

PARCIALIDADES O RESGUARDOS DE INDIGENAS.— SU REGIMEN

Historia y alcance socio-jurídico. — Función social de tales bienes. — Legislación de indígenas. — Las Parcialidades de indígenas. — Modos de adquirir, en general, en lo referente a las tierras de las Parcialidades. — Accesión, ocupación, tradición y sucesión por causa de muerte. — Prescripción del dominio de las tierras de Resguardos. — Son imprescriptibles. — Posibilidad de ser usucapidas, hayan sido o no entregadas en usufructo a los miembros de la comunidad. — Situación jurídica del indígena miembro de una Parcialidad. — Caracteres de la Comunidad de los terrenos de Resguardos.

1. Los ordenamientos contenidos en los artículos 1º y 2º de la Ley 89 de 1890 no han sufrido reforma en las leyes que posteriormente han sido promulgadas sobre el problema indígena.

Tales ordenamientos pueden analizarse brevemente así:

a) Se refieren a "indios salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada" y a "las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil".

b) Para los "que vayan reduciéndose a la vida civilizada", dispone el artículo 1º, no regirá la legislación general de la República, sino los acuerdos entre el Gobierno y la autoridad eclesiástica.

c) Para "las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil", y que por ello componen las Parcialidades, prescribe que "tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de "Resguardos", sino por las disposiciones de la misma Ley 89 de 1890. "Las comunidades de indígenas reducidos a la vida civil —dice la casación de abril 30 de 1946— se gobiernan por las disposiciones de la Ley 89 de 1890, y el Código Civil actúa solamente como ley supletoria". (LX. 2032 y 2033, 408).

d) De donde se infiere que a las comunidades o Parcialidades de indígenas —participantes ya de la vida civilizada— les obliga la generalidad de las leyes del país, pero no en lo que respecta a "los asuntos de Resguardos", sujetos a los

preceptos de la citada ley y de las que luego se han expedido sobre el mismo particular.

2. La comunidad o Parcialidad de indígenas —según la casación de abril 30 de 1946, LX, 2032-2033, pág. 413—, es "un organismo formado por dos elementos: el indígena, llamado por la Ley 89 de 1890, parcialidad de indígenas, o sea un conjunto de indígenas sometido a la organización que contemplan los artículos 3º y siguientes; y el geográfico, o sea el territorio en el cual vive la parcialidad de indígenas".

Con la expresión "terrenos de resguardo" se hace referencia a las tierras atribuidas a una parcialidad de indígenas, divisibles, para su goce únicamente, entre los indios del respectivo Resguardo, e inenajenables, además, según las leyes de la Corona. Según las de la República, igualmente divisibles, en goce o usufructo, en una primera etapa, y en otra adjudicables en propiedad, con carácter de enajenables, pero con los requisitos de las ventas de inmuebles de menores en los primeros quince años, a partir de la división definitiva (arts. 40, Ley 89 de 1890, 34, Ley 19 de 1927 y 7º, Ley 81 de 1958).

Son "asuntos de resguardos", con arreglo a la Ley 89 de 1890, cuantos toquen con estos temas: el dominio de las tierras asignadas a las Parcialidades; la destinación de parte de ellas, a plazas, calles y demás objetivos o necesidades de la población; la conservación de los títulos de propiedad de las mismas y la prueba supletoria de la titulación, prevista en los artículos

12 de la Ley 89 de 1890 y 9º de la Ley 81 de 1958; la defensa de la propiedad y posesión de los terrenos; el reparto material de los mismos entre los indios de la Parcialidad, para que éstos y sus familias gocen de sus respectivas parcelas; la división y la adjudicación de la propiedad de las tierras, a los miembros de la Parcialidad, etc. Estas materias se rigen, en consecuencia, no por la legislación general, sino la especial de la mencionada Ley 89 y las posteriormente expedidas sobre este asunto.

Una mirada a los modos de adquirir en general, en lo referente a las tierras de las Parcialidades, contribuirá a despejar el horizonte de la prescripción en cuanto a las mismas:

A) Les es aplicable la accesión: cuando a frutos, le pertenezcan al indígena usufructuario de la parcela; respecto al suelo, con el ensanche de éste, el goce aumenta; en lo referente a incorporación de muebles (materiales, semillas, etc.) se aprovecha igualmente el usufructuario.

B) La ocupación, no les es aplicable por no tratarse cosas nullius.

C) En lo concerniente a la tradición, no pueden los indios enajenar el dominio de la porción recibida en usufructo, mientras no se haya verificado el reparto, en propiedad, ni siquiera a pretexto de enajenar las mejoras "que siempre se considerarán accesorias de los terrenos" (ordinal 7º, art. 7º, Ley 89 de 1890). De donde se deduce que la tradición de la propiedad de la parcela asignada en goce, no es procedente, ya que es absolutamente nula la enajenación, según la norma del artículo 40 de la Ley 89; y por motivos semejantes tampoco la de la cuota pro indiviso en las tierras del Resguardo, con vinculación o sin ella al lote de terreno cuyo goce ha sido adjudicado.

D) En relación con la sucesión por causa de muerte y en cuanto a las parcelas atribuidas en usufructo, éste no se trasmite ab intestato (art. 829, C. C.); ni tampoco por testamento, porque lo prohíbe el artículo 95 del Decreto número 74 de 1898. El artículo 27 de este Decreto dispone que muertos el padre y la madre usufructuarios, debe adjudicarse el usufructo de la misma parcela a sus hijos solteros o menores de diez y ocho años que se hallaban bajo la protección de aque-llos.

3. En lo referente a la prescripción del dominio de las tierras de Resguardos, cabe considerar:

A) Las Parcialidades o Comunidades de Indígenas constituyen una de las más importantes

instituciones del Derecho Indiano, ya que con ellas persiguió la monarquía la defensa del indio. La legislación para las Indias respetó siempre la propiedad de la tierra que habitaban las tribus indígenas. Cuando prescribía reducir a los indios a vivir en comunidad "se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras que antes hubieren tenido". "Ahora bien, esta doctrina jurídica —agrega Ots Capdequi— tuvo su manifestación más interesante en el conjunto de normas de carácter consuetudinario y de carácter legal que se elaboraron para regir la vida de las Comunidades de indios. Lo que predominó en orden al problema del indio en relación con la tierra, de una manera casi exclusiva, fue la propiedad comunal, y por eso los legisladores españoles, recogiendo inteligentemente normas vivas del derecho consuetudinario, estructuraron toda la vida económica de los pueblos o reducciones de indios sobre la base de los resguardos.

"En los resguardos hay que hacer destacar estas notas representativas: el resguardo lo constituye una unidad económica, estaba integrado por el término municipal de cada pueblo de indios, de cada reducción; era un bien, en conjunto, inalienable". (El Régimen de la Tierra en la América Española durante la Colonia, p. 101, Editora Montalvo, Ciudad Trujillo, 1946).

Con las Parcialidades España respondía al hecho histórico de un pueblo que siglos atrás ocupaba, poseía y cultivaba la tierra descubierta, hecho que imponía al conquistador el deber primario de abrir a los aborígenes el camino de la civilización. Los agrupó en comunidades o parcialidades, atendiendo a las diferentes razas, lenguas y costumbres; les atribuyó áreas territoriales determinadas, en las cuales pudiesen construir el pueblo, así como disponer de terrenos cuyo cultivo, en parcelas, les proporcionasen el sustento, y les dio leyes de humanitaria larguezza tendientes a aliviar su estado. Así se practicó esta institución en la Colonia y así pasó a la República.

Mas fue perfeccionada por ésta, comoquiera que el disfrute del terreno habría de trocarse después en propiedad, coronando, en lo patrimonial, el proceso de adaptación del indio a la vida civil. Leyes dictó la República casi año tras año, desde 1821 a 1890, y de entonces a hoy tampoco han sido escasas para reconocer y garantizar ese usufructo previo, seguido de la distribución definitiva.

B) No puede, por tanto, resolverse problema alguno de carácter indígena relacionado con los

terrenos de Resguardos, sin mirar a dicha institución, y sobre todo a su finalidad. Las leyes de España y las de la República componen un mismo proceso, ligado por idéntica causa de humanidad y de justicia para con los pueblos conquistados. Si la Corona reconoció la tierra a los indios y los organizó de modo que se sirviesen de ella, fue porque ese goce representaba para la metrópoli uno de los medios de realizar el imperativo de su misión frente al aborigen, y para éste la senda hacia una vida más acorde con la naturaleza humana a que pertenecían; y si más tarde la República reiteró ese goce, aquilatado con la seguridad de mudarse en dominio, fue porque esa tenencia contribuía a realizar igualmente la empresa de rescatar al indio de sus costumbres ancestrales. No hay rastro en las leyes de España de que la prescripción del Derecho histórico peninsular hubiese ingresado a las instituciones del Derecho indígena, en lo que respecta a las tierras de Resguardos, destinadas, tanto a las necesidades de carácter urbano de sus aldeas como al usufructo de sus moradores mediante la parcelación referida.

