

RAMON LOZANO GARCES

CRITICA DE LA POSESION EN EL PROYECTO DE NUEVO CODIGO DE MINAS

Especial para "Estudios de Derecho"

REVISION DEL CODIGO DE MINAS

La Comisión revisora del C. de Minas, creada y organizada por las leyes 73 de 1936 y 13 de 1937, e integrada con los jurisconsultos doctores Antonio José Montoya recientemente muerto, Adán Arriaga Andrade, José J. Gómez, Humberto Gómez Naranjo, Luis Donoso Gómez y por el ingeniero Jorge A. Perry, elaboró un anteproyecto de Código de Minas, que ha sido sometido a la discusión del Congreso, con lo cual se ha iniciado el debate público sobre una iniciativa, tan importante para el ordenamiento jurídico, económico y social del país.

Sobre el nuevo proyecto de Código de Minas, dice el doctor Arriaga Andrade, indiscutiblemente uno de los más autorizados exégetas de la reforma minera: "Puede hasta admitirse que el Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia fue bueno y fue útil en su época y en su medio original, y que, dictado en 1867 para un territorio excepcionalmente rico en filones auríferos y excepcionalmente pobre en posibilidades para la agricultura o la ganadería, rindió efectos saludables para la economía antioqueña finisecular. Aunque autoridades de la talla de un Eduardo Rodríguez Piñeres lo juzguen "pobrísimos en aciertos" y sostengan que "a sus autores les faltaba la preparación necesaria en historia de la legislación minera, en derecho civil, en economía política, en mineralogía y hasta en lo relativo a léxico y gramática".

"De cualquier manera que sea, adoptado ese Código en 1887 para

todo el territorio de la república (es decir, con idéntico vigor en zonas carboníferas, petrolíferas, ferríferas, plumbíferas, etc.; en tierras de minería que en tierras de agricultura; en formaciones de veta que en yacimientos aluviales; en las costas y fronteras que en las selvas y montañas mediterráneas), sus vicios empezaron a aflorar. Y mal retocado por los legisladores de la república unitaria, es hoy un remedo incongruente, oscuro, bárbaro, de lo que en su hora y en su medio fue al menos un estatuto armónico y, hasta cierto punto, eficaz”.

Y continúa el doctor Arriaga: “Pero cuál es la urgencia de revisar o sustituir un estatuto que, elaborado por hombres doctos y prácticos, por juristas sagaces y mineros genuinos, ha sufrido victoriosamente un ensayo casi centenario y bajo cuyas normas ha prosperado la industria minera hasta convertirse en la segunda fuente de riqueza para los colombianos?. Acaso el afán reformista de un partido político, recién llegado al poder con el loco prurito de revolverlo todo y desquiciarlo todo?”.

“Así se expresan ciertos espíritus superficiales, gentes imbuídas de un conservadurismo ancestral, abogados que pelechan en el caos vigente, especuladores afortunados, interesados influyentes que miran un peligro en toda rectificación del “orden” absurdo en que han sabido progresar”.

“Sinembargo, ya he dicho que son los mismos mineros, en sus conferencias mineras quienes con mayor empeño han venido solicitando la reforma de la legislación actual. Y es cualquier estudioso desprevenido quien llega a la conclusión de que el régimen vigente es absurdo, empírico, incongruente, anacrónico, imprevisor y perjudicial para la economía nacional y para el desarrollo de la industria minera”.

MODIFICACIONES AL CONCEPTO DE POSESION MINERA

El proyecto de Código minero simplifica el concepto de posesión, confundiendo este hecho creador de derechos mineros (civiles especiales), con el hecho posesorio creador de derechos comunes (civiles generales).

La posesión es un acto natural del hombre que aspire a sobrevivir en la lucha social, mediante la consecución de cosas detentadas a través de actos de dominación, que vienen a constituir una verdadera simbiosis entre el sujeto de la posesión y el objeto poseído. Del respeto que los demás hombres tienen y deben a esa inter-relación natural, dice Capitant, surge el derecho, o mejor dicho, el concepto jurí-

dico de posesión, con la consecuencia forzosa del dominio privado.

La Comisión revisora aceptó las ideas del doctor José J. Gómez, sobre predominio del *corpus* en el concepto de posesión minera. El doctor Gómez, que es un discípulo empedernido de Ihering, combatió la posesión inscrita, que para él es un injerto profano en la venerable cepa clásica de la *possessio rei*. El *animus* no es la posesión, en la opinión de aquel miembro de la Comisión, sino el *corpus* primordialmente, con la concurrencia secundaria del *animus* o intención de dominio. Para Girard la posesión “es la materialidad de la propiedad, el poder de hecho sobre la cosa, en que la propiedad es el poder de derecho”.

En todo caso, el concepto sobre posesión que consagra el actual Código de Minas, sufrió modificaciones sustanciales, porque se le agregaron otras causas: la *justicia* del título y la *buena fe*, en lo relacionado con la posesión regular. Se dio a la posesión irregular el poder de anonadar a la posesión regular que no actúe sobre el bien adjudicado. Esta función, destructora y creadora a la vez, la desempeñaría algo que olvidaron los legisladores antioqueños de 1867: la prescripción entre particulares, que borraría los vicios de la posesión irregular y consolidaría la propiedad iniciada, desde luego, con actos posesorios.

El proyecto de Código no contiene la definición de posesión de la actual ley minera, donde tantas antinomias se crean, con el desarrollo de la abstracta concepción que es el artículo 289. La posesión minera que se proyecta, es la misma del C. Civil definida por el artículo 762 de esta obra. Como desaparece la ficción de dar al pago del impuesto (canon o regalía del proyecto) el carácter de tenencia material, todo el que posea un bien minero se reputará dueño de él, por ampararlo la presunción del art. 762, inciso 2° del C. Civil.

POSESION SIN FICCIONES

La posesión quedará desembarazada de ficciones, tan abundantes y prolíficas en el derecho contemporáneo, como lo demuestran todas las legislaciones del mundo, que al lado de los hechos simples de las relaciones naturales, han creado el complejo mecanismo de las trasposiciones, ficciones y presunciones con la finalidad de resolver situaciones extrañas a la fenomenología física, y muy propias de las complicaciones que hoy existen en el campo de las relaciones intelectuales y morales de los hombres, con las cosas como punto de necesaria referencia. Además, nuestro Código está sembrado de ficciones y presunciones, que en nada corresponden a una estricta acomodación a los he-

chos de la elementalidad natural, pero sí a los de la realidad espiritualizada.

Así tenemos:

a)—En el mandatario que toma posesión de una cosa a nombre de su mandante y con su autorización, *se prolonga* la persona de este último (C. Civil, art. 782);

b)—La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que *es deferida*, aun cuando nada de ello sepa el heredero (Ibíd., art. 783);

c)—El poseedor conserva la posesión aunque transfiera *la tenencia* de la cosa, dándola en arriendo, usufructo, etc. (Ibíd., art. 786);

d)—Cuando una persona difunta principió a poseer, en la herencia yacente continúa la posesión a nombre del heredero (Ibíd., art. 2521).

Sería interminable la narración de los actos que el derecho común finge como realizados. Ello prueba que en el momento de crear el derecho positivo, es conveniente apelar a fórmulas que pudiéramos llamar de imperiosa necesidad para la vida de las consecuencias jurídicas, propias de la conexión entre el individuo y la ley.

