

## LOS BIENES COMUNALES:

### SU ORIGEN, VARIEDADES Y TRAYECTORIA EN LAS LEGISLACIONES ESPAÑOLA ANTIGUA Y COLOMBIANA

Gustavo Espinosa Jaramillo

En la lucha de siglos que España hubo de sostener contra los Arabes, por reacción natural y, por así decirlo, lógica, como ha sucedido y será siempre que dos culturas entran en contacto, los órdenes material-cultural y espiritual sufrieron rudo impacto exhibiendo con la ronda secular hondas modificaciones. La rica hibridez que hasta entonces había informado la Península entró en intensa y progresiva concentración al golpe recio del ariete islámico. Socavado el orden anterior —romano-visigodo— instauróse un equilibrio ahí mismo con las poderosas inyecciones de afro-eurasia, que a más de una sangre que vitalizó un temperamento derramó idioma y arte y ciencia y finura espiritual, tendiendo el amplio escenario de la Hispanidad. De entre el inquieto afán de los campamentos, del fragor de los combates, desde el sitio cruento, de en medio de una Nación que en flujo y reflujo se debatía angustiada contra la cinta de espuma fanática que le ahogaba, emergió un idioma, brotó una raza, despuntó una tradición, y exigido por la necesidad tomó forma un orden jurídico que en mucho era legado de ancestros pero también en mucho hijo de las circunstancias.

Innúmeras fueron las instituciones de Derecho, conservadas unas y desaparecidas otras, que entre los siglos VIII a XV surgieron motivadas por condiciones puramente regionales, verbi gratia el estado de guerra y el abandono del Sur y centro de la Península.

Don Rodrigo se esfumó en la batalla de la laguna de Janda, y detrás suyo soberanía y persona nacionales. La invasión muslim, fulminante, ganó en ocho años lo que sólo perdería en ocho siglos, y arrolladora apuntó hacia el Norte y el Este. Pero allá moraban, bravos e indomeñables, los montañeses astures, que ciñéndole el cascabel al

gato en Covadonga, “con anterioridad a Carlos Martel detuvieron y vencieron al Islam”, al decir de Claudio Sánchez Albornoz. En la cadena de montañas cántabro-pirenaica que cruza el Norte de España, brotaron entonces dispersas las fogatas de la reconquista, su llamara fue Asturias, y en ésta la reserva vital Castilla, la innovadora por antonomasia: en la vida del espíritu, en idioma y en Derecho. De aquí partió, lento, el avance restaurador, que fue ganando la Mancha, Extremadura, Andalucía, y así hasta culminar en Granada expirando ya la décima quinta centuria.

Entonces la organización municipal castellana, convertida en punta de lanza en la lucha contra el invasor, cobró toda esa pujanza, legendaria casi, de que nos da noticia la tradición. No obstante, vino a menos a partir de Alfonso XI, decadencia que se hizo franca ante la fuerte restauración de la autoridad soberana que caracterizó la unión de Castilla y de Aragón bajo Fernando e Isabel. Mas la vieja municipalidad medieval encontró en las tierras de aquende el Atlántico feliz ocasión de trasplante, recuperando su perdido vigor de otros tiempos. En la reconquista castellana el papel de los Consejos Municipales había sido primordial, gracias a su eficaz participación en la gestión político-social. Fórmulas ya olvidadas o desvirtuadas en España, como el poder de los Concejos para “examinar y recibir” a los nombrados para desempeñar los oficios concejiles, y el fomento y control de los tipos diversos de bienes comunales, y que habían probado su eficacia en la lucha de reconquista para la repoblación de las tierras arrebatadas a los Arabes, cobraron por las circunstancias del medio geográfico y social una vitalidad insospechada.

Para el tema que tratamos —los bienes de aprovechamiento común— fue un resurgir pleno, y así vemos cómo desde las primeras Ordenanzas, Capitulaciones y Reales Cédulas aparece manifiesto el interés en fomentar y sostener la existencia de los bienes de este tipo, en atención a la importancia económica de que ya habían dado prueba en la experiencia secular de la Metrópoli. Y de aquí que —por mandato real— en la creación de nuevas poblaciones se diera especial importancia en el repartimiento de las tierras a la demarcación de los bienes comunales.

Pasada la gesta heroica en España, y con ella el fragoroso ir y venir de las campañas, quedó afincada profunda su huella en los espíritus, impronta que racionalizada y sublimada surgió vertical en la producción artística, literaria y política. Inició su periplo victorioso el Castellano, amojonando etapas con mesteres, con cantares, con roman-

ces, con épica y mística, con lírica inspirada y también claro con legislación de valía, notable en el fondo y en la forma, rica en enjundia doctrinaria, como que tenía además de lo provincial y nacional, mucho acervo venido del “corpus juris civilis”, del “corpus juris canonici”, del incipiente “poenale”, de filósofos y sabios de antaño y de entonces.

Los Fueros —el Juzgo, el Municipal, el Real, el de Sepúlveda, v. gr.— en su variada gama fueron la dimensión primaria de la juridicidad hispánica. Más, fortuna inmensa, el sabio don Alfonso X, castellano que hizo y hace honor a su real prosapia dispuso compilar todo cuanto en su época regía, cumplida obra que vino a la luz en 1265, que es la gran columnata del Derecho español, y por ende del de Indias.

Versó la obra sobre lo que a esa altura de la historia imaginarse podía en asuntos de legislación. Y en particular, ya viniendo al grano, se regló todo lo que refería a bienes comunales.

