

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

"LA EXTINCION DEL DOMINIO EN LA LEGISLACION AGRARIA"

"La Facultad es su responsable de las opiniones
emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse
Tesis de grado para optar al título de doctor en Derecho
y ciencias sociales."

(Acuerdo No. 108 de 1968-Act. 70)

ERNESTO JARAMILLO CAMINO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS	
PASTO - COLOMBIA	
Pasto, Enero de 1974	
No. 1029	
Vols. 1	Vol.
1-1-74	On. X
Libro	Antes

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

AN
T
3548.4
334
6.7

-1-

La Facultad no se hace responsable de las opiniones
emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse
como propias de su autor.

(Acuerdo No. 108 de 1965-Art.70)

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS	
PASTO - COLOMBIA	
No. 19529	Fj 1
Valor \$ 800 =	Vol.
Fecha VI-3-76	Don. X
Fac. Químico	Conja
Librería Autor	

ej. 1

1. INTRODUCCIÓN (PLAN DE SEMINARIO)
- 1.1. IMPORTANCIA DE LA MATERIA Y LA NECESIDAD DE ESTUDIARLA
2. FUENTES DEL DERECHO DE PROPIEDAD
- 2.1. Las fuentes del derecho: a) Legislación extranjera b) Legislación colombiana c) Costumbres
- 2.2. La propiedad funcional: a) Patrimonio de familia b) Diferencias con la propiedad ordinaria c) Legislación colombiana d) Naturaleza, efectos y fines e) La otorgada por el I.C.R.A.
3. LA PROPIEDAD DE LA COSA Y SUS EFECTOS
- 3.1. Vigencia en la legislación colombiana, reformas, competencias, excepciones.
- 3.2. Elementos esenciales: a) Existencia de derecho privado b) Ausencia de posesión económica: posesión económica o inscripta; sistema probatorio. c) Período en años.
- 3.3. Crítica de los elementos y consecuencias.
4. Naturaleza hipotecaria: a) Hipotecación b) Prescripción extintiva c) Reversión d) Confiscación e) Propiedad condicional (Cond. resolutoria) f) Institución nueva (?)
5. Conclusión
- 5.1. Posibilidad de la institución
- 5.2. Posibilidad de su aplicación a otras ramas del derecho.
- 5.3. Aplicación prioritaria y conclusiones finales.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE REFORMA

La reforma agraria es muy criticada y lo es por sectores sociales que ven en ella un atentado contra la propiedad privada o por quienes la califican como un intento desmesado tímido para solucionar el problema agrario.

Dentro del enfoque que uno y otro quiere tener de la reforma agraria: ya como medio para aumentar la productividad, ya como herramienta para terminar con la concentración de la tierra en pocas manos, hay una institución dentro de la legislación agraria que bien puede servir a los intereses de ambos en coyunturas, según la reglamentación que se le imprima: se trata de la "Extinción del dominio sobre tierras rurales incultas", instrumento lo suficientemente elástico y poderoso para hacer de él un medio utilizable en muy diversas formas conforme sean los intereses por proteger o los objetivos por lograr; en el desarrollo del presente trabajo se verá la orientación que se le ha dado en nuestra patria.

Hace a raíz de la reforma Constitucional de 1958, en la cual se asignó a la propiedad una función social que cumplir, con presupuesto para respetar el respectivo derecho, al cual se despojaba de sus tradicionales atributos y se hacía posible su extinción, nace la institución mencionada, cuya verdadera naturaleza se establecerá a su debido tiempo, en base a las distintas teorías elaboradas al respecto.

En ese orden de ideas, se hace un estudio de la evolución del concepto de la propiedad, para ubicar en qué estadio del mismo aparece la génesis de la extinción, todo esto como fundamento para construir el fenómeno jurídico apropiado para el presente estudio.

No se hará énfasis en la situación agraria colombiana, porque es conocida suficientemente y porque todos ven en el latifundio y el minifundio, especialmente el primero, el mal que aqueja a nuestra estructura agraria.

Se estudiará la legislación existente y con su ayuda se analizarán los elementos, etc. que componen la "Extinción del dominio sobre tierras rurales incultas".

-3-

2. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD

Como en nuestra legislación nada ha llegado a la propiedad socialista, aunque parece que la evolución de la propiedad va hacia allí, nos 18 consideramos a la propiedad como "una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas" (1) (Elementos de D. Constitucional - 2ª Ed. Ed. Universal - Popayán - Pag. 215) se puede comprender que el concepto de propiedad ha transitado por numerosas etapas paralelas a las condiciones económicas de cada época o de cada estado y que los teorizantes hayan estructurado diversos sistemas para edificar el basamento de sus concepciones jurídicas o el fundamento de sus privilegios económicos.

A qué necesidad económica responde la Institución de la Propiedad? Duguit, citado por Alfredo Constante lo dice claramente: "se trata de la necesidad de afectar ciertas riquezas a fines individuales o colectivos definidos, y por consiguiente de la necesidad de garantizar y de proteger socialmente esa afectación." Para ello se necesitan dos cosas "es necesario primero, de una manera general, que todo acto realizado conforme a uno de esos fines sea sancionado; y en segundo lugar, es preciso que los actos que le sean contrarios se repriman socialmente". Para atender ese doble fin nace la propiedad en el sentido jurídico de la palabra, de donde no infiere que el objeto de la propiedad en su significado jurídico, sea proteger la afectación de una cosa a un fin individual o colectivo, sancionar los actos conforme a ese fin y reprimir los contrarios" (2)

De lo dicho surgen los dos conceptos extremos de la propiedad: el individualista y el socialista, encontrando en el medio, sistemas que sin despojar a la propiedad su carácter de derecho, lo han enriquecido con atributos que lo caracterizaban en su origen y han acentuado progresivamente sus características sociales.

Como en nuestra legislación nos ha llegado a la propiedad socialista, aunque parece que la evolución de la propiedad va hacia allá, nos limitaremos a profundizar en la propiedad como derecho, de la primacía del interés social sobre el individual y de la función social adscrita a la propiedad, considerando cada uno de estos estados como un paso superior y como una despauperización o desmantelamiento de la propiedad como derecho, y averiguando como han organizado la institución de la propiedad los diversos pueblos, pertenecientes a las distintas corrientes ideológicas.

2.1. LA PROPIEDAD - DERECHO

En las culturas prehistóricas o primitivas, se observa una explotación colectiva, realizada con medios arcaicos. Sus habitantes eran nómadas y se trataba solamente de la recolección de alimentos, desconociéndose todo concepto de propiedad. Cuando se hubo creado instrumentos de producción más eficientes y la organización social se hacía en base a clanes y tribus, aparece la propiedad colectiva y la acumulación de los bienes o su afectación se hacía con ese fin, la solidaridad entre los componentes del clan era estrecha y facilitaba semejante propiedad. Durante la barbarie, etapa más avanzada de las sociedades, aunque anterior conserva su vigencia, no obstante que el hombre en los nuevos y más eficientes medios de producción. En las postrimerías de esta época aparecen los primeros rasgos de la propiedad privada, dirigidos especialmente a los objetos de uso o adorno personal.

Tales cambios se acentúan entre los sumerios, griegos y romanos cuando entra en decadencia las instituciones sociales de los clanes y las tribus. Entre los habitantes de Mesopotamia y con motivo de la fundación de las ciudades, una clase social, los sacerdotes, en nombre de la divinidad, acapara las riquezas, rompiendo el equilibrio social existente hasta entonces. El concepto de propiedad privada se ha consolidado y es precisamente una de sus ciudades, Babilonia, donde tal

concentración se hace más evidente, uno de cuyos reyes, Iznurabi, presta su nombre a un código donde se instaure legislativamente la propiedad privada, es a esta persona, que puede disponer a su antojo de los bienes de los cuales es propietario exclusivo.

En Egipto sucede algo similar: la formación de las ciudades trae consigo el desprestigio de clanes y tribus y por ende la de la propiedad colectiva, pero la riqueza adquiere un titular nuevo: el faraón, quien la comparte con la clase privilegiada: nobles, sacerdotes y milicia; del repudio de los rishores con el faraón aparece en cabeza de los mismos, la propiedad privada. En las ciudades del Egipto, dependiente de la misma clase, pero con ella quien lo dirige o gobierna, protegidos por sus vísceras. En Grecia, la unión de varios clanes forman las ciudades - estados (Esparta, Atenas, Tebas, etc.) predominando los componentes del clan más fuerte, que constituyen la clase privilegiada y los extrínsecos al mismo quedan relegados a la miseria a quienes se les niega el título de ciudadano, con todos sus privilegios legales. Después del poder, la entrega de parte de los frutos a los señores de la tierra se trata de un deber moral. Roma sufre idéntico proceso, pero estructura un sistema jurídico de la propiedad que ha llegado hasta nuestros días, considerando a la misma como el principal de los derechos, hasta el punto de confundir la propiedad con su objeto, con la cosa misma.

El concepto de propiedad se halla cristalizado en el *ius utendi* o *usus* que es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda prestar fuera de los frutos; el *ius fruendi* o *fructus*, es el derecho de recoger todos sus productos; y el *ius abutendi* o *abusus*, consistente en el poder de disponer de ella de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola. Este concepto se hace extensivo a las personas, quienes podían ser objeto de propiedad.

La propiedad territorial, tema del presente trabajo, atraviesa en el anterior proceso tres fases distintas: la comunidad agraria, cuando el terreno pertenece en colectividad a todos los miembros de una tribu o clan; después, la propiedad familiar, cuando cada familia llega a ser única y exclusiva de cierta extensión de tierra que se transmite de

varón en varón, a los descendientes del jefe de familia y, por último la propiedad individual, cuando el terreno pertenecía, no ya a una tribu o a una familia, sino a cada persona, que puede disponer a su antojo de las tierras de las cuales es propietario exclusivo.

Con la caída del imperio romano y la posterior lucha de las tribus existentes se opera la fragmentación del territorio europeo en feudos y extensiones y poder variable dominado por barones, condes, etc. quienes constituían una clase social determinada: la nobleza. El asiente jurídico de su riqueza radicaba en las mercedes del rey, dependiente de la misma clase, pues era ella quien lo elegía o toleraba, otorgadas por servicios militares prestados a la corona. Existen dos clases sociales encontradas: la de los nobles o terratenientes y la de los siervos de la gleba. Los nobles eran los dueños de la tierra, concedida en una especie de usufructo hereditario a los siervos mediante el pago de ciertas prestaciones: servicio militar, labrar las tierras del señor, la entrega de parte de los frutos o de sumas de dinero; se trataba de un desdoblamiento de la propiedad entre los llamados dominus quinquens y dominus utilis, uno y otro, en cabera de cada una de las clases existentes; el concepto de la propiedad se modificaba en beneficio de los nobles y en perjuicio de los siervos de la gleba.

He aquí las principales características del feudalismo:

- 1º. El vasallaje que consistía en el servicio del vasallo, prestado al señor a cambio de su protección.
- 2º. El feudo, o concesión al vasallo de un territorio como merced, para que cumpliera con sus obligaciones y consiguiese medios de subsistencia.
- 3º. El señorío que era la jurisdicción sobre los moradores del feudo.

Las dos primeras características se hallaban apegadas en España, donde la Corona se las reservaba para sí, sin perjuicio de su vigencia de hecho por los señores feudales.

Con el advenimiento de la Revolución Francesa, renacitas las ideas del derecho romano y la propiedad recupera sus antiguos atributos, con la orientación doctrinaria diferente es la apoteosis del individualismo y como tal el individuo queda rodeado de una serie de derechos naturales, anteriores al estado cuyo único papel consistía en cumplir una función de vigilancia constante.

El art. 2º de la Declaración de Derechos de 1789 dice:
"El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad". Y la propiedad se la rodeó del máximo de garantías hasta el extremo de condenar a muerte al ciudadano que propusiera una ley agraria subversiva de las propiedades territoriales, comerciales e industriales; lo, como lo hizo la Convención de 1793.

Traducido ese concepto al código francés de 1804, en su art. 544 queda así:
"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta; siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos".

"El Código de Napoleón quiso volver al absolutismo del derecho romano. Impregnado de las ideas individualistas de la Revolución Francesa, hizo de la propiedad el derecho individual por excelencia. Su existencia y su carácter de derecho natural, inviolable y sagrado, ante el cual el estado debía limitarse a cumplir una función de simple garante, fueron consagrados por la Declaración del Hombre y reglamentados por el Código. Se la considera como un derecho absoluto, para hacer posible la plena libertad del propietario. Se la rodea de toda clase de garantías y se la abandona al poder omnipotente del individuo. El Código de Napoleón fue, en primer término, el Código de los propietarios" (3)

En línea doctrinaria irradia su influencia sobre otros códigos nacionales, como sucede con el Código Civil austriaco, que aparece ser la fuente inmediata de nuestro Código Civil, al codificar en su art. 384 que la propiedad es "el poder para actuar según el propio arbitrio" y en el primer proyecto del Código Civil Alemán que advertía que el propietario

podría obrar sobre la cosa "a su arbitrio", expresión que fue cambiada, quién sabe con qué utilidad, por la de poder actuar "según su criterio".

Esta plena libertad de que habla Hernando Devis Echandía se concreta en las siguientes atribuciones para el propietario:

- 1º. Libertad para someter a propiedad particular toda clase de bienes, sin señalamiento de límite alguno en su cuantía.
- 2º. La libertad de producir cosas.
- 3º. La libertad de disposición, por acto entre vivos o por causa de muerte.
- 4º. Libertad para comprar fuera de t. abajo. (4)

2.1.2 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Parece ser que los indios no tenían un sentido de la propiedad, a la llegada de los españoles, y su vinculación con la tierra significaba sólo un medio de producción, pues, no existen durante la primera mitad del siglo XVI documento alguno de venta o permuta de tierras, hecha entre un indígena y un español (5). Esta situación permitió a los peninsulares ocupar, sin preocuparse por legalizar, las porciones de terreno labrados por los indígenas, quienes los abandonaban fácilmente y de allí la ausencia de tierras, dentro de las solicitudes hechas a la Corona.

