

RAMON LOZANO GARCES

La posesión minera ¿ existe ?

AFIRMACION Y NEGACION DE LA POSESION MINERA

Para "ESTUDIOS DE DERECHO"

CARACTER DE LA POSESION

1.—Es ya muy conocida la rancia pugna que sobre el carácter de la posesión se ha venido sosteniendo entre quienes le imprimen el sello de una preeminente juridicidad, y quienes la concretan como un simple hecho natural, anterior a toda ley y a toda espiritualización jurídica.

No es el caso de transplantar aquí, con todo su bagaje conceptual la lucha empeñada por las escuelas que crearon Pothier y Rodolfo von Ihering, dos maestros en la ciencia del derecho e indagadores infatigables de sus fuentes primigenias.

Nuestra posición en esa controversia es francamente ecléctica, porque si bien aceptamos que los hechos elementales del hombre son la causa recóndita de las relaciones posesorias, conferimos simultáneamente altísimo aprecio a la superestructura jurídica, creada por la sociedad para sancionar la detentación que el hombre hace de las cosas, e incidir luego sobre las fuerzas naturales con el fin de obligarlas a cumplir su papel progresista, con vistas al desarrollo de los pueblos sobre la base céntrica de los principios normativos del derecho escrito.

LA POSESION EN GENERAL

2.—Muy criticadas han sido las definiciones que sobre posesión traen tanto el Código Civil como el de Minas, que se limitó a hacer una reminiscencia trunca de la contenida en el artículo 762 de la primera de tales obras.

Parece incontrovertible que el concepto clásico de los romanos o

mejor de los glosadores, sobre la posesión, se abrió paso en la mayoría de los códigos civiles del mundo. *Corpus y animus domini* son dos pilares que soportan el fenómeno de la detentación de las cosas por el hombre, signo externo del dominio subjetivo en relación con los bienes que nos es dado adquirir, para satisfacer las múltiples necesidades de la especie.

Colin y Capitant han sorteado con especial ventura los escollos que rodean toda definición y han dado, de la posesión, ésta que es muy apreciada por un grueso sector de los comentaristas: “Posesión es la relación de hecho entre una cosa y una persona, en virtud de la cual la persona puede cumplir sobre la cosa actos materiales de uso y de transformación, con la voluntad de someterla al ejercicio del derecho real al cual dichos actos corresponden normalmente”.

Luis Jossierand la define así: “La posesión consiste en un poder físico, en el señorío sobre una cosa: *possessio rei*”.

“Este señorío —continúa Jossierand— puede, como sucede a menudo, coincidir con el poder jurídico, como puede oponérsele, existir sin él: ya hemos visto cómo el ladrón y el usurpador son poseedores, pero nó propietarios”.

El profesor de la Universidad de Berlín, Martín Wolf, sienta la siguiente praxis a propósito de la posesión: “El hecho normal de la posesión —punto de partida de la teoría de la posesión— es *el señorío de hecho sobre una cosa* (o poder efectivo)”.

LA PRESUNCION DEL DOMINIO

3.—El Código Civil Colombiano establece la presunción legal de dominio en favor de quien posée, lo que fue desechado inexplicablemente por el Código de Minería adoptado para Antioquia, primero, y para el país desde 1887. Y nos explicamos:

La presunción de dominio para el poseedor de una mina habría estado conforme con los principios cardinales de la propiedad minera, sin que su origen estatal, como lo tiene también la tierra, hubiera sido obstáculo para consagrarla. Naturalmente, habría sido indispensable aceptar también la prescripción entre particulares.

Fue un error no reproducir en el artículo 289 del C. de Minas el inciso 2º del Art. 762 correspondiente al C. C., como lo fue el prescindir de la prescripción entre particulares, porque se arrebató a la posesión lo que más claros timbres le ha dado en el campo del derecho: ser la manifestación visible de la propiedad, la expresión física

de la dominación del hombre sobre las cosas que lo rodean; acicate para la conquista de los elementos constitutivos de la civilización, por el ejemplo que quien posee dá a sus semejantes, respecto de lo que significa la perseverancia en el trabajo y la voluntad de cubrir con el esfuerzo personal las contingencias del futuro.

POSESION MINERA Y POSESION CIVIL

4.—Comparemos la definición del C. C. sobre posesión, con la que trae el C. de M.

El Art. 289 del C. de M. dice: "Posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dá por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. En las minas, para el efecto de constituir y conservar la posesión, el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina".

El art. 762 del C. Civil dice: "La posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dá por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

Si a la definición de posesión que trae el artículo 289 del C. de M. se le dá el alcance que tiene en el derecho común, debemos reputar poseedores al regular y al ordinario, es decir al dueño de la mina y al que está en vía de serlo, porque sólo en ellos hay la conjunción del *corpus* y del *ánimus domini*, es decir de los minerales que aprehenden mediante el título del aviso, y la voluntad manifiesta de explotarlos como suyos, esto es: la manifestación anímica de sentirse dueño de los minerales en el primer caso, y del derecho a ellos en el segundo.

El poseedor ordinario tiene una relación especial con la mina avisada, que ostenta las condiciones espirituales del dominio. El sabe, que podrá adquirirla si cumple con el status legal, y siempre y cuando que la mina sea efectivamente del Estado y nó de un tercero.

En derecho civil, la posesión definida por el artículo 762 del Código respectivo, trasciende a lo largo de nuestro estatuto de derecho privado, dando a los asociados la oportunidad de llegar por intermedio de ella a la conquista plena del dominio jurídico de las cosas.

De acuerdo con el C. C. Colombiano, quien posee debe tenerse como dueño, no sólo porque así se ve y por tal se le toma en el concepto general, sino porque la posesión se confunde, en veces, con el dere-

by 20/69 art 10

cho inmaterial de dominio o puede llegar a constituirlo, bien sea a través de la posesión regular, como de la irregular.

POSESIONES DISTINTAS DE LA REGULAR

5.—Porque las llamadas posesión minera ordinaria de hecho, posesión violenta y posesión clandestina no conducen jamás al derecho de dominio, sino que se quedan estratificadas en los moldes del hecho primario de la mera dominación física, es muy importante estudiarlas.

Es preciso no olvidar que mediante ellas, pueden adquirirse minerales valiosos, sin constituir propiedad sancionada por el derecho positivo, ya que la usucapión no tiene cabida en nuestra legislación de minas. Poseer minas es, desde el punto de vista de los intereses sociales, más importante que poseer bienes civiles de carácter general, porque la posesión minera tiene, cuando no puede ser, o no es regular, ni ordinaria un marcado carácter de fenómeno desnudo de juridicidad, por no encajar en la disposición del artículo 289 del C. de Minas.

Además, por cada problema posesorio que se presente en derecho común, surgen diez por lo menos en derecho minero, debido a la dislocación establecida por el tantas veces citado artículo 289, en toda la estructura de las disposiciones del Código minero que tienen relación directa o indirecta con la posesión.