Veamos. En la TERCERA PARTIDA, Título XXVIII (De las cosas en que ome puede auer señorío, e como lo puede ganar), la Ley II discriminaba los tipos de cosas de este mundo, y así decía unas pertenecen a los animales y a los hombres en común, algunas al común de las villas, ciudades o castillos, ciertas señaladamente a cada hombre y cuyo dominio puede ganar o perder, y unas restantes sobre las cuales nadie tenía “señorío”; la Ley III decía comunalmente pertenecen a todas las critturas el aire, las aguas, el mar y su ribera; la Ley IX (Que fijaba “quales son las cosas propiamente del comun de cada Cibdad, o Villa, de que cada vno puede vsar”) rezaba: “apartadamente son del comun de cada vna Cibdad, o Villa, las fuentes, e las plaças o fazen las ferias e los mercados, e los lugares o se ayuntan a concejo, e los arenales que son en las riberas de los nos, e los otros EXIDOS, e las carreras o corren los caualllos, e los montes, e las dehesas, e todos los otros lugares semejantes destos, que son establecidos, e otorgados para pro comunal de cada Cibdad, o Villa, o Castillo, o otro lugar. Ca todo ome que fuere morador, puede vsar de todas estas cosas sobre dichas: e son comunales a todos, también a los pobres como a los ricos. Mas los que fuessen moradores en otro lugar, non pueden vsar dellas contra voluntad, o defendimiento de los que morassen y.”

En el Título XXIX (De los tiempos porque ome pierde las sus cosas, también muebles como Rayzes), la Ley VII textualmente decía: “Plaza nin calle, nin camino, nin defensa, nin EXIDO, nin otro lugar qualquier semejante destos, que sea en vso comunalmente del pue-

blo de alguna Cibdad, o Villa, o Castillo, o de otro lugar, non lo puede ningund ome ganar por tiempo. Mas las otras cosas que sean de otra natura, assi como sieruos, o ganados, o pegujar, o nauios, o otras cosas cualesquier semejantes destos, maguer sean comunalmente del Concejo de alguna Cibdad, o Villa, bien se podrían ganar por tiempo de quarenta años. E esto es, porque maguer que sean de todos comunalmente, non vsan comunalmente dellas todos”.

En el Título XXXII (De las lauores nueuas, como se pueden embargar que non se fagan; e las viejas que se quieren caer, como se han de fazer, e de todas otras lauores), la Ley XXIII decía: “En las plaças, nin en los EXIDOS, nin en los caminos que son comunales de las Cibdades, e de las Villas, e de los otros lugares, non deue ningun ome fazer casa, nin otro edificio, nin otra lauor. Ca estos lugares atales, que fueron dexados para apostura, o por pro comunal de los que y vienen, non los deue ninguno tomar nin labrar para pro de si mismo. E si alguno contra esto fiziere, deunde derribar, e destruir aquello que y fiziere. E si acordare el Comun de aquel lugar do acaesciesse, de lo retener para si, que lo non quiera derribar, puedenlo fazer; e la renta que sacaren dende, deuen vsar della asi como de las otras rentas comunales que quieren”.

Y en la SEXTA PARTIDA, Título IX (De las mandas que los omes fazen en testamentos), la Ley XIII (De quales cosas non puede ser fecha manda) decía: “Las cosas sagradas que pertenescen a la Yglesia: otrosi las cosas que son señaladamente de los Reyes, assi como los palacios, e las huertas, e los cilleros, que son cosas que non deuen ser vendidas, nin enagenadas en ninguna manera sin mandato dellos: otrosi las plaças, e los EXIDOS, e las otras cosas que son comunales de las Cibdades, e de las Villas, e otras cosas semejantes, non se pueden mandar...”.

NOTA.—Obsérvese que dice:

- A) “son del común de cada vna Cibdad, o Villa”;
  - B) “...todo ome que fuere morador, puede vsar de todas estas cosas”...
  - C) “...non lo puede ningund ome ganar por tiempo...”
  - D) En estos lugares “non deue ningun ome fazer casa, nin otro edificio, nin otra lauor...”
  - E) “...son cosas que non deuen ser vendidas, nin enagenadas...”
- Casi exactamente las mismas notas que caracterizan los que nuestro Código Civil llama “bienes de uso público”.

Como era de esperarse, la empresa legisladora y compiladora siguió avante, empinada en su frágil contera trepó ríspidas breñas,

señaladas por la palabra escrita, y dejando en testimonio el Ordenamiento de Alcalá (1348), la Ordenanza Real de Castilla (1485), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567), y, la suma empresa, que recogió lo anterior arrojando con Cédulas Ordenanzas y Pragmáticas, la Recopilación de leyes de los Reinos de Indias, de 1680.

Esta última fue el summum de la labor legislativa precedente, excrescencia selecta. Dispuso sobre todo lo temporal en sus apuntes, con especial mira como su nombre llama al "novus mundus". Como era del caso, fijó buenos trechos a la vida de Cabildos, régimen municipal que hoy llamamos. Y tocando con Alféreces, con Alcaldes, Adelantados, Regidores, Escribanos, fundaciones, demarcaciones, y otras cosas, vigió muy bien sobre tierras, aguas, montes y frutos, sus dueños, su disposición, manejo y aprovechamiento. Y apunta aquí palmario el Código Alfonsino, intacto casi, en lo referido a bienes comunales, remozado por supuesto con reales mandatos posteriores, que como los de Carlos V y Felipe II —Consta fielmente en la recopilación de Indias— trasladaron implantando fielmente lo referido a este asunto en las tierras de América.