El papa Alejandro VI, por la Bula Pontificia Inter Oeterre había entregado al Monarca la propiedad de las tierras descubiertas en América y la Corona las entregó a sus súbditos mediante concesiones y recompensas; se trataba de una propiedad creada por el rey.

Con la implantación de la "encomienda", con todas las limitaciones impuestas por el rey, pues apenas se refería al aprovechamiento de la mano de obra, etc. sirvió a los encomenderos, para implantar al nuevo mundo la característica, que en su tierra estaba tan disminuida, del sistema feudal vigente entonces en Europa: el señorío, haciéndolo extensivo, de hecho, tanto al indio encomendado como a sus propiedades.

Con la reducción del número de indios por causas diversas, entre ellas el abusivo uso del señorío, y la revocatoria de una parte importante de la ley de 1542 (hecho que constituyó la implantación de la encomienda en América) la política de los encomenderos se dirigió hacia la producción económica de las tierras que habían pertenecido a sus encomendados, aunque la base de la encomienda seguía siendo la percepción de tributos, sin derecho a tierra y así la ley de 14 de marzo de 1546 negaba al encomendero el derecho de heredar las tierras de un indio muerto, sin que dejara sucesores, y sin que hubiese una base legal para adquirirla, ya que sobre la tierra sólo se ejercía antes de posesión, pero no de propiedad.

A finales del siglo, en 1592, se dictó el estatuto legal sobre la propiedad territorial, en base a las siguientes medidas:

- 1º. Delimitación de zonas de terreno para beneficio o de una tribu o de un grupo indígena, llamadas "tierras de resguardo". Tales lotes no estaban a ser de propiedad de la comunidad.
- 2º. El terreno sobrante al ocupado por las comunidades indígenas, llamado "sobras", se destinaba a las autoridades reales, quienes lo podían enajenar libremente.
- 3º. El terreno no comprendido entre los anteriores fue declarado baldío, susceptible, como el anterior, de ser vendido por las autoridades reales.

La validez de los instrumentos creados se consolidaba mediante la "composición", consistente en el pago de mínimas cantidades de dinero a un juez de "composición" o de "tierras". Así, el poseedor de tierras sin título se convirtió en propietario de la misma y el encomendero se convertía en propietario de las tierras de sus encomendados y de las tierras colindantes con su encomienda, consolidando su situación con la adquisición de tierras de resguardo por la voluntad de nuevos jueces de tierras quienes consideraban como excesivos los lotes adjudicados anteriormente o por la interpretación acomodaticia de las autoridades en favor de la encomienda cuando entraba en conflicto con algún resguardo, de modo que tales encomenderos, en el siglo XVIII se hallaban convertidos en hacendados latifundistas, posición aumentada luego, mediante compras, adjudicaciones y composiciones.

Antonio Rocha (De la Prueba de derecho, U.Na. de Col. 1951, Pág. 303), sintetiza en la siguiente forma la sentencia de 5 de agosto de 1942, de la Corte, y respecto a cómo adquirirían propiedad privada sobre tierras de la Corona Española:

Primer período.-- De 1492 a 1591, que comprende el de capitulaciones con los descubridores, donaciones de tierras a los pobladores, repartimiento de tierras por peonías y caballerías fuera de poblado, su prescripción, despachos sobre tierras otorgadas por Cabildos y Virreyes.

Segundo Período.-- De 1591 a 1680, o sea el de las Cédulas de El Pardo. Se estudia el alcance jurídico de adquirir por merced o donación, el significado jurídico de las medidas de caballería y peonía, de la ocupación y posesión de tierras realengas y de modos de composición y venta.

Tercer período.-- De 1680 a 1754, o sea el imperio del Código de Indias y el fenómeno de prescripción de tierras conforme a ese Código.

Quinto Período.-- De 1754 a 1821, regido por las Cédulas de San Lorenzo de 1754 y de S. Idelfonso de 1780, que comprende el cultivo de las tierras como base de una justa prescripción y distinta de la del derecho común (6).

En este estado de cosas sobrevino la Independencia de Colombia, que dicho sea de paso algunos la califican como el triunfo de los europeos y en las primeras constituciones se implantó la propiedad de derecho, en consideración al patrón constitucional impuesto por la Declaración de los Derechos de 1789. Las constituciones de 1811, 1812, 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, protegen el derecho de propiedad, del cual sólo podía privarse al individuo, mediante una justa y previa compensación y cuando una necesidad pública, legítimamente probada, lo exigiera. Las dos primeras, definiendo la propiedad como uno de los derechos individuales, dignos de protección, las siguientes, prohibiendo cuanto atentare contra tal derecho y a partir de 1953 garantizando el derecho de propiedad.

Nuestro Código Civil en su art. 669 define la propiedad como un derecho real sobre una cosa, "para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o derecho ajeno".

En la consagración de la propiedad como derecho absoluto, perpetuo, exclusivo, del derecho romano, es la facultad subjetiva para adquirir, poseer y retener la propiedad de las cosas y usarlas en provecho personal, facultad que conlleva la atribución de utilizar, usufructuar y disponer libremente de los bienes en que radica tal derecho. Las palabras "no siendo contra ley o derecho ajeno" únicamente significan limitaciones de carácter extrínseco, le ponen sus fronteras objetivas, pero dejan al propietario en libertad mientras no se salga de ellas: se limita su extensión, su campo de acción, dejando intactas su esencia y sus facultades.

La institución social de la propiedad, en este estado de su evolución, se halla organizada por la afectación de la riqueza a un fin individual, considerándola como la condición misma de la libertad, de la autonomía individual y se protege ese fin individual concediendo al poseedor de una cosa de un derecho absoluto en su duración y en sus efectos, exclusivo, perpetuo.

2.1.3 CONSECUENCIAS

Las principales consecuencias del concepto de la propiedad-derecho, son las siguientes:

En primer lugar, el propietario, al tener el derecho de usar, de gozar y de disponer de la cosa, tiene por eso mismo el derecho de no usar, de no gozar, de no disponer de la cosa, y por consiguiente de dejar sus tierras sin cultivar, sus solares urbanos sin construcciones, sus casas sin alquilar y sin conservar, sus capitales inactivos.

El derecho de propiedad es absoluto. Absoluto con relación al poder público, que únicamente puede realizar algunas restricciones por interés de policía, pero que no puede tocar en él más que habiendo pagado una justa y previa indemnización.

El derecho de propiedad es, además, absoluto en su duración; y sobre este carácter es sobre el que se funda el derecho de testar, ya que el propietario titular de un derecho absoluto tiene lógicamente el poder de disponer de sus bienes durante su vida y después.

El carácter absoluto, conlleva dos facultades: la de que el dueño puede ejercitar sobre las cosas todas las facultades posibles y la de que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirlo, limitado únicamente por la "ley y el derecho ajeno".

El carácter exclusivo, supone la existencia de un titular único con poder para usar, gozar y disponer de la cosa y para impedir la intrusión de cualquier otra persona.

Es de carácter perpetuo, porque no tiene limitación de tiempo en su duración que permanezca con la existencia misma de la cosa o bien y subsiste independiente del uso que se pueda hacer de él. Su uso no implica respecto al propietario, quien pierde esta calidad, cuando sólo el bien ha estado en posesión de una tercera persona, durante el tiempo suficiente para adquirirlo por prescripción.

En el sistema civilista, la protección de la afectación de una cosa a un fin no puede realizarse más que si existe un sujeto de derecho que pueda llegar a ser titular del derecho de propiedad. Es preciso una persona, cuya existencia jurídica haya creado la ley.

2º. La situación del sujeto de la propiedad es incondicional, sólo tiene un aspecto negativo o de contención: no perjudica a terceros cuando se ejercen las facultades propias de la condición de dueño.

3º. Las leyes pueden disciplinar el ejercicio del derecho, pero no desconocerlo.

4º. La propiedad tiene que ser reconocida y protegida por la normatividad jurídica.

2.2. LA PROPIEDAD FISCAL SOCIAL. Este concepto, relacionado directamente por ahora, con la utilidad activa en los patrones de utilidad pública e interés social, desde su nacimiento, y a fondo, por las disposiciones constitucionales de 1936 llevan al estatuto constitucional el principio de que: "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la ley, el interés privado deberá ceder al interés público".

El concepto de utilidad pública, ahogado por el individualismo de la Revolución Francesa entra en el campo de los derechos subjetivos, limitando sus prerrogativas; las necesidades modernas habían ambientado dicha modificación y con base en ella se han expedido una serie importante de leyes, declarando de utilidad pública la adquisición de determinadas propiedades, cuyo número hace pensar, que lo que era antes excepción se había convertido en regla. El desequilibrio social, cada vez obliga a los constituyentes a establecer normas jurídicas encaminadas a suavizar la tensión social y a solucionar la pugna entre el capital y el trabajo.

El principio anterior lo encontramos actualmente haciendo parte del art. 70 de la Constitución Nacional, que autoriza "por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador", la expropiación "mediante sentencia judicial e indemnización previa".

El acto legislativo No. 1º de 1936 fue mucho más lejos: autoriza la expropiación sin indemnización, cuando el legislador "mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara" y por razones de equidad determine los casos concretos.

Se trata de un paso adelante en la formación del actual concepto de la propiedad, teóricamente por supuesto, porque en la primera vez, actualmente en el país, que desde 1936 se trate de decretar una expropiación sin indemnización, respecto de las minas de oro, cedidas por el gobierno nacional, a una compañía norteamericana, la que a raíz de llevarse la riquísima mina, ha dejado inservible el terreno de donde se extraía el mineral.

Sobre el tema de la expropiación se volverá más adelante, relevando únicamente por ahora, que su viabilidad estriba en los motivos de utilidad pública o interés social, donde se lo analizará más a fondo, para diferenciarla de la extinción del dominio sobre predios rurales incultos.

La propiedad debe de ser el dominio del individuo para servirle en una función social y la protección a la afectación colectiva de los siguientes son cada día:

2.2.1. FUNDAMENTO DOCTRINARIO

Nos lo da el profesor Dignit, en los siguientes términos:

"Fundamentalmente, la propiedad derecho subjetivo, es una concepción de orden puramente metafísico, en contradicción radical con el positivismo moderno. Decir que el individuo que posee un capital tiene un derecho sobre ese capital, es decir que tiene con razón a esta cosa una voluntad en sí superior y que se impone como tal a la de los demás individuos. El dominio del individuo no es más inteligible como derecho que el imperium del gobernante poseedor de la fuerza.

El sistema civilista de la propiedad se descompone también, porque tiende a proteger únicamente los fines individualista de la sociedad y encuentra su expresión perfecta en el art. 2º de la Declaración de derechos de 1789: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad". Se se protege la afectación individual de una riqueza, es sólo en consideración al individuo; la utilidad individual es lo único que se tiene en cuenta. Ahora bien, hoy día tenemos la clara conciencia de que el individuo no es un fin, sinó un medio; que el individuo no es más que una rueda de la vasta máquina que constituye el cuerpo social; que cada uno de nosotros no tiene razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra social. Así, pues, el sistema individualista está en flagrante contradicción con ese estado de la conciencia moderna.

Finalmente, el sistema civilista de la propiedad desaparece porque no ha sido establecido más que para proteger la afectación de una cosa a un interés individual, y no puede servir para proteger la afectación de una cosa a un fin colectivo". (7)

el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Y como las necesidades económicas a las cuales responde la propiedad han evolucionado en el sentido socialista es imperativo que la propiedad también lo haga en ese sentido y conjugué en su seno la interdependencia existente entre los diferentes elementos sociales y de allí que la propiedad deje de ser el derecho del individuo para convertirse en una función social y la protección a la afectación colectiva de las riquezas sea cada día más numerosa.

2.2.2. DIFERENCIAS CON LA PROPIEDAD

1º. Respecto de la situación del sujeto de la propiedad :
En la propiedad derecho es incondicional; en la propiedad deber, queda condicional al interés social.

2º. La calidad de propietario en la propiedad deber, se pierde por la de funcionario o administrador en la propiedad - función social.

3º. Los atributos de la propiedad deber se demorenan, lo absoluto con su consecuencia de libertad, se ve reemplazada por los deberes sociales; lo exclusivo se ve desplazado por la afectación del bien en beneficio de la sociedad; lo perpetuo deja de tener objeto, porque la sociedad, que es la que otorga la propiedad, cuando el funcionario no cumple sus obligaciones, perfectamente puede relevarlo de esa función.

2.2.3. LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Base, para esta parte de nuestro estudio es el art. 30 de la Constitución Nacional (art. 10 del acto legislativo # 1 de 1936) cuyo texto es el siguiente:

"Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la ley,

el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá hacer expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Dentro del texto de este artículo existe una contradicción manifiesta: considerar a la propiedad como derecho y como función al mismo tiempo, dos conceptos que no pueden convivir, de tal manera que el inciso primero sería incongruente con el segundo.

Bulio Enrique Tascó, citado por Jesús María Arias, dice al respecto :

"A la simple vista se observa que hay contradicción entre los incisos primero y segundo del artículo, porque o la propiedad es un derecho individual o es una función social, y la única manera de armonizar los dos conceptos consiste en entender que el inciso segundo lo que quiso decir fue que, además de la función individual que a la propiedad le reconoce el inciso primero, ella tiene una función social, que consiste en usar de la propiedad en interés de la colectividad" (9).