DEFINICION DE POSESION ORDINARIA

NO 6.—“La posesión de las minas puede ser regular, violenta, clandestina y ordinaria” (C. de M., art. 290).

“Es posesión ordinaria la que no pertenece a ninguna de las clases anteriores” (Ibídem, art. 296).

NO “La posesión ordinaria se adquiere desde el momento en que se dé el aviso de que hablan los arts. 8, 79, 346 y 367” (Ibídem, art. 304).

NO “Si una persona pierde la posesión regular de una mina pero conserva la tenencia material, se considerará como poseedor ordinario” (Ibídem, art. 310).

NO “El que tiene una mina a nombre de otro y se apodera de ella, no adquiere la posesión; pero si la enajena, el adquirente obtiene la posesión ordinaria, siempre que obre de buena fe” (Ibídem, art. 318).

Las anteriores disposiciones enmarcan y ponderan lo que el C. de Minas ha llamado posesión ordinaria, que es un fenómeno extraño a la clásica división de la posesión hecha por el Código de Napoleón.

En derecho común, únicamente existen dos clases de posesión: la

regular, que arranca del título justo y de la buena fe y la irregular que es la que “carece de uno o más de los requisitos” de la primera.

Los civilistas, entre nosotros, han combatido con acerbía la creación que hizo el Código de Minas, de una posesión al margen de la ticsa división paritaria que nos legara don Andrés Bello. Para algunos comentaristas de las leyes mineras, la posesión ordinaria equivale a la irregular del C. Civil (Irragorri, Caicedo, Casas y Sarria); para otros es una posesión suigéneris que responde a las condiciones objetivas de la industria minera, la que exige labores de exploración y cateo, naturalmente con algunas seguridades y garantías jurídicas, para quien las lleve a cumplida realización.

Consideramos que la posesión ordinaria, consustancial al descubrimiento de la mina, marca la evolución de nuestro derecho autóctono, hecho espléndida realidad en el Código de minería que nos dieron los legisladores antioqueños de 1867.

LA POSESION DEL DESCUBRIDOR EN OTROS PAISES

7.—En casi todos los códigos que regulan la industria minera, la posesión del descubridor está plenamente garantizada. Entre otros veamos los siguientes:

La Ley minera de los Estados Unidos mexicanos dice: “Las concesiones de cateo tendrán las características siguientes:... II.—Sus concesionarios podrán disponer de los productos minerales que obtengan con su trabajo e instalar plantas destinadas exclusivamente para el beneficio de los mismos.... V.—Los beneficiarios gozarán del derecho exclusivo de presentar solicitudes de concesión de explotación que sustituyan a las de cateo, en todo o en parte siempre que las formulen durante la vigencia de éstas. En caso de que la concesión solicitada estuviere en tramitación al vencerse el plazo a que alude la fracción anterior, la concesión de cateo se entenderá prorrogada, con los derechos y obligaciones que de la misma se derivan hasta el día en que se expida el título respectivo a la nueva concesión o hasta que se dicte la resolución definitiva correspondiente” (Art. 20).— “Los agentes de minería otorgarán, a los solicitantes, permisos previos a la expedición del título respectivo, para la ejecución de los trabajos mineros objeto de la concesión y para disponer de los productos minerales que con ellos obtenga...” (Art. 22).

El Código de minería de Chile se expresa así: “La concesión para explorar es un derecho que puede enajenarse por acto entre vivos y

transmitirse por causa de muerte, del mismo modo que los demás derechos inmuebles" (Art. 26).— "Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos 2° y siguientes del artículo 13 y 1°, 3° y 4° del artículo 17, la concesión para explorar se entenderá bajo las siguientes condiciones:...

c) Durante el plazo de la investigación sólo el concesionario podrá hacer calicates u otras labores mineras y solicitar pertenencias dentro de los límites indicados en la resolución que concede el permiso;..." (Art. 25).— "Se comprende en la investigación no sólo el derecho de abrir la tierra para hacer reconocimientos, sino el de imponer transitoriamente en los predios superficiales los servicios que fueren necesarios para la explotación..." (Art. 18).

El Código de minería de la República Argentina dice: "Si dentro del plazo señalado para el cateo, el explorador declarare que quiere establecer un trabajo formal para comprobar la existencia del criadero, para buscar su firmeza o para reconocer su importancia, podrá obtener tres pertenencias continuas o separadas en el punto o puntos que designare dentro del terreno de la exploración y previo el reconocimiento y comprobación de los hechos..." (art. 26).—"La duración del cateo no puede exceder de trescientos días...— Dentro de este plazo deberán quedar instalados los trabajos de explotación..." (art. 28).

Como acabamos de ver, la posesión que nuestra legislación reconoce y ampara en cabeza del descubridor, explorador o cateador de minas del Estado, es una ocurrencia jurídica consagrada por las leyes especiales de minería, en países donde la explotación del subsuelo tiene también una notoria influencia económica, como lo son México, Chile y Argentina.

Igual garantía tienen todos los Códigos mineros del mundo, cuyas disposiciones no sería posible transcribir en un estudio de las proporciones del presente.

LA POSESION ORDINARIA CONSTITUYE UN DERECHO PERFECTO

8.—La posesión ordinaria del minero es, *ope legis*, la exteriorización del derecho subjetivo a la mina que puede adquirirse en propiedad. Tal sería una razón para no confundirla con la posesión irregular del Código Civil.

La posesión ordinaria del derecho minero que procede del aviso, conduce a la propiedad por el camino del denuncia y de la entrega, ya que el aviso es generador de una garantía perfecta de que cum-

NO

plidos los requisitos posteriores, se hará cesión de los minerales por parte del Estado. En cambio, la posesión irregular civil, desprovista de título justo, o de buena fe, o de ambos a la vez, no constituye un derecho *ad-rem* hasta tanto que se haya completado el tiempo de la prescripción. Además, puede esta especie de posesión desvanecerse con efectividad antes de que el término usucapiente o extintivo, haya operado el milagro de exterminar el derecho del propietario y el del primitivo poseedor negligente.

Tales son, varias de las razones que consagran la excelencia de la posesión ordinaria del avisante, aunquando en relación con el ocupante que no es violento, clandestino, ni avisante, no suceda lo mismo.

Que el derecho *ad-rem* del poseedor ordinario es un derecho completo, nos lo dice el artículo 127 del Código: “El individuo que adquiere derecho a una mina conforme a lo dispuesto en el Capítulo precedente, será conservado en él por las autoridades públicas mientras no la abandone”.

Cómo nace ese derecho a la mina, nos lo enseña el artículo 117: “El que dé el aviso de que habla el artículo 8° adquiere por este solo hecho, un derecho a dicha mina, preferente al de otra persona salvo los casos del inciso 4°, artículo 6”.

Hablan también del aviso como derecho perfecto y adquirido para la adjudicación, los siguientes artículos del C. de minas: 12, 66, 80, 117, 119, 123 a 127, 174, 204, 282, 286, 296, 304, 333, 341, 345, 348, 349, 359, 368, 383 y 459.