Miremos. En el TOMO CUARTO, Libro III, Título VII, Ley XIII, decía: "Los EXIDOS sean en tan competente distancia, que si creciera la población siempre quede bastante espacio, para la gente se pueda recrear, y salir los ganados sin hacer daño", (Ordenanza de Felipe II); la Ley XIV decía: Habiendo señalado competente cantidad de EXIDO para la población, y su crecimiento, en conformidad de lo proveído, señale los que tuviesen facultad para hacer el descubrimiento y nueva población, **dehesas**, que confinen con los EXIDOS en que pastar los bueyes de labor, caballos, y ganados de la carnicería, y para el número ordinario de los otros ganados, que los pobladores por ordenanza han de tener, y alguna buena cantidad mas, que sea propios del Concejo, y lo restante en tierras de labor, de que hagan suertes, y sean tantas como los solares, que puede haber en la población; y si hubiere tierras de regadío, asimismo se hagan suertes, y repartan en la misma proporción a los primeros pobladores, y las demás queden baldías, para que Nos hagamos merced a los que de nuevo fueren a poblar: y de estas tierras hagan los Virreyes separar las que parecieren convenientes para **propios de los pueblos**, que no los tuvieren, de que se ayude a la paga de salarios de los corregidores, dexando EXIDOS, dehesas y pastos bastantes, como está proveído, y así lo ejecuten" (Ordenanzas de Carlos V y Felipe II). En el Título XIII (Que al fundar las nuevas poblaciones se señalen **Propios**) la Ley I decía: "Los Virreyes y Gobernadores, que tuvieren facultad, señalen a cada Villa,

y lugar, que de nuevo se fundare y poblare, las tierras y solares, que hubiere menester, de tercero para Propios: y envíenos relación de lo que a cada uno hubiere señalado, y dado, para que lo mandemos confirmar (Disposición de Carlos V). En el Título XVII decía la Ley V: "Nos hemos ordenado que los pastos, montes, y aguas sean comunes en las Indias... Mandamos que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Provincias de las Indias, sea común a todos los vecinos de ellas, que ahora son, y despues fueren para los que puedan gozar libremente, y hacer junto a cualquier buhio sus cabañas, traer allí los ganados, juntos, ó apartados, como quisieren, sin embargo de cualquier ordenanzas, que si es necesario para en cuanto á esto las revocamos, y damos por ningunas y de ningun valor y efecto. Y ordenamos a todos los Concejos, Justicias y Regidores, que guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir lo contenido en esta nuestra ley, y cualquier persona que lo estorbare, incurra en pena de cinco mil pesos de oro que sea executada en su persona y bienes para nuestra Cámara..."; y las Leyes VI, VII, y VIII disponían respectivamente: "Que las tierras sembradas, alzado el pan, sirvan de pasto común; Que los montes y pastos de las tierras de Señorío sean también bienes comunes; Que los montes de fruta sean comunes".

Pero, y aquí lo nuevo, no se regló ya para los bienes comunales primitivos solamente, a más de los ejidos aparecieron mencionados DEHESAS y BIENES DE PROPIOS. Los primeros seguían como antes: "id est in publico usu", "quibus promisque utuntur" (Partida Tercera. pág. 419); pero habían proliferado esos primitivos bienes comunales, de entre ellos había aparecido la dehesa, y de relance los bienes de propios.

Los EJIDOS, amplias extensiones inmediatas a las ciudades que partían de sus puertas —bueno es decir que no todas las tuvieron, bien mirado fueron pocas—, y que como antes vimos servían de paseadero público, do se plantaban arboledas y apacentaban "animales de cuadra y corral: caballos puercos y vacas". La DEHESA, un cinturón de montes, campos y aguas que se demarcaba después de los ejidos, también de uso común, donde los vecinos podían echar sus ganaderías, e incluso hacerles corrales; con gran frecuencia se confundía con los ejidos, y de hecho se les identificaba, empero ni en uno ni en otro se podía cultivar o edificar, hacerlo era delito con gran rigor visto por la Ley; Bayle en el capítulo IV de su obra págs. 88 y 89 trae a cuento un caso muy ilustrativo: "En la muy noble e muy leal ciudad de San Francisco de Quito, seis días del mes de octubre de mil e quinientos setenta e cuatro años, entraron en acuerdo los señores justicia e regi-

miento para ir a amojonar los mojones del EXIDO de Chillogallo, y salieron desta ciudad para ello por el camino de Machángara, y fueron por él hasta dar a unos buyos (bohíos) que dixeron allí tener fechos un indio mitima llamado Juan, de la encomienda de don Juan de oLndoño; estando en ellos apareció tenellos cercado e chambado un pedazo de la isla que en el dicho exido, y hbello fecho de su a utoridad, para tener en él su casa e ganados, e se le mandaron derribar e decercar e prender para que sea castigdo; e pasaron adelante, e fueron a dar a unos buyos e corral de vacas que dixeron había mandado hacer allí Cristóbal Calvache, e estaba en el dicho exido el señor Juan de la Puente, procurador desta Ciudad, vecino desta Ciudad, (y ordenaron) se quite el del, e del dicho Juan mitima, e de los demás que parecieron culpados en razón de haber entrado en el exido, y pidió sean castigados por tal rigor, e que a su costa se deshaga lo que tuviesen edificado...". Y los BIENES DE PROPIOS, pertenencia exclusiva de las Villas, administrada por las autoridades del lugar en beneficio directo de éstas, y que bien podían ser tierras, o grupos de esclavos, o ingresos por concepto de "penas de Cámara" —especie de multa—; su producido lo empleaba el gobierno municipal en atender exigencias de suyo públicas o administrativas, explotándolos directamente o alquilándolos a particulares por remate; también aquí severas sanciones gravitaban sobre las posibles violaciones de las normas que reglaban la materia.

