

Registrado como artículo  
de 2a. clase en el Ministe-  
rio de Correos y Telégra-  
fos el 7 de julio de 1939.  
—Licencia número 619—

# ***Estudios de Derecho***

***Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad  
de Antioquia***

# **2**

**Medellin-Colombia—Julio 1939**  
**Apartado postal Nro. 155**

**IMP. UNIVERSIDAD**

# ***ESTUDIOS DE DERECHO***

***PUBLICACION TRIMESTRAL***

## ***DIRECTORES:***

***Martiniano Echeverri D.***

*Rector de la Universidad*

***Francisco Cardona S.***

*Decano de la Facultad*

***Aurelio Correa Arango***

*Secretario de la Facultad*

## ***COMITE:***

50. AÑO { Enrique Arango  
Raul Sánchez  
Manuel Romero

30 AÑO { Edgar Poe Restrepo  
Javier Toro M.

20 AÑO { Guillermo Arbeláez

40 AÑO { Jorge Parra Suárez  
Pedro Luis Gómez

10 AÑO { José D. Mesa

***Administrador:***

***ENRIQUE GIRALDO Z.***

*Bibliotecario de la Facultad*

DR. CAMPO ELIAS AGUIRRE

Prof. de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la U. de A.

## HOMICIDIO PREMEDITADO

La relación de causa a efecto entre el acto o la omisión homicida y el fenómeno muerte, y el **animus necandi** (propósito de matar), son elementos básicos y fundamentales y modalidades típicas que necesariamente entran en la constitución o esencia del homicidio común, y que al faltar en casos determinados (una cualquiera de esas estructuras y no ambas a la vez), generan los homicidios especiales por concausa, por ultraintención y por simple culpa.

Pero es que hay modalidades que en el homicidio dejan persistir aquellos dos requisitos, variándolos **aditivamente** por intensificación de uno u otro de los dos elementos al mismo tiempo. Por ejemplo la premeditación, de lo que voy a tratar en seguida.

### PREMEDITACION

Quien premedita para matar, y mata o se le frustra el homicidio o lo intenta, obra con dolo especialísimo, intensificando por lo menos el **animus necandi** y agravando la penalidad. Es una de las formas accesorias o de agravación, en general.

En el Código Penal de 1890 el homicidio cometido sólo con premeditación, es una de las muchas clases de homicidio, que se llama **premeditado** (artículo 584) y que se castiga con presidio por doce a diez y ocho años (artículo 595).

Y en el Código Penal de 1936 la premeditación es un fenómeno que cambia el nombre de homicidio por el de asesinato.

Con el C. P. de 1890 el asesinato es el homicidio premeditado que se comete mediando en él una o más de las nueve circunstancias que enumera el artículo 586: en virtud de dones o de promesas, con previa asechanza, con alevosía o a traición o sobreseguro, con veneno, con explosión o ruina de materiales preparados **ad-hoc** o con fuego; con tormentos o ferocidad o crueldad; para cometer otro delito o para que no se estorbe su comisión o para impedir que se descubra o detenga al delincuente, después de cometido; en el caso de siniestro de algún medio de transporte, siniestro de antemano preparado, y en el caso de riña que provoque el occiso pero que la empuñe el homicida con concurrencia de una o varias de las circunstancias anteriores.

Y con el C. P. de 1936 basta la premeditación para que por sí caracterice un asesinato, pero se requiere que esa premeditación esté "acompañada de motivos innobles o bajos".

En nuestro **jus poenale** nuevo existen circunstancias denominadas de mayor peligrosidad que agravan la pena de un delito dentro del mínimo y máximo correspondientes, "en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito". Así los deberes especiales de parentesco (4a. del artículo 37 del C. P. de 1936) no son meras circunstancias sino constitutivas de asesinato, si los vínculos son los del número 1o. del artículo 363.

Y es de observar que en las circunstancias de asesinato del artículo 586 del C. P. de 1890, la 4a. y la 5a. y 8a. propiamente no son circunstancias que concurren en el homicidio, sino los medios directos y únicos de la supresión de una vida.

La circunstancia 4a.: "Con substancias o bebidas venenosas o nocivas, que, a sabiendas, se hayan aplicado a la persona asesinada, o se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea".

La circunstancia 5a.: "con la explosión o ruina de materiales preparados para el asesinato o con fuego que se ponga en casa o sitio en que se halle la persona a quien se quiera asesinar".

Y la circunstancia 8a.: "En el caso de un siniestro ocurrido en un ferrocarril, tranvía, embarcación u otra vía o me-

dio de transporte, siempre que el siniestro haya sido preparado de antemano, a sabiendas, aunque sea con un fin diverso del de causar el homicidio que ha resultado".

Como se ve, esas circunstancias copiadas no concurren con el modo de matar y de por sí constituyen los medios físicos de suprimir la vida del hombre, positivos y directos en la 4a. y 5a., e indirectos y positivos en la octava.

El incendio, el veneno y el siniestro no son circunstancias que, como los dones o promesas, la previa asechancia, la alevosía, etc., sean sólo concurrentes con el modo o medio de haber matado: el siniestro, el veneno o el incendio, son la esencia misma del asesinato, con su caracterización, la substancia propia del delito, el instrumento de destrucción, *sine qua non*.

Armado de escopeta A. asecha a B. para darle muerte premeditadamente, y le dispara y lo mata. Mató A a B por medio de las heridas que los proyectiles abrieron, y concurrió, como fenómeno aparte aunque estrechamente ligado a la acción principal, la asechancia previa. Son cosas distintas esa acción y ese atisbo cauteloso.

Pero A, con premeditación quiere matar a B y lo mata incendiando la casa en donde está la víctima. Qué hay, entonces? Que el incendio no es apenas concurrente: es una circunstancia de asesinato que se confunde con el hecho de matar, pues la llamas que prendió A fueron las que le quitaron la vida a B.

Iguales observaciones cábenle al asesinato del artículo 363 del C. P. de 1936, con el envenenamiento del número 5o. y los medios del 8o.

La premeditación ha sido, es y será, el más grave de los elementos que intensifican el dolo, y las dificultades para apreciar aquello ocasionan en la práctica frecuentes disparidades con los principios teóricos.

Qué es premeditar para dar muerte una persona a otra u otras? El C. P. de 1890, en el artículo 584, ofrece una regla o definición de suma sencillez peligrosa: "el homicidio es **premeditado**, cuando se comete voluntariamente, y ha sido precedido de una deliberación o resolución previa de cometerlo". Y el mismo código "presume premeditado el homicidio, siempre que no se pruebe o resulte que pertenece a otra de las clases que reconoce la ley".

La noción doctrinaria y común de la premeditación, en cual-

quiera escuela de derecho penal, es ejecutar la acción concebida, pensada y resuelta antes en el ánimo del agresor.

De dicha noción, al parecer tan simple, se desprenden estas condiciones:

1a. Meditar con anticipación o deliberar y resolver de antemano;

2a. Que pase algún tiempo entre la resolución y la acción; y

3a. Ejecución del delito.

Y dice el maestro Irureta Goyena:

"El tiempo a que me acabo de referir—traten de recordar esta advertencia porque es esencial—debe preceder a la ejecución, no a la resolución. Premeditar es siempre suspender la ejecución. El tiempo que transcurre antes que el sujeto tome la resolución, no se cuenta, a los efectos de la premeditación. Generalmente el homicidio y sin ser el homicidio, los actos de cierta gravedad están precedidos de una especie de balanceo psicológico, de un estado generalmente angustioso que se caracteriza por la aceptación y la repulsión sucesiva de la idea. Ese estado de "excitación que precede a la resolución no constituye, jurídicamente, la premeditación".

Pero ese contradictorio estado de espíritu o ese vaivén psicológico anterior a la resolución, también se presenta en el alma del criminal, a veces, hasta el preciso momento de ejecutar el delito, pues cuántas ocasiones, hecha y formada la resolución después de admitir y rechazar la idea, sigue la voluntad vacilando en llevar a cabo el propósito, en realizarlo, en consumarlo. Luego el transcurso del tiempo tanto puede anteceder a la ejecución como a la resolución. Y aquí viene el fenómeno de índole oscura y difícil: quien toma la resolución de matar y continúa conturbado y dubitativo en dar el golpe, premeditará si lo da de pronto, en el balance psicológico que lo domina y en el preciso instante en que la hora de la resolución definitiva se confunde con el minuto de la misma ejecución?

Recurriendo a la división que Impallomeni hace de la premeditación en **natural** y **accidental**, el premeditativo natural no premedita.

Es natural la premeditación cuando el sujeto suspende la ejecución en virtud de sus particularidades psico-físicas, las cuales, por el especial **modo de ser** del hombre, no lo dejan decidirse a cumplir su resolución sino en determinadas circunstan-

cias que lo precipitan a realizarla, rompiendo el sujeto de repente el lazo que formaban sus indecisiones y vaivenes.

Y es accidental si el agente suspende la ejecución por imposibilidad material de cumplirla, como, por ejemplo, el caso de quien, resuelto a cometer el homicidio, no encuentra a la víctima o la halla en condiciones de no poder atacarla, o no se provee de los medios idóneos o adecuados para consumar el intento. Ese sí premedita o puede ser calificado de homicida que premeditó, una vez que ejecuta el hecho, desaparecidos los accidentes que se lo habían estorbado.

Es indispensable no incurrir en el yerro jurídico de establecer confusiones entre la causa o motivo que origina la resolución y la misma resolución, pues no siempre coinciden cronológicamente. La causa puede ser lejana o antigua, y reciente o inmediata, la resolución. Si alguien es víctima de una ofensa y queda durante algún tiempo en un estado contradictorio en que acoge y rechaza la venganza, y en tal situación se encuentra con el ofensor, y al verlo decide matarlo y lo mata, ese alguien no sólo no premeditó sino que puede ser amparado por uno cualquiera de los beneficios, según el caso, de los artículos 28 y 382 del C. P. de 1936.

De donde se deduce que en nada el artículo 28 y el inciso segundo del 382 se relacionan con el asesinato por premeditación: hecha la provocación, dilatada o tardía la reacción sería de la pena de un homicidio común o de uno concausal, mas nunca del asesinato por premeditación que consagra nuestro C. P. nuevo en el artículo 363. Por qué? Porque falta el **ánimo pacato** de que voy a hablar y porque a la premeditación del provocado no la acompañan "motivos innobles o bajos".

La premeditación circunstanciada no es elemento que influya para desvirtuar la premeditación. Para intensificarla sí influye. Es premeditación circunstanciada la resolución que una persona adopta para matar a otra, previniendo medios o pensando en detalles de día, hora y lugar. Claro es que quien prepare circunstancialmente el homicidio demuestra un mayor dolo en el propósito previo, lo que no quiere significar que no premedite quien no prepara el homicidio con premeditación circunstanciada.

---

¿Qué es el **ánimo pacato**? Es, para mí, la esencia, lo principal, la medula de la premeditación.

Cómo surge la premeditación en el delincuente homicida? Todo se deriva de un choque de la psiquis, con mayor o menor o ninguna razón de ser. Conmovido el espíritu, el proceso de la sensación de donde dimanan la idea, el pensamiento, la reflexión, la resolución y la ejecución, puede ser simple o complejo, aunque siempre es fatalmente dominador e imperioso. La idea, como nebulosa al principio, se compacta luego, el pensamiento la acaricia y la solidifica por decirlo así, hasta que la modela y la termina la reflexión, que es la conciencia viva y en función de conocimiento perfecto que le da campo a la resolución, al propósito final y acogido que después se concretará en el homicidio.

El punto de partida es la sensación en todos los actos humanos, e impresionada el alma con choque grande o pequeño, intenso o insignificante, cuya trayectoria es de las cosas externas hacia un centro cerebral en donde lo que llamamos espíritu tiene sus únicos medios y modo y lugar de revelársenos a nosotros mismos y a los demás, resulta supremamente interesante y muy necesario inquirir si la tormenta del alma que inspiró la resolución, subsistió o no en el homicida hasta el instante de ejecutar el delito. Si al terminarse el proceso interno de la sensación, la idea, el pensamiento, la reflexión y la resolución, aun azota y compele al ánimo el trastorno inicial psíquico, ese trastorno, esa excitación, esa fuerza pasional que se separó del sujeto y que lo siguió hasta el momento de ejecutar el homicidio, no puede compaginarse con el concepto jurídico de la premeditación. Y en cambio, si la serenidad guió al homicida en los últimos pasos de su propósito y en el acto de matar, la premeditación ya adquiere su fisonomía de tal en el derecho.

El factor psicológico del **ánimo pacato**, el sereno proceder, la frialdad espiritual, la calma interior, es un criterio de que no podemos ni debemos prescindir para el estudio de la premeditación, la cual se compone de cuatro conceptos tan indispensablemente unidos, que si uno solo faltare en un caso concreto, aquélla deja de ser fenómeno del derecho penal para la materia del homicidio.

Los cuatro conceptos son:



- 1o. El cronológico o transcurso de tiempo entre la resolución y la acción;
- 2o. El mental o ideológico, que es reflexión o conciencia del hecho;
- 3o. El psicológico, o **ánimo pacato**; y
- 4o. El de egoísmo o bajeza de móviles.

Fue el ministro italiano Zanardelli quien concibió el concepto último de la antisocialidad de los motivos, concepto o criterio que acogió el C. P. colombiano de 1936, cuando al variar el nombre de homicidio por el de asesinato punible con quince a veinticuatro años de presidio, estampó el caso 2o. del artículo 363: "Con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos".

Grande conquista es ésta de la legislación penal de Colombia, pues si el móvil no es bajo o no es innoble, la premeditación se despoja de su carácter odioso y repugnante y de peligrosidad interna, para reducirse a mera circunstancia de mayor peligrosidad, no constitutiva de asesinato (artículo 37, inciso primero y particularidad 5a.): preparación **ponderada** del delito.

Naturalmente que hay autores enemigos acérrimos de las tesis del **ánimo pacato** y de la antisociabilidad de los móviles, y uno de ellos es el maestro Irureta Goyena, quien escribe:

A mi juicio, esta doctrina (la del **ánimo pacato**), es falsa. No existen razones que aconsejen admitirla, ni del punto de vista objetivo, ni del punto de vista subjetivo: del primer punto de vista, porque un homicidio premeditado se identifica—tan profundo es su parecido externo—como un homicidio simple o no premeditado; del segundo punto de vista, porque la falta de serenidad en el sujeto, la excitación en que se encuentra el homicida entre la resolución y la acción, no constituye indicio cierto de una mayor perversidad criminal.

"Los sujetos entran o no en calma después de formar una determinación grave, según su temperamento propio, según su idiosincrasia, pero sin que dicho temperamento o idiosincrasia tengan nada que ver con los sentimientos de que se hallen dotados.

"Existen sujetos a quienes les es fácil, después de tomar una resolución, recobrar su calma y entrar en un período de perfecta serenidad; y existen otros, en cambio, moralmente

idénticos, que permanecen después de la resolución durante largo tiempo en una gran excitación. Esto ocurre no sólo con motivo de actos que comprometen hondamente la responsabilidad del punto de vista moral, sino con motivo de actos, bajo ese punto de vista, indiferentes.... Si esto es así, si la calma o la nerviosidad son fenómenos independientes de la moralidad, por qué se ha de considerar más grave el homicidio que comete un sujeto que permanece aparentemente tranquilo después de haber tomado la resolución criminal, que el que se lanza a la agresión bajo el termómetro de una gran agitación?

"Si se admitiera semejante doctrina, habría que llegar a la conclusión de que a ciertos hombres debe castigárseles con más severidad que a otros, porque tienen un temperamento distinto, pero no porque estén dotados de una moralidad inferior.

"Tales son las consideraciones que me inducen a pensar que el criterio del **ánimo pacato**, como lo llaman los italianos, es del punto de vista filosófico, erróneo y mal ajustado a los principios que regulan la defensa social".

---

Hasta aquí Irureta Goyena en su crítica a la frialdad de ánimo para la caracterización de la premeditación. Voy a atreverme a glosar al profesor, en esa parte, antes de exponer sus ideas contrarias a la antisocialidad de los motivos.

En primer lugar, precisamente la falta de serenidad del sujeto homicida entre la resolución y la acción, "no constituye indicio cierto de una mayor perversidad". Y es más: lo que significa esa falta de serenidad es un indicio o muestra de menor perversidad.

Y en segundo lugar, si la conducta humana es el producto de la personalidad física, que es el **temperamento**, y de la **psíquica**, que es el **carácter**, el temperamento o idiosincrasia será un fenómeno aparte de los sentimientos, a los que en nada toca?

"La persona es una, entera e indivisa, y como tal debe ser estudiada y comprendida por la ciencia. Ha desaparecido la barrera entre lo físico y lo psíquico desde el punto de vista funcional: ante un estímulo **físico** no es el **cuerpo** quien reacciona, y ante un estímulo **psíquico** no es el alma quien responde, sino que que en ambos casos es el organismo en su totalidad, o sea la

persona, quien crea la respuesta", ha dicho el psiquiatra español doctor Emilio Mira y López (PSICOLOGIA JURIDICA).

Debe de haber una íntima comunión de influencias recíprocas entre temperamento, carácter, inteligencia, sentimientos y emociones, factores de reacción personal que quizá no estén separados por vallas inviolables. En nuestra personalidad el todo es la interdependencia de las partes orgánicas, morales y psíquicas.

Entendiendo por temperamento "la resultante funcional de la constitución"; por constitución "el conjunto de propiedades morfológicas y bioquímicas transmitidas al individuo por herencia"; por carácter "el substrato de las ideas subconcientes"; por inteligencia la "facultad de comprender o conocer"; por sentimientos "lo que anima, colorea y vivifica nuestras sensopercepciones, representaciones e ideas", y por emociones los sentimientos exagerados, cómo afirmar que en el universo complicadísimo que por dentro llevamos, cuyos cambios no podrán captar nunca la sabiduría humana, cuyas relaciones han de sernos siempre ignoradas a fondo, cuya función es un misterio, cómo afirmar, repito, que nuestros sentimientos y nuestra moralidad no se mantengan influídos, intervenidos, dirigidos, por la función del temperamento, el carácter, el entendimiento y los estados emocionales? Y a la inversa, cómo negar que los sentimientos y la moralidad no influyan en los otros factores de reacción personal?

Sin poderlo demostrar, **yo siento** la verdad de aquellas recíprocas intervención, influencia y dirección, aun cuando me coloqué en contra de las sutilezas de los libros de psicología, semilleros de invenciones inagotables, en donde cada autor curioso descubre sus verdades nuevas para presentarnos la acción del hombre encadenada a reglas fijas, cual si se tratara de un teorema geométrico.

Habrá que convenir en que el temperamento agresivo, el **hipertiroides**, el excitable, el exaltado, es de mayor peligrosidad que el temperamento pacífico, lento y tardo o que sabe y puede controlarse, cuando se considere la delincuencia en general. Pero en lo que concierne a la premeditación para matar sucede exactamente lo contrario: entre dos hombres que llevan a cabo sendos homicidios premeditados, es más peligroso el que premeditó y ejecutó el hecho a sangre fría, que el que ejecutó

el homicidio después de premeditar angustiosamente, después de resolver matar en turbulenta exaltación del espíritu o en estado de impresión emocional agitada que duró hasta el momento de la consumación.

Por qué? Porque en el último su razón no anduvo sola sino en lucha con la voluntad y la impresión excitadas por el motivo, excitación que su temperamento avivaba y hacía crecer o mantenía en el mismo grado de intensidad. Y porque en el primero su temperamento especial que le permitió conservarse sereno y reflexivo, pudo tener—y en efecto tuvo—más poder de auto-dominio, mejor campo propicio para no realizar el hecho, más ocasiones de detenerse en el propósito criminal. Y de allí que el primero no haya premeditado porque no lo asistió el **ánimo pacato** que sí le hizo compañía al segundo.

---

Continúa Irureta Goyena: "Me toca examinar ahora el criterio de Zanardelli. Se ha dicho que es equivocada la doctrina del **ánimo pacato** ideada por Carmignani y aceptada por Carrara. No basta, tratándose de la de Zanardelli, sostener que es equivocada, sino que es preciso ir más allá y proclamar su falsedad total. La premeditación es lo que es, y lo que es, es lo que ha sido. Quiero significar con esta frase que a mí mismo me resulta un poco sibilina, que se trata de un hecho histórico, de un fenómeno jurídico que se ha desenvuelto en el tiempo y en el espacio, y que para determinar su alcance, así como su naturaleza, hay que tener en cuenta ese desenvolvimiento. Ahora bien, Zanardelli se ha apartado de ese punto de vista para resolver la cuestión y debido a ello, en lugar de decir lo que es la premeditación, nos ha expuesto lo que a su juicio debería ser, sustituyendo la historia por la ideología, un hecho por una concepción principista. La índole de los motivos no tiene, en efecto, nada que ver con la premeditación; se trata de un elemento absolutamente extraño a la agravante que nos ocupa; ni los tribunales, ni las leyes, ni los criminalistas en ningún país, en ningún momento de la historia, desde que se conoce la premeditación, han reputado que los móviles formaban parte integrante de ese concepto".

En el derecho penal positivista los motivos determinantes desempeñan un papel de importancia grande en la fijación de

la penalidad, porque son una base imprescindible y segura para darnos cuenta de la índole moral del sujeto y sus condiciones de conciencia. "Los móviles también constituyen una especie de ventana abierta sobre el espíritu, que permite divisar lo que se oculta en sus profundidades", dice el profesor Irureta Goyena.

Y de allí que la sanción se le aplicará al delincuente según los motivos determinantes, la mayor o menor peligrosidad, la personalidad del sujeto y la gravedad y modalidades del hecho (artículo 36 del C. P. de 1936).

Respecto de la premeditación, los móviles antisociales o, mejor, los innobles o bajos, los ruines, los despreciables, por su rastrea condición, reveladora del alma perversa del homicida, justifican aquella. No así los móviles que no sean ruines o innobles, pues entonces el sujeto a quien impulsa un motivo de índole elevada disminuye el dolo especialísimo y no intensifica el **animus necandi** en la medida en que lo intensifica y lo agrava la premeditación verdadera.

Realmente los móviles no innobles o no bajos se refieren a puntos que atañen a la honra, al decoro, a los estados dolorosos, a la propia vergüenza, a la persistencia de una pasión de naturaleza no reprochable, a algo que hay que entender de modo humano para darnos cuenta de la situación psíquica atormentada de ciertos hombres.

Premeditar un homicidio por mera venganza de una ofensa leve y llevarlo a cabo, implica un motivo bajo y es premeditación, siempre que se junten los requisitos del tiempo entre la resolución y la acción, la reflexión y la frialdad del ánimo.

Premeditar un homicidio contra la persona que deshonró el hogar del homicida, y matar en efecto, nos presenta un móvil no bajo o no innoble, y el hecho no es premeditado en el rigor científico y legal de la palabra premeditación. Y es que entonces la naturaleza del móvil engendra tanta fuerza de obsesión y de pena, que el **ánimo pacato** no podría concurrir.

El estudio de los móviles nos sirve para conocer la personalidad del delincuente, y la premeditación no es bastante hoy por su sola concurrencia en un homicidio, para calificar el hecho de los más graves, pues, como lo piensa Holtzendorff, a veces la premeditación, en lugar de una mayor perversidad representa la lucha entre el impulso criminal y el sentido moral que resiste; y así la premeditación es una más grande señal de peli-

gro y de potencia ofensiva, según anotan Ferri, Garófalo, Ali-  
mena y otros, cuando va acompañada de motivos antisociales,  
que es la tesis de Zanardelli.

