

## El derecho al petróleo en los bienes vacantes

Quienes han expresado la opinión de que, habiéndose declarado en 1887 la pertenencia de los vacantes a favor de los municipios, éstos carecen de derecho sobre el petróleo porque proceden de adjudicación posterior al 28 de octubre de 1873, han incurrido a la vez en uno o varios errores históricos sobre la legislación colombiana concerniente a esa clase de bienes y en una equivocación sobre el punto jurídico relativo a la manera como se concreta el derecho de propiedad en cuanto a los bienes vacantes.

Sin referirme por el momento a ningún título particular que pueda proceder de la adjudicación de bienes que hayan tenido la calidad de vacantes, quiero considerar en este memorandum el problema en términos generales, de modo que pueda aplicarse a cualesquiera títulos que cuenten entre la serie de las diferentes transmisiones del dominio la adjudicación de un inmueble con aquel carácter.

Y como esta opinión será una refutación de los errores históricos y jurídicos de que antes hablé, voy a dividirla en dos partes: I.—Evolución de la legislación nacional sobre vacantes, y II.—Los principios jurídicos aplicables a los bienes vacantes.

### I.—EVOLUCION DE LA LEGISLACION NACIONAL SOBRE VACANTES.

Durante el período colonial rigieron en el país las normas del derecho español, según las cuales los bienes mostrencos o *de mostrenco* eran los perdidos o vacantes o “cuyo dueño no se sabe”, y se entendían por tales no sólo los semovientes y los muebles en general, sino también los inmuebles o raíces.

Esos bienes y “los de todos los que en Indias mueran ab intestato o por lo menos el quinto de ellos”, pertenecían a la Cámara y fisco real (las Siete Partidas, Ley 6ª Título 13 de la 6ª partida, etc. Ley 6ª Título 13, Libro 6º de la Recopilación de Castilla. Ley 18, Título 20, Libro 1º. Ley 11, Título 5º, Libro 5º. Leyes 6ª y 7ª, Título 12, Libro 8º de la Recopilación de Leyes de Indias).

Actualmente se reserva la denominación de vacantes para los bienes inmuebles y la de mostrencos para los muebles y semovientes que se encuentren en las condiciones anotadas antes.

Al constituirse la Nación independiente, pasaron a radicarse en cabeza de ella todas las propiedades que antes habían pertenecido al soberano español; pero —y aquí viene el primer error de historia legislativa que pretendo refutar— no fue la ley de 2 de junio de 1857 la primera de la era republicana que formuló definiciones sobre vacantes o mostrencos y señaló la entidad de derecho público a la cual habían de pertenecer. Hubo antes varias otras disposiciones legales que modificaron sustancialmente la destinación y pertenencia de los bienes vacantes. Tales son:

a).—La ley de la Nueva Granada, de 19 de mayo de 1834, que en el inciso 3º del artículo 178 declaró “del común de la ciudad, villa o distrito parroquial los solares y tierras incultos y desiertos que, estando dentro de su distrito a 4 leguas en contorno del centro de la cabecera de la población, aparezcan sin dueño después de practicadas las diligencias legales, y las rentas que provengan de estos bienes son comunales”.

b).—La ley de 13 de junio de 1844 que, por medio de su artículo 28 derogó el ordinal citado anteriormente y que, en su artículo 26, estableció lo siguiente: “Se declaran del común de la ciudad, villa o distrito parroquial los solares y tierras incultos y desiertos que estando dentro de su distrito y de un círculo de media legua de radio, y cuyo centro será el de la cabecera de la población, aparezcan sin dueño después de practicadas las diligencias legales, y las rentas que provengan de estos bienes son comunales”.

c).—La ley de 3 de junio de 1848 en su artículo 60, ordinal 2º, incluyó también como bienes municipales de cada dis-

trito parroquial los mostrencos que en él se descubriesen. Y como entonces no se había establecido la distinción que hoy rige, acerca de vacantes y mostrentos, entre éstos últimos se hallaban también incluidos los inmuebles.

De la relación anterior puede inferirse que el sistema español de atribuir el dominio de los vacantes y mostrencos a la Corona, a la cual sucedió luego en aquel derecho la república de Colombia y más tarde la de la Nueva Granada, empezó a cambiar fundamentalmente a partir de la legislación del año de 1834, en la que se determinó que los vacantes existentes dentro de cierto radio, que tenía por centro la cabecera municipal, pertenecerían al respectivo municipio. Y si la ley de 13 de junio de 1844 contrajo aquel radio, en cambio la de 1848 extendió el derecho de dominio de los municipios sobre los vacantes o mostrencos que se descubriesen dentro de su respectiva jurisdicción, sin limitarlos a determinada área.

A partir de la ley últimamente citada o, mejor dicho, exactamente desde la mitad del siglo XIX, las disposiciones legales sobre vacantes y mostrencos se vinculan a la legislación relativa a la libertad y manumisión de los esclavos.

