina de la Estadística Nacional, con títulos legítimos, o con la justificación legal de haberlas poseído durante veinticinco años, con posesión continua, real y efectiva, del terreno cultivado".

De modo pues, que no solamente los textos del código civil, sino también la disposición transcrita del Código Fiscal, reconoció la existencia de la prescripción como medio de adquirir las tierras baldías, con lo cual corroboran lo que al respecto había establecido la legislación española.

Tal Estado de cosas persistió hasta que comenzó a regir la ley 48 de 1882, en la cual figuran las dos disposiciones siguientes:

"Artículo 3o. Las tierras baldías se reputan bienes de uso público y su propiedad no se prescribe contra la nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil".

"Artículo 14. Lo dispuesto por la presente Ley no afecta los derechos adquiridos por los adjudicatarios o compradores de tierras baldías, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia, vigentes cuando se hizo la adjudicación o la venta".

Los textos transcritos dicen muy claramente que los poseedores de tierras baldías, que al entrar a regirla la Ley de 1882, no habían adquirido derechos de propiedad a ellas por el modo de la prescripción, no

podrían en lo futuro adquirirlo; pero también reconocen los derechos que estuvieran adquiridos de manera definitiva en la época señalada.

Vino luego el artículo 61 de la Ley 119 de 1912 que estableció los siguientes:

"Artículo 61. El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción".

Y por último, los artículos 10. y 20. de la Ley 200 de 1936, dijeron esto:

"Artículo 10. Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseidos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos, propio de dueño, con las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica....".

"Artículo 20. Se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el Artículo anterior".

Lo que hasta aquí se ha dicho en materia de prescripción de baldíos, nos lleva a afirmar que éstos fueron prescriptibles durante la época de la legislación española y durante la vida de la República, hasta el año de 1882. De ésta fecha en adelante, los baldíos son completamente imprescriptibles.

Para afirmar lo contrario, sobre la base de que los baldíos son y han sido siempre bienes especiales del Estado, no es suficiente dar a los textos legales una acomodaticia y elástica interpretación. Nosotros somos los primeros en reconocer y sostener que las tierras baldías forman parte de esa tercera categoría de bienes del Estado, que se hallaba "bienes adjudicables"; que las necesidades sociales exigen en forma imperativa, que los baldíos se les dé una destinación encaminada a satisfacerlas y amplia y adecuadamente; y que es absurdo y erróneo pretender hoy, que los baldíos se apliquen a objetos diferentes a los que el interés general señala.

No creemos haber adoptado en la interpretación de los textos legales, un criterio estrecho, por afirmar que ninguna ley, antes de 1882, prohibió la prescripti-

bilidad de los baldíos. Ni la legislación española, ni las leyes de la República, cerraron la puerta a la prescripción de los baldíos. Aquella la consagró de manera categórica, como se ha visto; y las disposiciones de éstas, si bien enfática y expresamente no la reglamentaron, al menos la conservaron en sus líneas generales. Tanto las disposiciones de las leyes colombianas y en especial la ley de 13 de Octubre de 1821, condicionaron, como se ha dicho, la adjudicación de baldíos, al hecho de la posesión y del cultivo. El factor tiempo y el factor explotación económica, fueron elementos indispensables para lograr el dominio de tales terrenos. Solamente en el año de 1882, como se anotó, la ley 48 prohibió de manera terminante la prescripción de los baldíos. Antes de esa fecha, las tierras baldías pudieron ganarse por prescripción. Nítidamente lo comprueban las leyes españolas y los Códigos Civil y Fiscal de 1873, cuyo análisis somero se hizo en las páginas que anteceden.

A. DIVERSAS OPINIONES SOBRE PRESCRIPCION.

Una vez comentado este problema en las paginas anteriores y en presencia de la ley 48 de 1882, que

prohibió la prescripción, es necesario conocer los diversos conceptos, que se han encontrado sobre este tema.

