

## LA DEFENSA DEL PATRIMONIO COLOMBIANO <sup>(1)</sup>

POR EUSTORGIO SARRIA  
PROFESOR DE LA FACULTAD  
NACIONAL DE DERECHO

*"En nuestros tiempos, caracterizados por un sano anhelo de intervención estatal en persecución de un ideal de justicia social y económico, PARECE UN CLARO DEBER DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EL ESFORZARSE POR RESCATAR PARA EL ESTADO Y POR ENDE PARA LA COLECTIVIDAD, al través de la maraña del derecho positivo, aquellas riquezas naturales a cuya posesión exclusiva ningún particular podría alegar título legítimo, sencillamente porque no las ha producido con el sudor de su frente. Esas riquezas son de todos, tal como lo creía la corona española, y como el oscuro clamor de la masa innumerable de los hombres descalzos lo implora tímidamente en nuestros días.*

*Pero corresponde al Estado reglamentar la explotación de ese patrimonio común en la forma más productiva para retribuirlo equitativamente con la mira exclusivamente puesta en un mejoramiento efectivo del nivel de vida de los asociados. Tal será el deber indeclinable de las nuevas generaciones".*

CARLOS LOZANO Y LOZANO

---

(1) Con el propósito de crear una conciencia nacional acerca de los problemas del petróleo, y en general de la riqueza minera del país, de demostrar los graves errores de orden jurídico en que se ha incurrido al reconocer propiedad privada en el subsuelo petrolífero, violentando el texto y el espíritu de la Constitución Nacional, he elaborado un denso ensayo sobre la materia, primera valerosa rectificación a toda una serie de conceptos tan equivocados como interesados. El siguiente es uno de los capítulos de él.—Eustorgio Sarria.

## *1. EL DERECHO MINERO ESPAÑOL*

Para decidir con acierto todo lo relacionado con el dominio de la propiedad minera en Colombia no es indispensable un estudio profundo sobre las leyes españolas que rigieron en el país en las épocas de la Conquista y de la Colonia. Basta partir del decreto expedido por el Libertador en Quito el 24 de octubre de 1829, decreto que fue reconocido como ley de la Nueva Granada, pasando a ser la Ley 10<sup>a</sup>, parte 4<sup>a</sup>, Tratado V de la "Recopilación Granadina". Pero comoquiera que en el artículo 38 de tal decreto se hace expresa referencia a esa legislación española, no sobra, y antes contribuye a aclarar la cuestión, una sintética exposición de ella.

El artículo 1º del decreto del Libertador dice:

*Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, y con las demás que contiene este decreto.*

Y las ordenanzas de minería de Nueva España disponían lo siguiente:

*Título 5º—Del dominio radical de las minas: de su concesión a los particulares; y del derecho que por esto deben pagar. Artículo 1º—Las minas son propias de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la ley 4<sup>a</sup>, tít. 13. lbo. 6º de la nueva Recopilación.—2<sup>a</sup> Sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis Vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permuntarlas, arrendarlas, donarlas, dexarlas en testamento por herencia o manda . . . —3<sup>a</sup> Esta concesión se entiende bajo de dos condiciones: la primera; que hayan de contribuir a mi Real Hacienda la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar y disfrutar las Minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquellas en que así se previniere, pue-  
dan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denun-  
ciare.—Título 6º—De los modos de adquirir las Minas: de los  
nuevos descubrimientos, registros de Vetas, y denuncias de Minas  
abandonadas o perdidas.—4<sup>a</sup> Los contenidos en los anteriores Ar-*

tículos se han de presentar con escrito ante la Diputación de Minería, de aquel territorio, o a la más cercana si no la hubiere allí, expresando en él sus nombres y los de sus compañeros si los tuviere, el lugar de su nacimiento, su vecindad, profesión y ejercicio, y las señales más individuales y distinguidas del Sitio, Cerro o Veta cuya adjudicación pretendieren: todas las cuales circunstancias, y la hora en que se presentare el descubridor, se sentarán en un Libro de registro que deberán tener la Diputación y el Escribano de Minas, si le hubiere así hecho, se devolverá al descubridor su escrito y proveído para su debido resguardo, y se fijarán carteles en las puertas de la Iglesia, Casas Reales y otros lugares públicos de la Población para la debida inteligencia. Y ordeno que dentro de noventa días ha de tener hecho en la Veta, o Vetas de su registro, un Pozo de vara y media de ancho o diámetro en la boca, y diez varas de hondo o profundidad; y que, luego que esto se haya verificado, pase personalmente uno de los Diputados, acompañado del Escribano si lo hubiere, y en su defecto de dos testigos de asistencia, y del Perito facultativo de Minería de aquel territorio a inspeccionar el rumbo y dirección de la Veta, su anchura, su inclinación al orizonte, que llaman echado o recuesto, su dureza o blandura, la mayor o menor firmeza de sus respaldos y la especie o pintas principales del mineral, tomándose exacta razón de todo esto para que se añada a la correspondiente partida de registro, con la fe de posesión que inmediatamente se le dará en mi Real nombre midiéndole su pertinencia y haciéndole fijar estacas en sus términos como adelante se dirá; lo cual hecho, se le entregará copia autorizada de las diligencias como Título correspondiente.—22<sup>a</sup> Así mismo concedo que se puedan descubrir, solicitar, registrar y denunciar en la forma referida no sólo las Minas de Oro y Plata, sino también las de Piedras preciosas, Cobre, Plomo, Estaño, Azogue, Antimonio, Piedra Calaminar, Bismuth, Salgema y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra, dándose para su logro, beneficio y laborio, en los casos ocurentes las providencias que correspondan.

Además, rigieron sobre la materia los siguientes preceptos, de un contenido jurídico idéntico al de las ordenanzas de minería de Nueva España:

*“Las reudas de los Puertos et las salinas et las mineras pertenecen a los Reyes”.*—1263.—Ley 11.—Título 28. Partida 3<sup>a</sup>

*“Todas las mineras de plata y oro, y de otro cualquier metal, de cualquier cosa que sea, en nuestro Señorío Real, pertenecen a Nos; por ende ninguno sea osado de las labrar sin nuestra especial licencia y mandado”.*—1386.—Novísima Recopilación.—Ley I.—Título XVIII.

Fácil es comprender cómo el derecho español se apartó del derecho romano, según el cual el dueño del suelo lo era también del subsuelo, estableciendo el sistema contrario. Así, pues, el dominio *eminente* o *radical* de las minas siempre se conservó para la Corona; y los particulares sólo alcanzaban el dominio llamado *útil* mediante la explotación y el pago del tributo o *quintos*, previos los trámites de solicitud de adjudicación, registro y expedición del título.

En otros términos, se puede afirmar que dada la importancia económica de los productos del subsuelo, la Corona Española se preocupó por reglamentar la materia de modo especial, con innegable claridad y manifiesta precisión, siguiendo cuatro normas fundamentales:

1<sup>a</sup>—Se desvinculó, jurídicamente, el suelo del subsuelo. El dominio del primero no implicaba el dominio del segundo.