En efecto, desde la aprobación de la ley de 21 de junio de 1821, que fue la primera en el empeño de derribar la servidumbre de los negros, se estableció un fondo de manumisión (art. 8º) destinado a la compensación de los dueños cuyos esclavos fuesen manumitidos. Pero ni esa ley ni la de 27 de junio de 1828 ni la de 29 de mayo de 1842, que también se referían a la libertad de los esclavos, incluyeron entre las rentas dedicadas a crear y sostener los fondos de manumisión las cantidades que pudiesen proceder de la enajenación de bienes vacantes o mostrencos.

Fue la ley de 22 de junio de 1850 la primera que declaró, en el ordinal 11 de su artículo 1º: "Son fondos para la gradual extinción de la esclavitud en la Nueva Granada....  
...11. El producto de los bienes mostrencos".

La ley de 21 de mayo de 1851, sobre libertad de esclavos hizo una refundición de los documentos de crédito público emitidos anteriormente y creó los vales de manumisión, para cuya cancelación destinó el producto de contribu-

ciones ya establecidas por leyes anteriores y los nuevos tributos indicados en dicha ley, los que continuarían cobrándose hasta obtener la total amortización de los vales mencionados, cuya emisión y amortización se reglamentó por decreto de 1º de diciembre de 1851.

Con relación al año de 1857, se ha citado la ley de 2 de junio para acreditar que el dominio de los bienes vacantes y mostrencos se declaró en favor de la nación, pero sin advertir que esa ley no define propiamente los mostrencos sino los baldíos, pues a aquéllos ya acababa de definirlos la ley de 7 de febrero del mismo año de 1857, que ha pasado inadvertida a los sostenedores de la teoría de que todas las sustancias del subsuelo y de los inmuebles vacantes pertenecen a la Nación y no a los actuales causahabientes del título respectivo.

Es verdad que el artículo único de la citada ley de 2 de junio de 1857 dice así:

"Los terrenos sin dueño que estén fuera de las poblaciones son baldíos, pertenecen a la república y no son, por consiguiente, denunciabiles ni pueden adjudicarse como bienes mostrencos".

Aquí no se emplea la expresión usual "*sin dueño conocido*" sino únicamente la frase "*sin dueño*", la que claramente designa bienes que no hubieran salido del patrimonio nacional, o sea, terrenos baldíos, según la aplicación de la siguiente norma jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

"Los terrenos vacantes no son baldíos: el carácter de aquéllos es el de haber tenido dueño y haberlos éste abandonado, a diferencia de las tierras baldías, que son las no apropiadas por títulos legítimos. En otros términos, los bienes vacantes son los inmuebles que abandona su propietario y los terrenos baldíos son los que no han sido transmitidos por la Nación".

En cambio, fue la ley de 7 de febrero de 1857, que mencioné antes, la que dijo en su artículo 1º: "Los bienes que no tengan dueño conocido, *llamados mostrencos por las leyes, pertenecen a la hacienda nacional* y serán vendidos en pública subasta, después de practicadas las diligencias que previene esta ley, para la verificación de su calidad de mostrencos y para su enajenación".

Y aquí viene una demostración palmaria acerca de la voluntad del legislador de radicar en cabeza de los municipios la propiedad de los vacantes o mostrencos, como entonces se les llamaba, volviendo al sistema establecido por la ley de 3 de junio de 1848, tan luego como quedase amortizada la deuda de manumisión de esclavos.

Véase lo que dice el artículo 10° de la citada ley de 7 de febrero de 1857:

“Cuando se hallen cubiertas todas las deudas que hoy afectan a los fondos de manumisión, *los bienes mostrencos que se descubran en cada distrito pertenecerán al mismo distrito* y la autoridad municipal respectiva *dispondrá lo que a bien tenga sobre aquellos bienes después de declarada su condición de mostrencos, conforme a esta ley*”.

En decreto de 19 de noviembre de 1860, sobre bienes nacionales, se estableció otra distinción que merece mencionarse, porque va aclarando el concepto sobre vacantes y mostrencos en derecho colombiano, y es una corroboración histórica y legal de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que antes quedó transcrita, acerca de que los vacantes son los terrenos que han estado en el dominio particular y son abandonados por sus propietarios. El artículo 3° de dicha ley dice así:

“Los bienes, derechos y acciones que son de la Confederación y de cuya propiedad no tiene conocimiento el Gobierno, se llaman ocultos y pueden ser denunciados en conformidad con lo que se establece en este decreto, a *diferencia de los mostrencos, que son los que han estado en dominio particular y aparecen sin dueño, los cuales deben ser denunciados en la forma que establece la ley de 7 de febrero de 1857*”.

Tenemos, pues, que el dominio de los vacantes o mostrencos únicamente correspondía a la Nación hasta cuando quedara extinguida la deuda de manumisión; pues al ocurrir esto, los mostrencos y vacantes que se descubriesen habrían de pertenecer a los distritos municipales, según el artículo 10° de la ley de 7 de febrero de 1857.