1) Tesis Negativa: El Dr. Carlos H. Pareja, opina que jamás ha existido la prescripción, como modo de adquirir baldíos, como quiera que tanto en la legislación colonial como en la republicana lo que se tuvo en cuenta y constituía verdadero derecho era la ocupación y el cultivo de tierras, concluimos que es la ocupación productiva lo que otorga el derecho. Dice el Dr. Pareja: " Nuestra opinión se inclina por la negativa aún para el tiempo anterior a la Ley 48 de 1882, porque a nuestro juicio a pesar del reconocimiento aparente que las leyes arriba citadas parecen hacer de la prescripción como modo de adquirir el dominio de los bienes, tal reconocimiento no se sino aparente, ya que lo que en verdad sucedió fue que el Estado ha querido siempre reconocer a quienes ocupan y cultivan tierras baldías, un derecho de propiedad sobre ella pero en virtud, no de la simple ocupación, sino, como lo expresa la ley 61, en virtud del hecho del cultivo, que es la base. Y eso explica que todas las leyes, a partir de la del 11 de Octubre de 1821,

hayan querido respetar que por el simple hecho de la posesión inmemorial sin cultivo, se reconozca un título de propiedad contra el Estado fundado en la teoría de la prescripción de baldíos, para sostener y afirmar que nunca ha existido en Colombia una situación diferente de la que la ley 48 estableció".

2). Tesis Intermedia o Restringida: El círculo de crítica del Dr. Ots Capdequi sostiene que la ley 14, tít. 12, Lib. IV. de la Recopilación de 1680, que recoge el contenido de la Real Cédula de 1591, estatuyó que solo reconoce el dominio a quienes estuvieren amparados " con buenos títulos y recaudos" o con "justa prescripción poseyeron", resultando que se refería a una de las dos clases de prescripción de la tierra, esto es la regular. "Se infiere de todo esto, en principio, que la intención del legislador fue reconocer la prescripción de la tierra de realengo, pero restringir en lo posible al alcance y los efectos de su aplicación a casos verdaderamente excepcionales. Parece pues, evidente que si la prescripción, con las limitaciones apuntadas, fue considerada como modo de adquirir el dominio derivadas de tierras de realengo con anterior-

ridad a la Real Provisión de 1754, ya a partir de esa fecha no podía ser alegada con eficacia jurídica, puesto que toda posesión de hecho no aparada por justo título, quedó inexcusablemente sujeta a la composición y confirmación que habían de solicitar y obtener los intrusos poseedores".

3). Tesis Afirmativa . En sentenciade la Corte Suprema de Justicia del 31de Julio del940 se dice que: "Tal régimen de la prescriptibilidad de los baldíos, que existía en nuestro país desde la época colonial, en virtud de la Ley 14, tít. 12, lib, 4o., del las leyes de Indias, ya viene dicho que perduró a través dela Ley 13 de Octubre de 1821 y del Código Fiscal de 1873, que en el Art. 3 : de la Ley 48 de 1882, modificó tal principio en la siguiente forma: "Las tierras baldías de reputan bienes de uso público y su propiedad nos se prescribe contra la nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto ene el Artículo 2519 del Código civil".

El Dr. Urdaneta Arbeláez concluye así su opinión sobre la prescripción sin restricciones: " En resumen,

la legislación española estableció la prescripción sobre baldíos de una manera expresa el año de 1566, en la Recopilación Castellana; la corroboraron en las leyes de Indicias y no la destruyó, sino que antes bien la aplicó en las Cédulas Reales, y la desconoció únicamente conforme a las leyes de las partidas, para los terrenos pertenecientes al Rey, dentro del período comprendido entre la vigencia de las Siete Partidas y el año 1566, fecha del Ordenamiento de Alcalá".

Como es de vital importancia el fenómeno de la prescripción, para una mayor claridad del tema, nos permitimos traer acá, las diversas opiniones existentes sobre el particular. Así mismo, trataremos en las líneas que siguen, lo relacionado a la adquisición de baldíos, de una manera más profunda, a partir de la ley 48 de 1882, pasando por los antecedentes y principios de la Reforma de 1936, hasta la legislación actual, basándonos para ello en un interesante ensayo sobre la materia escrito por el Dr. Gabriel Escobar Sanín e intitulado "Ocupación Cualificada de

Baldíos. Como quiera que compartimos en casi toda su extensión los puntos de vista y las conclusiones del citado autor, procuraremos ajustarnos en la mayor parte posible a lo dicho en su escrito.

b. IMPRESCRIPTIBILIDAD LEY 48 DE 1882.

La Ley 48 de 1882, es indudable que demarca la primera reforma en materia de tierras en la época Republicana. Acá se establece el principio de imprescriptibilidad, que aún sigue teniendo aplicación en materia de baldíos, varios aspectos muy importantes se pueden anotar sobre esta norma:

1. Su Vigencia Algunos tratadistas sostienen que la ley 48 de 1882, es sólo aclarativa del art. 2519 del C. C., ya que lo único que hizo fue incluir en la categoría de bienes de uso público a los baldíos, motivo por el cual su vigencia es de carácter retroactivo, a partir de Abril de 1876. El problema es de suyo importante, porque entre 1876 y 1882 se ocuparon y se adjudicaron muchas porciones de tierras baldías

y como en ese dato se han apoyado procesos muy importantes para fijar el monto en que haya salido del patrimonio nacional un baldío no adjudicable, es conveniente transcribir la opinión contraria.