El aviso crea un derecho subjetivo a la adjudicación de la mina, tan sagrado como el del propietario, y amparado como es de rigor, por la Constitución Nacional, aunquando la doctrina trate en los últimos tiempos de echar por tierra este concepto, fundido en el crisol del derecho natural traducido a fórmulas perentorias de derecho positivo.

CUANDO EMPIEZA Y CUANDO TERMINA LA POSESION ORDINARIA. NO

9.—Cuándo empieza la posesión ordinaria, ya nos lo dijo el artículo 304 del C. de M., en forma terminante: el día y hora en que se da el aviso ante el Alcalde municipal respectivo. Cuándo y por qué, concluye, son cuestiones difíciles de resolver, por lo menos dentro de situaciones normales, ya que excepcionalmente se extingue la posesión ordinaria, con el abandono del derecho a la adjudicación, en que puede in-

currir el avisante si no se presenta oportunamente a denunciar la mina o a pedir la posesión (C. de M., art. 313).

Dice el art. 312 del Código minero que tanto la posesión ordinaria como la violenta y la clandestina se pierden por el hecho de desamparar la mina. Como es de recibo legal, el desamparo de una mina puede provenir de estos hechos: no pago de los impuestos y falta de trabajos formales, los que obran ya sea disyuntiva o copulativamente.

Si el desamparo provino del no pago de los impuestos antes de la vigencia del Decreto 223 de 1932, nos encontramos frente a este problema: Quien era poseedor regular de una mina y la abandonó, puede recuperarla sin que sea obstáculo para ello el no ser poseedor ordinario?. La pregunta tiene su razón de ser en que si la posesión ordinaria desaparece en tal evento, es porque el aviso quedó sin valor. Y no debe olvidarse que la posesión ordinaria empieza con el descubrimiento según el art. 304 del C. de Minas. Si el aviso ha desaparecido, mal puede *recuperarse* la mina de que él trataba, siendo que sólo habría lugar a la *restauración*, mediante un nuevo aviso, un nuevo denuncia y nueva posesión. Parece que el término "desamparar" empleado en el art. 312, no se refiere a la falta de pago del impuesto de estaca cuando una mina esté titulada, sino al renunciamiento al derecho a adquirir la mina, con lo cual se establece una perfecta concordancia entre esa disposición y la contenida en el artículo 127 transcrito anteriormente, que se refiere a la adquisición del derecho a recibir la mina en propiedad.

Dando otro alcance al término "desamparar", en el caso contemplado, se haría inoperante el artículo 310 del Código de Minas, que dice: "Si una persona pierde la posesión regular de una mina pero conserva la tenencia material, se considerará como poseedor ordinario". Cómo podría ser poseedor ordinario el que deja de ser poseedor regular por falta de pago del impuesto, si precisamente debido a esta omisión, el artículo 312 sanciona al poseedor minero con la pérdida de la susodicha posesión ordinaria?. Vendrían a ser manifiestamente contradictorias esas dos disposiciones, incorporadas en un mismo Capítulo, el XVIII de la Ley de minas. Luego aplicando las reglas de hermenéutica contenidas en los artículos 30 y 32 del C. Civil, la única interpretación que dentro de la lógica jurídica puede darse al artículo 312, es la que hemos expuesto, con el propósito de armonizar las distintas normas del Código de Minas.

Si el problema se plantea, después de la vigencia del Decreto 223,

la solución dada es inobjetable también, puesto que el laboreo de la mina, tiene que ver con la posesión ordinaria, tanto como el pago de los impuestos de estaca.

Pero hay más. La posesión ordinaria que arranca por y del aviso, se extiende hasta la fecha en que se expide el título, o prolonga su vigencia hasta cuando éste se registra debidamente? Grave interrogante, que el Código minero no ha resuelto de una manera categórica, y en el cual la doctrina se muestra partida en dos grupos irreconciliables. Mas, ensayemos una explicación conforme con el espíritu total de la legislación minera y del derecho nacional.

Si el título es válido y tiene por fecha la del aviso, parece que la respuesta es fácil: llega la posesión ordinaria hasta el momento en que se expide el título y de allí en adelante empieza la regular, de conformidad con el siguiente mandato del Código: "La posesión regular se adquiere por la expedición del título y se conserva por el pago del impuesto" (C. de M., art. 303). Empero, cuando la ley sanciona con la nulidad al título que no ha sido debidamente registrado, quiere decir que quien lo tiene en tales circunstancias, no es dueño o mejor dicho poseedor regular del bien minero a que tal instrumento se contrae. Ni más ni menos dice el legislador: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes" (C. Civil, Art. 1740).

Hasta dónde se extiende entonces la posesión ordinaria?. Hasta la fecha de expedición de un documento, que por ser nulo, carece de eficacia legal, o hasta el momento en que por ser relativamente nulo, puede valer, subsanándose la omisión con el registro en los libros correspondientes?. Nos inclinamos a creer que una afirmación rotunda, en uno u otro sentido, tiene fundamento legal y no lo tiene.

De un lado, quien conteste que hasta la fecha de la expedición del título llega la posesión ordinaria, lo hace basado en el artículo 303 del C. de M.; y quien conteste que hasta la fecha en que se registre debidamente el documento contentivo de la cesión del dominio estatal, lo hace amparado por los artículos 673, 740, 756, 764 del C. Civil y 94, 289 y 292 del C. de Minas. En el primer caso, se considera que siendo claro el texto del artículo 303, no se debe desatender su tenor literal para buscarle interpretaciones distintas. Si allí se dice que la posesión regular se adquiere desde la expedición del título, sólo hasta el día que eso ocurra tiene vida la posesión ordinaria. En el segundo

caso, se considera que aun cuando el artículo 303 disponga lo que acaba de verse, es ello aplicable si el título es justo, y no puede aplicarse cuando, por falta de registro, tiene la sanción de la invalidez.

A propósito de lo dicho en el párrafo anterior, opina el doctor José J. Gómez, miembro de la Comisión revisora del Código de minas: "En los actos jurídicos tendientes a transferir la propiedad, la inscripción es *ejecución* del contrato, no requisito para su validez, pues existe legalmente desde que se extiende la escritura con las formalidades legales. En tanto que en derecho minero, según el artículo 94, es requisito esencial para la validez del título, de modo que no sólo sirve para que el dominio se ubique en el patrimonio del titular, conforme el derecho común, sino para que valga el título o sea el acto jurídico por el cual el Estado se desprende de la mina".

Si el registro de los títulos originarios ha sido establecido por el Código de Minas, es para que surta efectos legales, y uno de ellos, en atención al inciso 2° del artículo 94, es validar el acto unilateral del Estado por medio del cual éste se desprende de parte de su propiedad minera. De tal modo que la falta de ese requisito no da cabida a la posesión regular, hasta que se cumpla la solemnidad de la inscripción en el Conservador de la Propiedad.