¿Y cuándo se extinguieron la deuda y las rentas de manumisión de que tratan las leyes que se han citado?

De una plumada el General Tomás Cipriano de Mosquera, por decreto dictatorial del 9 de septiembre de 1861, orgánico del crédito nacional, terminó con las rentas destinadas a la cancelación de los vales de manumisión de esclavos, al declarar lo siguiente:

“Art. 24.—Son fondos para la caja de amortización... 6° Todo el producto de la renta de manumisión que se haya causado a deber hasta el 31 de diciembre del presente año (1861), *en cuya época queda abolida* y que se cobrará bajo la administración del crédito nacional”.

Es decir, lo que había de cobrarse por esa administración eran las rentas o tributos caídos o causados antes del 31 de diciembre de 1861, fecha desde la cual quedó abolida definitivamente la deuda de manumisión.

Por consiguiente, los vacantes o mostrencos descubiertos después de la citada fecha ya no entraban a formar parte de la hacienda nacional, sino que correspondían a los municipios en cuya jurisdicción se encontrasen.

Por eso, cuando el legislador de 1887 declaró pertenecer a los municipios los bienes vacantes o mostrencos que se hallasen dentro de sus límites, no hizo sino confirmar la situación que ya existía desde el 31 de diciembre de 1861, por obra del artículo 10 de la ley de 7 de febrero de 1857, tantas veces citado.

Pero yerran los que sostienen que fue la ley 153 de 1887, la que hizo aquella declaración, después de que la ley 57 de ese mismo año había adoptado el Código Civil de la Unión, en el que los vacantes pertenecían a la nación (art. 707). No: cuando se adoptó este Código, ya estaba reformado por el art. 14 de la ley 48 de 1887, que ratificó a los municipios la propiedad de los vacantes.

Y así, no es propio decir que las leyes 48 y 153 de 1887 cedieron a los municipios los vacantes o mostrencos, porque la verdad es que no ha habido cesión o traspaso de ninguna clase. Lo que hubo fue la confirmación de un principio legal preexistente, conforme al cual los vacantes y mostrencos correspondían a los municipios. Con lo cual puede decirseles a los sostenedores de la extraña tesis de que los vacantes no comportan derechos sobre el subsuelo, por proceder del

año de 1887 la ley que los destinó a las municipalidades, puede decirseles —repito— que han incurrido en un error de historia legislativa, porque la disposición legal que atribuyó a los distritos la propiedad de los vacantes data de 1857 y se hizo efectiva, por la extinción de la deuda de manumisión, el 31 de diciembre de 1861, es decir, 12 años antes de las reservas del subsuelo establecidas en favor de la Nación por el Código Fiscal de 28 de octubre de 1873.

No quiero terminar esta parte, relativa a la historia de las normas legales sobre bienes vacantes, sin regresar a los orígenes de la república federal, para ver cómo las asambleas de los Estados de la Confederación Granadina y el Congreso de los Estados Unidos de Colombia legislaron sobre cosas o bienes vacantes, conservándolos como de propiedad municipal y subordinándose expresamente a la interinidad con que la ley de 7 de febrero de 1857 había atribuido la propiedad de esos bienes a la Nación colombiana, como una medida transitoria y de emergencia para activar la amortización de la deuda procedente de la manumisión de esclavos.

El Código Civil de Cundinamarca de 8 de enero de 1859 consignó en su artículo 726 esta definición:

*“Estímense cosas o bienes vacantes los terrenos existentes dentro de las poblaciones y los demás inmuebles que existan dentro o fuera de las poblaciones, que manifestando o indicando haber estado en el dominio de alguien, se encuentren en la actualidad sin dueño aparente o conocido”.*

El artículo 728 de ese mismo código aplicaba los vacantes y mostrencos, “bajo la denominación común de mostrencos en que la ley general o de la Confederación ha comprendido a los unos y a los otros, al pago de la deuda de manumisión...”

Pero agregaba:

“Cuando cesen los efectos de la expresada ley general, los bienes vacantes y los mostrencos que aparezcan o se descubran en cada distrito, pertenecerán al común del mismo distrito, cuya corporación municipal dispondrá de tales bienes, con arreglo a lo que se prescribe en el código político y municipal”.

Y el artículo 322 del código político y municipal de Cundinamarca dijo:

“Son bienes del común de cada ciudad, villa, parroquia o aldea... 4º Los bienes vacantes y los bienes mostrencos que resulten en los respectivos distritos, siempre que no tengan otra aplicación legal”.

Los mismos principios del Código Civil de Cundinamarca rigieron en los siguientes estados, en donde fue adoptado el mismo código: en Boyacá, por ley de 10 de diciembre de 1863 y decreto de 18 de octubre de 1864; en el Magdalena, según ley 39 de 29 de octubre de 1866; en el Tolima, por ley de 6 de febrero de 1863. El código civil del estado de Antioquia, expedido en 1864, contiene definiciones similares, aunque omite las referencias a la renta de manumisión (Arts. 726 a 729). Según el código civil del Estado de Santander (arts. 701 a 707), los bienes vacantes y mostrencos pertenecían al Estado. El código civil del Cauca no trae especificación al respecto. Y en lo que concierne al Estado de Bolívar, en su código civil del año de 1826 (art. 328), dice que los “los bienes inmuebles que carecen de dueño se declaran mostrencos y se adjudican al distrito”.