Don Miguel Antonio Caro y don Juan Pablo Restrepo rindieron ante el Concejo de Estado el 26 de Marzo de 1888 un interesante informe, aprobada el mismo día por esa entidad, en donde conceptúan que: "esas dos disposiciones (se refieren a los arts. 3o. y 14 de dicha ley), dicen claramente que los poseedores de tierras baldías, que al entrar a regir la Ley 48 de 1882, no habían adquirido derecho de propiedad a ellas por prescripción, no podrían en lo sucesivo adquirirlo; pero reconocen de un modo explícito y solemne los derechos que estuvieron adquiridos definitivamente en la época indicada".

Dice textualmente el Dr. Escobar Sanín: " Nosotros no compartimos la primera tesis, porque áquél Art. 3o. dijo que se reputan bienes de uso público las tierras baldías para hacer-las imprescriptibles, no estaba aclarando la definición o concepto de lo

que son los unos y los otros, nociones que tenía muy claramente establecidas, en sus Arts. 674 y 675, aunque no corresponden hoy, a una denominación técnica, pues los bienes adjudicables no son bienes fiscales propiamente dichos; nitampoco había confusión en la jurisprudencia ni en la doctrina que hiciese necesaria una aclaración. simplemente se limitó el legislador a expresar su propósito de extender a los baldíos adjudicables la prohibición contenida en el Art. 2519 del C. C., que es tanto como decir, por ejemplo que, no obstante la naturaleza mueble de las naves, queda prohibida su adquisición y gravámenes por actos jurídicos consensuales, porque se reputan inmuebles para tales efectos, con el fin de someterlos a la formalidad de la escritura pública y el registro.-

b) Su Contenido. Empieza consagrando en su artículo lo. que " mantiene el principio de que la propiedad de las tierras baldías se adquieren por el cultivo, cualquiera que sea la extensión, y ordena que el ministerio público ampare de oficio a los cultivadores y pobladores en la posesión de

dichas tierras., de conformidad con la Ley 61 de 24 de Julio de 1874, ". No puede ser más clara la culminación de aquel largo proceso, de cómo el principio absolutista que algunos han querido ver en la legislación colonial sobre omnimodo poder del soberano para otorgar derecho de propiedad sobre los baldíos incultos no existió, y que, de haber existido en un comienzo, fue debilitándose de tal modo ante hechos invencibles, que para 1911 fue menester declarar la más absoluta libertad en esta materia, que , sin embargo, no impide el poder regulador del Estado, se dejó así el cultivo, al esfuerzo productor, como fuente del dominio rural.

Otros aspectos muy importantes es que puede tacharse de contradictorio el principio consagrado en el artículo 10. sobre adquisición del dominio por el mero cultivo y la prohibición de prescribir los baldíos que consagra el artículo 30., pues si hay interés en que el hombre explote la tierra y por ello solamente, adquiriera el dominio, ha debido dejarse operando aquél modo que se basa en la posesión. Parece que la prohibición de prescribir los baldíos

tuvo un comienzo una causa exclusivamente fiscal, tendiente a mantener los disponibles para ventas, composición, arrendamiento, etc., y hacerse el Estado de este modo a ingresos apareciables. Pero esta razón carece hoy de importancia, puesto que el primordial interés de la Nación es que sean debidamente explotadas sus tierras, pasando a tomar el factor fiscal un carácter muy diverso al de simple fuente de ingresos, pues hoy juega papel más destacado como instrumento regulador del equilibrio económico. Otros pretenden ver en esa prohibición un interés del Estado en que a sus espaldas no se le prive de parte de su patrimonio, y que con ella se obliga al particular a obtener la adjudicación para controlar de ese modo la propiedad rural con registros y empadronamientos adecuados. Pero tampoco parece convincente este argumento, pues lo mismo podría decirse con la ocupación, en cuyo caso también ha debido prohibirse.