La propiedad de las tierras de Resguardos perteneció a los indios constituidos en Parcialidades, según las leyes de la Corona, y de igual manera de acuerdo con la legislación nacional. La Corte lo declara en sentencias de abril 13 de 1921 (XXVIII, 1479, 344) y diciembre 5 del mismo año (XXIX, 1503, 124), proferidas por la Sala de Negocios Generales; de octubre 30 de 1925, de la Sala Plena, en proceso de acusación de inexequibilidad de algunos preceptos de las Leyes 55 de 1925, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921 (XXXII, 1655 y 1656, 90); noviembre 19 de 1928 (XXXV, 1802, 74); agosto 30 de 1933 (XL, 1895, 513); octubre 31 de 1933 (XL-bis, 1895 a. 40); octubre 10 de 1942 (LV, 1993 a 1995, 124) y abril 30 de 1946 (LX, 2032 y 2033, 408). Los distintos fallos proferidos por la Corte, con el objeto de sustentar el dominio de la tierra de los resguardos, a favor de los indios, citan invariabilmente, "entre otras disposiciones, la Ley XVIII, Título XII, Libro IV de la Recopilación de Indias, la XIV del mismo Título y Libro, y la XIX del Título y Libro citados", así como respecto de la legislación nacional, el decreto del Libertador fechado el 15 de octubre de 1828 y las leyes de octubre 21 de 1821, marzo 6 de 1832, junio 2 de 1834 y 89 de 1890, aparte de las que posteriormente han sido dictadas sobre el mismo triple principio del reconocimiento de la propiedad de la tierra en favor de las Parcialidades, es decir, de los indios; el goce de la tierra para ellos mismos durante un tiempo, y la división

de la tierra, entre los miembros de la Parcialidad.

Conviene recordar aquí, de la sentencia de octubre 30 de 1925, los importantes conceptos sobre los propósitos de la primera ley de la República sobre este asunto, o sea la de 21 de octubre de 1821 (G. J. T. XXXII, 1655-1656, 90). E igualmente lo dicho en la de 10 de octubre de 1942, en relación con la misma materia (G. J. T. LV, 1993-1995, 133 a 134).

De estos fallos se concluye que ha sido doctrina nacional la de que el dominio de las tierras de Resguardos pertenece a las respectivas parcialidades de indígenas; comunidades especiales que se manifiestan, primeramente, en la distribución de las tierras, en usufructo; y después en propiedad, tal como lo preceptúan las leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958, y el Decreto extraordinario número 1421 de 1940.

La casación de 31 de octubre de 1933 (XL-bis, 1895 A, 38) acogió la excepción de prescripción alegada por el demandado contra la parcialidad de indígenas actora en el juicio, quien de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sostuvo la imprescriptibilidad, con fundamento en la tesis de que los bienes raíces de Resguardos de Indios están fuera del comercio.

Mas no por este motivo, sino por los expuestos antes, la Corte ha llegado a la conclusión de la imprescriptibilidad, considerando, en una palabra, que así lo imponen la situación jurídica y la función social de tales bienes. No puede afirmarse que están fuera del comercio de una manera estricta, porque son objeto de remates públicos en los casos de los artículos 16 de la Ley 89 de 1890 y 4º de la Ley 81 de 1958; se dan en usufructo, con arreglo al artículo 7º, ordinarios 4º y 5º de la Ley 89 de 1890, 3º h) y 4º, párrafo 1º de la Ley 81 de 1958, y se distribuyen parcelados, en propiedad, entre los mismos indígenas. Lo que ocurre, simplemente, es que como lo dispone el artículo 2º de la Ley 89 de 1890, están sujetos a un régimen de excepción que implica el dicho carácter de la imprescriptibilidad, mientras no se haya extinguido el Resguardo conforme a la ley.

Por lo demás, el fallo de que en esta ocasión se aparta la Corte, vio en el fondo del problema la razón de esta tesis al afirmar que "podría decirse que la solución que propone el señor Procurador puede estar más ajustada a la 'epidyea', esto es, según la definición de este vocablo, a una 'interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias de lugar, tiem-

po y persona”, y, ciertamente, es la de ahora una interpretación adecuada a la prudencia con que deben juzgarse los intereses fundamentales de masas humanas para con quienes la República tiene pendiente aún tremenda deuda, a pesar de los constantes esfuerzos cumplidos con el concurso de los misioneros de la Iglesia Católica. Y con mayor razón si se mira —siguiendo los pasos de la definición— al lugar, que son las tierras que la Corona reconoció a la población aborigen, ocupante originaria de las mismas; al tiempo, porque hoy, no menos que ayer, se impone la misión primordial de velar por la suerte de las razas indígenas; y a la persona, ya que son éstas precisamente quienes claman por una existencia más en armonía con la naturaleza y los fines del hombre.

De acuerdo, pues, con la doctrina del presente fallo, no son prescriptibles las tierras de las Parcialidades o Comunidades de Indios. Pertenecen ellas a las Parcialidades mientras éstas existan, y dejan de existir, bien por el objetivo natural de tales tierras, o sea, la división prevista en las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958, y Decreto extraordinario número 1421 de 1940; o porque lleguen a contar menos de treinta familias y un total inferior a doscientos indígenas, mediante la declaración oficial de extinción, requerida para la división de las tierras entre los miembros de la Parcialidad (arts. 12, Ley 104 de 1919 y 14 Dec. cit. No. 1421 de 1940); o bien por falta de títulos y de la prueba supletoria de éstos, con derecho de los indios usufructuarios, para que les sean adjudicadas las parcelas como baldíos nacionales (arts. 7º, ord. 2º, y 12, Ley 89 de 1890 y 9º, Ley 81 de 1958). Mientras no ocurra ninguno de estos eventos —que marcan el fin de la Parcialidad y el comienzo del dominio privado y exclusivo de los terrenos en cabeza de los indios—, las tierras, precisamente por pertenecer a las Parcialidades, son imprescriptibles por los mismos indígenas, gocen o no de ellas, y a fortiori por los extraños.

Cumplido cualquiera de tales eventos, pasan a ser prescriptibles según el derecho común, pero durante los primeros quince años están equiparados sus adjudicatarios a los menores, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 89 de 1890, por lo cual les obligan, en lo tocante a los actos de enajenación, los requisitos que la ley exige para ello en tratándose de inmuebles de incapaces.

4. Según las leyes que han regido en la República sobre este problema y las doctrinas de

la Corte, en el indígena ya reducido a la vida civil y como miembro, por tanto, de una Parcialidad, se distinguen dos situaciones jurídicas diferentes:

a) La primera corresponde a una comunidad de caracteres propios, que se refleja en el usufructo que el Cabildo asigna a los indígenas que componen la Parcialidad, sobre lotes de terreno individualizados. El artículo 7º de la Ley 89 manda “distribuir equitativa y prudencialmente”, “para el efecto de laborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos y se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo”, y el artículo 38, ibidem, estatuye que “mientras dure la indivisión, los indígenas continuarán como hasta aquí, en calidad de usufructuarios, con sujeción a las prescripciones de la presente ley”. Las leyes dictadas después contienen medidas encaminadas a la real efectividad de ese goce, dada su trascendencia en la modelación de la personalidad del indio.

b) La segunda situación corresponde a la condición de dueño de una parcela determinada, cuando por solicitarlo la totalidad de los miembros del pequeño Cabildo, con el respaldo de las dos terceras partes de la población constitutiva de la Parcialidad, o por otras causales legales, se decrete la división y adjudicación de los terrenos a los mismos indígenas, por cabezas o familias (arts. 30, Ley 89 de 1890, 1º, Decreto extraordinario No. 1421 de 1940, y 7º y 9º, Ley 81 de 1958). No pueden, empero, enajenar libremente la propiedad dentro de los quince años a contar de la división (arts. 40, Ley 89 de 1890, 34, Ley 19 de 1927, 72 y 9º, Ley 81 de 1958).

5. De las leyes republicanas, así como de la jurisprudencia de la Corte, pueden inferirse los distintivos de la comunidad de los terrenos de Resguardos, distintivos que concurren a demostrar la improcedencia de la prescripción adquisitiva del dominio de las tierras comprendidas en ellas. Tales distintivos son:

a) Los indígenas no son propietarios exclusivos de ninguna porción determinada de las tierras del Resguardo. Así ocurre en la copropiedad de derecho común.

b) Tienen un derecho de cuota sobre la totalidad de ellas, pero eventual y en una porción indeterminada, a base, primero, de que existan en el momento de la división, y luego de su estado civil de solteros o casados, con hijos me-

nores de diez y ocho años, o sin hijos. Es una discrepancia con la copropiedad ordinaria.

c) El Cabildo de la Parcialidad señala a los miembros de ella, en consideración al número y edad de sus familiares, porciones ciertas de terreno, en usufructo (ords. 4º y 5º, art. 7º, Ley 89 de 1890), las que pueden ser readjustadas según las necesidades (art. 3º, h), parágrafo 1º, Ley 81 de 1958). El reparto del goce en la comunidad ordinaria depende de la voluntad de los copropietarios y obedece a la proporción de la cuota de cada cual.

d) No pueden enajenar el derecho de cuota (ordinal 7º, artículo 7º, Ley 89 de 1890). Lo contrario se opondría francamente a la finalidad de los resguardos. Tampoco pueden individualmente pedir la división de las tierras. Ello corresponde al pequeño Cabildo con la refrendación de las dos terceras partes de la población de la respectiva Parcialidad, o a la autoridad administrativa en determinados casos. Otras características son estas que separan tan peculiar comunidad de la ordinaria.

e) Los indígenas no pueden traspasar el usufructo, ni la propiedad del terreno, ni tampoco hipotecarlo. Los artículos 40 de la Ley 89 de 1890, 34 de la Ley 19 de 1927 y 7º de la Ley 81 de 1958 imponen la sanción de nulidad absoluta, si, dentro de los quince años siguientes a la adjudicación, la venta o hipoteca se verifica sin las formalidades que las leyes prescriben para la enajenación de inmuebles de menores. La enajenación de cuerpo cierto en la copropiedad de derecho común está sujeta a las reglas de la venta de cosa ajena (arts. 779 y 1404, C. C.).

