



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
ISSN: 2362-583X
revistaredoeda@gmail.com
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

GARCÍA LÓPEZ, LUISA FERNANDA; MORA GAMBOA, JUAN FERNANDO GABRIEL

Los bienes baldíos en Colombia y las “terras devolutas” en Brasil. Estudio comparado sobre el derecho a la propiedad

Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo,
vol. 7, núm. 2, 2020, Julio-Diciembre, pp. 1-30

Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe, Argentina

DOI: <https://doi.org/10.14409/redoeda.v7i2.9558>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969232004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

[redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 7 | N. 2 | JULIO/DICIEMBRE 2020 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



Los bienes baldíos en Colombia y las “terras devolutas” en Brasil. Estudio comparado sobre el derecho a la propiedad

Vacant goods in Colombia and Brazil. A comparative study on the right to property

LUISA FERNANDA GARCÍA LÓPEZ I. *

^I Universidad del Rosario (Bogotá DC, Colombia)

luisa.garcia@urosario.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-3512-827X>

JUAN FERNANDO GABRIEL MORA GAMBOA I. **

^I Universidad del Rosario (Bogotá DC, Colombia)

juanf.mora@urosario.edu.co

Recibido el/Received: 30.08.2020 / August 30th, 2020

Aprobado el/Approved: 18.11.2020 / November 18th, 2020

RESUMEN:

Este ensayo pretende hacer una comparación entre Colombia y Brasil sobre el derecho a la propiedad y el término bien baldío. Como lo desarrollaremos a lo largo de este texto, no existe una definición unívoca en Colombia del bien baldío, lo que ha generado una alta inseguridad jurídica a través de pronunciamientos dispersos de la jurisprudencia de las altas cortes. En el Brasil, el equivalente alude a las tierras devolutas como imprescriptibles e inalienables, y aunque no exista antecedente de un registro de dominio, se presume la propiedad privada o como tierra de nadie en los términos del Código Civil de 2002. En ese sentido, los particulares pueden adquirir

ABSTRACT:

This essay aims to make a comparison between Colombia and Brazil on the vacant goods and the right to property. As we will develop throughout this text, there is no one-to-one definition in Colombia of the vacant good, which has generated high legal uncertainty through scattered pronouncements of the case law of the high courts. In Brazil, the equivalent refers to terra devoluta as imprescriptible and inalienable, and although it does not exist a register, private ownership is presumed to be the owner under the 2002 Civil Code. In this sense, individuals can acquire by prescription the land they own as the property will not be considered as vacant, but as subject to ownership. In Colombia, equitable

Como citar este artículo | How to cite this article: GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda; MORA GAMBOA, Juan Fernando Gabriel. Los bienes baldíos en Colombia y las “terras devolutas” en Brasil. Estudio comparado sobre el derecho a la propiedad. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 41-69, jul./dic. 2020. DOI 10.14409/redoeda.v7i2.9558.

* Profesora de derecho constitucional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Doctora en Derecho de la Université de Montpellier. Directora de la línea de investigación Confluencias entre derecho público y derecho privado del Grupo de derecho Privado. E-mail: luisa.garcia@urosario.edu.co.

** Maestro en Derecho del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá, Colombia). Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: juanf.mora@urosario.edu.co.



por prescripción la tierra que posean pues el bien no será considerado como devoluto sino pasible de dominio. En Colombia, el acceso equitativo a la tierra por parte de los trabajadores agrarios en los términos del artículo 64 de la Constitución, cuenta con una interpretación relativa, en la medida en que los bienes rurales explotados económicamente, pero sin antecedente registral como baldíos, desconoce la presunción de propiedad privada. Con ello, se está afectando el derecho fundamental al debido proceso por el juez. Esta interpretación jurisprudencial genera un gran vacío jurídico, atentando contra la seguridad jurídica y la confianza legítima propias de Estado de Derecho.

Palabras clave: bienes baldíos; Colombia; Brasil; debido proceso; derecho a la propiedad.

access to land by agrarian workers in the terms of article 64 of the Constitution has a relative interpretation, to because economically exploited rural assets without a precedent registry as uncultivated is unable to be presumed as private property. With this, the fundamental right to due process is being affected by the judge. This jurisprudential interpretation generates a great legal vacuum, undermining the principles of legal security and protection to legitimate expectations of the rule of law.

Keywords: vacant goods; Colombia; Brazil; due process; right to property.

SUMARIO:

1. Introducción; **2.** Régimen jurídico sobre el origen de la propiedad privada en Colombia; **2.1.** Contexto histórico y social sobre el origen de la propiedad privada en Colombia; **2.2.** Sobre los bienes baldíos y la propiedad privada; **3.** Régimen jurídico sobre el origen de la propiedad privada en el Brasil; **3.1.** Contexto histórico y social sobre el origen de la propiedad privada; **3.2.** Las “terras devolutas” y la propiedad privada; **4.** Conclusiones; **5.** Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

La propiedad privada ha sido una de las mayores fuentes de conflictos en América Latina, y Brasil y Colombia no han sido la excepción. Los conceptos de propiedad privada y de bien baldío en Colombia, o *terra devoluta* en el Brasil, han jugado un papel trascendental a la hora de determinar las condiciones de acceso a la propiedad rural, y su nivel de concentración. La importancia de estos conceptos radica en que, por un lado, la propiedad privada está sujeta a los modos tradicionales de adquirir el dominio, tales como la tradición o la usucapión, y su circulación en el mercado está sujeta a la oferta, demanda e intervención estatal existentes. De otra parte, el bien baldío, en el ordenamiento jurídico colombiano, corresponde a una especie de dominio estatal y es por tanto imprescriptible e inalienable por parte de los particulares. Sin embargo, este tiene la virtualidad de ser adjudicado a ciertas personas con el propósito de materializar los postulados de la Reforma Agraria en el país, que no son otros que disminuir la concentración de la propiedad de la tierra rural, fomentar la productividad del pequeño campesino, lo que conduzca, a la mejora en sus condiciones y calidad de vida.

A su turno, la *terra devoluta* en el contexto brasileiro, es una especie de propiedad pública de los Estados, o de la Unión, y en consecuencia no está sujeta a los antedichos modos tradicionales de adquirir el dominio. Igualmente, por mandato del artículo 168



de la Constitución Política del Brasil, las *terras devolutas* se encuentran sujetas a las políticas nacionales de Reforma Agraria.

Empero, a pesar de la importancia que tienen los bienes baldíos (Colombia), no existe en la actualidad claridad legal ni jurisprudencial respecto de su definición, lo que deriva en confusión e inseguridad jurídica. El código civil señala que los baldíos son aquellas tierras que, carecen de dominio particular¹; sin embargo, el derecho agrario colombiano no es claro en determinar cuándo un predio tiene o no dominio particular. Se presume que aquellos predios en los que exista registro de título de dominio no son considerados baldíos. Pero la jurisprudencia ha reconocido la propiedad privada² en predios en los que existe determinada explotación económica, sin que exista registro de propiedad.

El caso de la República Federativa del Brasil objeto de la comparación en este escrito, aborda la propiedad pública y privada en escenarios rurales. Son varias las razones que asisten tal interés, entre ellas, geográficas, políticas, sociales y económicas. Brasil es el país más grande de América Latina, lo que se traduce en una amplia disponibilidad de recursos agrarios. Para el año 2016 el 58.9% de su área total correspondía a zonas selváticas, cifra que le posiciona como uno de los países con la reserva forestal más rica e importante del mundo; aun cuando deba admitirse que esta proporción ha ido disminuyendo progresivamente, pues para 1990 el área selvática era el 65.4% del área total del país³. Aunado a lo anterior, en 2016 Brasil poseía un área cultivable⁴ aproximada de 809.760 kilómetros cuadrados, equivalente al 9.7% de su área total, con pronósticos de irse aumentando en los próximos años⁵. En cuanto hace a su productividad, Brasil batió record en el año 2018, cuando la producción agraria llegó a los 83,2 mil millones de dólares⁶.

Por otra parte, a lo largo de su historia, Brasil ha tenido significativos conflictos sociales en torno a la propiedad y posesión de la tierra rural. Esto generó la creación de movimientos, algunos promovidos, incluso, por sectores de la iglesia católica, que

¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-488 de 2014**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, así también, Art. 675 C.C., Ley 160 de 1994.

² Artículo 2º de la ya citada Ley 4ª de 1973.

³ Datos obtenidos de la página web del Banco Mundial. Recuperado el 13 de diciembre de 2019, de <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.LND.ARBL.ZS>

⁴ El concepto de área cultivable hace referencia a los terrenos definidos por la Food and Agriculture Organization “como afectados a cultivos temporales (las zonas de doble cosecha se cuentan una sola vez), los prados temporales para segar o para pasto, las tierras cultivadas como huertos comerciales o domésticos, y las tierras temporalmente en barbecho”. Recuperado el 13 de diciembre de 2019 de <https://www.indexmundi.com/es/datos/indicadores/AG.LND.ARBL.HA>

⁵ Datos obtenidos de la página web del Banco Mundial. Recuperado el 13 de diciembre de 2019, de <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.LND.ARBL.ZS>

⁶ “Producción agrícola rompe récord; alcanza US\$ 83,2 mil millones” Recuperado de <https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/economia/noticia/2019-09/produccion-agricola-rompe-record-alcanza-us-832-mil-millones> el 4 de abril de 2020.



reivindican el acceso igualitario a la propiedad, tales y como los sindicatos rurales, el Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), la Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) entre otros⁷. Estos conflictos suponen la existencia de discusiones sociales, políticas y académicas tendientes a solucionar la cuestión agraria; debates que pueden adoptarse en la solución agraria en Colombia.