En igual sentido se pronuncia Carlos Lozano y Lozano, quien llega a la conclusión de que al no armonizar los dos incisos, éstos expresarían lo siguiente que es a todas luces contradictorio :

- 1º. La propiedad es un derecho o función individual.
- 2º. La propiedad es un derecho o función social. (ibidem)

Antecedentes colombianos de las medidas antilatifundistas son:

la sucesión de los mayorazgos. Era una especial régimen de distribución de la herencia inmueble, la cual, grandes latifundios por lo regular, pasaban indivisibles al hijo mayor, quien tampoco podía enajenarlas. Esta institución contribuía, pues, a la conservación de esa forma de tenencia de la tierra, pues la inmovilizaba.

Fueron extinguidos por la ley de 10 de Julio de 1824.

La abolición de la esclavitud. Luis Eduardo Nieto Arteta dice al respecto: "El latifundio era cultivado utilizando el trabajo no libre de los esclavos. Por eso, la esclavitud goza de amplia hegemonía social en regiones que presentan una innegable concentración de la propiedad territorial. El latifundio y la esclavitud están fraternalmente unidos. El primero subsiste porque la segunda persiste. Por consiguiente, la eliminación de la esclavitud es una medida antilatifundista" (9).

Por la ley de 21 de mayo de 1.831, veinte mil esclavos existentes en los territorios nacionales quedan libres.

Pero el antecedente inmediato, tanto de la lucha contra el latifundio, y por consiguiente la afirmación legislativa de la función social que debe cumplir la propiedad es "la desamortización de bienes de manos muertas" llevadas a cabo por el gobierno del general Bocquerra, presidente provisional de los Estados Unidos de la Nueva Granada.

En las "Relaciones de mundo" de 1724, don Antonio Muro, Promotor de la Audiencia de Santafé y en 1776, el Virrey Manuel Guirior, transmitían a la Corona sus inquietudes en torno al problema social y económico que representaba la congelación, en nos de parroquias, monasterios, cofradías, de gran parte de la propiedad territorial rural y urbana. Se trataba de grandes latifundios, que unidos a los que detentaban personas laicas, sustraídos a la producción, heredaron las colonias hispanoamericanas, al constituirse en repúblicas independientes.

De lo analizado en el presente trabajo, de la propiedad como derecho y como función social no puede sacar conclusiones parecidas; queda en claro, pues, que la debida interpretación que se le debe dar al artículo 30 de la Carta, es la de que la propiedad que tiene una función social. La propiedad como derecho que tiene una función social significa, que la calidad de propietario se adquiere de acuerdo a la normatividad existente, pero que ésta impone a esa calidad adquirida una función social o pública. La sociedad le concede esa calidad para el ejercicio de determinadas actos dirigidos a su bienestar. De donde se desprendería la conclusión de que la propiedad tiende a cumplir dos finalidades, una individual y otra colectiva, y en este orden de ideas la doctrina se ha pronunciado en el sentido de que determinados bienes cumplirían la primera y otros bienes quedarían afectos al interés de la colectividad.

Para el efecto se distinguen dos clases de bienes: bienes de consumo individual y bienes de interés general. Los bienes absolutamente necesarios para subsistir, los que sirven a las personas para satisfacer sus necesidades, los que pueden suministrar a las personas sus medios básicos de vida, cuya fuente es el trabajo individual, serían los primeros, los cuales no están destinados a cumplir una función social. Los restantes, vale decir, aquellos cuya fuente es el trabajo social o colectivo de los trabajadores deberían cumplir la función social que le ha impuesto la Constitución. Otros, clasifican esos bienes, con iguales resultados, pero con mayor comprensión, en bienes necesarios para subsistir y bienes superfluos.

Como luego se verá, la función social de la propiedad, es una limitación del ejercicio, contenido y extensión de la misma, de tal manera, que todos los bienes deberían cumplir con la función social, ya sea por la exigencia de su explotación adecuada a planes nacionales, por su extensión ya que, como se ha visto, la historia de la propiedad en Colombia es la historia de la acumulación de la propiedad en manos de unos pocos, la extensión que supere la mínima necesaria, para la subsistencia del propietario deberá cumplir en parte la función social que le corresponde.

Límites en cuanto a extensión: prohibición de divisiones menores de 4 hectáreas a notarios.

El General Mosquera dicta el decreto de 9 de septiembre de 1861, por el cual adjudicaba a la nación, todas las propiedades rurales y urbanas, los derechos y acciones los capitales de censo, los usufructos, las servidumbres pertenecientes a corporaciones civiles o eclesiásticas, establecimientos de educación, beneficencia o caridad, existentes en el territorio de los Estados Unidos de la Nueva Granada.

Rafael Núñez como secretario del tesoro, explicaba la medida, en circular de 14 de junio de 1862, y en lo que constituye el antecedente mas evidente de la doctrina de la función social en Colombia, entre otras razones en las siguientes: "para resolver con la desamortización, hasta donde es posible, el arduo e inmenso problema de la distribución equitativa de la riqueza" y luego en párrafo posterior añadía "Además, lo que se llama derecho, cuando por el transcurso del tiempo y el cambio de las necesidades públicas llega a convertirse en germen del mal, debe en estricta justicia ser abolido o transformado consiguientemente . . . La palabra derecho colocada en estos momentos solones, es más que un sofisma, una imprudente crueldad, si se intenta con ella contrariar el movimiento regenerador" (10)

Hay, en la historia política y legislativa de Colombia, pues, antecedentes de la función social de la propiedad, enderezados a la lucha contra el latifundio y una interpretación del inciso 2º del artículo 30 de la Constitución Nacional, debe abarcar, pues, materia tan importante como delicada.

2.2.4. NATURALEZA, EFECTOS Y FINES DE LA FUNCIÓN SOCIAL

La función social de la propiedad se fracciona en dos aspectos: la función social límite que es un aspecto negativo y la función social impulsiva o instrumental y que tiene un carácter positivo.

a) Aspecto negativo. Porque puede ser desconocido cuando se tolera su ejercicio. El Código Civil Colombiano en su art. 669, provee la parte negativa, cuando al definir la propiedad lo hace como el derecho de disponer de una cosa arbitrariamente "no siendo contra la ley o contra derecho ajeno", y lo hacen también los incisos 1º y 3º del art. 3º de la Constitución Nacional, cuando establecen la primacía del interés social en pugna con el individual y cuando faculta, por motivos de utilidad pública o interés social, para decretar expropiaciones, respectivamente. Estas limitaciones se complementan con las del derecho ajeno o abuso del derecho y las obligaciones de vecindad. La primera obliga al propietario a hacer del bien el uso conforme a su destinación económica y social y a indemnizar los perjuicios causados con la explotación sin interés para él o para el bienestar social; nuestro Código trae el ejemplo del art. 1002. Las obligaciones de vecindad se concretan en las de soportar que el fundo se halle al servicio de otro como sucede con las servidumbres (C.C. arts. 935, 939, 931) y en la prohibición de efectuar actos que dificulten la explotación en los predios vecinos, como la de plantar árboles, etc. (C.C. arts. 996, inciso 2º y 3º, 999, 1002, 998, 997 y 995).

b) Aspecto positivo. Siguiendo a A. Valencia Z. se lo puede sintetizar en la siguiente forma: Se puede deducir del desarrollo y aplicación dada por otras legislaciones al concepto de función social. Así: 1.- La de hacer productivos los capitales. En este aspecto estamos de acuerdo con lo dicho por Antonio García, citado por César Mario Londoño, cuando dice: "En definitiva, la tesis duguitiana reafirma doctrinariamente la propiedad capitalista, porque basta con que se realice en ella alguna actividad - misma determinada económicamente por la ley - para que se la considere en cumplimiento de una función social. ¿Quién determina la función? Acaso la autoridad responde lo de la vida económica y de la satisfacción adecuada de las necesidades colectivas? No; la tesis duguitiana se basa en que cada propietario determina el carácter económico de la función. Cada propietario no tiene su función - regulada de acuerdo con el principio del mejor empleo - sino una función, la que de-

termine el propietario de acuerdo con el avalúo que haga de su propio interés. La tierra deficientemente cultivada está cumpliendo una función social + en el sentido duguitiano - aunque exista desperdicio de suelo y los propietarios especulen con la producción escasa; la teoría no ve el resultado económico, la manera como se cumple la función" (11)

La constitución de Weimar, en su art. 153 decía: "La propiedad obliga. Su uso ha de constituir un servicio para el bien general" y agrega que el cultivo y explotación de las tierras era un deber para la comunidad. Las constituciones de 1949 de las dos alemanías, occidental y oriental, conservaron ese espíritu.

2) La explotación y administración de los bienes no ha de realizarse contrariando los fines de la economía general. El art. 79 de la Constitución Argentina de 1949 dice que el capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Idénticas disposiciones se hallan en la Constitución de Alemania Occidental de 1949 (art. 15); en la de República Democrática Alemana de 1949 (art. 24); en la de Italia de 1947 - (art. 43 y 44); en la de Bolivia de 1945 (art. 17) y en otras más.

3) Prohibición de los latifundios y derecho del estado para gravar o hacer suyas las valorizaciones de tierra o de capitales que no reconocen como fuente el trabajo o la industria.

Se prohíbe los latifundios porque se pervierte la explotación efectiva de las tierras y porque es política dotar la tierra al mayor número de personas, y lo segundo porque la explotación de monopolios o el aprovechamiento de circunstancias anómalas suele dar nacimiento a la acumulación excesiva de determinados capitales.

El art. 43 de la Constitución Italiana de 1947 establece que el estado puede expropiar los monopolios cuando sean contrarios a la economía nacional. El art. 40 de la Constitución Argentina de 1949, sigue un principio similar. El art. 15 de la Constitución de Alemania Occidental, permite la socialización de las riquezas naturales y de

los medios de producción cuando así lo requiera la economía nacional. El art. 24 de la Constitución Nacional de la República Democrática Alemana dice que "el abuso de la propiedad mediante la creación de un poder económico perjudicial para el bien común, tiene como consecuencia la expropiación sin indemnización y el traspaso a la propiedad del pueblo". Algunas constituciones latinoamericanas prohíben expresamente los latifundios.

- 4) La tendencia de la política económica actual la de facilitar tierra y vivienda a quienes carecen de ellas, y de un salario racional a los obreros. Se trata, pues, de un límite al ejercicio, contenido y extensión de la propiedad.

2.2.5. LA OTORGADA POR EL INCORA.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, otorga a los particulares tierras en muy diversas formas: por adjudicación, contratos de asignación, etc. pero esas extensiones de terreno deben cumplir consiguientemente su función social, especialmente en lo relativo a su extensión, por lo cual no se permitiría su fraccionamiento. De allí una serie de normas restrictivas en ese sentido: prohibición para los notarios de suscribir escrituras de partición en extensiones pequeñas de terreno; la de que a la muerte del beneficiario de predios cuya administración tiene el INCORA, la tierra retorne al estado, precisamente para evitar el fraccionamiento, mediante el derecho que pueda corresponderle a los herederos, siguiendo para eso el respectivo proceso de sucesión.

Lo anterior ha causado inquietud entre los beneficiarios, cuya gran mayoría argumenta que la consecución de la tierra es precisamente la de "legarla" a sus sucesores.

La muerte se presenta, pues, en las tierras que han entrado al patrimonio del estado en una forma onerosa, como causal de ^{caducidad} ~~extinción~~ del correspondiente contrato; la extensión asignada regresa al estado, pero el valor de la misma se pone a disposición del juzgado ante el cual se adelanta el proceso de sucesión, para que sea esa autoridad quien distribuya ese valor de acuerdo a los órdenes de sucesión, sin que ello obste para que el cónyuge o alguno de los herederos tenga derecho prevalente para adquirir los terrenos nuevamente, pero en cabena de él únicamente. La prohibición de poner esas tierras al trámite de la sucesión, vale decir de que haga parte del acervo hereditario y la de vender

El predio sin la autorización del INCIA, obedece pues, al peligro del fraccionamiento, combatido precisamente por la Reforma Agraria. En síntesis, el derecho concedido tiene las características antes mencionadas anteriormente pero sujeto al cumplimiento de la función social.

Una de las consecuencias de la función social obligatoria a la propiedad es precisamente la de sublevar al derecho absoluto del titular del mismo ha incurrido con las obligaciones inherentes a dicha calidad, de donde se deduce que las obligaciones administrativas de explotación del derecho privado de la propiedad tiene por objeto asegurar el logro de dicha función en beneficiando tanto rural por no haber cumplido con sus obligaciones sociales.

2.2. ORIGEN DE LA LEGISLACIÓN AGROPECUARIA, RIEGOS Y COMERCIO, INDUSTRIAL.

Fue la ley 120 de 1936, desarrollando la misma constitución con-veniente de el art. 10 del mismo legislativo no. 2 del mismo, ley el art. 30 de la Constitución Nacional, la que inspiró en la legislación nacional la creación del Estado sobre grandes rurales fincas.

Dicha creación dice:

"Establécense en favor de la función la explotación del Estado de Estado a propiedad sobre las grandes fincas de las zonas de cultivo de exportación en la zona rural de el art. 30 de esta ley, con-veniente dice (10) como continuación.

Cuando la creación de la ley se refiere a la explotación del Estado de Estado, la explotación del Estado se entenderá que los recursos financieros que se se reparte, pueden ser usados a este fin.

La explotación del Estado de Estado se entenderá que los recursos financieros que se se reparte, pueden ser usados a este fin.

Las que tengan una cabida total inferior a trescientos (300) hectáreas que constituyen la fracción proporcional rural del predio rural.

3. LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO EN TIERRAS INCULTAS

Las pertenecientes a las personas socialmente capaces o a las personas

Una de las consecuencias de la función social asignada a la propiedad es precisamente la de extinguirse el derecho cuando el titular del mismo ha incumplido con las obligaciones inherentes a dicha calidad, de donde se deduce que las diligencias administrativas de extinción del derecho privado de la propiedad tiene por objeto declarar extinguido dicho derecho en determinado fundo rural por no haber cumplido con sus obligaciones sociales.