Ocurre simplemente que tal modo de adquirir se ha hecho absolutamente inútil ante la consagración de que el cultivo - hoy explotación económica - es lo

que da el derecho de dominio sobre los baldíos sin necesidad de que juegue el tiempo papel alguno, pues lo que interesa es la demostración de la explotación económica, sin sujeción a término, ya que éste dependerá de circunstancias materiales, como calidad de las tierras, equipo con que se labore, capital empleado, etc.

c. ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS DE LA REFORMA DE 1936.

En desarrollo del Art. 202 de la Constitución de 1886, que no hizo otra cosa que repetir en materia de baldíos lo que había establecido las de 1858 y 1863, la ley 110 de 1912 se ocupó en extenso de esa materia, para ordenar principalmente que la propiedad de los baldíos " se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados" y que la persona que así los explote "tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente" ; que no son enajenables a título de venta, pero sí cesibles a título de arrendamiento ; que no son prescriptibles y que su dominio queda sujeto a condición resolutoria en caso

de permanecer incultos, produciendo ipso facto y por ministerio de la ley su reingreso al patrimonio nacional, fija los requisitos que deben llenarse para obtener el título de adjudicación, las cantidades máximas adjudicables, las zonas especiales de reserva, los casos y las condiciones en que puede hacerse una reserva particular para un servicio o un uso público y otras normas reglamentarias para su aprovechamiento. La ley 85 de 1920 en su Art. 3o. estatuyó que "las personas establecidas en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanente, o empresa de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y otros tantos más, sin pasar en ningún caso de 1.000 hectáreas".

Dice la Corte Suprema de Justicia: "La Nación está protegida por la presunción legal de que son suyos los terrenos que ella reclama como baldíos, y por tanto, está dispensada de la carga de la prueba; al demandado le corresponde probar que le pertenecen por haber adquirido su dominio con-

forme a la Ley, sin lo cual el fallo debe ser favorable a la nación aunque no esta probado que son baldíos". y continúa " tratándose de un juicio entre la nación y un particular en el cual se disputa la propiedad de un terreno que la nación alega pertenecerle como baldío, si el particular no demuestra el dominio, el litigio debe fallarse en favor de aquella. La aseveración que hace el Estado de ser baldío un terreno, entraña una negación indefinida, o sea, la de no haber salido de su patrimonio, la cual, según los principios sobre prueba, debe destruirse con la afirmación concreta y definida de haberse adquirido el dominio por quien se pretende dueño. Aquí, la Nación tiene a su favor la presunción de dominio, y aún cuando intervenga como autor en el juicio está dispensada del peso de la prueba.

Y si es verdad que ésta jurisprudencia tenía valor justificativo ante los poseedores inscritos de terrenos incultos, no es menos cierto que resultaba injusta ante los poseedores materiales o explotadores económicos sin títulos de ninguna especie, que las normas vigentes entonces favorecían de ma-

nera indudable. No obstante que la Reforma Agraria se adelantaba contra el principio contenido en esa jurisprudencia, precisamente en el mismo año de 1936 cuando estaba para ser aprobada la Ley 200, el legislador se olvidó de su propósito reformador en favor de la explotación económica y aprobó la Ley 34, en cuyo Art. 9o se ve la influencia de aquella perniciosa doctrina, estableciendo el principio híbrido de "ocupación" y adjudicación", para adquirir baldíos, norma cuyo texto es como sigue : "En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como el adyacente que determinan las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia". Sin embargo, en su Art. 12 respetó las situaciones preexistentes y declaró que: " los cultivadores ó colonos establecidos con anterioridad a la fecha de vigencia de esta ley, tendrán derecho a que se les adjudique la parte cultiva y el tanto más que señala la misma ley (47 de 1926), aunque la totalidad del te-

rreno exceda los límites señalados en ella".

D. LA LEY 200 DE 1936.

Uino el REGIMEN DE TIERRAS con la Ley 200 de 1936 la cual modificó ésta norma restrictiva restableciendo el principio tradicional de la ocupación, imponiendo condiciones de carácter económico, estableciendo métodos más eficaces para la defensa del colono productor, estimulando la explotación de baldíos y precisando y garantizando los derechos de los particulares y de la Nación.

El Art. 1o. no sólo indicó la clase de ocupación de hecho que debía ser protegida, sino que otorgó al colono sin título un sencillo y muy eficaz instrumento de defensa al Estado y a terceros, consagrando en su favor una presunción legal de dominio que le mantiene en el pleno goce de sus derechos y lo coloca en posición más favorable en lo que toca con la carga de la prueba; pues demostrada esa explotación, es al Estado a quien corresponde desvirtuarla con las pruebas de que dicho

terreno en cultivo se hallaba legalmente reservado y a los particulares comprobar un mejor derecho, continuando el cultivador en todas las prerrogativas, de dueño hasta el desenlace final. Y tal reconocimiento contenido en ese artículo se hace plenamente sin necesidad de acto administrativo alguno que lo refrende o valide.