Cobra más fuerza el anterior aserto, si se para mientes en que la posesión regular minera es el dominio, es la propiedad, y únicamente cuando ésta nazca, se extingue la posesión ordinaria, por la razón de que es imposible suponer sujeto y objeto del derecho sin posesión.

Como el fenómeno posesorio regular empieza cuando hay título justo, es decir acto válido de transmisión, puede suceder que continúe la posesión ordinaria más allá de la fecha de expedición del título, y extienda sus brazos protectores desde el aviso inclusive, hasta el día de la inscripción exclusive.

LA POSESION ORDINARIA ES CONSUSTANCIAL AL DERECHO MINERO

10.—La posesión ordinaria en minas, no fue una errónea concepción del legislador, sino un complemento indispensable de la etapa preliminar en la adquisición de los bienes del subsuelo, desconocidos para el hombre, cuando ocurre su primera relación espacial con la riqueza minera.

Es la posesión ordinaria una manifestación exacta de la posesión material, que proclaman los exégetas clásicos del derecho privado co-

mo la única aceptable, debido a que su enunciado responde a la realidad de los hechos.

Como el derecho minero es especial, no le cabe el endilgo de anti-científica a esa rama de la posesión minera, creada en el Código respectivo con el propósito de hacer cumplir a las normas jurídicas su papel de expresar en la legislación lo que la realidad y el buen sentido están indicando como conveniente.

Quienes combaten la posesión ordinaria, lo hacen parapetados en los pre-conceptos, creados por varios aluviones de doctas e intangibles fórmulas civilistas, después de las cuales, para ellos, no hay salvación en el mundo de las relaciones jurídicas.

Más de cincuenta años de ejercicio de la posesión ordinaria en el vasto estadio de la industria extractiva de minerales, han demostrado que no fue torpe esa revolución de nuestros legisladores terrígenos, cuando hacían que la coerción jurídica, al mismo tiempo que se orientara a garantizar los derechos del explorador o cateador de minas, verdadero *pioneer* del progreso nacional, realizara la aspiración meliorista de arrastrar a miles de colombianos y extranjeros hacia la conquista de los metales, que han servido para robustecer la riqueza privada y estabilizar, en zonas de franca bonanza, la economía colombiana.

Los que combaten la posesión ordinaria en minas y proclaman la conveniencia de sancionar apenas dos clases de posesión, la regular y la irregular, dicen que la institución de la posesión ordinaria, hace posible la convivencia de varios poseedores dentro de los lindes de una pertenencia. Y parece que la razón estuviera de su parte, si olvidáramos que lo mismo sucede en el derecho común. En efecto: si Juan adquiere la propiedad de una finca que abandona luégo, y después la ocupa Pedro sin el consentimiento de aquél, existen dos posesiones sobre el mismo inmueble: La regular de Juan que es simbólica y sancionan los artículos 782, 785 y 789 del C. Civil, y la irregular de Pedro, amparada por los artículos 762, 770 y 782 de la misma obra.

COEXISTENCIA DE POSESIONES

11.—En el derecho común, la posesión regular de un inmueble no cesa sino por la inscripción que cancele el registro del título que le ha dado origen, y la irregular empieza desde que se entre a poseer materialmente el bien. Exactamente lo mismo sucede en el derecho especial minero: Si Juan posee regularmente una mina y Pedro la avisa, éste posee ordinariamente el mismo inmueble. Coexisten dos posesiones, tal como ocurre en el derecho civil.

Es que dada la evolución del derecho, parece imposible eliminar esa dualidad o multiplicidad de la posesión inscrita y de otras especies posesorias, porque es difícil concebir que haya garantía para los derechos legalmente adquiridos, con la eliminación automática del registro de un bien, cuando es abandonado por el titular del derecho y ocupado por el que pretende usucapir.

La posesión inscrita o simbólica, responde a la complejidad que trasciende en las relaciones humanas de la vida contemporánea, porque el aumento de la población mundial, el intrincado mecanismo de la economía moderna y también el refinado crecimiento del organismo jurídico de las naciones, así lo exigen.

DEFINICION Y NACIMIENTO DE LA POSESION REGULAR

12.—Es indudablemente la posesión regular, la más importante de cuantas contempla nuestro estatuto de derecho minero, puesto que ella es la propiedad, la cristalización *optimo jure* de la voluntad de dominio. Así nos lo dicen las siguientes disposiciones:

“La posesión de las minas puede ser regular...” (C. de M., art. 290).

“Posesión regular es la que tiene el dueño de una mina titulada, que paga puntualmente el impuesto establecido en el Capítulo XI” (Ibidem, art. 291).

“La posesión regular se adquiere por la expedición del título y se conserva por el pago del impuesto” (Ibidem, art. 303).

Nace la posesión regular desde que la mina es titulada en debida forma por el primer adjudicatario, no desde que se adquiere respecto de ella un título traslativo de dominio, porque el Código terminantemente así lo establece en el artículo 70 inciso 3°. Es una grave excepción al principio cardinal de la posesión regular común, que empieza con el título justo, de cualquier categoría que él sea; y decimos que la excepción minera reviste gravedad, porque es precaria la situación jurídica de quien, con buena fe, compra una mina cuyo título originario o no existe o no ha reunido los requisitos para hacer nacer la posesión regular. Esta anomalía es, sin embargo, lógica dentro de la técnica jurídica del Código de Minas, donde está descartada la prescripción como medio adquisitivo o extintivo del dominio. El que tiene una mina en tales condiciones, debe avisarla y pedir el título originario.

TITULO DE LA POSESION REGULAR

13.—El poseedor regular minero es un sucesor directo del posee-

dor ordinario, como ya se demostró en la sección dedicada a la posesión ordinaria. Sería superfluo entrar a discurrir nuevamente sobre el momento en que empieza la posesión regular, es decir el instante en que entra la mina a ser objeto del derecho de propiedad particular.

El Estado, por medio de un acto unilateral de carácter administrativo, se desprende de la propiedad y posesión regular que venía ejerciendo sobre la mina. Como bienes fiscales de la República, las minas que el Estado puede adjudicar, las entrega a los particulares con ciertas condiciones expresas. Naturalmente, la adjudicación no es un acto contractual de carácter bilateral, sino la consecuencia obligatoria del mandato legal que dispone expedir el título de propiedad, a quien haya llenado determinados requisitos.

El título de adjudicación consiste en lo siguiente:

1°.—Copia de las diligencias en que consiste el aviso del descubrimiento de la mina dado ante el alcalde municipal;

2°.—Copia del escrito de denuncia y de las explicaciones o aclaraciones que se le hagan;

3°.—Copia de la diligencia de posesión;

4°.—Copia de la Resolución en que se manda expedir el título;

5°.—Constancia del pago de los respectivos derechos.