Finalmente, estos elementos deben articularse con el contexto político brasileiro, pues dependiendo de la corriente dominante, la solución agraria será vista desde aristas diferentes. En ese sentido, en las últimas décadas, Brasil ha basculado entre los mandatos de izquierda centro y derecha. Entonces, los gobiernos de Itamar Franco y Fernando Henrique Cardoso a finales de la década de los 90's marcados por una tendencia política de derecha, fueron sucedidos luego por los mandatos de Lula da Silva (dos periodos) y Dilma Rousseff, cuyo actuar político se vio enmarcado en las ideas de la izquierda. Últimamente Brasil fue dirigido por las ideas de centro de Michel Temer, y la extrema derecha de Jair Bolsonaro.

Así las cosas, se demostrará que, en el contexto brasileiro, a pesar de que en virtud del artículo 188 de la Constitución, las *terras devolutas* son imprescriptibles e inalienables, al día de hoy la jurisprudencia pacífica de sus altos tribunales consagra una presunción de propiedad privada en aquellos predios en los que no existe antecedente registral de dominio. En consecuencia, solo serán *terras devolutas* aquellas en las que la Unión o los Estados tengan prueba específica de dominio. En otras palabras, si bien el artículo 188 de la Constitución Brasileira fundamenta el origen de la propiedad privada en la concesión o venta que haga el Estado o la Unión a un particular, la jurisprudencia actual la fundamenta en la posesión, manifestada en el cultivo y morada habitual justo, como lo hacían las legislaciones que fomentaron la concentración de la propiedad rural en contra de los postulados de la Reforma Agraria⁸.

Tal estado de cosas debe ser tomada por el ordenamiento colombiano con beneficio de inventario, para evitar caer en posiciones académicas que sigan promoviendo el aumento de la concentración de la tierra, pero a su vez, que tampoco desconozcan los derechos adquiridos, el debido proceso y la seguridad jurídica propias de un Estado de derecho. Este estudio pretende entonces, identificar aspectos trascendentales en las dos legislaciones, que asimilan una mayor claridad y seguridad jurídica en el escenario

⁷ "Desde meados do século XX, a Igreja Católica esteve diretamente envolvida no processo de formação de sindicatos rurais, em grande medida buscando conter a difusão do comunismo ateu entre a população, especialmente entre operários e camponeses. A percepção da necessidade de oferecer uma alternativa à questão social no Brasil também esteve na origem da formação da Ação Católica Especializada (ACE), que iria desempenhar um papel importante de sensibilização da Igreja para os problemas sociais ao atrair jovens, ao organizar ações específicas para operários e outros grupos marginalizados no país". REIS, Rossana Rocha. O direito a terra como um direito humano: a luta pela reforma agrária e o movimento de direitos humanos no Brasil. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política. São Paulo, n. 86, 2012.

⁸ Entre otras normas brasileiras que fundamentaron el origen de la propiedad privada en la posesión, se destacan la Ley 601 de 1850, las constituciones políticas de 1891, 1934, 1937 y 1946 y la Ley 4504 de 1964.



brasileño, y acentúan la etérea brecha entre la propiedad privada rural y el baldío en Colombia.

2. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE EL ORIGEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN COLOMBIA

Según la medición de Gini, Colombia alcanzó uno de los índices más altos de concentración de la tierra para el año 2009⁹ con una cifra de 0,88. Cinco años más tarde, el mismo coeficiente se situaba en 0,89. Adviértase, que en el índice de Gini, las cifras más próximas a 0 implican menor concentración de la tierra y las más cercanas a 1 representan el mayor índice de concentración¹⁰. Lo anterior significa que en Colombia, son pocas personas las que poseen grandes extensiones de tierra y muchos los que no tienen tierra.

Uno de los fenómenos que pueden explicar tal circunstancia, es el conflicto armado que ha azotado al campo colombiano. La ACNUR, registró en el año 2016 la suma de 6,9 millones de casos de desplazamiento forzado causado por el conflicto armado. Para el año 2018, esta cifra ascendió a 7,7 millones de personas¹¹. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que tanto el desplazamiento forzado, como el abandono de tierras causados por la violencia han afectado la posesión y propiedad de aproximadamente 10 millones de hectáreas de tierras en el país¹².

Además de la inequitativa distribución de la tierra rural colombiana, la productividad de la misma es bajísima. Así, el porcentaje de crecimiento del sector agropecuario colombiano para el año 2013, que fue de 2,3%, no alcanzó ni siquiera el promedio de crecimiento de los países latinoamericanos, que ascendió al 2,6%¹³. Al día de hoy, entonces, la democratización y productividad del campo aun es tarea pendiente y no ha podido ser solucionado a pesar de los grandes intentos de reforma agraria en el país (Ley 200 de 1936, “Sobre régimen de tierras”; Ley 135 de 1965, que pretendió prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rural al tiempo que desarrollar la explotación de tierras incultas; y Ley 160 de 1994, cuyo objetivo principal consiste en favorecer el

⁹ GONZÁLEZ POSSO, Camilo. La verdad en el abandono forzado y el despojo de tierras n. 8. In **Panel Diálogo de la memoria: Territorio y despojos**, Bogotá D.C., 2013.

¹⁰ El cálculo de concentración de la tierra se hace a través de la curva de Lorenz y del cálculo del coeficiente Gini. Sobre el particular ver: RODRIGUEZ, Diana del Pilar; CEPEDA CUERVO, Edilberto. Concentración de la tierra en Colombia. **Comunicaciones en Estadística**, n.4, p. 29-42, 2011.

¹¹ Cifras de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados. Recuperado el 13 de diciembre de 2019 de <https://www.acnur.org/5b97f3154.pdf>.

¹² GONZÁLEZ POSSO, Camilo. La verdad en el abandono forzado y el despojo de tierras n. 8. In **Panel Diálogo de la memoria: Territorio y despojos**, Bogotá D.C., 2013.

¹³ DNP. Departamento Nacional de Planeación. **Misión para la transformación del campo. Diagnóstico Económico del campo colombiano**. Junio de 2015. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Agriculturapecuarioforestal%20y%20pesca/Diagn%C3%B3stico%20Econ%C3%B3mico%20del%20Campo%20Colombiano.pdf>.



acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios para mejorar su calidad de vida).

Muestra de lo anterior, es que en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el gobierno de Juan Manuel Santos Calderón y las extintas – FARC-EP quedó consignada la realización de una Reforma Rural Integral - RRI, cuyo principal propósito es garantizar el acceso democrático a la propiedad rural. De lo dicho, se concluye que el contexto rural colombiano es aun precario e inequitativo. Veamos ahora el contexto histórico y social del origen de la propiedad privada en Colombia (A), para luego precisar la importancia del concepto del bien baldío y su distinción con el del inmueble privado (B).

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO Y SOCIAL SOBRE EL ORIGEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN COLOMBIA

Con la conquista del actual territorio colombiano, el dominio de la tierra se situó en la Corona Española. Esto, sin perjuicio de reconocer que eran las comunidades indígenas que habitaban el territorio, los legítimos poseedores y por tanto propietarios de la tierra en ese entonces, a quienes les fueron desconocidos sus derechos. En parte, la legitimación para apropiar tierras a partir de la conquista, fue dada por la doctrina de Locke, quien consideraba que era el mayor y mejor trabajo que podían ejercer los europeos sobre la tierra, lo que les permitía hacerse a su propiedad¹⁴.

Así las cosas, el origen de la propiedad privada provenía, por una parte, de las concesiones que hacía la Corona Española para la constitución de haciendas¹⁵. De otra parte, la propiedad privada también tuvo origen en la posesión cualificada del inmueble. En ese sentido, la Cédula Real de San Ildefonso estableció que las tierras realengas (baldíos) serían entregadas a quienes hubiesen desmontado el terreno y lo hubiesen cultivado con pasto o siembra, guardando siempre el tiempo necesario para el descanso del mismo. El poseedor que no cumpliera tales condiciones, corría el riesgo de que la tierra poseída le fuera concedida a otra persona¹⁶.

¹⁴ Decía Locke: “No puede haber demostración más clara de esto que digo, que lo que vemos en varias naciones de América, las cuales son ricas en tierra y pobres en lo que se refiere a todas las comodidades de la vida; naciones a las que la naturaleza ha otorgado, tan generosamente como a otros pueblos, todos los materiales necesarios para la abundancia: suelo fértil, apto para producir en grandes cantidades todo lo que pueda servir de alimento, vestido y bienestar; sin embargo, por falta de mejorar esas tierras mediante el trabajo, esas naciones ni siquiera disfrutan de una centésima parte de las comodidades que nosotros disfrutamos, y hasta un rey en esos vastos y fructíferos territorios, se alimenta, se alija y se viste peor que un jornalero de Inglaterra”. LOCKE, John. **Segundo tratado sobre el gobierno civil**: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil. Madrid: Alianza, Madrid, 2014. p. 67 y 68.

¹⁵ Ver FALS BORDA, Orlando. **Historia de la Cuestión Agraria en Colombia**. Bogotá D.C: Publicaciones de La Rosca, 1975.

¹⁶ Ver Cédula Real de San Ildefonso. 2 de agosto de 1870. Recuperada de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/download/30259/30397> el día 26 de junio de 2020.



Para principios del siglo XIX, eran tan amplias las extensiones de tierras realengas o bienes baldíos (sin dueño) en el país, que era difícil para el Estado llevar un control, censo o medición de tales terrenos¹⁷. Es por ello, que la política pública fue colonizadora, es decir, se fomentó la ocupación de tierras públicas, entregando su propiedad a los privados con el ánimo de establecer poblaciones y fomentar la productividad del campo¹⁸.