Es que tratándose de baldíos, respecto de los cuales existe un interés público en su población y cultivo, la ley ha venido facultando a los particulares para que los hagan suyos con el lleno de ciertos requisitos y al mismo tiempo, le ha impuesto al gobierno el deber de permitir y auspiciar su aprovechamiento, sin que pueda por capricho sustraer a ese fin porción alguna para darle destinación diferente, no prevista y determinada en la Ley. Por eso la Reforma Agraria de 1936 se inició sobre esa base, consagrada en la exposición de motivos que el gobierno acompañó en 1933 al proyecto de ley "sobre el dominio y posesión de tierras", en los siguientes términos: "El Gobierno ha llamado la atención a todas las autoridades adminis-

trativas de la República para que hagan respetar el principio elemental en estas materias, de la libre ocupación de los terrenos baldíos. Desgraciadamente la poca versación de las autoridades municipales, que son las que tienen un contacto directo con estas cuestiones de hecho, ha sido un obstáculo para lograr la efectiva aplicación de la Ley*.

Todo lo anterior real de dominio sobre tierras baldías tiene por título la norma legal que faculta al particular para poseer y explotar económicamente, y por modo la ocupación cualificada, esto es, ejercida con explotación económica. Estos elementos, sin necesidad de reconocimiento alguno, son suficientes para que se radique en cabeza del colono aquel derecho principal, para que se le tenga frente al Estado y frente a terceros como el único dueño del baldío explotado, salvo las excepciones que la Ley establezca expresamente.

De ahí por qué el acto jurídico administrativo individual que implica la adjudicación no es más que

el reconocimiento y en ciertos casos, la prueba de aquel derecho, sin que agregue nada a su propio ser jurídico. No es un acto de condición constitutivo de un derecho real, sino un simple acto declarativo de su existencia, como es ni más ni menos, el fallo que declara en favor de una persona haber tenido lugar la prescripción adquisitiva de dominio.

CAPITULO CUARTO

IV ADQUISICION DE BALDIOS

A- EL JUICIO DE PERTENENCIA FRENTE AL ESTADO

B- EL REGIMEN DE BALDIOS EN LA LEY 135 DE 1961

CONCEPTO DEL DR. CARLOS LLERAS RESTREPO

CONCEPTO DEL DR. GABRIEL ESCOBAR SANIN

A. EL JUICIO DE PERTENENCIA FRENTE AL ESTADO

De conformidad con el Artículo 3o. de la Ley 120 de 1928 es ante el Juez del Circuito Civil de la ubicación del inmueble ante quien debe instaurarse juicio de pertenencia, y conforme a sus artículos 7o. 8o. y 19, el respectivo agente del Ministerio Público debe intervenir en él para emitir concepto y oponerse si encuentra que se perjudican los intereses de la entidad de Derecho público. Es, pues, el Estado mismo quien actúa allí en ese doble carácter. La declaración judicial de pertenencia sólo recaerá sobre el inmueble o la parte de éste que haya poseído realmente al demandante por medio de explotación económica, la que deberá constatarse mediante una inspección judicial y el dictamen de unos peritos. Establecido esto se ha comprobado la calidad de dueño por ocupación de baldíos, en forma que resulta indudable e incontrovertible frente a cualquiera, incluso al Estado, que participó en aquel juicio en el doble carácter anotado.

Es indiscutible y lo corrobora el Art. 10. de la Ley 200 de 1936, que la prueba producida en aquel juicio y la respectiva sentencia han afirmado frente al Estado y contra él la presunción de dominio que muy claramente establece aquella norma en favor del colono. Dió tanta importancia la Ley a la simple demostración de este hecho fundamental, que basta una diligencia extrajuicio para que el colono adquiriera la plena prueba de su situación de propietario. De manera que es que la sentencia es oponible al Estado, cuando el terreno no estaba reservado, no porque declara la existencia del dominio de baldíos por prescripción, sino por el hecho elemental de haberse demostrado con su intervención que el poseedor está explotando económicamente, esto es, en forma que lo ampara la presunción establecida en el Art. 10. de la Ley 200 de 1936.

b. El Régimen de Baldíos en la Ley 135 de 1961:

No obstante las muy importantes y numerosas innovaciones que contiene esta ley en relación con las anteriores, se puede afirmar que en materia de baldíos

conservó esencialmente el sistema anterior, y que lo dicho hasta aquí, sobre ocupación cualificada y naturaleza declarativa de la resolución por la cual se adjudica al colono un terreno, puede seguirse predicando bajo la vigencia de la nueva Reforma Legal.