Si hubo oposición, además de lo anteriormente enumerado, debe contener:

1°.—Copia del escrito en que se formalice la oposición;

2°.—Copia de la contestación que se dé a aquél;

3°.—La parte resolutive de las sentencias que se dicten en el juicio con su correspondiente registro. Si el negocio es transado, contendrá también el documento en que conste dicha transacción.

QUE SIGNIFICA EL TITULO MINERO

14.—Qué es el título, tan estrechamente ligado a la posesión regular?. Una recopilación de actuaciones, recopilación ciega y sin comentarios ni consideraciones.

De allí, que los tres actos de importancia jurídica en el proceso de adquisición de una mina del Estado son: el aviso, que sitúa en el espacio y en el tiempo la voluntad del adquirente; la diligencia de posesión o entrega material, que concreta y delimita el *corpus* frente al *animus domini*; y finalmente el registro del título, que arranca ese bien concreto del patrimonio estatal, para ubicarlo en el del adjudicatario, nó únicamente por lo que tenga de tradición, sino porque sin él carecería el título de valor jurídico.

El aviso genera la posesión ordinaria; la entrega que el Estado hace al adjudicatario, la robustece y el registro la extingue, si es que concordamos los artículos del Código distinguidos con los números 94, 291 y 303.

Dada la relación de inmediata causalidad que existe entre el título otorgado por el Estado y la posesión regular de la mina por parte de los particulares, lo que se diga sobre el título originario y el traslativo, no resulta extraño al objeto de este estudio.

El documento oficial llamado título de adjudicación, qué clase de relación subjetiva crea entre la mina y el adjudicatario?. Reconoce apenas una situación de hecho o implica la posesión de un derecho inmaterial de dominio sobre los minerales a que se refiere?

La posesión regular, como lo vimos ya, nace del título si éste se ha registrado. Y si no se registró?. Surgen como por encanto cuestiones de honda repercusión en el derecho minero.

En efecto, el artículo 164 del C. de M. dice: “El pago del impuesto de que habla este capítulo es lo único que se necesita para conservar el derecho a una mina que se ha adquirido legalmente y de la cual se tiene el título correspondiente; y esta garantía es tan eficaz respecto a las minas cuyo título se ha obtenido o revalidado conforme a esta ley, que no podría nunca perderse en virtud de un denuncia hecho por un tercero, sin conocimiento y citación personal del dueño respectivo, o de algún representante legal o legítimo suyo”. Lo de título adquirido legalmente y obtenido o revalidado conforme a la ley minera, plantea en toda su desnudez la duda a que nos hemos estado refiriendo. La mina que se ha adquirido legalmente, es la que ha entrado al patrimonio particular después de cumplidas las condiciones y requisitos de la ley: aviso, denuncia oportuno, diligencia de posesión y solicitud del título dentro de los plazos legales y registro del instrumento público de adjudicación en los libros correspondientes.

CUANDO HAY TITULO

15.—No es pues el mero título lo que implica la *adquisición legal* de que habla el artículo 164, reducto de la fuerza jurídica para la conservación del derecho de posesión regular, sino el título debidamente registrado (C. de M., art. 94, inciso 4°).

Cómo podría decirse que hay adquisición legal mediante un título que no se ha registrado, cuando la ley fija el requisito de que sólo se considera amparada la mina que ha sido adquirida, nó *simplemente*, sino *legalmente*?.

Y qué quiere decir eso de *legalmente*? Evidente que de acuerdo con la ley. Y qué dice la ley aplicable al caso?. Dice que el título minero no es válido hasta tanto se registre y que no es válido por sanción del legislador, no es legal, no es justo, porque es contrario a su expreso mandato. Por las razones expuestas, el individuo que se encuentre en las condiciones descritas no ha adquirido legalmente la mina cuya adjudicación se le haya hecho, porque no siendo poseedor regular, tampoco es titular del derecho de dominio, según principio sustantivo del Código minero.

Obsérvese que el mismo art. 164 exige que haya *adquisición legal* del inmueble minero y *título* del Estado, con lo cual quiere decir que el título no significa, strictu-sensu, que la mina haya pasado legalmente a ser propiedad privada, puesto que hemos estudiado y demostrado a la luz de las normas esenciales del C. de M., el papel trascendental que juega el registro para efecto de constituir el derecho subjetivo, *in-re*, del adjudicatario.

IMPORTANCIA DEL ART. 2º DEL C. DE M.

16.—Todas las disposiciones del C. de Minas sobre adquisición de la posesión regular minera, giran en torno al art. 2º, cabeza orientadora del sistema legal de esta clase especial de propiedad raíz. Dice así la citada disposición: “El Estado cede la propiedad de sus minas, a todos los nacionales y extranjeros que, conforme a las leyes comunes, tienen capacidad legal para adquirir el dominio de las cosas, en la forma y bajo las condiciones expresadas en la presente ley”.

Sujetos a las formas y bajo las condiciones de la ley minera, los títulos de adjudicación pueden hacer nacer el derecho concreto de la posesión regular y de la propiedad minera. Una de esas formas, o formalidades, o requisitos es el registro del título. En buen romance, quiere decir esa sabia disposición, que si un título no se registra donde la ley manda, no tiene fuerza jurídica para arrebatar la propiedad minera del Estado y ubicarla en el seno del patrimonio particular.

NACE LA POSESION REGULAR MINERA ANTES DEL DOMINIO?

17.—Se infiere de todo lo dicho que el Código de Minas patrocina una posesión efectiva, llamada regular, que no se inicia con la adquisición legal de la mina, sino que es anterior a ella, situación incongruente, consentida por los particulares y por el Estado, en provecho

de la posesión no inscrita, la material, la de los hechos físicos que avasallan como una fuerza cósmica.

Si se rechaza la existencia de esta anomalía jurídico-teórica, ya que práctica lo es raras veces, debe aceptarse entonces que la posesión ordinaria traspasa los límites trazados por el otorgamiento del título, y llega hasta el momento del registro de este documento.

TITULAR MINERO SIN POSESION REGULAR

18.—El poseedor regular, llamémoslo así graciosamente, que no ha registrado su título, podría también ser considerado como mero tenedor en relación con el Estado, porque respecto del inmueble adjudicado no es dueño, aun cuando es cierto que sí se porta como tal. Mientras el registro no purgue de invalidez al título de adjudicación, el Estado sigue siendo el dueño de la mina.

El título de adjudicación es título apenas y nó título-modo. Mientras la tradición no consume la traslación del inmueble del cedente al cesionario, apenas tiene este último un derecho *ad-rem* que nació con el aviso y ratificó el título.