En las que conforme al art. 10 de la misma ley se presume posesión por un tiempo para la extinción del predio, y para el efecto para el efecto de extinción de dicho, no las que son las que poseen por un tiempo limitado de acuerdo con lo dispuesto en los arts.

3.1. ORIGEN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, REFORMAS Y COMPETENCIA, EXCEPCIONES.

El derecho de dominio o propiedad de las personas físicas que regula una legislación para su extinción, al no extinguirse a favor de

Fue la ley 200 de 1936, desarrollando la norma constitucional contenida en el art. 10 del acto legislativo No. 1 del mismo, hoy el art. 30 de la Constitución Nacional, la que implantó en la legislación nacional la extinción del dominio sobre predios rurales incultos.

El art. 10 de la ley 134 de 1934, decía, sustancialmente lo siguiente:
Dicho artículo decía:

"Establécense en favor de la nación la extinción del derecho de Dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejara de ejercer posesión en la forma establecida en el art. 10 de esta ley, durante diez (10) años continuos.

Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a esta ley.

La extinción del derecho de dominio no tendrá efecto en relación con los siguientes predios:

- 1.- Los que tengan una cabida total inferior a trescientas (300) hectáreas que constituyan la única propiedad rural del respectivo propietario, y
- 2.- Las pertenecientes a las personas absolutamente capaces o a los menores adultos, cuando la adquisición haya sido hecha a título de herencia o legado, y mientras dure la incapacidad.

Este artículo fue reglamentado por el art. 25 del Decreto 59 de 1938, así: "La extinción del derecho de dominio o propiedad que consagra el artículo 6º de la ley 200, no afecta en ningún caso los terrenos explotados económicamente, ni los que conforme al art. 1º de la misma ley se presuman poseídos por ser necesarios para la explotación del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, ni los que deben o pueden mantenerse incultos de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9, 10, 11, 13 y 14 de la citada ley.

El derecho de dominio o propiedad de las porciones incultas que requiera una explotación para su ensanche, si se extinguen a favor de la nación, conforme a lo dispuesto en el art. 6º de la ley 200, si tales porciones no se explotan económicamente en un lapso de diez (10) - años".

El art. 10 de la ley 100 de 1.944, dice, reformando en parte el art. 6º, ley 200:

"Extiéndese a quince años el término de la prescripción extintiva del dominio o propiedad a que se refiere el art. 6º de la ley 200 de 1936, para aquellos predios rurales respecto de los cuales se compruebe que se han celebrado, antes del primero de enero de 1.947, contratos de la especie a que se refiere el art. 1º de la presente ley, que cubren por lo menos una tercera parte de la extensión inculta del respectivo predio".

El art. 35 de la misma ley disponía :

"Los titulares del derecho de dominio o propiedad sobre predios rurales, que hayan realizado la explotación económica de los mismos durante el tiempo indicado en el art. 6º de la ley 200 de 1936, y en la forma en esa y en esta ley previstas, podrán obtener la declaración judicial de haber realizado la explotación económica en los términos y para los efectos de la ley 200 de 1936, y en consecuencia el terreno objeto de tales declaraciones se hallará libre por diez años de la acción extintiva del dominio que consagra el art. 6º de la referida ley.

Esta declaración podrá renovarse dentro de períodos sucesivos de diez años.

La acción para obtener tal declaración se surtirá ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo con intervención del Agente del Ministerio Público, y se tramitará de acuerdo con las normas del Libro Segundo, Título 20, Capítulo I del Código del Procedimiento Civil, y con aplicación de los principios y reglas de esta ley de la 200 de 1936.

En estos juicios siempre se practicará la inspección ocular de oficio o a petición de parte por el propio Tribunal o por el Juez del Circuito respectivo a quien éste comisione.

Parágrafo.- La sentencia que se pronuncie en estos juicios producirá efectos contra todos, y una vez registrada, se comunicará al Gobierno por conducto del Ministerio del ramo para los efectos del art. 8º de la ley 200 de 1936.

El texto original de la ley 200 y el de su decreto reglamentario, establecía la extinción del derecho del dominio:

- 1º. Sobre la totalidad de predios rurales o parte de los mismos.
- 2º. Debían ser de propiedad privada.
- 3º. Por la ausencia en los mismos del ejercicio de la posesión de que trata el art. 1º de la ley.

4ª. Que dicha ausencia fuese por diez años, anteriores para los fundos principales y posteriores para los de ensanche.

5ª. Con las excepciones siguientes :

a) Los que tengan una cabida inferior y constituyan la única propiedad rural del propietario.

b) Los adquiridos por personas absolutamente incapaces o menores adultos, a título de herencia o legado y por el tiempo que duraba la incapacidad.

c) Aquellos que deban o puedan mantenerse incultos de acuerdo a los art. 9, 10, 11, 13 y 14 de la ley.

Respecto a la excepción de otras causas que establece el art. 17,

REFORMAS.- El artículo antes transcrito ha sufrido las siguientes reformas o modificaciones :

a) El art. 23 de la ley 135 de 1961 derogó expresamente en numeral 2ª, inciso 5ª del art. 6ª de la ley 200 de 1936, posteriormente la ley 1ª de 1969, que subrogó el art. 23 de la ley 135, además de derogar el numeral 2ª (inciso 5ª) de la ley 200 derogó también el numeral 1ª (inciso 4ª) del art. 6ª de la ley estudiada.

De lo anterior se desprende que a la luz de las nuevas normas han dejado de existir excepciones, en lo que a extinción del dominio sobre tierras incultas se refiere y lo confirma el art. 17 del decreto 1902 de 1962.

"Extinción del dominio. Inexistencia de excepciones.- Conforme al art. 6ª de la ley 200 de 1936 y el 23 de la ley 135 de 1961, la extinción del dominio se produce cuando por el término legalmente señalado al efecto, se deja de ejercer posesión económica en la forma establecida en el art. 1ª de la citada ley 200 de 1936, sin que tal omisión pueda justificarse, ni la acción extintiva enervarse, salvo disposición legal que consagre lo contrario, por causa de incapacidad personal o legal del propietario, insuficiencia o falta de recursos económicos para la explotación, por razones originales en perturbación del orden público, ni aún la imposibilidad física resultante de hechos ta-

La declaración de que versa el artículo 3º de la ley 135, la cual
les como el haber estado los terrenos cubiertos por las aguas o su
permanente aridez, o la carencia de vías, al tenor de lo dispuesto
a manera de ejemplo, en el numeral 2º del art. 68 de la ley 135 de
1961".

Ministro de Agricultura y Ganadería, o aquel a que está atribuido
el caso de fuerza, deberá informarse previamente sobre el estado de
lo que conforme al art. 12 del decreto 1902 se presentan como ex-
cepciones a la explotación actual, según se verá posteriormente
los términos están mal enlucados, porque las porciones incultas,
en las circunstancias previstas, se las presume como explotadas,
de tal manera que en tal sentido hay una imprecisión legislativa.
Respecto a la expresión de orden público que contempla en art. 17,
tampoco es de recibo, porque la ley y la jurisprudencia habían con-
siderado la extinción como prescripción extintiva, en cuyo caso no
corrían sus términos, pero a su debido tiempo veremos que la extin-
ción tiene otra naturaleza.

El art. 3º de la ley 4º de 1973, cuando dice en su inciso segundo
que "El lapso de inactividad causado por fuerza mayor o caso for-
tuito interrumpirá, en favor del propietario, el término que para
la extinción del derecho de dominio establece el presente artículo"
reforma el rígido sistema del decreto 1902 y permite la interrup-
ción del término previsto, cuando la inactividad haya tenido como
causa, fuerza mayor o caso fortuito.

COMPETENCIA.- Considerada como la facultad de administrar jus-
ticia o como "la medida con que se distribuyen los negocios a cada fun-
cionario" por corresponde concretar el funcionario a quien se le ha asig-
nado por la ley, la facultad para dictar las providencias encaminadas a
la extinción del derecho de dominio sobre predios rurales incultos.

El art. 8º de la ley 200 asignaba dicha competencia al gobierno,
que de acuerdo al art. 57 de la Constitución Nacional está con acuerdo por
el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, en casos
particulares, para el caso el Ministro de Agricultura; principio consagra-
do, en de la competencia para el gobierno, por el art. 29 del decreto 59
de 36, inciso 1º :

(30) dice: "La declaración de que trata el artículo 8º de la ley 200, la hará el gobierno de oficio o a solicitud de cualquiera persona, y se sujetará al siguiente procedimiento: 1º, conforme al artículo 9º de la ley 200 de 1951."

El Ministro de Agricultura y Comercio, o aquel a que esté adscrito el ramo de tierras, deberá informarse previamente sobre el estado de explotación o de abandono en que se halle el terreno de que se trate.

Para obtener la información a que se refiere el inciso anterior, el Ministerio podrá optar entre requerir al actual propietario o poseedor inscrito para que dentro de un término prudencial, que fijará el mismo Ministerio presente la prueba respectiva; y obtener que se practique una inspección ocular por empleados de su dependencia o por el Jefe de Tercera (hoy de Circuito) de la ubicación del terreno o por el Alcalde y el Personero correspondiente o por cualquier otro funcionario que el mismo Ministerio comisione al efecto.

Es entendido que el Ministerio podrá hacer complementario de oficio y en la forma que estime más oportuna, las pruebas que se presenten en virtud del requerimiento."

La ley 135 de 1951, creadora del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, le asigna a este Instituto tal facultad; en su art. 7º, literal a), inciso 2º dice:

"Compete igualmente al Instituto, a nombre del estado, ejercer las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a las leyes en los casos de indebida adjudicación de baldíos o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicados, lo mismo que adelantar las diligencias y dictar las resoluciones sobre la extinción del derecho de dominio privado de que trata el art. 6º de la ley 200/51".

El art. 23, inciso 2º de la misma ley, al hablar del fenómeno que nos ocupa dice: "Los efectos de la resolución que dicte el Instituto, en la que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio, permanecerán en suspenso únicamente durante los treinta

(30) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, a menos que dentro de tal término los interesados soliciten la revisión de ésta ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 8º de la Ley 200 de 1936."

El decreto 1902 de 1961, reglamentario de los art. 6º y 8º de la Ley 200 y del capítulo VII de la ley 135 de su art. 1º dice :

"Competencia. Conforme al literal a) del art. 3º de la ley 135 de 1961, corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adelantar de oficio, a solicitud de los procuradores agrarios o de cualquier persona, las diligencias administrativas y dictar las consecuentes resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado de que tratan los arts. 6º y 8º de la ley 200 de 1926, sujetando tales resoluciones a la aprobación final del Gobierno, según lo dispuesto en el numeral 2º del art. 6º de la citada ley 135 de 1961".

La competencia privativa en este caso, porge la ley la ha otorgado para los funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria de manera exclusiva, está pues en cabeza de tales funcionarios.

Ahora bien, el art. 16 del decreto 3177 de 1951, reglamentario de la ley 175 de 1951 en lo relativo a la organización del INCEA y al hablar de las funciones específicas del Gerente General dice:

"El Consejo General, tiene además, las siguientes atribuciones y deberes : . . .

- d) Invalidar todas las actuaciones administrativas relacionadas con los casos de declaratoria de extinción del dominio, por aplicación de la ley 200 de 1995 . . . hasta llevar la respectiva resolución a la consideración de la Junta Directiva, si fuere del caso, conforme a la ley, los decretos reglamentarios o los estatutos, y a la posterior del Gobierno, cuando así estuviere exigido en la ley, y ejercer las acciones o defensas judiciales pertinentes, consecutivas a dicha resolución.

Parágrafo. - La Junta Directiva del Instituto deberá decidir en tal manera que es al Gerente General, a quien corresponde dictar la resolución sobre extinción o no del derecho de dominio privado sobre un fundo rural determinado.

Artículo 19. - Función por el Gobierno. Para dar cumplimiento a lo que es necesario la aprobación de la Junta Directiva? El art. 14, literal j) del mismo decreto dice :

"Son funciones de la Junta Directiva : . . .

j) Aprobar, modificar o negar las resoluciones del Gerente sobre extinción del derecho de dominio, conforme a la ley 200 de 1936 . . . "

En el art. 32 del decreto 3337 de 1961, por el cual se aprueban los estatutos del INCRA, se lee :

"Funciones que necesitan aprobación del Gobierno. Son funciones que necesitan la aprobación del Gobierno nacional impartida necesariamente por Resolución ejecutiva en los casos señalados por los art. 6º y 72 de la ley 175 de 1961, las siguientes : . . .

b) Aprobar o improbar las resoluciones del Gerente General que declaren extinguido el dominio sobre tierras de propiedad privada, conforme a los art. 6º y 7º de la ley 200 de 1936.

Todo el proceso anterior se halla condensado en los art. 20 y 21 del Decreto 1902, que por su in extensa se transcribe a continuación, porque complementa las disposiciones citadas anteriormente.

"Artículo 20. Resolución Administrativa. El Instituto decidirá concreta mente, mediante resolución del Gerente, sometida a la Junta Directiva, si se ha extinguido o no el dominio privado sobre todo o parte del terreno de que se trate.

En el caso de que la resolución sea declaratoria de extinción del dominio, se determinará en ella, en forma clara y precisa, por sus linderos y otros medios de identificación, el terreno afectado por tal declaración, y se ordenará la cancelación del respectivo registro de propiedad.

Parágrafo.- La Junta Directiva del Instituto deberá decidir en un término no mayor de quince (15) días sobre la resolución que le someta el Gerente."