Salta así cómo los ejidos eran para aprovechamiento común de los pobladores, sus animales domésticos y sus rebaños, sin mediar paga o visa de entidad alguna, y sin la posibilidad de que su dominio uso y goce pudiese reservarse a particular con carácter exclusivo; y cómo los bienes de propios cuando pisaban en tierras podía ser alquilado su usufructo a particulares, previo acuerdo del Cabildo y visa del poder central.

Así quedó la legislación española en lo que refería a tierras comunales o vecinales, y así debió pesar y ser observada, entre nosotros durante la Colonia, a lo menos donde tales bienes existían. Tal aconteció, para citar lo menos, en Quito y México, y por acá con más notoriedad en los hoy Departamentos del Valle, Cauca, Nariño, Tolima y Santanderes. Sin embargo, el Derecho, como siempre esencialmente violable, fue siendo olvidado, y tan caras disposiciones arrumadas. A ello contribuyeron en parte mercedes y privilegios concedidos por el gobierno central, y de grosso modo los terratenientes circundantes que fueron absorbiendo en continuos saltos de sus cercados los terrenos

comunales, mañas que los cabildos toleraban, bien porque los constituyesen los mismos "señores" como era corriente, o sus parientes amigos o sobornados.

Vino la Independencia, y la legislación sobre estos asuntos, aunque subsumida, continuó la misma. En 1821 dispusieron los constituyentes conservar la legislación anterior que no pugnase con la Constitución, Decretos y Leyes que se expidieran. La Jurisprudencia nacional creciendo se fue dando persona, y entre sus salidas primeras por Ley de 13 de Mayo de 1825 dispuso un orden jerárquico en la observancia de las Leyes —que fue reafirmado luego por Ley de 14 de Mayo de 1834—, graduando en cinco pasos sus valimientos: "1º—Las leyes decretadas o que decretare el legislador; 2º—Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de Marzo de 1808 —inclúyese la Novísima Recopilación—, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno en el territorio que forma la república; 3º—Las Leyes de la Recopilación de Indias; 4º—Las Leyes de la Nueva Recopilación de Castilla; 5º—Las Leyes de las Siete Partidas." (Apuntes del Dr. Miguel Moreno Jaramillo pág. 49).

Empezó en esto una configuración propia del Derecho colombiano, efecto lógico del distanciamiento habido entre la Península y el otrora virreinato, que dio preeminencia merecida a la norma republicana, llevando empero de rastras el reglamento español. Abrió vislumbre a la innovación personificada de la joven Nación, innovación que en materia de bienes comunales fue poderosa. La Recopilación Granadina en la Ley I del Tratado I Parte II, registra la Ley de Mayo 19 de 1834, "sobre régimen político i municipal de las provincias, cantones i distritos parroquiales", que consagró expresamente una honda transformación en el manejo y usufructo de los bienes comunales: Art. 177, inciso 1º. "Son rentas municipales la tercera parte del total producto líquido de las rentas comunales"; inciso 2º. Las rentas que produzcan bienes que pertenecen en común al cantón. Art. 178. Son rentas comunales: 1º Las que produzcan bienes que sean de propiedad pública de todos los habitantes de la ciudad, villa o distrito parroquial, ó que se hayan costeadó ó adquirido con los fondos de las rentas comunales cuya recaudación se haga con más seguridad por el sistema de arrendamiento que por el de administración, serán arrendados, i solo en el caso de que no puedan arrendarse con ventajas serán administrados. Y en el Título siguiente (IX), autorizaba a los concejos municipales y comunales para vender tierras o fincas raíces

pertenecientes al común, previas ciertas solemnidades, como reconocimiento, avalúo, anuncio al público, y subasta.

Manifestó un notorio ánimo de asimilar las rentas de los bienes comunales a la categoría de las rentas de los antes llamados bienes de propios, en amplio visaje los que hoy llamamos bienes fiscales; lo mismo que el alejamiento del poder central, y la entrega del control y manejo de estos bienes a los Distritos municipales.

Empero, aunque implicó una gran mutación en el régimen ejidal, esta norma no benefició sino a unos pocos, los mismos que de antes venían ya subrepticia e ilícitamente apropiándose los ejidos. Los amos de la tierra persistieron obsecados su absorción glotona, y los Cabildos, negligentes o incapaces siguieron apoltronados en su política de inoperancia. Los potentados quisieron más, e inquietos tal vez de rever sus trapacerías, y afanosos por terminar la succión de los bienes comunales iniciaron como en 1840 —dice Indalecio Liévano Aguirre— un movimiento tendiente a la conversión de todos éstos en propiedad privada, intrigando sin tregua desde provincia hasta la capital. El pueblo —y aquí me refiero sólo al Valle— rebosó de tolerancia, reaccionó enardecido, y se hacía justicia por propia mano en la llamada “era del foete”, “del surriago”, organizado con una efectividad terrible e irrefragable en las tan mentadas “sociedades democráticas” de 1850, cuando el Presidente general José Hilario López en sincero afán de aplacar esos “retozos democráticos” que amenazaban descomponerle la República se presentó en el Cauca.

El 20 de Abril de 1850 apareció la Ley “sobre descentralización de algunas rentas i gastos públicos, i sobre organización de la Hacienda Nacional”, de cuyo espíritu, agregado a la norma de Mayo 19 de 1834 y a otra aparecida el 13 de Junio de 1844 y que fijó extensión a los ejidos y declaró rentas comunales las que proviniesen de estos bienes, se desprendió que las Cámaras de Provincia y los Cabildos podían decidir de la administración y venta de las tierras materia de tan honda conmoción social. Medida a todas luces desacertada ya que debió ejercerse en su lugar la asignación directa o a lo menos la conversión de los terrenos en baldíos, para adjudicárselos luego a quienes personalmente los cultivaran, y que los caciques y los ricos tradicionales pudieron usufructuar sin escrúpulo alguno de ilegalidad.