Lessona dice: “La ficción es una equitativa disposición de la ley que supone existir en el orden natural de la verdad lo que en realidad no existe, sea por la esencia o por los efectos, a fin de que el derecho desarrolle o alcance sus fines”.

Rocha en su obra “De la prueba en derecho” dice: “El legislador a fin de que el derecho se realice suele suponer normas contrarias a la verdad natural. Eso se llama Ficción”. Luégo agrega: “Por ejemplo, el C. Civil, después de establecer en el art. 90 que la existencia de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre, y que la criatura que muere en el vientre materno, que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás. Estatuye el art. 93 que si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de estos derechos anteriores al nacimiento, *como si hubiese existido* al tiempo en que se defirieron”.

COMO SE DEFINIRAN LA POSESION VIOLENTA Y LA CLANDESTINA

Las definiciones de posesión violenta y de posesión clandestina,

lo mismo que de la ordinaria, fueron eliminadas. Los resultados de esta supresión serían: 1°—Que la posesión violenta y la clandestina se definirían: indirectamente por medio del art. 204 del proyecto de Código que concreta el concepto de posesión irregular, y directamente con los artículos 772, 773 y 774 del C. civil; 2°—Que la posesión del descubridor de minas, creada por el actual Código, descendería a la categoría de simple hecho, sin respaldo en las disposiciones sustantivas del Título del proyecto que trata de Posesión minera.

Está muy bien que el proyecto elimine todas las definiciones superfluas del Código vigente, definiciones que por existir en el C. Civil se pueden aplicar en los negocios mineros, pero no es racional que se proceda así con la posesión ordinaria originada por el aviso.

POSESION IRREGULAR

La nueva posesión minera sería bifurcada en regular e irregular, lo mismo que en el derecho común.

La posesión irregular haría su aparición por primera vez en la legislación minera de nuestro país, aun cuando expositores autorizados consideran que la posesión violenta, la clandestina y la ordinaria por ocupación de hecho, del C. de Minas actual, equivalen a la irregular del C. Civil.

COMO HABRIA DE DEMOSTRARSE LA POSESION MINERA

La posesión común se demuestra con hechos positivos indiscriminados. En efecto, el artículo 981 del C. Civil dice: “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”. La ley de tierras, que marca el paso más avanzado de nuestra legislación en materia de posesión del suelo, sienta el siguiente principio en su artículo 1°: “Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos prueba de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella...”.

La posesión minera del proyecto debe demostrarse nó con hechos positivos indiscriminados, sino previamente tasados. Al tratarse de la posesión regular, se concreta el mínimo de elementos positivos que deben formarla, según opere sobre mina de aluvión o de veta. Si un poseedor minero, ocupante de hecho, quiere apelar a un interdicto posesorio para amparar su posesión, debe demostrar que su ocupación ha consistido en los hechos positivos señalados en el artículo pertinente del proyecto. Si quien acude al interdicto posesorio es un poseedor regular, debe demostrar su calidad de tal, probando que ha ejecutado trabajos formales dentro de las condiciones taxativas mínimas, que dicen los arts. 147 y ss. del proyecto. No hay, pues, igualdad entre la prueba de la posesión minera del proyecto y la civil.

Parece que la diferencia anotada se debe al interés que tiene el Estado en que las minas que ha cedido a los particulares, sean explotadas en forma que retribuyan a la sociedad con una producción adecuada al beneficio que, la cesión de bienes tan valiosos, significa para los adjudicatarios. El mismo afán debería demostrar la Nación, respecto de las tierras que originariamente adjudicó y adjudica a los particulares, imponiendo a los propietarios territoriales la obligación de labrar el suelo, sobre bases mínimas de importancia económica y social. Suelo y subsuelo tienen frente al Estado y a la comunidad, idéntica influencia económica, porque si los metales, especialmente los que a su poco peso unen un alto valor intrínseco, y los que a su vez llevan anexa una notoria demanda industrial, constituyen centros neurálgicos de la organización económica de las naciones, los productos agrícolas determinan la prolongación de la especie humana, constituyen el objeto inmediato e inaplazable de las necesidades diarias del individuo, y actúan con potencialidad, cada vez más creciente, en la conservación del equilibrio económico y social de los pueblos.

POR PRIMERA VEZ LA PRESCRIPCION MINERA

El proyecto de nuevo Código de minas, quiebra la columna vertebral del sistema jurídico vigente en tal rama del derecho nacional. La prescripción, que los legisladores antioqueños desecharan, impondría el imperio de la justicia en el campo de la posesión y propiedad mineras, aureoladas hoy por verdaderos privilegios legales, que no encuentran fundamentos en el campo del derecho y mucho menos en el de la moral.

La adopción legislativa de la prescripción minera entre particu-

lares, sería la culminación de varios años de esfuerzo sostenido por dar a la posesión, en el derecho especial de minas, su verdadero y científico contenido: ser manifestación externa del dominio. Naturalmente que cuando no lo es, debe conducir a él. De otra manera, de nada le serviría al hombre poseer las cosas, si jamás pudiera llegar a disponer de ellas como dueño.

No hay que olvidar que el concepto tradicional de la posesión ha contribuido al progreso de la humanidad. Si el hombre estuviera convencido de que lo que posee de buena fe nunca llegaría a ser suyo, renunciaría al trabajo y se convertiría en un zángano.

La prescripción minera se divide en ordinaria y extraordinaria. La primera operaría con título justo, buena fe, trabajos formales y pago de cánones o regalías, y la extraordinaria, cuando faltara alguno de los elementos constitutivos o conservatorios de la posesión regular.

Ni la usucapión ordinaria, ni la extraordinaria, corren contra la Nación, porque apenas es permitida entre particulares; y aun cuando el Estado al adjudicar una mina obra como lo hace el sujeto de derecho privado, jamás se desprende del carácter de persona pública, que se le discernió en la Constitución nacional.

La prescripción minera es un corolario de la prescripción común. No hubo una sola razón, que indujera a la Comisión revisora, a conservar el privilegio de la imprescriptibilidad de la propiedad minera frente a la acción corrosiva del tiempo, condicionada por los demás elementos adecuados para conseguir la extinción del derecho anti-social.

PRESCRIPCIÓN MINERA Y PRESCRIPCIÓN CIVIL

En el proyecto de Código minero dice el artículo 157: “La propiedad de las minas es prescriptible entre particulares. Se prescribirá por medio del sostenimiento de trabajos formales de explotación durante cinco años, si hay posesión regular; o durante diez años, si hay posesión irregular.—La prescripción minera no se suspende ni el tiempo para consumarla se suspende por ausencia”.

La anterior disposición marcha en gran parte paralela a la que contiene el art. 2518 del C. Civil, del siguiente tenor: “Se gana por prescripción el dominio de los bienes raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales...”.

La Comisión ha querido que las minas sean explotadas, porque para eso se desprende el Estado de su dominio. Y la prescripción contribuiría desde un ángulo decisivo a lograr esa finalidad. Quien no

trabaja su mina, sabe o debe saber, que se encuentra en permanente peligro de ser desalojado definitivamente de ella, si un tercero que la trabaje consigue una estabilidad laboral de cinco años continuos, previos título justo y buena fé; o de diez años, si la trabaja sin reunir al mismo tiempo, las anteriores condiciones.

La prescripción minera sería más corta que la civil. Los lapsos prescribientes en nuestro derecho común están detallados en las disposiciones siguientes:

“El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces...” (C. C. art. 2529).

“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción (se refiere a la extraordinaria) es de veinte años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530” (Ibidem, art. 2532, Ley 50 de 1936).