No obstante, el legislador, a lo largo del tiempo, nunca definió con claridad si el origen de la propiedad privada yacía en la posesión, en la adjudicación, o en la adjudicación complementada con la posesión. Así, por un lado, la Ley 61 de 1874 dispuso que quien cultive y habite terrenos incultos de la Nación adquiriría el derecho del dominio de los mismos, más una porción adyacente. También, el artículo 65 de la Ley 110 de 1912 estableció que las tierras baldías se adquieren por su cultivo y ocupación con ganados. No obstante, por otro lado, el artículo 44 de la misma norma hacía referencia al concepto de adjudicación cuando se tratara de tierras baldías. Con base en esta ley, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia determinó que los bienes baldíos únicamente podrían adquirirse por la adjudicación que hiciera el estado, complementada con la ocupación y cultivo del terreno. Así, quien pretendiera adquirir por usucapión un inmueble, debía probar que no se trataba de un baldío, aportando título originario donde constara la transferencia del bien por parte del Estado a un particular¹⁹. Con acertado criterio, Báez consideró esta exigencia probatoria como diabólica²⁰.

En este contexto, se expidió la Ley 200 de 1936, para dar claridad a la adquisición de inmuebles, de los que no se tenía certeza si eran baldíos o no. El inciso primero del artículo 1º *ejusdem* indicó que “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 de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica”. En esta ocasión entonces, el legislador fundamentó la propiedad privada en la explotación que se hiciera de determinado predio y no en la adjudicación que hiciera el Estado. No obstante, la jurisprudencia no fue unívoca, y en ocasiones se inclinó por considerar que debía probarse la calidad del bien particular para poder

¹⁷ En el censo realizado por Agustín Codazzi se concluyó que el 75% del territorio colombiano era baldío. Ver LE GRAND, Catherine. **Colonización y Protesta Campesinas en Colombia 1850-1950**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1988. p. 21 y ss.

¹⁸ Ver por ejemplo Ley del 28 de septiembre de 1821, Decreto Legislativo del 25 de julio de 1823, Decreto Legislativo del 30 de abril de 1826, Ley del 23 de abril de 1835, Ley del 26 de mayo de 1835, Decreto Legislativo del 29 de mayo de 1842.

¹⁹ Ver BECERRA, Enrique. Mayo 26 de 1934. In. **Gaceta Judicial**. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Negocios Generales. Tomo XLI. No. 1892, p. 131-138.

²⁰ Así se considera en CÉSPEDES-BÁEZ, Lina M. *et al.* Who Owns the Land? Litigants, Justices, Colonos, and Titleholders' Struggle to Define the Origins of Private Property in Colombia. **Global Jurist**, n. 15, p. 329-459, 2015.



adquirirlo, y en otras, consideró que existe una presunción de propiedad privada sobre los predios explotados conforme la Ley 200 de 1936²¹.

2.2. SOBRE LOS BIENES BALDÍOS Y LA PROPIEDAD PRIVADA

En la actualidad, Colombia no cuenta con una distinción precisa y unívoca entre los bienes que son de propiedad privada y los bienes baldíos. El artículo 102 constitucional dispone que “el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación” Por lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano, reconoce dos clases de dominio sobre los bienes: el dominio privado y el dominio público. El dominio privado individual como lo establece el artículo 58 de la CP, que garantiza la propiedad privada con una función social²², y el dominio privado colectivo, al que hace referencia el artículo 329 de la CP, que se refiere a los resguardos indígenas que no son enajenables. En lo referente al dominio público²³, es el conjunto de bienes que la administración destina al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad²⁴. En esta categoría se encuentran los bienes fiscales, que define el Código Civil en el artículo 674 del Código Civil, como “[l]os bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales”, denominados también bienes patrimoniales del Estado o de las entidades territoriales sobre los cuales se tiene una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común.²⁵ En ese sentido los bienes fiscales o también llamados patrimoniales están destinados a la prestación de servicios públicos como oficinas públicas y edificios, y los bienes fiscales adjudicables, son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos²⁶. Estos bienes gozan de unas características especiales consagradas en el artículo 63 de la CP, que establece que los bienes de uso público son imprescriptibles ya que no son susceptibles de usucapión y frente a los terrenos baldíos se ha promovido la necesidad

²¹ Ver: CÉSPEDES-BÁEZ, Lina M. *et al.* Who Owns the Land? Litigants, Justices, Colonos, and Titleholders’ Struggle to Define the Origins of Private Property in Colombia. *Global Jurist*, n. 15, p. 329–459, 2015.

²² COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-183 de 2003**. MP Alfredo Beltrán Sierra.

²³ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T 150 de 1995** MP. Alejandro Martínez Caballero, Esta sentencia aborda las definiciones relacionadas con los bienes de uso público. Al respecto señala frente a los bienes de uso público: “Bienes del Estado cuyo régimen es igual al de los particulares, también se denominan bienes fiscales. Se definen en el artículo 674 del Código Civil como aquellos bienes “cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.” Son bienes patrimoniales del Estado o de sus entes territoriales destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza en forma inmediata. Dentro de esta especie se encuentran también los bienes fiscales adjudicables, que son aquellos por los cuales el Estado asume la titularidad en la medida que se traslade el uso y explotación a manos particulares, en principio a cambio de una contraprestación económica para el Estado, ejemplo: las minas, los bienes baldíos”.

²⁴ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. **Sent. 26 de septiembre de 1940**, MP. Ruth Matina.

²⁵ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. **Sent. 26 de septiembre de 1940**, MP. Ruth Matina.

²⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-183 de 2003**. MP Alfredo Beltrán Sierra.



de promover el desarrollo rural de quienes trabajan el campo ²⁷. Son inalienables ya que se encuentran fuera del comercio y no puede realizarse actos jurídicos que impliquen tradición, y son inembargables puesto que la Constitución explícitamente impide embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendiente a restringir el uso directo e indirecto del bien²⁸. Por lo tanto, los bienes de uso público no requieren de matrícula inmobiliaria, ya que cuentan con un régimen jurídico especial.

Ahora bien, sabemos que los bienes baldíos o bienes de la Unión son todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño (Art. 675 C.C.). Nuevamente, el problema radica entonces, en determinar cuáles tierras tienen otro dueño. Sin embargo, esta labor es complicada primero, por cuanto no existe un censo nacional completo que suministre tal información.

De la definición del bien baldío se desprenden consecuencias importantes; veamos:

I) Los baldíos son un instrumento jurídico de reforma agraria

Habíamos dicho, que Colombia tiene un alto índice de concentración de la tierra. Ante este escenario ya antaño, el artículo 64 de la Constitución dispuso que es un deber del Estado, promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios. En ese sentido, la Ley 160 de 1994 se propuso *“reformular la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico”* (Art. 1 L. 160 de 1994).

De tal forma, los baldíos, es decir aquellas tierras que no son de propiedad privada, pero que tampoco son de uso público, son una herramienta indispensable en la realización de una reforma agraria. En efecto, independientemente de la política pública que oriente la materia, estos bienes son necesarios para (i) reorganizar el índice de concentración de la tierra²⁹, y (ii) fomentar la productividad del campo.

Por el anterior motivo, el Decreto Ley 902 de 2017³⁰ se propuso recuperar la cantidad de 1.202.336 hectáreas de tierras baldías que presuntamente han sido sustraídas de la Nación. No obstante ello, la Agencia Nacional de Tierras (ANT) a finales de 2018 tan sólo había recuperado 26.629 hectáreas con 3.422m²³¹. Ahora, ¿cómo puede llevarse a cabo la recuperación de tierras baldías si no existe claridad respecto de su definición?

²⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-293 de 2016**. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T 150 de 1995** MP. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ De acuerdo con la Corte Constitucional, la adjudicación de baldíos a las personas que cumplen los requisitos legales, es la manifestación del deber progresivo del Estado de implementar una reforma agraria en el país. Sobre el particular ver las sentencias SU 426 de 2016 M.P. María Victoria Correa Calle y T-407 de 2017 M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

³⁰ Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras.

³¹ Esta información fue obtenida por medio de una petición enviada por el autor a la Agencia Nacional de Tierras, y que fue contestada mediante oficio número 20184300722191 del 28 de agosto de 2018.



II) Los baldíos no se adquieren por prescripción

Actualmente, los baldíos tienen una destinación de adjudicación. Es decir, que su propiedad puede adquirirse a través de la adjudicación que haga el Estado a las personas de que tratan los artículos 4º y 5º del Decreto Ley 902 de 2017³². Sin embargo, en ningún caso los baldíos podrán ser usucapidos y por tanto sobre ellos no se ejerce la posesión consagrada en artículo 762 del Código Civil. Así lo disponen el artículo 65 de la Ley 160 de 1994 y el numeral 4 del artículo 375 de la Ley 1564 de 2012. Este último refiere en su inciso segundo que:

“El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público (...)”.

Tenemos entonces, que el bien baldío es un instrumento vital para la reforma agraria, y además, su propiedad solo puede adquirirse por los particulares a través de adjudicación a las personas que cumplan las condiciones que se fijen en las políticas públicas de acceso a la tierra. ¿por qué se dice entonces que no pueden determinarse con claridad cuales bienes son baldíos y cuáles de propiedad privada? Veamos:

El artículo 65 de la Ley 160 de 1994³³ fue enfático al decir que los bienes baldíos únicamente serían adjudicables y no usucapibles por parte de los particulares, así:

“La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria [hoy Agencia Nacional de Tierras], o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad. // Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa. // La adjudicación de las tierras baldías podrá hacerse por el Instituto mediante solicitud previa de parte interesada o de oficio”.

Esta norma tampoco se ocupó de indicar cuáles bienes caben en la categoría del baldío. De manera que, para definirlo deberíamos acudir al criterio inverso: establecer cuándo un bien es de propiedad privada. Así, encontramos diversos escenarios en los que se puede aseverar que un bien es privado:

³² El artículo 4º establece cuáles son los sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito, y el artículo 5º dispone quiénes son los sujetos de acceso a tierra y formalización a título parcialmente gratuito.

³³ Ley por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria^{<1>} y se dictan otras disposiciones.