2<sup>a</sup>—El *dominio eminent* de las minas pertenecía al Rey, quien otorgaba a sus vasallos la *propiedad útil* o *dominio útil*, mediante la adjudicación correspondiente.

3<sup>a</sup>—El beneficiario o adjudicatario de las minas, a quien se otorgaba el *dominio útil*, debía explotarlas constantemente bajo la pena de perderlas si no cumplía con esta condición.

4<sup>a</sup>—Igualmente, debía pagarse al Soberano la “regalía” del caso.

## 2. SISTEMA REGALISTA O DOMINIAL

Este sistema era lógico en un régimen de monarquía absoluta, ya que el Soberano reunía en su persona la suma de atribuciones y poderes y tenía como patrimonio suyo la Nación. Dentro de un régimen democrático su vigencia se explica, entre otras razones, por el control e intervención que el Estado debe tener

en la explotación, distribución y aprovechamiento de las riquezas naturales, en beneficio de toda la comunidad, para obstar ominosos monopolios cuya perennidad siempre se alcanza con detrimento de la función administrativa que el pueblo ha puesto en manos de sus legítimos representantes.

La diferencia jurídica entre el suelo y el subsuelo comportaba la obligación de pagar al Soberano "la regalía". Por otra parte, se consideraba la explotación de los yacimientos mineros como una norma de utilidad pública.

El particular hacía suyos los minerales mediante la extracción de ellos, y en esto consistía el llamado *dominio* o *propiedad útil* que se le otorgaba. El mineral no extraído o yacente seguía perteneciendo al Soberano —hoy al Estado— dentro del dominio *imminente* a él atribuído.

La extracción del mineral origina, pues, la propiedad del mismo, y es entonces cuando entra al comercio humano quedando en condición de ser poseído por terceros. El mineral sin extraer es algo incierto, indeterminado, y sobre tal cosa no es posible ejercer un derecho de dominio pleno, como el que puede ejercerse sobre un fundo, sobre su superficie, determinada o determinable en cualquier momento. En consecuencia, la palabra "propiedad" que usaron las leyes españolas de minería, y sigue usando nuestra legislación, debe entenderse como un derecho a explorar y explotar las substancias minerales susceptibles de extracción. Es un "derecho de propiedad" *sui generis*, derivado de la naturaleza misma de los yacimientos, de su valor y utilidad en el desarrollo político y económico de los Estados. En realidad, más que un *derecho de propiedad*, el particular tiene a su favor una *facultad*, y de ahí que los nuevos estatutos legales sobre la materia, como el de Chile, declaren inicialmente que el Estado es dueño de las minas y a los particulares sólo les otorga una facultad o licencia, de exploración y beneficio:

1. "El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las Corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra, en cuyas entrañas estuvieren situadas.

"Pero se concede a los particulares la *facultad* de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas, y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las

reglas que prescribe el presente Código". (Chile, Código de 1932. Artículo 1º).

2. "Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según en el territorio en que se encuentren".

"Concédese a los particulares la *facultad* de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este Código". (R. Argentina. Código de Minería. Artículos 7º y 8º).

3. "As minas e demais riquezas do sub-sólo bem como as quidas dagua, constituem propriedade disntinta da propiedades do sólo para o efecto de exploracao ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das aguas e da energia hidraulica, ainda que de propriedade privada, depende de autoricao federal". (Brasil. Constitución. Artículo 143).

4. "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en veta, mantos, masas o yacimientos, constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos.

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener *concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales, en la República Mexicana*". (Constitución. Artículo 27).

5. "La tierra, el subsuelo, las aguas, los bosques, los talleres, las fábricas, las minas, los yacimientos, el transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, los Bancos, los medios de comunicación, las grandes empresas agropecuarias organizadas por el Estado, así como las empresas municipales y la parte fundamental de las casas de vivienda en las ciudades y en los centros industriales, son propiedad del Estado, es decir, patrimonio del pue-

blo en su conjunto". (Unión Soviética. Constitución. Artículo 6º).

El doctor Enrique Rodríguez, autor del Proyecto de Código de Minería Argentino, adoptado en el año de 1886, afirma al respecto que, por principio general, el dominio de las minas corresponde al Estado, con exclusión del dueño del suelo en donde se encuentran; pero este dominio no importa, dentro de la órbita de la ley, el derecho de explotarlas, de enajenarlas, ni otro alguno de los que constituyen el dominio privado. Ese derecho sólo significa, agrega, *una alta potestad administrativa para disponer de las minas consultando el interés de la sociedad.*

Y en tratándose del petróleo este sistema halla plena aceptación aún en aquellos países en donde predomina el sistema opuesto, o sea el de la accesión, dentro del cual, como adelante se verá, no cabe la distinción jurídica entre suelo y sub-suelo, pues el dueño del primero lo es del segundo. Tal es el caso de los Estados Unidos de América, cuya Suprema Corte, en la notable ejecutoria (leading case) Ohio Oil Company. Indiana, 177 U. S. 190, 202, 208 y 209, 43-44 Lawyers Edition 729, sostiene esta importantísima doctrina, que dada la naturaleza del "common law" tiene fuerza de precepto legislativo:

Sin detenernos a valorizar el razonamiento de las sentencias del Tribunal de Indiana para determinar si en todos sus aspectos armonizan entre sí, es evidente que los casos en cuestión, de acuerdo con la regla general del derecho, fijan el principio de propiedad en el Estado de Indiana en los siguientes términos: Aun cuando en virtud de su derecho como propietario, el superficiario puede perforar pozos para extraer gas natural y petróleo, este último, *hasta que reduce efectivamente a posesión esas sustancias, no tiene ningún título absolutamente sobre las mismas. Esto es, tiene el derecho exclusivo en su propio terreno de procurar adquirirlas, pero no se convierten en propiedad suya, sino hasta que ese esfuerzo da como resultado su dominio y su control mediante su posesión material.*

Las Cortes de los Estados de la Unión propugnan principios idénticos a los de la Suprema Corte. La de Oklahoma dice que un *otorgamiento* (grant) sobre petróleo y gas en el subsuelo equivale únicamente a *transmitir el derecho de explorar*. Y la de Louisiana, declara que el petróleo y el gas son de tal naturaleza que no puede constituirse mediante *transmisión* un patrimo-

nio físico distinto y separado de la superficie del terreno, *considerando que no existe un patrimonio jurídico sobre el petróleo yacente, sino sólo el derecho intangible de explorar para buscálo y extraerlo.*

### 3. LA DOCTRINA MEXICANA

En México, esta doctrina tuvo su consagración definitiva al resolverse las reclamaciones formuladas por las empresas extranjeras explotadoras del petróleo, con motivo del decreto de expropiación dictado por el ciudadano Presidente Lázaro Cárdenas, al cual acompañó en esta emergencia toda la opinión del país, inclusive el clero católico. Por la importancia de este caso, por constituir un valioso antecedente, conviene exponerlo con mayor amplitud, advirtiendo que sobre el particular se hicieron profundos estudios jurídicos, económicos y sociales, que realmente agotaron la materia, integrando ellos un valioso aporte científico que los demás países hermanos sabrán aprovechar en su debida oportunidad.