"Artículo 71.- Revisión por el Gobierno. Para dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral 2º del artículo 6º de la Ley 175 de 1961, y antes de cualquiera notificación, pasará las diligencias al Gobierno Nacional en los siguientes casos :

- a) Si la resolución del Gerente y de la Junta Directiva del Instituto declaran extinguido el dominio privado en todo o en parte;
- b) Si la resolución del Gerente hace la misma declaratoria de extinción, y la Junta Directiva no la aprueba o se abstiene de decidir en el término previsto en el parágrafo del artículo anterior;
- c) Si la resolución del Gerente declara que no hay lugar a la extinción del dominio, y la Junta Directiva la modifica o revoca, declarando tal extinción en todo o en parte.

Parágrafo.- El Gobierno, sin más actuación y con base en lo que resulte del expediente, por medio de resolución ejecutiva confirmará, improbará o modificará la providencia respectiva, en término no mayor de quince (15) días contados a partir del recibo del expediente en el Ministerio de Agricultura".

Resumiendo tenemos : La facultad de adelantar las diligencias encaminadas a la declaración o no de la extinción del dominio sobre un predio rural de propiedad privada, la tiene el IWOA, cuyo Gerente General deberá dictar la resolución que haga tal declaración, resolución que deberá ser aprobada, modificada o negada por otra de la Junta Directiva, y que cuando es aprobatoria forman un solo cuerpo o un solo acto administrativo, que a su vez deberá ser confirmado, improbad o modificado por el Gobierno, mediante resolución ejecutiva, la que siendo aprobatoria, constituirá un solo acto administrativo con aquellas.

3.3.1. ELEMENTOS : EXISTENCIA DE DOMINIO PRIVADO.

Uno de los elementos necesarios para que prospere la extinción del dominio sobre tierras incultas es la existencia de la propiedad privada.

Para establecer este presupuesto se puede delimitar dos periodos: el anterior a la vigencia de la ley 200 de 1936 y el posterior al mismo, enfocando el problema desde un doble punto de vista: la propiedad particular frente al Estado y entre los particulares entre sí, haciendo hincapié en la primera, por considerarla de mayor importancia para el presente trabajo.

El art. 675 del C.C. dice que "son bienes de la Nación, las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño".

Se trata de la consagración de una presunción legal: se considera que todas las tierras situadas dentro de los límites territoriales, son de la nación, mientras no se pruebe que son de dominio privado.

El art. 44 del Código Fiscal establece una presunción similar :

"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 dispone el art. 56". El art. 56 se refiere a la condición resolutoria establecida en toda adjudicación, para su explotación o su regreso ipso facto a la nación. Las dos normas transcritas establecen una presunción a favor de la nación de ser baldíos determinadas extensiones de terreno y para desvirtuar aquella tenía el particular que demostrar su derecho frente al Estado y como anteriormente a la ley 200 no existía norma legal que regulara la prueba del derecho de propiedad, esto es no decía cuando existía propiedad privada, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, refiriéndose al papel probatorio del particular contra el Estado decía, en sentencia de 15 de abril de 1936 :

Tratándose de un juicio entre la Nación y un particular, en el cual se discute la propiedad de un terreno que la Nación alega pertenecer como baldío, si el particular no demuestra el dominio, el litigio debe fallarse en favor de aquella. La aseveración que hace el estado 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 quienes pretenda dueño. Aquí la Nación tiene a su favor la presunción de dominio, y aun cuando intervenga como actor en el juicio, está dispensada del peso de la prueba."

Exigia la Corte, pues, tres requisitos para demostrar la propiedad privada:

1. Título emanado del Estado en que constara el deslinde del terreno sub-lito.
2. Cadena de títulos posteriores hasta el actual propietario.
3. Identidad entre los títulos y la extensión territorial.

Se exigía la llamada "prueba diabólica".

En sentencia de 26 de mayo de 1934, la Sala de Negocios Generales de la Corte, prescindía del segundo de aquellos requisitos, aunque insistía en los otros dos. El título originario emanado del Estado, era imposible de allegar, por las épocas antiquísimas a que remontaba y la deficiencia de su catalogación, por haber desaparecido, por incendio de los archivos donde reposaban, o simplemente por no haber existido. De tal manera que eran pocos los particulares que podían demostrar ante el Estado su derecho de propiedad. Al lado de este problema jurídico, se presentaba el conflicto entre el poseedor material y el poseedor inscrito (sic) resuelto por tribunales y juzgados muchas veces, con detrimento del primero.

La ley 200 de 1936, vino a solucionar los problemas que los poseedores enfrentaban así:

- 1º. El de la propiedad de la tierra frente al Estado y que es el de mayor interés para comprender el fenómeno de la extinción del dominio sobre predios incultos.
- 2º. El de la propiedad de predios rurales entre los particulares.
- 3º. El de las medidas para incrementar la explotación de la tierra.

La técnica jurídica empleada es la base de reglas y presunciones:

1ª Regla.- No son baldíos los predios urbanos. La única disposición de la ley 200, aplicable a los predios urbanos, el art. 7º, dice que acreditan propiedad privada los respectivos títulos inscritos en que consten transmisiones de dominio, por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. La citada prueba demuestra la propiedad frente al Estado y frente a particulares.

2ª Regla.- Límite entre la extensión territorial urbana y rural. El Decreto 59 de 1938, reglamento de la ley 200, dice en su art. 2º: "Para los efectos de la ley 200 se fundo o predio rural el que se halle situado fuera de los límites geográficos determinados del área de la respectiva población. Si no existiere disposición legalmente expuesta que fije el área de población, se entenderá por fundo o predio rural el que se halle situado a una distancia mayor de cien (100) metros de las últimas edificaciones que forman el núcleo urbano de la respectiva población o caserío".

El art. 26 del mismo decreto, siguiendo los mismo lineamientos, explica lo que debe entenderse por predio urbano.

3ª Regla.- Presunción de no ser baldíos los predios rurales explotados económicamente.

El art. 66 del C.C. regula la materia de las presunciones en la siguiente forma:

"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, suuston los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

Divide las presunciones, en legales, que admiten prueba en contrario y de derecho en el caso contrario y advierte que si bien el hecho presumido por la ley debe ser aceptado por el juez sin necesidad de que esté probado, si se hace necesario probar el hecho del cual se presume aquel o que le sirve de antecedente, para ser considerado como cierto.

Doble es la función de las presunciones: cuando son creadas por el legislador el hecho se considera cierto definitivamente, en las iuris et de iure o provisionalmente mientras no se suministre prueba en contrario, en las iuris tantum o de derecho; y tiene también una función extrajudicial, pero muy importante: darle seguridad a situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial y desde ese punto de vista reconocen derechos sustanciales y permiten su ejercicio, judicial y extrajudicialmente.

El art. 1º de la ley 200, de 1936, subrogado por el art. 2º de la ley 4º de 1973 dice:

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

La, considerando la, cuando la, propiedad, tanto en, como de, y, de su explotación, y la, en, cuando, para, con, los, y, aplicando, de, sobre, el, en, relación, con, los, y,

El cerramiento y la construcción de edificios se constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero si pueden considerarse como elementos accesorios de ella.

La presunción que se establece en este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia se demuestre o como necesaria para la explotación económica del predio o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trate no haya continuidad para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser conjuntamente hasta una extensión igual a la mitad de la explotada y se reputan poseídas conforme a este artículo.

Es una presunción con el siguiente alcance:

1. Se trata de una presunción relativa, de acuerdo al art. 1º del decreto 59 de 1933, lo que significa que el estado la puede desvirtuar, pero únicamente en el caso de que el predio donde se ha ejercido la posesión pertenezca a reservas nacionales, no sea adjudicable o esté destinado a cualquier servicio o uso público.
2. Ha sido establecido en favor de los particulares.

"Se presume que son de propiedad privada" dice el artículo comentado, estableciendo luego idéntica reglamentación probatoria que el inciso 2º del Art. 762 del C.C.: "El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique lo contrario".

El informe de la Comisión del Senado dice sobre esta materia, citado por J.J. Gómez:

"Para fijar la situación jurídica del propietario particular frente al Estado, como base cardinal para erigir el nuevo sistema, la reforma sienta dos presunciones indispensables, partiendo del concepto de lo que debe entenderse por tierras baldías, dando nuevos alcances a la definición contenida en las leyes fiscales, y lo que debe reputarse como propiedad particular, considerando al efecto la propiedad desde el punto de vista de su explotación o de su abandono. Sobre estas dos situaciones, y aplicando de nuevo criterio en relación con las nor-

nes que deben regular el ejercicio del derecho de propiedad, la reforma establece la presunción de que las tierras poseídas en el sentido de estar explotadas económicamente son propiedad particular y que, al contrario, son baldíos las que no están en esas condiciones, es decir, las "incultas".

3º. Libra al poseedor de la carga de la prueba del dominio.

J.J. Gómez, comenta a esta característica :

"Para el Estado, y en tratándose de tierras baldías, el art. 1º de la ley 200 equivale a la disposición del art. 1º de la ley 61 de 1874 (Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la nación, a los cuales no se les haya dado ocupación especial por la ley, y establezca en ellos habitación y labranza adquiere el derecho de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión) no obstante que el art. 2º del decreto 59 de 11 de enero de 1930, reglamentario de la ley 200 ordena al ocupante pedir al gobierno la adjudicación del respectivo globo. Si se presume que son propiedad privada los fundos poseídos económicamente, y si la ley ha creado una nueva calidad de la propiedad, y sobre esa calidad se ha basado la presunción dicha, el Estado no puede probar esa presunción siempre que no se trate de tierras reservadas que no pueden ser materia de ocupación privada, es decir, la ocupación es, para el estado, modo suficiente de adquisición del suelo baldío, y mal haría el Estado exigir en la discusión con el ocupante, sobre la propiedad de la tierra, más título originario que la propia posesión económica y ocupación lisa y llana". (Pag. 36 - 37).

El Estado como se dijo anteriormente sólo puede desvirtuar tal presunción probando que los terrenos ocupados pertenecen a reservas o no son adjudicables.

Los particulares pueden desvirtuar la presunción por los medios establecidos en el art. 4º de la Ley 200.

4º. Presunción de ser baldíos los predios rurales no explotados económicamente.

Según el art. 11 del decreto 59 de 1938 se trata de una presunción legal, que admite prueba en contrario y en este caso servirían las siguientes :

- a) Título emanado del estado que no haya perdido su eficacia jurídica, con el cual se acredite que el predio salió del dominio de la nación.

Sobre Títulos originarios, el decreto 59 trae las siguientes disposiciones :

"Artículo 13.- Constituyen título originario expedido por el Estado o emanado de éste, y en consecuencia acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, mientras no hayan perdido o no pierdan su eficacia legal, los siguientes :

- a) Todo acto administrativo, legalmente realizado y traducido en un documento auténtico, por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada extensión territorial;
 - b) Todo acto civil realizado por el Estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno sobre tradición del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la Nación.
- La enumeración anterior no es taxativa, y por consiguiente son títulos originarios expedidos por el Estado o emanados de éste, fuera de los indicados en los dos numerales anteriores, los demás que conforme a las leyes tengan este carácter.

Artículo 14.- Para que el jugador pueda tener en cuenta cualquiera de los títulos originarios a que se refiere el artículo anterior, es necesario que se demuestre plenamente realización del acto administrativo o civil, generador del derecho de propiedad privada.

Artículo 15.- Si un título originario puede perder su eficacia legal de acuerdo con las disposiciones respectivas por razón de hechos y omisiones para que el Juez pueda desestimar por esta causa el referido título, es necesario que en el correspondiente juicio se pruebe tales hechos u omisiones.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, cuando la ley haya atribuido o determinada autoridad la facultad de decidir sobre la ineficacia de un título originario, este no podrá desestimar en juicio sino en cuanto se exhiba la providencia ejecutoria, emanada de autoridad competente, en que se declare de manera expresa que el referido título originario ha perdido su eficacia legal."

De acuerdo a esas normas se puede decir que los títulos originarios son principalmente actos administrativos, cuando el Estado actúa como persona pública, y actos civiles cuando lo haga como persona particular y de bastante eficacia a los títulos por una serie de exigencias para el juez que los aprecie.

b) Con títulos inscritos anteriores a la vigencia de la ley 200, en que consten tradiciones de dominio, por un lapso no menor al exigido por las leyes para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria.

3.3.2 AUSENCIA DE EXPLOTACION ECONOMICA

El art. 1º de la Ley 200 transcrito anteriormente exige una posesión que corresponda a una efectiva y real explotación económica del predio, al establecimiento de industrias agrícolas, ganaderas y otros hechos de "igual significación económica", caso este último en el cual la ley ha dejado a la libre persuasión del juzgador decidir si determinados hechos constituyen o no explotación económica.

Qué se entiende por explotación económica :

1º. Se trata de hechos reales, positivos, materiales, como las plantaciones, las cesterías, la ocupación de ganado, propios de dueño; sobre este tema, el art. 4 del decreto 59 de 1970, reglamentario de la Ley 200 dice :

"La enumeración de hechos positivos propios de dueño que trae el art. 1º de la Ley 200 no es taxativa sino por vía de ejemplo y, en consecuencia, toda otra forma de explotación económica que se manifieste por medio de hechos positivos propios de dueño, tienen los mismos efectos

jurídicos que atribuyen el art. 1º y demás disposiciones de la citada ley, a las plantaciones y cosechas y a la ocupación de ganados".

2º. La explotación debe ser estable.

El art. 5º del Decreto 59 dice al respecto :

"En terrenos destinados a la agricultura o la ganadería, sólo hay explotación económica cuando las labores agrícolas o la ocupación con ganado, se realizan en forma estable y no de manera accidental o transitoria.

Se consideran explotados económicamente los terrenos destinados habitualmente para trabajos agrícolas aún cuando hay interrupciones temporales en su aprovechamiento, si éstas obedecen a la necesidad de dejar descansar la tierra para obtener rendimientos adecuados o tienen por objeto establecer rotación de cultivos y otras formas de aprovechamiento".