## HISTORIA DE LA PREMEDITACION EN EL C. P. DE 1936

En las actas números 174, 175, 180, 181 y 182, de la Co-  
misión que formó en 1935 el proyecto de Código Penal, que es  
hoy la Ley 95 de 1936, encuéntrase el debate de lo que los  
miembros de dicha Comisión entendieron por premeditación.

Comenzó la discusión por la siguiente fórmula: "El haber  
calculado y preparado maduramente los medios de ejecución  
del delito, procediendo por móviles innobles y con el fin de co-  
locar en condiciones de inferioridad a la víctima".

Sustentada esa fórmula por el doctor Carlos Lozano y Lo-  
zano, el doctor Parmenio Cárdenas, brillantísima mentalidad  
dueña de una vasta cultura teórica y práctica, la combatió así:

"El doctor Cárdenas sostiene que no debe definirse la pre-  
meditación sino dejar el concepto a la elaboración de la doctri-  
na y de la jurisprudencia, especialmente si se tiene en cuenta que  
cualquier abuso o error cometido en este punto por los jueces,  
puede ser corregido por la Corte de Casación, que ha sido ins-  
tituída precisamente para uniformar la jurisprudencia, fuera de  
que en los códigos modernos tanto civiles como penales, se ob-  
serva una tendencia marcada a suprimir las definiciones. Piensa  
que en lugar de la fórmula del doctor Lozano es mejor decir...  
que la pena de presidio será de veinte a treinta años si el homi-  
cidio se comete:

"2o. Con premeditación acompañada de móviles bajos o  
innobles".

(Advierte que en el proyecto quedó el presidio de diez  
y seis a treinta años, y en la Ley 95 de quince a veinticuatro).

"Agrega el doctor Cárdenas que de la fórmula del doctor  
Lozano quedarían excluídos varios casos. Por ejemplo, el que  
ha formado el designio de matar a otro, designio acariciado  
con la persona que ha pensado suprimir, va a su casa, toma un  
revólver, sale a la calle y da muerte. Según la definición del doc-  
tor Lozano este homicidio no sería premeditado porque no se po-

dría decir que el agente ha calculado y preparado los medios de ejecución del delito. Entiende el doctor Cárdenas que lo de calcular y preparar maduramente los medios de ejecución de un delito, no puede ser requisito esencial para que exista la premeditación; tales circunstancias constituyen apenas unos accidentes respecto de la ejecución misma del delito. Hay temperamentos que pueden calcular y preparar maduramente los medios de ejecución de un delito, y otros que aun habiendo premeditado no pueden tener ese cálculo de preparación, y, entonces la definición que de premeditación da el doctor Lozano no diría relación con los sentimientos, con la parte moral del agente, que es lo que debe tenerse en cuenta para apreciar la perversidad con que proceda, sino de un hecho ajeno a estos sentimientos, como es el temperamento orgánico. Lo de colocar en condiciones de inferioridad a la víctima, tampoco lo encuentra como elemento esencial de la premeditación, como puede verse en el siguiente ejemplo: un individuo ha tenido el designio de matar a otro, ha preparado si se quiere los medios para hacerlo, y le dice a esa persona: "Prepárese y ármese porque le voy a matar", y ese tercero se prepara y se arma en realidad para defenderse, y se defiende; en tal caso no puede decirse que la víctima esté en condiciones de inferioridad, porque está preparado también para la defensa.

"Sin embargo, el homicidio que se comete por el que ha tenido el designio, es premeditado.

"En algunas legislaciones como la francesa, y esto para demostrar que los modos o formas de ejecución del delito no son elementos constitutivos de la premeditación, se clasifica como asesinato el homicidio premeditado o el homicidio que se comete con circunstancias de alevosía, a traición o sobre seguro, que dicen relación hasta cierto punto con la preparación madura 'de los medios de ejecución del delito'.

"No creo por demás anotar que los últimos Códigos Penales, como el italiano vigente, el mejicano, el español y el peruano, no definen la premeditación.

"El doctor Lozano dice a este respecto: Estoy en total desacuerdo con el doctor Cárdenas respecto del punto de vista que acaba de expresar y que no acierto a comprender exactamente. Después de muy largas meditaciones, apoyadas en la serie de lecturas que he hecho de las opiniones de grandes maestros, he tratado de buscar una fórmula, que acabo de redactar, con el

carácter de base de discusión transitoria, pues en materia tan difícil y ardua, sólo después de muy detenidas reflexiones puede llegarse a una síntesis. El hecho de que el doctor Cárdenas encuentre algunas o muchas imperfecciones en el proyecto que acabo de insinuar, imperfecciones a las cuales ha hecho alusión, no significa en algún modo que la Comisión deba renunciar a fijar el concepto actual de premeditación, sino que debe trabajar con especial ahinco, a fin de encontrar la solución del viejo problema.

"Ahora bien: cualquiera solución que se adopte será materia de críticas y dejará insatisfechos a muchos. No hay columnas de Hércules en el campo de las ideas que perennemente evolucionan. Pero la tarea del legislador en cada momento histórico es recoger y fijar el estado de la conciencia de su tiempo. De otro modo habría que renunciar a tener un derecho positivo escrito. Pretender hoy que después de dos siglos de análisis del concepto de premeditación, y de más de medio siglo de debates sobre las nuevas orientaciones que a este respecto han surgido en las escuelas, no puede darse el concepto de premeditación, es inaceptable, pues eso querría decir que el derecho penal no es todavía una ciencia sino un conglomerado amorfo de opiniones heterogéneas. Pero si ello fuera así, mayor sería la obligación que tiene el legislador de cortar el nudo gordiano, pues si no hay en el inmenso acervo de la literatura jurídica universal puntos de apoyo donde el legislador pueda encontrar terreno firme, no hay razón alguna para decir que el Magistrado y el Juez sí lo encuentran o lo tienen. Alegar la Comisión redactora que es impotente para fijar un criterio, y sostener a la vez que la Corte Suprema sí puede hacerlo, sería una confesión de inferioridad, cuya conclusión lógica sería instar a la Corte Suprema a que redacte el proyecto. Y cuando es un eminente ex-Magistrado de la Corte el que tal cosa sostiene, no se comprende cómo pueda hacerlo después de cerca de diez años de haberse estado ocupando en excelentes y documentados fallos acerca de esta cuestión.

"

"Por el momento no trato de defender ni siquiera de explicar la fórmula sobre premeditación que acabo de presentar. Bien puede adolecer de sustanciales errores. Propongo simplemente la



necesidad de buscar una fórmula que suprima la arbitrariedad y la incertidumbre. Ya he leído las palabras por las cuales Zanardelli, el Ministro de Justicia italiano recomendaba hace sesenta años, que no hubiera definición de premeditación en el Código italiano. Se decía entonces que se trataba de un concepto en plena evolución y que se debía dejar culminar esa evolución. Ahora bien: si tal proceso no ha terminado todavía, es preciso renunciar a que termine, y adoptar un criterio que tal vez dejará por fuera muchos casos concretos y estará en pugna con la teoría de algunos maestros, pero que será la tesis del Código Penal colombiano sobre premeditación. De otro modo no comprendo que hayamos definido en cada capítulo las varias infracciones, ni que hayamos definido o por lo menos que hayamos fijado un criterio sobre tentativa, delito frustrado, delito político, peligrosidad, medidas de seguridad, liberación condicional, sentencia condicional y cien doctrinas más que están mucho menos consolidadas en la doctrina que la premeditación.

"Manifiesta el doctor Cárdenas en relación con lo que acaba de exponer el doctor Lozano, que a él no lo alarma la omisión en el Código Penal, de lo que debe entenderse por premeditación, como no lo alarma en general el que se prescindiera de definiciones. Una legislación, así sea la penal, debe evitar el casuismo, y una de las formas de casuismo son las definiciones, por el peligro que hay de que en éstas no queden comprendidos todos los casos que puedan presentarse en la práctica. Por eso el contenido legislativo debe ser apenas una norma general; es al Juez a quien corresponde desarrollar ese contenido legislativo, adaptándolo en los distintos casos que se presenten, ampliándolo si fuere necesario y supliendo si es posible, en beneficio de la justicia y del orden social, los vacíos y deficiencias en que necesariamente incurre el legislador. Considera que el ideal del derecho penal en el futuro y su máxima perfección, consistirá en dejar a los jueces un amplio arbitrio en la aplicación de las sanciones, porque solamente así podrá realizarse la suprema aspiración de las instituciones penales, o sea la individualización de la pena; será entonces y solamente entonces, cuando tendrá aplicación el principio de que así como no hay enfermedades sino enfermos, así también no hay delito sino personas que delinquen; será entonces y solamente entonces cuando el delito dejará de considerarse como una entidad abstracta, para con-

siderarlo como un concepto real, humano y palpitante, no comprendido exactamente dentro del molde frío, rígido y delimitado de una disposición legislativa.

"Es claro que estamos muy lejos de realizar tamaño objetivo, que exigirá entre otras cosas jueces ejemplares por su ciencia y por su versación, cuya voz sea la más fiel expresión de la justicia y de las necesidades sociales; pero a esa cumbre se llegará algún día, si es que la evolución de los principios, de las ideas y de los sistemas, tiene alguna significación".

El doctor Lozano presentó esta nueva fórmula:

"Si a la decisión de cometer el delito, determinada por móviles antisociales, se agrega un cálculo maduro o preparación ponderada acerca de los medios de ejecutarlo, tendiente a colocar a la víctima en condiciones de inferioridad".

La defendió Lozano de este modo: "El doctor Lozano explica su fórmula diciendo que para la existencia del fenómeno de la premeditación, es preciso que se presuponga en el agente la decisión definitiva o fija de cometer el delito, y no la etapa de lucha moral entre la tentación y los motivos inhibitorios.

"Con la expresión 'cálculo maduro' pretende colocar al agente en el terreno puramente intelectual, es decir, que su reflexión y la adopción son inteligentes con exclusión del estado afectivo en que se encuentre, pues cree que puede premeditarse aun bajo el influjo de vehemente pasión. En su concepto, en materia de premeditación era indispensable la frialdad de ánimo de parte del agente; pero luego aceptó la posibilidad de que hubiera premeditación conjuntamente con la pasión del autor del hecho, según puede verse en el estudio de Carrara que ha leído. Luego si la frialdad o la pasión en el ánimo nada significan para la existencia de la premeditación, lo que debe tenerse en cuenta para determinarla es el cálculo maduro y la preparación ponderada de los medios para la ejecución del delito, cálculo y ponderación encaminados a poner a la víctima en condiciones de inferioridad. La estimación de los medios es indispensable, porque ellos son justamente la manifestación de los propósitos del agente, porque el solo pensamiento delictuoso, es claro que carece de significación jurídica; la mera complacencia en el propósito de delinquir se queda entonces en la espera de la simple conciencia.

"El doctor Cárdenas dice: Yo opino que los medios no son un elemento esencial de la premeditación. Mientras apenas se trate de represión sin una manifestación exterior, es claro que ya no solo respecto de la premeditación sino de todo delito en general, no puede decirse que exista algo punible. Pero cuando la resolución se convierte en designio que se alienta y se mantiene de un modo casi permanente en el ánimo del agente, y cuando además se revela en hechos exteriores la intención de dar muerte, entonces tales actividades dejan de ser indiferentes para el dominio penal. Cuáles sean los medios exteriores que sirvan para demostrar la intención, es una cuestión de prueba y no un principio sustantivo. Un individuo que ha acariciado durante mucho tiempo el deseo de matar a otro, y que por distintos motivos no puede encontrarlo durante ese tiempo, y al fin sabe que se encuentra en un sitio determinado y se dirige allí para buscarlo y que va hasta sin armas, pero una vez llegado al sitio en donde está su presunto ofendido, se arma y le da muerte, comete el delito con premeditación aun cuando no haya preparado maduramente los elementos, medios, armas y sitio para tal fin, porque tales medios de ejecutar el delito desempeñan un papel secundario. Si el delincuente sorprende dormida a su víctima y comete actos de crueldad o ferocidad, estas circunstancias no son siempre demostrativas de la premeditación sino un modo especial de cometer el delito que agravará la responsabilidad, no por la premeditación sino por el modo de ejecución del delito, lo cual es enteramente distinto.

"El doctor Lozano replica al doctor Cárdenas en los siguientes términos:

"Dos razones le dió la escuela clásica a la agravante general de la premeditación. De una parte, que el reflexionar maduramente sobre la comisión de un delito, demostraba mayor perversidad o depravación del ánimo. De otra parte, que el hacer un cálculo maduro sobre el delito y los medios de ejecutarlo, colocaban a la víctima en condiciones de inferioridad, disminuiría la defensa privada, y por lo mismo como de reflejo, producía mayor daño mediato o alarma social. Ahora bien: las críticas hechas desde la época del profesor Holtendorff van principalmente contra la primera razón. Respecto de la segunda no tiene suficiente fuerza. Aquellas críticas se formulan sin-

téticamente así: la psicología experimental ha demostrado que el reflexionar maduramente, ponderadamente, juiciosamente, no es sino un modo de ser de la personalidad, una modalidad de temperamento, que nada indica sobre la amoralidad del individuo y que se aplica a todos los actos de la vida. La misma psicología enseña que un individuo irreflexivo, impulsivo, impetuoso, puede ser más peligroso y más perverso. Los guapos o matones que a todo instante buscan molestias tienen una calidad moral inferior a la del hombre honesto y frío que todo lo medita. Así, pues, si aceptamos que esta observación es justa, como lo acepta el doctor Cárdenas, tenemos que la meditación en sí, la reflexión obstinada del ánimo sobre el propósito homicida, con independencia de toda manifestación de actividad, carece de significación jurídica. Lo que sí tiene significación jurídica es que ya en estado de frialdad o de agitación un individuo haga un plan, prepare su delito con pericia y técnica suficiente para colocar a la víctima en condiciones de inferioridad y eludir la acción de la justicia, cualesquiera que sean los motivos.

"El que soborna a los criados de una casa, hace levantar un croquis de las habitaciones, averigua todos los detalles de la vida de una familia, con el objeto de entrar sigilosamente a media noche a sorprender a un individuo dormido en su lecho y clavarle con toda tranquilidad una puñalada en el corazón, sin peligro de que éste alcance siquiera a proferir un grito, es un individuo extraordinariamente peligroso, aunque obre por motivos nobles y por un justo dolor. Lo único que hay en que ante el justo dolor y la preparación metódica e inteligente del delito, el juez debe tener en cuenta ambas circunstancias para aplicar una pena intermedia.

"En cambio el individuo que después de pensar largamente en un homicidio, sin tomar ninguna medida previa, ni ejecutar ningún acto de preparación, manteniendo el propósito en la pura conciencia, se encuentra de repente y por casualidad con su enemigo y lo mata súbitamente con la primera arma que le viene a la mano, ya sea una estaca, una botella, una piedra, la reflexión antecedente por larga que haya sido, carece de significación jurídica. De ahí que yo reduzca toda la eficacia de la premeditación como agravante, a la escogencia y preparación de los medios para colocar en condiciones de in-

ferioridad a la víctima, pues, por ejemplo, si un individuo especialmente hidalgo y generoso, pero colocado por cuestiones de amor propio en la necesidad de lavar una afrenta, como se dice en sociedad, busca detenidamente que se produzca una riña en que su enemigo lleve la peor parte, lejos de agravante debe haber atenuante por larga que haya sido la premeditación".

Luégo, en el acta 180, la comisión continuó tratando el problema de la premeditación, sobre un nuevo artículo que propuso el doctor Cárdenas, y al cual, entre otros reparos, el doctor Lozano, le hizo éste:

"Lo que sí no acepta en absoluto el doctor Lozano es que se introduzca al código la agravante de premeditación acompañada de móviles bajos, pues jamás ha entendido a los autores positivistas que plantean así el problema, pues si la premeditación con motivos nobles no agrava el homicidio, la sola explicación de ello es que la premeditación carece de significación jurídica y lo único que se está tomando en cuenta es el temperamento, como dice Impallomeni, porque el temperamento reflexivo o impulsivo por sí solo no indica ninguna calidad moral; no hay por qué agravar la pena del premeditativo que obra por motivos innobles, sino en cuanto los motivos son innobles, y no porque haya premeditado".

Aquí el doctor Lozano quizá se arrepintió de haber puesto en sus dos fórmulas ya expresadas, la locución "procediendo por móviles innobles", en la primera, y en la segunda, "determinada (la decisión, aclaro) por móviles antisociales".

En el acta 181, el doctor Lozano dijo:

"Habiendo, después de larga meditación, llegado a concluir que la agravante de premeditación no tiene fundamento en cuanto pueda implicar una perseverancia del propósito homicida en el tiempo, o sea una reiteración de la pura voluntad homicida independiente de toda manifestación práctica, y que lo que sí debe merecer la atención de la ley es la aplicación del propósito criminoso a la escogencia cautelosa de los medios eficaces para realizar el delito con el minimum de peligro para el agente y el maximum de indefensión para la víctima, conceptúa finalmente que los fines que se propuso al redactar la fórmula presentada en sesiones anteriores sobre premedita-

ción, se realizan mejor consignando otras especies de agravante. Puesto que el estado de ánimo que depende en gran parte del temperamento individual no debe tener significación jurídica especial, de acuerdo con las enseñanzas modernas de la psicología experimental, lo que Carrara llamaba 'la cantidad' en el delito dependerá en el caso del homicidio principalmente de la posición de mayor o menor inferioridad en que a virtud de sus propios actos el agente coloque al sujeto pasivo.... "

"Aclara el mismo doctor Lozano que es partidario de que se mantenga y se consigne en el código la palabra **asesinato** para indicar la agravante, o sea el homicidio **calificado** que dicen los italianos, pero no que se erija en tipo criminoso o delito, aparte.

"El doctor Cárdenas manifiesta:

"..... Sostengo que uno de los casos de asesinato debe ser aquel que se comete con premeditación acompañada de móviles bajos, porque esa es una situación que no puede ser modificada por el legislador, ni mucho menos por el legislador colombiano, pues en Colombia son muy frecuentes los homicidios que se cometen de esta clase. Como tuve ocasión de manifestarlo en una sesión pasada, la sola concurrencia de la premeditación no puede ser suficiente para darle el valor de una circunstancia específica de agravación tal como hoy sucede en nuestro código penal vigente .....

Siguió la Comisión estudiando si se debía o no mantener en el código penal la figura de asesinato con estructuración semejante a la del Código de 1890, es decir, con premeditación y ciertas circunstancias aparte, tesis que defendió el doctor Rafael Escallón y que le criticaron los doctores Cárdenas y Lozano.

"El doctor Cárdenas observa que no es posible hablar de circunstancias de asesinato sin que exista el delito de asesinato, y que hay Códigos que contemplan el asesinato sin premeditación, tal como lo hace el español en su artículo 412. De igual modo hay legislaciones en que se impone la pena máxima, o bien al que comete el homicidio con premeditación, o bien al que lo consuma con alevosía u otra circunstancia de asesinato, lo que significa que éste no implica la premeditación.

"El doctor Lozano dice que desea hacer una aclaración

completa a las ideas del doctor Escallón, que en este caso tiene y no tiene la razón a la vez, pues todo depende de un fenómeno cronológico. Dentro de las antiguas ideas sobre premeditación existentes hasta 1870, el asesinato subentendió la premeditación en la mayoría de la doctrina de los expositores. Posteriormente, cuando cambiaron después de Holtzendorff las ideas sobre premeditación y tanto él como Impallomeni optaron por acabar con esa agravante, quitándole toda significación jurídica, se ha aceptado y se puede aceptar muy bien que haya asesinato sin premeditación, puesto que el asesinato en general designa el homicidio agravado o calificado como dicen los italianos. No ve, pues, falta alguna de técnica en que en nuestro código se suprima la palabra premeditación y se mantenga el concepto tradicional de que los tipos peores del homicidio se llaman asesinato."

Al fin la Comisión resolvió prescindir del término **asesinato**, para no prolongar las discusiones, y se adoptó la fórmula del homicidio agravado que traía el proyecto bajo el artículo 383, fórmula que el congreso varió en la Ley 95 de 1936, dándole al homicidio el nombre de asesinato en los casos del artículo 363. No huelga decir que el proyecto también suprimió lo de la premeditación en aquel artículo 383.

Por último, el doctor Cárdenas dejó en el acta 182 una constancia que sin duda influyó en el ánimo del legislador de 1936 para acoger la "premeditación acompañada de motivos innobles o bajos".

La constancia reza:

"Los ejemplos de que adelante hablaré me servirán para justificar uno de los casos de asesinato que he presentado en mi fórmula, o sea, la premeditación acompañada de móviles bajos y antisociales. Un amante celoso desconfía de la fidelidad de su concubina; un día sus sospechas se confirman y se forma la firme resolución de darle muerte, resolución que pone en práctica por medio de distintas actividades, y efectivamente le da muerte.

Un atracador, de los que han surgido en estos últimos tiempos, es sorprendido dentro de una casa, a la cual penetró seguramente con la intención de robar. En esos momentos es sorprendido por una persona de la casa, a la cual da muerte en la forma más cruel y cobarde.

"En el primer caso, y de acuerdo con los principios rigurosos de la escuela clásica, tal homicidio es de los más graves, se comete con el más alto grado de dolo pues el acto premeditado era y es para esa escuela el acto libre por excelencia y de ahí que hiciera de la premeditación el agravante más calificado.

"En el segundo caso, y de acuerdo con esos mismos principios clásicos, sólo constituye un homicidio simplemente voluntario, en donde no hay premeditación y al cual se impone menor pena, como sucede de acuerdo con nuestro Código Penal vigente.

"No hay duda que el delincuente en el segundo caso revela una personalidad especialmente peligrosa; mientras que en el primer caso la peligrosidad no es la misma, sino muchísimo menor, y puede hasta no existir. De ahí que se haya buscado otro criterio más seguro y distinto del solo transcurso del tiempo para medir la peligrosidad y para adaptar a ella la respectiva sanción, y ese criterio es el de los móviles con que haya procedido el agente para ejecutar su acción, móviles que al decir de un distinguido tratadista constituyen una especie de ventana abierta sobre el espíritu que permite divisar lo que se oculta en sus profundidades.

"El estudio o examen de los móviles es una cuestión que debe estudiarse a propósito de todo delito, cualquiera que sea su naturaleza; que ellos sean nobles o bajos, tal cosa podrá servir en general como índice de la personalidad del delincuente, y cuando tienen este último carácter, o sea el carácter bajo o antisocial, darán lugar a una agravación de la pena. Pero tal circunstancia de agravación no puede tener sino un carácter general, mas no el valor de una circunstancia calificadora capaz de darle al delito una modalidad especial, porque en todos los delitos, como ya dije, existe un móvil, y no sería diferencia específica que distinguiera un delito de otro la simple calidad de esos móviles. De ahí por qué en la parte general, siguiendo en esto a la mayoría de los Códigos, establecimos con carácter de agravante general, los móviles bajos o antisociales, y de ahí por qué tampoco puedo aceptar como lo fue en la fórmula aprobada con los votos de los doctores Lozano y Escallón, que la sola circunstancia de cometerse un homicidio voluntario 'sin motivo alguno o por motivos fútiles', sea suficiente hasta agra-



varlo para imponerle la pena más alta que establece el proyecto que se discute, o sea la de diez y seis a treinta años de presidio.