Finalmente, el código civil de la Unión expedido en el año de 1873 y del cual tomó el que actualmente rige los artículos 706 a 709 sobre pertenencia de bienes vacantes o mostrencos a la Nación, se refería expresamente, no a esa clase de bienes existentes en jurisdicción de los antiguos estados soberanos, sino a los que se hallasen en los territorios nacionales creados bajo la vigencia de la constitución de 1863, pues los Estados tenían sus códigos civiles peculiares y en ellos no tuvo aplicación, respecto del asunto de que se trata, el código civil de la Unión de 1873.

Las conclusiones de la historia legislativa sobre bienes vacantes mostrencos, que he tratado de resumir en los párrafos anteriores, son las siguientes:

1ª—Anteriormente se comprendían bajo la denominación genérica de mostrencos tanto los bienes muebles como los inmuebles que habiendo sido adjudicados por el Estado se hallaran abandonados o sin dueño conocido.

2ª—Bajo el régimen colonial, y de acuerdo con la legislación española, los mostrencos pertenecían a la Corona.

3ª—En los primeros años de la República los mostrencos pertenecían a la Nación, como sucesora de la Corona Espa-

ñola, hasta que la ley de 19 de mayo de 1834 asignó a los municipios la propiedad de los mostrencos, que se hallasen dentro de cierto radio.

4<sup>a</sup>—En 1848, por virtud de la ley de 3 de junio, el dominio de los municipios sobre los mostrencos no se limitó a los que se hallasen dentro del radio fijado por la ley de 19 de mayo de 1834, ni por la de 13 de junio de 1844, sino que se extendió a todos los que se encontrasen dentro de la jurisdicción del respectivo distrito.

5<sup>a</sup>—En el año de 1850 los mostrencos se destinaron a la Nación, con el objeto de aplicar el precio de su enajenación, que era obligatoria, a la amortización de los vales de manumisión de esclavos.

6<sup>a</sup>—La ley de 7 de febrero de 1857 confirmó el principio de que los vacantes y mostrencos pertenecerían a la Nación únicamente mientras estuviese pendiente la extinción de la deuda de manumisión.

7<sup>a</sup>—Extinguida esta deuda el 31 de diciembre de 1861, la pertenencia de los vacantes y mostrencos correspondía a los municipios a partir de esa fecha.

8<sup>a</sup>—De esa manera el artículo 14 de la ley 48 de 1887 y el artículo 82 de la ley 153 de ese mismo año, son una simple confirmación de la propiedad municipal de los bienes vacantes y mostrencos, según lo había establecido la ley de 7 de febrero de 1857, y

9<sup>a</sup>—Los vacantes y mostrencos que pertenecieron a la Nación, según el código civil de la Unión de 1873, eran los que se hallaban en jurisdicción de los antiguos territorios nacionales formados de acuerdo con la constitución de 1863, pero ese principio no rigió en el territorio de los antiguos Estados soberanos constituídos durante la época de la federación.

## II.—PRINCIPIOS JURIDICOS APLICABLES A LOS BIENES VACANTES.

Bien podría decirse que, dentro de la institución jurídica de la propiedad, la materia relativa a los bienes vacantes ha de considerarse como una sub-institución, debido a las normas peculiares que la rigen. Un conjunto de reglas jurí-

dicas sustantivas y de pautas adjetivas o procedimentales forma el cuerpo de derecho positivo que gobierna en Colombia la materia de los bienes vacantes (inmuebles) y de los mostrencos (muebles). El presente estudio se limita únicamente a los primeros.

Quedan citadas en el capítulo anterior las leyes que declaran de pertenencia de los municipios los inmuebles que, habiendo sido objeto de adjudicación anterior por parte del Estado, o mejor dicho, de apropiación particular precedente, son abandonados por sus dueños. Y es aquí donde se presenta una situación jurídica que importa analizar por su aspecto objetivo y por su aspecto subjetivo, quiero decir, en cuanto a la cosa y en cuanto al sujeto del derecho de propiedad sobre la misma.

### 1.—Aspecto objetivo.

En nuestro derecho no existe, tratándose de inmuebles, la *res nullius*. Los baldíos no adjudicados se hallan en el patrimonio de la nación; el distrito municipal es el heredero de quien no tiene otros; bajo el régimen de la ley de tierras (Ley 200 de 1936), pasarán al Estado, por medio de una nueva creación legal —la prescripción extintiva del dominio— los terrenos en que por diez años dejen de ejecutarse actos de explotación económica; el modo originario de la *ocupación* para que los particulares adquieran el dominio de inmuebles se reduce a cierta área de baldíos adjudicables a cultivadores o a ganaderos, pues los vacantes no pueden obtenerse mediante ese modo sino por la entidad municipal. Si algún particular quisiera apropiárselos no podría hacerlo por modo diferente de la usucapión o prescripción.