El proyecto considera más fácil la interrupción de la prescripción minera que de la civil, por el interés del propietario minero en estarse enterando del estado de su propiedad, máxime que está obligado a trabajarla, obligación que no existe en relación con la generalidad de los demás bienes susceptibles de apropiación privada. Como las minas se explotan con maquinaria y la actividad de ellas trasciende en hechos más notorios que la ocupación, digamos, de una casa abandonada, la prescripción debe obrar con más celeridad frente a la propiedad minera.

El proyecto redujo los lapsos en que se consumaría la prescripción minera, exactamente a la mitad de los que fija el Código Civil. Los siguientes conceptos son del doctor Ricardo Hinestroza Daza, ex-presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a propósito de la reducción del tiempo en que debe prescribirse el derecho de dominio radicado sobre bienes raíces: “La reducción a veinte años de los treinta que señala nuestra ley para ciertas prescripciones, puede aparecer a primera vista revolucionaria. Un momento de reflexión indica que el calificativo sería excesivo y presuntuoso. Trátase simplemente de acomodar nuestra ley a las exigencias imperativas del actual momento de nuestro país y del mundo”.

En Chile, el lapso para la prescripción minera es todavía más reducido que el propuesto por la comisión revisora de nuestro Código de Minas. El Código minero de la república chilena dice en el art. 75: “El tiempo de posesión necesario para ganar por prescripción las pertenencias, será de dos años en la prescripción ordinaria y de seis en la ex-

traordinaria, sin distinción en caso alguno entre presentes y ausentes. Las suspensiones que la ley acuerda en favor de ciertas personas, tanto en la prescripción adquisitiva como en la extintiva, no se tomarán en cuenta transcurrido el plazo de seis años”.

El comentarista Luis A. Cordero al estudiar el artículo anterior del código chileno, dice: “El primer pensamiento que se despierta en el espíritu, es de que la prescripción constituye una expoliación: el propietario es despojado de su derecho de propiedad. Pero la prescripción es, al contrario, una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos. El legislador la ha establecido como un medio de consolidar todos los derechos que la ley reconoce y otorga”.

“La prescripción a que se refiere este artículo es la adquisitiva. Este modo de adquirir se funda en la posesión de una cosa ajena durante cierto lapso de tiempo y entran, por lo tanto, en ella, dos elementos primordiales: la posesión y el tiempo”.

Tanto el art. 157 del proyecto como el 75 del C. de minería de Chile, se refieren a la prescripción adquisitiva o usucapión de los romanos, considerada en las legislaciones contemporáneas como uno de los modos de adquirir el derecho real de dominio.

PRESCRIPCION ORDINARIA

La prescripción ordinaria, de acuerdo con el proyecto, dependerá de una posesión regular y del tiempo. El poseedor regular se caracterizará por:

- a) La buena fe inicial;
- b) La voluntad de ser dueño o sea la tenencia intelectual;
- c) La tenencia material de la mina o sea su posesión efectiva con las condiciones del Código;
- d) El título que responda de la adquisición de la mina con los requisitos legales y
- e) El pago puntual de los cánones o regalías.

Si el poseedor regular tiene un título de venta que no registró por olvido, ignorancia o cualquier otro motivo y paga puntualmente la regalía de la mina que esté explotando, puede usucapir en cinco años esa propiedad minera; y si a los seis años, el vendedor cuyo registro quedó vivo, vende la misma mina a otro, el primer comprador que quitó a su derecho la sombra del registro de su causante por medio de la prescripción ordinaria, puede promover el juicio correspondiente y cancelar la vigencia del derecho de propiedad de su vendedor, mediante la

inscripción de la sentencia judicial en que se reconozca el cumplimiento de la prescripción. Hay otras formas innumerables de acción, para la prescripción ordinaria, en las minas adjudicadas por el Estado.

PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

La prescripción extraordinaria es una herramienta que sólo podrá emplear el poseedor irregular, es decir aquél que carezca de título justo, o de buena fe.

Si una mina amparada por un título de propiedad inscrito, no se está trabajando con permiso legal y es ocupada por un individuo que la usurpa durante diez años continuos, a las doce de la noche del último día correspondiente al décimo año, se habrá cumplido la condición legal indispensable para arrancar el derecho de propiedad de esos minerales que tenía el titular inscrito, y llevarlo al patrimonio del usurpador. Basta para cancelar la inscripción anterior, que el Juez le reconozca su derecho y que lleve la sentencia a la oficina de registro de instrumentos públicos.

En el anterior ejemplo relativo a la prescripción extraordinaria, el poseedor irregular no tiene derecho a la cosa, pero con *animus domini* y la aprehensión del *corpus*, tiene expedita la vía legal para cambiar la aparente posesión regular del titular inscrito, por una posesión regular efectiva, real, con base en las siguientes razones:

1ª—El poseedor se presume dueño (C. C., art. 762);

2ª—La ley ampara al poseedor de cualquier clase por medio de acciones posesorias (P. de C. de M., arts. 147 y ss.);

3ª—La posesión ininterrumpida, dentro de cierto lapso, desemboca en el dominio (Ibídem, art. 157, C. C. arts. 765, 787, 789, 758 y 2518).

NO HABRA PRESCRIPCION CONTRA LA NACION

Si un individuo usurpa el señorío de una mina del Estado, ni en cinco, ni en diez años, ni en tiempo alguno podrá llegar a ser propietario de ella.

Para mayor comprensión un ejemplo: Juan compra a Pedro una mina que este posee sin título originario. El de Juan está formalmente ceñido a la ley, lo adquirió de buena fe, paga puntualmente las regalías y explota la mina con los requisitos legales. Al cabo de cinco años habrá usucapido?. El art. 157 del proyecto de Código minero, dice que la propiedad de las minas es prescriptible entre particulares. De

conformidad con el derecho común vale la venta de cosa ajena, desde que el comprador haya obrado de buena fe. No obstante, los bienes del dominio público no prescriben y como lo que Juan vendió no era suyo sino de la Nación, Pedro jamás podrá prescribir.

Veamos otro caso: si Juan adquiere un título de adjudicación sobre una zona reservada por el Estado, registra el título y luégo tras-pasa esa propiedad a Pedro, al cabo de cinco años de estar Pedro explotando la mina y pagando las regalías legales, habrá prescrito en contra del Estado el derecho en esos minerales?. No vacilamos en responder que es imposible allí la prescripción, porque las minas reservadas, cuando se adjudiquen a particulares, constituyen objeto ilícito, debido a que la reserva no puede levantarla sino el legislador que la estableció. Si hay objeto ilícito en la adjudicación de una mina reservada por el Estado y, como es obvio, en su ulterior traspaso, la nulidad es de pleno derecho. La ilicitud del objeto ha sido definida así por el C. Civil: "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviere al derecho público de la Nación..." (art. 1519).

RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE LAS MINAS Y EL DERECHO PRIVADO

Toda disposición administrativa, como lo es la que reserva con el carácter de propiedad inalienable del Estado, determinada porción de un bien fiscal, es una disposición de derecho público interno.

Si alguna duda quedare al respecto, nos basta precisar lo que debe entenderse por objeto de la administración pública, en contraposición al concepto de objeto de la legislación civil.