"Pero ya que en mi concepto los móviles no pueden ser suficientes por sí solos para imponer la más alta penalidad, la que corresponde en todas las legislaciones al delito de asesinato, y ya que por otra parte la premeditación en determinados casos sí puede ser índice de una mayor peligrosidad, como se verá en el ejemplo que adelante pongo, estimo que la combinación de esos dos elementos da lugar a una configuración jurídica especial de homicidio (asesinato) que debe ser prevista. Existe un gran número de homicidios premeditados que se cometen en todas partes y principalmente en Colombia, que no pueden ser indiferentes para el legislador; me refiero a aquellos que se les ha pretendido dar carácter político, pero que en el fondo constituyen una delincuencia vulgar y ordinaria. Me refiero a los que se cometen en algunas regiones de Santander. El exterminio de familias enteras, la persecución recíproca, la tragedia sangrienta que se disimula muchas veces con la apariencia de una riña, pero en que el homicidio ha sido preparado y calculado con anticipación.

"El homicidio premeditado podría justificar la imposición de la más alta penalidad, como sucede en modernos códigos que no han excluído la premeditación, como el mexicano, el brasilero, el argentino, el italiano y el español. Pero como ya dije el criterio de la premeditación no puede ser suficiente hoy para calificar por su sola concurrencia a un homicidio de los más graves, pues como lo hace notar Holtzendorff, a veces la premeditación, más bien que prueba de una mayor perversidad, representa la lucha entre el impulso criminal y el sentido moral que resiste, por lo que, como lo ha sostenido Ferri, hay delinquentes pasionales que premeditan. De suerte que la premeditación es una mayor perversidad y potencia ofensiva, como lo hacen notar Ferri, Garófalo y Alimena, entre otros, cuando va acompañada de motivos antisociales. Entre dos individuos que premeditan, no hay duda que será más peligroso y más temible el que procede inspirado en los motivos más bajos e innobles; luego aparte de la premeditación es necesario tener en cuenta estos últimos y de ahí la fórmula que he presentado.

"En el ordinal 5o. de la fórmula aprobada con los votos de

mis colegas Lozano y Escallón se habla de "cualquier circunstancia preordenada al delito que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento".

"Según nuestro Código Penal vigente, como según el Código Penal francés, para que exista el delito de asesinato se requiere que el homicidio sea voluntario, que sea premeditado y que además concurren ciertas circunstancias que se han llamado de asesinato, tales como la alevosía. En el ejemplo que puse anteriormente, del que sorprendido dentro de una casa con el fin de robar da muerte a la persona que lo sorprende, no puede decirse que haya premeditación en el homicidio, y sin embargo, tal homicidio tiene que ser y es de los más graves. Una persona que viaja en un tren observa que en el asiento delantero se encuentra otra contra la que tiene gran aversión, y en ese preciso momento toma la resolución de matarle y en efecto la acomete por la espalda y le da muerte. Tampoco puede decirse que haya premeditación en el homicidio, y sin ni siquiera haber mediado preordenación alguna en cuanto a los medios de realizar el delito, y sin embargo tal homicidio es de los más graves y debe reprimirse con el máximum de pena. Pues bien, estos homicidios quedan excluidos en la disposición que vengo analizando, porque ella exige una especie de premeditación en cuanto a los medios de ejecución del delito. Se confunde de un lado en ese ordinal la premeditación de la cual han querido prescindir mis distinguidos colegas, con los medios o formas de ejecución del delito de homicidio, siendo así que son cosas distintas, pues lo último, v. g., la alevosía, puede existir y existe sin necesidad de lo primero; de ahí que los códigos penales modernos apliquen la misma y más severa penalidad al homicidio (que califican de asesinato) que se comete con premeditación o al que se comete con alevosía, asechanza, etc.

"Y aun cuando se diga—que no se ha dicho—que al hablarse de 'premeditación' no han querido referirse a la premeditación, la exigencia de ese requisito para los medios de ejecución, se presta a dejar por fuera del artículo, y por consiguiente eximidos de la más alta penalidad que se establece en el proyecto, muchos casos y muy graves, reveladores de una gran peligrosidad del delincuente, en los cuales se ataca a trai-

ción, a mansalva y sobre seguro, en que se sorprende descuidada e indefensa a la víctima, sin que hubiera habido tiempo ni oportunidad de la menor ordenación previa de los medios o forma de ejecución del delito. Quizá la fórmula que critico ha dependido de la doctrina que profesa el doctor Escallón, y que yo respeto pero no comparto, de que para que pueda hablarse de asesinato se requiere indispensablemente la concurrencia de la premeditación. Dentro de las normas colombianas y francesas vigentes, ello es así; pero no lo es de acuerdo con las últimas reformas penales, como ya he tenido ocasión de explicarlo".

Evidentemente hubo en las argumentaciones del doctor Lozano y Lozano una verdad grande, que responde a una necesidad de urgencia y que debió triunfar, no en la manera como el ilustrado penalista la planteó sino en una forma diversa. Aludo a la definición de premeditación. Ya era tiempo, con el caudal luminoso y enorme de doctrinas y estudios sobre la materia, materia que puede decirse agotada y que pasó del período evolutivo al de culminación y madurez completas, que en el Código Penal de Colombia existiese **nuestra tesis** de premeditación, en límites claros y precisos y en concepto legal bien definido, a fin de que cesara esta poco recomendable subjetividad del criterio para entender y aplicar la premeditación, la cual para unos falladores es una cosa distinta de como la conciben otros. Habría sido tarea provechosa trazar un derrotero, señalar una pauta, hacer un molde científico de lo que aquel fenómeno jurídico significa en la legislación colombiana, en nuestro medio, sin llegar, por supuesto, a la empírica noción del artículo 584 del C. P. de 1890. Vamos a seguir en una chocante disparidad de opiniones, en la teoría y en la práctica, defendiendo y combatiendo el **ánimo pacato** y admitiendo y rechazando el solo transcurso de tiempo entre la resolución y la acción.

Y evidentemente, también, al doctor Cárdenas le sobró razón en sostener como principio colombiano, el **asesinato** con premeditación o sin ella, en contingencias determinadas, indicativas de máxima peligrosidad, abandonando el viejo sis-

tema de que el asesinato requiere premeditación y ciertas circunstancias además. Por qué no puede llamarse asesinato el homicidio con premeditación sola? Por qué no puede denominarse asesinato el homicidio no premeditado en un pariente o en el cónyuge, o el que se perpetra no premeditadamente con alevosía, o con sevicia, o con incendio, etc.? De ningún modo. La tradición no es siempre la luz que guía y es, en cambio, muchas veces, el camino equivocado que entorpece el avance de la ciencia.

### PREMEDITACION CONDICIONAL

Fue Carrara el primero que habló de esta modalidad de la premeditación, y el maestro la concibió y la estudió como aquella en que la **resolución** se hace depender de un hecho futuro e incierto, considerando él que la premeditación desaparece cuando la víctima realiza contra el victimario ese hecho incierto y futuro, que debe ser injusto y que debe provenir de una actividad del sujeto pasivo.

Si la condición la relaciona el agente activo con algo que puede acaecer independientemente del querer o voluntad de la presunta víctima, o con un proceder de ésta, no injusto, entonces la premeditación perderá el carácter de condicionada y podrá ser premeditación común o simple, según sea el criterio de quien aprecie el fenómeno. Ejemplos: piensa A que matará a B siempre que determinado día encuentre en su camino un animal de B; encuéntrase con el animal y a B lo mata A. O bien dice A que si B no lo saluda le dará muerte, y en efecto lo mata porque B no lo saludó. En ninguno de los casos es posible mencionar siquiera lo de la premeditación condicional, puesto que en uno no dependió el suceso de la actividad de la víctima, y en el otro la misma actividad de ésta no se tradujo en acto u omisión injusta.

Mas cuando A dice: si B vuelve a cortejar o enamorar a mi mujer lo mato, y lo mata porque B volvió a enamorar a la mujer de A, la premeditación no existe. Y no existe para Carrara porque la resolución criminal se hizo depender de un hecho futuro, incierto e injusto de la víctima contra el matador.

Para mí no es esa la manera de enfocar el asunto jurídicamente.

En primer lugar, porque la injusticia de la víctima, que es una ofensa grave, destruye la serenidad o la frialdad del ánimo, y sin **ánimo pacato** la premeditación carece de razón de ser.

En segundo lugar, el artículo 28 del C. P. de 1936 ampara a la persona que mata en las circunstancias allí indicadas y en las del artículo 382 **ibidem**, porque la premeditación condicional no estaría acompañada de motivos innobles o bajos (número 2o., artículo 363 del C. P. nuevo).

Y en tercer lugar, porque es requisito indispensable el transcurso del tiempo entre la **resolución** y la **ejecución**. Y si Carrara plantea el problema de la premeditación condicionada, subordinándola a que la **resolución** se haga depender de un hecho futuro, incierto e injusto, lo que en verdad pasa es que ningún tiempo transcurre entre la resolución y la ejecución, porque ambas son coetáneas.

Pessina e Impallomeni argumentan contra la teoría de Carrara, es decir, no aceptan la premeditación condicionada; pero Irureta Goyena escribe que Impallomeni "con todo cree que la resolución criminal puede en realidad subordinarse al cumplimiento de una condición o sea de un suceso futuro e incierto; y cuando eso se realiza no debe naturalmente admitirse la premeditación, porque la premeditación consiste en suspender la ejecución, en un intervalo de tiempo que se deja transcurrir entre la resolución y la acción, y si la resolución misma se subordina a una eventualidad, no puede existir premeditación". Lo copiado es nada menos que la última argumentación que expuse.

Y no vale replicar con Irureta Goyena: "En mi concepto la teoría de Carrara es falsa. Siempre que se diga que la premeditación condicionada consiste en una resolución dependiente de un hecho futuro e incierto, sea el hecho a realizarse por la víctima justo o injusto, la resolución está tomada y aplazada lo mismo en una hipótesis que en la otra". No es así. O está tomada o no la resolución de matar. Si lo está, la condición apenas podrá ser la **oportunidad** de cumplir el propósito homicida. Y si no lo está, la condición aplaza la resolución, y ocurrido el hecho futuro, incierto e injusto de la víctima, no ha transcurrido tiempo alguno entre la resolución y la ejecución, aparte de que la injuria o la injusticia se opone al **ánimo pacato**.

Absolutamente no varía la cuestión con el ejemplo de Impallomeni que encuentra innegable la premeditación en el caso de "una mujer seducida que le ha pedido muchas veces a su amante que le cumpla su promesa de matrimonio, sin conseguirlo, y fatigada de tal afrenta resuelve exigirle el cumplimiento de su promesa una vez más, con el propósito de matarlo si la contestación fuese negativa".

La premeditación no se imputaría a esa mujer, conforme a lo ya dicho.

### PREMEDITACION EN EL HOMICIDIO POR ABERRATIO DELICTI

Están divididas las opiniones en torno a si la premeditación débese o no tener en cuenta cuando A, por error respecto de la identidad de la víctima, mata a C creyendo que es B (*erroris personae*), o cuando el golpe dirigido a B recae en C (*aberratio ictus*).

Dos ejemplos nos aclararán el punto:

1o. A premedita dar muerte a B, y para ejecutar el hecho se arma de una escopeta y en determinado lugar espera a que B llegue; pero en vez de B llega C y A confunde a éste con el otro y le dispara y lo hiere mortalmente; y

2o. Premedita A quitarle la vida a B, se provee de un revólver y lo dispara contra su enemigo, más el proyectil, por mala puntería de A, hace blanco en C, el cual fallece.

El homicidio en cualquiera de esos casos es o no premeditado?

Pessina, entre otros, acoge la tesis de un viejo criminalista, Julius Clarus, quien sostenía que cuando la premeditación no coincide con el delito cometido, ella no existe y el homicidio es común o simple u ordinario.

"Todos los partidarios de esta tesis razonan, expresa Irureta Goyena, más o menos de la siguiente manera. Para que exista un homicidio premeditado son necesarios dos factores, uno de orden físico y otro subjetivo, vale decir, una muerte y cierta especie de dolo intensificado. Ahora bien: cuando se haya premeditado la muerte de una persona y por circunstancia llamada *erroris personae* o *aberratio ictus* no se mata a esa persona sino a otra, no se produce la concurrencia o conjunción del hecho físico y del hecho moral. Como la premeditación por

sí sola no se puede castigar, hay que dejarla de lado, y entonces el Juez no encuentra como materia punible otra cosa que el hecho escueto de la supresión voluntaria de una vida humana. Ese homicidio es simple y debe ser castigado como tal."

Nada hay más desacertado ni más indefensible que la dicha doctrina, la cual se apoya en su cimiento falso en absoluto.

Formada la premeditación en el ánimo del delincuente, con el proceso y características que necesita ese fenómeno, según las diversas ideas que en el particular profese cada cual, aquel elemento intensificador del dolo, o aquel dolo especialísimo que eleva la potencia del **ánimus necandi**, no tiene por qué desaparecer en la **aberratio delicti**, pues siempre ocurre en la supresión injusta de una vida humana, por más que haya sido víctima de esa supresión, equivocadamente, la persona C en lugar de la persona B, lo que es indiferente para la sociedad o el Estado y para el legislador, a quienes les basta o les debe bastar que el designio preconcebido de matar se cumpla, con **ánimo pacato** o sin él, con móviles antisociales o con cualquier motivo, en determinada persona o en una que el agresor confundió con la que era objeto del propósito, o que vino a recibir la muerte por **aberratio ictus**.

Entiendo que es puerilmente unilateral el razonamiento de los partidarios de la teoría que critico, pues se fijan, tan sólo, en la relación única del premeditador que mata con el que resultó muerto por error en la persona o en el golpe. Y así nadie niega, en verdad, que **A no premeditó dar muerte a C. No quiso A matar premeditadamente, ni impremeditadamente siquiera, a quien mató.** Mas la relación es incompleta, absurda, contra la naturaleza de las cosas, y agravia al criterio científico, desconectando los componentes que integran el acto humano en las contingencias que analizo.

Por qué? Porque la relación no es, no puede y debe no ser de A con C, apenas, sino, también, de A con B, para apreciar de modo pleno la actividad delictuosa de A que premeditó matar a B y mató a C por un error, sin que en el acto equivocado dejara de existir la premeditación que, aun cuando dirigida y encaminada a la muerte de B, acompañó a A en la muerte de C, perseverando el designio en el agente sin variar en lo más mínimo, persuadido el matador de que iba a satisfacer y de que satisfacía en efecto su previa resolución. Y es que sea

cual fuere la escuela penal desde donde se contempla el fenómeno, la **intención** es algo tan ineludible para juzgar el delito de A. que, pasarla por alto o prescindir de lo que significa, equivale a desintegrar arbitraria y tontamente el acto humano, y pecar contra elementalísimas nociones que el mismo sentido común nos está proporcionando con el poder que tienen las verdades elementales y evidentes, que por evidentes y elementales llenan la inteligencia con una luz que ni requiere prueba ni es muy fácil probar por qué nos alumbró y nos convence tanto.

---

Tuviera algún fundamento admisible la doctrina de Clarus y Pessina, de que la premeditación se descarta cuando el agente premeditador mata por **erroris personae** o por **aberratio ictus**, y entonces habría que llevar el problema, para ser lógicos, hasta sus extremas consecuencias: aceptando que en la **aberratio delicti** no se produce la conjunción del hecho físico y del moral o subjetivo, factores dizque necesarios en un homicidio premeditado, y estableciendo la relación unilateral e incompleta del victimario y la víctima efectiva, el homicidio resultante no sería ni un homicidio común o simple u ordinario, sino un homicidio culposo, puesto que el agente no pretendió inferir ningún daño a quien dio muerte por error en la persona o en el golpe, habiendo provenido la muerte de una falta de previsión.

---

Todavía caben acerca de la premeditación cinco preguntas que los autores formulan y resuelven de modos distintos:

1a. La premeditación subsistirá en el caso de que la muerte se derive de causas y designios que el mismo sujeto ponga en práctica, diferentes de los designios y causas con que empezó la ejecución del homicidio premeditado?;

2a. Es compaginable la premeditación con la enfermedad mental incompleta?;

3a. Coexistirá la premeditación con el impulso de la pasión?;

4a. En el homicidio ultraintencional puede concurrir la premeditación?; y



5a. La premeditación es circunstancia personal o real?

Un ejemplo de la primera pregunta: A le da puñaladas, premeditadamente, a B, y creyéndolo muerto lo arroja al agua, v. g., con el fin de ocultar el delito, muriendo B no por las heridas sino ahogado.

Carrara conceptúa que la premeditación no subsiste en el último acto porque no coincide ella con éste, y el insigne clásico sostiene que hay un concurso de delitos en lo que A ejecutó: un homicidio frustrado y otro culposo.

Solo se ha quedado Carrara con su teoría, puesto que lo que interesa averiguar es si hubo premeditación y muerte, que si las hubo, y así el propósito de matar se cumplió amplia y efectivamente, no importando las causas inmediatas de la muerte para nada que tienda a menoscabar el fenómeno premeditador.

Ese concurso de delitos es incomprensible. En primer lugar, la frustración, si se admitiera, sería de un homicidio premeditado; y en segundo lugar, de dónde sale el culposo? Si A creyó que B estaba muerto por obra de las cuchilladas, el hecho de arrojar el **presunto** cadáver al agua será, apenas, un acto de imprevisión?

Y por qué ha de terminar la premeditación con el episodio de las puñaladas y no seguir con el episodio de echar el cuerpo al agua?

Un ejemplo de la segunda pregunta: A, débil mental, o epiléptico, o sordomudo de cierta clase, etc., se forma el propósito de matar a B y lo mata.

En Italia los tribunales han aceptado la agravante como compatible con el vicio parcial de la inteligencia, decisión que rechazan los criminalistas, y ni psicológica ni jurídicamente puede compaginarse la premeditación con la locura parcial, porque la premeditación es el proceso del entendimiento sano que delibera y madura su plan e intencionalmente resuelve perpetrarlo y lo lleva a efecto en determinado instante; y ese proceso de reflexión, ese dolo especialísimo, esa intencionalidad, no son propios ni pueden serlo del sujeto cuya mentalidad es enferma o afectada por algo que la mantiene perturbada de manera temporal, transitoria, o perpetua y definitiva.

Un ejemplo de la tercera pregunta: A premedita matar a B, se encuentra con éste y sin que A provoque recibe de B

una ofensa grave de palabra o de obra, y entonces A mata a B, cumpliendo su resolución tomada de antemano.

Para los autores de derecho penal que circunscriben la premeditación a los límites del transcurso del tiempo entre la resolución y la acción, es claro que A dio muerte a B premeditadamente.

Y para los sostenedores del **ánimo pacato** y de la antisocialidad de los móviles, es evidente que en A la premeditación no juega ningún papel como agravante o constitutiva de un homicidio agravado.

Los artículos 604, 605 y 606 del C. P. de 1890, y el artículo 28 del C. P. de 1936, resuelven el punto y no permitirían, bien entendidos, que al sujeto A se le imputara o atribuyera premeditación, porque el homicidio resultó no propiamente de haber resuelto cometerlo, sino de una provocación grave e injusta de B que dio ocasión a que se realizara el delito.

Y por otra parte, como no estaría la premeditación acompañada de "motivos innobles o bajos", no sería premeditación jurídica (número 2o. del artículo 363, C. P. de 1936).

Un ejemplo de la pregunta cuarta: A premedita causar a B un daño en su cuerpo o en su salud física o mental, y al cumplir esa resolución A le ocasiona la muerte a B.

Si no se olvida que en el homicidio ultraintencional falta el **ánimus necandi**, la premeditación de que hablo, para causar lesiones personales y no la muerte, puede concurrir con la preterintención, pero no para abrir campo a un homicidio premeditado.

Ya vimos al tratar del homicidio ultraintencional que el artículo 365 del C. P. de 1936 establece la sanción respecto del artículo 362, disminuída de una tercera parte a la mitad, y que no la relaciona con la forma agravada del homicidio—asesinato que reprime el artículo 363.

De suerte que la premeditación en el homicidio ultraintencional no estorbará nunca que el homicidio caiga bajo el precepto del artículo 362 (homicidio simple, común, meramente voluntario), y manifesté que no veía la razón para no referir el homicidio ultraintencional también a los casos del artículo 363, puesto que no podía ser lo mismo matar ultraintencionalmente a un extraño que al padre, madre, cónyuge, etc., o matar con

ultraintención por medio de un balazo o una puñalada, que matar con ultraintención por medio de veneno.

En lo de la premeditación que acompaña a un homicidio ultraintencional, el Código Penal italiano es de los más sabios y equitativos, pues dispone que el que con un acto dirigido a cometer una lesión personal ocasiona la muerte de alguno, será castigado con reclusión de 12 a 18 años en el caso de un homicidio común o simple; con 16 a 20 años en el caso de un homicidio en pariente, o con veneno y otros medios o circunstancias, y con no menos de veinte años cuando en el ultraintencional ha habido premeditación.

Naturalmente, en el homicidio ultraintencional en que concurra la premeditación de lesionar, no más, a una persona, aunque la represión aplicable en Colombia es la del homicidio ordinario del artículo 362, disminuída de una tercera parte a la mitad, esa premeditación sí se toma en cuenta pero como agravante general de la penalidad de dicho artículo, conforme a la norma del artículo 37, circunstancia 5a.

Al estudiar Carrara esta cuestión alega que hay concurrencia o reiteración formal de delitos: frustración de homicidio premeditado y homicidio culposo.

Pero cómo va a haber frustración de homicidio premeditado cuando no medió **intención de matar**? Y cómo va a haber homicidio culposo cuando hubo intención, o dolo, de hacer un daño diverso de la muerte?

Pregunta quinta: la premeditación es circunstancia personal o real? Frente a la legislación colombiana no tiene ese interrogante ninguna trascendencia, pues sea la premeditación circunstancia personal o real, sólo agrava la condición de aquellos en quienes concurre y no se extiende a los partícipes, a no ser que éstos las hubieran conocido de antemano (artículos 21 y 22 del C. P. de 1936).

Mas para la doctrina y la jurisprudencia la pregunta no carece de interés, pues existen autores y tribunales que a la premeditación le dan el carácter de real y la comunican a los partícipes (coautores, cómplices necesarios y cómplices de segundo grado o secundarios). Impallomeni sostiene que la premeditación es circunstancia real, y casi todos los criminalistas defienden la tesis de que es personal. Los tribunales ita-

lianos comulgan con esta última tesis, y los franceses, en cambio, la miran como real.

Impallomeni sostiene la **realidad** de la premeditación, porque dicho autor la hace consistir en la manera de ejecutar el homicidio, y así lógicamente se comunicará a todos los cooperadores en la muerte de un hombre.

No debería caber duda de que la premeditación es circunstancia personal o algo que se halla en la interioridad de quien la forma. Un fenómeno en absoluto subjetivo que no perjudica sino al sujeto que abriga el propósito, y que puede agravar la suerte del partícipe cuando el que coopera en un homicidio conoció la premeditación del otro.

Ha premeditado A matar a B, en el instante de ejecutar el hecho, C, por cualquiera causa, contribuye con A a la muerte de B, ignorando que A había premeditado el homicidio. Por qué, contra una elemental verdad el proceso puramente subjetivo de A debe agravar la situación de C? Eso no es posible.

### CRITICAS A LA PREMEDITACION

Parece que hasta 1875 las discusiones sobre la premeditación fueron accidentales, puede decirse, sin que ningún autor negara el fenómeno, supeditándolo no más que a ciertos y determinados caracteres para que tuviese vida jurídica. Todos aceptaban que era una agravante esencial del delito de homicidio, y convenían en que, filosóficamente, merecía un aumento de la penalidad, por distintas razones.