El art. 297 del C. de M. define lo que es mera tenencia, en la siguiente forma: “Se llama *mera tenencia* la que se ejerce sobre una mina, no como dueño sino en lugar y a nombre del dueño...— Lo dicho se aplica generalmente al que tiene una mina reconociendo dominio ajeno”.—Podría alegarse que el anterior artículo en nada es aplicable al adjudicatario que no ha registrado su título, porque él no reconoce dominio ajeno, así sea el de la Nación. Pero como en minas no opera la prescripción ordinaria y mucho menos la extraordinaria, de nada le sirve al poseedor reconocer o desconocer el dominio de otro, en este caso del Estado, porque a ninguna consecuencia jurídico-patrimonial conduce la tenencia con ánimo de señor y dueño, si no es posible desprender el dominio que otro tiene en la mina, bien sea por razón de un título de adjudicación o traslativo, o por disposición arbitraria de la constitución y la ley, como acontece con la Nación.

Sería siempre mero-tenedor, en relación con el dominio nacional, mientras esté vigente el actual Código minero colombiano, el adjudicatario de una mina que no ha hecho registrar su título, naturalmente cuando hay un consentimiento expreso de la Nación, constituido desde luego por la entrega que hace el Alcalde y la expedición del título. Si el consentimiento no existe habría en vez de mera-tenencia, posesión ordinaria de hecho, violenta o clandestina. El reconocimiento de

dominio ajeno no quita ni pone en la detentación de una mina que es propiedad del Estado, porque contra éste no se puede prescribir, aun cuando el poseedor actual tenga título.

La posesión regular no habría nacido en tal caso y nos encontraríamos ante esta disyuntiva: O el titular minero es todavía poseedor ordinario, o es mero-tenedor. Poseedor ordinario, porque como la ley no dice expresamente cuándo termina la posesión ordinaria, podría considerarse prolongada hasta el momento en que nazca, en realidad, la regular. Mero-tenedor, porque si la ley quiere que la posesión regular nazca con la expedición del título y considera que éste no ha nacido sino cuando se ha registrado, en el interregno entre la expedición por el registro, se hallaría la mina sin quién la poseyera, lo que sería absurdo. En este caso, bien estaría considerar al Estado como el poseedor regular de la mina y el adjudicatario cuyo título no ha sido registrado, como su tenedor material.

La misma Corte Suprema, en sentencia de 9 de diciembre de 1921 dijo: "Para que el adjudicatario de una mina sea poseedor regular es preciso que el título de adjudicación haya sido registrado en el Libro I".

PUEDE HABER TITULAR MINERO SIN DOMINIO

19.—No es exótico en el derecho minero lo de un titular que carezca del dominio o de la posesión regular desde el mismo momento de la expedición del título. Y van las pruebas de esta afirmación:

Según el art. 94, numerales 4° y 5°, la mina que se denunció citando el nombre de un paraje donde no está ubicada o diciendo que es de nuevo descubrimiento, siendo abandonada, menos en los casos de los artículos 350 y 351, no pasa al patrimonio del titular, porque la adjudicación que en tales circunstancias se haga es nula. Cómo se subsanan esas nulidades, nos lo dicen los arts. 103 y 106 del Código a saber: obteniendo otro título, bien sea denunciando nuevamente la mina o avisándola de nuevo y solicitando el correspondiente título, de acuerdo con las reglas de los arts. 78 a 87 de la ley minera.

Así consideradas las cosas, el titular minero no podría ser propietario ni poseedor regular de la mina. Sería poseedor ordinario?. Sería mero-tenedor?. Parece que lo último, porque necesitaría avisar nuevamente la mina, si no la denuncia, y ya sabemos que el aviso marca el principio de la posesión ordinaria; y si una cosa vuelve a aparecer es porque había desaparecido, se había esfumado.

POSSESSIO ALIENO NOMINE

20.—El adjudicatario que no ha registrado el título otorgado por el Estado, se enseñorea en la mina con lo que los romanos llamaban *possessio alieno nomine*. En la legislación romana, esa clase de posesión carecía de acciones que la ampararan de la detentación usurpadora. Lo mismo acontecería al poseedor de un título minero que no haya sido registrado, porque si teóricamente existen las acciones posesorias, prácticamente se hallarían lejos de su alcance, debido a que ningún juez dictaría medidas de amparo a una posesión regular inexistente.—En cambio, el derecho común sí consagra interdictos posesorios que pueden hacerse valer, sin demostrar el dominio, ni la legalidad de un título. Basta al juez, que el proponente de la acción interdictal, demuestre que ha ocupado con actos de dueño.

La Corte Suprema de Justicia conceptúa, que si con un título minero que no ha sido registrado, se propone una acción posesoria, ésta no puede prosperar. Eso dice el siguiente aparte de una sentencia de 24 de septiembre de 1923, proferida por tan alta corporación: “La disposición del art. 100 del Código de Minas que permite registrar los títulos de minas en el curso del juicio, no se aplica sino en los juicios ordinarios en que haya término de prueba, y no en los que se ejercitan acciones posesorias, en las cuales no hay términos de pruebas porque el demandante las debe acompañar a la demanda”.

POSESION MEDIATA Y POSESION INMEDIATA

21.—La Nación es *poseedora mediata* de la mina cuyo título no ha sido registrado y el titular, en tal caso, se reputa *poseedor inmediato* (tenedor o mero-tenedor en el derecho minero colombiano). Auncuando el derecho positivo colombiano no menciona la posesión mediata ni la inmediata, puede ensayarse la adaptación de esos conceptos del derecho germánico a nuestro ambiente doctrinal, porque el campo del derecho civil colombiano, está marcado con los hitos de la sublimación espiritual de la posesión, que lo es la inscrita, y de la posesión material o corporal, que lo es la actual o efectiva.

La posesión mediata, que es inherente al derecho de propiedad, es ejercitada por el titular a través de la posesión inmediata de quien detenta el bien, ya sea con título justo o sin él. Los comentaristas españoles Pérez González y José Alguer se expresan así a este respecto: “Por ello, si consideramos, además, que en toda relación de posesión

ha de haber alguien que detente la cosa, podremos afirmar la existencia de un poseedor inferior o subposeedor y de un poseedor mediato o poseedor superior. Únicamente cesará ese escalonamiento cuando haya un poseedor único sin mediador posesorio”.

LA POSESION REGULAR ES SIEMPRE EL DOMINIO?

22.—Si se acepta, que la posesión regular empieza con la expedición del título, no siempre la posesión regular será el dominio, según las voces del artículo 291 del C. de M.

El art. 303 de dicha obra habla de la posesión regular, para fijar el momento en que nace, en que inicia su vida jurídica: cuando se expide el título. Ahora bien, de acuerdo con el art. 70, mina titulada es la que está respaldada por el documento de adjudicación del Estado. El art. 94 en su inciso 2°, castiga con la ineficacia legal a los títulos que no han sido anotados debidamente en el Conservador de la propiedad. Ya en el C. Civil, el art. 756 dice: “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de registro de instrumentos públicos...”.

El doctor José J. Gómez a propósito de lo que debe entenderse por título dice: “La pedagogía jurídica se ha satisfecho con decir que título es la causa remota de la adquisición del derecho.—Y cuál es esa causa, jurídicamente hablando?. Esa causa debe ser un fenómeno jurídico, y de este fenómeno debe darse una idea al definirlo”.

