

EN QUE MOMENTO ES APELABLE EL PRIMER AUTO EN EL INTERDICTO POSESORIO PARA HACER EFECTIVA LA POSESION DE LA MINA, Y A CUAL SALA DEL TRIBUNAL LE COMPETE LA REVISION DE TAL PROVIDENCIA.

Ardientemente, se discute por Tribunales y abogados sobre si el primer auto en acción para hacer efectiva la posesión de una mina es apelable o nó.

El Capítulo 19 del Código de Minas que contiene la parte sustantiva de los interdictos posesorios en esta materia, asigna dos objetos a las acciones posesorias a saber: hacer efectiva la posesión de las minas; o conservar la posesión de éstas y de los derechos reales constituidos a su favor (art. 320).

Luégo, el art. 321 limita el derecho a entablar una acción posesoria al que ha conservado la posesión o que tenga por lo menos títulos y justifique el pago del impuesto en el año anterior.

Más adelante el art. 323 (ibidem), que completa las disposiciones sustantivas que constituyen la entraña del pleito y de la sentencia, está concebido en los siguientes términos:

"La acción para hacer efectiva la posesión, puede intentarse solamente por los poseedores regulares, contra los que han adquirido sobre la mina posesión ordinaria, violenta o clandestina".

Según lo transcrito, quien pretende ser actor en el interdicto para hacer efectiva la posesión, necesariamente deberá establecer su posesión regular, y la parte reo o demandada, debe haber adquirido sobre la mina una de estas cuatro posesiones: regular, ordinaria, violenta o clandestina".

Cerciorado el Juez del derecho del actor, mandará que se le entregue la mina haciendo citar, previamente, a los interesados y colindantes (art. 417).

Qué carácter jurídico tiene tal auto?

Dos teorías se han partido el sol, en esta materia:

Fabriciano Escobar, José J. Alviar, Julián Cock Bayer y Alejandro García sostuvieron como Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, durante los últimos veinte años del siglo que pasó que este auto era inapelable porque era de mera sustanciación (juicio posesorio de la mina San Lino, fallado por el doctor José J. Alviar; juicio posesorio de la mina La Lejía, de Yarumal, en donde actuó el doctor Fabriciano Escobar; Juicio posesorio de la mina El Zancudo, en donde actuó el doctor Julián Cock Bayer).

Dionisio Arango, Lisandro Restrepo, Félix Betancourt, como Magistrados del Tribunal de Medellín durante los primeros quince años del siglo que corre, sostuvieron que el primer auto que se dicte en el interdicto posesorio, para hacer efectiva la posesión de una mina, es sentencia interlocutoria apelable en efecto devolutivo (auto proferido en el posesionario de la mina Playa Rica; auto del posesorio de la mina Cusuco; auto del posesorio de la mina Plan de Riogrande, todos dictados por el Magistrado doctor Dionisio Arango; auto del posesorio de la mina La Matanza dictado por el doctor Lisandro Restrepo; auto del posesorio de la mina Santa Rita, dictado por el doctor Félix Betancourt).

El primer grupo de Magistrados anotado arriba sostenía la inapelabilidad de tal auto con las siguientes razones: que el Legislador no había autorizado expresamente la apelación, y que donde el Legislador no distingue, no puede el Juez entrar a distinguir; que el filón de una mina se agota a medida que se explota, por lo cual tal juicio es brevísimo a fin de evitar el agotamiento del mineral; que la parte que ha salido perdedora en acción posesoria, puede inmediatamente instaurar la acción de dominio y a la vez la interventoría con el fin de que el rendimiento de la explotación sea controlado debidamente, y ninguna de las partes que pretenden hacerse al dominio de la mina salga defraudada con la extracción del mineral que le pertenecía.

Los Magistrados, anotados en el segundo grupo, sostuvieron que el primer auto era apelable, porque los documentos requeridos para proferir tal providencia, bien podían ser equiparados con un documento que preste mérito ejecutivo, en cuyo caso el Juez con la presentación de él, por parte legítimamente interesada, dicta orden de pago.

En un estudio, publicado en la Revista número cinco de ESTUDIOS DE DERECHO, a la página 274, sostuve la siguiente tesis:

"El Código de Minas fue expedido para el Estado Soberano de Antioquia, en el año de 1867. En este entonces, regía en el país el Código de Enjuiciamiento Civil español, que equiparaba los términos AUTO y SENTENCIA. Esos términos se continuaron con fundiendo tanto en el Código Judicial abrogado en 1931, como en la práctica judicial y en el lenguaje de Tribunales y Juzgados. Lue- go no era error de técnica jurídica el empleo indistinto de tales tér- minos ya que la Ley los equiparaba. En ese entonces se expidió nuestro Código de Minas vigente.

"Pero hoy, bajo el imperio de la Ley 105 de 1931, afirmar que un auto en materia de minas es sentencia, o a la inversa, es un gra- visimo error de técnica, por las siguientes razones:

"Porque, según el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil vigente, las resoluciones de carácter judicial se denominan AUTOS y SENTENCIAS, y se clasifican así:

"Primero: SENTENCIAS, si deciden definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo princi- pal de éste, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia, o a virtud de recursos extraordinarios".