El art. 7º del decreto 59 y refiriéndose a los terrenos destinados a la ganadería entiende como terrenos cultivados económicamente los inundados en tiempo de invierno o por avenidas de los ríos o que en los veranos carecen de aguas necesarias para el sostenimiento de animales, cuando terminadas esas causas se mantiene el ganado prescrito para la extensión del predio.

Igual norma la establece el art. 24, inciso 1º de la ley 135 de 1961 al exigir una explotación agrícola regular; idéntica exigencia hace el art. 6º del decreto 1902 de 1962, que desarrolla el artículo anterior cuando dice :

"El hecho de que el fundo determinada extensión de él se ha explotado con cultivos agrícolas, en forma estable y no de manera accidental o transitoria, salvo interrupciones temporales justificadas por necesidad o descanso o rotación . . ."

El art. 8º del mismo decreto, hace parecido planteamiento en lo relacionado con la prueba principal de explotación pecuaria.

El inciso 2º del art. 18 del decreto 1902 de 1962 estructura una presunción en sentido negativo cuando dice :

... se considera que no es regular ni estable la explotación agrícola o ganadera que, al momento de la resolución a que se refiere el art. 2º de este decreto (la que ordena adelantar las diligencias pertinentes para decidir si es del caso declarar o no la extinción del dominio) no lleve más de un año de iniciada y prosseguida normalmente, siendo también de cargo del propietario dar la prueba respectiva.

3º. Explotación agrícola. El art. 24 de la ley 135 de 1961, numeral 1º complementado por el art. 6º del Decreto 1902 de 1962 fijan la manera como se puede demostrar por los propietarios la explotación agrícola del predio mediante una inspección ocular en la cual los peritos indicarán claramente el estado del terreno, especificando la vegetación original y en su caso y si ha sido objeto de domate o destrucción y qué cultivos existen en dicho terreno en ese momento, su naturaleza de permanentes o transitorios, su estado y edad aproximada y el área ocupada por ellos. Si en el momento de la inspección ocular no existen cultivos, deberá verificarse si hay señales evidentes y objetivas, como la presencia de socas, tallos, brotes y ramos o residuos de cosechas anteriores y rastros claros de trabajos previos, de que el terreno ha estado sometido en el tiempo inmediatamente anterior a una explotación agrícola también regular y estable, señalando su naturaleza y extensión, y si la interrupción presente parece simplemente temporal y obedecer a necesidad de preparación de nueva siembra, descanso o rotación y desdoblamiento aproximadamente dura aquella, describirán la vegetación espontánea que tiene el terreno, conceptuando sobre el tiempo que el mismo ha permanecido inculto.

La inspección ocular anterior, con su contenido es la prueba principal de la explotación agrícola, cuando por medio de ella se puede comprobar los cultivos existentes o señales evidentes de haberse cultivado el predio dentro del término fijado por la ley para permitir la extinción del dominio.

La ley 135 y su decreto reglamentario 1902 pasan a reglamentar la prueba con licencia de explotación económica, para el caso de que no haya cultivos existentes ni señales evidentes de explotación en

el tiempo inmediatamente anterior y el propietario alegare la explotación de su predio durante el período fijado para la extensión, la inspección deberá complementarse necesariamente, con una o más de las siguientes :

"a) Presentación de las declaraciones de renta y patrimonio del propietario actual y, aportadas por éste, de sus antecesores en el dominio, si fuere el caso, por el período de que se trate, todas ellas debidamente autenticadas por la Administración de Hacienda correspondiente, o suplidas por certificación de la misma, si faltare alguna . . ."

Explotación pecuaria.— El artículo 24, numeral 2º, ley 135 de 1961 complementado por los artículos 8 y 9 del decreto 1902 de 1962, siguiendo la técnica de las pruebas principales y complementarias, en la explotación agrícola, establece las siguientes reglas para la pecuaria, con la advertencia de que la proporción de ganado para considerar el radio como explotado económicamente lo fija el art. 6º del decreto 59.

Explotación con bosques artificiales.— De acuerdo a los artículos 14 de la ley 200 y 50 del Decreto 59 se reputan explotados económicamente los terrenos donde se haga plantación de bosques, aquellos donde prevalecen maderas de construcción y otros productos forestales que se hallen aprovechando comercial o industrialmente, y las plantaciones que constituyen los bosques naturales, de acuerdo a las leyes, los que se hallen cubiertos de bosques donde prevalezcan en lotes no menores de cincuenta (50) hectáreas plantaciones naturales de tagua, caucho, balata, quina, jengibre, henequén, chicle, pita o maderas preciosas que se destinen a la explotación.

El art. 24, numeral 3 agrega a esta lista los bosques artificiales de especies maderables. La prueba del hecho inductivo se la hace mediante una inspección ocular que debe abarcar : Art. 10º decreto 1902.

Explotación de bosques naturales.— En esta clase de explotación la ley no propone ninguna clase de promoción y por lo tanto la explotación económica deberá demostrarse directamente por medio de la inspección ocular. Arts. 24 / 4, incisos 1 y 11 del 1902.

Obras de irrigación.— En este aspecto el legislador regresa a la técnica implantada anteriormente, es decir, presumir algo y señalar una tarifa de pruebas para probar el hecho inductor.

Así, considera que no es inculta, art. 24 § 4, inciso 2º, Ley 135, la extensión total que puede ser beneficiada por los canales de irrigación o pases para la obtención de aguas subterráneas, construídos a costa del propietario, siempre que haya explotación en una parte importante de él, con agricultura y ganadería, y probada ésta por los medios idóneos, la presunción para la explotación y la inspección ocular para el hecho inductor.

Y para corroborar los hechos del hecho inductor se lo hace por inspección ocular, según el inciso 2º del art. 12 del decreto 1902.

Explotación por colonos.— El art. 25 de la ley 135, complementado por el decreto 15 del decreto 1902 preceptúa que lo cultivado por colonos que no hayan reconocido o vínculo de dependencia con el dueño del predio no se tomarán en cuenta para efectos de demostrar la explotación económica del fundo en beneficio del titular del predio, — quien deberá probar para ser tomados en cuenta que el colono sí reconoce ese vínculo.

- 4º. El corramiento y la construcción de edificios únicamente pueden ser considerados como elementos complementarios de explotación económica y eso "cuando tengan por objeto facilitar determinada manera de aprovechar una finca rural y coexisten con otros hechos positivos, pero no cuando se limiten a separar un terreno de otros predios o a permitir una ocupación encaminada a excluir a terceros de la explotación del terreno, no realizada por cuenta del propietario" (Art. 9º Decreto 59).

- 5º. Comprende porciones incultas "cuya existencia no demuestre necesidad para:

- a) La explotación económica del predio.
- b) Servir de complemento para el mejor aprovechamiento del predio.

Las citadas porciones pueden ser conjuntamente hasta una extensión igual a la mitad de la explotada y extensión ésta reducida por el art. 2º de la Ley 4º de 1975; anteriormente podría ser hasta una extensión igual a la de la superficie explotada.

La redacción del art. 2º de la Ley 4º, que subrogó el art. 1º de la Ley 200 por uno como fin de las tierras incultas, la explotación económica y el mejor aprovechamiento del predio, mediante el ensanche del mismo, que lo propone como medio.

Entre las porciones incultas y la explotada puede o no haber continuidad. El primer caso lo reglamenta el Art. 10º del Decreto 59 al decir: tener la zona para sí.

"Si hay solución de continuidad, entre una explotación y un terreno inculto, éste se podrá reputarse necesario conforme a lo dispuesto en la última parte del art. 1º de la Ley 200, sólo en cuanto se demuestre que es necesario para la explotación, o como complemento del predio explotado".

Para este caso, el elemento fundamental es el ensanche y es el que define. En cambio, cuando no hay continuidad, el caso lo regula de una manera distinta el art. 9º del mismo decreto que lo presume necesario, el predio inculto, para el ensanche del explotado, o para la explotación del mismo o como complemento para el mejor aprovechamiento del mismo, siendo en ese entonces iguales entre sí, hoy sólo la mitad del explotado.

El inciso 2º regula el caso de la ausencia de continuidad y cuando el terreno inculto es menor que el explotado, hoy tiene que ser menor que la mitad, presume la necesidad de ese terreno para los fines anteriores.

Finalmente, la ley 200 contempla otro caso de tierras incultas, contempladas por la promoción del art. 1º, es el relacionado con la explotación o aprovechamiento industrial efectivo del subsuelo, que surge tras de la extinción del dominio "las áreas en que las obras y labores de explotación y explotación del subsuelo sean de tal naturaleza que envuelvan el bene ficio del suelo", lo mismo que las zonas que lo sirvan como complemento necesario para su desarrollo, mientras dure la explotación, suspendida la cual sigue el régimen de las tierras

incultas y por lo cual puede ser objeto de la extinción del dominio.
3.3.3. POSESIÓN ECONOMICA E INSCRITA.

La posesión de que habla el art. 1º de la Ley 200 se refiere a la posesión del derecho clásico, constituida por sus dos elementos tradicionales el animus y el corpus.

El corpus o sea el poder físico o potestad de hecho sobre la cosa y el animus o intención de obrar como señor y dueño (animus domini) o en la intención de tener la cosa para sí.

La posesión no significa sólo la potestad de hecho sobre la cosa, sino también la presencia de una voluntad especial en quien pretende poseer.

Para esta teoría, el elemento fundamental es el animus y es el que diferencia la tenencia de la posesión; para que exista la primera basta la detentación material, lo que no pasa con la posesión que además de la detentación material requiere el animus. El C.C. acoge esta teoría y en su art. 762 dice que "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño" y luego en el art. 775 dice: "se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño".

Es la implantación de nuestra normatividad jurídica de la llamada teoría clásica. Algunos autores ven en los arts. 765 del C.C. cuando dispone que "si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por ese medio; en el 769, inciso 2º que dice "mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere la posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente"; en el inciso 2º del art. 791: "... si el que tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte, la posesión, ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción"; en el art. 759 cuando determina que "los títulos

a) Porque así, en base a ello, la prescripción del art. 2526 de la ley translativos de dominio no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título del registro de instrumentos públicos"; y en el art. 2526 cuando establece que la prescripción adquisitiva de derechos reales, no ocurre cuando media un título inscrito sino en virtud de otro título inscrito y que no empezará a correr sino por la inscripción del segundo, van o estructuran con los artículos transcritos la llamada posesión - inscrita, fundada en la ficción legal de que el poseedor inscrito disfruta de la cosa. Esta última teoría ha sido revalidada jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de J.J. Gómez, y no es del caso estudiarla en este lugar.

La ley 200 de 1935 estableció la posesión clásica, con sus dos elementos, corpus y animus.

El mismo autor dice al respecto:

"La posesión de que trata concierne a la posesión material de las tierras frente a la posesión inscrita latifundista; la invasión victoriosa en el campo de la propiedad rural, de la posesión clásica, la real, la efectiva, la que opera sobre el surco y bajo el sol, contra la posesión inscrita, la posesión teórica que responde tan sólo a las necesidades de organización de la propiedad inmueble.

Es la posesión del derecho clásico constituida por los dos tradicionales elementos (CORPUS Y ANIMUS), la que contempla el Art. 1º, pues este precepto habla de "hechos positivos y propios de dueño, como las plantaciones, etc.", expresión ésta que contiene claramente los analíticos elementos, si bien es verdad que para el nuevo estatuto de las tierras, la posesión material debe reunir una nueva calidad" que no es otra que la de ser económica.

El concepto de la posesión en el concepto expuesto, se hace necesaria en los siguientes puntos importantes:

- a) Para que actúe, en base a ella, la presunción del art. 18 de la ley 200.
- b) Para ejercitar los interdictos posesorios, previstos en el art. 19 de la misma ley.
- c) Para adquirir la prescripción en el caso del art. 12, la que no requiere título, bajo el concepto de posesión estudiado.
- d) Para evitar, en fin, la extinción del dominio de los predios poseídos de esa manera.

Sistema probatorio.

Los principios que animan el sistema probatorio en la extinción del dominio son los siguientes:

1º. Apreciación de la prueba.

Tarifa legal, sistema consistente en el señalamiento de las conclusiones que forzosamente debe aceptar el juez frente a la presencia o ausencia de determinados medios probatorios, está vigente en lo que hace relación a la explotación, sea ésta agrícola, pecuaria, de bosques artificiales y naturales y de obras de irrigación.

Libre valoración, en la cual las conclusiones nacen de la apreciación libre del funcionario, pero razonada, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología cuyo razonamiento se debe explicar en la parte motiva de la providencia y que en la materia que nos ocupa debe aplicarse en la valoración de lo que el art. 1º de la ley 200 llama "otros hechos de igual significación económica"; en la valoración de las tierras incultas, necesarias para el ensanchamiento del predio, para la explotación económica del predio o como complemento para el mejor aprovechamiento de aquel.

2º. Carga de la prueba.

Entendida como la determinación de lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en sus pretensiones, otros hechos que necesita cada parte que aparezcan probados, el art. 74 de la ley 175 de 1961, lo acepta que "la carga de la prueba sobre explota-

ción económica del fundo o de una parte de él, corresponde al propietario o propietarios del mismo" lo mismo dice el art. 5º del Decreto 1902 de 1962.

F. Medios de prueba.

Los medios empleados en la extinción del dominio son:

- a.- Documentos públicos, consistentes en los títulos originarios o los translativos de dominio.
- b.- Presunciones, cuya naturaleza en general y cuyas características especiales fueron estudiadas oportunamente.
- c.- La inspección ocular con intervención de peritos; en este aspecto vemos ahora lo relativo a la designación de peritos: el art. 16 del Decreto 1902, reglamentario del parágrafo del art. 24 de la Ley 135 dice:

"Los peritos a que se refiere este Decreto serán designados así: uno por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, otro por el propietario o propietarios, y un tercero por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, siguiendo el procedimiento que al efecto se señale en el respectivo Decreto reglamentario".