“Título es una fuente cualquiera de las obligaciones, puesta por el hombre en ejercicio. Las fuentes clásicamente hablando, son el contrato, el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito y la ley (arts. 1494 del C. C. y 34 de la Ley 57 de 1887), fuentes que Planiol redujo, en excesiva síntesis, a la primera y a la última, y Josserand, con más acierto a éstas: acto jurídico, acto ilícito, enriquecimiento sin causa y ley. Cada vez que una de esas fuentes cae bajo la voluntad del hombre, se pone en movimiento”.

Nadie osaría negar que la causa mediata del título minero es la ley, el status legal del Código de Minas que señala una serie de escalones jurídicos, que debe ascender quien aspire a ser propietario de cualquiera pertenencia minera del Estado. Las normas de derecho minero, por lo menos las comprendidas en los ocho primeros capítulos del Código respectivo, son de carácter imperativo, porque al mismo tiempo que son de orden público, en cuanto garantizan la salvaguardia de la economía, lo son también de protección a los intereses privados. Las

disposiciones en cuestión, no equivalen exactamente a las que guarda el Libro 4° del C. Civil, en gran parte articulado con prescripciones de carácter declarativo o supletorio que sirven para dar pauta a las relaciones jurídicas creadas por los contratos, verdaderas leyes para las partes, a la vez que se emplean con el fin de llenar los vacíos que en tales leyes contractuales aparecen.

El hecho que provoca la producción de un acto administrativo unilateral, jamás puede transformar por sí solo ese acto en contrato civil. Por ello el título, que contiene, las que pudiéramos llamar manifestaciones escritas de la cesión de los minerales del Estado o a uno o varios particulares, es únicamente esto: una declaración o manifestación unilateral de la voluntad de la persona pública, hecha en la forma legal, que surge del estado jurídico general, caracterizado por cuatro atributos esenciales: 1°—Ser impersonal; 2°—Ser permanente; 3°—Ser modificable por la ley misma y 4°—No ser susceptible de renuncia general.

LA ADJUDICACION MINERA ES UN ACTO UNILATERAL

23.—El Estado genérico de derecho, no obstante, puede dar origen a actos jurídicos individuales, por la razón de que el primero equivale al derecho objetivo y los segundos a la traducción práctica de ese derecho en relación con los individuos. Es en este instante de la absorción particular de la savia jurídica, cuando nace la situación individual de derecho, que a su turno crea un poder jurídico en quien está afectado por dicha situación.

Gastón Jéze dice que los actos creadores de situación jurídica individual se clasifican en manifestaciones unilaterales de voluntad, y en convenciones bilaterales, con los contratos como ejemplo clásico de las últimas. Las resultantes jurídicas de esos actos son las mismas, porque ambos crean el derecho subjetivo y concreto del individuo.

En la adjudicación de una mina, la Nación manifiesta su voluntad de transferir el derecho de posesión regular o dominio a quien se coloque en las condiciones objetivas fijadas por la ley, que es al cartel público donde están contenidas.

La Nación desea que las minas se exploten tanto para provecho privado de los explotadores, como de la sociedad. El particular que logra reunir las condiciones del derecho impersonal del Código (los Capítulos sobre aviso, denuncia, posesión y títulos de las minas) desea hacerse a los minerales del Estado para trabajarlos, derivar un justo

provecho y enriquecer la economía general. Hay en la adjudicación un acto unilateral no bilateral o contractual, como lo corrobora Jéze con los siguientes conceptos: “En el acto unilateral, el efecto jurídico se produce por la manifestación de voluntad de uno o de varios individuos que obran en el mismo sentido y que quieren el mismo efecto jurídico. En el acto bilateral o contractual, el efecto jurídico se origina por las manifestaciones de voluntad de dos o más individuos que se proponen lograr efectos jurídicos diversos cuyas voluntades se determinan recíprocamente”.

Se dirá: pero qué significa el impuesto de estaca sino una contraprestación por la cesión de la mina?. El impuesto de estaca no es determinante de la adquisición de la mina; es una carga y una condición resolutoria, como también es lo segundo el laboreo formal. En la compraventa, la voluntad de adquirir la cosa es determinante de la voluntad de adquirir el dinero, y son causas recíprocas las dos voluntades, cuyo concurso consigue efectos diversos. Si al impuesto de estaca se le da el valor de precio de la mina, habría que dárselo también al trabajo obligatorio de ella, lo que sería un absurdo. El impuesto y el laboreo formal son condiciones concurrentes del acto unilateral de la adjudicación estatal y son, por lo mismo, expresiones de una sola voluntad que pueden regularlos como a bien tenga: la voluntad de la Nación. Lo más que puede aceptarse en este terreno es que el impuesto de estaca equivale a una participación de la Nación en la riqueza minera otorgada a los particulares, que se paga, anticipadamente, cuando la mina no está trabajándose y es coetánea de la explotación, cuando el recaudo coincide con el laboreo formal.

PARA QUE SIRVE EL REGISTRO EN MINAS

24.—Como entre nosotros los títulos no transmiten la propiedad, sino que apenas crean obligaciones, es necesaria la tradición de la cosa a que el título se refiere, para que haya mutación de sujeto del derecho de dominio. Además, la ley minera atribuye al registro otra función: la de dar valor jurídico al instrumento constitutivo de la propiedad minera, al par que de la posesión regular. Y si lo dicho es aplicable a los títulos originarios, con mayor razón lo es a los traslaticios. Tal es la expresión del art. 759 del C. Civil: “Los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se disponen en el Título Del regis-

tro de instrumentos públicos". Naturalmente, en los títulos traslaticios, el registro equivale a la tradición, es un modo y no elemento valorador del acto contractual.

La posesión regular, si aceptamos a discreción el tenor literal del art. 303 del C. de Minas, se adquiere con la expedición del título. Pero el dominio, cuando no se ha efectuado el registro, nace apenas es subsanada tal falta. Así tenemos, que si una mina ha sido titulada por ejemplo en 1930 y sólo se registra el título en 1932, la posesión regular que adquirió el adjudicatario de ese bien raíz, vendría a ser anterior al dominio. Anomalía jurídica es ésta, que resulta del cotejo y de la restricta interpretación de las disposiciones pertinentes del Código de Minas.

OBLIGACION DE TRABAJAR LAS MINAS

25.—El artículo 308 del C. de Minas fue virtualmente reformado por el Decreto-Ley 223 de 1932, en lo relativo a la conservación de la posesión regular.

El art. 308 a cuya reforma nos hemos referido dice: "Sobre una misma mina puede haber posesión de varias clases y aún varios poseedores de una misma clase". Esta disposición consagra la impotencia del Estado para saber, en un momento dado, la situación jurídica de la propiedad minera. Aún más, concediendo que el Estado supiese lo que tiene y lo que de cada particular es propio, en relación con las minas, no podría evitar la simultaneidad de varias posesiones sobre una misma mina, porque después de dado un aviso y antes de la adquisición del título respectivo, a cualquiera puede ocurrírsele ocuparla, o dar sobre ella un nuevo aviso.