- a) Se trata de un bien que ha sido adjudicado por la Agencia Nacional de Tierras³⁴, en representación del Estado a un particular, a través de acto administrativo debidamente inscrito en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del lugar (Arts. 65 y ss. L. 160 de 1994, y 2 y ss. Dec. 902 de 2017).
- b) Cuando el bien ha sido titulado por parte de una entidad de derecho público a un particular, a través de acto administrativo debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar (Arts. 2 L. 1001 de 2005³⁵ y 277 1955 de 2019).
- c) Los predios que para el 5 de agosto de 1994 cumplían con todos los requisitos para ser usucapidos. Como quedó dicho atrás, la ley 160 de 1994 dispuso que los terrenos baldíos únicamente serían adjudicables a los particulares, pero en ningún caso podrían usucapirse; de manera que a partir de la entrada en vigencia de esta ley, dicha posibilidad quedó proscriba. Empero, antes de la entrada en vigencia de dicha norma era posible adquirir los bienes por prescripción adquisitiva, de manera pues que es lógico que quienes fuesen poseedores prescribientes, a la fecha de entrada en vigencia de la ley (5 de agosto de 1994), pudieran hacerse a la propiedad del predio que pudiera considerarse baldío. Para 1994, el tiempo necesario para adquirir un bien inmueble por prescripción era de 20 años, razón por la cual quien hubiese empezado a poseer antes del 5 de agosto de 1974, podía adquirir por prescripción el inmueble. En consecuencia, acreditarán propiedad privada quienes, además de ser poseedores prescribientes para el 5 de agosto de 1974, tengan una cadena ininterrumpida de títulos en los que se transfiera el dominio, cuyo origen se remonte a la fecha antedicha. Con razón, el artículo 48 de la Ley 160 de 1994, estableció que *“para acreditar propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, se requiere como prueba (...) los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria”*.
- d) Finalmente, se hace necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1973 que modificó el artículo 1º de la Ley 200 de 1936³⁶. Esta norma consa-

³⁴ Las funciones de la Agencia Nacional de Tierras antes eran de cargo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, y antes del Instituto Colombiano de Reforma Agraria.

³⁵ Ley por medio de la cual se adoptan medidas respecto a la cartera del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, en Liquidación, y se dictan otras disposiciones.

³⁶ El artículo 2º de la Ley 4 de 1973 se encuentra vigente, a pesar de haber sido derogada por la Ley 1152 de 2007. Lo anterior en razón a que esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. En consecuencia, la Ley 4 de 1973 recobró su vigor y se encuentra vigente conforme el criterio esbozado por la COLOMBIA. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. **Sentencia del 30 de julio de 2015** M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. STC. 9823-2015.



gró una presunción de propiedad privada a favor de los predios que sean poseídos por particulares, así:

- e) “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 de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella. La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia se demuestre 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 o 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”.

Con tal entendimiento, es entonces posible que un predio poseído en la forma indicada en el artículo anterior se pueda adquirir por prescripción al cabo de cinco años continuos (prescripción rural especial. Art. 4 L. 4ª de 1973), pues se considera de propiedad privada. Esta tesis ha sido respaldada por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 27 de mayo de 2015³⁷, del 16 de febrero de 2016³⁸ y del 27 de abril de 2016³⁹, entre otras. En sustento de dicha posición, además de fincarse en la presunción de propiedad privada referida, la Corte consideró que la inexistencia de antecedente registral de dominio no es motivo suficiente para considerar que un predio es baldío, pues recalca que históricamente el catastro en nuestro país ha sido precario e incompleto; situación que no puede echar fruto en perjuicio de los administrados. En palabras de la Corte:

“suponer la calidad de baldío solamente por la ausencia de registro o por la carencia de titulares de derechos reales inscritos en el mismo, implica desconocer la existencia de fundos privados históricamente poseídos, carentes de formalización legal, postura conculcadora de las prerrogativas de quienes detentan de hecho la propiedad de un determinado bien”⁴⁰.

³⁷ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia SC 6504-2015** del 27 de mayo de 2015. Magistrado ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

³⁸ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia STC 1776-2016** del 16 de febrero de 2016. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. **Sentencia 5201-2016**. 27 de abril de 2016. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia STC. 9823-2015** del 30 de julio de 2015. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.



No obstante, el máximo tribunal constitucional colombiano no ha respaldado esta teoría. Mediante sentencia de tutela T-488 de 2014⁴¹, la Corte Constitucional, conoció de un caso en el que un Registrador de Instrumentos Públicos se negó a inscribir una sentencia de pertenencia, en la que se declaraba la prescripción de un bien inmueble rural sin folio de matrícula inmobiliaria. En este caso consideró la Corte que si determinado inmueble rural no tiene registro inmobiliario, debe considerarse que se está en presencia de un bien baldío. De manera que sobre los bienes que carecen de antecedente registral, no podría un juez decretar la prescripción adquisitiva de dominio, pues en el sentir de la Corte Constitucional, se entienden como baldíos y en ese sentido únicamente son pasibles de adjudicación a los sujetos de reforma agraria. ¿Dónde queda entonces la presunción de propiedad privada que establece el vigente artículo primero de la Ley 200 de 1936, modificado por la Ley 4ª de 1973? Para la Corte, esta conclusión se sustenta al considerar (i) la existencia de recursos agrícolas limitados; especialmente el agua y la tierra, lo que se suma a la cada vez más rígida frontera agrícola; (ii) la falta de información actualizada sobre los bienes baldíos de propiedad de la Nación. Nótese como este argumento es contrario al expuesto en algunas providencias por la Corte Suprema, que se duele de la inexistencia de un catastro que de fe de los predios de propiedad privada y; (iii) el alto nivel de concentración de la propiedad rural, lo que significa que un pequeño número de personas es propietaria de una gran extensión de predios rurales en nuestro país y que muchas personas carecen de tierras labrantías. Dicha posición, ha sido prolijada en los pronunciamientos sucesivos del máximo órgano constitucional, como por ejemplo las sentencias T- 548 de 2016⁴² T- 549 de 2017.⁴³ En estos casos, el extinto INCODER⁴⁴ interpuso acción de tutela en contra de ciertos jueces de la república que decretaron la prescripción del dominio de predios rurales a favor de particulares, de predios que carecían de antecedente registral de dominio. Finalmente, en el fallo T-496 del 18⁴⁵, la corte conoció de un caso en el que un Registrador de Instrumentos Públicos se negó a inscribir una declaración de pertenencia sobre una extensión de terreno sin antecedente dominical. Las providencias judiciales reseñadas llevaron a dicha Corporación a concluir en esta última sentencia que “a la fecha existe una línea jurisprudencial en vigor relacionada con la adjudicación de *bienes que se presumen baldíos por carecer de antecedentes registrales*”. Esta postura, también ha sido

⁴¹ Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴² Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴³ Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁴ Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER). Es una entidad vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que se encarga de ejecutar y coordinar las políticas de desarrollo rural integral establecidas por el Gobierno Nacional. Su propósito es facilitar el acceso de las comunidades rurales a los factores productivos y bienes públicos, contribuyendo a mejorar su calidad de vida.

⁴⁵ Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.



avalada por algunas ponencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo las sentencias del 4 de marzo de 2019⁴⁶ y del 5 de febrero de 2020⁴⁷

Actualmente, no existe sino confusión en la materia, lo que deriva en la permanente inseguridad jurídica a la que están sometidos los ciudadanos⁴⁸. No hay certeza sobre si es posible hacerse o no a la propiedad de determinado bien, pues dependerá del juez del reparto decidir, con base en su propia posición teórica, si el bien que se pretende usucapir es de propiedad privada o no. Es así como en reciente sentencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia aseveró que “el juez, en el caso concreto, ostenta las herramientas interpretativas para resolver el aparente conflicto normativo, así como las herramientas probatorias para llevar a una buena valoración de la situación fáctica”⁴⁹ “Desde luego, además de apoyarse en un nutrido acervo probatorio, *el juez podrá servirse de una u otra de las presunciones relacionadas*”⁵⁰ – haciendo aquí referencia a las ya estudiadas de propiedad privada o de bien baldío.

En este estado de cosas, consideramos que el hecho de que un predio rural no cuente con antecedente registral de dominio registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos del lugar, no deriva en la indefectible consecuencia de considerarle baldío. Por el contrario, teniendo en cuenta que la presunción de propiedad privada, contenida en la ley 4ª de 1973 se encuentra vigente, si un predio está siendo explotado en la forma descrita en el artículo 2º *ejusdem*, aun si no existe antecedente registral de dominio, entonces el bien debe considerarse de propiedad privada. Esta consecuencia, se deriva de los postulados constitucionales del debido proceso, la seguridad jurídica y la confianza legítima.

Lo anterior, por cuanto si una persona que está explotando económicamente un bien rural, y confiando en la presunción de propiedad privada contenida en la Ley 4 de 1973, decide usucapir el inmueble, no puede el juez cambiar arbitrariamente el objeto de prueba, exigiéndole un antecedente registral de dominio privado, so pena de desconocer la seguridad jurídica y el debido proceso, aun amparándose en normas de loable sustento como la ley 160 de 1994, que trae consigo los postulados de la reforma agraria. Pero incluso, recuérdese que fue el artículo 111 de la Ley 160 de 1994, el que

⁴⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. **STC2600-2019** Radicación n° 23001-22-14-000-2015-00169-03. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴⁷ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. **STC1037-2020** Radicación n.º 15001-22-13-000-2019-00160-01. Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴⁸ Para profundizar acerca de la discusión en Colombia entre el baldío y la propiedad privada puede consultarse consúltase a MORA GAMBOA, Juan Fernando Gabriel. La discusión sobre el baldío y la propiedad privada en Colombia. **Prolegómenos**, vol. 23, n.º 45, p. 51-65, jun. 2020.

⁴⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-549 de 2016**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. **Sentencia de tutela del 15 de enero de 2019**. Conjuez Ponente. Francisco José Ternera Barrios.



mantuvo la vigencia expresa de la presunción de propiedad privada contenida en la Ley 4ª de 1973, por lo que no le es dable al juez venir a desconocerla.