El texto del decreto expropiatorio es el siguiente:

*“Lázaro Cárdenas, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades que al Ejecutivo Federal concede la Ley de Expropiación vigente, y*

#### CONSIDERANDO:

*“Que es del dominio público que las empresas petroleras que operan en el país y que fueron condenadas a implantar nuevas condiciones de trabajo por el Grupo Número 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el 18 de diciembre último, expresaron su negativa a aceptar el laudo pronunciado, no obstante haber sido reconocida su constitucionalidad por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin aducir como razones de dicha negativa otra que la de una supuesta incapacidad económica, lo que trajo como consecuencia necesaria la aplicación de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución General de la República en el sentido de que la autoridad respectiva declara rotos los contratos de trabajo derivados del mencionado laudo.*

CONSIDERANDO:

*“Que este hecho trae como consecuencia inevitable la suspensión total de actividades de la industria petrolera y en tales condiciones es urgente que el Poder Público intervenga con medidas adecuadas para impedir que se produzcan graves trastornos interiores que harían imposible la satisfacción de necesidades colectivas y el abastecimiento de artículos de consumo necesario a todos los centros de población, debido a la consecuente paralización de los medios de transporte y de las industrias productoras; así como para proveer a la defensa, conservación, desarrollo y aprovechamiento de la riqueza que contienen los yacimientos petrolíferos, y para adoptar las medidas tendientes a impedir la consumación de daños que pudieran causarse a las propiedades en perjuicio de la colectividad, circunstancias todas estas determinadas como suficientes para decretar la expropiación de los bienes destinados a la producción petrolera.*

*“Por lo expuesto y con fundamento en el párrafo segundo de la fracción VI del artículo 27 constitucional y en los artículos 1º, fracciones V, VII y X, 4, 8, 10 y 20 de la Ley de Expropiación de 23 de noviembre de 1936, he tenido a bien expedir el siguiente*

DECRETO:

*“Artículo 1º—Se declaran expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la Nación, la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carros-tanques, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Compañía Mexicana de Petróleo “El Aguila”, S. A., “Compañía Naviera de San Cristóbal”, S. A., “Compañía Naviera de San Ricardo”, S. A., “Huasteca Petroleum Company”, “Sinclair Pierce Oil Company”, “Mexican Sinclair Petroleum Corporation”, “Stanford y Compañía”, S. en C., “Pen Mex Fuel Company”, “Richmond Petroleum Company de México”, “California Standard Oil Company of Mexico”, “Compañía Petrolera “El Agwi”, S. A., “Compañía de Gas y Combustible Imperio”, “Consolidated Oil Company of México”, “Compañía Mexicana de Vapores San Antonio”, S. A., “Sabalo Transporta-*

*tion Company*”, “Charita”, S. A., y “Cacalilao”, S. A., en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de la Economía Nacional para el descubrimiento, captación, conducción, almacenamiento, refinación y distribución de los productos de la industria petrolera.

“Artículo 2º—La Secretaría de la Economía Nacional, con intervención de la Secretaría de Hacienda como administradora de los bienes de la Nación, procederá a la inmediata ocupación de los bienes materia de la expropiación y a tramitar el expediente respectivo.

“Artículo 3º—La Secretaría de Hacienda pagará la indemnización correspondiente a las Compañías expropiadas, de conformidad con lo que disponen los artículos 27 de la Constitución y 10 y 20 de la Ley de Expropiación, en efectivo y en un plazo que no excederá de diez años. Los fondos para hacer el pago los tomará la propia Secretaría de Hacienda del tanto por ciento que se determinará posteriormente de la producción del petróleo y sus derivados, que provengan de los bienes expropiados y cuyo producto será depositado mientras se siguen los trámites legales, en la Tesorería de la Federación.

“Artículo 4º—Notifíquese personalmente a los representantes de las Compañías expropiadas y publíquese en el “Diario Oficial”, de la Federación.

“Este Decreto entrará en vigor en la fecha de su publicación en el “Diario Oficial” de la Federación.

“Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión a los dieciocho días del mes de marzo de mil novecientos treinta y ocho. — LAZARO CARDENAS.—Rúbrica.—El Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, EDUARDO SUAREZ.—Rúbrica.—El Secretario de Estado y del Despacho de la Economía Nacional, EFRAIN BUENROSTRO.—Rúbrica.—Al C. Lic. IGNACIO GARCIA TELLEZ, Secretario de la Gobernación. Presente.”

Las compañías extranjeras, que ya habían desconocido la fuerza legal, la obligatoriedad de un fallo de la Suprema Corte mexicana, acudieron al mismo Tribunal para que confrontara el decreto transcritto con las normas de la Constitución e hiciera expresa declaración de inexequibilidad, lo cual no sucedió, por cuanto no había fundamento para ello. En la sentencia, de fe-

cha 2 de diciembre de 1939, se expusieron, como está dicho, puntos de derecho que acogidos vinieron a consagrar la teoría del derecho español colonial, aunque es verdad que ya en fallos anteriores la Corte había fijado el sentido del artículo 27 constitucional en términos semejantes:

a). Las leyes de México sobre minería y petróleo, anteriores a la Constitución de 1917, otorgaban al dueño del terreno la facultad de explorar y explotar libremente el petróleo, para aprovecharse del que pudiera encontrar.

b). El dueño del terreno, bajo el imperio de esas leyes, podía buscar petróleo y explotarlo en su terreno por sí mismo, y también transmitir esa facultad para explorar y explotar petróleo a cualquier persona o empresa, a título oneroso o gratuito.

c). Cuando el dueño del terreno lo transmitiera a un tercero con el propósito de buscar petróleo y explotarlo, la facultad que a los dueños de tierras concedía la legislación mexicana anterior a la Constitución de 1917, se traducía en actos positivos, y en tal caso el tercero que hubiere contratado con el dueño del terreno adquiría derechos, en cuanto a la exploración y explotación del petróleo en dicho lote.

d). Adquiridas esas facultades para explorar y explotar petróleo en esas circunstancias, por los individuos o empresas que hubieren contratado con el dueño del terreno, el Estado no podía ya otorgar a personas o compañías distintas esas mismas facultades, pues ello equivaldría a un desapoderamiento de los derechos de exploración y explotación, sin causa legal. (Semanario Judicial de la Federación, IX, V época, páginas 441 a 443).

El resumen de las doctrinas expuestas por la Suprema Corte Mexicana en su trascendental fallo sobre la constitucionalidad del decreto de expropiación es el siguiente:

a). Las compañías petroleras no poseían un derecho de propiedad sobre el petróleo, sino simplemente y por virtud de una concesión otorgada por el Estado, el derecho para extraer dicho petróleo y apropiárselo en cuanto brotara a la superficie.

b). Las concesiones que el Estado otorga a particulares pueden ser expropiadas. En este caso, el Estado está obligado a pagar las cantidades que los concesionarios hayan pagado al Estado o a algún órgano político del mismo como compensación por su otorgamiento.

c). No es contrario a la Constitución el que el pago no se haga previamente a la expropiación, siempre que el pago se haga dentro de un plazo razonable posterior a dicha expropiación.

d). De acuerdo con la Constitución de México, el Presidente de la República tiene facultad para declarar si existe la necesidad pública para decretar la expropiación y no es necesario que las autoridades judiciales hagan tal declaración.