Las minas constituyen en principio, un monopolio del Estado. Este, cuando se apropia por un acto de su arbitraria voluntad, la riqueza del subsuelo nacional, hace tabla rasa de parte importante del potencial económico de todos los asociados, disponiendo que bienes adscritos al patrimonio territorial de ellos desde la ocupación sucesiva de los Continentes por el hombre, ocupación que creó un derecho de propiedad de la tierra extendido por la legislación antigua *usque ad inferos*, pasen al dominio de la persona pública más poderosa: La Nación.

Cuando el poder público se da cuenta, de que en la explotación de las minas no debe prevalecer el interés privado sobre el común, da a la Nación el dominio de esos bienes preciosos, con el fin de ponerlos en función de servicio público, para provecho de todos y no del mero interés particular. Pero el Estado ha comprendido al mismo tiempo, que

como no resultaría lograda la finalidad social de su dominio, si entra a explotar él mismo todas las minas, las concede en propiedad a los particulares que se coloquen bajo las condiciones de la ley del servicio público minero. Lo del carácter de esa propiedad no será tema para este estudio, ya que nos basta saber que el Estado permitirá la posesión de las minas y que la posesión hará presumir el dominio.

Hauriou, refiriéndose a la naturaleza de la administración pública dice: "Necesario es que las cosas del dominio público se mantengan a la disposición del público". Esto ocurre ahora y continuará ocurriendo en relación con las minas afectadas por el dominio público de la Nación. Si ésta las apropia para sí, es con el objeto de entregarlas luégo a los particulares, nó con el sello de una absoluta propiedad privada, la que no ha existido jamás según opinión de Planiol y Ripert, sino para que sean trabajadas formalmente, dentro de normas de conveniencia común, con vistas al engrandecimiento de la economía total.

Ahora bien, puede ocurrir que después de sometido el subsuelo a una transitoria apropiación del Estado, resuelva el mismo poder público, cubrir determinada porción de esa riqueza con una reserva más estricta, guiado siempre por la estrella polar del interés común y de las conveniencias nacionales. Esa nueva reserva, también estaría reglada por la ley del servicio público minero, sería un refinamiento del interés público. La ley que ha establecido o que ratifique en el futuro la reserva de parte del subsuelo nacional, es y será una ley administrativa.

POSESION ORDINARIA

La posesión inicial del minero, cuya denominación consagró el C. de Minas vigente, queda eliminada en el proyecto elaborado por la Comisión revisora.

La posesión del avisante, es y será siempre en derecho minero, una realidad irrefragable, como lo es la actividad económica de la exploración o cateo de minas.

Si el reglamento minero de un país permite a todos sus habitantes la búsqueda de minerales, por el interés que tiene el Estado en que se descubran nuevas fuentes de riqueza, es justo que la ley refrende los actos posesorios que se realicen con tal objeto. Si con el aviso nace un derecho ad-rem, es porque hay un *animus* inicial, que ligado a los actos materiales de ocupación y cateo, constituyen una posesión que no es regular ni irregular, sino especial del estatuto minero, posesión que bien puede llamarse ordinaria o como se quiera, pero siempre posesión.

Es tan notoria la posesión del avisante y tan ajustada a la técnica jurídica, que la Comisión no se atrevió a eliminar o borrar totalmente sus lineamientos y proyecciones, sino que creó, a medias, una acción en favor del descubridor: "El que haya dado un aviso de descubrimiento podrá pedir, mientras no haya perdido el derecho a que le sea adjudicada la mina, que se impidan los trabajos de explotación que se pretenda establecer o se establezcan en la zona amparada por el aviso" (P. de C. de M., art. 156).

El descubridor, es un individuo que carecería de respaldo sustantivo respecto de la posesión de hecho que forzosamente debe realizar, porque no está entre los poseedores de que habla el proyecto. No es regular, porque carece del título que está en vía de obtener. No es irregular, porque desde que la acción que se le da para garantizar su descubrimiento no está entre las posesorias, quiere decir que no se le clasifica como poseedor. Tendrá la precaria garantía del artículo 156 del proyecto, que es una cortina de humo para disimular la destrucción de la posesión ordinaria del avisante.

QUE DESAPARECERIA CON LA POSESION ORDINARIA

Con la posesión ordinaria desaparecería una de las más excelentes conquistas del derecho positivo colombiano. En el seno de la Comisión pudo más el criterio, desde luego muy respetable, de adaptar la ley especial de Minas al C. Civil, que acomodarla a la realidad nacional, a la tradición de nuestra legislación minera, depositaria en gran parte de su articulado, de las más arraigadas costumbres de los pioneros de la industria extractiva, fuentes puras y respetables del derecho especial de minas.

Cuando la Comisión eliminó la posesión del explorador, cateador o avisante, se apartó de la legislación chilena, que siguió muy de cerca en otros aspectos de la reforma. En Chile, el descubridor de minas es un verdadero poseedor, al que le es dable portarse como dueño. Nos lo dice con meridiana claridad el art. 81 del Código de minería de aquel país: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, desde el momento de la inscripción del pedimento, el descubridor podrá efectuar todos los trabajos necesarios para el reconocimiento de la mina y constitución de su título; y si con motivo de esos trabajos arrancare minerales, se hará dueño de ellos, a excepción de los que la ley reserva al dueño del suelo o al Estado....".

POSESION REGULAR. COMO ESTA CONSTITUIDA

La primera lectura del proyecto de Código de minas colombiano, deja la sensación de que se ha establecido un completo divorcio entre lo que debe ser la posesión regular y lo que constituye el dominio. No obstante, comparando las disposiciones pertinentes, resulta patética la confusión de las dos concepciones, fenómenos o relaciones jurídicas.

Sobre posesión regular dice el art. 144 del Proyecto: "Hay posesión regular cuando además de un justo título y buena fe, se tienen trabajos formales de explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo 2°, título IX del presente Código".

Sobre dominio o propiedad, dice el art. 15 de la misma obra: "La propiedad de las minas adjudicadas se conserva mediante el pago oportuno de los cánones o regalías y el laboreo dentro de los plazos y con los requisitos legales. Esta última condición es la única aplicable a las minas redimidas a perpetuidad".

De acuerdo con las anteriores transcripciones, quién es poseedor regular?. El que tiene su título en regla, lo adquirió de buena fe y ha establecido trabajos formales oportunamente. Quién es propietario? El que ha recibido su título justo, desde luego registrado, trabaja la mina dentro de las condiciones legales y paga la regalía correspondiente. Es evidente que a la luz de las disposiciones ya citadas, el dominio sería la posesión regular y viceversa.

Podría surgir una duda y es la de saber, a ciencia cierta, si deben pagarse los cánones o regalías para conservar la posesión regular. Desde luego, conceptuamos que así debe ser. Aun cuando el artículo 144 del proyecto está ligeramente redactado, porque omitió citar el pago de las regalías o cánones como condición para que haya posesión regular, el mismo contexto del artículo lo da a entender implícitamente cuando habla de trabajos formales. Si estos deben efectuarse es obvio que quien así se aprovecha de los minerales del Estado, debe satisfacer el pago de las regalías correspondientes.

Aceptado que el poseedor regular también debe pagar la regalía legal, por ser el trabajo formal causa inmediata de aquélla, práctica y jurídicamente la posesión regular y el dominio se confundirían en la nueva ley minera.

LA BUENA FE INICIAL

Dentro de la actual legislación minera, después de adjudicada una

mina puede desaparecer la buena fe, sin que esto afecte el dominio, tal como acontece en el derecho común. En cambio, se piensa que la futura posesión regular minera requeriría siempre la buena fe, aun cuando en forma terminante no lo dice el proyecto. Como el artículo 144 del proyecto exige que para la posesión regular debe haber además de justo título, buena fe, parece que le diera al concepto subrayado, un contenido de permanencia y nó de simple fenómeno inicial.