El Estado reputa como baldío aquel que no ha sido adjudicado y de propiedad particular al que lo esté pero este reconocimiento no es el que dá el derecho sino que fija jurídicamente el momento en que se legaliza la situación del colono. El colono sin la resolución ejecutiva sobre adjudicación, puede oponerse a las acciones del Estado que tratan de desconocer su derecho fincado en explotación económica, no pudiendo aqual oponerse sino en el hecho de hallarse previamente reservado el terreno. No hay pues, contradicción en los términos. El Dr. Carlos Lleras Restrepo al respecto dijo: " La Ley y la jurisprudencia son claras en el sentido de que la ocupación con explotación económica o con ganados da derecho a la adjudicación, y el Estado no puede negarse a

hacerlo, salvo cuando se trate de terrenos exceptuados expresamente por disposiciones legales o con respecto a los cuales se hayan constituido reservas forestales o de otra índole." En resumen, la ocupación con explotación económica no solamente vale ante el Estado y particulares, sino que produce el efecto de primer sobre títulos y aún hacerlos cancelar, empezando por los de adjudicación, que es lo que se consagró en el artículo 26 (ley 200. 1936).

Todo aquel proceso, cuya modificación en materia de baldíos no fue sustancial, quedó concretado en innumerables disposiciones que se remiten a las normas vigentes sobre ocupación de aquellos, su explotación económica y su adjudicación. Además del preámbulo del Art. 10., encontramos los siguientes preceptos, entre otros:

El numeral a) del Art. 30. que faculta al Instituto para hacer adjudicaciones de acuerdo con esa Ley y todas las vigentes y promover la desocupación

"en todos los casos de indebida apropiación de tierras baldías", esto es, no en las que solamente son incultas y tienen ese carácter, sino exclusivamente en aquellos que han sido previamente reservadas con sujeción a la Ley, pues su intervención en los demás casos sería abusiva.

El numeral d), en donde le manda propugnar por el saneamiento de la propiedad rural según el régimen establecido entrando en juego con el Artículo 10. de la Ley 200 y el deber que se tiene de expedir sin demora, ni costos inútiles, ni trabas ni nuevas condiciones, los títulos de adjudicación sobre terrenos explotados económicamente y no reservados.

El numeral a) del Art. 70. le prohíbe al Instituto darle una destinación distinta a los bienes que administra y le pertenecen, lo que indica que con respecto a los baldíos debe sujetarse estrictamente al sentido y espíritu de la Ley, para establecer reservas, negar adjudicaciones o imponer requisitos contraproducentes.

Los numerales b), c) hoy Art. 33 Ley 4/73 y d), lo mismo que el párrafo del Art. 13. Art. 11 Ley 4/73, y el numeral f) del Art. 4o. del D. 1241 de 1962, en cuanto le otorgan funciones a los procuradores Agrarios para defender, aún de oficio, los derechos de los colonos que explotan económicamente baldíos no reservados, defensa que cabe incluso frente al Estado.

Los arts. 24 y 25, que tienen la importancia de advertirle al Instituto que sus prerrogativas con respecto a tales bienes no son los de dueño ni puede salirse del ordenamiento legal vigente, en especial respetando los derechos adquiridos por quienes los han explotado en debida forma en zonas libres y tienen derecho a que no se les nieguen o entraben injustamente una adjudicación, o a que no se les perturbe en su posesión material.

Los arts. 26 y 27, Hoy Art. 13 Ley 4/73, que declaren expresamente el respeto a tales derechos, sin necesidad de aducir títulos de adjudicación

o de cualquier otra clase.

Después de este prólijo análisis, llega el Dr. Escobar Sanín a sentar algunas observaciones y conclusiones necesarias las cuales compartimos en términos generales, en los términos siguientes:

1) El Código Fiscal de 1912 contine precripciones de innegable utilidad en materia de baldíos, como su régimen de adjudicación sobre la base de explotación material y la resolución ipso-facto del derecho de dominio por abandono. Sin embargo, aquellas normas tuvieron una operancia muy exigua y en nada o en muy poco modificaron la economía agrícola del país. Se refiere el Autor al Art. 2o. de la Ley 85/20 y al 4o. de la 200/36.