A estos rasgos característicos de la Comunidad de las tierras de Resguardos corresponden los distintivos muy peculiares del usufructo que a los indígenas atribuyen la Ley 89 de 1890 y las demás posteriores sobre esta cuestión. No es un usufructo de derecho común, por el origen, que se halla en la existencia de las tribus de indios; por las causas de su extinción, la cual acarrea la división de los terrenos entre los miembros de la misma entidad; por la finalidad, que es encaminar al indio hacia un grado de civilización; y por el interés, que lo inspira, pues en el usufructo ordinario es exclusivamente privado, en tanto que aquí es de orden público, pues de orden público evidente es rescatar a las tribus aborígenes, que son colombianas, de su estado salvaje. A este orden público pugna la usucapión —forma inexorable de adquirir en la organización social de hombres capacitados para el ejercicio de sus derechos—, que habría entor-

pecido antes y entorpecería hoy la realización de esa empresa imponente.

Puede resumirse así lo antes expuesto:

I. El artículo 2º de la Ley 89 de 1890 somete a los indígenas, "en los asuntos de resguardos", a las disposiciones de la misma ley, vale decir, además, a las posteriormente expedidas sobre esta materia.

II. De los modos de adquirir, la ocupación es extraña, pues las tierras pertenecen a la parcialidad. La accesión tiene aplicaciones referentes al usufructo de las parcelas. La tradición es inoperante, porque los terrenos atribuidos en goce no son enajenables ni a pretexto de vender las mejoras, que acceden a la tierra (ord. 7º, artículo 7º, Ley 89 de 1890); procede, sí, adjudicadas que sean en propiedad mediante la partición prevista en la leyes. La sucesión por causa de muerte no tiene vigencia alguna, mientras no se haya verificado la adjudicación.

III. La usucapión es inaplicable:

a) Porque la usucapión es modo de adquirir destinado a las relaciones de los hombres que viven en la sociedad civilizada. Si los otros modos no tienen aplicación, debido a los fines de las Parcialidades y del usufructo en referencia, no se ve la razón para que la usucapión haya de tenerla. Cuando y dondequiera haya análogos fenómenos objetivos, la regla legal prevista expresamente para unos, los encierra todos de antemano, en razón de la unidad de la ley.

b) Porque está dispuesto (arts. 7º, ord. 4º y 5º; 38, Ley 89 de 1890, y 3º, Ley 81 de 1958), que los Cabildos de las Parcialidades deben entregar porciones de terreno determinadas a los indígenas, para que las usufructúen con sus familias; que esta situación legal termina sólo por un medio: la "división de los terrenos de resguardos", que establece la citada Ley 89 y desarrollan leyes posteriores, a voluntad de los Cabildos y la población indígena, o por otras causas de extinción de las Parcialidades. Siempre que el goce no pueda mudarse en propiedad, sino mediante una forma específica, como es la división de las tierras, no puede obrar otra, llámese sucesión por causa de muerte, tradición o prescripción adquisitiva.

c) La posesión que se pretenda realizar sobre ese goce —de una finalidad excepcional dentro del Derecho Público nacional— no es posesión, porque el animus domini no puede existir por ser contrario a la ley (modalidad del elemento negativo diferencial de Ihering); de la misma

manera que no puede existir en el goce de un bien de uso público o de zonas destinadas por la Nación a fines específicos.

d) **Si el indio no puede invertir su título de goce, a fortiori no puede transformarlo el hombre civilizado, extraño a la situación jurídica de las poblaciones indígenas.**

En una palabra, un derecho de goce en favor de los indios, signo de la propiedad que les pertenece, mal puede fundar, entre ellos mismos, la prescripción del suelo, cuyo título se limita entre tanto al usufructo; y menos aún a favor de gentes extrañas a las tribus indígenas que con frecuencia, en vez de servir a la obra civilizadora del Estado, han empleado "su astucia y maldad" en daño de los aborigenes, según rezan a una los cronistas. (V. Fernando Vélez. Datos para la Historia del Derecho Nacional. p. 39. Año de 1891).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.

(Magistrado ponente: doctor José J. Gómez R.).

Juicio del Cabildo de Indígenas de Ipiales contra Isaías Reina y otros.

Sentencia de abril 27 de 1961, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Recurrente: la parte demandante.

Antecedentes.

1. Demanda el Cabildo del Resguardo de Indígenas de Ipiales a Isaías Reina y a la sucesión de María Ascensión Inagán, en las personas de Desiderio y de María Natalia Chacua, en su calidad de herederos de aquélla, para que se decida lo siguiente:

"Primero. Que los fundos 'San Judas' y 'Chacuayalé', por los linderos indicados en esta demanda, pertenezcan en dominio a la Comunidad de Indios de Ipiales, inclusive por haberlos adquirido por usucapión o prescripción adquisitiva extraordinaria, con anterioridad al 26 de noviembre de 1940.

"Consecuencialmente se condene al demandado Isaías Reina a restituírle, como poseedor de mala fe, a la Comunidad de Indios de Ipiales que representa su Cabildo estos inmuebles, junto con sus frutos naturales o civiles, o su valor en la cuantía que se demuestre en este juicio, percibi-

bidos o que se hubiesen podido percibir por el dueño con una administración mediana e inteligente, desde la fecha 26 de noviembre de 1940, y dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

"Segundo. Que si no fuere posible la reivindicación, directamente, como se pide en el punto anterior, entonces se decrete la restitución con los frutos indicados y a la manera dicha, previa declaración de ser nulo el contrato de compra-venta de estos inmuebles, pactado entre María Ascensión Inagán e Isaías Reina, de conformidad a la escritura pública 654 de 26 de noviembre de 1940, pasada en la Notaría Primera de Ipiales, cuyo registro se ordena cancelar, lo mismo que la matriz de ella; para lo cual debe oficializarse a los respectivos Notario y Registrador del Circuito de Ipiales".

2. Afirma el Cabildo que los terrenos denominados "San Judas" y "Chacuayalé" pertenecen a la Parcialidad de Indígenas de Ipiales, con respaldo, tanto en los títulos de propiedad de las tierras que comprende dicho Resguardo, protocolizados mediante la escritura número 525 de 12 de febrero de 1906, de la Notaría del Circuito de Ipiales, como en la prescripción extraordinaria cumplida en favor del Resguardo, a través de María Ascensión Inagán, quien gozó de esos terrenos a nombre del Resguardo.

Y agrega que el demandado "adquirió la posesión despojando, con medios fraudulentos, a la indígena adjudicataria Ascensión Inagán, a la cual engañó para que ella le hiciese, como le hizo, escritura de venta"; y que "no sólo por la circunstancia de saber que su vendedora era miembro de la Parcialidad de Indios de Ipiales y adjudicataria de los terrenos que le vendió, sino porque éstos están rodeados por otros terrenos del Resguardo adjudicados a diversos indígenas, sabía que al comprarlos adquiría de quien no era dueña o poseedora sino de una simple tenedora del terreno de Resguardo".

3. El demandado Reina dice, al contestar el libelo inicial, que en caso de que los terrenos hicieran parte del Resguardo, los ha prescrito, por la posesión que de ellos tuvo su vendedora, María Ascensión Inagán, antes del año de 1940, y la que él ha tenido a partir de este año, en el cual se los vendió la nombrada Inagán; y alega, en consecuencia, tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria del dominio.

4. El Juzgado Civil del Circuito de Ipiales falló el 15 de julio de 1960, reconociendo a la parte actora el derecho demandado, con funda-

mento en la titulación aducida y en la prueba de la usucapión, además, por ella consumada. Ordenó la restitución de los terrenos, así como de los frutos, regulables mediante el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial. Sobre la acción de nulidad de la escritura 654, por medio de la cual María Ascensión Inagán vendió a Reina, nada decidió.

5. El Tribunal del Distrito Judicial de Pasto resolvió la apelación interpuesta por la parte demandada, mediante sentencia de abril 27 de 1961: revocó la de primer grado, absolvió a la parte demandada y se declaró inhibido para decidir sobre la nulidad de la venta contenida en la referida escritura.

Interpuesto el recurso de casación por el Cabildo demandante, su apoderado lo formuló oportunamente. La parte demandada no hizo uso del traslado.

La sentencia acusada.

6. No halla, en la prueba de la parte actora, la demostración de que los terrenos hagan parte del Resguardo; ni de que hubiesen sido adjudicados (en usufructo) a María Ascensión Inagán; ni tampoco de que ésta hubiese reconocido dominio sobre ellos a la misma entidad.

Con respecto a lo primero, es insuficiente la prueba testimonial. De igual manera en cuanto a lo segundo, porque las adjudicaciones en goce, de las parcelas, se hacen a los indios mediante Acuerdos de los Cabildos de Indígenas, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 89 de 1890, con aprobación del Alcalde del Municipio en cuyo perímetro se halle ubicada el área del Resguardo, y en el caso de autos no aparecen los actos de adjudicación en referencia respecto de los lotes de terreno denominados "San Judas" y "Chacuayalé".

En relación con el reconocimiento de propiedad por parte de María Ascensión y a favor del Resguardo, durante el tiempo que gozó de los inmuebles, afirma que los testigos deponen de manera indefinida, pues se limitan a decir que la Inagán reconoció a la Parcialidad como titular de la propiedad, pero sin concretar hecho alguno.

La acusación de la sentencia.