Es tan delicada la cuestión, que la ley civil hubo de decir expresamente que no era necesaria la subsistencia de la buena fe, a través de la posesión, para que ésta tuviera plena vigencia.

La duda, naturalmente, podría desvanecerse dándole entrada al principio del artículo 764 del C. Civil; pero no es tan terminante la solución como para considerar concluído el impasse, desde un ángulo jurídico. Siempre hubiera sido mejor, que los autores del proyecto de Código, al hablar de la buena fe en la posesión minera, la hubieran limitado al momento de la adquisición de ésta.

SIN REGISTRO DEL TITULO NO HABRIA DOMINIO

Pero no es lo dicho suficiente para afirmar que la posesión regular y el dominio quedan confundidos en el proyecto. Hay algo más importante que realiza la soldadura de la nueva posesión regular minera con el derecho de dominio y es lo siguiente: si el título no se registra, sea originario o traslativo, no será justo. Demos la palabra a la Comisión revisora: “De los objetos del Registro ordinario, el Registro minero va a tener uno: *servir de tradición del derecho real*. No habrá transferencia o gravamen sobre minas sin que el registro intervenga a fin de que se opere esa transferencia. Fuera de ese objeto, el Registro minero, según las ideas de la Comisión, ha de tener otro: *Sin él no será válido el acto jurídico*. De consiguiente el Registro minero va a realizar dos propósitos a cual de los dos más importantes: transferir el derecho real sobre minas y ser requisito esencial para la validez del acto jurídico”.

No puede haber posesión regular sin título legal registrado debidamente, como condición de su legalidad o justeza. Según el proyecto, tampoco hay dominio sin título justo debidamente registrado, porque el registro sirve, en la legislación proyectada, como tradición y elemento valorador del acto o contrato. Es incontrovertible, respecto del título, que la posesión regular y el dominio se confunden, como sucede con los trabajos formales y con el pago de regalías.

POSESION EFECTIVA VERSUS POSESION INSCRITA

La Comisión revisora hizo imposible la posesión regular sin los trabajos formales. Es decir, se eliminó la posesión regular inscrita, que existía en nuestra legislación minera, en forma completa, antes de la vigencia del Decreto 223 de 1932.

Eliminar la posesión inscrita, equivale a resucitar el naturalismo del derecho primitivo en el campo de la posesión. Si algo caracteriza la evolución jurídica de un pueblo, es precisamente la riqueza de su legislación en simbolismos y ficciones. Que con la simple posesión regular inscrita hay tenencia material antitética, poca razón es en contra de la necesidad de garantizar los derechos justamente adquiridos. Si la prescripción es una esponja que borra los defectos de la propiedad, el registro es la fuente purificadora de las relaciones jurídicas entre las personas.

Tener anotado el título de una cosa en el registro o conservador de la propiedad, es poseerla en una forma subjetivamente concreta. Lo que se posee subjetivamente, es objeto de una relación espiritual efectiva con el sujeto del derecho. No es que consideremos un absurdo socializante la posesión material única, pero por lo menos sí un absurdo económico en veces, sobre todo, en relación con la tierra y el subsuelo. Prueba de ello es que la misma Comisión abrió el camino a la inactividad minera, cuando así lo indicaren la pobreza de minerales u otras circunstancias debidamente establecidas y apreciadas por el Gobierno, en lo cual está precisamente el mal. Porque habrá momentos en el desarrollo de nuestras formas económicas y sociales en que el Gobierno tendrá un criterio y los particulares otro. Y a nadie le es permitido aseverar que los particulares siempre andarán errados y el Estado jamás.

El Estado debe intervenir en la industria privada, máxime en la minera que es tan importante para el mantenimiento del equilibrio de la balanza de pagos, de la provisión de materias primas y de la sanidad monetaria. Pero las normas de derecho propiamente civil que se encuentran incorporadas en cualquier código de minería, no deben llegar hasta equiparar el feudalismo de antaño con el socialismo de hogaño, en la forzosa y continua explotación de los minerales. Los reyes necesitaban oro y más oro para los lujos cortesanos y la crecida paga del condottieri; los socialistas no lo necesitan para esos menesteres, pero sí para ocupar brazos y enriquecer la banca intervenida por el monopolio de metales preciosos, principalmente del oro.

Es así como el principio que copió la Comisión al Decreto 223 de 1932 sobre la explotación formal de las minas, debiera sustituirse por el de la explotación racional de las mismas, que es más científico y conveniente.

LA POSESION REGULAR DE LAS MINAS REDIMIDAS

Las minas que se redimieron a perpetuidad, al amparo de la legislación minera anterior a 1932, quedan, de acuerdo con el proyecto, en el mismo plano jurídico que sustenta a cualquier mina adjudicada, excepción hecha del pago de cánones superficiarios, cuyo pago no es considerado como condición resolutoria del dominio.

El que recibió una mina del Estado dentro de la vigencia del Código de 1887 es un adjudicatario, bien sea porque haya pagado puntualmente el impuesto anual, o porque lo haya pagado a perpetuidad acogiéndose a la ley 292 de 1875. Tiene que ser así jurídicamente debido a que en sus orígenes la propiedad minera, en cualquiera de los dos casos contemplados, salió de la Nación mediante un título de adjudicación, que no se modifica porque posteriormente sea redimida a perpetuidad la mina. La redención a perpetuidad significa, apenas la extinción *de una* de las condiciones resolutorias del dominio. Y éstas pueden ser tantas cuantas soberanamente quiera establecer la Nación.

La transmisión de un derecho, no modifica la esencia ni la extensión de ese derecho, por la razón de que *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Al adjudicatario de una mina se le transfiere, por el título registrado, la posesión y propiedad de las minas, sujeto el ejercicio de ese derecho a las condiciones que le imponga el cedente. Las minas que pudieron ser redimidas a perpetuidad por voluntad del Estado, quedaron relevadas de la obligación de pagar cada año el impuesto de esta-
ca, porque anticipadamente cubrieron los impuestos por venir.

En el ejercicio del derecho de propiedad minera, bloqueado originalmente, puede el Estado imponer las condiciones que a bien tenga, porque ese es el contenido jurídico de la adjudicación minera. De allí que el artículo 15 del proyecto sea explícito, al decir que para conservar la propiedad minera de las minas redimidas a perpetuidad, se requiere únicamente el laboreo formal "dentro de los plazos y con los requisitos legales". Como complemento, el artículo 146 del proyecto dice: "El plazo para iniciar los trabajos formales en las minas redimidas a perpetuidad será de cinco años a contar de la vigencia de este Código.

Si no se iniciaren dentro del plazo expresado, o si luégo se suspendieren por más de dos años consecutivos, sin previa licencia de la Dirección nacional, quedarán abandonadas”.

En efecto, no hay razón, para conservar en la nueva legislación, privilegio alguno en favor de los dueños de minas redimidas a perpetuidad. Está bien, que cuando existía el principio legal de que el pago del impuesto era lo único necesario para la conservación de la propiedad minera, se considerara a esa clase de propietarios como perpetuos. Mas, cuando se estableció en la legislación la obligatoriedad del trabajo de las minas adjudicadas (y las redimidas también fueron adjudicadas) se hizo forzoso poseerlas, no simbólica, sino materialmente y cumpliendo las exigencias mínimas del laboreo formal.