2). Veinte años después se inicia con optimismo e ímpetu la reforma que culminó con la Ley 200 de 1936, del la cual se dijo arropulosamente que, si no era la panacea definitiva, al menos implicaría una resolución trascendental en nuestro régimen de propiedad rural.

3) Veinticinco años después declara el Gobierno ante el Congreso de la República en lamentable reconocimiento culposo. "que fue una ley que detuvieron varios factores".

- a) La presión de grupos sociales, económicamente fuertes, que crearon resistencia;
- b) La falta de una reglamentación adecuada, que facilitara su rápida aplicación;
- c) Los términos muy largos, que permitían eludir su aplicación inmediata;
- d) La agitación política, creada artificialmente, que favoreció al desviar la atención de las finalidades de la ley;
- e) La falta de conciencia nacional de su necesidad y conveniencia.

Sobre estos puntos es indispensable una sana y eficaz reglamentación, porque no hay necesidad de reformar las normas actuales, en toda su extensión sino que es menester-desarrollar bien su sentido e imponer un elemental respeto a su contenido y a sus fines.

CAPITULO QUINTO

CONSIDERACIONES FINALES

De acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal y de la ley de tierras, la expresión BALDIOS, no se refiere a la naturaleza de los terrenos, sino a su destinación como bienes adjudicables, que es, a nuestro juicio, lo que los caracteriza. Los baldíos pueden por tanto, definirse diciendo que son los terrenos incultos situados dentro del territorio nacional que pertenecen al Estado, por carecer de otro dueño, y están destinados a ser adjudicados a los particulares para fomentar la industria agrícola o para cualquiera otro de los fines especialmente determinados por la Ley.

La Ley 135 de 1961, fue muy cuidadosa no solamente en el planeamiento de normas precisas sobre el régimen de baldíos sino en la prevision de sus futuras reglamentaciones.

Así por ejemplo, consagra en su art. 29 la regla de que a partir de la vigencia de la Ley y salvo las excepciones contempladas en ella, no será posible hacer adjudicaciones de tierra baldías sino a personas naturales y siempre que la

extensión respectiva no exceda de cuatrocientas cincuenta hectáreas. Sin embargo, una excepción consagra a ese principio al establecer que "podrán hacerse adjudicaciones a favor de entidades de derecho público con destino a servicios públicos", pero a la vez somete a estos entes a una condición cual es que "dentro del término que el instituto le señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revierten al dominio de la Nación", esto último reglamentado por el art. 14 de la Ley 4a. de 1973.

Consagra además el artículo en cuestión, en uno de sus incisos, la calidad que debe reunir el peticionario al decir que "El peticionario deberá demostrar que tiene bajo explotación las dos terceras partes al menos, de la superficie cuya adjudicación solicita"; con la cual se ve que, el adjudicatario siempre será una persona que ha estado en contacto con parte del territorio al cual aspira ser dueño, imponiendo así el legislador un requisito para tal efecto.

No obstante lo consagrado en el art. anterior, el Instituto se le dan facultades, para que de acuerdo a su criterio y a las circunstancias imperantes en el momento, puede ampliar el límite de tierras adjudicables, solo con relación a determinada calidad de las mismas y así en su art. 30 y con relación a las personas naturales dice que tierras son susceptibles de esta ampliación y trae las siguientes; a) Las ubicadas en las regiones muy alejadas de los centros de actividad económica y que sean de difícil acceso; b) Las sabanas de pastos naturales donde la naturaleza de los suelos, no haga factible la siembra de pastos artificiales. Da a la vez el número máximo adjudicable en un número no superior a las mil hectáreas, pero siempre sometido a la condición de que el adjudicatario demuestre tener en explotación las dos terceras partes del terreno. Amplía este número hasta las tres mil hectáreas, en tratándose de sabanas de pastos naturales ubicadas en los Llanos Orientales. Más adelante establece este

mismo artículo, que "no se adjudicarán sabanas de pastos naturales sino cuando el solicitante demuestre a satisfacción del Instituto; 1) Que se hallen en el caso del literal b) de este Artículo (es decir, que sean sabanas de pastos naturales, donde sea imposible la siembra de pastos artificiales, por defectos del suelo), 2) Que se han hecho en ella mejoras tales como cercas, casas de habitación, regulación de corrientes hidráulicas....." Etc.

Como se ve, y en nuestro criterio muy personal, esta serie de reglamentaciones, en solo dos artículos de la citada Ley, por lo poco corriente de sus requisitos, nos parece bastante engorrosa, y por tal motivo algo utópica de realizarse.