Cuatro son los cargos de violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho, los tres primeros, y de derecho el último, en los cuales incurrió el fallador en el examen del apercibimiento probatorio:

Primer cargo:

7. Se acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de la prueba referente a la identidad de los lotes de terreno. El fallo concluye que esa prueba no acredita el hecho de que aquéllos hacen parte del área territorial del Resguardo. Dice el fallo:

"En el cuaderno segundo se encuentran las declaraciones de Moisés Quemá, Darío Montenegro, Leandro y Leonidas Chacua, Isabel y Carmen Inagán Mesías, Yandum y Azael Estupiñán. El primero delimita los terrenos con alinderación que coincide con el título. Los testigos segundo, quinto y sexto conocen la zona de los Resguardos pero no detallan sus linderos, de modo que su afirmación resulta indefinida. Los testigos tercero, cuarto y séptimo dan una indicación sumaria de los linderos, que no demuestra la identificación general del resguardo. Véase esta de Leonidas Chacua: 'Comenzando en la quebrada Mama Juana, sigue por el río Guáitara hasta Contadero, luego sigue hasta Rumichaca y luego al río Blanco, a terminar el primer lindero'. No se mencionan las tierras de San Juan, las de Pupiales y las de Cofradía del Rosario. El último de los testigos expresa que no conoce los linderos."

"Si sólo uno de los testigos conoce los linderos del Resguardo, de acuerdo al título, mal pueden afirmar los restantes que los lotes objeto de la reivindicación son parte integrante de aquél".

El cargo expone:

"Al no fallar la reivindicación de los fundos 'San Judas' y 'Chacuayalé', el Tribunal de Pasto, sosteniendo en la parte motiva de la sentencia acusada que con la prueba testimonial aportada al juicio o declaraciones de Moisés Quemá, Darío Montenegro, Leandro y Leonidas Chacua, Isabel y Carmen Inagán y Mesías Yandún; cuyas declaraciones analizó detenidamente; y de José María Chacua, José Tanganán, Florentina Chacua, Clelio Trejo y Segundo Quemag, que ni siquiera las menciona, unas y otras que están visibles, respectivamente, a folios 28 y ss. del cuaderno número 2, y 2 y ss. del cuaderno número 3, no estaba demostrada plenamente la circunstancia capital, o elemento de la acción, de que estos terrenos estuviesen incluidos en la mayor extensión de terreno que alindera la escritura pública número 528 de 12 de febrero de 1906, cometió un error de hecho, en la apreciación de esta prueba, por sí sola; y en la apreciación de esta prueba relacionándola, como ha debido relacionarla, con los documentos o títulos

de adjudicación de estos mismos terrenos a los últimos indígenas Tobías Tepud y Adán Chacua, con el Acuerdo de Adjudicación y Acta de Entrega número 7 de 1º de diciembre de 1951, que está visible a fojas 10 y ss. del cuaderno número dos”.

Se considera:

8. A) De los testigos presentados por la misma parte demandada —cuyas declaraciones el fallo omitió en este punto—, José María Chacua (f. 2, C. 3º) dice: “Por razón de ser colindante y vecino conozco perfectamente los terrenos *San Judas* y *Chacuayalé*, ubicados en este Municipio, y conocidos por idénticos linderos a los indicados en la pregunta y que me han sido leídos”.

José Tanganán (f. 3 y vt. ib.) repite esta afirmación, y agrega: “Me consta y es cierto que los terrenos ‘San Judas’ y ‘Chacuayalé’ están ubicados dentro de la zona de terrenos de la parcialidad de Inagán, perteneciente a la comunidad de indios de Ipiales. Los terrenos ‘San Judas’ y ‘Chacuayalé’ están rodeados por terrenos de Resguardo de esa región de Inagán. Están en la mitad y los terrenos de Resguardo están por los lados”.

Florentina Chacua (f. 4 ib.) afirma, después de decir que conoce “perfectamente los linderos de los predios ‘San Judas’ y ‘Chacuayalé’: es verdad y me conta que los terrenos ‘San Judas’ y ‘Chacuayalé’ están ubicados en el perímetro o zona de los terrenos de resguardos de la Parcialidad de Inagán”.

Clelio Trejo (f. 5 vt. ib.): “Conozco perfectamente los fundos denominados ‘San Judas’ y ‘Chacuayalé’, ubicados en este Municipio y que se determinan por los linderos detallados en la pregunta. Es verdad que los terrenos ‘San Judas’ y ‘Chacuayalé’ son terrenos que están ubicados en la zona de la Parcialidad de los indios de Inagán”.

B) De los testigos de la parte demandante, Dario Montenegro (f. 30 C. 2º) —que el fallo desecha— dice conocer la zona del Resguardo, si bien no puede detallar sus linderos, pero agrega que conoce los terrenos “*San Judas*” y “*Chacuayalé*” por los linderos que indica el interrogatorio, los cuales se hallan “dentro de los terrenos del Resguardo, esto es, rodeados de parcelas de indios adjudicatarios de los mismos resguardos de la comunidad de Ipiales”.

Carmen Inagán (f. 31 C. 2º) asevera tener conocimiento de las parcelas cuya propiedad se

controvierte, las cuales “quedan dentro de los terrenos del resguardo de la comunidad de Ipiales, rodeadas de parcelas que mantienen los indios como adjudicatarios del Cabildo”.

Mesías Yandún (f. 34 ib.) declara sobre el conocimiento que tiene de los terrenos de la comunidad de indígenas de Ipiales, alinderados así: “Comenzando desde la quebrada de Mama Juana, sigue hasta San Juan, de ahí río arriba hasta Rumichaca”, y agrega que conoce personalmente los terrenos de “*San Judas*” y “*Chacuayalé*” por los linderos detallados en la demanda suscrita por el apoderado del Cabildo, y que están completamente rodeados de parcelas de indios adjudicatarios del mismo Cabildo de Ipiales.

Leonidas Chacua (f. 33 ib.) conoce igualmente las tierras de la Parcialidad de Indígenas de Ipiales, alinderadas así: “Comenzando en la quebrada Mama Juana, sigue por el río Guáitara hasta Contadero, luego sigue hasta Rumichaca y luego al río Blanco a terminar en el primer lindero”; afirma conocer las parcelas del pleito por los linderos determinados en la demanda y agrega que los colindantes de dichas parcelas, cuyo nombres menciona, son indígenas que tienen adjudicados allí terrenos por el Cabildo de la misma Parcialidad.

Leandro Chacua (f. 30 vt. C. 2º) declara tener conocimiento de las tierras de la Parcialidad dicha, en el Municipio de Ipiales, por linderos que determina de este modo: “Comenzando por la quebrada Mama Juana, sigue hasta el río del Colgadero, de allí sigue hasta dar al Santuario de la Virgen de las Lajas, río adentro, luego viene a Rumichaca, donde termina”, y complementa lo que sabe sobre la identidad de las parcelas, diciendo que éstas “están ubicadas dentro de la zona de Resguardo de Ipiales y rodeadas también de parcelas de resguardo que son usufructuadas por adjudicatarios del Cabildo”.

C) La prueba mejor de la identidad de los inmuebles es la inspección ocular con la asesoría de testigos o peritos. Pero la de testigos únicamente también tiene pleno mérito, según constante doctrina. Los declarantes pertenecen a la Parcialidad de Ipiales, y son a la vez adjudicatarios de parcelas del mismo Resguardo, algunas de ellas contiguas a las de “*San Judas*” y “*Chacuayalé*”. Esta es la razón convincente de sus afirmaciones.

El Acuerdo número 7 del mismo Cabildo, de diciembre 1º de 1951 (f. 12 vt. C. 2º), por medio del cual las mismas parcelas de “*San Judas*” y “*Chacuayalé*” fueron adjudicadas en usufructo, de acuerdo con el régimen de las Parcialida-

des de Indígenas, a Adán Chacua y Tobías Tepud, demuestra igualmente que los fundos son los mismos y que hacen parte de la zona del referido Resguardo.

9. Por no haber apreciado las declaraciones rendidas a solicitud del demandado y algunas de las practicadas a petición de la parte actora, en lo que respecta a la identidad de las mencionadas áreas, la sentencia incurre en error de hecho, con la violación del artículo 2531 del Código Civil, por haberlo aplicado, y el 946, ibídem, por no haberlo aplicado. Tal error de hecho no conduciría a la casación si a la vez el Cabildo demandante no hubiese aportado la prueba del derecho cuya tutela demanda. Como de autos aparece dicha prueba, según se verá luego, el recurso extraordinario prospera por el primer cargo, referente a la prueba de la identidad, uno de los elementos constitutivos de la acción reivindicatoria.

Sentencia de instancia.

10. Dice la parte actora que los terrenos que reivindica "son de Resguardo o Comunidad de Indios de Ipiales, no sólo por estar incluidos dentro de los resguardos generales que pertenecen a dicha Comunidad, según sus respectivos títulos de propiedad, sino también porque estos dos terrenos los adquirió la Comunidad, en el peor de los casos, por prescripción adquisitiva de dominio, esto es, por una posesión continua, pública y tranquila, de más de cincuenta años con anterioridad al 26 de noviembre de 1940; posesión que la ostentó la Comunidad a través de las diversas adjudicaciones que de los mismos terrenos hizo el Cabildo de Indios de Ipiales a diversos indígenas adjudicatarios, miembros de la Parcialidad de indios de Ipiales, entre los cuales figura como último adjudicatario la indígena María Ascensión Inagán o los causantes de ésta".

De manera que lo que ha de saberse es si se ha cumplido la usucapión alegada por el demandado Reina.