"Segundo: AUTOS INTERLOCUTORIOS, si resuelven algún incidente del juicio o determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes, la inadmisión de la demanda, la de- negación del recibimiento a pruebas, o la práctica de cualquiera de ellas, y todos los demás que contengan resoluciones análogas; y

"Tercero: AUTOS DE SUSTANCIACION, si se limitan a dis- poner cualquier otro trámite de los que la Ley establece para dar curso progresivo a la actuación, dentro o fuera del juicio".

"Porque al término SENTENCIA, le da el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua entre otros significados, el si- guiente: SENTENCIA: Aquélla en que el Juez, concluido el proceso resuelve finalmente sobre el asunto principal, condenando o absol- viendo". En tanto que al término AUTO le da este significado: "El que da el Juez mandando lo que debe ejecutarse en algún caso, sin perjuicio del derecho de las partes; disposición que sólo dura hasta la definitiva".

"En consecuencia, fácilmente se puede concluir conque hoy por hoy, tales términos no se pueden equiparar, pues tanto la Ley como la terminología les dan significados diversos".

Transcribí los párrafos que anteceden, con el objeto de insistir nuevamente en la diferencia tan grande que hay hoy, entre estos dos fenómenos jurídicos los cuales repito, empleaban frecuentemente tanto la Corte como el Tribunal de Antioquia.

En el posesorio contra NECHI VALLEY GOLD MINING COMPANY LIMITED, les negué, como Juez Civil del Circuito de Yarumal, a los señores abogados de Manizales, que actuaban como apoderados de dicha sociedad minera, la apelación que intentaron contra la providencia del Juzgado, en donde se mandó entregar las minas materia de ese juicio.

Los citados abogados, recurrieron de hecho al Tribunal contra la providencia que dispuso la entrega de las minas, a la Compañía demandante; presentaron al Tribunal los conceptos de los distinguidos juristas, doctores: Juan E. Martínez, Valerio Ramírez Urrea, José M. Velilla, Francisco E. Tobar, Alfonso Uribe Misas, todos muy conocidos en Antioquia, no sólo desde la cátedra universitaria, sino también en la judicatura, y en el ejercicio de la profesión.

De todos estos estudios, el más interesante en mi concepto, fué el del doctor Ramírez Urrea, quien en uno de los párrafos de su estudio se expresó así: "Los expositores de derecho procedimental están de acuerdo en que desde la Legislación Alfonsina hasta la nuestra, los autos que se dictan de plano y sin audiencia de parte, y que los prácticos en sus clasificaciones, denominan de precepto solvendo, son interlocutorios"

Este párrafo sería definitivo para resolver las dudas sobre la apelación o no apelación de tal providencia, si fuera cierto, como lo afirma el prementado doctor Ramírez Urrea que tal juicio carece de audiencia de parte; el doctor Ramírez olvidó que la audiencia de la contraparte comienza en el acto de la entrega, como la audiencia de la contraparte en el juicio ordinario, v. gr., comienza, con el traslado de la demanda. Luego, si hay audiencia de parte, y si hay oportunidad de enervar las pruebas con las cuales se fundamentó la primera providencia, cual es la oposición del ocupante con el objeto de presentar los títulos que le asisten para tener tal ocupación; y concluyo, con que la argumentación del doctor Ramírez Urrea, la cita que admirablemente encaja en su estudio, y la providencia del Tribunal al estimar que era interlocutorio son piezas absurdas, e ilógicas.

Los fundamentos, con los cuales los Magistrados del segundo grupo, han querido sostener la apelación de la prementada provi-

dencia, no son bastante lógicos, ni jurídicos, por las siguientes razones: ellos han equiparado tal providencia con el auto sobre mandamiento de pago en el juicio ejecutivo; en el juicio posesorio, se cita al ocupante y colindantes, para que asistan a tal entrega; en el juicio ejecutivo, se le dice al ejecutado, pague usted; ahora, si no tiene dinero en efectivo, presente los bienes que crea convenientes para satisfacer tal obligación; en el juicio posesorio, con la citación que se le hizo al ocupante, no se le privó de ninguna parte de su patrimonio, por el contrario, fue un aviso para que estuviese listo a defender en el acto de la entrega, los legítimos intereses vinculados con la mina; en cambio en el ejecutivo, si de plano, no se le priva al ejecutado de una parte de su patrimonio, al menos se le embaraza con el embargo y secuestro, cosas éstas que causan grave perjuicio al ejecutado, y las cuales pueden ser reparadas con la apelación al Tribunal; luego, no "hay la semejanza de situaciones ni la identidad de razón jurídica" requeridas para que se opere la analogía.

Pero lo más grave que pasó en el posesorio ya anotado, no fue la apelación concedida por el doctor Jesús Antonio Hoyos....., en ese entonces Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, sino, el momento, en el cual se concedió la apelación.