Notamos que no solo se tiene en cuenta, para la adjudicación de baldíos, la condición del suelo, sino que también aparecen en este respecto, otras consideraciones como son las distancias de las poblaciones y de los centros de actividad económica, lo cual influye en el número de hectáreas,

posibles de ser adjudicadas, así tenemos que el artículo 31 establece que "El límite de las extensiones adjudicables que señalan los artículos anteriores se reduce en tratándose de terrenos aledaños a carreteras transitables por vehículos automotores, ferrocarriles, a varios ríos navegables y a puertos marítimos", sometiéndolos a una serie de reglamentaciones tales como: terrenos aptos para ganadería y que lindan con vías de comunicación. Fija un radio de distancia de cincuenta kilómetros de un centro urbano, dejando, los que se encuentren fuera de este radio, al criterio del Instituto, el cual en este evento puede adjudicar mayor número del previsto, sin sobrepasar el límite de las cuatrocientas cincuenta hectáreas que establece el art. 29. Esto se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 4a. de 1973. Los terrenos ubicados en menos de cinco kilómetros de los puertos marítimos, solo consiguen ser adjudicables hasta cincuenta hectáreas.

En cuanto a las sociedades de cualquier índole dice el artículo 32 que estas no podrán adquirir mediante la ocupación, la adjudicación de tierras, sino mediante contrato celebrado con el Instituto, y solo de sociedades colectivas o limitadas, siempre con la condición de que se comprometan a explotar, con cultivos agrícolas o con ganadería, no menos de las dos terceras de la superficie contratada y en un plazo de cinco años. Fija como límite máximo adjudicable un total de hasta dos mil quinientas hectáreas, cuando se trate de realizar actividades de gran trascendencia económica para el país y no fija límite alguno, según lo estatuido en el artículo 33, en tratándose de tierras situadas en regiones de muy escasa densidad de población y con abundancia de tierras baldías no reservadas para colonizaciones especiales. Política esta que sí nos parece bastante acertada en este aspecto, y a que da dinamismo a la actividad agropecuaria, estimulando la explotación del suelo, por entes capaces de realizar los fines que la reforma se propone. No por esto queremos decir que a la persona natural, se le debe marginar de esta reglamentación, sino por el contrario, a ella, toda vez que, nos aparece más débil, por mul-

tiples aspectos, se le debe tratar en un plano preferencial, con relación a la persona jurídica, y hacerse para ellos una legislación más elástica.

Tras la Ley, una serie de reglamentaciones con relación a los adjudicatarios y así en su artículo 37 establece que "El propietario de tierras que le hayan sido adjudicadas como baldíos no podrá obtener nueva adjudicación si con esta sobrepasa los límites máximos señalados en la presente Ley. Igual regla se aplicará al propietario de tierra cuyo título provenga de adjudicación de baldíos a cualquier otra persona, realizada dentro de los cinco (5) años anteriores".

"Quien hubiere obtenido una adjudicación de tierras baldías y las hubiere enajenado no podrá obtener nuevas adjudicaciones antes de transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la adjudicación anterior".

Este artículo nos parece de lo más acertado de esta Ley, toda vez que con él, se evitan los abusos del derecho y se previene el enriquecimiento sin causa o mejor dicho, al establecerse un límite entre la adjudicación del baldío y la enajenación del mismo, como requisito para ser nueva-

mente adjudicatario, tanto la persona natural como la jurídica. Pero en nuestra opinión, debería ampliarse al doble cuando la explotación no se haya aprovechado al máximo y reducirse hasta en la mitad, cuando de ella se hayan reportado beneficios óptimos para la economía nacional, dando de esta manera un estímulo muy grande que redundaría, indudablemente, en un mejor aprovechamiento de la economía del país, a la vez que se castigaría al adjudicatario no trabajador sirviendo esto de escarmiento a los demás y motivándolos a trabajar, so pena de incurrir en ampliación del plazo para una posible enajenación.

Es de indudable beneficio para el país lo estatuido en los artículos 30, 40, sobre las reservas que puede hacer el Instituto, para destinarlas a la conservación de los recursos naturales y a las colonizaciones especiales, toda vez que no es posible adjudicar toda la cabida existente de tierras baldías, sin que el estado sufra las consecuencias

de la política de tal índole, pues son los recursos naturales, una reserva, a la cual se habrá de hechar mano en un futuro no muy lejano.