Pero en 1875 el criminalista alemán Holtzendorff rechazó el criterio de la premeditación desconociendo que fuera una de las agravantes más cualificadas del homicidio, y ese autor, seguido después por la escuela de Antropología criminal, sostuvo que la antigua idea de la premeditación debía ser abolida y sustituida por el principio de la índole moral de los motivos de la acción delictuosa. Hacía ver Holtzendorff que es más temible el delincuente que mata sin premeditación, pero por un motivo antisocial, que el que mata con premeditación, pero por un motivo no antisocial por completo, y que, frecuentemente, la premeditación no indica sino la resistencia a la idea criminosa, la cual, para dominar el ánimo, ha necesitado cierto tiempo, mientras que en los homicidios imprevistos la idea

criminosa invade instantáneamente el ánimo que no le opone resistencia alguna.

Holtzendorff, en suma, se situó en el punto de que los móviles del homicidio son la única medida de la idoneidad criminal de que mata, y de que la motivación del acto es el criterio sustitutivo de la premeditación, la que no suministra dato alguno preciso para juzgar del temperamento moral del agresor y de su aptitud para delinquir.

---

Con sus ideas singulares Garófalo dice en LA CRIMINOLOGIA:

"No será inútil advertir que nosotros no hemos distinguido de los demás los homicidios más graves con arreglo al criterio de la **premeditación**, que es el dominante en la teoría de la escuela jurídica. El carácter del homicida instintivo no depende de la reflexión más o menos prolongada. La rapidez del acto no tiene relación alguna con la naturaleza corregible o incorregible del agente, y no es incompatible con la ausencia más completa del sentimiento de piedad. Por el contrario, un homicidio cometido con premeditación puede no ser la señal de la existencia de un gran criminal. Un eminente jurista (Holtzendorff) ha demostrado que la premeditación no implica la exclusión de la pasión, la cual se manifiesta por medio de una acción más o menos inmediata, según el temperamento del individuo.

"Puede ocurrir que un homicidio no premeditado sea indicio seguro de una crueldad instintiva, como cuando no ha mediado provocación por parte de la víctima. 'Los grandes criminales violentos, dice el doctor Despinae, están tan desprovistos de sentimientos morales como los criminales de sangre fría'. Un hombre conocido ya por su carácter violento que, en una taberna, y en un momento de mal humor, busca pendencia con el primero que se le pone por delante, acaso con el mismo camarada con quien ha estado comiendo, lo insulta, lo golpea, lo exaspera, y cuando el infeliz reacciona tirándole un vaso a la cara, se apresura a clavarle un puñal en el vientre, puede muy bien presentar los caracteres psicológicos del asesino, aunque el hecho sea instantáneo e irreflexivo. Viceversa: una injuria gravísima, una injusticia notoria, que hayan amargado la vida de

un hombre, pueden impulsarle a realizar una venganza trágica; ha habido premeditación, y, sin embargo, puede ocurrir que el culpable no sea un gran criminal. Así es como ha acontecido que, conforme a nuestras leyes actuales, un anciano que había dado muerte al asesino de su nieto predilecto haya sido condenado a presidio (**bagne**), y que un marido que había disparado un pistoletazo a su mujer, cuyo amante había abandonado pocas horas antes el lecho conyugal, haya sido condenado a trabajos forzados de por vida; y mientras esto sucede, basta con que el homicidio más cruel no haya sido premeditado para que se imponga una simple pena temporal.

Lo que a pesar de todo es innegable es que la circunstancia de existir una ofensa grave y no merecida, hace que se asemejen la manera de sentir del homicida y la del común de los hombres, quitándole, en la mayor parte de los casos, su carácter de anomalía **excesiva**. El hecho de la premeditación no es, pues, siempre una señal de la extremada anomalía psicológica que caracteriza a los grandes criminales; dicha premeditación puede no existir en muchos homicidios cuyos autores son verdaderos asesinos, mientras que puede encontrarse en un caso en que el homicida no merezca en realidad este nombre.

Nuestra conclusión es, por tanto, que la crueldad con que se ha ejecutado el homicidio y la no existencia de una grave injuria por parte de la víctima son los dos criterios que deben reemplazar al de la premeditación para poder distinguir a los **asesinos**, es decir, a los grandes criminales instintivos de los demás homicidas, los cuales criminales instintivos pueden ser considerados como seres moralmente degenerados hasta el último extremo y perpetuamente insociables".

Garófalo llama **asesino** al criminal **típico**, al que carece de altruísmo y de todo instinto de benevolencia y de piedad. "Matará, dice, por dinero, a fin de apoderarse de las cosas de otro, por heredarle, con el propósito de librarse de su mujer y de casarse con otra, o para desembarazarse de un testigo, o para vengarse de un agravio imaginario o insignificante, o también para dar pruebas de su destreza, de la seguridad de su vista, de la fuerza de sus puños, de su desprecio a la guardia civil y de su aversión hacia una clase entera de personas".

Posteriormente a Holtzendorff, Impallomeni adujo nuevas

razones para desconocerle a la premeditación su categoría de agravante de la responsabilidad penal.

Expone Irureta Goyena:

"Dice Impallomeni: la premeditación es **accidental** o **natural**. Accidental, según lo manifesté en la conferencia anterior es la premeditación del sujeto que no realiza su intento por absoluta imposibilidad material, porque le falta los medios para ello, porque no encuentra a la víctima o por una circunstancia semejante. Natural es la premeditación cuando depende de la organización psico-física del sujeto.

"Ahora bien, en el primer caso, dice Impallomeni, la premeditación no nos sugiere nada respecto del temperamento, de la índole moral del sujeto. Por qué ha de ser más perverso, más inclinado al delito el individuo que no comete el homicidio en el mismo momento que lo resuelve, porque le fue imposible dar con la víctima, por ejemplo, que aquel que obedeciendo a los mismos móviles lo ejecuta a raíz misma de la resolución porque no encuentra impedimentos para ello? El mismo sujeto que por circunstancias superiores a su voluntad se vio obligado a aplazar el homicidio, lo hubiera cometido en el mismo instante en que lo resolvió, de no levantarse las barreras que paralizaron su brazo. Por consiguiente, cuando la premeditación es accidental, esta circunstancia no nos permite fundar ningún pronóstico de perversidad respecto del carácter del agente criminal.

"Falta examinar los casos en que la premeditación es natural, es decir, en que ella depende de la organización psico-física o psico-fisiológica del sujeto.

Hay sujetos que premeditan porque la premeditación es una condición **sine qua non** de su organización psíquica. Respecto de ellos la premeditación no permite tampoco sacar conclusiones desfavorables acerca de sus sentimientos. Los hombres premeditan o no premeditan según la constitución psico-física de que estén dotados. Se premeditan no sólo los actos contrarios a la ley penal, sino los que no tienen nada que ver con ella, y aún los que son indiferentes desde el punto de vista de la moral. No sólo hay criminales—permítaseme el neologismo—premeditativos, sino que hay también hombres de ciencia premeditativos, artistas premeditativos, hombres de Estado premeditativos, industriales y comerciantes premeditativos; es decir, que frente a la categoría de aquellos sujetos que por

una exigencia de su propio espíritu realizan el acto tan pronto como lo resuelven, existe otra de individuos que independientemente de la índole moral del acto, ponen siempre cierto espacio de tiempo entre éste y la resolución correspondiente.

"Ahora bien: si esto es verdad, como lo demuestra la más elemental observación, por qué ha de castigarse con mayor rigor al que premedita un homicidio, que al que lo verifica en el instante mismo de haberlo resuelto? Es que debemos castigar más severamente a unos hombres que a otros porque tienen una organización psico-fisiológica diferente, cuando esa organización no los hace ni peores, ni más temibles, ni más inaptos para la vida social?

"La premeditación figura en todos los códigos como agravante del homicidio, pero esa circunstancia debe hacernos vacilar en mantener su condenación. Las causas por las cuales la premeditación se ha filtrado, como agravante, en la legislación universal, son de carácter histórico y no filosófico. La premeditación se ha hecho lugar, como agravante, en el derecho positivo, debido principalmente al **faida** o sea la facultad que tenía la víctima o el pariente de la víctima, en los pueblos de origen germánico, de hacerse justicia por su propia mano, reprimiendo el agravio recibido. En las sociedades donde existía el faida este se hallaba subordinado a una especie de declaración previa de guerra; para que la venganza se interpretara como justicia, era preciso que el sujeto que se determinaba a tomar venganza de una persona, se lo avisara previamente. Ahora bien, dice el maestro, cuando se pasó de este régimen al régimen actual, cuando los hombres dejaron de hacerse justicia por su propia mano, estableciendo tribunales encargados de esa función, siguió considerándose que el homicidio premeditado era una especie de venganza sin aviso, de guerra sin declaración.

"Se razonaba más o menos así: cuando se premedita un crimen se oculta la intención. Si se oculta la intención, la víctima está desprevenida. Luego los tribunales se encuentran frente a un caso semejante al que se producía bajo el régimen de la venganza privada, cuando el sujeto tomaba represalias sin previa declaración de guerra. Tal es el verdadero origen de la agravante examinada.



"Además de este antecedente cita Impallomeni otro que también ha contribuído, en su concepto, a naturalizar la premeditación como agravante en el derecho positivo.

"En las antiguas sociedades las pasiones tenían una violencia excepcional, destacándose entre ellas la pasión de la venganza. El cristianismo trató de reaccionar enérgicamente contra esas explosiones del odio que hacían imposible la vida social. En los discursos de los primeros apologistas cristianos se pinta frecuentemente la venganza como una manifestación del espíritu pagano . . . .

"Este sentimiento de origen cristiano, cultivado como una reacción contra las inclinaciones a la venganza que era natural bajo la influencia del paganismo, influyó también en el espíritu del legislador para que la premeditación, que suponía la permanencia de la cólera, agravara los homicidios verificados con su concurrencia o intervención. Hasta aquí el maestro".

---

Que los móviles nos dan, principalmente, la idea precisa y clara de la peligrosidad o aptitud delictiva, y la base para una mayor o menor penalidad, sin atender al concepto de la premeditación, son asertos indiscutibles y racionales si nos colocamos en frente del duelo, materia de que trataré a su tiempo con la amplitud necesaria.

Si de un duelo resulta la muerte de uno de los combatientes, o si se concierta un duelo a muerte, en donde podría haber una más innegable premeditación? Y, sin embargo, las legislaciones penales, en su gran mayoría, reprimen el homicidio en duelo no como homicidio sino como figura jurídica especial, de un modo atenuadísimo, y todo por la naturaleza de los móviles que no son antisociales, indignos o bajos, sino porque el duelo es la defensa de la propia honra, la reparación del honor, la sangre vertida que lava las injurias, motivos que tienen su nobleza y su altura de miras.

---

La doctrina de Holtzendorff y de Impallomeni triunfó en el ánimo de los miembros de la comisión que elaboró el proyecto de Código penal en los años de 1934 y 1935, proyecto que el Congreso colombiano hizo Ley de la República en 1936.

Había quedado en el proyecto que presentó la comisión al ministro de gobierno, reprimido el homicidio con diez y seis a treinta años de presidio, si el hecho se cometiere:

- "1o. ....
- "2o. Sin motivo alguno o por motivos fútiles.
- "3o. Para preparar, facilitar o consumir otro delito.
- "4o. Después de haber cometido otro delito, para ocultarlo, asegurar su producto, suprimir las pruebas o procurar la impunidad de los responsables.
- "5o. Con cualquier circunstancia preordenada al delito que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento.
- "6o. Valiéndose de la actividad de menores, deficientes o enfermos de la mente, o abusando de las condiciones de inferioridad personal del ofendido.
- "7o. ....
- "8o. Por medio de incendio, inundación, siniestro ferroviario u otro de los delitos previstos en el Título VIII de este Libro.
- "9o. Por precio o promesa remuneratoria".

Y qué es, en suma, lo copiado, sino la antisocialidad de los móviles, la fijación de éstos, con prescindencia de la premeditación, para establecer la más alta penalidad, la circunstancia de los modos de ejecución en algunos casos, circunstancia que no es otra cosa que la motivación determinante indigna, cobarde y ruin?

Ese artículo, el 382, del proyecto, corresponde al 363 del Código Penal (Ley 95 de 1936) que reza:

El homicidio toma la denominación de asesinato y la pena será de quince a veinticuatro años de presidio, si el hecho previsto en el artículo anterior (aclaro: el que con el propósito de matar ocasiona la muerte a otro) se cometiere:

- "1o. Contra la persona del ascendiente o descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del hermano o la hermana, padre, madre o hijo adoptivo, o afín en línea recta en primer grado;
- "2o. Con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos;
- "3o. Para preparar, facilitar o consumir otro delito;

"4o. Después de haber cometido otro delito, para ocultarlo, asegurar su producto, suprimir las pruebas o procurar la impunidad de los responsables;

"5o. Con cualquier circunstancia que ponga a la víctima en condiciones de indefensión e inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento;

"6o. Valiéndose de la actividad de menores, deficientes o enfermos de la mente, o abusando de las condiciones de inferioridad personal;

"7o. Con sevicia;

"8o. Por medio de incendio, inundación, siniestro ferroviario u otro de los delitos previstos en el Título VIII de este Libro;

"9o. Por precio o promesa remuneratoria."

---

Acerca de la motivación nos dice Florián:

"Cuando por el contrario se considera el dolo, no sólo como uno de los elementos del delito, sino, además y sobre todo, con el criterio de obtener algo que revele verdaderamente el ánimo y la personalidad del delincuente y nos ponga de manifiesto su peligrosidad criminal, entonces resulta evidente que la indagación del tercer elemento indicado (362), del **motivo** psicológico, debe hacerse siempre y de manera metódica.

"Generalmente considerado, el motivo se presenta como la razón psicológica, el motor—por decirlo así—del obrar humano. En nuestra materia el motivo es la razón psicológica del delito. El motivo psicológico del delito consiste en la representación que en el ánimo del agente se realiza del bien que debe alcanzarse y del mal que debe evitarse mediante la ejecución del delito, y en fuerza y vista de la cual él se determina a realizarlo. Ahora bien, es indiscutiblemente el motivo psicológico que impulsa al delito el que confiere al mismo el verdadero carácter moral, social y jurídico; es el motivo el que resume y expresa el significado del delito cometido, desde el punto de vista del daño y del peligro social".

CAMPO ELIAS AGUIRRE

JULIO GONZALEZ VELASQUEZ

## ESTUDIO GENERAL SOBRE PROPIEDAD MINERA

Trabajo presentado al concurso abierto en la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia para la adjudicación del premio "Francisco Cardona S".

"Expone tus ideas sin pretender sentar dogmas, si crees que te acompañan razones. Si acaso caes en error, entonces podrás formar mejor tu criterio a base de razones más sólidas. —Nada importa que no recibas elogios"

### EXPLICACION

Con la satisfacción de haber elaborado un trabajo propio, si nó original, por lo menos hecho con las ideas que nos hemos formado anteriormente, no reeditando disimuladamente textos o estudios consultados para elaborarlo por considerarlo más leal con nuestros compañeros y con nosotros mismos, presentamos este estudio.

Escogemos para él el delicado y trascendental tema de la "PROPIEDAD MINERA" para tratarlo de una manera general, no obstante sobrepasar él nuestras bien limitadas capacidades, por ser el más importante de cuantos se puedan tratar en materia de minas.

Es verdad que nuestro estudio ha de ser incompleto, más ello se debe, como ya lo digimos, a nuestras bien limitadas capacidades, agregada la circunstancia desfavorable de existir una escasa bibliografía sobre la materia y de ninguna experiencia personal; mas sea de ello lo que fuere, lo cierto del caso es que pretendemos, siquiera suscintamente, exponer el criterio que hemos formado sobre materia de tanta entidad.

Dejamos de lado varios temas cuya importancia reconocemos, y especialmente dos que atraen nuestra atención de manera preponderante. Ellos son: el estudio de la estabilidad de la propiedad a través de las varias disposiciones del Código y el estudio de la naturaleza del derecho del particular que avisa o denuncia una mina, para saber si cuando una nueva ley suprime el carácter de adjudicable a esa clase de mina, ella puede serlo o no adjudicada durante la vigencia de la nueva ley, en otros términos, si tiene o no derecho a que se le adjudique.

Los temas enunciados son materia más que suficiente para un estudio especial y pensamos que en un estudio global como el que queremos hacer, se puede prescindir de ellos, principalmente cuando no disponemos del tiempo requerido, lo que no obsta para que nuestras ideas sean definidas al respecto. Talves sean erradas, pero, lo repetimos sin mucha humildad, son definidas y basadas en razones que estimamos fundadas.

Claro es que el último tema enunciado es delicado en máximo grado, lo que nos obliga a confesar que si tenemos ideas definidas sobre el particular, no pretendemos que ellas son la solución última al problema que él encarna.

Un objetivo que nos hemos propuesto es el de penetrar en la estructura de la legislación actual, desentrañar su espíritu sin recurrir a sutilezas, sin preocuparnos mucho de ganar extensión expresando y explicando prolijamente las ideas que exponemos, sino que, al contrario, procuramos sintetizar hasta donde es posible las cuestiones estudiadas a riesgo de que en este trabajo sea notoria la falta de una forma mejor y talvez de mayor claridad.

Omitimos estudiar una a una las disposiciones del Código por ser nuestro propósito hacer un estudio general y no un estudio minucioso y detallado de la propiedad minera y, además, es cierto que haciéndolo como lo apuntamos se logra el objeto propuesto.

Reconozcamos de una vez que no hacemos aportaciones nuevas, en estos campos del derecho —si las hay— son escasas. Por

otra parte, para ello se requieren estudios que aun no hemos logrado hacer.

En el orden de los varios puntos estudiados seguimos bastante de cerca las divisiones generales del Código.

Los varios inconvenientes que impidieron presentar un trabajo como el que nos habíamos propuesto, nos vedan asimismo estudiar algunos casos prácticos que serían de apreciable interés.

Finalmente, no sobra advertir que no tratamos de profundizar mucho por la razón de que para hacerlo se requiere principalmente estudiar los principios del derecho civil y esto nos llevaría a elaborar un estudio distinto del que debemos presentar.

Quédenos la satisfacción de un esfuerzo sincero y la seguridad de que no incurrimos en contradicciones.

Medellín, marzo de 1939.

---

## PRIMERA PARTE

### ANOTACIONES ELEMENTALES

#### — I —

**Importancia de las minas.** — Con caracteres bien definidos se presenta la importancia de las minas en la época presente. El desarrollo económico, social e industrial de los pueblos pone de manifiesto tal importancia que crece a medida que ese desarrollo aumenta, demuestra la necesidad de orientaciones determinadas, y que pone de manifiesto también las múltiples necesidades de su conservación y progreso.

La vida de los países se desenvuelve a base de sus recursos económicos propios, suministrados por la naturaleza en mayor o menor escala. Entre estos se cuentan los minerales que constituyen una importante riqueza; con ellos pueden los estados adquirir aquellos bienes de que no disponen y que les son necesarios, ellos juegan papel importante en las balanzas financieras, con su explotación se resuelven los graves problemas de la desocupación etc. ellos son garantes de la conservación y soberanía de los estados.... Basta consultar la historia para verificar la verdad contenida en este párrafo.

Muchas industrias dependen de la minería (tomamos minería en sentido amplio) bien porque tomen los productos de esta como materia prima, como la refinería, bien porque les sean necesarios para su funcionamiento como los transportes (petróleo), las fábricas en general. (hulla).

#### — II —

**Régimen a que deben estar sometidas las minas.** — De las ligeras consideraciones precedentes se saca por conclusión lógica que el interés público está ligado estrechamente a la minería. Aquel se traduce en mejor estar y progreso comunes que se logran mediante

la explotación de las minas dentro de un régimen jurídico adecuado. Dicho régimen necesariamente ha de ser especial por lo mismo que no se lograrían los objetivos del interés público si el régimen de las minas fuera el del derecho común.

Es suficiente pensar que en el último prima generalmente un concepto de propiedad que sería opuesto al interés público cuando a nombre de este se tratara de imponer la obligación de explotar las minas. Serían llevados y traídos aquellos conceptos de *jus fruendi*, *jus utendi*, y hasta el concepto de *jus abutendi* conforme al extremado alcance que se le dió en determinada época de la legislación romana, para oponerlos a la intención del estado que tratara de adoptar medidas tendientes a un efectivo aprovechamiento de la riqueza en pro del bien común. Se hablaría interminablemente de los "derechos adquiridos", por lo tanto inviolables. En fin, vendrían serios trastornos de índole económica y social, también jurídica, antes de que primara en la realidad el principio tan sabio, quizás peligroso algunas veces, de que el interés individual debe ceder ante el interés público.

Es verdad innegable que cualquier estado debe dirigir su acción a obtener el bienestar común evitando toda índole de trastornos para alcanzar los fines del progreso, máxime en la época presente cuando la teoría que propugnaba por el estado gendarme ha perdido en la conciencia universal todo predominio. De lo anterior se desprende la razón existente para que las minas sean sometidas a un régimen especial.

Refiriéndonos más concretamente a nuestro derecho tendríamos que sometidas las minas al derecho común, prácticamente sería poco menos que imposible su explotación, pues sin todas las servidumbres que consagra en su favor el Código de Minas y que no están consagradas en el C. C. se dificultaría hasta extremos inconcebibles dicha explotación. Ahora, qué diríamos por ejemplo si un dueño de mina tuviese que pagar el valor del terreno ocupado por una servidumbre como ocurre en la legislación civil? La industria sufriría notorio quebranto y nó únicamente la economía particular sino la nacional.

Bástenos por ahora estas consideraciones, sin perjuicio de que hagamos otras posteriormente, y afirmemos que la importancia de las minas sería ninguna si fuesen sometidas a las normas del derecho común.



**Sistemas.** — La importancia que reviste la minería no se oculta a nadie como tampoco se oculta la trascendencia o las repercusiones del régimen jurídico a que se la someta porque de él se desprenden importantes consecuencias no solamente en el campo del derecho público interno, del derecho privado sino también en una esfera económica, lo que es índice de la significación social del sistema adoptado por los pueblos en la vida y desarrollo de los mismos.

Conocemos a través de la historia la afirmación constante de que el progreso de las naciones, de las instituciones, se halla subordinado al régimen de la propiedad porque todo adelanto para ser real, efectivo, exige una base sólida y estable, y esa base no se consigue sin el derecho, sin la propiedad. La afirmación de que hacemos mérito ha ganado el valor de lo axiomático, no por sí misma ni por la autoridad de quienes la han empleado, sino porque su verificación constante enseña la certeza de su contenido. No es pues con un criterio apriorista que ha sido hecha la valoración de tal afirmación sino que antes, por el contrario, ella ha sido plasmada con un criterio experimental.

Entran aquí a desempeñar su papel las varias teorías formuladas con lineamientos precisos desde épocas pretéritas por las diversas escuelas las cuales en distinto tiempo han gozado de predominio. Como toda idea, ellas tienen sus apóstoles y defensores fervorosos que no omiten esfuerzo alguno por la supremacía suya. Anotemos con un criterio completamente imparcial que todas ellas presentan argumentos más o menos lógicos, ciertamente, en un campo especulativo, pero que se quiebran ante las realidades ambientales donde pretenden su aplicación.

En materias de esta naturaleza son peligrosos los apriorismos pues es verdad que cuando se trata de legislar, urge, es obligado un estudio de las especiales condiciones, de las peculiaridades propias de cada pueblo, del conjunto de tradiciones, costumbres, usos, cultura, desarrollo económico etc, no pocos peligros son posibles si se procede apriorísticamente; y es la experiencia lo que hace innegable esta afirmación. En nuestro propio país se observan tropiezos e inconvenientes resultantes de aplicaciones de la naturaleza que rechazamos.