La mentada Ley declaró rentas nacionales “el producto de la venta, arrendamiento o administración de las tierras baldías y cualesquiera otros bienes raíces o muebles de propiedad de la República”, cediendo los demás ramos de ingreso como renta propia de cada provincia, facultándolas incluso para crear nuevas fuentes. Dispuso que

los productos gravados con ciertas contribuciones y los bienes de donde se derivaban serán “en adelante materia imponible en favor de las rentas municipales de las provincias, en la forma que ellas tengan a bien prescribir, siendo consiguientemente de su cargo la administración y recaudo de los términos que juzguen más convenientes (Art. 15)”; puntualizando luego en el Art. 16, “en consecuencia, las Cámaras de Provincia pueden suprimir, variar, aumentar o disminuir en la manera que a bien tengan, las dichas rentas y contribuciones, sustituyéndolas por otras, o dándoles diversa forma...”.

Hacia fines del siglo XVI las tierras del Nuevo Mundo que no tuviesen señalado propietario se dispuso por real mandato pasaran a ser del dominio del monarca, tierras “realengas”. Y señalado propietario tenían los fundos particulares, los comunales y los bienes de propios. Se respetó pues los tipos de propiedad hispánica, y se enajenó la migaja que aún restaba al señor natural de la tierra: el aborígen. Más adelante, en la labor legislativa republicana, que de veras fue revestimiento de la norma colonial, se dio al patrimonio del Estado las antes rentas del Rey, bajo el nombre de “tierras baldías”, sin más variaciones, persistiendo intacto el ordenamiento español. Y aquí estábamos cuando aquella mutación radical en lo que a ejidos se refiere, por el marcado interevnccionismo de Estado que implicaron las medidas de 1834, de 1844 y 1850.

Se abandonó la primitiva concepción de la propiedad ejidal, operándose extraña mixtura entre lo que fueron bienes de propios, bienes ejidos y dehesas, se conservó el término “ejido”, pero en puridad de verdad surgió una síntesis de todos éstos. Porque aunque se reiteró su propiedad como del común, la plena disposición —y por ende el dominio— fue traspasada al gobierno provincial. Desapareció en la mitad del siglo dieciocho la institución original de la propiedad comunal, que había surgido unos diez siglos atrás en la Metrópoli, apareciendo en su sitio “algo” que no obstante conservar el nombre cortó de plano la concepción tradicional integrándola, rigurosamente contemplada dentro del marco jurídico, a los llamados por el Art. 673 del Código Civil que adoptamos en 1873 “bienes de la Unión”. Porque tanto los llamados “ejidos” como los bienes públicos pertenece su uso y goce a los habitantes de un territorio, no se pueden explotar en beneficio privado ni el Estado puede derivar utilidad fiscal alguna de ellos, son inenajenables a menos que medie una desafectación especial —en el caso de los ejidos la desafectación la constituye la autorización que se concede a los Concejos para que dispongan de ellos—,

y no se pueden ganar por prescripción. Pereció entonces, por derogación tácita y parcial, la auténtica tradición ejidal, y siguió legislándose en esta materia sobre una institución inexistente, o diciendo lo menos sobre una híbrida variedad suya.

En 1887 se dijo “todas las leyes españolas están abolidas” (Ley 153 Art. 15), queriendo romper el último lazo visible en estas materias que aún nos ligara con la Península. De pocos efectos en realidad, porque acto seguido se legalizó todo derecho adquirido conforme a la legislación que se rechazaba, y porque ya estaba adoptada casi en su totalidad en la forma de Leyes, Decretos y Códigos, y ornada apenas con ligeras variaciones. (Incluso el tratamiento de los ejidos como bienes de uso público ya estaba consagrado en el Código Alfonsino, circunstancia que ya destacamos en este trabajo). Tal aconteció con la tierra. El legislador aunque laboró y varió el panorama, no se esforzó lo bastante. Viva muestra de lo que ha sido el acrobático juego de intereses en nuestra trayectoria legista, en la cual la norma antes que al desposeído ha regalado y protegido al potentado.

En 1888, con la Ley 149, sobre régimen político y municipal, se volvió sobre estos asuntos, sin innovar gran cosa, aunque sí precisando más explícitamente detalles sobre administración repartimiento y entrega que de las normas precedentes se deducían claramente, o bien apelando a la hermenéutica. Reglando las atribuciones de los Concejos Municipales, dijo así textualmente: Art. 2º, Inciso 17 “reglamentar el repartimiento y entrega de los bienes comunales y de los baldíos cedidos al Municipio. Los acuerdos que dicte el Concejo sobre este punto no se llevarán a efecto sin la aprobación del Gobernador, quien podrá modificarlos y adicionarlos, oyendo previamente el informe del respectivo Prefecto; la adjudicación de los baldíos requiere la aprobación del respectivo Ministerio”; Inciso 18: “disponer lo conveniente acerca de la manera como debe hacerse uso de los terrenos comunales vecinales de los Municipios”; Art. 244: “todo solar perteneciente al común, que exista dentro del área de la población y que no sea necesario para algún uso público, se podrá vender con las formalidades aquí prevenidas”; Art. 245: “los demás bienes que a juicio del Concejo se hagan más productivos, vendiéndolos a censo que manteniéndolos en arrendamiento, podrán ser enajenados de esta manera. Esta venta no se llevará a efecto sino con la aprobación del Gobierno, quien para darla oír los informes del Personero Municipal y del Gobernador”; Art. 246: “cuando un objeto de utilidad exija que se aplique a él el valor de alguna finca del común, podrá el Concejo acordar la venta