El decreto reglamentario a que hace relación ese artículo es el Decreto 1904, el cual en su art. 4º, dice lo siguiente:

"Cuerpo especial de peritos + Bases generales - El Instituto Geográfico Agustín Codazzi organizará un cuerpo especial de peritos, para los efectos contemplados en los artículos 24, 61, 68, 69 y concordantes de la ley 135 de 1961, conforme a las siguientes bases generales:

- a) El cuerpo estará constituido por personal de tiempo completo, dependiente exclusivamente del citado Instituto, especialmente encargado de las funciones señaladas en la Ley 135 de 1961, cuyo número y asignaciones serán objeto de acuerdo con el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, el que deberá reembolsar periódicamente a aquél el costo total del servicio;

hasta 10 años continuos."

b) Para la integración del cuerpo especial de peritos, y por la naturaleza de sus funciones, se dará preferencia a personal con título universitario en ingeniería civil, catastral, geográfica, forestal, agronómica, en recursos naturales, agrología, veterinaria, zootecnia, economía o derecho, y al que, sin tener título, sea de reconocida experiencia en ramos relacionados con el cálculo de avalúos catastrales en el propio Instituto, sus seccionales u oficinas departamentales o municipales no dependientes de aquél.

c) Si se considera conveniente, el cuerpo podrá dividirse en secciones especiales para calificación de tierras, avalúos y otras funciones; y también en grupos regionales, con asiento permanente en la sede central o en otras ciudades.

Parágrafo.- Mientras se integra y organiza el cuerpo especial a que se refiere este artículo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi podrá provisionalmente asignar las funciones correspondientes a parte del personal actualmente a su servicio en ramos iguales o afines a los mencionados en el literal b), sea mediante providencia general o por comisión para cada caso, y tales servicios, según su costo, deberán también ser reembolsados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria."

3.3.4 PERIODO EN AÑOS

De la lectura del artículo 6º de la ley 200 de 1936, inciso 1º se puede sacar como conclusión que el periodo de años de inactividad del predio era de 10 años.

Tal inciso dice :

"Establécense en favor de la nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1º de esta ley, du-

rante 10 años continuos."

3.4 EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

Posteriormente, la ley 4^a de 1973 subrogó el inciso 1^o de la ley 200 de 1936, así, en su art. 3^o :

"Establécense en favor de la nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo primero de esta ley, durante tres (3) años continuos contados a partir de la vigencia de la presente ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito."

El lapso de inactividad causado por fuerza mayor o caso fortuito interrumpirá, en favor del propietario, el término que para la extinción del derecho de dominio establece el presente artículo.

Parágrafo: Lo dispuesto en este artículo no se opone a la declaratoria de extinción del dominio, cuando a la fecha en que empieza a regir la presente norma, hubiere transcurrido un lapso de diez (10) años de inexploración del inmueble.

También habrá lugar a la declaratoria de extinción cuando el término de inexploración de diez (10) se cumpliera antes de los tres (3) años de vigencia de esta norma".

Como se ve la Ley 4^a vino a cambiar lo relativo al término de inexploración y contempla tres hipótesis :

- 1.- Un lapso de 3 años a partir de la vigencia de la misma.
- 2.- Si al tiempo de la vigencia, el predio reportaba ya un periodo de 10 años de inexploración.
- 3.- Si los diez años se cumplieran antes de los tres a partir de la vigencia.

En los tres casos hay lugar a la declaratoria de extinción.

4.1 NATURALIZA

Convendrá analizar la naturalización de la extinción del dominio, no solamente porque hay opiniones encontradas entre los expositores, sino principalmente porque las consecuencias jurídicas que puede acarrear una u otra concepción son disímiles.

Se estudiarán las opiniones presentadas con el fin de entresacar la parte de verdad de cada una de ellas, o para descartarlas íntegramente o adherirse a la que tenga mayor consistencia jurídica.

4.1.1. EXPROPIACION

El art. 30 de la Constitución Nacional, en el primer inciso que dice "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social" vale decir que cuando para la realización de una obra de interés social, es necesaria la utilización de algún bien de propiedad privada, es claro que el Estado no puede verse entorpecido si la voluntad del propietario no se allana a venderlo por precio razonable y de allí que tenga facultad para adquirir dicho bien aún coercitivamente y la institución para lograr ese objetivo es la expropiación, contemplada en los incisos tercero y cuarto del artículo 30 de la C.N. en los siguientes términos:

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

Y el art. 33 regula la expropiación en tiempo de guerra así:

social. "En caso de guerra y sólo para obtener el restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenescan al orden judicial y no ser previa la indemnización".

De las disposiciones citadas se desprende que hay tres clases de expropiación: política, desde las primeras líneas de guerra y hasta las

posibles, que permitan la expropiación por causa de utilidad pública.

1.- La común

2.- En tiempo de guerra

3.- Sin indemnización

Los elementos clásicos de la expropiación común son:

a.- Definición legislativa de los motivos de utilidad pública o interés social.

b.- Indemnización previa

c.- Etapa administrativa

d.- El proceso judicial.

Algunos de estos elementos no aparecen en las expropiaciones restantes. El fundamento de la expropiación, como se ha señalado anteriormente, es la propiedad privada, lo que se refiere a la función social de la misma.

Hay autores que han confundido la expropiación con la extinción del dominio y ante la corte Suprema de Justicia se planteó una demanda de inconstitucional, por cuanto se anulaba, la extinción con la expropiación sin indemnización, pero son dos fenómenos jurídicos totalmente distintos; como ya se estudió, el fundamento legislativo de la extinción del dominio es el inciso segundo del art. 30 de la C.R. La función es una función social que implica obligaciones.

Al respecto el doctor Alvaro Goyette Lizarraide, en su libro "Lecciones de Derecho Constitucional" dice:

Suele con frecuencia señalarse como fundamento de la expropiación de la función social de la propiedad privada, porque este concepto se relaciona casi siempre con las posibles oposiciones entre la propiedad privada y el dominio público. A la inversa, al hablarse de función

social de la propiedad a menudo surge como su correlativo el concepto de expropiación. Esta es, a nuestro modo de ver, una equivocada apreciación del problema. Cuando hay contraposición entre las necesidades de la comunidad y el derecho de un particular, éste debe ceder ante aquellas en razón de elemental jerarquía de valores. Una de las consecuencias de la gradación de los derechos es el principio plasmado en nuestra Constitución Política, desde los primeros tiempos de nuestra vida independiente, que permiten la expropiación por causa de utilidad pública. Mas, para fundamentar esta institución, no es menester acudir al concepto de la función social, porque esa potestad la tiene el Estado por razón de su imperio. Como prueba de este aserto elemental bastaría repasar la declaración de los derechos del hombre, cifra y compendio de la doctrina individualista, para encontrar en ellos autorizada la expropiación. La expropiación es un sistema que saca de la órbita de la propiedad privada un bien, para trasladarlo a la órbita del dominio público. Cesan los derechos del propietario particular, quien por esa causa recibe generalmente una indemnización; se hace titular del dominio el Estado a través de cualquiera de sus órganos, y por ende, el bien se destina a beneficio de la comunidad".

El fundamento de la expropiación, pues, es de carácter extrínseco a la propiedad misma, lo que no pasa con la función social de la misma, que es una característica intrínseca, pertenece a su esencia, es parte integrante de ella, en forma tal que así no haya, que si los hoy, motivos de utilidad pública es conducente la extinción del dominio, cuando la propiedad no ha cumplido con la función social inherente a ella. Son fenómenos distintos en cuanto a su fundamento y a las consecuencias que acaorean entre ellos se pueden citar las siguientes: la indemnización, que generalmente existe en la expropiación es ajena a la extinción; el derecho de exclusión de la expropiación, en la proporción legal para el propietario del bien afectado, no existe en la extinción.

4.1.2. CONFISCACIÓN

La pena de confiscación consiste en la pérdida de los bienes de un reo a favor del Estado. El artículo 34 de la C.N. establece:

"No se podrá imponer pena de confiscación".

Por lo que respecta a la pérdida del derecho de propiedad, a favor del estado, sin pago alguno, lo que constituye la extinción de la propiedad sobre tieras incultas puede haber una posible controversia entre las dos figuras jurídicas, pero como se ve de la definición misma de la confiscación es una pena para personas que han cometido delitos y decretada por la autoridad jurisdiccional competente mientras la extinción no conlleva la ejecución de alguna conducta antisocial o delictiva, es simplemente la consecuencia de la inactividad del propietario por no imprimirle a sus bienes la función social prescrita por la ley, ajena en absoluto al carácter penal que aquella conlleva.

4.1.3. PRESCRIPCIÓN EXTINGTIVA

La prescripción extintiva o liberatoria, por el solo transcurso de cierto tiempo, produce la extinción de las obligaciones y de los derechos.

Se llama extintiva para diferenciarla de la adquisitiva, aunque en realidad la una es la cara opuesta de la otra: cuando una persona adquiere un bien o derecho por prescripción, simultáneamente se extingue el derecho que el antiguo titular tenía sobre él, y las acciones que emanan de ese derecho.

El art. 2573 del C.C. dice al respecto:

"Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho".

Respecto a lo primero dice el art. 2573 del C.C.:

"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

De acuerdo a este último artículo son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y de los derechos :

- 1º. El transcurso del tiempo señalado por la ley.
- 2º. La inacción del acreedor.

Otro sí: El ord. 10 del artículo 1625 menciona la prescripción entre las causas de extinción de las obligaciones y en art. 2512 dice:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

Como una de las consecuencias de la prescripción en su suspensión o la interrupción de la misma, cuando se han presentado los hechos previstos por la ley, la Corte Suprema de Justicia, poniendo en obligación el anterior principio declaró la suspensión del término necesario para la prescripción, y por consiguiente la extinción no entró en vigencia, en territorios donde se había declarado turbado el orden público, dándole a la extinción del dominio, la naturaleza de la prescripción extintiva.

La Ley 200 y la Ley 100 de 1944 en algunos de sus apartes hablan también de la extinción como si fuese una prescripción extintiva, así en el artículo 11 Ley 200 : "El aprovechamiento industrial efectivo del subsuelo, hecho de acuerdo con las reglas comerciales de la respectiva industria, sustituye de la prescripción extintiva del dominio privado que consagra el artículo 6º, las áreas en que las obras y labores de explotación y explotación del subsuelo sean de tal naturaleza que excluyan el beneficio del suelo; así como las zonas que, a juicio del Gobierno, sean técnicamente complementario necesario para el desarrollo de la respectiva explotación. Estas zonas se estudiarán, determinarán y localizarán cuando sea necesario, a costa del interesado". Se entendido que

dende el momento en que se suspenda la explotación del subsuelo en los términos de este artículo, las áreas y zonas excluidas de la prescripción quedarán sometidas a lo dispuesto en el artículo 6º de esta ley".

Y el artículo 1º de la ley 100 de 1944 : "Extiéndase a quince (15) años el término de la prescripción extintiva del dominio o propiedad a -- que se refiere el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, para aquellos predios rurales respecto de los cuales se constata que se han celebrado, antes del 1º de enero de 1947, contratos de la especie a que se refiere el artículo 1º de la presente ley, que cubren por lo menos una tercera parte de la extensión oculta del respectivo predio".

Por otra parte, Simón Carrejo y Arturo Valencia Seo, se apartan de ese criterio y como se vió sitúan la extinción dentro de los lineamientos de la condición resolutoria, como se verá luego.

Es de notarse que la prescripción extintiva, conlleva una adquisitiva, por parte de la contraparte, de tal manera que el estado debería -- ejercer la posesión exigida por las leyes civiles para adquirir por su posesión los predios rurales en los cuales se ha dejado de ejercer la posesión económica que la ley reclama. De donde se puede deducir, la -- impropiedad de los doctrinantes y aún de la ley en lo relacionado con la naturaleza de la extinción del dominio, conduciéndola con figuras parecidas y que pueden tener idénticas consecuencias, pero que difieren en algunos o algunos de sus elementos.

De la consideración de que la naturaleza de la extinción es distinta a la prescripción resultaría como consecuencia la de que el término prescrito para declarar procedente aquella no puede suspenderse ni interrumpirse, en ninguno de los casos posibles para que operen estos y la doctrina de la Corte, en la aplicación de la suspensión no tendría base doctrinaria para hacerlo y su método de interpretación se contentaría con la ómnibus, escuela ya usada a recoger, en consideración a los adelantos de la Escuela científica.

La citada extensión ha variado a través del tiempo: lo que empezó por una extensión de 2.000 hectáreas, fue rebajado a 1.500 y así sucesivamente hasta llegar al presente actual, en el cual la extensión está fijada en 100 hectáreas, las extensiones menores de esa cabida no son objeto de extinción. Según esta costación, necesaria para comprender en su plenitud, tanto los elementos de la extinción como su diferencia con la reversión, en lo que a ese aspecto se refiere, pasamos a estudiar el convenio que nos ocupa. El art. 2º de la ley 85 de 1929 dice:

"En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación no hubiere otorgado con parcelas las dos terceras partes del terreno, por lo menos, o cultivado la quinta parte.

En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la nación ipso facto y por ministerio de la ley, y por tanto, son estos dominios susceptibles, por el solo hecho del cumplimiento de la expresada condición, este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación. Igual o casi igual lindeamiento prescribe el artículo 56 del Código Fijal, posteriormente sólo revertían las tierras baldías adjudicadas por col, para la naturaleza quedaba la misma, así al tiempo de inspección bajara después a cinco años, y por lo dicho anteriormente de la extinción es lo relacionado con la extensión de la propiedad rural no dice al respecto con la reversión, aunque sí existe una limitación para la extensión del terreno adjudicado, que no es del caso estudiar.