**Sistema de la Ocupación.** — Uno de los sistemas ideados es el de la ocupación, que ha contado y cuenta con numerosos defensores. Podemos sintetizarlo así: las minas pertenecen a quien las ocupa. Anotemos primeramente que este sistema es uno de los modos de adquirir la propiedad de las cosas, consagrado en el Código Civil. En efecto, en el C. C. se establece la ocupación como modo de adquirir las cosas que no pertenecen a nadie, lo que constituye precisamente el contenido del sistema que tratamos de comentar. De esto se comprende que las razones básicas del sistema no son otras que las de la institución que hallamos en el derecho civil. Por tanto, pasamos a estudiarla, no sin antes decir que no hallamos justificada la diferencia completa que algunos hacen entre el "Sistema de la ocupación" y el "sistema de res nullius" porque para reconocer el derecho en las cosas —in re— por medio de la ocupación, es esencial que estas carezcan de dueño, claro que hablamos dentro de regímenes jurídicos sanos, como es obvio; por otra parte, las simples modalidades dadas a un sistema en su aplicación no son fundamento para desconocerlo, esto es, negar su identidad y por simples modalidades idear otro diferente.

Tomando el sistema de la ocupación y el de res nullius que idean, no se ve en ellos la misma esencia? La ausencia de un propietario de las minas? La necesidad de un hecho de aprehensión material para que exista un dueño? Es que se quiere sutilizar demasiado.

La ocupación se presenta como el origen de la propiedad de las cosas a través de la evolución del derecho. Ella engendra la institución misma de la propiedad cuando el hombre quiere conservar los frutos de su esfuerzo, de su trabajo. La sociedad procura su estabilidad y de consiguiente sanciona ese hecho, no solamente por la estabilidad de que hablamos sino también por motivos de diversa índole —por equidad, por justicia— desde el momento en que empieza a moldearse la propiedad individual.

Se proclama la justicia y bondad del sistema con el argumento de que el origen, o mejor, la base más limpia de la propiedad es el trabajo y que por tanto ha de imperar el sistema protegiendo el esfuerzo de los ciudadanos. Se dice también en defensa del sistema que es estímulo decisivo para la creación de riquezas por parte de los ciudadanos; se habla también de los buenos resultados de la aplicación que se le ha dado.

En el sistema aparecen claros los lineamientos de una distinción entre la propiedad del suelo y la propiedad del subsuelo, distinción que se ha impuesto a tiempo que las necesidades crean problemas que exigen determinadas soluciones, con la nueva valoración del principio de la accesión por el concepto más moderno de la importancia de los factores de la producción.

En la economía juegan papel decisivo, principal, las minas, lo que viene a justificar la distinción apuntada anteriormente.

Según los más autorizados expositores del sistema de que tratamos, las minas no pertenecen a nadie y la intervención del estado se justifica porque él ha de llenar el papel de tutor de la riqueza pública y ha de obrar al reconocer el derecho de un ocupante como representante de los intereses generales. La riqueza pública aumenta si los ciudadanos pueden adquirir las minas por ocupación, desde el momento que no teniendo trabas a su actividad estarán más dispuestos y en mejores condiciones para aprovechar las fuentes de riqueza, de lo cual resulta beneficio a la comunidad; el individuo laborará mejor y con más eficacia.

En este mismo orden de ideas se presentan otros argumentos en apoyo del sistema.

Quienes combaten la ocupación como régimen para la adquisición de las minas, aducen como argumentos principales en apoyo de su pensamiento los siguientes. Primeramente dicen que viola derechos adquiridos y que presenta inconvenientes de orden técnico, de orden jurídico, de orden social etc., con razonamientos de mayor o menor entidad. Además, oponen los otros sistemas como mejores.

Bélgica, Estados Unidos, y Rumania le han dado aplicación, no como absoluto sino como preponderante. En Colombia no ha tenido aplicación en ninguna época el sistema, pues si la legislación española dijo claramente que se podrían ocupar las minas por cualquiera, no obstante, en ella se establecieron disposiciones que preceptuaban que la propiedad de ellas se adquiría no por la ocupación sino por adjudicación o algo semejante.

N. B. En Colombia se permite la ocupación de las minas, pero ha de advertirse que no es ella en nuestro derecho el modo de adquirir su propiedad.

**Sistema de la accesión.** — Consiste este sistema en hacer propietario de las minas al propietario del suelo, y su fórmula se con-

creta en el aforismo latino: "qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum". Justo es anotar que dicha fórmula no fue producto del mero arbitrio sino que, bien por el contrario, fue la aplicación de un principio reconocido comunmente y que aún hoy en un terreno jurídico es aceptado: lo accesorio sigue a lo principal. Apreciamos su lógica y su razón de ser en otra época, pues no se oculta la importancia preponderante que le era dada a la tierra y que en efecto tenía; el desarrollo de la industria, de la economía apenas daba los primeros pasos.

Sentado como premisa que las minas no son otra cosa que un beneficio de la naturaleza, se afirma el derecho del dueño del suelo en donde están ubicadas. A pesar de ser las minas un beneficio de la naturaleza, no encontramos la razón para que por ese hecho hayan de pertenecer al dueño del suelo siendo que su importancia es mayor en la generalidad de los casos. Más bien, con entera lógica se podría afirmar algo enteramente contrario: Porque son un beneficio de la naturaleza han de pertenecer a todos.

En la demostración de las bondades y ventajas del sistema comentado, se argumenta sobre la base de los inconvenientes resultantes de la existencia de propiedad superpuestas. Pero lo es también que los inconvenientes de que se habla no son insalvables por sí mismos puesto que las soluciones a ellos dadas son ventajosas, y lo que es más interesante: no obstante tales inconvenientes, la comunidad alcanza ventajas con la aplicación del sistema que los presenta. Por tanto, el sistema de la accesión no es tan defendible cuando se pretende defenderlo con el argumento de que con él no ocurren los inconvenientes o dificultades que surgen con otro sistema que establezca la distinción entre la propiedad superficial y la propiedad del subsuelo.

Ningún orden jurídico se trastorna por completo por causa de la aplicación del sistema que engendre los inconvenientes de que se habla y ello convence más de lo poco peligroso que es el sistema que distingue las dos propiedades. Las distintas legislaciones han previsto la forma de resolverlos y la experiencia enseña la efectividad práctica de dichas formas. La propiedad territorial no está a merced de las amenazas causadas por razón de la propiedad del subsuelo que pongan en constante peligro su estabilidad pues la propiedad territorial subsiste íntegramente, se desarrolla en forma notoria sin que sea óbice el que la propiedad del subsuelo se halle en

otras manos; las industrias que son propias de aquella prosperan más o menos en igual proporción que las demás.

El sistema ha sido combatido bastante y entre otras cosas se ha dicho en su contra lo siguiente: se presta a la excesiva parcelación de las minas, no siempre el dueño del terreno estará dispuesto a explotar las minas, él está en pugna con el interés general. La crítica de que se presta a una excesiva parcelación de las minas es de un valor relativo puesto que si se trata de un país en donde la propiedad territorial sea patrimonio de unos pocos, donde el latifundio sea lo común, no se contemplará el caso de una parcelación excesiva, como tampoco en países de normal distribución de la propiedad territorial, v. g. en el nuestro.

El argumento de que no siempre el dueño del terreno estará dispuesto a explotar las minas tiene más fuerza que el anteriormente visto, según nuestro sentir. Si las minas son una fuente de riqueza, como efectivamente lo son, fácil es comprender hasta donde puede ser perjudicial la no explotación de ellas. A toda colectividad interesa el aprovechamiento de las fuentes de riqueza de que dispone. Tal aprovechamiento significa nada menos que su bienestar, así prodrá procurarse más fácilmente los elementos útiles para el progreso. Las minas son factor preponderante en la economía de los estados y esa importancia sería ninguna ante la voluntad de no explotar por partes de los dueños de tierras. Este argumento es más decisivo que los vistos antes, y fuera de ser razón contra el sistema tratado, es base de otros postulados como veremos luégo.

Este sistema tiene su génesis en la India, de donde llega a Grecia y luégo a Rusia, donde sufre algunas modificaciones; el estado se atribuye una décima parte en el producto de las minas. Rusia adopta el sistema hasta mediados del siglo pasado. En Inglaterra tiene aplicación el sistema, mas evoluciona casi de una manera total como toda institución jurídica, etc.

Merlín, uno de los más salientes apologistas del sistema se expresa de esta manera: por el derecho natural las minas que existen en un terreno, forman parte de este; el propietario es libre para extraer las sustancias minerales, como lo es para cortar la hierba y cultivarla, como lo es para recoger sus frutos". A esto oponemos las consideraciones ya hechas; la tesis de que creemos no en un derecho natural sino en un derecho humano, es decir, en aquel que surge como conjunción de un ciclo orgánico, de un ciclo económico y

de un ciclo ético. En un derecho emanado de los intereses de la sociedad y del individuo armonizados. Esta tesis que sentamos nos obligaría, para hacer su exposición, a adentrarnos en un terreno filosófico-jurídico, de lo cual prescindimos, pues nuestro propósito que es el de hacer un estudio general, elemental digéramos, nos coloca en situación de no hacerlo.

En nuestras legislaciones ha sido consagrado el sistema, lo cual ha traído consecuencias que juzgamos perjudiciales a la nación.

**Sistema de la nacionalización de las minas.** — El tercer sistema ideado es el de la nacionalización de las minas: las minas corresponden al estado. La rigidez del pensamiento de las escuelas individualistas se levanta contra él con toda clase de críticas y en su lugar procura el predominio de las tesis suyas. Las escuelas socialistas, principalmente, propugnan abiertamente por la implantación total del sistema a toda costa como constitutivo que es de sus postulados. Wanner se expresa de este modo: el estado debe explotar las minas en los períodos de civilización incipiente, en que son poco conocidos los métodos de laboreo y se obtienen difícilmente por los particulares los fuertes capitales que las industrias extractivas exigen, y debe dejarlas a los particulares en épocas de avanzada civilización, más esto desde un punto de vista financiero. Por un aspecto social que el estado conserve y explote siempre las minas, para poner coto a las ganancias exorbitantes de las empresas mineras, para colocar vallas a los monopolios, distribuir equitativamente los minerales entre los empresarios, asegurar un laboreo científico, y fijar altos salarios a los trabajadores. Nótese que Wagner apenas representa un tipo de las distintas escuelas socialistas.

A la explotación dominal por parte del estado se hacen no pocas objeciones, críticas fuertes de algún valor generalmente. Se dice que lo aleatorio de la industria impide al estado hacerlo porque en los presupuestos no se hallaría el margen de certeza necesario en estos; que muchas veces las empresas mineras arrojan pérdidas y que no es aceptable la inversión de los fondos comunes con tan máximo peligro; que la explotación de las minas requiere personal idóneo y que el estado está en incapacidad de conseguirlo; que el estado no podrá explotar las minas en su totalidad porque no dispone de los capitales necesarios para hacerlo; que el estado recibirá por medio de impuestos mayores entradas que las que lograría explotando las minas; que la burocracia aumenta considerablemente con mengua de la libertad ciudadana, etc.

Los argumentos vistos tienen algún valor, no absoluto, y tampoco son suficientes para combatir la explotación estatal en algunos casos como cuando se trata de la explotación del carbón, del petróleo etc. porque en las mencionadas explotaciones está comprometida la conservación y seguridad del estado, aún su desarrollo económico.

Desgraciadamente, situaciones de hecho impiden muchas veces la explotación por el estado que se ve constreñido a acudir a las concesiones como ocurre entre nosotros, concesiones reglamentadas con una mejor visión en los últimos años. (D. E. 566 de 1932, D. E. 1343 de 1937, D. E. 1270 de 1931).

Cabe en el sistema la adjudicación a los particulares. El estado podrá así más fácilmente imponer a los adjudicatarios condiciones y obligaciones que le sean provechosas para derivar por medio de su cumplimiento beneficios apreciables para la comunidad, para percibir él mismo entradas de significación. Si esta modalidad del sistema ofrece al estado un buen medio de percibir un beneficio no por eso puede despreocuparse abandonando el estudio de las condiciones y obligaciones imponibles a los adjudicatarios de las minas. Debe tener en cuenta todos aquellos factores que puedan influir en sus decisiones, esto es, todo lo que pueda ser favorable o desfavorable a los intereses nacionales. Si el estado apenas ve en la adjudicación un medio expedito de recibir en determinado momento una entrada, seguramente que compromete inconsultamente el interés nacional, que desarrolla una acción corta de vista.

Tenemos que según el sistema que estudiamos las minas pertenecen al estado que las explota directamente (dominialidad absoluta) o indirectamente (dominialidad relativa) y a los particulares por adjudicación del estado. En la actualidad es este el sistema predominante en Bélgica, Guatemala, España, Italia, Japón, Perú, Portugal, Suiza etc. El no es exclusivo de la época moderna, como no lo es ninguna institución de derecho, sino que bien por el contrario, encontramos en el desarrollo de los pueblos manifestaciones suyas.

**Observaciones.** — Brevemente dejamos vistos los sistemas ideados con relación a las minas, los cuales teóricamente presentan ventajas e inconvenientes. Los casos concretos de aplicación son los argumentos más elocuentes en su defensa o en su contra, y no es un campo puramente especulativo donde conocemos sus bondades.

des, sino en un campo de realidad, en el balance que se haga de su aplicación. Debe tenerse presente que del hecho de que en un país avanzado por su cultura, su desarrollo económico etc. haya producido buenos resultados un sistema no se puede concluir que su aplicación ha de ser universal como inocentemente parece que opinan algunos.

Tropiezos sin cuento, caos social, en fin, es el resultado de absurdos apriorismos, de equívocas erudiciones, cuando se aplican los principios de sistemas que rompen de un golpe las tradiciones jurídicas, las costumbres hondamente arraigadas en los pueblos y elementos de su progreso, cuando se consulta ampliamente las condiciones del medio en donde han de ser aplicados. Se acepta el cambio de los principios que rigen en determinado momento cuando él es preciso, cuando ellos constituyen un obstáculo al adelanto general, pero no por el mero propósito de innovar, o de calcar a los pueblos más avanzados. Llegamos a pensar que la perspectiva de un aparente interés económico no puede servir de palanca para volcar instituciones que se han trocado o que son cuerpo y alma de industrias progresistas y que producen pingües beneficios tanto individuales como colectivos.

No preconizamos un estancamiento en las instituciones pero sí cambios prudentes y necesarios verdaderamente. Jamás se puede pensar que los estancamientos se justifican por sí mismos: es preciso conocer sus fundamentos y reevaluarlos.

---



## SEGUNDA PARTE

**Evolución de la propiedad minera en Colombia.** — Cuestión de suma importancia es el estudio de la evolución de la propiedad minera, pues en dicha evolución podemos apreciar toda una sólida tradición jurídica, constante en nuestro país y de positivos resultados. La importancia del tema sube de punto cuando se piensa en los criterios formados para resolver los serios problemas de ocurrencia actual y que hacen relación a la legislación minera. En efecto, apreciamos criterios reformistas absolutamente, criterios menos extremados, y criterios opuestos a toda medida legislativa que se encamine a esclarecer, a precisar mejor el régimen jurídico actual, a hacerlo más acertado, como cuando se trata de obligar la explotación económica de las minas.

Estudiando la evolución de la propiedad minera nos es posible llegar a conclusiones que son principios básicos en el derecho minero, descartando los apriorismos que tanto deseamos. El mentado estudio permitirá interpretar mejor la legislación, con un mayor margen de certeza, puesto que —y no es esta una afirmación errada— el Código vigente fue tomado indiscutiblemente de la legislación anterior con sólo modificaciones adjetivas principalmente y que las conveniencias nacionales aconsejaban.

A la llegada del conquistador español la organización social indígena si era avanzada relativamente, no muestra cuestiones importantes a nuestro estudio porque no hay bases en ella para pensar en el principio de una verdadera tradición jurídica. La propiedad de las minas, entendemos, estaba organizada en forma comunal.

**Novísima Recopilación.** — La primera legislación sobre minas que existió en el país fue el cuerpo de leyes comprendido en la Novísima Recopilación en su libro IX, título XVIII, tomo IV, la cual consagraba el derecho del estado sobre las minas y la concesión a los particulares. En efecto: la Ley Primera es de este tenor: Todos los mineros de oro, plata y plomo, y de otro cualquier metal, de cualquier cosa que sea en Nuestro Señorío Real pertene-

cen a Nos; por ende ninguno sea osado de las labrar sin nuestra especial licencia y mandado: y así mismo las fuentes, pilas y pozos salados que son para facer sal, Nos pertenecen; por ende mandamos que recudan a Nos con las rentas de todo ello; y que ninguno sea osado de se entremeter a ellas, salvo aquellos a quien los Reyes pasados, Nuestros Progenitores o Nos los hobiésemos dado por privilegio o los hobiesen ganado por tiempo inmemorial”.

En la ley segunda de la obra mencionada está consagrado el derecho de los particulares a las minas, derecho que consagra también la legislación vigente. Además, en el estudio de dicha ley se aprecia la mira de derivar el estado buen provecho de la explotación minera. Allí se preceptúa: “. . . . y se sacare se parte de esta manera: lo primero que se entregue y pague dello el que lo sacare, de toda la costa que hiciere en cavar y lo sacar; y en lo al que sobrare, sacada la dicha costa, la tercia parte sea para el que lo sacare y las otras partes para Nos”.

La ley tercera del campo de leyes que venimos estudiando, la consideramos de una importancia capital tanto por su contexto como por su espíritu que aún hoy día encaja perfectamente en la legislación de cualquier país avanzado. Es una ley sabia aunque es cierto que podría merecer duras críticas con base en los derechos adquiridos por parte de quienes son apegados a formulismos extremos. (es entendido que no desconocemos los derechos adquiridos). En ella se hacen consideraciones que destacan la importancia de las minas, de su explotación, los perjuicios de su no explotación etc.

No podemos renunciar a transcribir algunas partes de la ley tercera: “. . . . 1o. Primeramente, reducimos, resumimos e incorporamos en Nos, y en Nuestra Corona y Patrimonio todos los mineros de oro y plata y azogue destos Nuestros Reynos en cualquier parte que sean y se hallen. . . . ; las cuales todas mercedes, entendida la facilidad conque se han hecho y el perjuicio que a Nos, Nuestra Corona y Patrimonio Real se ha seguido y sigue, y el daño e impedimento que al beneficio público, bien y pro comunes de los nuestros súbditos y naturales ha resultado y puede resultar, y por otras justas causas que a ello Nos mueven, las revocamos y anulamos, y damos por ningunas, . . . . , quedando solamente en su fuerza y vigor las que se han comenzado a laborar y laboran actualmente al presente la data desta Nuestra Carta. 2o. . . . ; por ende por la presente permitimos y damos facultad a los dichos

Nuestros súbditos y naturales, para que libremente, sin otra nuestra licencia, o de otro alguno, puedan catar y buscar y cavar los dichos mineros de oro y plata en cualquier parte. . . . como heredades y suelos particulares, satisfaciendo el daño a los dueños y que ninguno o algunos se lo puedan impedir o embarazar”.

El desarrollo de la minería se persigue en la mentada ley con otras varias disposiciones favorables a los mineros.

Viene después la ley cuarta que es la más extensa y completa. Con relación a ella podemos sentar que sus principios constituirían un engranaje perfecto en su parte más sustantiva; en la parte que pudieramos llamar adjetiva, no es menos admirable esta ley. No se oculta que podría tener algunas sombras pero ellas no desvirtúan su mérito.

Sería prolijo transcribir su contenido íntegramente, tanto más cuanto que adelante habremos de referirnos a él. Bástenos transcribir lo siguiente; . . . Número 35. Item ordenamos y mandamos que todas y cualquier persona que tuvieren, tomaren o adquirieren minas así las descubiertas como las que adelante se descubrieren, sean obligados dentro de los tres meses, que corran desde el día en que registraren las dichas minas, a ahondar en las minas nuevas y en las de las catas que dieren a ellas, y en las viejas uno de los pozos que tuvieren vena o metal, tres estados, cada estado de siete tercias de vara de medir; so pena que si no las ahondaren y tengan ahondadas, pasados los dichos tres meses, las hayan perdido y pierdan, y sean del que lo denunciare; y la justicia de nuestras minas meta luego en la posesión de ellas al denunciador con cargo de ahondar los dichos tres estados en el dicho término, sin embargo e cualquier apelación, nulidad o agravio que de ello se interponga”.

Téngase en cuenta que la misma ley señala casos en los cuales no tienen aplicación los principios contenidos en las transcripciones hechas.

En el número 37 de la misma ley se lee lo siguiente: “So pena que cualquier mina que no estuviere poblada y beneficiándose con las cuatro dichas personas, según dicho es, tiempo de cuatro meses continuos, por el mismo caso la haya perdido y pierda la persona cuya fue, y dende adelante no tenga derecho ninguno a ella, si no fuere haciendo nuevo registro della, y demás diligencias conforme estas ordenanzas; y la dicha mina se adjudique.

.... 71 Item ordenamos y mandamos que todos los que tuvieren minas o nacimientos de oro sean obligados a tenerlos poblados, como está mandado el poblar minas de plata, so las penas de ellas en todo lo susodicho”.

En conclusión, tenemos que en virtud de las precedentes disposiciones de la Novísima Recopilación fue establecida la obligación de explotar las minas como base de conservación de la propiedad particular de ellas.

Dejamos vistas a grandes rasgos las características de la primera legislación que tuvo vigencia en nuestro país y de la cual arranca una tradición jurídica propia, tan valiosa como antigua. Esa legislación, importada de España, tomó cuerpo en nuestro pueblo hasta el punto de haber sufrido, si se quiere, modificaciones formales únicamente. Es claro que las necesidades obligan cambios, más esa legislación fue tan sabia que los principios directrices de ella subsisten después de varios siglos, no por un estancamiento retardatario en los campos legislativos sino por la obligatoriedad de su imperio, por lo mismo que ningún legislador puede rechazarlos puesto que de su aplicación depende en buena parte el aprovechamiento efectivo de la riqueza que prodiga la naturaleza a los pueblos y que debe ser bien utilizada para alcanzar el progreso.

**Leyes de Indias.** — Las llamadas *Leyes de Indias* rigieron también en nuestro suelo; ellas contienen disposiciones de importancia notoria, pues basta pensar en aquellas por medio de las cuales se concede igual derecho a los indios que a los españoles: “si los indios descubrieren guacas, enterramiento o cualquier tesoro o mina, se guarde con ellos todo lo ordenado respecto a los españoles, sin hacer novedad ni admitir diferencia, de forma que no reciban agravios, y se les de todo el favor conveniente.

(1573. L. IV. Felipe II.) — L. XIV. Mandamos, que a los indios no se ponga impedimento en descubrir, tener o ocupar minas de oro o plata, u otros metales, y labrarlas como lo puedan hacer los españoles, conforme las ordenanzas de cada provincia, y que puedan sacar los metales para su aprovechamiento y paga de tributos; y. . . .”

Dentro de la organización legal de esa época empieza con estas disposiciones la existencia del derecho de los nacionales a las minas, de una manera más nítida, más expresa. Desgraciadamente, se trataba de una época en la cual los funcionarios españoles con

sus abusos supieron aplicar el dicho de que "se obedece pero no se cumple".