Veamos a continuación qué aportes hace el régimen jurídico brasileiro en la materia, que puedan ser traídos al caso colombiano para finalmente hacer una propuesta concreta que zanje las posiciones descritas:

3. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE EL ORIGEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL BRASIL

No es mucho más alentadora ni diferente la situación rural en Brasil; salvo que su extensión territorial septuplica la de Colombia⁵¹. Por lo demás, al igual que en nuestro país, se han presentado históricamente conflictos sociales en torno a la tenencia y propiedad de la tierra. El coeficiente de Gini en el país lusófono se sitúa en 0.87, cifra muy similar al caso colombiano⁵².

Entonces, la principal causa de los conflictos se debe a los altos índices de concentración de la propiedad rural en Brasil, o lo que es lo mismo, la existencia de pocas personas propietarias de grandes extensiones de tierra, y muchas personas sin título de propiedad o en el mejor de los casos, poseedoras de minifundios, pero sin recursos para poner a producir la tierra. En la práctica, la mayoría de trabajadores rurales en Brasil, lo hacen a través de contratos de aparcería o arrendamiento lo que les impide la acumulación de capital para un mejoramiento progresivo de su calidad de vida. Con razón refiere la Profesora Rocha que estos trabajadores rurales

“apenas recebem um salário ou um rendimento indigno de um homem, carecem de habitação decente e são explorados pelos intermediários. Desprovidos de qualquer segurança, vivem num tal regime de dependência pessoal que perdem quase por completo a capacidade de iniciativa e responsabilidade e lhes está vedada toda e qualquer promoção cultural ou participação na vida social e política”⁵³.

Producto de estas tensiones sociales, los trabajadores rurales crearon diversas organizaciones en defensa de sus intereses dentro de un marco de legalidad; situación que no ha tenido la misma expresión en Colombia, en donde la lucha por la propiedad se desvió a la creación de movimientos guerrilleros al margen de la Ley. Anótese sin

⁵¹ La extensión territorial de Brasil es de aproximadamente 8'511.965 kilómetros cuadrados. Por su parte, la extensión territorial colombiana es de 1'138.910 kilómetros cuadrados. Lo anterior significa que Colombia cabe 7,47 veces en Brasil. Información recuperada el 13 de diciembre de 2019 de <https://www.infolaso.com/paises-por-superficie.html>.

⁵² Atlas de la Distribución de la Propiedad Rural en Colombia. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. Instituto Geográfico Agustín Codazzi (2012).

⁵³ REIS, Rossana Rocha. O direito a terra como um direito humano: a luta pela reforma agrária e o movimento de direitos humanos no Brasil. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo, No. 86, 2012.



embargo, que alguna parte de la doctrina brasileira asimila algunos movimientos que defienden los intereses de los trabajadores rurales sin tierra como el Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) con grupos subversivos colombianos como las extintas FARC-EP. Lo cierto, es que los trabajadores sin tierra en Brasil, en la mayoría de los casos no han acudido a la realización de actos terroristas, y han tomado otras vías de acción⁵⁴. Como ejemplos de este tipo de organizaciones encontramos los “sindicatos rurais”, la “Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura”, entre otros. El MST, por su parte fue desde su inicio ampliamente apoyado por sectores de la iglesia católica (años 50 y 60), la que creó a su vez un respaldo doctrinario a este tipo de lucha social, conocido como “teologia da libertação”, y que fue paulatinamente descartado por la misma iglesia (Vaticano) producto de la derrota del socialismo en el mundo⁵⁵.

La respuesta de las autoridades a las reivindicaciones realizadas por las organizaciones de trabajadores sin tierra, se centró principalmente en fomentar la colonización de zonas periféricas del país para aliviar la tensión social. Como prueba de ello, encontramos el “Programa de Integração Nacional (PIN)”, creado a través del Decreto Ley 1106 de 1970, y cuyo objetivo fue promover una integración rápida de las zonas comprendidas por la SUDENE y la SUDAM⁵⁶. La política se propagó bajo el lema “terras sem homens para homens sem-terra”. Lo interesante, fue que las zonas que serían colonizadas, se integrarían a través de la construcción de un ferrocarril “Transamazônico”. No obstante, el fracaso de la medida radicó en que las zonas cuya colonización se incentivó no eran zonas despobladas como se creía, y entonces se produjo un choque entre los recién llegados colonos y los poseedores establecidos, quienes gozaban de igual derecho sobre la tierra de acuerdo con la Ley 4505 de 1964.

Como los conflictos por la propiedad de la tierra se mantuvieron, e incluso se agravaron con la industrialización del campo que dejó de emplear a un número significativo de campesinos, y con la escasa participación política de los mismos, la tensión social pasó a expresarse de formas menos legítimas. De esa manera, los trabajadores rurales sin tierras ocuparon predios a la fuerza, extendiéndose así una oleada de violencia que

⁵⁴ Sobre el particular, el Profesor Fernando Antonio Alves enseña que: “No espectro ideológico, as diferenças entre as FARC e o MST também são acentuadas, tendo em vista que o primeiro grupo se estruturou enquanto uma organização guerrilheira, de caráter clandestino, à revelia da legalidade, dedicada ao combate, tendo como adversário principal o Estado; enquanto que o segundo surgiu como movimento social de reivindicação de direitos no marco da legalidade, que se armou paulatinamente devido aos embates e conflitos surgidos com a ocupação de terras, tendo como adversários principais os latifundiários e tendo o Estado como principal destinatário de suas reivindicações, na qualidade de tutor institucional do movimento”. ALVES, Fernando Antonio. Entre as FARC o MST, entre a violência no campo o Estado policial na América Latina: Aspectos distintos de conflitos agrários históricos no Brasil e Colômbia. **Memórias: Revista Digital de História y Arqueología desde el Caribe**, n.17, p. 303-339, 2012.

⁵⁵ MENEZES, Antonio. **A Igreja Católica E Os Movimentos Sociais Do Campo: A Teologia Da Libertação E O Movimento Dos Trabalhadores Rurais Sem Terra**. Caderno CRH, 2007.

⁵⁶ SUDENE: Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste SUDAM: Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM).



pretendía la solución, por propia mano, de los conflictos existentes entre propietarios, poseedores y trabajadores sin tierra⁵⁷.

Siendo esa la situación del campo en Brasil, veamos ahora, de manera concreta el contexto histórico y social sobre el origen de la propiedad privada (A), y la conceptualización de las “terras devolutas” (B), lo que permita extraer aporte de utilidad al ordenamiento jurídico colombiano.

3.1. CONTEXTO HISTÓRICO Y SOCIAL SOBRE EL ORIGEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Al igual que como sucedió en la actual Colombia, las tierras descubiertas por el reino de Portugal pasaron al dominio de la Corona. Así se estableció en el Tratado de Tordesillas suscrito en 1494, entre los reinos de Castilla y Aragón, por una parte, y Portugal de otra. Decía el tratado que: *“todo lo que hasta aquí se ha fallado é descubierto, é de aquí adelante se hallare, é descubriere por el dicho señor de Portugal, é por sus navios (...), é finque, é pertenezca al dicho señor rey de Portugal é á sus subcesores, para siempre jamas”*.

Esta premisa permite concluir que el origen de la propiedad privada en Brasil, debía provenir de alguna disposición que permitiera sustraer determinada porción de terreno del dominio de la Corona a favor de algún particular. El instrumento de colonización, que permitió a los particulares adquirir la propiedad de la tierra de la corona portuguesa fue la *sesmaria*⁵⁸. Sin embargo, para el perfeccionamiento de la concesión, era necesaria la expedición de una confirmación administrativa luego de verificarse la medición de las tierras dadas. Por este requisito de confirmación, fue que pocas *sesmarias* fueron confirmadas, lo que generó conflictos entre poseedores materiales de la tierra y titulares de las cartas de *sesmaria*. Tal fue la falta de certeza generada por la expedición de las cartas de *sesmaria*, que la misma Reina María I de Portugal reconoció la situación en el Alvará⁵⁹ del 5 de octubre de 1795, al decir que: *“sendo-Me presentes em Consulta do Conselho Ultramarino os abusos, irregularidades, e desordens, que têm grafado, estão, e vão grafando em todo o Estado do Brasil, sobre o melindroso Objeto das suas Sesmarias, não tendo estas até agora Regimento próprio, ou particular, que as regule, quanto às suas Datas”*; e intentó mediante este instrumento normar la concesión de tierras en Brasil. No obstante, el Alvará de 1795 duró en vigencia muy poco, y no pudo ser solucionada la confusión sobre la propiedad privada.

⁵⁷ Ver <https://www.infolaso.com/paises-por-superficie.html> Recuperado el 13 de diciembre de 2019.

⁵⁸ Las cartas de *sesmaria* eran documentos jurídicos expedidos por la corona portuguesa en la que esta concedía un bien inmueble de su propiedad a un particular, siempre y cuando, se cumplieran ciertas condiciones como la agrimensura y cultivo del terreno. Sobre el particular MOTA, María Sarita. *Sesmarias e propriedade titulada da terra: o individualismo agrário na américa portuguesa. Seculum- Revista de Historia Joao Pessoa*, n. 26, ene./jun. 2012.

⁵⁹ El “alvará” puede considerarse como una disposición de carácter normativo que regula temas específicos.