La ley no fija término alguno para que el abandono de la cosa produzca su vacancia y autorice la adjudicación al Municipio, pero se entiende que el abandono debe ser actual. Dejada la cosa por el dueño o por quienes hubieran de ser sus causahabientes, el dominio de aquélla puede adquirirse por los siguientes modos:

1<sup>o</sup>—Por prescripción ordinaria o extraordinaria a favor de quien la posea por el tiempo de una u otra, con las

condiciones legales. Usucapión que puede correr contra el dueño mismo que abandonó la cosa (res derelicta) o contra sus sucesores que la hayan abandonado, como acontecía en el derecho romano en la *usucapio pro herede*.

2º—Por ocupación por parte del municipio si, faltando quien la posea, se presenta aquella entidad a reclamarla en razón de quedar vacante la cosa.

3º—Por sucesión, en el caso de la herencia en que, a falta de otras personas con mejor derecho, el Municipio se presente como heredero en último término. Ha habido quien confunde este caso, —y aún el de la herencia yacente— con el de los bienes vacantes, pero, a la verdad, es diferente y se halla sometido a normas distintas, porque en nuestra legislación el Municipio llamado a suceder a falta de herederos de mejor derecho, tiene, innegablemente, la calidad de heredero (art. 85 Ley 153 de 1887) y entonces no adquiere por el modo de la ocupación, sino por el de la sucesión.

Las condiciones de la cosa han de ser, pues: a) haber estado en dominio particular anterior, b) estar actualmente abandonada, o sea, “sin dueño aparente o conocido”.

## 2.—Aspecto Subjetivo.

Són, a su turno, diversas las cosas que han de considerarse por el aspecto subjetivo, para definir la forma en que se opera el cambio de la propiedad de los bienes vacantes: a) el abandono por parte del dueño anterior; b) el acto voluntario del municipio para aprehender la cosa abandonada y sin dueño, y c) el procedimiento para comprobar y declarar la calidad de vacante y efectuar, de acuerdo con la ley, la apropiación por el modo de la ocupación.

a).—El abandono puede ser en dos maneras: por acción o por omisión.

Será muy raro que el abandono tenga la primera de estas formas, porque en la práctica no es de creerse que, por medio de un acto jurídico positivo, el dueño haga constar su voluntad de abandonar un inmueble que forma parte de su patrimonio. No habría en esa acción ni siquiera un motivo de liberalidad, como ocurre en las donaciones. Pero tampoco es imposible que el caso ocurra. Y teóricamente puede ad-

mitirse que un dueño, en atención a determinadas circunstancias, manifieste su disposición de abandonar un bien raíz de su propiedad.

En lugar de ese acto jurídico puede existir el hecho jurídico consistente no ya en la ausencia de actos de mera facultad o de disposición sobre el inmueble respectivo, sino en el abandono permanente e inveterado de él por parte del dueño actual o de los sucesores de un dueño anterior. Naturalmente, si en esas circunstancias un tercero se introduce en el predio abandonado y lo enajena como propio, su causa-habiente lo adquiere en forma legalmente válida y agregando al acto de la tradición del dominio el término de la prescripción ordinaria, llega a consolidar definitivamente su posición de dueño. Lo mismo ocurrirá con el que posea la cosa por el término de la prescripción extraordinaria. Es verdad que existiendo en nuestra ley la necesidad del registro para la prueba del dominio y habiendo en ella disposiciones que consagran la posesión inscrita, las partidas de inscripción correspondientes están testificando, como quien dice, la presencia actual y jurídica del propietario, mientras no se cancelen por alguno de los procedimientos reconocidos en el código civil. Pero, a pesar de la institución del registro, esa misma ley civil, debidamente interpretada por la jurisprudencia, ha sabido coordinar los principios legales y darle al hecho de la posesión toda la eficacia adquisitiva del dominio en favor del prescribiente. El municipio también podría usucapir, como cualquier otra persona; pero para adquirir por simple ocupación el derecho de dominio como bien vacante, en las circunstancias mencionadas, tropezaría con dificultades de orden legal, sencillamente porque la subsistencia de la inscripción en el registro estaría acreditando la presencia de un dueño conocido y entonces faltaría uno de los elementos sustanciales para la declaratoria de la calidad de vacante. Ahora, si el hecho jurídico que ha producido el abandono consiste en la muerte del dueño del inmueble, habría que distinguir dos casos: el de la existencia de herederos suyos que de hecho abandonasen el inmueble, prescindiendo de abrir la sucesión del causante, y entonces el municipio encontraría expedita su acción para la declaratoria de bien vacante; y el de la falta de esos herederos, caso

en el cual la acción del municipio no sería la de declaración de bienes vacantes sino la del heredero llamado a suceder en último lugar, de acuerdo con el art. 85 de la ley 153 de 1887.