El profesor Valencia Ben dice de la condición que quien no explota el predio hace ver que no tiene interés en su titularidad, los abandonan en

Cas. S.C.U.I. 1º mayo 1936. C.J. # 1947 p. 294. Citado por Josefina Antequita de Almeida y otro - Régimen Legal de Baldíos en Colombia. Ed. Temis Bogotá 1961. p. 159.

Como se ve de las disposiciones citadas, la reversión es un fenómeno jurídico, por el cual el dominio de los terrenos baldíos adjudicados vuelve a la nación, cuando no se ha cumplido durante cinco años la condición de la explotación de por lo menos las dos terceras partes del predio adjudicado.

CONDICION RESOLUCION 1A

Desarrollando esta definición, Fernando Minestrone, en su Derecho Civil - Obligaciones - U. Externado de Colombia. Bogotá 1964 : Pág. 264, dice :

Desarrollando esta definición, Fernando Minestrone, en su Dere-
cho Civil - Obligaciones - U. Externado de Colombia, Bogotá 1964 : Pág.
264, dice :

"Trátase de un fenómeno de la naturaleza o humano, de una actividad y omisión de terceros o de las partes, lo primordial es la decisión particular de supeditar los efectos finales del negocio a la manera como se realice o deje de presentarse tal hecho. Los derechos y deberes sometidos a condición son corolarios de la propia existencia de la disposición particular que vincula a sus autores, en este caso de manera eventual, no definida aún. . . ."

Dentro de la clasificación de las condiciones hacemos hincapié en las que nos interesa para el presente estudio: la condición resolutoria crea relaciones en tela de juicio, susceptibles de perdurar o de destruirse, inseguridad en quien las aprovecha, aspiraciones de parte del que es a recuperar los derechos o adquirirlos al fallar las bases del contrario".

De consiguiente los elementos constitutivos de la condición son:

- a) La condición implica un suceso (positivo o negativo) futuro.
- b) De realización incierta.
- c) El acontecimiento debe consistir en una de estas dos cosas: que suceda un hecho o que no suceda.
- d) Debe existir cierta dependencia de la obligación respecto del suceso incierto.
- e) La dependencia debe ser la resultante del querer de las partes.
- f) La condición puede afectar la existencia de un derecho.
- g) Los efectos de la condición pueden ser ex tunc et nunc, en lo cual consiste la retroactividad de la condición.

Nuestro C.C. en su art. 1625, menciona entre los modos de extinguir las obligaciones la condición resolutoria, por lo cual se podría pensar en tal condición como la integrante de la naturaleza de la extinción del dominio y así se ha creído comunmente.

Condición resolutoria (15%) cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

Del estudio de los elementos constitutivos generales se desprende de la coincidencia entre la condición resolutoria y la extinción del dominio.

"Se trata de condición resolutoria porque sobreviene el hecho negativo de la inacción u omisión de cultivo o explotación de la tierra en las condiciones estudiadas, se extingue la propiedad por quien la tenía. Perpetua es esta condición resolutoria, pues se aplicaría indefinidamente en el futuro, sin que la tierra se redima nunca de ella". Simón Carrero ; Derecho Agrario ; Publicaciones de la U. Externado de Colombia ; Bogotá 1970 - Pág. 199.

Naturalista.-

"La extinción de la propiedad consagrada en el art. 6º no encierra un fenómeno prescriptivo, a pesar de algunas alusiones que existen en la propia ley 200 y en la 100 de 1944 a la extinción como una forma de prescripción, no lo es verdaderamente, ya que el Estado no está obligado a poseer los fundos para que se reintegren a su patrimonio. No es de prescripción adquisitiva, porque la Nación no tiene que poseer los fundos para recuperarlos. No extintiva porque la extinción no opera en el terreno de los derechos personales.

Se trata de una condición resolutoria del dominio, consistente en que la tierra deje de poseerse económicamente por el tiempo señalado en los art. 6º de la Ley 200 y 10 de la Ley 100. Se trata de una condición, porque consiste en el hecho futuro e incierto de que no sea explotada la tierra en aquella forma durante ese tiempo. Y es resolutoria porque está llamada a extinguir la propiedad del titular de la tierra.

Pero, no es una condición resolutoria de derecho común. No es resolutoria de carácter perpetuo, porque de ella no se redime la tierra jamás. La condición resolutoria común se cumple o falla, y así termina su función. Pero, esta no. Siempre y cuando la tierra deje de ser poseída económicamente, durante 10 o 15 años, según el caso, se producirá

la reversion de la propiedad al patrimonio de la nación. Un predio puede ser explotado durante 10, 20 o más años y siempre, si deja de ser explotado, está sujeta con la resolución. Por ello, de tal condición resolutoria no se refiere nunca la propiedad de la tierra, y por lo mismo se trata de una condición resolutoria de carácter perpetuo, de la cual no se refiere jamás la tierra rural". Régimen de Tierras. Jose J. Gómez. Publicaciones de U. Externado de Colombia - Bogotá - 1963 - Pág. 138.

4.1.5. INSTITUCIÓN NUEVA (?)

La extinción, como pérdida de algo, aparece en nuestro ordenamiento legal, ya sea en la extinción de derechos, de obligaciones, de contratos, etc. Era, para 1936, una institución establecida. Respecto del dominio y refiriéndose a su calidad de perpetuo, establecía causal que extinguían ese derecho : cuando la cosa de que es objeto dejaba de existir, por estar materialmente destruida, si la destrucción no era completa, la propiedad subsistía en el resto; cuando se tenía en propiedad un animal salvaje o fiera y recobraba su libertad, etc.

A partir de la ley 200, la característica de perpetuo sufre una disminución decisiva: el dominio se extingue y pasa al fondo nacional - agrario en calidad de baldío reservado, cuando el predio rural no ha sido económicamente explotado.

No se trata, pues, de una institución nueva, pero sí de una orientación diferente a las causales generadoras de aquella; no se refiere a la posibilidad solo de aprovechamiento, la cual deja de existir cuando el objeto se hace no idóneo, sino ya a la obligación económica, condición - ésta inpuesta al propietario en beneficio de la economía nacional; no es ya el goce en utilidad individual, sino el goce en provecho social; con la salvedad de que se refiere a los predios rurales solamente.

Para los derechos demostrados del dominio también existe la extinción por causales que no es del caso estudiar; se ve claramente que no es una novedad jurídica, pero lo es en cuanto a su fundamento y fines.

5.1 CONCLUSIONES

5.1.1. BONDAD DEL SISTEMA

De acuerdo al fundamento legislativo y doctrinario se puede concluir la bondad del sistema en general.

Impulsados en dedicar la propiedad al servicio de la comunidad, asignándole a aquella una función social por cumplir, sus lineamientos generales obedecen a un concepto evolucionado de la propiedad.

Las necesidades a solucionar son de tal magnitud y necesitan un remedio tan radical que cualquier desfallecimiento puede costar caro a la "estabilidad social" de la comunidad colombiana.

Enfocado así el problema, toda reforma, todo medio jurídico debe encaminarse a mejorar la distribución de la tierra y por lo tanto cuanto esfuerzo se haga por el fin, significaría un avance en la consecución de un ideal, humano por decir lo menos.

Claro que la bondad apuntada en nuestro país, debe traducirse en la reglamentación de la institución de acuerdo a las orientaciones trazadas en el estudio de la "extinción del dominio", pues, quedarse en la explotación económica de la tierra, como el *non plus ultra* de la función social de la propiedad equivaldría a cercenar todo el contenido de la misma, en un afán de disuadir el problema de la tenencia de la tierra, con otro muy distinto, cual es su producción, resultado difícil de conseguir en terrenos donde impera el latifundio o el minifundio sin formar mucho la tierra. No se puede pensar en que la producción puede ser consecuencia de la mejor distribución de la tierra, aspecto este último de resorte del INCORA, quedando aquel para otras entidades oficiales: el ICA, el INRA, etc.

5.2. POSIBILIDAD DE ADAPTAR EL SISTEMA A OTRAS RAMAS DEL

DERECHO

Existe la posibilidad jurídica de la aplicación de la extinción del derecho de propiedad a otras ramas del derecho diversas de la agraria, porque el concepto del función social no es discriminatorio, sino que abarca todos los bienes. No hace mucho que se agitó en Colombia el tema de la Reforma Urbana, pues bien, se puede ser un campo muy fecundo por cierto, para la aplicación de la extinción y para poner coto al negocio que representa para determinados individuos el mantenimiento de lo que se ha dado en llamar "Lotes de engorde". No existe pues, ningún obstáculo legal para tal aplicación y si hay motivos de orden socioeconómico que aconsejen la realización y para conseguir así una disminución de la distancia entre pobres y ricos, en busca de una igualdad social, los aspectos peculiares de cada rama serían motivo de estudio y de reglamentación especial, pero tomando como fundamento el ordenamiento constitucional, consagrado en el inciso 2º del art. 30 de la Carta, norma ésta que se refiere a la propiedad en general y que por lo tanto se puede vincular a una institución a todo aquello que signifique propiedad, en cualquier rama del derecho que sea logrando así un concepto unitario de propiedad, actualmente quebrantado.

5.3. CONCLUSIONES FINALES

Aplicación prioritaria con las bases nuevas.

Del estudio realizado se pueden sacar las siguientes:

- 1º. La tendencia moderna en cuanto a propiedad se refiere es la de quitarle los atributos asignados a la misma en detrimento del propietario, pero en beneficio de la colectividad. El dominio romano ha venido perdiendo influencia y sus estructuras jurídicas han caído terreno ante las nuevas corrientes ideológicas, en una evolución constante.

- 2º. La teoría de la propiedad - función social, preconizada por Duguit ha perdido en nuestra legislación su esencia, cual es, la de considerar al propietario como mero funcionario, para convertirse en un híbrido jurídico: la propiedad tiene una función social, dejando con ello, casi que incluído el concepto de propiedad derecho, pero limitándose por la función social que debe cumplir, haciendo posible su extinción a favor del estado, de los predios rurales ajenos a esa función.
- 3º. El legislador colombiano al desarrollar el inciso 2º del art. 3º de la Constitución Nacional, vino también a precisar cual era el contenido de la función social, el cual no es otro que el de la producción. Predio rural explotado era un bien que cumplía a cabalidad su propia función social.
- 4º. Al actuar en esa forma, se dejó por fuera aspectos, como el latifundismo, que la doctrina y la legislación han consagrado como integrantes del contenido de la función social y que en nuestro país es uno de los elementos de la mala distribución de la tierra.
- 5º. Como una reforma agraria auténtica tiene que tocar de manera directa el problema de la redistribución de la tierra, teniendo a mano el instrumento legal para llevarlo a efecto, debería desarrollarse la norma constitucional en ese sentido.
- 6º. Dicho desarrollo posiblemente no alcance a pasar por el ojo de aguja de las Cámaras Legislativas, ocupadas precisamente por quienes están interesadas en mantener el estado de cosas actual y son parcos en capaces de convertir en nugatorias aspiraciones populares y en inoperantes tendencias claramente progresistas, y es aquí donde puede observarse la influencia decisiva del elemento político-económico de toda norma: en su creación, su reglamentación e interpretación.
- 7º. Existe pues, la posibilidad teórica, máxime cuando en nuestro país hay antecedentes de la función social, como ya se estudió, del con- tenido verdadero de la misma, de reglar este en ese sentido, y darle

28. Como conclusión final se podía esbozar la siguiente :

3º. Como conclusión final de la investigación se llega a decir que la inutilidad de la norma estudiada, pues depende su eficacia de la voluntad del propietario del predio y porque da una visión distinta y hacia allá trata, en una reglamentación por lo mismo, sospechosa, de encasuar la opinión nacional: mientras haya producción, no importa la mala distribución de la tierra, y se nota la presencia del legislador al orientar el concepto de la función social, hacia el punto menos vulnerable de sus intereses.

1957
 1957

Caracas, 1967 El Problema de la Elección en Colombia 1967
Caracas, 1967 Bogotá 1967

Biblioteca del Ayer Los presentados M. de la Cruz 1910
 Biblioteca del Ayer Biblioteca de la Escuela de Comercio 1910
 M. de la Cruz 1910

BIBLIOGRAFIA

- Sánchez, Luis Carlos Constitucionalismo Colombiano Ed.
 Tomo Bogotá 1972
- Aguilera Canache, Alberto Derecho Agrario Colombiano Ed.
 Tercer Mundo La. Ed. 1962
- Holo Guzmán, Gabriel El Estado y la Constitución Ed. To-
 mo Bogotá 1967
- Frondozzi, Silvio El Estado Moderno Roque de Palma Editor
 Buenos Aires 1960
- Quimbaya, Anteo El Problema de la Tierra en Colombia Ed.
 Suramericana Ltda. Bogotá 1967
- Valencia Esc., Arturo La posesión Ed. Tomo Bogotá 1968
- Constain, Alfredo Elementos de Derecho Constitucional 2a.
 Ed. Ed. Universidad Popayán 1942
- Sarría, Rectorio Derecho Administrativo Ed. Tomo Bogotá 1962
- Pérez Vives, Alvaro Teoría General de las obligaciones Ed.
 Tomo Bogotá 1955
- Conferencias de clase Edgar Dávila Muñoz
- Legislación Agraria publicada por la Asesoría Jurídica del INCORA.
- Constitución Nacional y Código Civil.

AN	
T	
348.4	19529 Ej. 1
J 37	
Ej.1. Jaramillo Camino, Ernesto	
La extinción del dominio en la	VENCE
legislación agraria.	
NOMBRE	

19529

AN
T
D348.4
J37
Ej.1.

19529
19529