Para el momento en que fue declarada la independencia de Brasil en 1822, la inseguridad jurídica respecto a la tenencia, posesión y propiedad de la tierra era muy grande. En efecto, podíamos encontrar además de las tierras de (i) propiedad privada, tierras públicas (ii) incorporadas al patrimonio de algún ente territorial brasileiro, (Nación, provincia o municipio), (iii) de uso Nacional, provincial o municipal, (iv) habitadas y cultivadas por particulares respaldados por cartas de sesmaria no confirmadas, (v) habitadas y/o cultivadas por particulares por mera ocupación, (vi) habitadas y/o cultivadas a título de mera tenencia y (vii) desocupadas. De acuerdo con Vasconcellos, tanto la legislación previa como aquella posterior a la independencia, fomentó la inmigración de extranjeros para la ocupación y legalización de tierras con un marcado carácter eugenésico. Lo anterior, en perjuicio de las comunidades afrodescendientes y libertos que quedaron condenados a trabajar la tierra como colonos o aparceros.

3.2. LAS “TERRAS DEVOLUTAS” Y LA PROPIEDAD PRIVADA

Uno de los intentos de solución, a la inseguridad jurídica existente, se materializó con la expedición de la Ley 601 de 1850. Esta norma fundamentó el origen de la propiedad privada en el hecho de la posesión; valga decir, en el cultivo y morada habitual que tuviera una persona en determinado predio. La norma especificó que no debía entenderse como cultivo ni morada habitual, el hecho de mero desmonte y quema de ramajes, así como la sola construcción de ranchos. Entonces, dispuso el artículo 4° de la Ley 601 de 1850 que serían revalidadas las cartas de sesmaria y otras concesiones gubernamentales, siempre y cuando el predio se hallare cultivado y con señales de morada habitual por parte del titular de la carta de sesmaria. El artículo 5° estableció que serían legitimadas las posesiones pacíficas adquiridas por ocupación primaria que se hallaran igualmente cultivadas como quedó establecido previamente, siempre y cuando se cumplieran algunas reglas específicas.

Por otro lado, la norma refirió que las “*terras devolutas*” solo podrían ser adquiridas a través de la compra que hiciera un particular al Estado. Es decir, que en materia de “*terras devolutas*” el origen de la propiedad privada se situaba en la concesión estatal y no en la cultura y morada habitual. La pregunta que surge entonces, es ¿qué son las tierras *devolutas* y cómo podemos diferenciarlas de aquellas de propiedad privada?

Vasconcellos parece equiparar el concepto de tierras *devolutas* con el de los bienes baldíos en Colombia. Refiere la autora que: “Los territorios que aún no habían sido asignados a extranjeros fueron denominados baldíos en Colombia y *terras devolutas* en Brasil, y fueron designados como propiedad del gobierno desde las primeras constituciones independientes, hasta en las constituciones vigentes hoy. A partir de esa prerrogativa constitucional, el gobierno tomó para sí el derecho de colonizar tales territorios con inmigrantes deseables”.



El artículo 3º de la Ley 601 de 1850 introdujo cuatro categorías de *terras devolutas* que definió así: (i) todas aquellas que no se encuentren sometidas a uso público nacional provincial o municipal; (ii) las que no sean de dominio particular en virtud de título legítimo, ni tenidas en virtud de *sesmarias*, siempre que no hayan incumplido las condiciones de medición, confirmación y cultivo; (iii) las que no hayan sido dadas por *sesmarias* revalidadas por la ley *ejusdem*; y (iv) las que no se encontraren ocupadas por posesiones legitimadas por la misma ley.

En este primer escenario, entonces, se concluye que el origen de la propiedad privada en Brasil se sitúa en la posesión, materializada en el cultivo que el colono hiciera de un predio, por virtud de lo establecido en la Ley 601 de 1850, salvo en el caso de las *terras devolutas*, que se definirían como aquellas no poseídas (explotadas) conforme a ley.

Con la expedición de la Constitución Política de 1891 hubo un viraje en el tratamiento de las tierras devolutas, pues, por virtud de su artículo 64⁶⁰, estas pasaron de ser propiedad de la Unión, a ser propiedad de los Estados. Únicamente, se mantuvo el dominio de la Nación de aquellas tierras devolutas indispensables para la defensa de las fronteras, fortificaciones, construcciones militares y las vías férreas federales.

En consecuencia, se asignó a los Estados, la competencia para legislar libremente a propósito de la forma de adquisición, ocupación, legitimación de la posesión y todo lo relacionado con la propiedad de tales tierras. De acuerdo con Rodrigues Miranda, las legislaciones adoptadas por los Estados, fomentaron la adquisición de la tierra por parte de los grandes poseedores lo que terminó por aumentar la concentración de la tierra, en contra de los postulados de la Reforma Agraria. En palabras de Bercovici:

“Os estados, ao legislarem sobre terras, mantiveram os princípios da Lei de 1850. Entretanto, inverteram um de seus objetivos básicos, que era o de evitar o apossamento desenfreado das terras públicas. Os Estados tinham em vista a transformação de posseiros em proprietários. Adaptou-se então, em todos os Estados, a Lei de 1850 aos interesses dos grandes posseiros. Os prazos para legitimação foram dilatados, e as terras públicas continuaram a ser invadidas e ocupadas por particulares, sem que o Estado pudesse ou quisesse interferir. A estadualização das terras devolutas aumentou em muito a margem de manobra e o poder de pressão dos latifundiários locais, também conhecidos por “coronéis”. (...) A legislação estadual (especialmente em São Paulo) favorecia os grandes posseiros, obrigando o Estado a registrar suas terras como se fosse um proprietário comum e facilitando a ocupação dos grandes posseiros com exigências fáceis de serem contornadas por eles. A condição para o posseiro virar proprietário – qual seja, a de manter-se por longo tempo sobre as terras – só era obtida pelos grandes posseiros.

⁶⁰ Brasil. Constitución de 1891. Art. 64 “*Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais*”.



Afinal, eles eram os únicos com condições de se manterem sem serem expulsos, antes expulsando os outros, pois, além do poder armado de jagunços e capangas, eram bem-re-lacionados com as autoridades estaduais. A convivência política com os grandes posseiros obviamente prejudicou os pequenos posseiros, que frequentemente eram expulsos para dar lugar à expansão”.

Por su parte, las Constituciones políticas de 1934, 1937 y 1946 mantuvieron el dominio de las *terras devolutas* en cabeza de los estados, por lo que conservaron la potestad de legislar sobre las mismas, normativa que guardó los principios de la antigua Ley 601 de 1850 y que fomentó la adquisición de tierra de grandes poseedores.

Posteriormente el estatuto da terra o Ley 4504 de 1964, reconoció nuevamente el cultivo y morada habitual como el origen de la propiedad privada en Brasil. Así, cumplido este requisito, más el de un tiempo mínimo de ocupación, el “poseedor” de un predio público de carácter federal, tendría derecho a adquirir el dominio del inmueble a través de sentencia judicial que debía ser inscrita en el registro respectivo (Art. 98 *ejusdem*). Tal fue la importancia dada al cultivo y morada habitual que a estos requisitos se condicionaron los derechos de los legítimos poseedores de tierras así: “*Os direitos dos legítimos possuidores de terras devolutas federais estão condicionados ao implemento dos requisitos absolutamente indispensáveis da cultura efetiva e da morada habitual*”⁶¹.

En el mismo sentido, se concedió al Instituto Brasileiro de Reforma Agrária la facultad de determinar las que debían ser consideradas como tierras devolutas y reconocer a los poseedores legítimos de tierras públicas que cumpliesen con los requisitos de cultivo y morada habitual.

Por su parte, la definición de *terras devolutas* continuó siendo la misma establecida por la Ley 601 de 1850 (aún hoy lo es) y fue complementada por el Decreto 9760 de 1946. Este último dispuso que también serían devolutas las tierras que no son propiedad privada, en virtud de: (i) concesión estatal o de la unión, (ii) sentencia con fuerza de cosa juzgada, (iii) posesión continua con justo título y buena fe por término superior a 20 años, (iv) posesión por 30 años, independientemente de la existencia de justo título y buena fe, entre otras.

Más adelante, la Ley 6383 de 1976 cambió la regulación respecto de las *terras públicas- devolutas*; impidiendo la usucapión de las mismas y estableció en cambio el otorgamiento de una licencia de ocupación a quien tornare productiva la tierra. Esta licencia de ocupación, expedida por el INCRA tendría un término mínimo de cuatro años, al cabo de los cuales el ocupante tendría el derecho de adquirir el inmueble por el

⁶¹ De acuerdo con el Estatuto da Terra de 1964. Art. 102. “*Os direitos dos legítimos possuidores de terras devolutas federais estão condicionados ao implemento dos requisitos absolutamente indispensáveis da cultura efetiva e da morada habitual*”.



valor mínimo de precio establecido en la “planilha referencial de precos”⁶². Lo anterior significa, que durante la vigencia de la Ley 6383 la posesión y cultivo de la tierra dejó de ser el elemento exclusivo del origen de la propiedad privada, y se conjugó con el pago (precio mínimo) que hiciera el ocupante que ostentara una licencia otorgada por la autoridad competente.

Sin embargo, este cambio normativo que evitó la usucapión de las terras públicas en Brasil, solo se mantuvo hasta 1981, cuando fue expedida la Ley 6969. El artículo primero de esta Ley estableció una prescripción especial de cinco años a favor de quienes tuviesen morada habitual y cultivo efectivo en determinado predio, entre otros requisitos. Lo interesante, es que con esta norma el legislador deja atrás la Ley 6383 y permite nuevamente la usucapión de las tierras devolutas, fundando como antaño el origen de la propiedad privada en el cultivo y morada habitual que una persona tuviera sobre un predio⁶³.