Donde más frecuentemente puede comprobarse la falta de dueño aparente o conocido es en los terrenos que salieron del patrimonio nacional en tiempos antiguos, cuando no era necesaria la formalidad del registro para la transmisión de inmuebles, pues entonces falta el medio de la inscripción y la subsistencia de ésta para determinar la persona del dueño o de sus actuales causahabientes.

Para que el bien pueda declararse vacante ya he dicho que se necesita el abandono actual, lo que presupone no sólo el imputable al antiguo dueño, sino la ausencia de todo otro poseedor de la cosa abandonada por él. No ignoro que en alguna ocasión la Corte Suprema de Justicia sentó al respecto una jurisprudencia harto peligrosa para la adecuada interpretación de las leyes respectivas, pues sostuvo que los bienes vacantes no perdían "su condición de tales por el hecho de hallarse ocupados por alguien que no exhiba título de dominio sobre ellos" o que, en otros términos, "la posesión de hecho no autoriza la conclusión de que los inmuebles poseídos de esa manera no son vacantes, pues de otra suerte la existencia de esa clase de bienes sería incomprensible" (Sentencia de casación de 23 de agosto de 1907. - Gaceta Judicial, XVIII, 164 a 168).

He llamado peligrosa esa doctrina porque ella acabaría prácticamente con la manera de adquirir los inmuebles por prescripción y le bastaría al municipio o a tanto acomedido denunciante como tenemos, averiguar mañosamente qué términos de prescripción se hallaban en curso, para alegar mejor derecho que el presunto prescribiente y se presentaría el curioso fenómeno de que la prescripción podría interrumpirse no sólo por el titular del derecho de dominio, sino por la municipalidad que pretendiese ese derecho en razón de la vacancia de la cosa (art. 2524 Código Civil).

Afortunadamente, después de aquel caso único, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en varias ocasiones una jurisprudencia muy acertada, cuando ha dicho que "la acción de vacancia no puede tener viabilidad y eficacia ni aun tratándose de un poseedor irregular de la cosa, porque si bien

es verdad que tal clase de poseedor carece de título justo e inscrito, y de buena fe el acto de la posesión, si tiene una posición ventajosa que lo coloca en condición de adquirir el bien por usucapión extraordinaria y el denunciante del bien vacante no puede desconocer esa situación, por lo mismo que el poseedor se reputa dueño y habría que aceptarle el carácter de dueño aparente y, en tal virtud, una de las características esenciales y dominantes del bien vacante; esto es, que aparezca abandonado y sin dueño aparente o conocido, desaparece en habiendo un poseedor cualquiera". (Sentencia de casación de 15 de julio de 1939 y 25 de febrero de 1941, Gaceta Judicial XLVIII, 396, L, 748).

b).—El segundo elemento subjetivo que he mencionado consiste en el acto voluntario del municipio para adquirir la cosa abandonada y sin dueño.

La ocupación tiene sobre la prescripción la ventaja de ser un hecho instantáneo, que no requiere, como aquélla, el transcurso de un término señalado para su consumación. Sin embargo, —aunque el modo por el cual adquiere el municipio los vacantes es el originario de la ocupación, considerado por la ley como constitutivo de dominio— es de notarse que dicha ocupación no consistiría simplemente en un hecho, es decir, en el acto de tomar y conservar la posesión del inmueble, sino que es necesario subordinar ese hecho, como luégo veremos, a una determinación judicial previa.

Faltando —como falta— la relación entre el dueño que abandona el bien y el municipio que lo adquiere por ocupación, es decir, entre el sujeto anterior y el posterior del derecho, existe por parte del último la adquisición originaria de un derecho preexistente, con todas las calidades que tenía éste. De modo que, —por lo que mira al derecho sobre los petróleos y otras sustancias del subsuelo— si el título del dueño anterior procede de antes del 28 de octubre de 1873, comporta el dominio de aquellas sustancias, y el municipio las adquiere, junto con el terreno vacante de que forman parte.

c).—Pero la adquisición no se efectúa por el sólo ministerio de la ley. Esta toma en cuenta dos cosas: el acto o el hecho jurídico del abandono y el acto jurídico consistente en la voluntad unilateral del municipio de apropiarse la cosa

abandonada; y solamente atribuye la ley consecuencias y efectos jurídicos, mediante una regla de derecho, a la conjunción de aquellos dos elementos. Sobre lo cual pueden recordarse estas palabras de Bonnetcase: "Del acto jurídico y del hecho jurídico resultan las relaciones de derechos concretos y las situaciones jurídicas concretas, es decir, la aplicación de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas a los interesados. La situación jurídica concreta, que abarca la noción de relación del derecho concreto, es, por oposición a la situación jurídica abstracta, una manera de ser, derivada por una persona determinada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho eficaces en su provecho las reglas de una institución jurídica y que le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de aquella institución". (Introduction a l'Étude du Droit, 176).