Cuando el pago del impuesto equivalía a la tenencia material, estaba bien la ociosidad de los dueños de minas redimidas a perpetuidad. Ahora se exige el laboreo formal y se le da al pago del impuesto su cabal significación. En igual forma están redactadas las normas que sobre conservación de la propiedad minera trae el proyecto de Código de minas.

LA REDENCION NO SE OPONE A LA OBLIGATORIEDAD DEL LABOREO

Ningún derecho concreto tiende a desconocer el proyecto en relación con las minas redimidas a perpetuidad. Si la ley autorizó el pago anticipado de los impuestos anuales y así se hizo, no puede una ley nueva entrar a desconocer las situaciones jurídicas ya creadas al amparo de la legislación que las hizo posibles. El derecho individual que en tales circunstancias nació, está garantizado por el art. 26 de la Constitución colombiana. Lo que no obsta para que a la propiedad minera se le imponga o pueda imponérsele otras obligaciones. Así, de conformidad con el proyecto, no se impondrá al poseedor regular de una mina redimida a perpetuidad la obligación de pagar cánones, pero sí la de trabajar su mina y cubrir la regalía correspondiente a la explotación y aprovechamiento de los minerales.

Véase cómo, según el proyecto, el propietario de una mina redimida a perpetuidad es un verdadero poseedor regular, tan común como el que paga su canon anual;

a) El poseedor regular que debe pagar canon anual y el propietario de mina redimida, deben tener título justo del Estado, debidamente registrado;

b) Ambos tendrán que trabajar sus minas cumpliendo las exigencias de los arts. 145 y 146 del P. de C. de Minas;

c) Tanto el poseedor regular como el que redimió a perpetuidad pierden la posesión y la propiedad, respectivamente, si no ejecutan los trabajos formales (P. de C. de M., arts. 145, 146 y 203);

d) El poseedor regular debe pagar cánones anuales; y el que redimió a perpetuidad se considera que los está pagando, porque ya los cubrió con antelación, sin perjuicio del impuesto predial que debe pagar de acuerdo con el art. 135 del proyecto.

ABANDONO DE UNA MINA REDIMIDA A PERPETUIDAD

En la legislación minera que está vigente, las minas redimidas a perpetuidad, se considerarán abandonadas únicamente en aquellas porciones que sus dueños manifiesten, porque tratándose de una renuncia que sólo interesa al individuo y nó a la sociedad o a terceros, no se vé la razón legal para que no pueda efectuarse. El proyecto agrega a la anterior causal de abandono las siguientes:

a) "La propiedad de las minas adjudicadas se conserva mediante el pago oportuno de los cánones o regalías y el laboreo dentro de los plazos y con los requisitos legales. Esta última condición es la única aplicable a las minas redimidas a perpetuidad" (art. 15);

b) "El abandono solamente podrá sobrevenir por falta de cumplimiento de alguna de las condiciones requeridas por el art. 15, o por reducción voluntaria de la extensión adjudicada, de conformidad con el art. 137" (art. 61);

c) "El plazo para iniciar los trabajos formales en las minas redimidas a perpetuidad será de cinco años a contar de la vigencia de este Código. Si no se iniciaren dentro del plazo expresado, o si luégo se suspendieren por más de dos años consecutivos, sin previa licencia de la Dirección Nacional, quedarán abandonadas" (art. 146).

ABANDONO DE LA POSESION REGULAR Y ABANDONO DE LA PROPIEDAD MINERAS

El abandono de que habla el art. 62 del proyecto, es de la propiedad o también abarca la posesión regular? Ante todo es preciso establecer, si abandono de una mina es igual a pérdida de la propiedad de la misma. Desde luego que se considera la falta de pago de los cánones y regalías como causal de abandono, se supone que hay propie-

dad, aun cuando bien podría llegarse al caso, de pagar cánones y regalías por una mina cuyo título adolezca de la falta de registro. Allí no habría propiedad pero sí se pagarían las cargas legales derivadas de ésta. En todo caso, tanto la letra como el espíritu del artículo 61 del proyecto, no dejan duda respecto de que se trata de abandono de la propiedad. Y si lo dicho no fuere suficiente, debe saberse que tal disposición se encuentra incorporada en el Título II sobre "Régimen de la propiedad minera".

Si en una forma estrictamente literal se aplica el art. 203 del proyecto, ocurriría que después de efectuado el abandono de la propiedad por falta de pago de los cánones o regalías, se conservaría, no obstante, la posesión regular, siempre y cuando que se siguiera trabajando la mina. En este evento, no serían lo mismo la propiedad y la posesión regular mineras, contrariamente a lo sostenido por nosotros en párrafos anteriores.

El art. 203 no menciona, como condición legal para la vigencia de la posesión regular, el pago de cánones y regalías. Y como la omisión de esa obligación sí produce el abandono de la propiedad, esta desaparecerá en tal circunstancia, pero quedaría subsistiendo la posesión regular. La tesis expuesta es muy discutible y sobre todo, poco concorde con el espíritu general del proyecto. Además, sería un enriquecimiento injusto la apropiación de minerales adjudicados por el Estado, cuando no se está efectuando el pago de la participación social en esa riqueza.

En la legislación civil, la posesión regular se pierde, cuando de inmuebles se trata, sólo por un nuevo registro que cancele el anterior. Lo mismo sucederá si entra en vigencia el proyecto de Código tal como lo elaboró la Comisión revisora de las leyes mineras.

Hoy se efectúa el abandono de la posesión regular, sin cancelación del registro mediante el cual se opera la tradición de la mina, y además se da valor legal al título que la ampara. El Código vigente no es preciso sobre el particular, lo que constituye una grave anomalía jurídica, porque si el registro es necesario para que la propiedad minera pase del Estado a los particulares y también para su ulterior transformación, debe serlo, por la misma razón, para su extinción.

De conformidad con los artículos 59 y concordantes del proyecto, el abandono se efectúa cuando así lo declare la autoridad administrativa competente o la judicial, agregamos nosotros. Sería pues diferido y no automático, tal como acontece hoy. Y atendiendo el mandato del artículo 235 del mismo proyecto, en relación armónica con el 236 de la

misma obra, si la resolución sobre abandono no es inscrita, ningún efecto produce.

COMO Y POR QUE SE DECRETARIA EL ABANDONO

De oficio o a petición de personas interesadas sería declarado el abandono de una mina, función que correspondería al Director Seccional de Minas respectivo.

Puede ocurrir que el Director Seccional se dé cuenta oficial o extraoficialmente, de que respecto a una propiedad minera, ha aparecido una causal o motivo de abandono, y es entonces cuando estaría en el deber perentorio de hacer la correspondiente declaración. Puede suceder, por otro lado, que el Director Seccional de Minas sepa que una mina está abandonada, porque así lo manifieste y demuestre ante él una persona que desee avisar para sí o para su mandante el bien en cuestión. Si esto sucede, también debería hacerse la declaración administrativa de abandono.

Desde que el proyecto habla de declaratoria de abandono, es porque a nadie le sería permitido considerar como abandonada legalmente una mina, respecto de la que no ha sido proferida la declaración administrativa de rigor.