En el título XX se constituyen un numeroso conjunto de privilegios en favor de los mineros, cuestión de alguna importancia por sí misma pero más importante por la razón de tales privilegios. Con ellos no se persigue otra cosa que el fomento de la minería, la explotación de las minas. El hombre halagado por beneficios de carácter material y por beneficios de carácter moral o social, digamos así, se resolverá más fácilmente a adquirir las minas para su explotación. En una era de tendencias nobiliarias, de grandes anhelos por títulos de preeminencia, indudablemente que era de buenos resultados la institución mencionada para el fin perseguido. He aquí un pensamiento cardinal en la legislación, el fomento de la industria minera, apreciable en cada disposición, se puede decir, sin la más mínima exageración.

En la ley VI (1629) se estatuye: "...de que no se observan Nuestras Ordenanzas Reales, y en particular sobre las que están desiertas y desamparadas y en esto está resuelto que habiendo tiempo de cuatro meses que no se benefician, pueda cualquier persona denunciarlas ante la justicia ordinaria por despobladas, y hechas las diligencias en el nuevo cuadernillo de minas, se adjudiquen al denunciador para que las labore como verdadero dueño." Otro principio de la legislación minera se contiene en esto: la explotación.

En el título XIX, libro IV de las leyes estudiadas, se dá una completa libertad para la explotación de las minas y solamente se señalan dos restricciones, a saber: los derechos de terceros y los de los indios, y la de dar cuenta al gobernador y a los oficiales Reales.

Vistas someramente las principales disposiciones de las Leyes de Indias, agreguemos: la legislación emanada de España fue bastante definida, todo lo contrario de lo que se piensa por algunos, para quienes fue confusa e imprecisa. Imposible es exigir mayor precisión en esos preceptos legales después de comprender los principios adoptados en ellos. Es muy distinto que sean combatibles, como lo es todo, a que sean imprecisos. Solo venciendo la línea de menor resistencia, es decir, conociendo esa legislación por las escasas citas que ha ella se hacen, sí es explicable que se diga que ella adolece de imprecisión.

La estructura, el alma de ese derecho español es —para nosotros— perfecta. Verdad es que no lo hemos estudiado aquí completamente y que por tanto la afirmación hecha aparece apriorista.

pero en oportunidad verificaremos nuestro pensamiento.

Prácticamente estuvo vigente en nuestra patria esa legislación hasta el año de 1829 porque la Constitución de Cúcuta, expedida en el año de 1821, dispuso en su artículo 188: "Se declaran en todo su vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución y a los decretos y leyes que expidiere el gobierno". En este tiempo el legislador no se preocupó de legislar sobre la materia de minas, si bien es cierto que en el año de 1823 dictó una ley sobre minas, relativa únicamente al arrendamiento de algunas minas del Estado.

**Ordenanzas de minería.** —El 24 de octubre del año de 1829 fue dictado por El Libertador, en uso de las facultades de que había sido investido, el llamado reglamento de minas, en cuyo artículo primero se establece: "Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase pertenecen a la República, cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, y con las demás que contiene este decreto". En esta forma empieza la legislación nacional propiamente. Mediante el decreto aludido fueron nacionalizadas las minas como se comprende con solo leerlo.

Por medio del citado decreto del Libertador, que fue la ley 10 de la Recopilación Granadina, se adoptaron las Ordenanzas de minería de Nueva España, sancionadas en 1783, salvo en lo referente a los jueces diputados de minas y a los tribunales de minas. En ellas se encuentra esta disposición: "Título 5o. 1o. Las minas son propias de mi Real Corona así por su naturaleza y origen como por su reunión dispuesta en la L IV, título XIII, libro VI de la Nueva Recopilación. 2o. Sin separarlas de mi real patrimonio (entendemos que esto no tiene ni tuvo otro alcance que la consagración del llamado dominio eminente) las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento, por herencia o manda o de cualquier otra manera enagenar los derechos que en ellas les pertenezcan en los términos que lo poseen y puedan adquirirlo. 3o. Esta concesión se entiende bajo dos condiciones; la primera que hayan de contribuir a la Real Hacienda con la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento

de aquellas en que así se previniere, y puedan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denunciare.

Nota. En el numeral segundo se ha encontrado una base para sostener la inexistencia de las propiedades particulares de las minas por lo que allí se dice; 'sin separarlas de mi Real patrimonio'. Aún aceptando que esto no tuviese el alcance indicado en el paréntesis, podría decirse que se trata de una propiedad sui generis. Ahora, es un error pensar que en la actualidad en la legislación nacional existe el principio de que se adjudican las minas sin separarlas del patrimonio del estado.

El título VII de las Ordenanzas de Minería contiene un principio bastante interesante porque él es la protección y defensa de los intereses de una nacionalidad; es un principio que merece todo encomio toda vez que las necesidades lo imponen como medio del estado llenar los fines que le son esenciales; es norma que hoy día tiene aplicación en la generalidad de los estados, y más particularmente en el nuestro, pues los principios de la reforma constitucional hacen factible su aplicación. Efectivamente, en el título de que hablamos se establece: "... pero prohibo a los extranjeros el que puedan adquirir ni trabajar minas propias en aquellos mis Dominios, salvo el que esten naturalizados, o tolerados en ellos con mi expresa Real licencia.

De las demás disposiciones de las Ordenanzas de Minería transcribimos el numeral 13 del Título IV. ... " :por tanto, para precaver este inconveniente, y evitar así mismo que algunos dueños de minas que no puedan a no quieran trabajar las entretengan inútilmente y por largo tiempo, impidiendo con un afectado trabajo el real y efectivo con que otros pudieran labrarlas, ordeno y mando que cualquiera que en cuatro meses continuos dejare de trabajar una mina con cuatro operarios rayados, y ocupados en alguna obra interior o exterior verdaderamente útil y conducente, por el mismo hecho pierda el derecho que tenía a la mina, y sea del que la denunciare justificando su deserción según y como se dispone en el título VI.

En las varias disposiciones trascritas se aprecian bien claramente los principios básicos de la legislación: fomento y explotación, como también el que juzgamos importante en alto grado, a saber: el estado propietario que cede las minas a los particulares.

Los considerandos del decreto de 1829 indican que la legislación acogió los principios tradicionales que venían imperando

en el régimen minero, principios que, hay que lamentarlo, han sido falseados algunas veces en épocas posteriores. La visión del legislador en aquellos momentos dominaba el horizonte del país, comprendiendo que ese horizonte, ese complejo de cosas existentes, obligaba a orientar los principios legales a la obtención de fines que armonizaran con las necesidades presentes y futuras de la nación.

**Año de 1853 en adelante.** — Con positivos resultados, entendemos, este régimen continúa vigente hasta el año de 1853, en el que se opera un cambio constitucional, acentuado en la Constitución de 1858, la cual declaró como bienes de la Confederación: artículo 6o. . . . 3) Las vertientes saladas que hoy pertenecen a la República; 4) Las minas de esmeraldas y de sal gema, estén o no en tierras baldías.

Esta constitución muestra la génesis de los varios y serios problemas que se presentan hoy, pues atribuyó a la competencia de los estados soberanos lo relativo a las minas por medio del artículo segundo cuyo texto es el siguiente: "Todos los objetos que no sean atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación son de la competencia de los estados.

**Año de 1863 en adelante.** — En el año de 1863 se expidió la Constitución del 8 de mayo y en la cual se estableció: "artículo 30. Los bienes, derechos y acciones, las rentas y contribuciones que pertenecieron por cualquier título al gobierno de la extinguida Confederación Granadina, y últimamente al de los estados, de la Nueva Granada, corresponden al gobierno de los Estados Unidos de Colombia, con las alteraciones hechas o que se hagan por actos legislativos especiales. Las tierras baldías. . . ."

De la disposición copiada se desprende que las minas que se reservaba el gobierno no eran otras que las señaladas en el artículo 6o. de la Carta del 63 y que en consecuencia las demás minas vinieron a ser patrimonio de los estados. Estos en ejercicio de la atribución a ellos conferida en el artículo 16 y como autónomos que eran, legislaron de diversa manera sobre las minas.

Cada estado adoptó su legislación propia reconociendo todos los derechos de la Confederación sobre las minas de esmeraldas y sal gema, y es lo anterior lo único uniforme en dichas legislaciones, pues unos consagraron el derecho del estado y el sistema de la accesión en determinados casos; la legislación del estado del Cauca consagró el sistema de la accesión irrestrictamente.

Por lo que toca a la Nación, ella en el año de 1870 conce-



dió las minas de esmeraldas a los estados con algunas obligaciones por parte de estos. Posteriormente, en el año de 1873, expidió el Código Fiscal en el cual se hallan los artículos 1.116 y 1117 y 1216, de grande importancia porque en ellos se salvaguardaron, en algo por lo menos, las fuentes de riqueza nacional. Ojalá que el mencionado código hubiera regido antes para que no tuvieramos que contemplar hoy situaciones de ninguna participación del estado en la explotación de valiosas fuentes de riqueza, como ocurre realmente en la actualidad en algunos casos.

Pasamos a transcribir los artículos de que hicimos mención absteniéndonos de hacer comentario alguno. Art. 1.116. "El Estado se reserva la propiedad de las minas, depósito de carbón, así también como los de guano y de cualquier otro abono semejante que se encuentre en terrenos baldíos de la nación, o en los que por otro título distinto le pertenezcan.

Art. 1.117. "Dichas minas o depósitos no se entenderán vendidos o adjudicados con los terrenos, y serán beneficiados por cuenta de la República, a virtud de los contratos que al efecto celebre el poder Ejecutivo.

Art. 1.126. "Las minas de cobre, de hierro y de otros metales no preciosos, las de azufre y demás no expresadas en este título que se descubran en terrenos baldíos de propiedad nacional, son también de la nación, y sobre su arrendamiento, explotación, adjudicación etc, se aplicarán las disposiciones análogas contenidas en los capítulos anteriores y en el Código de fomento."

A simple vista podrá pensarse que la Unión no gozaba de facultades para dictar las disposiciones copiadas anteriormente, pero hay que tener en cuenta que los estados habían dispuesto que las minas no reservadas pertenecían al dueño del terreno y el hecho de que existían baldíos de propiedad de la Unión.

Como vimos anteriormente, a partir del momento en que la República dejó de ser unitaria, también dejó de existir la unidad legislativa como consecuencia del hecho de que los estados legislaron como bien lo quisieron, ejercitando la facultad consagrada en los principios constitucionales vigentes en ese entonces. Por virtud de la Constitución de 1886 volvió la República al régimen unitario y como consecuencia de ello, la unidad legislativa.

En el mencionado período no sólo desapareció la unidad legislativa sino que por varios estados fue descartada la tradición jurídica del país con la implantación de sistemas diferentes a los

consagrados por aquella, como por ejemplo el de la accesión. No sobra repetir que en este tiempo tienen su origen algunas de las situaciones que hoy se contemplan y que son tan desfavorables para el Estado como para la economía general de la nación colombiana.

**Año de 1886 en adelante.** — Hagamos algunas omisiones y pasemos al estudio de los principios sentados por la Constitución de 1886.

Al verificarse el tránsito del régimen federal al unitario la Constitución dispuso: "Art. 202. Pertenecen a la República de Colombia: los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana el 15 de abril de 1886. 2o.) Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los estados, cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos estados, o a favor de éstos por la nación a título de indemnización. 3o.) Las minas de oro, plata y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas".

Tenemos que en este principio constitucional conocemos cuales minas pertenecen al Estado. El régimen de ellas es el del C. de M. del extinguido Estado soberano de Antioquia, adoptado para regir en toda la República, para algunas; otras se rigen por el régimen llamado de las concesiones, y por leyes especiales. Los artículos 108, 109 y 110 del Código Fiscal vigente, preceptúan: Art. 108. Las minas de que trata el ordinal segundo del artículo 202 de la Constitución, están sujetas en cuanto a su administración y disposición a las reglas referentes a los bienes fiscales; pero el gobierno puede explotaras también por medio de Contratos, sujetos a la aprobación del Congreso, o celebrados a virtud de una autorización especial, conferida por una ley.

Artículo 109. Las minas de que trata el ordinal tercero del artículo 202 de la Constitución, excepto las de esmeraldas y aquellas a que se refiere el aparte b del artículo 4o. de este código, son denunciabiles por personas naturales o jurídicas, explotadas por ellas en los términos y dentro de los límites señalados en el Código de minas y las leyes que lo adicionan y reforman.

Artículo 110. Las minas y depósitos de que tratan los apartes c y d del artículo 4o. de este código, con excepción de las de petróleo que se sujetan a las reglas contenidas en los artículos 109 a

112 (v. leyes del petróleo), pueden explotarse por medio de contratos que al efecto celebre el gobierno, contratos que no necesiten de la aprobación del Congreso, si se sujetan en su celebración a las reglas siguientes: a) Que la duración del contrato no exceda de 30 años; b) Que a su expiración queden de propiedad del Estado, a título gratuito, las carreteras, ferrocarriles, tranvías, cables aéreos, máquinas, aparatos, y en general todos los medios de transportes y elementos de explotación empleados por el empresario o empresarios; y c) Que el beneficio que el Estado reporte de la explotación no baje del quince por ciento del producto bruto de la empresa.

El rápido estudio contenido en las líneas anteriores nos da, así lo creemos, una idea bastante clara y precisa de la evolución de la propiedad minera a lo largo de la historia nacional. No porque no hallamos hecho este estudio con lujo de detalles se puede pensar que en él no está contenida la esencia de los principios legales que han imperado en la República.

**Estado actual de las minas.** —El estudio del estado actual de las minas, esto es, la situación de derecho existente con relación a ellas, es la siguiente: las minas son del estado que las cede o no a los particulares; algunas pertenecen también a los particulares cuando el título originario del terreno en donde están ubicadas es anterior al 28 de octubre de 1873.

Son denunciables: las de oro, cobre, plata, platino y piedras preciosas, exceptuadas las esmeraldas.

Son contratables: las de petróleo, estaño, carbón, mica, etc que existan en terrenos baldíos adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1873; las de metales preciosos que se encuentren en los lechos de los ríos navegables y las de aluvión ubicadas en la rivera de los mismos y en una extensión de un kilómetro a cada lado del cauce normal del respectivo río (L. 13 de 1937); las minas de oro y plata que se han explotado por cuenta de la nación en Marmato, Supía y Santa Ana; las de esmeraldas y berilos y las de sal gema.

Las de petróleo, estaño, mercurio etc. pertenecen al dueño del terreno en que se encuentran cuando el título originario de aquél es anterior al 28 de octubre de 1873. Pertenecen, además, a los particulares las minas que se les han adjudicado y las que se les adjudiquen.

N. B. Pensamos en la conveniencia que habría traído consigo la aplicación del artículo 5o. de la Ley 38 de 1887 a los yacimientos o minas de petróleo, estaño etc. pues habría sido estrictamente legal, ajustado a la organización constitucional de Colombia la mencionada aplicación ya que con ella ningún derecho particular se habría violado y se habrían amparado más efectivamente los intereses nacionales.

**Observaciones.** — Estudiados los sistemas sobre propiedad minera, la evolución de la misma, etc. estudiemosla ahora a la luz del derecho vigente, no sin antes anotar que insistimos en relieves los principios de fomento y explotación que han inspirado la legislación hasta el presente y que han de inspirarla en el futuro si el legislador quiere una legislación sabia. Otro principio bien importante que también es básico porque de él depende también el desarrollo de la industria minera es el de la estabilidad de la propiedad que concede a los particulares el Estado, por la cual se preocupó hondamente el legislador español hasta el punto de crear por ejemplo los tribunales de minas, los jueces diputados de minas para dar solución con un criterio de acierto a los pleitos que se suscitaban, pues en varias leyes se hace la consideración de que sobre las minas se traban muchos pleitos que ponen en peligro la estabilidad de la propiedad misma y que por tanto es necesario colocar esa propiedad a cubierto de ellos.

En los considerandos del decreto de 1829 está expresada la conveniencia de procurar dicha estabilidad, y esto es un principio que continúa vigente en el espíritu y en la letra de la legislación. Una muestra bastante elocuente de la preocupación del legislador colombiano por dar estabilidad a la propiedad particular de las minas la encontramos en la redención a perpetuidad y en la permisión del pago del impuesto por varios años, medidas que si juzgamos erradas y de desastrosos resultados, si tenían por mira procurar la estabilidad. En buena hora han desaparecido de la legislación.

Concluyamos que los principios que han imperado a lo largo de la evolución de la legislación y propiedad minera han de continuar imperando como decididamente lo quiso el legislador al sentar el artículo 462 del Código de minas y como parece que piensa la comisión encargada de la elaboración del nuevo Código. Proclamamos la urgencia de algunos cambios en la legislación vigente

pero ellos no lesionan ni podrían lesionar los principios que quisimos destacar en esta parte de nuestro estudio.

Consultamos especialmente para escribir esta segunda parte:

Novísima Recopilación

Leyes de Indias

Recopilación Granadina.

Ordenanzas de Minería

Código de Minas y

Leyes adicionales y reformatorias.

Las varias constituciones nacionales que han regido.

---

## TERCERA PARTE

### Capítulo I

**Propiedad conforme al C. de Minas.** — Tema de magna extensión es el de la propiedad ya que en sí encierra un difícil estudio, ya que precisa estudiar las diferentes escuelas que pretenden hallar su fundamento en principios que son los postulados sobre los cuales se asientan, ya que es necesario un estudio de las diferentes legislaciones, en fin. En esta ocasión, tan solo estudiamos la propiedad minera tal como la encontramos en el código de la materia.

Sintetizando hasta donde nos sea posible, tratemos de ver rápidamente y en forma elemental qué es propiedad. Propiedad "es el poder del hombre sobre el objeto jurídico" El C. C. en el libro 2o., título 2o. define: artículo 669. "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno, En cuanto a las minas tenemos que las pertenecientes al Estado lo son por un principio de soberanía —de conservación según los que piensan el concepto de soberanía anticuado— y que la posesión regular de los particulares es la propiedad, como se aprecia claramente en las disposiciones del Código de Minas.

Esta propiedad particular cae bajo las normas del derecho común en lo que hace relación a su transmisibilidad, a su estabilidad etc. De forma que los principios fundamentales de la legislación del país le son aplicables, no obstante ser una propiedad especial como lo veremos. Lo estatuido por ejemplo en el artículo 26 de de la Constitución vigente, la ampara.

Digimos que la propiedad particular de las minas es una propiedad especial porque ella supone primeramente, entre nosotros, en la generalidad de los casos, una distinción entre propiedad del suelo y propiedad del subsuelo. En segundo lugar, tal como la encontramos es posible apreciar las marcadas diferencias que tiene con la llamada propiedad común, pues está no sujeta en general a

verdaderas condiciones resolutorias como lo está aquella, v. g. el pago del impuesto. En lo dicho en las líneas precedentes está la justificación de una frase común: la legislación minera crea la propiedad minera. Adelante señalaremos otras características de esta clase de propiedad.

**Si existe la propiedad particular.** — En este estudio uno de los primeros interrogantes que se presentan es el de si existe realmente o no la propiedad particular de las minas, cuya solución importa nada menos que el conocimiento de la posición del Estado en frente de los particulares, el saber si en la adjudicación de las minas que hace el Estado hay tradición del dominio, en fin, el saber también si cuando se habla de "posesión y propiedad" en la legislación los términos corresponden a una realidad o si por el contrario, hay imprecisión en ellos porque no existe dominio particular sobre las minas. Particularmente nos lleva a éste análisis la tesis sostenida con bastante entusiasmo por algunos de que no existe propiedad particular de las minas en el estricto sentido del término, y la trascendencia de la conclusión a que se llegue. Es verdad que comunmente es aceptada hoy la tesis de que sí existe propiedad particular de las minas, pero veamos siquiera algunas de las razones en que es apoyada dicha tesis.

Artículo 2o. del C. de M. "El Estado cede la propiedad y posesión 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".

Artículo 4o. "El dominio o propiedad de las minas se adquiere por uno de los medios siguientes: Por adjudicación que de ellas haga el Poder Ejecutivo, conforme a la presente ley expediendo el correspondiente título en legal forma; y 2o. Por cualquiera de los otros medios traslativos de dominio, conforme a las leyes comunes, siempre que al primitivo enajenante se le hubiera expedido el correspondiente título, o que este se obtenga conforme a las disposiciones del capítulo VII de esta ley".

Los dos artículos transcritos enseñan bien expresamente que el Estado cede la propiedad de las minas a los particulares. Y no solamente esto, sino que con el señalamiento de los medios propios para los particulares adquirirlas se reafirma la capacidad de estos para llevarlas a su patrimonio. Se adquieren por adjudicación del

Estado o por cualquier medio traslativo del dominio, lo que deja ver en este caso que cuando se adquieren de manos de un particular es porque antes de transmitirlos están en el dominio de él.

Adquirir, en un estricto sentido purídico, es llevar a nuestro patrimonio alguna cosa. El particular al adquirir una mina no hace otra cosa que llevar a su patrimonio un bien que recibe de manos del Estado o de otra persona particular que lo ha recibido antes que él, colocándose por tanto en capacidad de transmitirlo a otra.

El artículo 2o. preceptúa que se cede por el Estado la propiedad de las minas a los particulares "en la forma y bajo las condiciones expresadas en la presente ley" . . . . En ello se ha encontrado un argumento, de ningún valor por cierto, para sentar la tesis de que los particulares no adquieren verdadera propiedad de las minas porque las condiciones impuestas por la ley pugnan con las características consideradas esenciales de la propiedad. Adelante tendremos ocasión de ver que tales condiciones no son contrarias a las modalidades de la institución de la propiedad, que ellas en manera alguna la excluyen.

Por los sostenedores de la inexistencia de la propiedad particular de las minas se alega que para la transmisión del dominio de unas manos a otras se requiere la tradición y que las disposiciones del capítulo VIII del código, que hablan de registro en manera alguna hacen relación a la tradición sino a cualquier formalidad que no indica tradición, y que no habiendo tradición mal puede existir el dominio particular. Es esta una afirmación fácil porque ni siquiera la respaldan con alguna solidez lógica. Adentrando en la legislación española y en la legislación actual, no es posible sentar el principio de que el registro de los títulos de adjudicación de minas no tenga como finalidad, entre otras, la tradición del dominio.

Aún aceptando, en gracia de discusión, que el registro de los títulos de minas no tenga por objeto la tradición del dominio de ellas, no por eso cabe afirmar la inexistencia de la propiedad particular sobre ellas. El artículo 4o. del código nos dice que por la adjudicación que de ellas haga el Poder Ejecutivo se adquiere "el dominio o propiedad de las minas". No sería absurdo tampoco el que sin tener el registro de los títulos por finalidad la tradición, se adquiriera sin embargo la propiedad por el simple acto de la adjudicación por parte del Estado.

En las normas del derecho civil se señala la tradición como uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes. Conforme



a ellas, para salir la propiedad de unas manos y pasar a otras es necesaria la tradición que se verifica por medio del registro cuando de inmuebles se trata. Tratándose de la adjudicación de una mina, estas normas civiles no tendrían que ser aplicadas porque el dominio se transmitiría por el mero acto de la adjudicación. (Supuesto que el registro de los títulos no entrañara tradición). En el artículo 4o. se encuentra base para sostenerlo así.

Por otra parte, no se encuentra casi en el código un solo capítulo en que no se hable de "poseedor regular", "dominio", "propiedad", "dueño", etc y no se explica el uso constante de estos términos en un código si no existe la propiedad particular de las minas. No es de pensar que el legislador no conoció el alcance de los términos por él usados.