En relación con el primer punto, o sea el dominio del petróleo, se invocó como queda dicho, la legislación colonial española, y también el autorizado concepto de los comentaristas de ese derecho minero, y en especial el de Francisco Javier Gamboa, quien en plena época colonial, expuso:

“... Y esto mismo se afianza en la libertad de buscar las minas en fundo ajeno, sin poderlo impedir el dueño en resarcíendole el daño; que por el derecho común no era regularmente tolerado si la potestad real no lo permitiese por el alto dominio sobre ellas y entenderse reservadas para el bien de los vasallos, para que todos puedan buscarlas y aprovecharlas”.

Pero aún en las mismas leyes de Castilla e Indias se toma el mayor fundamento, pues sólo quieren hacer participantes a los vasallos (ley 4<sup>a</sup> de Castilla), sin darles el dominio privado y absoluto para usar de ellas libremente, sino con sujeción a las Ordenanzas. **Y ASI AUNQUE LES CONCEDIEREN DOMINIO Y PROPIEDAD, ES POR PARTICIPACION Y NO POR TRASLACION ABSOLUTA, QUEDANDO EL ALTO DOMINIO EN SU MAJESTAD.**

Los célebres Votos del Magistrado Vallarta sirvieron igualmente para ilustrar el criterio de los Jueces mexicanos. Sus opiniones revelan un vasto conocimiento de estos problemas jurídicos y la posesión de un criterio comprensivo:

La ciencia —dice— en lugar de la comunidad de intereses entre propietarios y mineros, exige, por el contrario, la independencia completa de la propiedad superficial y la subterránea, el reconocimiento sin restricción de que las minas no son un accesorio del suelo. En el estado de adelanto a que la ciencia jurídica ha llegado, tan insostenible es aquella comunidad de intereses, como la participación que se quisiera dar al dueño de un terreno por donde un ferrocarril pasa, en las utilidades de éste... La Ordenanza desconoce y condena el sistema de la accesión, consa-

grando el principio de que se pueden denunciar minas en terreno ajeno y estableciendo por lo tanto que no son accesorias del suelo.

Porque la industria minera —agrega— interesa a la causa pública, porque afecta de un modo decisivo la producción de la riqueza, no debe sorprendernos que así como la adquisición de esa propiedad no está sujeta al derecho común, tampoco lo esté su conservación, porque su adquisición y conservación deben regirse por las reglas especiales que la justicia, de acuerdo con la conveniencia y la economía, dicten para regularla.

Tal es la cuestión controvertida —concluye— desde hace mucho tiempo y sobre la que están divididas las opiniones. Se ha reconocido, por una parte, que atribuir la propiedad de las minas al dominio público, es lastimar el principio consagrado en el artículo 552 del Código. Se ha reconocido por otra, que atribuir la propiedad de las minas a aquel a quien pertenece la superficie, era reconocerle, según la definición de la ley, el derecho de usar y abusar, derecho destructivo de todo medio de explotación útil, derecho opuesto al interés de la sociedad, que consiste en multiplicar los objetos de consumo y reproducción de la riqueza; derecho que sometería al capricho de uno solo la disposición de todas las propiedades vecinas de igual naturaleza. De estas verdades se ha deducido naturalmente esta consecuencia: QUE LAS MINAS NO SON UNA PROPIEDAD ORDINARIA A LA QUE PUEDA APLICARSE LA DEFINICION DE LOS OTROS BIENES Y LOS PRINCIPIOS GENERALES SOBRE SU POSESION, TALES COMO ESTAN DEFINIDOS EN EL CODIGO DE NAPOLEON.

En relación con el punto segundo, o sea la base para determinar el monto de la indemnización, las compañías expropiadas pretendían que se evaluara todo el petróleo yacente, haciendo para ello un cálculo más o menos ficticio. La Suprema Corte, estimando que el petróleo, por su naturaleza y composición es cambiable; que no tiene asiento fijo en los mantos que forma y se traslada de un lugar a otro; que su existencia para el superficiario, en la mayoría de las ocasiones, es desconocida; que no puede ejercitarse sobre él un derecho de dominio sino hasta tanto que ha sido elevado a la superficie y captado, y que cuando se desplaza a un predio contiguo no puede reivindicarse por el

superficiario, concluyó lógica y jurídicamente, que ese petróleo únicamente representó para las empresas una expectativa de derecho, que no constituye derecho de propiedad y por lo tanto no es susceptible de ser indemnizado.

Comentando esta conclusión de la Suprema Corte mexicana, dice el expositor González Ramírez: Es verdad que las compañías tuvieron interés en que *todo* el petróleo del subsuelo mexicano fuera materia de captación por su parte; pero este interés era eventual y teórico respecto a la ley que organiza la propiedad privada en México. Para que este *interés*, que se confunde con la expectativa de derecho, se hubiera transformado en derecho de propiedad en favor de las empresas, habría necesitado materializar la captación del petróleo, para dar nacimiento a la institución de la propiedad privada, con las ventajas y obligaciones inherentes a esa institución. Lo eventual del interés, que las empresas tenían para *todo* el petróleo del subsuelo de México, consistió en que por la naturaleza de la cosa podían o no captarla; pero si no agotaron el petróleo del subsuelo nacional fue porque no pudieron captarlo en su totalidad y entonces su derecho no fue más allá de una esperanza que no se realizó. (“El Petróleo Mexicano”. Página 215).

#### 4. LA EQUIVOCADA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 25 de octubre de 1940, dijo:

Por tanto, los baldíos ocupados por títulos de adquisición corridos solamente entre particulares siguieron perteneciendo a la República, y con ellos el subsuelo correspondiente, porque en la legislación española dominaba el principio tradicional de derecho romano de que “*qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum*”. De ahí que cuando el monarca español concedía mercedes, composiciones, o vendía tierras realengas de sus colonias de Indias, el subsuelo también era *implicitamente enajenado*, salvo los mineros de oro, plata y azogue que se reservaron para el patrimonio de la Corona, según lo ordenado por el rey Felipe II. (Gaceta Judicial, Nos. 1961 a 1963).

La implicación de esta doctrina de la Corte con la teoría expuesta es manifiesta. Contiene ella un error histórico-jurídico en el cual ya habían incurrido renombrados juristas como el magistrado Antonio Rocha, y acuciosos abogados como el doctor Luis Felipe Latorre. Este último, citando al primero, expone:

Por lo que hace al derecho precedente, me basta, como elemento simplemente ilustrativo, transcribir el resumen hecho por el doctor Antonio Rocha en su tesis de grado, como conclusión del notable estudio contenido en los capítulos destinados a las leyes españolas y de Indias:

1º—Hasta el año de 1387 el subsuelo fue de propiedad del dueño del suelo, conservándose pues el principio romano en todo su rigor.