La que he llamado sub-institución de los bienes vacantes, con el conjunto de reglas jurídicas que la informan, plantea una situación jurídica abstracta. Si de ella quiso usar la nación, en la época en que se le asignaban los vacantes, o quiere aprovecharse ahora el Municipio a quien correspondan, es indispensable que por medio de un acto jurídico se haya utilizado o se utilice aquella institución para convertirla en situación concreta y definida.

El hecho o acto adquisitivo es lo que viene a darles realidad jurídica individualizada a las disposiciones generales de la ley sobre vacantes. Nadie sería osado a afirmar que la sola existencia de una ley que atribuyó antes a la nación, o de otra ley, que atribuye ahora a los municipios la propiedad de los vacantes, ha tenido virtud suficiente para hacer ingresar al patrimonio de la nación o al de determinado municipio los vacantes que en él puedan existir. Este ingreso patrimonial sólo se efectúa mediante un procedimiento judicial tendiente a comprobar el abandono de la cosa, la falta de dueño aparente o conocido y la ausencia de mejor derecho en otra persona.

Al presente ese procedimiento termina por *sentencia* que declara vacantes los bienes y "se registra en el lugar de su ubicación, para que sirva de título de propiedad". (Código Judicial, art. 843, inciso 2°).

En la adquisición de los vacantes la ocupación es el modo, la ley es el título; pero para que el hecho jurídico de la ocupación se haga realidad perfecta, debe autorizarse y protegerse por sentencia registrada. Y repito que el procedimiento judicial previo no es de ahora, sino que se estableció como necesario en todas las leyes que cité en la primera parte de este estudio, al tratar de la evolución legislativa del país sobre esa clase de bienes. (Especialmente arts. 2 a 9, ley de 7 de febrero de 1857).

Los artículos legales que determinan al adjudicatario de los bienes vacantes contienen, pues, simplemente una definición de derecho y consagran un sistema especial para la apropiación de esos bienes, señalando la persona pública a la cual se asigna el dominio que abandonó el dueño anterior, siempre que otro no esté ocupando la cosa. Si —para hablar nada más que del último siglo— la Nación adquirió de 1850 a 1861 la propiedad de terrenos en calidad de vacantes, observándose en cada adquisición el procedimiento indicado por la ley y si no los enajenó antes del 28 de octubre de 1873, es claro que rigen respecto de esos terrenos las reservas del subsuelo decretadas en el código fiscal del año últimamente citado. Pero si la Nación no hizo valer su derecho de ocupación de los vacantes sobre otros terrenos que ahora entren a formar parte de la propiedad municipal, jamás puede decirse que el municipio los ha obtenido por cesión o por adjudicación de la Nación. Para los efectos jurídicos no existe solución de continuidad entre el propietario que abandonó el terreno y el municipio que se convierte en el nuevo sujeto de derecho de propiedad sobre ese inmueble. Pues aunque el dueño anterior y el actual no guarden entre sí relación jurídica, el tránsito de la propiedad se ha efectuado del primero al segundo, sin que en el intermedio el inmueble haya ingresado al patrimonio nacional.

"El orden jurídico, dice Windscheid, dicta una norma, ordena una determinada conducta, poniendo este precepto a la libre disposición de aquel en cuyo favor lo ha dictado. De la norma así surgida puede valerse el particular con plena libertad para la consecución de sus fines; y si se vale de ella, el ordenamiento jurídico le proporciona los medios oportunos para constreñir a los demás a la observancia de aquel

precepto". (Véase R. de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil, I, 206).

En el problema que se estudia, si la Nación no se valió de la norma legal sobre vacantes para hacer entrar a su patrimonio terrenos que ahora estén reclamando por suyos los municipios, con el título establecido por los artículos 14 de la Ley 48, y 85 de la Ley 153 de 1887, es claro que respecto de esos terrenos no se opera un tránsito del patrimonio de la Nación al patrimonio del municipio, sino del dueño que los abandonó al distrito que hoy los ocupe como vacantes. "Porque así como la voluntad del hombre por sí sola no basta para producir consecuencias jurídicas, si la ley no las hace depender de ella, así también la sola ley no produce nunca por sí consecuencias jurídicas, si no se realizan algunos hechos. En este sentido es verdadera la vieja máxima: *ex facto oritur ius*". (N. Coviello, "Doctrina general del Derecho Civil").

Cosa semejante ocurría con los bienes desamortizados. Aunque otro decreto de 9 de septiembre de 1861, dictado por el presidente Mosquera, declaró pertenecer a la Nación los bienes llamados de manos muertas, no bastó ese principio legislativo para que de hecho quedaran incorporados al patrimonio de la Nación todos los bienes desamortizados, cuyo dominio tenían antes las comunidades y corporaciones. Era necesario inscribirlos en los registros que se establecieron para ese fin; y cuando no se anotaban en ellos, mediante aviso de sus antiguos propietarios o por intervención oficiosa de la autoridad correspondiente, se abría la puerta a los denuncios de bienes ocultos, en que se retribuía al denunciante con una cuota del valor de los bienes que revelase, puesto que de su denuncia surgía el hecho por el cual se verificaba la aprehensión de esos bienes por parte del Estado.