Ahora. En apoyo de la tesis de la no existencia del dominio particular sobre las minas porque el registro de los títulos relativos a ellas no tiene por objeto la tradición y que no habiendo tradición mal puede haber propiedad, se argumenta más o menos en la forma siguiente: Cuando una mina llega a tener la calidad de "abandonada" por cualquier causa, el Estado no procede a la cancelación del registro y sin embargo, la persona particular no continúa con su derecho, lo que significa que no existe propiedad particular sobre las minas puesto que si existiera tal propiedad sería erróneo pensar que ella cesa sin la cancelación del registro.

Apreciado demasiado a la ligera la precedente argumentación, es fácil atribuirle un valor de que realmente carece ya que en ella no se toma en cuenta que la conservación del derecho particular en las minas, que es de propiedad cuando han sido adjudicadas, no se logra mediante la inscripción como acontece con la propiedad inmueble común sino con algo sustancialmente distinto como son el pago del impuesto, el trabajo, en algunos casos las oposiciones, etc.

La inscripción de la propiedad inmueble trae ventajas para la persona dueña como también para las demás según las reglas del derecho civil, y una de ellas es la de que no termina sino por la cancelación que de ella se haga (esto es relativo), más esto sucede con la propiedad llamada común, repetimos, y no con la de las minas.

Caracterización absoluta, esencia de la propiedad, no es la conservación por medio del registro, ella se caracteriza por modalidades de otra clase. De tal suerte que el hecho de que el Estado no proceda a la cancelación de la respectiva inscripción en el re-

gistro no es ni puede ser índice de la inexistencia de la propiedad particular sobre las minas. Si se aceptara que la que caracteriza a la propiedad entre otras cosas, es la conservación por medio de las inscripciones del registro, tendríamos que llegar lógicamente a la conclusión de que no existe ninguna clase de propiedad particular en Colombia, lo que es inaceptable y absurdo. (v. L. 200 de 1936 por ej.).

Bien. La institución del registro goza de importancia suma en los pueblos y puede ser considerada como un complemento necesario de la propiedad inmueble, no obstante lo cual, por la sustracción, permítasenos el término, que ha hecho la legislación minera del país no colocando bajo todos los alcances que suelen darse al registro las minas, no es el caso de poder negar la propiedad particular de los adjudicatarios.

Podrá ser inconveniente que el Estado no proceda a la cancelación de las inscripciones en el registro, pero sea de ello lo que fuere, ese hecho no da margen para sostener airosoamente la tesis que rechazamos. Téngase en cuenta que el pensamiento de la comisión encargada de elaborar el nuevo código, se orienta a que el Estado cancele las inscripciones, con lo cual se subsanaran las anomalías formales, adjetivas, que puedan existir actualmente.

Relacionadas con el registro se presentan otras argumentaciones para negar la propiedad particular de las minas, las cuales no analizamos por considerarlas de importancia mínima.

**Características de la propiedad.** — El argumento más fuerte, presentado para negar la propiedad a que hacemos alusión, es el de que las características peculiares de la propiedad no existen en la llamada propiedad particular de las minas. Corresponde por tanto conocer cuales son esas características y comprobar si están o no comprendidas en el derecho del adjudicatario de una mina. Veamos.

Apartándonos de la defectuosa definición que de propiedad contiene el C. C. en el artículo 669, tomemos esta: "Dominio o propiedad es el derecho real que la persona tiene para usar, gozar y disponer de un bien, dentro de los límites prescritos por la ley".

A) Es un derecho real porque la persona lo tiene inmediata y directamente sobre el bien, sin dependencia de otras, las cuales vienen a ser sujetos pasivos ante la relación jurídica del dueño, sujeto activo, con el bien. Ese estado de derecho se impone a todas las demás personas sin que puedan turbarlo. Además, la propiedad es

el derecho real por excelencia, "el único que se ha podido considerar como identificado al bien mismo sobre el cual radica". El adjudicatario de una mina tiene ese derecho, cumplidas las condiciones de conservación, está colocado en una relación directa e inmediata con la mina, relación que se impone a las demás personas, inclusive al Estado, y que por tanto no pueden desconocer bajo ningún pretexto.

B) La facultad de usar (*usus*) consiste ciertamente en la facultad del individuo de poder obtener del bien una utilidad que es distinta de sus productos y renovable. El adjudicatario de una mina goza de esta facultad, de este atributo del dominio. Puede ocuparla *v. g.* aun cuando sea contra la voluntad de otras personas y cuando le plazca.

C) —Otro de los atributos considerados esenciales del derecho de propiedad es el poder gozar (*fructus*) de la cosa, gozar de lo que ella produce por sí o con la intervención del hombre. Nótese que aquí al verbo gozar se le da una significación distinta a la que tiene en el lenguaje corriente. No es cuestión que si quiera admita duda que el "dueño" de una mina tiene la facultad de aprovecharse de los productos de ella, directa o indirectamente como bien le plazca..

D). — El tercer atributo del derecho de propiedad (*abusus*), consiste en el poder del propietario de retirar del bien una utilidad total o parcial que no es renovable por el disponente, en otros términos, que se consume. Este poder puede ejercitarse de dos maneras, a saber: o por medio del acto material de consumir la cosa, acto de disposición llamado natural, o por medio de un acto jurídico mediante el cual se concede derecho a otra persona, caso en el cual la disposición se denomina social. Quien tiene una mina puede ejecutar cualquiera de los dos actos enumerados porque su derecho, justamente, los comprende. Es entendido que el *abusus* no tiene un alcance absoluto, ilimitado, ni puede tenerlo.

Los atributos considerados universalmente como esenciales al derecho de propiedad se encuentran reunidos en el derecho que por la adjudicación de una mina por parte del Estado adquiere la persona particular, como queda visto. Siendo esto así, no se puede menos que reconocer la existencia del dominio particular sobre las minas adjudicadas y debidamente conservadas, y la falta de razón de la tesis que no acepta su existencia.

E) —Se ha señalado como una de las características de la propiedad la exclusividad. Ella consiste en el derecho del dueño para excluir a los demás de aprovecharse del bien de que es propietario, aun en el supuesto de que no le causen perjuicio alguno. Tiene el alcance de obligar a toda persona a abstenirse de ejecutar actos alguno contrario al derecho del dueño. Por la naturaleza de las cosas cuando una persona es dueña de un bien las demás no pueden hacerse de igual condición sino cuando la primera deje de serlo porque esa relación jurídica existente se impone a ellas en forma que entretanto esa relación subsista no pueden desconocerla ejecutando actos que sólo puede ejecutar el sujeto activo de tal relación, el dueño, por ser contrarios al derecho del último. Quien ha recibido una mina por adjudicación del estado, y la conserva, puede oponerse a todo individuo que trate de beneficiarse de ella. Por su derecho, goza de la exclusividad.

F) —La perpetuidad. Se ha dicho que las condiciones bajo las cuales el Estado adjudica las minas pugnan con la perpetuidad de la propiedad. El pago del impuesto, la obligación de explotar, la oposición en caso de citación personal, que estudiaremos posteriormente, no entrañan la negación de la perpetuidad de la propiedad porque en la actualidad hay un dueño cuyo derecho subsiste con el cumplimiento de las mencionadas condiciones. Si el primer dueño desaparece, cambia, el derecho subsistirá mientras perdure el objeto.

A la perpetuidad de la propiedad con relación al dueño actual, subjetivamente considerada, tampoco es aceptable que se le de un valor absoluto, un alcance ilimitado, sino que antes por el contrario precisa relativizarlo atendiendo a las instituciones jurídicas establecidas en las legislaciones en la época actual y que en la evolución del derecho han sido constantes. Sirvanos de ejemplo para sustentar lo dicho la prescripción adquisitiva del dominio (usucapión).

Si el hombre en un momento determinado tiene el dominio de un bien, nadie puede negárselo porque a todos obliga respetar ese derecho siempre que él subsista. La subsistencia o permanencia de él depende de la voluntad del individuo, si cumple o no los actos necesarios a esa subsistencia o conservación. Esto no es contrario a la perpetuidad de la propiedad porque ella no excluye las condiciones cuyo incumplimiento indique la desaparición del derecho de quien no las cumple. Entendemos la perpetuidad no en un significa-

do común sino en el que se le ha dado en la tradición del derecho. El adjudicatario de una mina, si cumple las condiciones de conservación, o mejor, si ejercita el derecho, tendrá la perpetuidad de la propiedad. Es de su potestad conservar o no la propiedad.

G.) —La enajenabilidad es otra de las características señaladas a la propiedad. Las minas pueden enajenarse por el particular que las recibe de manos del Estado. El derecho de retracto en las sociedades ordinarias de minas no constituye una negación de esta característica si no una corta limitación.

H.) —Por último, el carácter relativamente arbitrario del derecho de propiedad se halla en el dominio particular de las minas.

Como queda visto, los elementos constitutivos de la propiedad, las modalidades o características de ella, se encuentran totalmente reunidas en la "propiedad particular de las minas" y bajo este aspecto no existe diferencia muy apreciable entre ella y la propiedad común, lo que fundamenta la tesis de la existencia de la primera, que si no es en un todo y por todo idéntica a la común, por lo menos si es propiedad, *dígase sui generis si se quiere*, cuyo respeto se impone a los particulares y también al Estado porque este al adjudicar no ejecuta uno de aquellos actos que los tratadistas de derecho administrativo denominan "acto condición" ni tampoco de índole semejante.

La adjudicación que hace el Estado de acuerdo con el Código de Minas y los principios de la legislación nacional, crea una vinculación del sujeto particular con la mina y que únicamente cesa por virtud de la inexecución de las condiciones que corresponde llenar al último, no por voluntad unilateral del Estado, pues este no se reserva en el acto de adjudicar la facultad de deshacer cuando lo tenga a bien la situación creada. Justamente, acontece todo lo contrario ya que la adjudicación da nacimiento a un deber cuyo cual es el de reconocer en todo momento el derecho del adjudicatario.

El cumplimiento de las condiciones a las cuales se subordina la conservación del derecho del particular, implica que el Estado ha de seguir garantizando ese derecho porque él carece de la facultad de finalizarlo por otra causa, por la sencilla razón de que se obliga, en la adjudicación, a ello y no hace ninguna reserva que lleve en sí la facultad de declarar que el derecho no puede ser conservado en adelante por el titular de él. De tal suerte que se con-

templa una situación jurídica concreta y como tal inviolable. (un derecho adquirido).

La caracterización del "acto-condición" está en la facultad que el Estado se reserva de revocar por su propia voluntad y en cualquier tiempo el derecho concedido; así por ejemplo cuando se concede la nacionalidad a un extranjero. En la adjudicación de una mina se establecen verdaderas condiciones resolutorias pero ellas no demuestran que la adjudicación es un "acto-condición" por la consideración de que el Estado en ninguna forma hace reserva de la facultad de revocar, y son cuestiones muy diferentes revocar y resolver. Se resuelve el derecho por falta del pago del impuesto por parte del particular, por ej. Se revoca por la mera voluntad de una persona. En una palabra, el Estado contrae en la adjudicación el deber de reconocer y garantizar la propiedad que adjudica.

**Capacidad para adquirir.** — Un interrogante que surge cuando se trata de propiedad es el relativo a la capacidad para adquirirla. El C. de M. establece. "Artículo 2o. El Estado cede la propiedad y posesión de las 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". Tocamos este punto porque él debe ser objeto de concienzudos estudios por parte de quienes quieren el aprovechamiento de las fuentes de riqueza por los nacionales y para los nacionales, y también de quienes valoran las posibilidades y los medios para un desarrollo económico ventajoso de la nación.

Es obligada la aceptación del pensamiento de que la riqueza nacional sea para los nacionales. Desgraciadamente, la realidad actual enseña que no se puede ser refractarios en un todo a cuanto diga relación a la explotación extranjera porque ella puede traer como consecuencia algunos beneficios inmediatos para el país. De esto tampoco podemos hacer una premisa para concluir que ella ha de gozar de innúmeras ventajas que la coloquen en situación privilegiada sino que por el contrario, la sana prudencia indica que se deben adoptar medidas que cierren el camino a los abusos que no pocas veces suele cometer escudada con fantásticos capitales y aprovechándose de la debilidad de los estados y de la extrema protección que muchas veces le brindan los estados de origen, especialmente cuando ellos son fuertes y se trata de estados débiles.

El constituyente del año 36 sentó el principio de la igual-

dad de los extranjeros, al mismo tiempo que previó la defensa del interés nacional cuando dijo que esos derechos podrían ser limitados cuando así lo exija el interés común. De esta manera, quedó descartado el principio vigente anteriormente, el de la reciprocidad, que tantas críticas merece. El legislador se preocupó alguna vez por la defensa de los intereses nacionales en frente del extranjero, y fue en el año 10 cuando prohibió las adjudicaciones a extranjeros en la región del Chocó y del Darién.

No sobra anotar los peligros que ofrecen los trust en ocasiones y que los estados extranjeros no pueden adquirir minas en Colombia, principio este que está bien fundamentado, pues sabido está que las adquisiciones de un estado en otro no son otra cosa que un principio de vasallaje, de dominación. Como defensa contra los trust y las empresas prepotentes, es no solo conveniente sino necesario limitar la capacidad para adquirir minas más allá de determinados límites. Bien fácil es apreciar la conveniencia que de ello puede resultar y la razón de disposiciones que impidan el acaparamiento de las minas. Es de esperar que en la reforma del código se sienten normas sobre el particular.

Reviste un interés bastante apreciable el estudio de la tramitación establecida en el Código para la adjudicación de las minas pero él sobrepasa los límites de este trabajo, lo que nos hace prescindir de él y pasar al estudio de la propiedad ya constituida.

## CAPITULO II

**Cargas y derechos de la propiedad minera.** — La propiedad minera tiene cargas que indican en muchos casos su conservación: El cumplimiento de las leyes sociales, las indemnizaciones provenientes de servidumbres etc, así como también derechos, como son las servidumbres las oposiciones, las acciones posesorias.

**El impuesto.** — Se ha dicho que la propiedad de que tratamos tiene cargas que indican su conservación; es una de ellas el pago del impuesto. Se marca aquí una diferencia sustancial con la propiedad común puesto que ésta no está sujeta directamente, para su conservación, al pago del impuesto. Es la obligación de pagar el impuesto una verdadera condición resolutoria impuesta por el Estado al adjudicatario de una mina, y que tiene sus fundamentos lógicos.

En efecto: condición es el hecho de subordinar la formación o desaparición de un acto jurídico a la realización de un suceso futuro e incierto. . . . Resolutoria; la que por su cumplimiento extingue un derecho. Así, el Estado adjudica las minas bajo la condición de que por los adjudicatarios se le paguen determinados impuestos, y si esta condición no es cumplida por ellos, las minas salen de su patrimonio y vuelven al del Estado con su primitiva calidad de adjudicables.

El Estado al hacer una adjudicación persigue un beneficio directo, representado por el impuesto. Es justo que cuando se permite a un individuo el aprovechamiento particular de una cosa que es beneficio de la naturaleza y que por tanto ha de aprovechar a la comunidad, desprendiéndose el Estado de ella, se le exija algo como retribución del beneficio de que va a disfrutar. Podrá replicarse que no siempre el individuo deriva beneficios y que en algunos casos deriva pérdidas. No creemos que ese sea el caso general y los casos particulares no son los que deben guiar las normas legales; además, es verdad que sería más justo que lo que el individuo tiene que dar al Estado fuera en proporción al beneficio reportado o a la importancia de la mina respectiva, pero esto precisaría para ser efectivo un control exacto, de lo cual está en imposibilidad el Estado y tampoco hay que olvidar que se trata es de un gravamen para obtener la conservación de una propiedad por un posible beneficio, si se quiere. N. B. Cuando se trata de minas contratables el caso es diferente.

Por fortuna, por medio del D. L. número 223 de 1932, se variaron los impuestos de minas y se hizo una razonada diferenciación entre las minas de veta y las de aluvión, con lo que se remedió en parte por lo menos el poco acierto de las disposiciones anteriores que obligaban el pago igual por una mina de veta que por otra de aluvión; se aumentó en algo el valor de los impuestos, cosa que si fue objeto de encendidas críticas no trajo por resultado los dañosos efectos augurados pues de todos es sabido que la minería continúa desarrollándose en apreciable escala, que los impuestos mentados no constituyen una carga insoportable para los mineros.

Contrastan en apariencia las características señaladas a la propiedad con las modalidades del impuesto, el principio de la estabilidad de aquella con la resolución del derecho por el no pago del impuesto siendo que el principio de la estabilidad ha sido siempre básico en el derecho minero. Ocurre que si se mira la cuestión



ligeramente es factible pensar que la resolución del derecho por el no pago del impuesto es contrario a la estabilidad. No obstante, tal cosa no sucede porque es cuestión aceptada que el derecho para su conservación, para ser estable, requiere de parte del titular el cumplimiento de las obligaciones propias de ese derecho. Dentro de la legislación que estudiamos es comprensible presumir la voluntad de renuncia del derecho por el no pago del impuesto, siendo el último esencial a su conservación.

Ahora, una norma tradicional de buenos resultados ha sido la resolución del derecho por el no pago del impuesto; quizás no convenga borrarla de la legislación, no por el argumento de ser tradicional sino porque esa tradición no es causa de perjuicios al desarrollo de la industria minera. Hay un aspecto interesante en la cuestión, que es conveniente apreciar, y es el de que el Estado estará más seguro de recibir los impuestos, serán descartadas las dificultades e incertidumbres que ocurrirían si la institución estudiada no existiera como sería el caso de un adjudicatario que quisiera abandonar su mina y otra persona adquirirla para su explotación. La última ni nadie sabrá si tal mina está en condición de abandonada, la adjudicación estaría llena de dificultades; indudablemente, se harían necesarias disposiciones tendientes a resolver un estado de cosas de tal naturaleza y que prácticamente no lo resolverían por su incumplimiento, porque serían aprovechadas para crear problemas más graves todavía que los que se tratara de resolver, por el abogadoilismo. Agreguemos que la legislación no debe ser formalista, demasiado casuista.

Un sistema que se distinguiera por la adjudicación definitiva presentaría múltiples inconvenientes como lo sería en relación con el modo de adjudicación porque o las minas se adjudicarían a cambio de elevadas sumas y entonces es consecuencia de ello la aparición de los privilegios y monopolios, o se adjudican gratuitamente y entonces tendríamos que el Estado ningún provecho directo reportaría, lo que tampoco es aceptable en estos tiempos cuando se amplía día a día la misión del Estado.

Una experiencia cuyos efectos desfavorables a la economía general aún son palpables nos inclina más a sostener el pensamiento que sobre el particular tenemos: es la redención a perpetuidad y el pago impuesto por varios años. Con lo segundo se atan fuertemente las manos al Estado, se le inmoviliza por así decirlo, privándole de recibir un mayor beneficio directo en las épocas en que

las circunstancias lo permitan y aconsejen, lo que no es de recibo sino dentro de un individualismo integral.

La redención a perpetuidad, sancionada con el propósito de dar mayor estabilidad a la propiedad de las minas, merece serias críticas puesto que por irrisorias cantidades se desprendió el Estado definitivamente de gran riqueza y por ella se encontraron los ciudadanos inhibidos para la adquisición y laboreo, pues si lograban la adjudicación de una mina pesaba y pesa sobre ellos la contingencia de que de últimas a primeras aparezca cualquiera que llamándose dueño se las arrebatase, de buena o mala fe, no obstante sus sacrificios y el trabajo incorporado en ella, para muchas veces no explotar siquiera.

El legislador por medio de varias disposiciones ha restringido lo absoluto de la condición resolutoria del derecho por el no pago del impuesto así por ejemplo ha establecido que el derecho en una mina se recupera, cuando se ha perdido, por el pago del impuesto que debió ser pagado, con determinados intereses, cuando otro no la ha denunciado (") (art. 163.) El llamado "indulto" es una derogación especial a la doctrina del código y se aplica tanto en 1867 como en 1887 por la necesidad de precisar las situaciones jurídicas anteriores a una legislación cuya vigencia empezaba. El Código establece la rescisión por restitución del término para el pago del impuesto y autoriza el pago por otro.

La variación que en los últimos tiempos se dió al alcance del principio del conocimiento de la ley por los ciudadanos es de una justicia completa. Verdad que la presunción del conocimiento de las leyes es un principio de orden público como también lo es que ella no puede ser extremada. Repugna que el individuo al consignar ante un empleado público, que sí tiene mayor obligación de conocer la ley, y quien en tal caso representa al Estado, el impuesto correspondiente a una determinada mina, pierda su derecho porque en tal caso el dicho empleado no le exija exactamente lo que debió pagar.

No se conforma con la lógica ni con la equidad ni mucho menos con el principio de la estabilidad de la propiedad minera que por defecto de centavos en el pago del impuesto de conservación el individuo vea desaparecer su derecho como realmente ha ocurrido. Por las causas apuntadas, encontramos plenamente justificada la disposición del artículo 13 del Decreto número 223 de 1932. . .  
"Dicho funcionario será responsable ante el fisco de los errores que

cometa en la liquidación de los impuestos establecidos en el presente decreto."

Por lo visto ya, la institución del impuesto (tasa), nuestro pensamiento es favorable a ella por sus resultados y porque sustituirla no es cosa aconsejable bajo ningún aspecto en las actuales circunstancias del país, agregada la circunstancia apreciable de tener hondas raíces en la vida jurídica, en la organización fiscal de la república.

El pago del impuesto tiene una característica bien propia en la legislación, y es la ficción de derecho de que su pago equivale a la posesión material de la mina, tachada no pocas veces por los que se han ocupado de ella de injusta y absurda. Se evidencian las ventajas que deriva de esta ficción el propietario de una mina, una de las cuales es por ejemplo que en todo tiempo podrá ejercitar la acción posesoria para hacer efectiva la posesión. En la actualidad, ante las nuevas disposiciones que obligan la explotación de las minas, se ha sostenido la tesis de que el pago del impuesto sí equivale a la tenencia material de las minas pero durante los tres años siguientes a la vigencia de ellas o a la adjudicación, y no en los dos años subsiguientes al período de los tres años. (art. 5o. D. 223 de 1932).

No hallamos muy ajustada a razón y justicia la última parte de la tesis anterior, pues el incumplimiento de la obligación de explotar está sancionado con la carga de pagar el duplo del impuesto y es esta sanción suficiente porque quien se halle ante la ley en tal caso claro está que antes de transcurrir los dos últimos años, conserva plenamente el derecho y si esto es así, no se le puede colocar por virtud de disposiciones que expresamente no lo preceptúan en situación inferior a los demás propietarios.

El transcurso de los tres años dentro de los cuales se debe emprender el laboreo de las minas conforme a los mandatos legales, sin que el propietario particular lo haga, y el pago del impuesto doble por parte de este, demuestran indudablemente que él no ha emprendido el laboreo por dificultades económicas y que no trata de sustraer una riqueza al interés común, lo cual constituye fundamento para sentar el concepto de que cuando se paga doble el impuesto también equivale dicho pago a la tenencia material de las minas porque las disposiciones legales relativas a esta cuestión no preceptúan lo contrario ni en su letra ni en su espíritu.

Hay más, siendo cierto que con el pago del impuesto doble en el período de los dos años de que se habla en las disposiciones legales a que hacemos alusión se conserva el derecho, no se puede menos que concluir que el titular de él goza de las mismas ventajas que los demás propietarios. Por lo visto, el pago doble del impuesto en los dos años aludidos sí equivale a la tenencia material de la mina. Si no fuere así se llegaría a contemplar por ejemplo el caso de no poderse intentar una acción posesoria para hacer efectiva la posesión por quien es dueño, cosa de suyo inaceptable dentro del régimen legal vigente.