El planteamiento de la demanda inicial no es congruente consigo mismo, porque si los fundos están amparados por la titulación, no se ve por qué haya de invocar, además, así sea en una forma secundaria o subsidiaria, la prescripción adquisitiva del dominio, con base en el hecho de haber puesto los terrenos en manos de la antecesora de Reina, en usufructo, según el régimen de la Ley 89 de 1890.

Porque si el dominio proviene de los títulos otorgados a la Parcialidad por las autoridades

de Indias, nada tendría que usucapir aquélla contra los indígenas que recibieron del pequeño Cabildo, en usufructo, las tierras de que se trata. Mas si no fue en virtud del goce sino de la posesión como los tuvieron la antecesora del demandado y este mismo, es a Isaías Reina a quien corresponde demostrar que la posesión lo condujo a prescribir la propiedad.

11. La demanda invocó los títulos de dominio de la Parcialidad de Indios de Ipiales, expedidos en Quito a 11 de septiembre de 1772 y protocolizados, en cumplimiento de lo que ordena el artículo 7º, ordinal 2º, de la citada Ley 89 de 1890, mediante la escritura pública número 525 de 12 de febrero de 1906, de la Notaría de Ipiales, traída al proceso en legal forma (f. 38 y ss. C. 2º).

La parte demandada no discute ni la autenticidad de los títulos ni la existencia de la Parcialidad o comunidad de indígenas de Ipiales. En el proceso existe la prueba de que los terrenos hacen parte del Resguardo, y la identidad aparece demostrada, de acuerdo con lo dicho en referencia al primer cargo, y además con la alegación del demandado, de la prescripción adquisitiva del dominio. El litigio da cuenta de que el interés jurídico de Reina proviene de la usucapión de los terrenos, por haberlos poseído tanto su causante vendedora como él mismo, y el invocar la prescripción adquisitiva de modo único o principal, implica en este caso el reconocimiento de un título de propiedad anterior en el demandante, en cuanto el demandado no ha disertado el invocado por el Resguardo. De esta manera, el dominio de los terrenos en referencia, en favor de la Parcialidad de Ipiales, es un hecho establecido en este proceso, que no podría ser desvirtuado sino mediante la prueba de la usucapión alegada por el demandado.

12. Por lo cual la Sala entra a examinar una delicada cuestión, es a saber: ¿pueden adquirirse por usucapión las tierras pertenecientes a Parcialidades o Resguardos de Indígenas? O en otros términos: ¿antes de la división prevista en las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958, y el Decreto extraordinario número 1421 de 1940, pueden ser usucapidas las tierras de Parcialidades o Resguardos de Indios, hayan sido o no entregadas en usufructo a los miembros de la Comunidad?

I. La legislación de indígenas.

13. La usucapión es un modo de adquirir de derecho común. Como es especial la legislación

que rige a los indígenas reducidos a la vida civil, esto es, que hacen parte de las Parcialidades, débese averiguar si de acuerdo con ella es aplicable esta forma de adquirir la propiedad inmueble a los terrenos de aquéllas.

Dicen los artículos 1º y 2º de la Ley 89 de 1890:

"Artículo 1º La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas.

"Artículo 2º Las Comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de Resguardos. En tal virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación".

Los ordenamientos contenidos en estas disposiciones no han sufrido reforma en las leyes que posteriormente han sido promulgadas sobre el problema indígena.

Tales ordenamientos pueden analizarse brevemente así:

a) Se refieren a "indios salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada" y a "las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil".

b) Para los "que vayan reduciéndose a la vida civilizada", dispone el artículo 1º, no regirá la legislación general de la República, sino los acuerdos entre el Gobierno y la autoridad eclesiástica.

c) Para "las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil", y que por ello componen las Parcialidades, prescribe que "tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de 'Resguardos'", sino por las disposiciones de la misma Ley 89 de 1890. "Las comunidades de indígenas reducidos a la vida civil —dice la casación de abril 30 de 1946— se gobernan por las disposiciones de la Ley 89 de 1890, y el Código Civil actúa solamente como ley supletoria". (LX, 2032 y 2033, 408).

d) De donde se infiere que a las comunidades o Parcialidades de indígenas— participantes ya de la vida civilizada— les obliga la generalidad de las leyes del país, pero no en lo que respecta a "los asuntos de Resguardos", sujetos a los preceptos de la citada ley y de las que luego se han expedido sobre el mismo particular.

II. *Las Parcialidades de indígenas.*

14. La comunidad o Parcialidad de indígenas —según la casación citada— es "un organismo formado por dos elementos: el indígena, llamado por la Ley (89 de 1890) *Parcialidad de indígenas*, o sea un conjunto de indígenas sometido a la organización que contemplan los artículos 3º y siguientes; y el *geográfico*, o sea el territorio en el cual vive la *Parcialidad de indígenas*".

Con la expresión "terrenos de resguardo" se hace referencia a las tierras atribuidas a una parcialidad de indígenas, *divisibles*, para su *goce únicamente*, entre los indios del respectivo Resguardo, e *inenajenables*, además, según las leyes de la Corona. Según las de la República, igualmente *divisibles*, en *goce o usufructo*, en una primera etapa, y en otra adjudicables en *propiedad*, con carácter de *enajenables*, pero con los requisitos de las ventas de inmuebles de menores en los primeros quince años, a partir de la división definitiva. (Arts. 40, Ley 89 de 1890; 34, Ley 19 de 1927, y 7º, Ley 81 de 1958).

Son "asuntos de resguardos", con arreglo a la Ley 89 de 1890, cuantos toquen con estos temas: el dominio de las tierras asignadas a las Parcialidades; la destinación de parte de ellas, a plazas, calles y demás objetivos o necesidades de la población; la conservación de los títulos de propiedad de las mismas y la prueba supletoria de la titulación, prevista en los artículos 12 de la Ley 89 de 1890 y 9º de la 81 de 1958; la defensa de la propiedad y posesión de los terrenos; el reparto material de los mismos entre los indios de la Parcialidad, para que éstos y sus familias gocen de sus respectivas parcelas; la división y la adjudicación de la propiedad de las tierras, a los miembros de la Parcialidad, etc. Estas materias se rigen, en consecuencia, no por la legislación general, sino la especial de la mencionada Ley 89 y las posteriormente expedidas sobre este asunto.

15. Una mirada a los modos de adquirir en general, en lo referente a las tierras de las Parcialidades, contribuirá a despejar el horizonte de la prescripción en cuanto a las mismas:

A) Les es aplicable la *accesión*: cuanto a frutos, le pertenece al indígena usufructuario de la parcela; respecto al suelo, con el ensanche de éste, el goce aumenta; en lo referente a incorporación de muebles (materiales, semillas, etc.), se aprovecha igualmente el usufructuario.

B) La *ocupación*, no les es aplicable por no tratarse eosas *nullius*.

C) En lo concerniente a la *tradición*, no pueden los indios enajenar el dominio de la porción recibida en usufructo, mientras no se haya verificado el reparto, en propiedad, ni siquiera a pretexto de enajenar las mejoras "que siempre se considerarán *accesorias de los terrenos*" (ordinal 7º, art. 7º, Ley 89 de 1890). De donde se deduce que la *tradición* de la propiedad de la parcela asignada en goce, no es procedente, ya que es absolutamente nula la enajenación, según la norma del artículo 40 de la Ley 89; y por motivos semejantes tampoco la de la cuota proindiviso en las tierras del Resguardo, con vinculación o sin ella al lote de terreno cuyo goce ha sido adjudicado.

D) En relación con la *sucesión por causa de muerte* y en cuanto a las parcelas atribuidas en usufructo, éste no se transmite ab intestato (art. 829, C. C.), ni tampoco por testamento, porque lo prohíbe el artículo 95 del Decreto número 74 de 1898. El artículo 27 de este Decreto dispone que muertos el padre y la madre usufructuarios, debe adjudicarse el usufructo de la misma parcela a sus hijos solteros o menores de diez y ocho años que se hallaban bajo la protección de aquéllos.

III. La usucapión.

16. En cuanto a la *prescripción adquisitiva*, no obstante que el usufructo de derecho común puede adquirirse por este modo (art. 825, 4º, C. C.), pero sólo en la forma ordinaria mediante título otorgado por el titular de la propiedad plena, no se ve cómo podría configurarse este caso extremo, siendo nula, como lo es, la enajenación de las parcelas durante el usufructo, y aún después de la división, dentro de los quince años siguientes, si no se cumplen los requisitos que para el caso prescriben los artículos 40 de la Ley 89 de 1890, 34 de la Ley 19 de 1927 y 7º de la Ley 81 de 1958.

17. En lo referente a la prescripción del dominio de las tierras de Resguardos, cabe considerar:

A) Las Parcialidades o Comunidades de Indígenas constituyen una de las más importantes instituciones del Derecho Indiano, ya que con ellas persiguió la monarquía la defensa del indio. La legislación para las Indias respetó siempre la propiedad de la tierra que habitaban las tribus indígenas. Cuando prescribía *reducir* a los indios a vivir en comunidad "se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras que antes hubieren tenido". "Ahora bien, esta doctrina jurídica —agrega Ots Capdequi— tuvo su manifestación más interesante en el conjunto

de normas de carácter consuetudinario y de carácter legal que se elaboraron para regir la vida de las Comunidades de indios. Lo que predominó en orden al problema del indio en relación con la tierra, de una manera casi exclusiva, fue la propiedad comunal, y por eso los legisladores españoles, recogiendo inteligentemente normas vivas del derecho consuetudinario, estructuraron toda la vida económica de los pueblos o reducciones de indios sobre la base de los resguardos.