De acuerdo con el numeral 3º del artículo 183 y el parágrafo del artículo 191 de la Constitución Política de Brasil (1988) los inmuebles públicos no pueden ser adquiridos por usucapión. Así bien, las tierras *devolutas* que son una especie de tierras públicas, no estarían sujetas a este modo de adquirir el dominio. El carácter público de las terras devolutas, es conferido por el numeral 2 del artículo 20 *ejusdem* que dispone que son bienes de la unión, entre otros, las “*terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental*”. A su turno, son bienes estatales, entre otros, las terras devolutas que no pertenecen a la unión (Núm. 26 Art. 4 C. Pol.). La diferencia entre las terras devolutas y otros bienes públicos, es que aquellas no tienen una destinación pública definida y se encuentran sujetas a las políticas nacionales de reforma agraria (Art. 188 C.Pol.). En palabras de Carvalho Filho: “São essas as terras devolutas, num sentido ainda mais atual do

⁶² De acuerdo con la Ley 6383 de 1976. Art 29. “O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I - não seja proprietário de imóvel rural; II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. § 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada. § 2º - Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua. § 3º - A Licença de Ocupação será intransferível inter vivos e inenunciável, não podendo ser objeto de penhora e arresto”.

⁶³ De acuerdo con la Ley 6969 de 1981 Art. 1: “Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis”.



*termo: "Terras devolutas são áreas que, integrando o patrimônio das pessoas federativas, não são utilizadas para quaisquer finalidades públicas específicas."*⁶⁴

No obstante, las terras devolutas pueden ser concedidas por el Estado, al particular que cumpla ciertas condiciones, tales y como (i) no ser propietario de algún predio, y; (ii) haber ocupado por cinco años ininterrumpidos y sin oposición un predio de hasta 250 metros cuadrados, en el caso de áreas urbanas (Art. 183 C. Pol.). Para el caso de las áreas rurales, se exige además de no ser propietario, (i) haber ocupado por el término de cinco años ininterrumpidos y sin oposición, un predio de hasta cincuenta hectáreas y (ii) tener en este morada y producción (Art. 191 C. Pol.).

Así las cosas, considerando que las terras devolutas son públicas, y que en consecuencia no pueden ser adquiridas por usucapión, podría pensarse entonces, que al día de hoy el origen de la propiedad privada se encuentra en la concesión que hace el Estado al particular y no en la posesión. La pregunta que surge entonces, es ¿cómo determinar el carácter *devoluto* de un determinado predio?

Zanella define negativamente las terras devolutas, al decir que serían aquellas que no están incorporadas al dominio privado y que tampoco tienen destinación pública específica⁶⁵. El interrogante queda aún sin respuesta, pues debería entonces definirse cuáles son las tierras incorporadas al dominio privado.

En este punto, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia ha precisado que la inexistencia de registro de propiedad de determinado inmueble no hace presumir que este sea un bien *devoluto* de propiedad pública⁶⁶. Por el contrario, vía jurisprudencial, se ha establecido una presunción de propiedad privada (usucapible y alienable) en torno a aquellas tierras sin antecedente registral. En ese entendido, ha dicho el Superior Tribunal que la entidad pública en el proceso judicial debe demostrar que el inmueble objeto de controversia es *devoluto* y además de propiedad pública. De lo contrario, el predio será considerado como -tierra de nadie- en los términos del Código Civil, y por tanto, pasible de usucapión⁶⁷.

Por otro lado, y en consonancia con lo anterior, al interpretar el artículo 20 constitucional, la jurisprudencia del Superior Tribunal ha considerado que la circunstancia de que determinado terreno se encuentre en las fronteras nacionales (Art. 20 C. Pol.), no

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n. 6, abr./jun. 2006.

⁶⁶ "Não havendo registro de propriedade do imóvel, inexistente, em favor do Estado, presunção relativa de que sejam terras devolutas, cabendo a este provar a titularidade pública do bem" BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 674558/RS**, Min. Rel. Luis Felipe Salomao - Quarta Turma).

⁶⁷ "faz-se necessário que a entidade pública demonstre que a terra devoluta é pública. Do contrário não será tido por bem dominial e portanto, alienável e passível de usucapião. Inclusive, ensina Pontes de Miranda que se a terra não está registrada como pública, não pode ser tida como presumidamente pública por tratar-se de terra devoluta, mas sim, nos termos da lei civil é terra de ninguém e portanto, usucapível" Ibídem. Ver también BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 736742 / SC**, Terceira Turma, 23/11/2009.



lo convierte automáticamente en *terra devoluta*, pues lo que en realidad dispone este artículo es que son bienes federales las tierras *devolutas* indispensables para la defensa de las fronteras. Es decir que sólo si determinado terreno es devoluto, lo que deberá probarse, y además es indispensable para la defensa de las fronteras, debe ser considerado como un bien federal. Sobre el particular consideró el Superior Tribunal.⁶⁸

En reciente jurisprudencia (2019), el Superior Tribunal ratificó su tesis, en un caso ocurrido en el Municipio de Xanxerê, en el que se solicitó la declaración de pertenencia sobre un inmueble localizado en franja de frontera sin antecedente registral de dominio. La corte concedió la usucapión, argumentando, por un lado, que es carga de la Unión probar el carácter público de las tierras pretendidas, y por otro, que la adquisición de tierras inmuebles por usucapión constituye la regla general en el derecho brasileiro⁶⁹.

En igual sentido se ha pronunciado, de manera tangencial, el Supremo Tribunal Federal de Brasil. El Tribunal ha considerado que la discusión acerca de si determinado inmueble debe considerarse devoluto, o, por el contrario, de propiedad privada, es una discusión eminentemente probatoria y no recae sobre la interpretación de la ley sustancial. Así, teniendo en cuenta que su competencia, por vía de recurso extraordinario está limitada para discutir cuestiones de derecho, el pronunciamiento probatorio respecto de si un bien es devoluto o no, es tangencial. Sin embargo, tales pronunciamientos superficiales secundan al Superior Tribunal de justicia, en tanto que la inexistencia de registro inmobiliario no puede conducir a considerar el carácter devoluto del inmueble⁷⁰.

Corolario de lo anterior, al día de hoy existe una presunción jurisprudencial de propiedad privada en Brasil, de todos aquellos predios que (i) no tienen antecedente registral, o (ii) están situados en la frontera, o (iii) están siendo ocupados por particulares. En virtud de esta presunción, recae sobre el Estado el *onus probandi* para desvirtuarla, ya sea aduciendo (i) antecedente registral a favor del estado, o (ii) que el bien situado en

⁶⁸ “Ocorre que o fato de ser fronteira não exclui a premissa antes apontada de que cabe ao Poder Público provar tratar-se o imóvel em discussão de terra pública, devendo para tanto fazer demonstração através de título hábil, qual seja o registro do mesmo”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 736742 / SC**, Terceira Turma, 23/11/2009.

⁶⁹ Verifica-se dos autos que o imóvel em questão localiza-se no Município de Xanxerê, estando, portanto, dentro da faixa de fronteira, e que não possui matrícula no registro de imóveis, conforme se extrai do laudo pericial, (...) Contudo, a simples localização em faixa de fronteira não impede que o imóvel possa sofrer os efeitos da prescrição aquisitiva. (...) Note-se que é da União, e não da parte autora, o ônus de provar o caráter público das terras pleiteadas. Isto porque a possibilidade de aquisição de imóveis por usucapião constitui a regra no direito brasileiro. A caracterização da área como terra devoluta constitui fato impeditivo do direito do autor, e, como tal, o ônus da prova incumbe ao réu BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Andamento do Processo n. 734.764** - Agravo / Recurso Especial - Ministro Antônio Carlos Ferreira. 22/04/2019.

⁷⁰ “Com efeito, não se pode desconhecer que a mera ausência de registro imobiliário não é suficiente, só por si, para configurar a existência de domínio público, mesmo porque tal circunstância não induz à presunção, ainda que “*juris tantum*”, de que as terras destituídas de inscrição no Registro de Imóveis sejam necessariamente devolutas, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que exige, do Estado, a prova inequívoca de que lhe pertence a titularidade dominial do bem imóvel”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisión del 30 de abril de 2012. Relator: Celso de Mello.



frontera es indispensable para la defensa militar de la misma, según sea el caso. De no desvirtuarse la presunción, el inmueble tendrá la virtualidad de ser poseído y usucapido como cualquier inmueble privado.

4. CONCLUSIONES

En Colombia no existe una definición unívoca de bien baldío; situación que ha generado alta inseguridad jurídica por los encontrados pronunciamientos de la jurisprudencia de las altas cortes. Al acudir al comparatismo con el ordenamiento brasileiro, encontramos que, al igual que en Colombia, las *terras devolutas* son imprescriptibles e inalienables. Sin embargo, la jurisprudencia de sus altos tribunales es pacífica en considerar que aquellos bienes sobre los que no exista antecedente registral de dominio, se presumen de propiedad privada o como tierra de nadie en los términos del Código Civil de 2002. En ese sentido, los particulares pueden prescribir la tierra que posean pues el bien no será considerado como *devoluto* sino pasible de dominio. Únicamente serán considerados como devolutas aquellas tierras sobre las que la Unión o los Estados tengan prueba específica y concreta de su dominio. Resaltamos que estas consideraciones unívocas sobre las *terras devolutas*, generan confianza, seguridad jurídica y credibilidad de los administrados en la justicia brasileira

La antedicha presunción jurisprudencial de propiedad privada favorece en el ordenamiento brasileiro la usucapión de predios que también podrían ser considerados como devolutos. Resáltese que como lo ha enseñado la historia agraria colombiana y brasileira los poseedores que llegan a usucapir son quienes tienen el conocimiento y los recursos para adelantar un procedimiento de prescripción. De ahí que la interpretación normativa actual favorezca como antaño la adquisición de tierras por parte de los grandes poseedores en desmedro del postulado de la reforma agraria de acceso equitativo y democrático a la propiedad rural.