Como el Decreto 223 de 1932 estableció la obligación de trabajar las minas adjudicadas, so pena de la resolución de la propiedad en favor del Estado, es a partir de la vigencia de este Decreto, cuando produce en toda su plenitud el fenómeno, hondamente revolucionario, que logró realizar el laboreo formal, en una maravillosa síntesis del pasado colonial con el presente republicano: la obligación de trabajar las minas establecida por las ordenanzas de minería de Nueva España y el pago del impuesto ordenado por la ley 38 de 1887, que hizo regir para la Nación el estatuto antioqueño de minería.

COMO PUEDEN OCURRIR POSESIONES SIMULTANEAS

26.—No obstante lo anterior, la presencia de varios poseedores si-

multáneos en una misma pertenencia minera, es posible únicamente en la siguiente escala:

Hasta el 31 de marzo de 1939:

1°.—Un poseedor ordinario por ocupación simple y otro u otros por aviso;

2°.—Uno o varios poseedores ordinarios por aviso y otro clandestino;

3°.—Uno o varios poseedores ordinarios por aviso y otro violento;

4°.—Uno o varios poseedores regulares y otro u otros ordinarios por aviso;

5°.—Uno o varios poseedores regulares y otro ordinario por ocupación simple;

6°.—Uno o varios poseedores regulares y otro violento;

7°.—Varios poseedores regulares.

Después del 31 de marzo de 1939:

1°.—Un poseedor ordinario por ocupación y otro u otros por aviso;

2°.—Uno o varios poseedores ordinarios por aviso y otro violento;

3°.—Uno o varios poseedores ordinarios por aviso y otro clandestino;

4°.—Un poseedor regular y otro u otros ordinarios por aviso;

5°.—Un poseedor regular y otro ordinario por ocupación;

6°.—Un poseedor regular y otro violento y

7°.—Un poseedor regular y otro clandestino.

Antes del 31 de marzo de 1939, fecha hasta la cual fueron prorrogados los términos del Decreto 223 de 1932, era posible que una mina quedara afectada por dos o más posesiones regulares de índole privada, porque como cualquiera persona podía titular y sentarse a contemplar su título, sin actuar sobre los minerales para ponerlos en función económica real, un tercero podía avisar, denunciar y recibir posesión y hasta nuevo título de la mina ya titulada.

Después del 31 de marzo de 1939, ese fenómeno desaparece; al menos jurídicamente y por regla general no puede ocurrir, porque como la posesión regular no es inscrita solamente, sino material también, dos posesiones regulares simultáneas son incompatibles.

Ya desde 1942 se ha creado una situación distinta por razones del Decreto Ley de Santos.

POSESION VIOLENTA Y POSESION CLANDESTINA

27.—Los artículos 292, 293, 294, 295, 306 y 307 del C. de Minas

reproducen textualmente a los artículos 772, 773 y 774 del C. Civil.

Bien ha podido prescindirse de definir en el C. Minero lo que se entiende por posesión clandestina y posesión violenta, porque estando definidas ya en el C. Civil, a nada conduce su reminiscencia en el de Minas.

El poseedor violento y el clandestino no son en realidad de verdad poseedores dentro del derecho minero. Para ellos es imposible el *animus domini*. Como poseedores de esas clases, jamás podrían llegar a la posesión regular o propiedad, no les es aplicable el óleo de la virtud posesoria. Tiene que ser así, porque como no obra la prescripción, la posesión viciosa que ha sido violenta al principio, lo será siempre y jamás podría convertirse en posesión regular. Lo mismo acontecería con la clandestina, enferma también de vicio (C. C., art. 771).

NO HAY ANIMUS DOMINI EN LA "POSESION" MINERA VIOLENTA O CLANDESTINA

28.—La legislación minera no da lugar a la prescripción entre particulares poseedores y propietarios. Y mientras este principio jurídico subsista, la ocupación violenta o clandestina de una mina, será acto de violencia u ocultación, desprovisto en absoluto de lo que podría darle el nombre de posesión: la intención legalmente posible de hacerse dueños.

Las llamadas posesión violenta y posesión clandestina, no constituyen técnicamente el fenómeno material o el jurídico de la posesión que sanciona y precisa el derecho minero colombiano, aun cuando de una manera simplemente reproductiva el C. de la materia las define. Allí, los legisladores antioqueños copiaron ciegamente lo que decía el C. Civil de Bello, copia torpemente realizada, que quedó por tal motivo sin aplicación y sentido científicos.

El art. 311 del C. de Minas proclama el siguiente absurdo: "Si un poseedor ordinario, para conservar su posesión tuviere que ejecutar alguna acción de violencia o que obrar con clandestinidad, dicha posesión se convertirá en violenta o clandestina, según el caso". La posesión ordinaria del avisante, puede llegar a ser clandestina, entonces?. No es ello posible, porque el aviso es un hecho tan notorio, que consta nada menos que en una Oficina pública como la Alcaldía del municipio donde está ubicada la mina, y todas las personas pueden ver el libro donde está asentada la narración del descubrimiento.

Aceptado, como está, que la posesión clandestina lleva ceñido co-

mo una túnica el enjambre de actos positivos que constituyen la ocupación, de nada le sirven a un avisante que es poseedor ordinario, ocultar la posesión física de la mina a quien sea su dueño, porque hay algo que avasalla esa tonta ocultación: el aviso público ante el Alcalde municipal y del cual puede enterarse quien lo desee. Mientras el conocimiento público pueda irrumpir por el ventanal abierto del aviso, la posesión clandestina, en el caso comentado, no puede constituirse *por adquisición*, como lo contempla el art. 307 del C. de Minas, ni *por conversión*, como lo pretende el art. 311 de la misma obra.

Si el poseedor ordinario, lo es con el carácter de simple ocupante y no por razón del aviso, sí puede convertirse en violento o clandestino, aun cuando eso no es bien técnico. Por las razones que se han expuesto suficientemente, respecto a la imposibilidad de constituir posesión con violencia o clandestinidad, si la relación con el bien, en tales circunstancias, carece de fines prácticos en el derecho minero, no así en el civil general.

Siempre es bueno insistir, en que apesar de las exégesis civilistas del Código de Minas, especialmente en lo relativo a la posesión violenta y a la clandestina, al aplicarse el sistema técnico-jurídico de la misma obra, nos encontramos con que es imposible sustantivar como posesión, los actos de fuerza o de ocultación ajenas al ánimo de señor o dueño. La ley debe ser conocida por todos y si ella no da cabida para la prescripción en derecho minero, mal puede haber *animus* de poseer, en quien sabe que no puede llegar a ser dueño, y que por lo mismo no puede portarse como tal sino cuando ejecute actos materiales de aprehensión, que lo conduzcan a la ambicionada propiedad o dominio *erga omnes*.

Medellín, octubre de 1942.