2º—Las leyes de Partidas sólo hablaron del subsuelo de las tierras de rey, para excluir su enajenación cuando vendiera o cediera la superficie; esas leyes no se refirieron a las tierras de particulares, cuyo dominio era indiviso.

3º—De 1387 a 1559 se marcó la tendencia a expropiar a favor del Rey el subsuelo de los particulares, es decir, a dividir la propiedad del suelo y del subsuelo.

4º—De 1559 en adelante el dominio del subsuelo fue del Rey, como si dijéramos del Estado, *respecto del que contuviera minas de oro, plata y azogue*. (Se subraya).

5º—Toda otra clase de subsuelo siguió siendo de propiedad particular, como se ve claramente en lo relativo a las minas de carbón de piedra y otras substancias que se extraen del seno de la tierra.

6º—Las minas de esmeraldas y de sal gema eran un bien patrimonial o fiscal o privado de la Nación, no para adjudicarlo a los particulares, como se hacían con las de oro, plata y azogue, sino para explotarlas directamente el Monarca, o por medio de contrato de arrendamiento.

Esta era la situación jurídica del subsuelo en 1810. (Trabajos Jurídicos—1930-1934—Tomo I. Págs. 181 y 182).

Debido a una mala interpretación de las leyes españolas de minería se llega a conclusiones como las anteriores, inaceptables por estar reñidas con la verdad legal y con la realidad histórica, como es fácil comprobarlo.

En primer lugar, y en relación con la conclusión primera, desde mucho antes de 1387, es decir desde 1263, los Reyes se habían reservado el dominio sobre las “mineras” sin excepción alguna, tal como consta en la Ley 11, Título 28, Partida 3<sup>a</sup>: *Las reudas de los puertos et de las salinas et las mineras pertenecen a los Reyes.*

En segundo lugar, debe observarse lo siguiente: establecido el dominio de los reyes en las “mineras”, o sea en el subsuelo, desde el año de 1263, tal como se deja demostrado, en el año de 1387, el rey don Juan I, en Birbiesca, por medio de la Ley II (Novísima Recopilación) otorgó únicamente a favor de los terceros facultad o permiso para explorar y explotar algunas de las minas que pertenecían a la Corona, pagando al tesoro real la “regalía” respectiva, tales como las de oro, plata y azogue. Así se desprende del texto auténtico de la citada Ley II:

*Por quanto Nós somos informados, que estos nuestros Reinos son abastados y ricos de mineros; por ende por hacer gracia y merced a los dichos nuestros Reinos y vecinos y moradores de las ciudades y villas y lugares dellos, y a eclesiásticas personas, que como quier que por Nós, o los Reyes onde Nós venimos, en los privilegios que se han dado de mercedes se han reservado para Nós mineros de oro y de plata y de otros cualesquier metales, es nuestra merced, que de aquí adelante todas las dichas personas y otras cualesquier de los dichos nuestros Reinos, “puedan buscar y catar y cavar en sus tierras y heredades las dichas mineras de oro y plata, y azogue y de estaño, y de piedras y de otros metales”; y “que los puedan otrosí buscar y cavar en otros cualesquier lugares”, no haciendo perjuicio unos a otros en los cavar y buscar, faciéndolo con licencia de su dueño; y de todo lo que se hallare de los dichos mineros, y se sacare, se parta en esta manera: lo primero, que se entregue y pague dello el que lo sacare, de toda la costa que hiciere en cavar y lo sacar; y en lo al que sobrare, sacada la dicha costa, la tercia parte sea para el que lo sacare, y las otras dos partes para Nós. (Ley 3, Título 13, libro 6 R.).*

Fácil es comprender ahora cómo la Corona no se desprendió del dominio del subsuelo, a favor del dueño del suelo; como está dicho; únicamente se otorgó un permiso para extraer los minerales, con la condición de repartirlos entre el explotador y

el Rey, en la proporción de uno a dos. En ninguna parte de la Ley II se habla de cesión del dominio de las minas o del subsuelo, y antes por el contrario se pone de manifiesto el dominio real inminente sobre ellos al exigirse al particular o explotador la participación o regalía, pudiendo trabajar las minas cualquiera que sea su ubicación.

Tan cierto es esto, que el rey don Felipe II, en el año de 1559, en la que pudiera llamarse parte motiva de la Ley III (Novísima Recopilación), dice lo siguiente: *Y comoquiera que por la ley que el señor rey don Juan el I hizo (ley anterior) a todos se ha permitido que tengan "facultad" de buscar y cavar y beneficiar los dichos mineros y metales.*

Pero sucedió, como se verá en seguida, que la facultad otorgada por don Juan el I a sus vasallos para explorar y explotar determinadas minas, no produjo los efectos deseados por la Corona, y antes por el contrario, se creó una situación que vino a entrabar el desarrollo de la minería. Así las cosas, el rey Felipe II revocó esa facultad, o merced, incorporando a la Corona los mineros de oro, plata y azogue, que por entonces se reputaban los más ricos y codiciados, tal como se deduce del texto de la citada Ley III, y de la IV, en lo pertinente:

*Sabido, que es cosa muy notoria el gran beneficio y utilidad, que así a Nós y a nuestro Real Patrimonio, como a los nuestros súbditos y naturales y bien público destos Reinos, se seguiría del descubrimiento, labor y beneficio de los mineros de oro y plata y azogue y otros metales, de que estos nuestros Reinos, según lo que de muy antiguo está entendido, son muy ricos y abundantes: y comoquiera que por la ley que el señor rey don Juan el I, hizo (ley anterior) a todos se ha permitido que tengan facultad de buscar, y cavar y beneficiar los dichos mineros y metales, y que por la misma ley esté señalada la parte que han de haber, todavía, a lo que por experiencia se ha visto y ve, son pocas las minas que se han descubierto y labrado, y descubren y labran; y aun dizque algunos, que tienen noticia de mineras ricas y de provecho, las tienen encubiertas y las no quieren descubrir ni manifestar, lo cual somos informados, que entre otras cosas ha procedido y procede de se haber hecho merced de la mayor parte de los dichos mineros a caballeros y a otras personas en este Reino, dándoselas por obispados, arzobispados y provincias, de manera que*