Y si suponemos, por ejemplo, un terreno perteneciente a determinada comunidad religiosa y que no se hubiese incluido en el catálogo de los bienes desamortizados, bajo la vigencia de aquellas disposiciones legales, por no haberlo denunciado la entidad propietaria y por haber pasado inadvertido a los ojos avizores de la autoridad y al agudo olfato de los avisantes de bienes ocultos, no podría sostenerse que hoy, ya extinguidas las leyes sobre desamortización, ese pre-

dio se hallase privado de título legítimo sobre el suelo o el subsuelo, por haber correspondido al dominio de la Nación en la época de las reservas fiscales de 1873. Es innegable que ese bien habría escapado, clandestinamente, si se quiere, a las normas sobre desamortización y se habría conservado hasta el presente en el dominio particular de la entidad propietaria o en el de sus actuales causahabientes.

No difieren estas tesis de las que ya ha consagrado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en un caso de legislación todavía más reciente que la ley 153 de 1887. La Corte ha calificado como una clase especial de bienes vacantes los resguardos de indígenas abandonados y ha concluido que, aunque la ley que cedió dichos resguardos a los municipios data del año de 1905, pertenece a dichas entidades el derecho de dominio sobre el suelo y sobre las sustancias del subsuelo no reservadas por la Nación. Dice la Corte:

"La ley mencionada (Nº 55 de 1905) declara una cesión de tierras sin limitación alguna en cuanto a lo que ellas contienen, ya en el suelo, ya en el subsuelo, y por tanto, conforme a sus preceptos, no hay base para entender que al hacerse la cesión el Estado se reservara las minas ni el subsuelo de tales terrenos.

"Pero se estima que por tratarse de la cesión de tierras baldías, que así se considera a las de Resguardos abandonados, la cesión de que aquí se trata quedó sujeta a las reglas para la adjudicación de tierras baldías consignadas en los artículos 1116, 1117 y 1126 del Código Fiscal vigente entonces, que contenía la reserva a favor del Estado de los minerales existentes en el subsuelo de las tierras baldías, las que se entregaban en adjudicación, y se entregan también en la vigencia del actual Código Fiscal, dejando a salvo, como reserva de la Nación, aquellas sustancias minerales.

"Empero, el razonamiento, si bien fundado en tesis general, no es aplicable a las tierras que pertenecieron a los Resguardos de indígenas, porque dichas tierras, que eran propiedad de los Resguardos, no volvieron al dominio de la Nación, pues al declararse abandonadas, tomaron el carácter de bienes vacantes, y éstos no eran en el tiempo de la cesión, ni son ahora, propiedad del Estado, sino de los Municipios en donde se hallan ubicados, al tenor de lo dispuesto en el artícu-

lo 82 de la ley 153 de 1887. Y así consideradas las cosas, no era necesario, legalmente, y para el efecto del traspaso de las tierras, la cesión que decretó la Ley 55 de 1905 en favor de los municipios, y tan sólo se explica esa ley en cuanto estableció un procedimiento especial, el puramente administrativo, para la cesión, en tanto que los demás bienes vacantes se adquieren por sentencia judicial.

“No siendo los terrenos de Resguardos abandonados tierras baldías, ni bienes de propiedad del Estado, es claro que no han estado sujetos a las reservas que estableció el Código Fiscal en las disposiciones mencionadas. Por lo cual dichas tierras, cedidas a los municipios, les pertenecen tanto en el suelo como en el subsuelo” (Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 30 de septiembre de 1938. Gaceta Judicial, tomo 47, página 767).

Después de lo que queda explicado en el estudio que antecede, surgen de él espontáneamente las dos conclusiones generales con que voy a terminar:

1<sup>a</sup>—Que la fecha desde la cual viene rigiendo sin interrupción el sistema legal colombiano que atribuye a los municipios la propiedad de los bienes vacantes, es el 31 de diciembre de 1861.

2<sup>a</sup>—Que aunque así no fuese y a pesar de que la ley que diese a los municipios la propiedad de los vacantes fuere posterior a las reservas del subsuelo establecidas por el Código Fiscal de 28 de octubre de 1873, esa circunstancia no privaría a los municipios de los derechos sobre las sustancias del subsuelo no reservadas, porque los vacantes que no hubieran entrado específicamente al patrimonio nacional, en la época en que se le reconocía el dominio sobre ellos, no han sido, en modo alguno, objeto de cesión o traspaso de la Nación en favor de las municipalidades, sino que el tránsito del derecho de dominio se ha operado directamente entre el dueño que con su abandono produjo la vacancia de la cosa y el municipio que la haya adquirido o la adquiera por el modo originario y constitutivo de la ocupación, acompañada de la correspondiente sentencia judicial.

#### **BERNARDO J. CAYCEDO**

Catedrático de Economía de Minas y  
Petróleos en la Universidad Javeriana.