CANCELACION DEL REGISTRO

Perdida la posesión regular por el abandono de la mina, una vez cumplida la disposición unilateral del poder público, quedaría, aún, pendiente la inscripción del título atañadero a la mina abandonada. El derecho inmaterial de dominio estaría todavía atado al titular que abandonó, por el cordón umbilical del registro. Debería pues cortarse esa última línea de comunicación jurídica entre el bien abandonado y el poseedor negligente, mediante la inscripción de la resolución que declare el abandono, para aniquilar los efectos del anterior registro.

Solamente por el registro de la resolución administrativa de abandono, pasaría la mina, de nuevo, a poder de la Nación, y la perdería definitivamente el titular.

EL ABANDONO DE LAS MINAS REDIMIDAS Y LAS DEMANDAS JUDICIALES

Las minas redimidas a perpetuidad podrían ser objeto de abando-

no, tanto en relación con la posesión, como respecto del dominio. Como se considera que el impuesto anual (llamado canon por el proyecto) quedó pagado por siempre, las minas redimidas a perpetuidad estarían abandonadas al no ser trabajadas formalmente. Después de dictada la providencia que hiciera la declaración de abandono, cualquiera, de acuerdo con las prelación legal, podría avisarla y titularla para sí.

Un grave problema se presentaría ante el juez a quien correspondiera conocer de un juicio de oposición propuesto por el titular de una mina redimida a perpetuidad: debería desechar la oposición y ordenar la continuación de las diligencias establecidas por la ley para que el nuevo avisante restaurador pudiera adquirir el título de la mina?. O, por el contrario, debería el juez paralizar el proceso de la nueva adjudicación y dar aplicación preferente al art. 26 de la Constitución Nacional, que habla sobre garantía de los derechos adquiridos?.

Como la definición de lo que debe entenderse por derecho adquirido será siempre tema de la doctrina y nó de la legislación, para los jueces y para los que tengan intereses mineros, esta cuestión de las minas redimidas a perpetuidad constituiría una fuente inagotable de incidentes judiciales y administrativos. Subiría de punto la indecisión jurisprudencial cuando se enfrentara al concepto del derecho privado, el de la función social de ese mismo derecho que estatuye con meridiana claridad el mismo artículo 26 de la Carta fundamental del país.

QUE OCURRIRIA AL DESAPARECER LA POSESION REGULAR

Perdida la posesión regular de una mina, bien sea porque no se trabaje o porque no se paguen los cánones o regalías, o por otro motivo legal, se presentarían, según el proyecto, las siguientes ocurrencias jurídicas:

1^a—Si faltaren los trabajos formales en cualquier clase de mina, no habría posesión minera regular, ni irregular, porque desaparecería uno de sus componentes: la tenencia material;

2^a—Si lo que faltare fuese el pago de los cánones o de las regalías, desaparecería la posesión regular, pero se mantendría la irregular, porque aún se conservaría la tenencia material, a lo que equivalen los trabajos formales. Las minas redimidas a perpetuidad no quedarían comprendidas en este numeral;

3^a—Si faltare apenas la buena fe inicial, se conservaría la posesión irregular, exceptuándose a las minas adquiridas antes de la vigencia del nuevo Código, cuyos dueños continuarían siendo poseedores regu-

lares, porque en relación con ellos no es necesaria la buena fe;

4ª—Si lo que faltare es el título justo, se conservaría la posesión irregular respecto de cualquier clase de mina.

LA CUESTION DE LA BUENA FE

Esto de la buena fe para adquirir la posesión regular, no es asunto fácil de desatar jurídicamente, dentro del estatuto de la Posesión que trae el proyecto de Código de minería.

Y echemos mano de un ejemplo para aclarar la cuestión: Si Juan compra a Pedro una mina convencido de que es del segundo, cuando en realidad no lo es, hay buena fe inicial sin que pueda argüirse que por haber comprado una cosa a quien no era su dueño, está viciada la posesión que tenga de la mina. Hasta aquí no hay problema. Pero supongamos que a los dos años de estar ejerciendo Juan esa posesión se dé cuenta de que la mina no era de Pedro sino de Diego y no obstante esta información continúe explotándola como dueño. Y preguntamos: desaparece la posesión regular porque haya desaparecido la buena fe?. No debería ser así, porque el proyecto no dice cómo desaparece la posesión regular y por lo tanto es forzosa la aplicación de los principios generales. Como el título de Juan es justo y hubo buena fe inicial (C. C. art. 764), sólo otro poseedor material podría aniquilar, por medio de la prescripción, la posesión regular así adquirida.

La buena fe puede desaparecer después de la iniciación de la posesión regular, porque la posesión de esta clase, se confunde generalmente con el dominio y entonces la buena fe ya no juega papel jurídico alguno. Quien contrata de buena fe y después la pierde, en nada enerva las consecuencias jurídicas del convenio celebrado.

Podría atacarse el anterior desarrollo del papel de la buena fe en la posesión regular, diciendo que el artículo 203 del proyecto establece en forma taxativa lo que constituye la posesión regular, a saber: título justo, buena fe, trabajos formales de explotación y pago de cánones o regalías. Más bien debe interpretarse el artículo citado en su sentido natural y obvio, cual es el de manifestar lo que es necesario para que nazca, haya, o se constituya la posesión regular. Así lo da a entender la misma Comisión que elaboró el proyecto, cuando dice: “No basta la expedición del título y el pago del impuesto para *adquirir* la posesión regular del proyecto; se requiere además: trabajo formal de explotación. No sólo se *adquiere* con la expedición del título; basta un título traslativo, respecto del cual precisamente entra a obrar la buena fe”.

En derecho civil, de conformidad con el art. 764 del Código de la materia, la buena fe inicial puede desaparecer en el individuo y no obstante continúa la posesión regular. No hay razón que coloque la posesión regular minera al margen de esa disposición del Código Civil. Cuando de posesión regular se hable en el proyecto, la buena fe deberá ser inicial, no importa que después deje de custodiar el derecho subjetivo de dominio o el de posesión.

LA POSESION IRREGULAR MINERA Y LA CIVIL

Planeada la eliminación de la posesión ordinaria de que trata el actual Código de Minas, el proyecto sólo conserva como diferente de la posesión regular, la posesión irregular, colocando así la actuación posesoria del adquirente minero, en el dípode fenomenológico de la posesión común.

El art. 204 del proyecto define la posesión irregular de la siguiente manera: "Hay posesión irregular cuando falta título justo o buena fe, aunque haya trabajos formales de explotación, bien sea que la ocupación de la mina se haya efectuado con violencia o clandestinidad o sin ellas".

El Código Civil Colombiano dice que la posesión irregular es aquella que carece de uno o más de los requisitos de la regular (C. C. art. 770). Es decir, que la posesión irregular civil es exactamente igual a la irregular minera que contempla el proyecto.

El actual C. de Minas no sanciona la posesión irregular, pero en él se cometió el error de definir la ordinaria de hecho, la violenta y la clandestina, que a nada conducen, por no ser posible la prescripción entre particulares. Quedaron marginadas del amparo posesorio esas clases de posesión minera, porque el Código actual establece que es indispensable el título de la mina para intentar las acciones que tiendan a hacer efectiva o a conservar la posesión. Lo dice el art. 321 de dicha obra: "Sólo el que ha conservado la posesión desde que la adquirió, o que por lo menos tenga título y justifique el pago del impuesto en el año anterior, podrá establecer una acción posesoria".

Como al dictarse el nuevo Código, sería viable la liberación de un bien minero no poseído materialmente por su propietario, la posesión irregular ya sea simplemente material, ya sea violenta o bien clandestina, conduciría al dominio *erga omnes*, a la plena propiedad.