en lo tocante a las dichas minas está distribuido y repartido casi todo el Reino. Y visto que las minas están concedidas a personas particulares, no se quieren otros entremeter ni embarazar en el descubrimiento y labor dellas, principalmente, que en muchas de las dichas mercedes les está expresa y particularmente concedido, que sin su licencia y consentimiento no pueda ninguno buscarlas ni labrarlas; y los caballeros y personas que tienen las dichas mercedes, o por excusar costa y trabajo, o por no atender a ello, han tenido y tienen poco cuidado y diligencia en el descubrimiento, beneficio y labor de dichas minas; y así de las dichas mercedes a ellos se les ha seguido y sigue poca utilidad, y se ha impedido e impide el beneficio, que Nós y nuestros súbditos y naturales podríamos conseguir; y dizque otros asimismo no quieren atender al descubrimiento, labor y beneficio de las dichas minas, porque puesto que por la dicha ley del señor rey don Juan les está señalada la parte que han de haber, pero como es tan antigua, ha sido tan poco en uso y práctica y ni en ella ni en otras de este Reino, no están determinadas muchas dudas y dificultades que podrían ocurrir, de que nascerían ocasiones de pleitos y diferencias, se temen y recelan de gastar sus haciendas, y poner su trabajo en el tal descubrimiento y labor; y principalmente teniendo duda, si la dicha ley, y lo en ella dispuesto, se entiende y comprehende las minas que fuesen ricas, y de que se esperase y pudiese haber excesivo y grande interés: y que proveyéndose todo lo suso dicho, de manera que cesasen los dichos impedimentos y dificultades y se asegurasen enteramente del premio y utilidad, muchas personas ricas y de caudal asistirían al dicho descubrimiento, labor y beneficio de minas, mediante cuya diligencia y trabajo sería Dios servido de descubrir la riqueza y bienes que están ocultos y encerrados en la tierra y el nuestro Real Patrimonio sería acrecentado, y los nuestros súbditos muy aprovechados, y estos nuestros Reinos enriquecidos. Y habiendo mandado platicar sobre lo suso dicho a los nuestros Contadores mayores juntamente con algunos de los del nuestro Consejo, y abiéndose por ellos tratado y conferido como negocio de tanta importancia, y consultado con Nós; fue acordado, que debíamos mandar dar esta nuestra carta, y proveer en ella lo de yuso contenido; y Nós tuvimoslo por bien, y queremos que tenga fuerza y vigor de ley, como si fuese fecha y otorgada en Cortes a suplicación de los Procuradores de las ciudades y villas de estos Reinos.

1.-Primeramente reducimos, resumimos e incorporamos en Nós y en nuestra Corona y Patrimonio todos los mineros de oro y plata y azogue destos nuestros Reinos, en cualesquier partes y lugares que sean y se hallen, Realengos, o de Señorío o Abadengo, agora sea en lo público, concejal y baldío, o en heredamientos y partes y suelos de particulares, no embargante las mercedes que por Nós o por los Reyes nuestros antecesores se hayan hecho a cualesquiera personas de cualquier Estado, pre-eminencia y dignidad que sean, y por cualesquier causas y razones, así de por vida y a tiempo y debajo de condición, como perpetuas y libres y sin condición; las cuales todas mercedes, entendida la facilidad y generalidad con que se han hecho, y el perjuicio que a Nós y a nuestra Corona y Patrimonio Real se ha seguido y sigue, y el daño e impedimento que al beneficio público, bien y pro común de los nuestros súbditos y naturales ha resultado y puede resultar, y por otras justas causas que a ello nos mueven, las revocamos y anulamos, y damos por ningunas; y queremos, que los dichos mineros estén y sean desde luego (sin otro acto de aprehensión y posesión), de la dicha nuestra Corona y Patrimonio, "según y como por leyes destos Reinos, y antiguo fuero y derecho nos pertenece", bien así como si las dichas mercedes y algunas dellas no fueran hechas ni concedidas; quedando solamente en su fuerza y vigor respecto de las minas de plata y oro que por las dichas personas, a quien se han concedido las dichas mercedes, o por otros en su nombre y por su consentimiento se han comenzado a labrar, y labran actualmente al presente de la data desta nuestra carta. Y otrosí es nuestra voluntad de recompensar y satisfacer a los caballeros y personas a quien se han hecho las dichas mercedes que así revocamos, según lo que, vistos sus títulos de merced, y las causas y razones por que se hicieron, y las condiciones y limitaciones dellas, y lo que de su parte han hecho y cumplido, fuere justo y razonable: y para este efecto mandamos, que los que tuvieren las dichas mercedes, y pretendieren la dicha recompensa, las presenten dentro de un año, para que, visto lo suso dicho, se les dé la recompensa que se deba dar.

1.-Revocamos, anulamos y damos por ningunas las pragmáticas y ordenamiento hechos en Valladolid y en Madrid, y cualesquier leyes de Ordenamiento, Partidas y otros cualesquier Derechos e pragmáticas y fueros y costumbres, en cuanto fueren

*contrarios a lo dispuesto en esta ley; y queremos y mandamos, que en cuanto a esto no tengan fuerza ni vigor alguno, quedando solamente en su fuerza y vigor la Ley tercera de este título, que trata de la incorporación en nuestro Real Patrimonio de los mineros de oro, plata y azogue de estos nuestros Reinos, de que se había hecho merced a personas particulares por partidos, obispados y provincias; por lo cual, y por estas nuestras leyes y ordenanzas, y no por otras algunas, queremos y mandamos, que se labren y beneficien las dichas minas, y se juzguen y determinen todos los pleitos y diferencias que acerca de las dichas minas, y de lo a ellas anexo, tocante y concerniente, sucedieren en cualquier manera.*

17.—Item ordenamos y mandamos que cualquiera que descubriere mina de oro o plata, “o otros cualesquier metales”, dentro de veinte días después que hubiere descubierto o hallado el metal, sea obligado de la registrar ante la Justicia de minas, en cuya jurisdicción estuviere la tal mina y por ante escribanos presentando el metal que hubiere hallado, y en el registro se declare la persona que la descubrió y registró, y la parte donde está y se halló el metal que se presentó; y que dentro de otros sesenta días, después de hecho el tal registro, el que lo hubiere hecho, sea obligado en enviar y envíe un traslado autorizado del dicho registro ante nuestro Administrador General, si lo hubiere en la comarca, o si no, ante el Administrador que estuviere en el partido debajo de cuyo Distrito cayere la dicha mina, para que se asiente y ponga en el libro y registro, que cada uno ha de tener de las dichas minas, para que se sepa y tenga razón de todas las minas que hubiere y se descubrieren; y no haciendo el dicho registro en la forma y tiempo que está dicho, y no guardado lo demás que dicho es, pueda otro cualquier registrar la dicha mina, y haber y adquirir el derecho que el tal descubridor, o cualquiera otra persona viniere a registrar, tuviere, haciendo el registro según dicho es.

En síntesis, lo que el rey Felipe II hizo fue revocar la facultad de explotación que su antecesor Juan el I había otorgado en relación con las minas de oro, plata y azogue. Pero ese acto real no significó, ni podía significar, dados sus antecedentes, que la Corona se desprendía del dominio de las otras “minerías”, en favor del dueño del suelo, “mineras” que estaban reservadas

para la Corona desde el año de 1263, por la Ley II, Título 28, Partida 3<sup>a</sup>, tal como se ha visto antes. Carece por lo tanto de lógica y de convicción el argumento de que puesto que el rey Felipe II *reincorporó* a la Corona únicamente las minas de oro, plata y azogue, las restantes de cualquier clase, quedaron dentro del patrimonio de los dueños del suelo o de la superficie, o en otros términos, se confundió respecto de ellas, el dominio del subsuelo con el del suelo. Además, no tendría racional explicación lo ordenado en la Ley IV, P. 17, al referirse “a otros cualesquier metales”.