"En los resguardos hay que hacer destacar estas notas representativas: el resguardo lo constituye *una unidad económica*, estaba integrado por el término municipal de cada pueblo de indios, de cada reducción; era un bien, en conjunto, *inalienable*". (*El Régimen de la Tierra en la América Española durante la Colonia*, p. 101. Editora Montalvo, Ciudad Trujillo, 1946).

Con las Parcialidades España respondía al hecho histórico de un pueblo que siglos atrás ocupaba, poseía y cultivaba la tierra descubierta, hecho que imponía al conquistador el deber primario de abrir a los aborígenes el camino de la civilización. Los agrupó en comunidades o parcialidades, atendiendo a las diferentes razas, lenguas y costumbres; les atribuyó áreas territoriales determinadas, en las cuales pudiesen construir el pueblo, así como disponer de terrenos cuyo cultivo, en parcelas, les proporcionase el sustento, y les dio leyes de humanitaria largueza tendientes a aliviar su estado. Así se practicó esta institución en la Colonia y así pasó a la República.

Mas fue perfeccionada por ésta, comoquiera que el disfrute del terreno habría de trocarse después en propiedad, coronando, en lo patrimonial, el proceso de adaptación del indio a la vida civil. Leyes dictó la República casi año tras año, desde 1821 a 1890, y de entonces a hoy tampoco han sido escasas para reconocer y garantizar ese usufructo previo, seguido de la distribución definitiva.

B) No puede, por tanto, resolverse problema alguno de carácter indígena relacionado con los terrenos de Resguardos, sin mirar a dicha institución, y sobre todo a su finalidad. Las leyes de España y las de la República componen un mismo proceso, ligado por idéntica causa de humanidad y de justicia para con los pueblos conquistados. Si la Corona reconoció la tierra a los indios y los organizó de modo que se sirviesen de ella, fue porque ese goce representaba para la metrópoli uno de los medios de realizar el imperativo de su misión frente al aborigen, y

para éste, la senda hacia una vida más acorde con la naturaleza humana a que pertenecían; y si más tarde la República reiteró ese goce, aquilatado con la seguridad de mudarse en dominio, fue porque esa tenencia contribuía a realizar igualmente la empresa de rescatar al indio de sus costumbres ancestrales. No hay rastro en las leyes de España de que la prescripción del Derecho histórico peninsular hubiese ingresado a las instituciones del Derecho indígena, en lo que respecta a las tierras de Resguardos, destinadas, tanto a las necesidades de carácter urbano de sus aldeas, como al usufructo de sus moradores mediante la parcelación referida.

18. La propiedad de las tierras de Resguardos perteneció a los indios constituidos en Parcialidades, según las leyes de la Corona, y de igual manera de acuerdo con la legislación nacional. La Corte lo declaró en sentencias de abril 13 de 1921 (XXVIII, 1479, 344) y diciembre 5 del mismo año (XXIX, 1503, 124), proferidas por la Sala de Negocios Generales; de octubre 30 de 1925, de la Sala Plena, en proceso de acusación de inexequibilidad de algunos preceptos de las Leyes 55 de 1925, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921 (XXXII, 1655 y 1656, 90); noviembre 19 de 1928 (XXXV, 1802, 74); agosto 30 de 1933 (XLI, 1895, 513); octubre 31 de 1933 (XLI-Bis, 1895 A, 40); octubre 10 de 1942 (LV, 1993 a 1995, 124), y abril 30 de 1946 (LX, 2032 y 2033, 408). Los distintos fallos proferidos por la Corte, con el objeto de sustentar el dominio de la tierra de los resguardos, a favor de los indios, citan invariablemente, "entre otras disposiciones, la Ley XVIII, Título XII, Libro IV de la *Recopilación de Indias*, la XIV del mismo Título y Libro, y la XIX del Título y Libro citados", y así como respecto de la legislación nacional, el decreto del Libertador fechado el 15 de octubre de 1828 y las leyes de octubre 21 de 1821, marzo 6 de 1832, junio 2 de 1834 y 89 de 1890, aparte de las que posteriormente han sido dictadas sobre el mismo triple principio del reconocimiento de la *propiedad de la tierra* en favor de las Parcialidades, es decir, de los indios; el goce de la tierra para ellos mismos durante un tiempo, y la *división de la tierra*, entre los miembros de la Parcialidad.

De la sentencia de octubre 30 de 1925 son importantes los siguientes conceptos sobre los propósitos de la primera ley de la República sobre este asunto, o sea la de 21 de octubre de 1821.

"De esta ley aparece que la República reconoció las asignaciones de los terrenos llamados

resguardos, hechos a las parcialidades de indígenas por las leyes españolas, pero sometiéndolas por altas consideraciones de orden público a la división y distribución entre sus miembros, con el objeto de que la *propiedad y posesión comunes se mudara*, cuando las circunstancias lo permitieran, en la *propiedad de las familias de los individuos por la asignación de sus parcelas*.

"En las leyes que posteriormente se han dictado hasta llegar a las acusadas, domina el mismo propósito de dividir los terrenos de resguardos para repartirlos proporcional y equitativamente entre los indígenas, para lo cual es medida previa indispensable el empadronamiento de las parcialidades. La misma Ley 89 de 1890, que el acusador encuentra tan protectora de los derechos de los indígenas, ordena la división entre éstos de los terrenos de resguardos. Y reconoció que los indígenas, individualmente considerados, eran simples usufructuarios de los terrenos mientras dure la indivisión.

"Fuera del usufructo, los indígenas individualmente considerados, no han adquirido, en relación con los terrenos de resguardos, otro derecho que el *repartimiento en propiedad*, por estípulas o cabezas, cuando el legislador así lo ordene; de modo que las leyes acusadas que les reconocen ese derecho no violan el artículo 31 de la Constitución, sino que por el contrario, tiendan a hacerlo efectivo. Puede que desde algunos puntos de vista no se juzgue conveniente la división, pero lo relativo a inconveniencia de las leyes escapa a las facultades de la Corte. Toca al legislador proteger a los indígenas una vez verificada la división, de manera que no sean despojados de su derecho o expoliados, ya sea prohibiendo por algún tiempo la enajenación de las porciones de terreno que les corresponda y permitiéndola luego bajo las mismas condiciones a que están sometidos los incapaces, reproduciendo al efecto el artículo 7º de la Ley 2ª de 1832, altamente protectora de la raza indígena". (Subraya la Corte).

La de octubre 10 de 1942 dijo en relación con la misma materia:

"Las leyes españolas consideraron desde el primer momento a los indios como hombres libres, súbditos de la Corona, con amplia capacidad para poseer y disfrutar de sus bienes de cualquier naturaleza; los indios eran así sujetos de toda clase de derechos, inclusive de propiedad, sin ninguna excepción. Pero atendiendo a que eran personas necesitadas de tutela, a *semejanza de los incapaces*, les impusieron, con ánimo de favorecerlos y defenderlos, determinadas tra-

bas para el libre ejercicio de sus facultades dominicales sobre las tierras de su propiedad. Mas estas limitaciones no querían decir que se les diese a los indios las tierras únicamente en usufructo, reservándose la Corona la propiedad: significaban solamente que entonces, como ahora, se hacía la distinción entre los conceptos de 'goce' y 'ejercicio' de los derechos que corresponden, el primero a poder ser titular del derecho, y el segundo a las restricciones que la ley introduce en el ejercicio del derecho, en atención a la incapacidad de la persona por razón de edad, estado civil o falta de discernimiento. Las leyes de la República no fueron menos expresas en reconocer a los *indios su plena capacidad y, por ende, su personalidad*. Con respecto al derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, se lo otorgaron ampliamente, como lo habían hecho las leyes españolas. A este respecto no colocaron a los indios en condición inferior a la que tenían los demás ciudadanos. Por ello el derecho pleno de *propiedad que tenían en los resguardos se lo continuaron reconociendo sin cercenamientos ni limitaciones*. El Libertador fue claro al decretar que los indios eran propietarios legítimos de sus tierras y resguardos. El Congreso de Cúcuta ratificó el mismo principio. Y si este Cuerpo empleó la expresión de que los resguardos 'se les repartirán en pleno dominio y propiedad' a los indios de la respectiva parcialidad, no fue porque el legislador de Cúcuta estuviera consagrando la idea de que el derecho de los indios sobre los Resguardos era precario, limitado al usufructo —según lo afirmaron tres Magistrados disidentes de la sentencia de Corte plena, de fecha 30 de octubre de 1925—, pues la expresión entre comillas se refiere manifiestamente al hecho de que la distribución de los resguardos era operación que se *decretaba con todos los caracteres de la división de las demás comunidades en que el condómino adquiere el pleno dominio individualizado de la porción asignada*; a diferencia de lo que prescribía, según claramente lo advierte el mismo artículo 3º de la Ley de 11 de octubre, 'el reglamento del Libertador Presidente, de 20 de mayo de 1820, de que la división de los resguardos era en porciones distribuidas a sus familias, sólo para su cultivo'. Las leyes posteriores que vinieron a complementar la de 11 de octubre, parten también de la base de que los resguardos eran *propiedad común y plena de los indios*. Los artículos 7º y 10 de la Ley de 2 de junio de 1834, reiteran expresamente tal conocimiento. El 7º habla de que en aquellas 'parroquias en donde se encuentre alguna porción de terreno pertene-

ciente a los resguardos destinada al servicio de alguna cofradía o cualquiera obra pía, este terreno acrecerá a la comunidad, y será dividido y distribuido'...'. (Ha subrayado la Corte).