de tal finca, con el objeto expresado, siendo necesaria la aprobación del gobierno, en los términos del artículo anterior. Del mismo modo podrá el Concejo dar aplicación a los valores que se reconozcan en favor del común”; Art. 247: fijaba los requisitos para la venta de toda finca del común, tales avalúo, anuncio de la venta en el periódico oficial fijando precio, día y hora, y otros detalles. Lo mismo para efectos de arrendamiento (Art. 249). El Art. 250 disponía que toda ocupación permanente de bienes de uso común era atentatoria a los derechos del común, y los que esto hicieran serían obligados a restituir lo ocupado pagando el valor de los daños y perjuicios de que pudieran ser responsables.

En 1913 la Ley 4ª de Agosto 20, también sobre régimen político y municipal, recogió literalmente las disposiciones de la Ley anterior sobre atribuciones de los Concejos, en sus artículos 169, 201, 202, 203, 204 y 207.

Se consagró otra vez, explícitamente, la intromisión de la autoridad municipal en lo tocante a bienes comunales, pero haciéndose más ingente y notorio el confusionismo a que venimos haciendo alusión. Se persistió en el abandono del guión tradicional, acusando notorio acercamiento al tipo de bienes llamados fiscales, y cuya forma más antigua fueron los bienes de propios. Ya no fueron los ejidos ni un tipo de propiedad —propiedad comunal—, ni bienes de uso público, y apenas sí un remedo de bienes fiscales.

Cabe entonces preguntarse, por qué este abandono de la noción tradicional de los ejidos?; por qué este galimatías? Preguntas que bien se responden recurriendo a la exposición de motivos que hizo el distinguido cartagüense Dr. Manuel Jesús Lucio al presentar en agosto de 1922 ante la Cámara de Representantes su proyecto de Ley sobre ejidos.

Dijo entonces el vallecaucano:

“Como la evolución corrige la tradición, tenemos que hoy la noción jurídica primitiva de los ejidos es incompatible con las necesidades actuales de la sociedad, y está en pugna en muchos lugares, con el desarrollo y ensanche de las ciudades.

“Además el dominio público va quedando reducido exclusivamente a los bienes que sean efectivamente de uso público, como las calles, plazas, caminos y los que no tengan estrictamente ese carácter, pasan a la categoría de bienes fiscales, para que la entidad pública y la comunidad respectiva, deriven ellos el provecho propio.

“En la práctica ha ocurrido que las ciudades, casi todas de origen colonial, que aún conservan ejidos, confrontan problemas realmente insolubles por falta de legislación apropiada al caso.

“Los particulares se apoderan de estos bienes, transmiten su dominio, y el municipio respectivo se ve a menudo envuelto en litigios largos y costosos por esta causa, y no puede utilizar tales terrenos en beneficio de la urbanización necesaria, del progreso, higiene y ornato de la ciudad”.

.....

“Los Municipios han sido considerados en la práctica como los naturales administradores de los ejidos, y en tal virtud han dado lotes de ellos en arrendamiento; pero como el carácter de fiscales de los ejidos no está bien definido en nuestra legislación no han faltado demandas de nulidad, ante la autoridad competente, por los actos de los Distritos que en alguna forma han pretendido sacar provecho fiscal de los terrenos mencionados. En estos litigios ha habido sentencias de los jueces en el sentido que indica la noción tradicional de los ejidos, y también sentencias de los tribunales superiores en el que comportan el espíritu general del Derecho moderno y las necesidades del ensanche urbano de la ciudad”.

Y agregó al final, plantando con gran acierto la solución precisa a este mare-magnum: “es preciso que los ejidos tengan por la Ley un carácter claramente definido de bienes fiscales, en lugar de ser bienes de uso público, pues así lo exige el crecimiento de la población, el aseo y ornato de las ciudades, la prosperidad de los Municipios, y para evitar de esta manera los litigios consiguientes a la indeterminación del carácter jurídico de tales bienes”.

Textualmente el proyecto de Ley fue el siguiente:

“Artículo 1º—Los terrenos que existen en jurisdicción de los Municipios de la República, destinados al uso común de todos los vecinos y que generalmente se llaman vecindarios (refiérese a Cartago) o ejidos, son de la exclusiva propiedad de la entidad municipal respectiva y constituyen parte integrante del dominio fiscal de ésta.

“Artículo 2º—La administración, uso goce y disposición de estos terrenos, quedan, por tanto, sometidos a la legislación vigente sobre bienes de los Distritos Municipales.

“Artículo 3º—Los actuales poseedores de dichos bienes que quieren adquirir la propiedad de ellos, deben derivarla del Municipio respectivo; esta enajenación se someterá a lo expuesto por el Art. 11 de la Ley 71 de 1916.

“Artículo 4º—Los Concejos Municipales reglamentarán, por medio de Acuerdos, la administración, uso y goce de dichos bienes en la forma que más convenga a los intereses del Distrito, y siempre que resuelvan conservar la propiedad de ellos, por no ser su venta necesaria a la urbanización de las ciudades”.