Por otra parte, la Corona española nunca creyó haber hecho tan valiosa cesión, y antes por el contrario, en leyes posteriores a las de Felipe II reafirmó su dominio sobre la totalidad del subsuelo. En efecto, en las Ordenanzas de Minería, ya transcritas, dadas para la Nueva España en el año de 1783 declaró: *Las minas son propias de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la lei 4<sup>a</sup>, Tito. 13, Lib<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> de la Nueva Recopilación*, concediendo facultad para descubrir, solicitar, registrar y denunciar no sólo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedra calaminar, bismuth, salgema y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra. Y es claro que se obraba en este sentido por estimarse que tanto las unas como las otras se hallaban dentro del patrimonio real.

En cuanto a las minas de carbón, en un principio se las sometió al régimen de las minas metálicas, exonerando a los explotadores del pago de la *regalía*. Posteriormente, en el año de 1789, Carlos III las declaró *expresamente* de propiedad del dueño del suelo de ubicación, pero condicionando este dominio privado a la explotación permanente de ellas. Carlos IV, en el año de 1790, ratificó esta situación jurídica, conservando la Corona la facultad “de incorporar en sí la mina o minas que necesitare”. Sobre el particular anota el citado expositor González Ramírez, que la Cédula de Carlos IV fue dictada *privativamente* para la Metrópoli. (El Petróleo Mexicano. Página 161).

Esclarecida en los anteriores términos la cuestión, demostrada la inexactitud de la doctrina de la Corte y de los tratadistas Rocha y Latorre, para disipar cualquier hesitación que aún pudiera restar, conviene transcribir los autorizados conceptos de

quienes por razón de sus investigaciones científicas han ahondado más, y seguramente con mayor información, en este terreno:

La concepción romana de la propiedad quiritaria no influyó en el derecho español en punto al dominio eminente de las minas. Aquella asignaba al dueño del terreno la propiedad del subsuelo (“qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum”), lo que no fue óbice para que los Emperadores se atribuyeran una décima parte del producto de las minas, cualquiera que fuese el lugar donde se encontraran, por concepto de “regalía”; el derecho hispánico, por el contrario, mantuvo el principio del dominio eminente del Estado SOBRE TODAS LAS MINAS.

Así, la Ley 11, Título 28, Partida 3<sup>a</sup>, estableció desde 1263: “*Las reudas de los puertos et las salinas et las mineras pertenecen a los Reyes*”. El Ordenamiento de Alcalá (1386) dijo: “*Todas las mineras de plata y oro y plomo y de otro cualquier metal, de cualquier cosa que sea, en nuestro Señorío Real, pertenecen a Nós*”. (Comisión Revisora del Código de Minas—Exposición de Motivos—Boletín de Minas y Petróleos—No. 148.—Páginas 24 y 25).

1. LAS REGALIAS EN PUNTO A LAS MINAS.—Un ilustre tratadista de nuestro Derecho Indiano, Juan de Solórzano, nos ofrece en su admirable “Política Indiana” una amplia sistematización de la doctrina jurídica imperante sobre la materia. Al tratar “de las grandes riquezas, que han rendido, i rinden las Indias Occidentales. Y en particular de sus minas de oro, plata y otros metales i qué derechos puede i suele llevar dellos la Real Hacienda”, dice que la opinión “más común es, que ellos (los metales) i las minas o mineras de donde se sacan, se tengan por lo que llaman Regalías, *que es como decir por bienes pertenecientes a los Reyes, i Supremos Señores de las Provincias donde se hallan i por propios, i incorporados por derecho, i costumbre en su patrimonio, i Corona Real, ora se hallen y descubran en lugares públicos, ora en tierras y posesiones de personas particulares*”... Por su parte, Solórzano, advertía que este derecho de la Corona se había de interpretar con tal amplitud que se extendiera también a las “canteras, i caleras” y a los yacimientos de minerales de menor valor, como el “cobre, plomo i estaño, alumbres, azufres, i otros semejantes”.

EL DERECHO A LA PROPIEDAD DE “TODAS” LAS MINAS QUE EN LAS INDIAS SE DESCUBRIE-

SEN FUE UNA DE LAS REGALIAS CON MAS AHINCO DEFENDIDAS POR LA CORONA. (José María Ots Capdequi—Estudios de Historia del Derecho Español en las Indias. 1940—Bogotá—Páginas 8, 9 y 53).

Aparentemente esta breve incursión por los campos del extinto derecho minero español carece de importancia. Pero en realidad es ineludible para llegar luégo a conclusiones que harán de sorprender, por entrañar una rectificación a errores jurídicos que han adquirido categoría de postulados inmutables con grave perjuicio para los intereses del Estado.

##### 5. LOS OTROS SISTEMAS

SISTEMA DE LA ACCESIÓN.—El dominio de las minas está adscrito al dueño del suelo; los yacimientos acceden al suelo. Se mantiene en vigor el principio de la unidad real del suelo y el subsuelo, rechazándose, en consecuencia, la existencia jurídica de una doble propiedad inmueble.

Sigue este sistema el principio de la legislación romana, durante la República y los primeros emperadores, contenido en el aforismo de derecho: “*Qui dominus soli; dominus est coeli et inferorum*”.

No por ser el dueño de un terreno dueño de la superficie en su integridad, puede o debe serlo también de la riqueza mineral del subsuelo. Tal conclusión equivaldría a reconocer un derecho exagerado al propietario superficial, lo cual pugna con sanos principios económicos y de conveniencia pública, por cuanto restringe el descubrimiento, exploración y explotación de los yacimientos, ya que los propietarios del suelo prefieren cultivar éste a invertir capital alguno en una labor de resultados aleatorios, sin reparar que la riqueza mineral que guarda el subsuelo excede considerablemente, en casos como el del petróleo, al valor de la riqueza agrícola.

Merlín, uno de sus defensores, dice que, por el derecho natural las minas que existen en un terreno, forman parte de éste; el propietario del suelo es libre para extraer de él las sustancias minerales, como lo es para cortar la hierba y cultivarla, como lo es para recoger sus frutos.

Domat sostiene la tesis opuesta con un acopio de argumentos convincentes. Afirma que el derecho del dueño del suelo, origi-

nariamente se limita al uso de él para sembrar, construir u otros usos análogos, sin que su título suponga dominio sobre los yacimientos minerales que permanecen desconocidos o ignorados.

Por el aspecto netamente económico, este sistema es detestable ya que dondequiera que él predominó se vigorizó el capitalismo. Tal es el caso de Inglaterra, Francia y Estados Unidos de América. La industria minera (explotación del petróleo, el carbón, el hierro, etc.) se desarrolló sin control estatal, a impulsos de la oferta y la demanda, sin miramientos sociales y humanos de ninguna clase. Y así se fue formando una super-relación económica frente al Estado, dimanando de ella una mayor influencia política y social. Como el subsuelo hacía parte de la propiedad privada, y ésta era un *derecho natural*, el titular podía disponer caprichosamente de él, explotarlo o no, o entregárselo a la voracidad de los imperialismos rivales.