Resulta igualmente paradójico que fuera durante el gobierno de derecha de Ernesto Geisel cuando se expidió la Ley 6383 de 1976 que prohibió la usucapión de las *terras devolutas*, para garantizar una distribución equitativa de la misma. Y aunque actualmente las *terras devolutas* son imprescriptibles por virtud de la Constitución del 88, la interpretación judicial presume de propiedad privada bienes que podrían catalogarse como devolutos; lo que para efectos prácticos, sin exactitud terminológica, significa que en muchos casos las *terras devolutas* pueden llegar a usucapirse. Finalmente anótase que esta interpretación no intentó ser morigerada ni siquiera por los gobiernos con tendencia de izquierda, tales y como los de Lula da Silva y Dilma Rousseff. El primero de ellos en el año 2003, con ocasión del Foro Social Mundial, manifestó: “*continúo*



soñando con hacer una reforma agraria en este país”; sueño que no se materializó, sino con tímidos programas como la “Bolsa Familia”, entre otros⁷¹.

Lo anterior nos permite advertir que las normas, sobre baldíos en Colombia, (similares a las brasileiras sobre *terras devolutas*), no deberían ser interpretadas como lo ha hecho la jurisprudencia brasileira, so pena de seguir fomentando la inequitativa concentración de la propiedad rural. Es decir que en Colombia aquellos predios que carezcan de antecedente registral de dominio y estén siendo explotados económicamente, no deberían presumirse de propiedad privada, sino como baldíos, tal y como lo ha considerado la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, a partir de la sentencia T 488 de 2012.

No obstante, esta postura, si bien fomenta el acceso equitativo a la tierra por parte de los trabajadores agrarios en los términos del artículo 64 de la Constitución, es una interpretación que puede estar viciada de inconstitucionalidad, además de ser *contra legem*. Ello por cuanto, lo vimos a lo largo del artículo, considerar aquellos bienes rurales explotados económicamente, pero sin antecedente registral como baldíos, desconoce sin justificación la presunción de propiedad privada contenida en el artículo primero de la Ley 200 de 1936, modificado por el artículo segundo de la Ley 4ª de 1973. Al dejar de lado esta presunción, se está afectando el derecho fundamental al debido proceso, pues el juez de manera arbitraria estaría cambiando el objeto de la prueba que el accionante, basado en la ley, procuró demostrar con su demanda. Este cambio constituye un fraude a la seguridad jurídica y confianza legítima que los administrados esperan en un Estado Social de Derecho sometido, como su nombre lo indica al imperio de la Ley. ¿Qué hacer entonces?

En nuestro criterio, el derecho agrario colombiano se encuentra en una encrucijada de la que solo puede ser salvado por el Legislador. Como se constató, los bien intencionados fallos de la justicia en favor de una u otra postura solo conducen a indefinición jurídica. Por tanto, hacemos un llamado al legislativo para que por lo expuesto en este artículo derogue la presunción de propiedad privada contenida en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, modificado por la Ley 4ª de 1973. Sin embargo, para no afectar las expectativas de quienes están explotando económicamente un predio rural, esta derogatoria debe estar acompañada de un régimen de transición en el que se proteja a estos poseedores, conservándoles la posibilidad de prescribir el inmueble a los cinco años de posesión requeridos en la prescripción rural especial. Entonces, quienes para la fecha de entrada en vigor de la norma que derogue la presunción de propiedad privada, fueren poseedores prescribientes, podrán adelantar la usucapión de manera exitosa. Sin embargo, quien para la fecha en que se derogue la presunción no hubiese cumplido el término para prescribir, o ni siquiera estuviese en posesión del inmueble, entonces

⁷¹ Lula no Fórum, *Zero Hora*, Porto Alegre, 13 de enero de 2013, p. 8.



este será considerado como baldío y lo que procedería en tal caso una recuperación del inmueble a favor de la nación conforme con el Decreto 902 de 2017 y una adjudicación a los sujetos de ordenamiento (art. 11 *ejusdem*). Claro está, todo esto en el entendido en el que no exista un antecedente registral de dominio privado del bien.

Que todas estas lecciones sirvan para adoptar una política normativa unívoca y uniforme en Colombia, conforme con los principios de la Reforma Agraria.

5. REFERENCIAS

ABSALÓN MACHADO, C. **La Cuestión Agraria en Colombia a Fines Del Milenio**. Bogotá D.C: El Ancora Editores, 1998.

ALVES, Fernando Antonio. Entre as FARC o MST, entre a violência no campo o Estado policial na América Latina: Aspectos distintos de conflitos agrários históricos no Brasil e Colômbia. **Memo-rias: Revista Digital de História y Arqueología desde el Caribe**, n.17, p. 303-339, 2012.

BECERRA, Enrique. Mayo 26 de 1934. In. **Gaceta Judicial**. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Negocios Generales. Tomo XLI. No. 1892, p. 131–138.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 674558/RS**, Min. Rel. Luis Felipe Salomao - Quarta Turma).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 736742 / SC**, Terceira Turma, 23/11/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal- **ARE: 1105566 SC** – Asnta Catarina 5000291-05.2011.4.04.7202, Relator: Min. Gilmar Mendes, 09/02/2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CÉSPEDES-BÁEZ, Lina M. *et al.* Who Owns the Land? Litigants, Justices, Colonos, and Titleholders' Struggle to Define the Origins of Private Property in Colombia. **Global Jurist**, n. 15, p. 329–459, 2015.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-644 de 2012**. Magistrado Ponente: Adriana María Guillén Arango.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-077 de 2017**. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-086 de 2016**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU 426 de 2016**. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T- 546 de 2016**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T- 548 de 2016**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T- 549 de 2017**. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-293 de 2016**. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-488 de 2014**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-496 de 2018**. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-549 de 2016**. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. **Sentencia 5201-2016**. 27 de abril de 2016. Luis Armando Tolosa Villabona.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia STC. 9823-2015** del 30 de julio de 2015. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia STC 1776-2016** del 16 de febrero de 2016. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia SC 6504-2015** del 27 de mayo de 2015. Magistrado ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia STC 9108-2017** del 23 de junio de 2017. Magistrado ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. **Sentencia STC. 9845-2017** del 10 de julio de 2017. Magistrado ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

DANE. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Censo Nacional Agropecuario. **Entrega de Resultados. Cifras Definitivas**. En: <https://www.dane.gov.co/files/CensoAgropecuario/entrega-definitiva/Boletin-1-Usode-suelo/1-Boletin.pdf>.

DANE. Departamento Nacional de Planeación. **Misión para la transformación del campo. Diagnóstico Económico del campo colombiano**. Junio de 2015. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Agriculturapecuarioforestal%20y%20pesca/Diagn%C3%B3stico%20Econ%C3%B3mico%20del%20Campo%20Colombiano.pdf>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n. 6, abr./jun. 2006.

FALS BORDA, Orlando. **Historia de la Cuestión Agraria en Colombia**. Bogotá D.C: Publicaciones de La Rosca, 1975.



FERREIRA, Rafael. O que são Terras Devolutas. **O eco**, agosto, 2013.

GONZÁLEZ POSSO, Camilo. La verdad en el abandono forzado y el despojo de tierras n. 8. In **Panel Diálogo de la memoria: Territorio y despojos**, Bogotá D.C, 2013.

GUTIERREZ SANIN, Francisco. Land and property rights in Colombia-Change and continuity, n. 28, **Nordic J. Hum. RTS.**, n. 230, 2010.

HARARI, Yuval. **De animales a dioses: breve historia de la humanidad**. Bogotá DC: Debate, 2017.

LEGRAND, Catherine. **Colonización y protesta campesina en Colombia (1850-1950)**. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia, 1998.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre el gobierno civil**: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil. Madrid: Alianza, Madrid, 2014.

MENEZES, Antonio. **A Igreja Católica e os movimentos sociais do campo**: a teologia da libertação e o movimento dos trabalhadores rurais sem terra. Caderno CRH, 2007.

MIRANDA, Newton Rodrigues. Breve histórico da questão das terras devolutas no Brasil e dos instrumentos legais de posse sobre esses. **Revista de CAAP**, Belo Horizonte, n. 2 V. XVII, 2011.

MORA GAMBOA, Juan Fernando Gabriel. La discusión sobre el baldío y la propiedad privada en Colombia. **Prolegómenos**, vol. 23, n.º 45, p. 51-65, jun. 2020.

MOTA, María Sarita. Sesmarias e propriedade titulada da terra: o individualismo agrário na América portuguesa. **Seculum- Revista de Historia Joao Pessoa**, n. 26, ene./jun. 2012.

MOTTA, Marcia María Menendes. The Sesmarias In Brazil: Colonial Land Policies In The Late Eighteenth – Century. **Revista JPH**, Vol. 3 number 2, jun, 2005.

NETO, Manoel Aires Da Silva. Políticas públicas, propaganda e movimentos sociais na Amazônia do período Militar. **XXVII Simpósio Nacional de História** – Conhecimento histórico e diálogo social, 2013.

PARRA QUIJANO, Jairo. Reflexiones sobre las presunciones. **Revistas ICDP**, n. 8, 2015.

RAMÍREZ, Martín Agudelo. El debido proceso. **Opinión Jurídica**, n. 4, p. 89–105, 2005.

REIS, Rossana Rocha. O direito a terra como um direito humano: a luta pela reforma agrária e o movimento de direitos humanos no Brasil. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n.. 86, 2012.

RENGIFO GARDEAZÁBAL, Mauricio. **Teoría general de la propiedad**. Bogotá D.C: Temis, 2011.

RODRIGUEZ, Diana del Pilar; CEPEDA CUERVO, Edilberto. Concentración de la tierra en Colombia. **Comunicaciones en Estadística**, n.4, p. 29-42, 2011.



SABOURIN, Eric. Reforma agraria no Brasil: Considerações sobre os debates atuais. **Estudos Sociedade e Agricultura**, v. 16, n.2, oct. 2008.

SADER, Emir (ed). **Lula y Dilma diez años e gobiernos posneoliberales en Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

SILVA, Ligia Maria Osorio. Tierras nuevas y la construcción del Estado en Brasil y Argentina. **América Latina en la historia económica**, México, n. 25, ene./jan. 2006.

VILLAR BORDA, Luis. Globalización, migración y conflicto. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, n. 15, p. 45-56, 2003.