De estos fallos se concluye que ha sido doctrina nacional la de que el dominio de las tierras de Resguardos pertenece a las respectivas parcialidades indígenas; comunidades especiales que se manifiestan, primeramente, en la distribución de las tierras, en *usufructo*; y después en *propiedad*, tal como lo preceptúan las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958, y el Decreto extraordinario número 1421 de 1940.

19. La Parcialidad de indígenas, según sentencia de esta Corte de abril 30 de 1946 (LX, 2032 y 2033, 413), es una especie de "organismo", formado por un núcleo de indios que habitan un territorio determinado, atribuído a ellos por la Corona Española y sometido a un régimen legal especial. O como la define el artículo 14 del Decreto número 74 de 1898: "... comunidad de indígenas, ligados por vínculos de creencias, idioma, costumbres, etc., que posee una porción de terrenos más o menos extensa y no interrumpida por terrenos de propiedad particular". La sentencia expresada dice:

"Los 'resguardos de indígenas' contemplados en la Ley 89, se integran por dos elementos: el elemento indígena llamado por la misma Ley 'parcialidad de indígenas', o sea un conjunto de indígenas sometido a la organización que contemplan los artículos 3º y siguientes, y el elemento geográfico, o sea el territorio en el cual vive la parcialidad de indígenas. Tal *organismo*, si así puede llamarse, está gobernado directamente por un pequeño cabildo nombrado por los indígenas conforme a sus costumbres (artículo 3º). Corresponde al Cabildo, entre otras funciones, protocolizar en la Notaría respectiva todos los títulos y documentos pertenecientes a la comunidad que gobiernan y custodiar las copias que les expidan, previo el correspondiente registro; distribuir equitativa y prudencialmente, con aprobación del Alcalde del Distrito, para el efecto de laborar entre los miembros de la comunidad, las porciones de resguardos que se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo; y formar un cuadro, y custodiarlo religiosamente de las asignaciones de solares que el mismo Cabildo haga entre los indígenas de la parcialidad (art. 7º). Las funciones del Cabildo terminan con la di-

visión de los terrenos del resguardo (art. 39)".

20. Según las leyes que han regido en la República sobre este problema y las doctrinas de la Corte, en el indígena ya reducido a la vida civil y como miembro, por tanto, de una Parcialidad se distinguen dos situaciones jurídicas diferentes:

a) La primera corresponde a una comunidad de caracteres propios, que se refleja en el usufructo que el Cabildo asigna a los indígenas que componen la Parcialidad, sobre lotes de terreno individualizados. El artículo 7º de la Ley 89 manda "distribuir equitativa y prudencialmente", "para el efecto de laborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos y se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los *partícipes*, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del *goce* de alguna porción del mismo resguardo", y el artículo 38, ibidem, estatuye que "mientras dure la indivisión, los indígenas continuarán *como hasta aquí*, en calidad de *usufructuarios*, con sujeción a las prescripciones de la presente ley". Las leyes dictadas después contienen medidas encaminadas a la real efectividad de ese goce, dada su trascendencia en la modelación de la personalidad del indio.

b) La segunda situación corresponde a la condición de dueño de una parcela determinada, cuando por solicitarlo la totalidad de los miembros del pequeño Cabildo, con el respaldo de las dos terceras partes de la población constitutiva de la Parcialidad, o por otras causales legales, se decrete la división y adjudicación de los terrenos a los mismos idígenas, por cabezas o familias (arts. 30, Ley 89 de 1890, 1º, Decreto extraordinario número 1421 de 1940, y 7º y 9º, Ley 81 de 1958). No pueden, empero, enajenar libremente la propiedad dentro de los quince años a contar de la división (arts. 40, Ley 89 de 1890; 34, Ley 19 de 1927, y 7º y 9º, Ley 81 de 1958).

Carácteres de la Comunidad de los terrenos de Resguardos.

21. De las leyes republicanas, así como de la jurisprudencia de la Corte, pueden inferirse los distintivos de la comunidad de los terrenos de Resguardos, distintivos que concurren a demostrar la improcedencia de la prescripción adquisitiva del dominio de las tierras comprendidas en ellas. Tales distintivos son:

a) Los indígenas no son propietarios exclusivos de ninguna porción determinada de las tie-

rras del Resguardo. Así ocurre en la copropiedad de derecho común.

b) Tienen un derecho de cuota sobre la totalidad de ellas, pero eventual y en una porción indeterminada, a base, primero, de que existan en el momento de la división, y luego de su estado civil, de solteros o casados, con hijos menores de diez y ocho años o sin hijos. Es una discrepancia con la copropiedad ordinaria.

c) El Cabildo de la Parcialidad señala a los miembros de ella, en consideración al número y edad de sus familiares, porciones ciertas de terreno, en usufructo (ords. 4º y 5º, art. 7º, Ley 89 de 1890), las que pueden ser reajustadas según las necesidades generales (art. 3º, h), y 4º, parágrafo 1º, Ley 81 de 1958). El reparto del goce en la comunidad ordinaria depende de la voluntad de los copropietarios y obedece a la proporción de la cuota de cada cual.

d) No pueden enajenar el derecho de cuota (ordinal 7º, artículo 7º, Ley 89 de 1890). Lo contrario se opondría francamente a la finalidad de los resguardos. Tampoco pueden individualmente pedir la división de las tierras. Ello corresponde al pequeño Cabildo con la refrendación de las dos terceras partes de la población de la respectiva Parcialidad, o a la autoridad administrativa en determinados casos. Otras características son estas que separan tan peculiar comunidad de la ordinaria.

e) Los indígenas no pueden traspasar el usufructo, ni la propiedad del terreno, ni tampoco hipotecarlo. Los artículos 40 de la Ley 89 de 1890, 34 de la 19 de 1927 y 7º de la Ley 81 de 1958, imponen la sanción de nulidad absoluta, si, dentro de los quince años siguientes a la adjudicación, la venta o hipoteca se verifica sin las formalidades que las leyes prescriben para la enajenación de inmuebles de menores. La enajenación de cuerpo cierto en la copropiedad de derecho común, está sujeta a las reglas de la venta de cosa ajena (arts. 779 y 1404, C. C.).

22. A estos rasgos característicos de la Comunidad de las tierras de Resguardos corresponden los distintivos muy peculiares del usufructo que a los indígenas atribuyen la Ley 89 de 1890 y las demás posteriores sobre esta cuestión. No es un usufructo de derecho común, por el *origen*, que se halla en la existencia de las tribus de indios; por las *causas de su extinción*, la cual acarrea la división de los terrenos entre los miembros de la misma entidad; por la *finalidad*, que es encaminar al indio hacia un grado de civilización; y por el *interés* que lo inspira, pues en el

usufructo ordinario es exclusivamente privado, en tanto que aquí es de orden público, pues de orden público evidente es rescatar a las tribus aborígenes, que son colombianas, de su estado salvaje. A este orden público pugna la usucapión —forma inexorable de adquirir en la organización social de hombres capacitados para el ejercicio de sus derechos—, que habría entorpecido antes y entorpecería hoy la realización de esa empresa imponderable.

23. Puede resumirse así lo antes expuesto:

1º El artículo 2º de la Ley 89 de 1890 somete a los indígenas “en los asuntos de resguardos”, a las disposiciones de la misma ley, vale decir, además, a las posteriormente expedidas sobre esta materia.

2º De los modos de adquirir, la *ocupación* es extraña, pues las tierras pertenecen a la Parcialidad. La *accesión* tiene aplicaciones referentes al usufructo de las parcelas. La *tradición* es inoperante, porque los terrenos atribuídos en goce no son enajenables ni a pretexto de vender las mejoras, que acceden a la tierra (ord. 7º, artículo 7º, Ley 89 de 1890); procede, sí, adjudicadas que sean en propiedad mediante la partición prevista en las leyes. La *sucesión por causa de muerte* no tiene vigencia alguna, mientras no se haya verificado la adjudicación.

3º La *usucapión* es inaplicable:

a) Porque la usucapión es modo de adquirir destinado a las relaciones de los hombres que viven en la sociedad civilizada. Si los otros modos no tienen aplicación, debido a los fines de las Parcialidades y del usufructo en referencia, no se vé la razón para que la usucapión haya de tenerla. Cuando y dondequiera haya análogos fenómenos objetivos, la regla legal prevista expresamente para unos, los encierra todos de antemano, en razón de la unidad de la ley.

b) Porque está dispuesto (arts. 7º, ord. 4º y 5º; 38, Ley 89 de 1890, y 3º, Ley 81 de 1958), que los Cabildos de las Parcialidades deben entregar porciones de terreno determinadas a los indígenas, para que las usufructúen con sus familias; que esta situación legal termina *sólo por un medio*: la “división de los terrenos de resguardos”, que establece la citada Ley 89 y desarrollan leyes posteriores, a voluntad de los Cabildos y la población indígena, y por otras causas de extinción de las Parcialidades. Siempre que el goce no pueda mudarse en propiedad, sino mediante una forma específica, como es la *división de las tierras*, no puede obrar otra, llá-

mesa sucesión por causa de muerte, tradición o prescripción adquisitiva.

c) La posesión que se pretenda realizar sobre ese goce —de una finalidad excepcional dentro del Derecho Público nacional— no es posesión, porque el *animus domini* no puede existir por ser contrario a la ley (modalidad del *elemento negativo diferencial* de Ihering); de la misma manera que no puede existir en el goce de un bien de uso público o de zonas destinadas por la Nación a fines específicos.

d) Si el indio no puede invertir su título de *goce*, a *fortiori* no puede transformarlo el hombre civilizado, extraño a la situación jurídica de las poblaciones indígenas.