Fortunadamente para el porvenir de la humanidad tal sistema periclitó. Los Estados lo repudian por considerarlo incompatible con la organización moderna de los mismos, con su finalidad primordial, que no es otra que la de crear riqueza colectiva que redima al hombre de su esclavitud económica y coadyuve a forjar la democracia funcional.

SISTEMA DE LA OCUPACION.—El dominio de las minas está adscrito al primer ocupante de ellas. Turgot, defensor del sistema en la Asamblea Constituyente, sentó las bases de un estatuto legal sobre minas en estos términos:

1º—Todo individuo tiene derecho para excavar la tierra en su propio predio.

2º—Nadie tiene derecho a hacer excavaciones en campo de otros sin su consentimiento.

3º—Es lícito a toda persona abrir galerías en terreno ajeno con tal que tome las precauciones necesarias en garantía de la superficie.

4º—El que en uso de esta facultad hubiere minado debajo de sus tierras o de las ajenas *se ha hecho propietario a título de primer ocupante* de las obras que ha realizado bajo tierra y de las substancias que ha extraído, pero sin adquirir nada más.

5º—Toda la misión de la ley positiva en materia de minas, y para asegurar el mayor interés del Estado, se reduce a no quitar ni añadir nada a lo que establece la ley natural.

La ocupación como modo de adquirir el dominio de las cosas corporales pudo justificarse en la época primigenia, y cuando las actividades del grupo humano se gobernaban por los denominados principios de derecho natural, pero no hoy frente a las creaciones del derecho positivo.

Se dice que el trabajo es la base de este sistema. A ello se replica observando que, si bien el trabajo es título de dominio para determinados bienes, no lo es tratándose de los yacimientos minerales cuyo descubrimiento es obra del acaso y por lo mismo no existe esfuerzo humano vinculado a él. Y aún en el supuesto de que tal descubrimiento sea fruto de ese esfuerzo, el derecho dimanado de él no recaería sobre un bien determinado susceptible de aprehensión material con ánimo de adquirirlo; quedaría limitado por la labor que a cada instante se vaya realizando, lo cual no ofrece garantía o seguridad ni al ocupante, ni a la sociedad, ni menos a la industria.

Existen otras razones de orden práctico que han contribuído a desechar este sistema. Carbonell las sintetiza así: el derecho de ocupación sin restricciones que Turgot califica de libertad indefinida es una verdadera licencia, que llevaría en pos de sí las consecuencias más desastrosas. El descubrimiento de la riqueza minera no es siempre hijo del esfuerzo moral o material del hombre; las más de las veces es debido a la casualidad; además, los derechos de la propiedad minera adquiridos por la ocupación no pueden deslindarse sin que haya una ley que dirima las cuestiones entre dos ocupantes que, como observó con justicia Mirabeau, pueden establecerse sobre un mismo yacimiento, en cuyo caso nos encontraríamos sin saber a cuál de ellos dos debía concederse la propiedad de la mina; pero, por otra parte, si nada restringe su albedrío, ni coarta sus privilegios, no habría medio de destruir el monopolio que se podría ejercer sobre un filón en toda su longitud, y como los filones se esterilizan, pero en muchos casos conservando su caja, no podría saberse hasta qué longitud; por análogas consideraciones podría aquel derecho ampliarse a las series de filones, después a sus ramificaciones, y constituyendo al final el monopolio de una comarca y quizás de la nación entera; y si sólo posee lo que toca, los yacimientos podrían ser atacados en muchos puntos a la vez y excavados en todas sus ramificaciones; pero explotar de esta manera, es destruir e inutilizar los yacimientos en poco tiempo, impidiendo la explotación posterior. (*Economía Minera*).

SISTEMA DE “RES NULLIUS”.—Según este sistema, las minas *no concedidas*, se consideran como una propiedad sobre la cual nadie tiene derechos. La intervención del Estado no es a título de propietario, sino como “tutor de la riqueza pública y como representante de los intereses generales”.

M. Edouard Dalloz, en defensa de este sistema, expone lo siguiente:

1º—La propiedad de las minas no preexiste al acto de la concesión; es una propiedad no primordial, sino derivada y de institución puramente civil.

2º—Las minas antes de la concesión no son más que cosas; después de la concesión se convierten en bienes propiamente dichos.

3º—Las minas no concedidas pertenecen virtualmente a todos, pero actualmente a nadie, porque nadie puede antes de la concesión disponer y gozar de una mina.

4º—La institución de la propiedad de las minas por medio de concesión no es un asunto de simple interés privado, es una cuestión de interés público, pues tiende a valorizar y desarrollar, en provecho de todos, la riqueza minera.

5º—La propiedad de las minas concedidas *no es una delegación de derechos de dominio que haya tenido el Estado sobre dichas minas*; en consecuencia, no es a título de precio o de cesión que puede imponerse una contribución pública al concesionario; es una amortización legítimamente hecha a este capital nacional (las minas), cuya preexistencia hace posible su explotación, beneficiando con ello al concesionario.

6º—La propiedad de las minas tal como resulta del acto de la concesión no implica una expropiación a los propietarios de la superficie en beneficio de terceros; para hablar en términos de jurista, la concesión es un acto *originario* y no *derivativo* de dominio; en otros términos, mediante la concesión no se opera una transferencia de dominio que deba ser inscrita.

7º—Una de las cargas de la propiedad minera debe ser el pago de una contribución a los dueños de la superficie, no a título de una expropiación imaginaria del subsuelo mineral, sino como una compensación de los perjuicios que irroga el nuevo estado de cosas creado por concesión de una mina.

8º—La propiedad de las minas, en un sentido general puede ser definida en la siguiente forma: el poder más amplio que puede ser otorgado a un particular sobre el subsuelo mineral, limitado por las restricciones que la ley ha exigido en interés de la riqueza pública, de la seguridad de las personas y de las cosas y de la independencia de la propiedad superficial.

Este sistema es contradictorio en sus principios fundamentales, por cuanto si el dominio de los yacimientos se adquiere por la concesión que hace el Estado, y si a éste se le niega todo dominio sobre ellos, no se explica lógicamente cómo pueda conceder lo que no le pertenece. Tampoco hay razón para exigir la amortización del valor del capital nacional que representa la mina, en beneficio del mismo Estado, si se afirma a la vez que las minas pertenecen a todos, o mejor, constituyen un patrimonio común.

\* \* \*

Las ventajas están, pues, con el sistema “regalista o dominial”. La experiencia de los siglos demuestra que es el que más se adapta al progreso humano, a las múltiples necesidades de cada día. Ha venido dominando a través de épocas diferentes y hasta opuestas: la feudal de los reyes españoles, la generosa de la emancipación americana y la socialista de la Unión Soviética. Contribuyó a crear la riqueza de la Corona española para exclusivo solaz de una casta inepta, y ahora levanta el portentoso edificio de la plena de más de 150 millones de hombres.