SITUACION JURIDICA DEL AVISANTE FRENTE A LA POSESION IRREGULAR

La ocupación de hecho del avisante es hoy posesión ordinaria. En la nueva legislación minera sería posesión irregular o posesión inno-
minada más bien, porque reúne los dos elementos constitutivos de la
posesión, tal como es aceptada en la doctrina universal:

a) Un cuerpo sobre el cual se ejerce poder, desde el momento en
que la ley lo sustrae a la posesión de terceros (P. de C. de M., art.
215) y

b) Un elemento intelectual o ánimo de conducirse como dueño y
de poder llegar a serlo, que es lo que significa el derecho preferente
del descubridor o del restaurador a que se le adjudique la mina avi-
sada (Ibídem, art. 46);

No puede faltar voluntad de portarse como dueño y señor a quien
sabe que avisando el descubrimiento o el redescubrimiento de mine-
rales del Estado puede llegar a ser dueño de ellos. Lo mismo hay que
decir del poseedor irregular: se porta como dueño porque la ley le da
la oportunidad de llegar a serlo en realidad, cuando se cumpla el lap-
so indispensable para la prescripción. La ley bien podría decir que se
elimina la prescripción minera, como que se suspende la adjudicación
de minas. En el primer caso, al que poseía con intención de prescribir
el derecho de un titular renuente al trabajo, le sería imposible consu-
mar su aspiración. En el segundo caso, el avisante no podría llegar a
ser propietario, aun cuando respecto del aviso, una ley posterior no po-
dría desconocer el derecho ad-rem que él constituye en forma perfecta.

DIVERSAS CLASES DE POSESION IRREGULAR

Sentadas las anteriores bases, el proyecto en nuestro concepto,
contempla las siguientes clases de posesión irregular:

- 1^a—La del ocupante de hecho sin vicios;
- 2^a—La del ocupante de hecho con violencia;
- 3^a—La del ocupante de hecho con clandestinidad;
- 4^a—La del ocupante de hecho con mala fe inicial;
- 5^a—La del ocupante de hecho que ha dado previamente aviso de
descubrimiento;
- 6^a—La del ocupante que ha formulado aviso o solicitud de adjudica-
ción, después de la declaratoria de abandono;
- 7^a—La del titular que deja de pagar los cánones, cuando no hay

trabajos formales, sin permiso legal; o las regalías, cuando tales trabajos están efectuándose;

8ª—La del titular a quien se demuestra que obró con mala fe inicial;

9ª—La del poseedor a quien se anula su título.

Ya se dijo atrás que cuando faltan los trabajos formales se produce una total reversión de la mina al Estado. No quedaría al suceder eso, ni siquiera la posesión irregular, porque el proyecto consagra la primacía del corpus a todo lo largo del Título XIII, que trata sobre la Posesión.

Un individuo que ocupe de buena o mala fe, con o sin violencia, una porción de territorio y extraiga los minerales que allí haya, es un poseedor irregular porque al propósito de hacer suya la mina une la aprehensión de esa riqueza hasta cuando la usucapión completa, haga radicar en él el derecho de propiedad del dueño primitivo que no la trabajó durante diez años continuos. Este ejemplo corresponde a la posesión irregular de las clases 1ª, 2ª, 3ª y 4ª de que trata este numeral.

Cualquier individuo legalmente capaz de adquirir, sabe que hay unos minerales nuevos, o que se declaró el abandono de otros ya conocidos y los avisa en la Alcaldía municipal respectiva, con la intención de hacérselos adjudicar. Ese sería un poseedor irregular de las clases 5ª y 6ª.

Un titular minero que haya suspendido trabajos en su mina sin permiso de la Dirección seccional respectiva, y en general fuera de los términos legales, debería pagar un canon superficiario anual. Si, por el contrario, tiene en ejecución los trabajos, debería cubrir al Estado la regalía correspondiente. Al no cumplir esas obligaciones fiscales, dentro de los plazos estipulados por el proyecto, perdería la posesión regular y sería un simple poseedor irregular. Este caso se refiere a la clase 7ª.

Por último, puede ocurrir que a un titular minero, le demuestren en juicio reivindicatorio que no empezó a poseer de buena fe o que su título es absolutamente nulo. Ese propietario quedaría convertido en poseedor ordinario, siempre y cuando la mala fe y la nulidad absoluta, lo sea respecto de un contrato entre particulares, porque cuando se trata de minas cuya adjudicación esté prohibida, no podría constituirse posesión alguna. Quedan así explicadas las clases 8ª y 9ª.

EL TRABAJO FORMAL: CONDICION DE TODA POSESION MINERA

La legislación minera que está vigente no exige al poseedor ordinario, violento o clandestino trabajos formales de explotación. Los artículos 5, 6 y 10 del decreto 223 de 1932 exigen únicamente los actos discriminados del laboreo formal a los poseedores regulares. Esta ausencia de trabajos legalmente específicos para constituir y conservar la posesión no regular del actual Código de Minas, tiene su razón de ser en la mutilación que sufrió esa clase de pretendida posesión, cuando se le declaró incapaz de hacer presumir el dominio y de conseguirlo con la idónea herramienta de la prescripción.

El proyecto cambia completamente la situación anómala que a este respecto creó la legislación actual. Dice así: "Para ejercer las acciones contempladas en los ordinales b) y c) del artículo 147 (?) se deberá probar: 1°—El sostenimiento de trabajos formales de explotación en los términos establecidos en el Capítulo II, Título IX, con anterioridad inmediata de un año por lo menos a la pérdida de la posesión o al acto de embarazo inferido a ella..."

Como la disposición citada no hace distinción entre posesión regular y posesión irregular, en cuanto a la condición del trabajo formal para poder intentar las acciones recuperatorias y liberatorias, debe entenderse que no se reconoce posesión minera sin trabajos formales de explotación. Salvo el caso contemplado en el artículo 150 del proyecto que habla del permiso del Gobierno para dejar de trabajar las minas por un plazo determinado, cuando no resulte económico su laboreo o se presenten circunstancias de caso fortuito o de fuerza mayor.

La posesión irregular conduciría al dominio siempre que actúe dentro de normas legales. La posesión regular sería el dominio, generalmente. Ambas especies de posesión harían presumir la propiedad, porque serían su manifestación social.

Si hay tan íntima compenetración jurídico-práctica entre la posesión regular y la irregular, es apenas lógico que las disposiciones sobre conservación de la posesión, exijan para cualquiera de aquéllas, la ejecución de trabajos formales. El miembro de la Comisión revisora doctor Gómez, autor del anteproyecto de Título sobre Posesión, dice: "Para adquirir la posesión irregular bastará la ocupación de hecho, con trabajos formales de explotación, haya o no violencia o clandestinidad. La posesión irregular no puede perderse sino por el abandono de la mi-

na, o más claramente, por la ausencia de trabajos formales de explotación”.

La exigencia de trabajos formales, es paralela de la de actos que correspondan al dominio, de que trata la ley 200 de 1936 sobre régimen de tierras. Tanto el poseedor regular como el irregular, en el proyecto de legislación minera y en la civil modificada por la ley 200, están obligados a portarse como dueños, con el objeto de que si no lo son, puedan llegar a serlo. De lo contrario, una posesión irregular sin actos que equivalgan al dominio, sería un privilegio tan anti-social, como el de una propiedad deliberadamente ociosa contra la que jamás pudiera obrar la usucapión.

Medellín, noviembre 30 de 1941.