Planteamiento más sereno y juicioso no es posible imaginar. Hubieran encajado de modo admirable dentro de los que el Dr. Fernando Vélez llama “bienes adjudicables”, aquellos que no obstante aparecer como fiscales no son estrictamente tales, ni de uso público, teniendo de ambos, y que pueden ser adjudicados previos ciertos requisitos a quienes los denuncian. Sincero deseo de servicio y afán desinteresado por corregir el fárrago insulso a que se había llegado animaron al Dr. Lucio en la presentación de este acto legislativo. Con claridad admirable supo enfocar el problema y sentar la ponencia que era solución justa, precisa. La sesuda exposición de motivos con que supo acompañar su moción deja bien claro cómo fue su propósito integrar los bienes ejidos dentro del riguroso marco del Derecho colombiano, despojándolos del aberrante confusionismo e imprecisión a que habían llegado, dándoles una categoría precisa.

Desafortunadamente, el tamiz legislativo desvertebró y modificó sustancialmente el proyecto original, expidiéndose en definitiva una Ley (La 87 de 1922) que sólo miró a un caso particular —el de Cartago—, y que no satisfizo la ambición del proponente, de que fuese norma general, aplicable a todos los asuntos relativos a ejidos.

Y esto quedó del admirable proyecto inicial:

“Art. 1º—Autorízase al Municipio de Cartago del Departamento del Valle, para enajenar los terrenos que están dentro de su jurisdicción, conocidos con el nombre de ejidos, o del vecindario, dejando a salvo los derechos de terceros.

“Art. 2º—El producto de la venta de los ejidos lo destinará el Municipio antes mencionado a la construcción de acueducto, alcantarillado, matadero y planta eléctrica de la ciudad de Cartago”.

Hace ya de esto treinta y siete años, y todavía nos alcanzan las consecuencias de aquella ceguera desconcertante. A la altura del año que transcurre sigue Cali afrontando con los ejidos casi los mismos problemas de hace un siglo. En 1922 se perdió una oportunidad feliz de poner final al barullo, ahorrando serios trastornos posteriores a los vallecaucanos, y ahorrando tiempo valioso a las cámaras legislativas —porque cuestan mucho sus sesiones al erario público— ya que posteriormente debieron seguir legislando sobre el mismo problema, y aún sobre casos aislados del mismo.

La Ley 78 de 1928 autorizó al Municipio de San José de Cúcuta para que donase los terrenos ejidos a personas comprobadamente pobres que en ellos hubiesen edificado, o que edificasen con posterioridad, prescindiendo de la licitación pública y del avalúo catastral.

La Ley 32 de 1929 "sobre patrimonio de ejidos en el distrito de Cali" consagró explícitamente un nuevo aspecto en la trayectoria histórica de los ejidos, que si bien así había sido entendido siempre, no había sido emperado acogido en la norma escrita hasta este año y el anterior. Se les consagró como "patrimonio destinado al beneficio de las clases pobres y menesterosas ("Art. 1º) —En la Ley IX Tit. XXVIII de la PARTIDA TERCERA se le había consagrado "también para los pobres como a los ricos"—; "conforme a la voluntad expresada en las reales cédulas durante el régimen colonial y a la que se halla consignada en otros documentos de titulación del territorio de los ejidos, amparados por el Art. 36 de la Const. Nal. (Art. 2º).

Y salió a flote un presuroso afán por declarar que se volvía a la antigua legislación colonial por parte de los legisladores de aquel año, evidentemente incapaces de solucionar el confusiónismo existente: "Entiéndese por territorio de ejidos para los fines de esta Ley el que conforme a las reales cédulas del régimen colonial, o conforme a escrituras públicas existentes en los archivos del Concejo y de las oficinas del Poder Judicial y Notarías Públicas de Cali, se ha denominado siempre, desde su fundación, con el nombre antiguo de ejidos. Los demás territorios que son o pueden ser del Distrito, son bienes fiscales de él y se rigen por las disposiciones comunes de la legislación fiscal de la Nación".

Miopía legisladora. Prueba muy dicente del desconocimiento de nuestra historia legislativa de que hace gala el legislador frecuentemente. Pretender volver al sistema español en 1929 fue un absurdo, torpeza imperdonable si se tiene en cuenta que mediaba un largo proceso evolutivo legislador a este respecto, no hubo ilustración suficiente para advertir la incongruencia que implicaba declarar el retorno legal al antiguo sistema conservando el fuerte intervencionismo a que en la materia se había llegado.

Se suprimió sí en 1929 y 1928 la licitación pública para los casos de venta, conforme lo había insinuado el Dr. Lucio en 1922. Autorizando también que cuando "los pobres" no pudiesen comprar el terreno se les arrendase, fijando el Concejo el canon de arrendamiento.

También, desapareció la última nota españolísima que aún se conservaba, perdieron su carácter de sitio de recreo y de aprovechamiento

para los animales domésticos, para adquirir una pura función social. Se les sacó de la pasividad improductiva, para incorporarlos activamente al beneficio de la colectividad, destinándolos al beneficio de los más pobres, proporcionándoles tierra donde plantar sus hogares.

La Ley 172 de 1938 autorizó al Municipio de Ibagué para vender sus ejidos rurales sin subasta pública y sin avalúo judicial, indicando que el producto de las ventas se invirtiese en ciertas obras de necesidad general, como Palacio Municipal, Cementerio, Escuelas, etc. Y también a Cali, pero fijando para éste el que invirtiese los dineros resultantes en construir casas para obreros, en obras de mejoramiento urbano y de utilidad social.

La Ley 76 de 1945 autorizó a 22 municipios del Tolima para enajenar sus ejidos urbanos y rurales sin la formalidad de la licitación pública, exigiendo que el producto de tales ventas se aplicase a la construcción, terminación y dotación de ciertas obras públicas.

La Ley 41 de 1948 expidió ciertas normas generales, sin limitarse ya a solucionar casos aislados como en las del 38, 29, 28 y 22.