En una palabra, un derecho de goce en favor de los indios, signo de la propiedad que les pertenece, mal puede fundar, entre ellos mismos, la prescripción del suelo, cuyo título se limita entre tanto al usufructo; y menos aún a favor de gentes extrañas a las tribus indígenas que con frecuencia, en vez de servir a la obra civilizadora del Estado, han empleado “su astucia y maldad” en daño de los aborígenes, según rezan a una los cronistas. (V. Fernando Vélez. *Datos para la Historia del Derecho Nacional*, p. 39. Año de 1891).

24. La casación de 31 de octubre de 1933 (XLI-bis, 1895 A-38) acogió la excepción de prescripción alegada por el demandado contra la Parcialidad de Indígenas actora en el juicio, quien de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sostuvo la imprescriptibilidad, con fundamento en la tesis de que los bienes raíces de Resguardos de Indios están fuera del comercio.

Mas no por este motivo sino por los expuestos antes, la Corte ha llegado a la conclusión de la imprescriptibilidad, considerando, en una palabra, que así lo imponen la situación jurídica y la función social de tales bienes. No puede afirmarse que están fuera del comercio de una manera estricta, porque son objeto de remates públicos en los casos de los artículos 16 de la Ley 89 de 1890 y 4º de la Ley 81 de 1958; se dan en usufructo, con arreglo al artículo 7º, ordinarios 4º y 5º de la Ley 89 de 1890, 3º, h), y 4º, párrafo 1º de la Ley 81 de 1958, y se distribuyen parcelados, en propiedad, entre los mismos indígenas. Lo que ocurre, simplemente, es que, como lo dispone el artículo 2º de la Ley 89 de 1890, están sujetos a un régimen de excepción que implica el dicho carácter de la imprescriptibilidad, mientras no se haya extinguido el Resguardo conforme a la ley.

Por lo demás, el fallo de que en esta ocasión se aparta la Corte, vio en el fondo del problema la razón de esta tesis al afirmar que "podría decirse que la solución que propone el señor Procurador puede estar más ajustada a la epiqueya", esto es, según la definición de este vocablo, a una "interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias de lugar, tiempo y persona", y, ciertamente, es la de ahora una interpretación adecuada a la prudencia con que deben juzgarse los intereses fundamentales de masas humanas para con quienes la República tiene pendiente aún tremenda deuda, a pesar de los constantes esfuerzos cumplidos con el concurso de los misioneros de la Iglesia Católica. Y con mayor razón si se mira —siguiendo los pasos de la definición— al *lugar*, que son las tierras que la Corona reconoció a la población aborigen, ocupante originaria de las mismas; al *tiempo*, porque hoy, no menos que ayer, se impone la misión primordial de velar por la suerte de las razas indígenas; y a la *persona*, ya que son éstas precisamente quienes claman por una existencia más en armonía con la naturaleza y los fines del hombre.

IV. *El caso de autos.*

25. La Parcialidad de Indígenas de Ipiales ejerce la acción reivindicatoria de los terrenos "San Judas" y "Chacuayalé". Se funda principalmente en que la propiedad sobre ellos le viene de la titulación que acompaña. El demandado le opone la prescripción ordinaria y también la extraordinaria.

La Parcialidad ha aducido los títulos que le fueron conferidos por las autoridades de la Corona, y demostrado, además, que los fundos están comprendidos dentro del área del Resguardo.

Así que están demostrados: el derecho, por los títulos; la posesión del demandado, por haberla aceptado al contestar la demanda y proponer la excepción de prescripción, y por esto mismo y por otras pruebas, la identidad de los terrenos, como también la singularidad de las cosas que son objeto de la acción.

26. De acuerdo con la doctrina del presente fallo, no son prescriptibles las tierras de las Parcialidades o Comunidades de Indios. Pertenecen ellas a las Parcialidades mientras éstas existan, y dejan de existir, bien por el objetivo natural de tales tierras, o sea, la división prevista en las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958, y Decreto extraordinario número 1421 de 1940; o porque lleguen a contar

menos de treinta familias y un total inferior a doscientos indígenas, mediante la declaración oficial de extinción, requerida para la división de las tierras entre los miembros de la Parcialidad (arts. 12, Ley 104 de 1919, y 14, D. cit. No. 1421 de 1940); o bien por falta de títulos y de la prueba supletoria de éstos, con derecho de los indios usufructuarios, para que les sean adjudicadas las parcelas como baldíos nacionales (arts. 7º, ord. 2º, y 12, Ley 89 de 1890, y 9º, Ley 81 de 1958). Mientras no ocurra ninguno de estos eventos —que marcan el fin de la Parcialidad y el comienzo del dominio privado y exclusivo de los terrenos en cabeza de los indios— las tierras, precisamente por pertenecer a las Parcialidades, son imprescriptibles por los mismos indígenas, gocen o no de ellas, y a *fortiori* por los extraños.

Cumplido cualquiera de tales eventos, pasan a ser prescriptibles según el derecho común, pero durante los primeros quince años están equiparados sus adjudicatarios a los menores, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 89 de 1890, por lo cual les obligan, en lo tocante a los actos de enajenación, los requisitos que la ley exige para ello en tratándose de inmuebles de incapaces.

27. De las declaraciones de testigos aducidas por la parte actora se sigue que María Ascensión Inagán disfrutó de los terrenos de "San Judas" y "Chacuayalé", por habérselos entregado en usufructo el Cabildo de la Parcialidad, con arreglo al régimen legal respectivo. No aparece, sin embargo, prueba documental de los acuerdos del Cabildo con ese fin, pero, ello no es necesario para calificar el goce de la antecesora del demandado Reina, ya que no podía ser a otro título que de usufructo, de conformidad con el mismo régimen. Y no obstante la larga posesión que alega el mismo Reina, como sustentáculo de la prescripción, consta en las copias auténticas allegadas regularmente al proceso (fls. 11 y ss., C. 2º), que el Cabildo de la Parcialidad, reafirmando su derecho sobre esa tierra, concedió por medio de Acuerdo número 7 de 1º de diciembre de 1951, a Adán Chacua y Tobías Tepud, el usufructo de las mismas parcelas "San Judas" y "Chacuayalé", por muerte de los anteriores usufructuarios, Eduardo Chacua y María Ascensión Inagán, cónyuges entre sí. Dicho Acuerdo aparece aprobado por el Alcalde Municipal de Ipiales el 3 del mismo mes (art. 7º, ord. 4º, Ley 89 de 1890), y de la entrega de los terrenos a los nuevos usufructuarios da testimonio el acta correspondiente, traída también a los autos en copia auténtica.

Despachada favorablemente al actor, como debe serlo, la petición principal del libelo que originó el juicio, no es el caso de examinar la segunda.

Como se ha pedido, además, la restitución de los frutos, se condenará a Reina a restituírlos, pero a partir de la notificación de la demanda —23 de agosto de 1958—, porque no aparece demostrada objetivamente la mala fe, por una parte, y el error de derecho que pudiera imputarse a su posesión, aparece atenuado por la doctrina de la sentencia de la Corte antes aludida.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, fechada el veintisiete (27) de abril de mil novecientos sesenta y uno (1961), y proferida en juicio del Cabildo de la Parcialidad de Indígenas de Ipiales contra Isaías Reina y otros, y como Tribunal de instancia, resuelve confirmar el fallo del Juez Civil del Circuito de Ipiales, de fecha quince (15) de junio de mil novecientos sesenta (1960), en la forma siguiente :

Primero. Pertenecen en propiedad a la Parcialidad o Comunidad de Indígenas de Ipiales dos lotes de terreno llamados "San Judas" y "Chacuayalé", ubicados en el Municipio de Ipiales —Departamento de Nariño—, alindera-dos así :

Terreno "San Judas": "Por el oriente con terrenos de José Inagán, mojones por medio; norte, con los de Pastor Chacua, zanja por medio; occidente, con los de Tránsito Taimbud, Segundo Quemá, Nicanor Inagán y Salvador Mueses, zanja y callejón de entrada por medio; y

sur, con los de Consolación Chacua y Benigna Inagán, zanja por medio".

Terreno "Chacuayalé": "Por el oriente con terrenos de Pastor Chacua, zanja y aguada por medio; norte, con los de Moisés Chacua, zanja por medio; occidente, con los de Trinidad Yandún, zanja por medio; y sur, con los de Encarnación Guepud y Gabriel Chacua, zanja y callejón por medio".

Segundo. El demandado Isaías Reina restituirá a la Parcialidad de Indígenas de Ipiales, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del auto que ordene cumplir el presente fallo, los lotes "San Judas" y "Chacuayalé", por los linderos señalados en el punto anterior.

Tercero. El demandado Isaías Reina restituirá a la Parcialidad de Indígenas de Ipiales los frutos de los terrenos nombrados, de acuerdo con lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 964 del Código Civil, y en relación con el tiempo comprendido entre el veintitrés (23) de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) y el día de la restitución de los inmuebles.

Cuarto. Los frutos se regularán según el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial.

Quinto. Se condena al demandado en las costas de la primera instancia, y a ninguna de las partes en las causadas en la segunda y en el recurso extraordinario.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Gustavo Fajardo Pinzón, Enrique Coral Velasco, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Enrique López de la Pava, Arturo C. Posada.

Ricardo Ramírez L., Secretario.