Los Magistrados que he clasificado en el segundo grupo sostuvieron unánimemente en los juicios a que me he referido, y en otros muchos, que tales providencias eran apelables, pero sólo en el acto en que se iba a operar la entrega, ya que es allí, donde nace la *litis contestatio* entre las partes; pues de ahí surgen la parte actora y la parte opositora; y la apelación del doctor Hoyos resultó de la simple citación que se le hizo al ocupante, según la norma del artículo 417 del Código de la materia.

Pero hay más y fue que el doctor Hoyos fundamentó su auto en el conocido aforismo de derecho: que en caso de duda debe resolverse en favor del demandado. "IN DUBIO PRO REO"..... "Este aforismo vino del Derecho Romano, al Derecho Español fue introducido en las Leyes de Partidas, estatuto éste que ha sido comentado por varios comentadores de Derecho, los cuales al glosar tal aforismo, lo han explicado unánimemente así: "Lo más verosímil".

En un juicio posesorio de minas qué es lo más verosímil? Que el filón de oro, en la mina de veta, o la hoya del río o riachuelo según el caso materia del aluvión, se agoten rápidamente, por motivo de la explotación, luégo es lo más verosímil que no haya apelación

para amparar el oro depositado, de la explotación y ver que venga ligero la interventoría que consagra el Legislador minero para los juicios de dominio.

De ahí que sea más jurídica, más lógica y más de acuerdo con el amparo de una mina, la tesis de los Magistrados del primer grupo clasificado arriba, en el sentido de que el primer auto que se dicte en el interdicto posesorio para hacer efectiva la posesión de una mina, no es apelable.

— o —

El doctor Victor Cock, sostiene en sus conferencias sobre derecho minero, que la primera providencia que se dicte en los juicios para la posesión de una mina, es apelable en efecto devolutivo, porque tal providencia se equipara con el mandamiento de pago en el juicio ejecutivo. Como se vé, el doctor Cock para hacer esa afirmación se ha inspirado seguramente, en los estudios que sobre estas materias, han hecho los doctores Dionisio Arango, Lisandro Restrepo, etc., etc., como Magistrados, al sostener la apelación para tales providencias.

Siguiendo la tesis de los doctores Cock, Arango, Restrepo, etc., etc., la primera providencia, que se pronuncie en los juicios de esta clase, tiene carácter de auto interlocutorio, y como tal debe ser sustanciado en el Tribunal.

Efectivamente la jurisprudencia desde el siglo pasado hasta hoy, ha sido unánime al respecto.

El doctor José J. Alviar, resolvió en Sala Unitaria, el posesorio de la mina "San Lino", (Crónica Judicial número 165 de 3 de septiembre de 1889); el doctor Dionisio Arango, en auto de 22 de febrero de 1913, en el posesorio de la mina "Cusucu", lo profirió en Sala Unitaria (Libro copiador de sentencias del Magistrado doctor Arango el año de 1913); en el posesorio de la mina "Playa Rica", siendo ponente el prementado doctor Dionisio Arango, actuó en Sala Unitaria en providencia de 19 de diciembre de 1911, (Crónica Judicial de febrero de 1912, a la página 227); en la mina "La Matanza" actuó el Magistrado doctor Lisandro Restrepo en Sala Unitaria (Crónica Judicial de 1908).

Geny,—que indudablemente entre los tratadistas contemporáneos, es el que más ha profundizado la cuestión de la interpretación de la Ley—comenta en su notable obra sobre los métodos de la interpretación (número 107) que la analogía "se dirige a crear con

su decisión o con el conjunto de sus sistemas una nueva y distinta regla fundada **SOBRE LA IDENTIDAD DE RAZON JURIDICA: ubi eadem ratio, idem jus**. "La analogía—agrega—induce una solución para una determinada situación de hecho, de una semejanza fundamental entre esta situación y la que la Ley ha regulado". Esta consiste, afirma el Decano de Nancy, en el proceso lógico que tiende a inducir de soluciones particulares el principio íntimo que las explica para buscar en seguida las condiciones del mismo principio en otras hipótesis y hacer la aplicación por vía de deducción (número 165). Por esto, para Geny, el valor de los resultados de la analogía "depende esencialmente de la seguridad de la inducción con ayuda de la cual se deduce el principio de la Ley y la generalidad atribuible a ese principio" ..

Geny, no concibe la analogía sin que medien estos dos requisitos: semejanza de situaciones e identidad de razón jurídica.

Por razón de analogía según lo ha resuelto la jurisprudencia del Tribunal de Antioquia, el auto que se dicte mandando a entregar la mina, en el juicio posesorio para hacer efectiva la posesión, es equiparable con el mandamiento de pago en el juicio ejecutivo; si el segundo, es decir el mandamiento de pago, lo revisa el Tribunal en Sala Unitaria, luego entonces el auto sobre entrega de la mina, lo ha de revisar también el Tribunal en Sala Unitaria, para que se opere la analogía sobre: "semejanza de situaciones e identidad de razón jurídica".

Rionegro, 3 de septiembre de 1940.