Se dijo que eran "bienes municipales de uso público o común". Cortando de nuevo la tradición española a que en 1938 se quiso regresar, y tornando por la tendencia nuestra del siglo pasado que buscó incorporarlos a la categoría de bienes de uso público. Propósito que esta vez fue logrado, íntegramente, toda vez que se les dio íntegramente las características de tales: 1º—pertenecer a una entidad de derecho público (Art. 1º); 2º—estar destinados al uso público (Art. 1º); 3º—ser inenajenables, a menos de mediar una desafectación, caso en el cual se observan trámites rigurosos (Arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 20 y 21 incisos 4 y 5); 4º—ser imprescriptibles (Art. 1º); 5º ser inembargables (Art. 7º inciso g.)

Miremos la norma:

Art. 1º—Los terrenos ejidos situados en cualquier Municipio del país no están sujetos a la prescripción, por tratarse de bienes municipales de uso público o común.

Art. 2º—inciso 1º La administración de los terrenos ejidos, tanto urbanos como rurales, corresponde al Concejo Municipal del Distrito de su ubicación.

Art. 4º—Los terrenos ejidos urbanos que, en virtud de la facultad conferida en el artículo anterior, se destinen a solucionar el problema de la vivienda popular, podrán ser enajenados sin el requisito previo de la subasta pública, con tal que los respectivos contratos sean

aprobados por el Concejo Municipal, y con el lleno de los requisitos siguientes:

Art. 5º—El área total de los lotes de terrenos urbanos que se vendan, no podrá ser mayor de trescientos (300) metros cuadrados...

Art. 6º—El precio por el cual se vendan los terrenos ejidos urbanos podrá ser rebajado hasta en un (40%) del avalúo catastral...

Art. 20—Autorízase a los Concejos Municipales de los Distritos en donde hubiese situados terrenos ejidos, para crear el empleo de Personero Municipal Delegado para Ejidos y Vivienda Popular, y la oficina correspondiente con el personal que determinen los mismos Concejos.

Art. 21—Son funciones del Personero Municipal Delegado para Ejidos y Vivienda Popular las siguientes: Inciso 4º Presentar al Concejo las minutas que contengan los contratos de venta de ejidos para que esa corporación resuelva lo que sea legal. Inciso 5º Otorgar a nombre del Municipio, las escrituras que contengan los contratos de compraventa ya aprobados por el Concejo.

Respecto de la característica enumerada en quinto lugar, el ser inembargables, es bueno aclarar que se refiere a los lotes vendidos y entregados —a “sujetos reconocidamente pobres”—, y que esto constituyó en cierta forma una adición a la Ley 70 de 1931, sobre patrimonios de familia inembargables, (Art. 50 Const.) Porque aunque no se exigió todos los requisitos de aquella ley para su constitución, dispuso claramente que “tanto el lote materia de la negociación como el edificio que se construya sobre él, se constituyan en patrimonio de familia no embargable, a favor del mismo adquirente, de su esposa, y de los demás miembros de su familia que vivan con él y a sus expensas”. (Art. 7º Inciso g).

En 1948 se consumó el largo peregrinaje de los bienes comunales, a través de nuestra legislación. Desapareció en este año la última identificación efectiva que persistía entre los ejidos de la época colonial y los ejidos de la época republicana, queda entre nosotros una derivación suya tan distanciada como el uno del ciento, que en el fondo se requieren y se llaman, pero que de veras ni se identifican ni se asemejan.

#### RESUMEN:

De esta labor, que creo dar bien cumplida, concluyo:

1º—Que los ejidos surgieron en España hace un milenio, más o

menos, y que se implantaron en América en la primera mitad del siglo XVI;

2º—Que los auténticos ejidos desaparecieron en Colombia hace más de un siglo;

3º—Que no existe fundamento jurídico alguno para invocar leyes o tradiciones españolas (coloniales) referidas a este asunto;

4º—Que los hoy llamados “ejidos” son bienes de uso público.

Gustavo Espinosa Jaramillo

#### BIBLIOGRAFIA

- 1 — Revista “Estudios de Derecho” N° 53 U. de A. — “Origen de un pleito”, pág. 337, Art. del Dr. Rafael Martínez Sarmiento.
- 2 — Las “Siete Partidas” de don Alfonso el Sabio. Glosada por Gregorio López, Madrid 1830.
- 3 — “Recopilación de Indias”, Madrid 1791.
- 4 — “Manual de Historia del Derecho Español en las Indias” de José María Ots Capdequí, Ed. Losada, 1945, Buenos Aires. Págs. 368 a 384 y 447 a 468.
- 5 — “Los Cabildos Seculares en la América Española” de Constantino Bayle, S. I., Ed. Sapientia, 1952, Madrid.
- 6 — Apuntes del Dr. Miguel Moreno Jaramillo para la clase de Introducción a la Ciencia del Derecho.
- 7 — “Defensa de la Ciudad de Cartago y otros trabajos” del Dr. Manuel Jesús Lucio, Cali, abril de 1934, Imprenta Departamental.
- 8 — “Recopilación Granadina” de don Lino de Pombo, Bogotá, 1845, Imprenta de Zoilo Salazar.
- 9 — Gaceta Oficial N° 1.094.  
Leyes Colombianas de 1888.  
Leyes de 1913. Imprenta Nacional.  
Diario Oficial N° 18.641.  
Diario Oficial N° 20.942.  
Leyes expedidas por el Congreso en sus legislaturas de 1929, 1938, 1945 y 1948, Ediciones de la Imprenta Nacional.
- 10 — “España y el Islam” de Claudio Sánchez Albornoz, Ed. Sudamericana, 1943, Buenos Aires, Págs. 7 a 81.