Prácticamente, sin mayores exageraciones, se contemplaría el caso anómalo de dos propiedades de minas sometidas a distinto régimen no obstante no preceptuarlo así el Código, ni las leyes reformativas del mismo, es decir, que unos propietarios gozarían de unas facultades y otros no en cuanto al ejercicio del derecho se refiere.

Se dirá para refutar nuestro pensamiento que no pueden de ninguna manera estar colocados en un mismo plano quienes cumplan sus obligaciones respectivas y quienes no lo hacen. A esto respondemos: en un mismo plano no están colocados yo que los últimos tienen que pagar el doble del impuesto que pagan los primeros y además, están sometidos a perder su derecho; en cambio, los primeros no. En síntesis, dentro del régimen del Código y las leyes reformativas del mismo, el pago doble del impuesto en los años subsiguientes al período de los tres de que dispone el adjudicatario para empezar a trabajar las minas, también equivale a la tenencia material de ellas. Qué se diría en el caso de existir imposibilidad para explotar las minas si se considera que el pago del impuesto no equivale siempre, en todos los casos, a la tenencia material de ellas?

**Prescripción de las minas.** — Consecuencia de la ficción de que se habló arriba es la no prescriptibilidad de las minas. En efecto, uno de los requisitos o condiciones esenciales de la usucapión (prescripción adquisitiva según nuestro C. C.) es la posesión de la cosa, con ánimo de señor o dueño, por el individuo que trata de adquirir por este modo, descartada la posesión del último dueño. De forma que si el último dueño tiene ante la ley la posesión material mal puede otra persona tenerla para borrar su derecho. No es muy forzado decir que aquel ejerce el derecho de dominio al pagar el impuesto.

Es obvio que en las minas redimidas a perpetuidad ocurre lo mismo por la sencilla razón de que el pago efectuado para lograr la redención trae como consecuencia lógica el que él equivale a la posesión de la mina para siempre, porque así lo quiso el legislador al autorizar la redención a perpetuidad. No otro es el alcance de la redención.

Otra razón para sostener la no prescriptibilidad de las minas, tanto de las adjudicadas como de las no adjudicadas, la encontramos en el artículo 4o. del Código, cuyo tenor es el siguiente: "El dominio o propiedad de las minas se adquiere por uno de los medios siguientes: Por adjudicación que de ellas haga el Poder Ejecutivo, conforme a la presente ley, expidiendo el correspondiente título en legal forma; y 2o. Por cualquiera de los otros medios traslativos del dominio, conforme a las leyes comunes, siempre que al primitivo enajenante se le hubiere expedido el correspondiente título, o que este se obtenga conforme a las disposiciones del capítulo VII de esta ley". Huelga comentar el anterior artículo, pues la razón que en él invocamos es demasiado clara. Otra razón en que apoyamos la no prescriptibilidad de las minas es esta: si se admite que las minas puedan adquirirse originariamente por prescripción, es decir, salir de manos del Estado por este modo de adquisición, resultaría inconveniente porque el Estado no percibiría las entradas que percibe con la adjudicación, y tendríamos un caso visiblemente injusto cual sería el de que a unas personas correspondería hacer erogaciones en favor del Estado, más grandes que a otras por la adquisición de un bien de igual clase.

Es cierto que en la legislación española se aceptó la prescripción de las minas, pero las razones que pudieron existir para aceptarla carecen de valor en la época actual. Sin proceder metódicamente, dejamos señalada otra diferencia de la propiedad común y la propiedad minera. Esta no se prescribe, aquella sí.

(1) Volviendo sobre el impuesto, encontramos como razón de la ficción de que hemos hablado el propósito del legislador de dar estabilidad a la propiedad, garantías a los mineros. No es el caso de estudiar hasta donde sea censurable por injusta tal ficción. Parece sí que sus resultados son positivos, son favorables.

(2) Finalmente, el llamado impuesto de minas no lo es en realidad porque si se le analiza desde un campo puramente científico, de acuerdo con los principios expuestos por los tratadistas de Hacienda Pública, resulta que no reúne las características con que

ellos distinguen los verdaderos impuestos. Sólo el establecido recientemente sobre las minas redimidas a perpetuidad reúne las mentadas características, es el verdadero impuesto.

### CAPITULO III

**Explotación de las minas.** — De capital importancia es la obligación de explotar las minas, ella entraña la continuidad de una tradición en derecho minero, suspendida en detrimento de la economía nacional por algún tiempo, y restablecida recientemente gracias a la comprensión del Gobierno encaminada a amparar el interés nacional. No es dable condenar sin reparo alguno la supresión temporal de la obligación de explotar las minas porque si aún en la época presente ha sido un tanto difícil dar aplicación completa a las disposiciones que obligan la explotación, por circunstancias de hecho, más lo sería en otra época.

Por otra parte, sólo la disposición expresa de explotación fue suspendida, pues pensamos que quedó subsistiendo virtualmente en el Código la obligación de explotación, ya que de otra manera desaparecerían algunas disposiciones como la relativa a la pérdida del derecho por falta de pago de los contingentes cuando las sociedades de minas resuelven emprender el laboreo. Tampoco serían justificadas talvez las servidumbres impuestas en favor de las minas, la necesidad de las opocisiones para no perder el derecho, las disposiciones que hablan del laboreo de las minas en litigio, etc.

A propósito de la pérdida del derecho por el no pago de los contingentes decretados para explotar, tenemos que ella es consecuencia del principio de explotación de las minas. Bastante lógica encontramos esta disposición como principio general, pero no en la forma como está reglamentada en el Código, forma propicia para los mayores abusos en detrimento de los socios de escasos recursos económicos.

No aparece en el Código un procedimiento o principio para regular la cuantía de los contingentes que en determinado momento puede decretar una sociedad, lo que da margen para que el socio pobre vea, no perdido sino arrebatado su derecho con visos de legalidad porque si los otros socios disponen de apreciables recursos, fácilmente pueden decretar crecidos contingentes que el socio pobre no podrá sufragar, colocándolo en la disyuntiva de vender el derecho desvetajosamente o de perderlo.

Es a todas luces evidente que un procedimiento de tal índole contraría un principio constante de la legislación de minas, cual es la fidelidad, y también la estabilidad (V. arts.), básico en toda sociedad e imperante en las sociedades de minas, pero precisamente esto es lo que parece que no han visto los juzgadores, pues no conocemos una sola jurisprudencia en la cual se diga que el derecho se pierde por falta de pago de los contingentes decretados, pero de contingentes técnicamente necesarios, esto es, que los sanos principios de explotación aconsejen que las condiciones de cada mina exijan, por ejemplo.

De manifiesto interés para el Estado y para la sociedad es la explotación de las minas, como tantas veces lo hemos repetido, pero esta afirmación no puede servir de base para concluir que quien está dispuesto a explotar en los términos exigidos por el Estado pierda el derecho que tiene si no lo hace en los términos queridos por los socios suyos.

En las sociedades civiles y mercantiles rige por ejemplo el principio de que no se puede obligar a un socio, por ningún motivo, a aumentar el aporte con que inicialmente ha tenido voluntad de pertenecer a la sociedad. En las sociedades de minas no están definidos los aportes porque las condiciones especiales en que opera hacen de suyo difícil hacerlo, pero es conveniente y necesario que el legislador dicte normas encaminadas a poner vallas a posibles abusos.

En una sociedad de minas cada uno de los socios conoce la obligación de explotar y sabe por tanto que pesa sobre él la carga de futuros contingente cuyo monto desconoce, lo que indica que la situación en que se halla ha de ser menos incierta, es decir, que debe el legislador dictar algunas reglas que establezcan más su derecho con la definición un poco más precisa de la situación en que está colocado.

A los socios de una sociedad ordinaria de minas no se les somete a sufrir los perjuicios que les pueda ocasionar un socio cualquiera absteniéndose de contribuir a los gastos de explotación, y en guarda de sus intereses están varias disposiciones en el Código, que contrastan con la ausencia de un texto legal expreso que ampare al socio que está en imposibilidad de atender al pago de los contingentes decretados cuando se va a proceder a la explotación.

Bien fundamentadas son las disposiciones que amparan a los socios en general, pero ellas no excluirían otras disposiciones favo-

recedoras del socio pobre en frente de los otros socios cuando estos pretendieran ejecutar actos lesivos del derecho suyo, contrarios a los fundamentos mismos de la legislación. Actos contrarios al desarrollo de la industria minera.

Atrás sugerimos la idea de que por el espíritu de la legislación minera, y no es este un criterio acomodaticio, está protegido el socio pobre en frente de los demás en lo que hace relación a la pérdida del derecho por falta de pago de los contingentes, basados en los principios cardinales de la legislación; pero para que no se haga posible el sacrificio del derecho a las fórmulas bajo el pretexto de que la ley no establece de manera expresa limitación a la facultad de que gozan los socios de decretar contingentes, de que cuando la ley no distingue no debemos distinguir, se hace indispensable que sobre lo que tratamos se consagren disposiciones expresas como se hizo en la legislación española.

Una sociedad de minas ningún perjuicio recibe por la protección que de la ley al socio desprovisto de recursos siendo que esa protección al mismo tiempo señalaría los medios propios para que la sociedad en un caso de esa naturaleza pudiera lograr los fines que se propone, y no ser perjudicada dolosamente. Si en cuestiones de minas existe predominantemente un utilitarismo, por lo demás explicable y justificable por ser razón de la industria minera, él no es apoyo sólido para que se prescindiera de toda norma de equidad, de justicia, permitiendo el abuso, con lo cual se tendrían resultados contrarios a ese utilitarismo.

Envuelve el tema tratado la aplicación del principio de la igualdad de los ciudadanos, la cual realmente no existiría si no gozara de ninguna protección a su derecho el ciudadano desprovisto de recursos, y tendríamos en su lugar un régimen de privilegios para la adquisición, conservación, y aprovechamiento de las minas, ya que tal cosa entraña la negación de medidas que den protección a las personas que no disfrutaban de gran capacidad económica. Y no sólo lo anotado sino también un estancamiento de la minería porque los mineros pobres, que han sido y son los descubridores de las minas, no estarían dispuestos a buscarlas ante la perspectiva de ver esfumarse su interés.

Corresponde al legislador dar solución acertada al problema esbozado en las anteriores líneas.

Volviendo a la explotación de los yacimientos minerales, tenemos que la Novísima Recopilación (L. II. L. IV. especialmente



numerales 35,37 y 71-), que las Leyes de Indias (L. VI), que las Ordenanzas de minería (tit V num 3o., tit IX num XIII), son uniformes en la consagración del principio de la explotación de las minas. De esa legislación española se desprende que las consideraciones que en esta época se aducen para evidenciar la importancia y trascendencia de la explotación fueron valoradas acertadamente en ella.

Es de lugar transcribir lo siguiente: N. R. L. III (1559) "... sabido, que es cosa muy notoria el gran beneficio y utilidad, que así a Nos y a Nuestro Real patrimonio como de los Nuestros súbditos y naturales y bien Público destos Nuestros Reynos, se seguiría del beneficio, labor y descubrimiento de los mineros de oro, plata y azogue y otros metales que destos Nuestros Reynos. . . . Muchas personas ricas y de capital insistirían al dicho descubrimiento, labor y beneficio de las minas". Son estas las mismas consideraciones que se hacen en la legislación posterior.

Pesa sobre los propietarios de minas la obligación de explotar so pena de pagar mayores impuestos y de perder el derecho cuando no se trate de minas redimidas a perpetuidad, y cuando de éstas se trate, la obligación de pagar un verdadero impuesto. Discutir la legalidad de las disposiciones que tal cosa establecen es desconocer el alcance de las facultades del Estado y más en el caso a que nos referimos porque El como cedente que es, no se obliga mediante ningún lazo jurídico a conservar eternamente el estado en el cual están las cosas en determinado momento. Se obliga a garantizar un derecho en sí, intocable, digamos, por ser una situación jurídica concreta; y aquí señalemos una distinción: una cosa es el derecho en sí y otra muy distinta en su ejercicio, en su conservación. En lo último está sujeto siempre a los principios de la ley actual.

La garantía constitucional de protección a los derechos de las personas por las autoridades, no se viola porque sabido es que los derechos se amparan, se protegen cuando el titular de ellos cumple las fórmulas establecidas y que está obligado a cumplir porque de no cumplirlas establece la situación, el mismo, de desamparo o abandono del derecho, de donde se infiere que no es que el Estado viole o arrebatte arbitrariamente ese derecho sino que es el individuo que con su actuación renuncia, o mejor dicho, expresa una voluntad que permite al Estado proceder como le corresponde. Cuando el Estado adjudicó minas lo hizo bajo la condición

del pago del impuesto, lo que significa que si el adjudicatario cumple esa condición tendrá la conservación de su derecho hasta el momento en que el primero establezca otras formalidades u obligaciones como condición de conservación, y esto porque en el acto de la adjudicación no renuncia la facultad tan esencial de poder señalar otras condiciones. Además, las minas se adjudican para su explotación

En relación con las minas que se logró redimir a perpetuidad, la situación es bastante diferente. El pago del impuesto en la forma que fue señalada tiene el alcance de colocarlas en condiciones que significan la conservación definitiva, para siempre porque así lo dijo el Estado al autorizar la redención y la situación jurídica general creada por el Estado al autorizar esa redención fue individualizada, concretada, y por tanto llegó a dar nacimiento a un "derecho adquirido" que impide al Estado ejecutar acto alguno que signifique su violación.

En lo anterior se comprende en qué base se apoya la verdad de que las minas redimidas a perpetuidad no se pierden para sus dueños por no trabajarlas y por qué el gravamen que pesa sobre ellas cuando no son explotadas constituye un verdadero impuesto que tiene perfecta facultad de establecer el Estado, pues ya no se trata de una tasa para la conservación (esta se entiende ya pagada), sino de una verdadera imposición fiscal.

Pensamos que la claridad de lo que tratamos es manifiesta, de suerte que huelga ahondar en su estudio con más fuertes razones. Es de lugar recordar el principio constitucional de que el interés particular debe ceder al interés público y el de que "la propiedad es una función social que implica obligaciones" (más acertado habría sido el legislador que hubiera dicho que la propiedad tiene una función social que llenar). Tomando sólo los principios enunciados, podríamos fundamentar y justificar la obligación de explotar las minas.

Fundamentos de equidad podríamos presentar como base para obligar la explotación de las minas redimidas a perpetuidad o el pago del impuesto, diciendo lo que se dijo en la N. R. por ejemplo, cuando la corona volvió a su patrimonio algunas minas: "...; las cuales todas mercedes, entendida la facilidad con que se han hecho, y el perjuicio que a Nos, Nuestra Real Corona y patrimonio Real, se ha seguido y sigue, y el daño e impedimento que al beneficio público, bien y pro común de los Nuestros súb-

ditos y naturales ha resultado y puede resultar, y por otras justas causas que a ello nos mueven... las revocamos anulamos y damos por ningunas;...” Cuando el interés particular está en colisión con el bien público, la primacía del interés público es indiscutible por ser más equitativo, conforme a razón y justicia, que lo que es beneficio común prefiera. Con las teorías que aceptan como única base de la propiedad el trabajo, armonizan las disposiciones que obligan laborar las minas, lo que tampoco significa que la legislación las acoja integralmente.

Cosa bien difícil es apreciar cuando se puede considerar que hay explotación de las minas, en otros términos, cuando se debe tener por cumplida la obligación de explotarlás. La clase de mina, la ubicación, la riqueza, la situación en el mercado del mineral explotable, las condiciones económicas generales, etc., son factores que hay que tomar en cuenta para no hacerlo arbitraria y empíricamente.

Al legislador corresponde determinar cuándo hay explotación de las minas porque los ciudadanos deben estar ciertos de sus derechos y obligaciones mediante las normas dictadas por aquel, y no sometidos a la variabilidad de los criterios particulares, para gozar de la seguridad de su derecho a cubierto de innúmeras contingencias, porque las disposiciones legales son la manifestación de los intereses de la sociedad y por lo mismo así, de esta manera, son amparados aquellos. En estas materias conviene la mayor precisión que sea posible para descartar inconvenientes, incertidumbres como por ejemplo se han presentado en una cuestión intimamente relacionada con la que tratamos. Nos referimos al “establecimiento común”.

Es claro que cuando las circunstancias de hecho imposibiliten al individuo la explotación de las minas no se le sancione con la pérdida del derecho, no pese sobre él la obligación de trabajar entre tanto esas circunstancias subsistan. La legislación española lo dispuso así en el número 32 de la L. IV de la N. R. Recordemos los principios del derecho común sobre caso fortuito y fuerza mayor para, mediante la analogía (talvez sea forzado aquí el último término) fundamentar más lo dicho. Por todo lo expuesto se justifican los artículos 10 y 11 del Decreto 223 de 1932.

## CAPITULO IV

Enumeramos como una de las cargas de la propiedad minera, en explotación claro está, el cumplimiento de las llamadas leyes sociales. Su estudio ofrece positivo interés en estos tiempos de grandes agitaciones sociales, de mayor intervención del Estado etc. Prescindimos de él, sin embargo. La resolución número 34 de 1937 (agosto 30) del extinto ministerio de Industrias y Trabajo, bastante acertada, reglamenta el trabajo en las minas de oro, plata y platino. Como está dicho, las leyes llamadas sociales tienen aplicación general en la explotación minera.

Aparte de los fundamentos de equidad, de justicia, de solidaridad social etc. que son presentados como apoyo de las leyes sociales, indicamos el fundamento que estimamos más decisivo para darles aplicación tratándose de la explotación minera y que es la necesidad de conservación del capital humano que en la dicha explotación interviene. Esta consideración fue hecha precisamente en la legislación española al imponer a los dueños de minas determinadas obligaciones que no tenían otro fin que el de procurar la conservación de los hombres que en ellas prestaban sus servicios.

## CAPITULO V

**Oposiciones.** — En el capítulo VI del C. de M. y en otra disposición se reglamentan las oposiciones que son un medio para defender el derecho en las minas, un derecho cosagrado por el legislador para dar seguridad, estabilidad, a la propiedad minera, aun que bien es cierto que ha de ejercitarse. El apoyo del mencionado capítulo está primeramente en el hecho de que no ha existido entre nosotros una buena organización administrativa (cosa bien difícil) y de que por tanto el Estado no conoce en verdad cuales minas ha adjudicado y cuales han vuelto a su patrimonio por abandono, y como tal estado de cosas crea problemas que es preciso resolver en beneficio del primer principio de la legislación; el fomento de la minería, sin lesionar derechos, se crea la institución comentada como fórmula para la solución de los problemas que se presentarían.

La adjudicación de las minas para la explotación se dificultaría hasta extremos inconcebibles si se quiere, porque o tendría que verificar el posible adjudicatario o el Estado un costoso y la-

borioso estudio, desprovisto de elementos para lograr una identificación de las minas, en archivos incompletos y también de cuestiones de derecho, lo que en sí es difícilísimo y que tampoco daría una certeza completa. Qué desarrollo de las fuentes de riqueza habría si la adjudicación se dificultara tanto? Cuál sería el aprovechamiento de las fuentes de riqueza?

Al Estado interesa por sólidas razones la explotación de los yacimientos mineros y tras de ese interés ha de conocer la voluntad de un adjudicatario (o denunciante) de conservar o de renunciar el derecho para así poder estar en condiciones de adjudicar a otro, sin mayores tropiezos, que quiera y pueda explotar. Razonada es la disposición del Código cuando presume la voluntad de renuncia de quien no se opone para hacer valer su derecho porque es claro que conociendo la ley, según la cual si no se opone, si no se ejercita el derecho, se pierde, su actitud pasiva indica la voluntad de renuncia. En lo dicho encontramos la razón que tuvimos para decir atrás que se trata de un derecho que ha de ejercitarse.

No pugna lo expuesto con los principios de la legislación minera, pues antes bien, es un corolario de dichos principios. Contemplado un estado de cosas existente no se puede menos que tener el convencimiento de que los principios básicos del derecho minero serían letra muerta por ausencia de aplicación práctica si las oposiciones no existieran. No se sabría en muchos casos si las minas son o no abandonadas, lo que dificultaría las adjudicaciones, como también las nuevas explotaciones.

Se marca aquí otra diferencia de la propiedad minera con la propiedad común, pues la última no está sujeta a las oposiciones, que son especiales de la legislación minera, mejor dicho, para su conservación no existen ellas sino acciones especiales y ordinarias que también existen con ligeras diferencias para conservar la primera; de forma que podemos llamar las oposiciones "sui generis". La diferencia indicada se explica habida consideración de que estamos en frente de una legislación especial o sea, que la naturaleza de las dos propiedades presenta características que las distinguen sustancialmente desde un punto de vista legal y que por tanto excluyen un mismo régimen jurídico, es decir, exigen distinta legislación.

La significación del acto por medio del cual una persona se opone debidamente no es otra que la de que tal persona no renuncia a su derecho, que quiere conservarlo y que ejerce la facultad

de conservarlo, de donde se desprende: ese derecho ha de ser amparado ante el individuo pretensor de él porque el Estado no puede ni está en situación de negarlo, dar una cosa que es patrimonio particular a otro negando, violando el derecho de su titular. Como está dicho ya, cosa contraria ocurre si el individuo no quiere oponerse.

**Redención a perpetuidad.** — Ocurrirá acaso lo mismo tratándose de minas redimidas a perpetuidad? La respuesta nuestra tiene que ser afirmativa por lo siguiente: la redención a perpetuidad autorizada por los artículos, tuvo como principal y única finalidad asegurar la estabilidad de la propiedad minera en lo relativo al impuesto. Dos circunstancias fueron causa de las disposiciones citadas: la mira de procurar mayor estabilidad a la propiedad minera y una entrada más apreciable al fisco en determinado momento. Ello y no otra cosa es la razón en que el legislador fundamentó los artículos citados.

Una cuestión importante es anotar que las minas redimidas a perpetuidad no fueron colocadas por gracia de la redención completamente fuera del régimen del Código porque ninguna disposición ni en su letra ni en su espíritu lo dice, en primer lugar. En segundo lugar, habría grandísimo error en pensar que el legislador quiso sacarlas del régimen del Código ya que de someter las minas al dicho régimen no se lograría el aprovechamiento de ellas; basta pensar en las servidumbres establecidas en su favor.

Más que absurdo sería pensar que proponiéndose el legislador proteger la propiedad minera la sacara del régimen del Código para someterla al régimen del derecho común, siendo cierto que en este no se encuentran aquellas disposiciones que amparan de una manera tan efectiva el desarrollo de la industria minera, principio este que debe encontrarse en toda legislación sabia. El legislador que no ha perdido de vista la importancia de la explotación de las fuentes de riqueza, no ha autorizado la sustracción tan extremada de dichas fuentes al provecho colectivo, separando en un todo las minas del derecho minero y descartando en consecuencia su posible adjudicación. Y no solo esto sino también haciendo inaplicables otros principios como el relativo a la pérdida del derecho por el no pago de los contingentes en las sociedades ordinarias.

Un verdadero arbitrio fiscal fue también la medida por medio de la cual se autorizó la redención a perpetuidad, pues no es

necesario gran erudición para comprenderlo, atendidas las condiciones del erario público, afectado en ese entonces por los resultados de trastornos sociales, de una rudimentaria, digamos así, organización. Se medita un poco sobre esto, se tiene el convencimiento más fundado de que el legislador no pensó en el derecho común para someter las minas a él.

No se halla razón que convenza de que las minas redimidas a perpetuidad fueron colocadas fuera del régimen del Código y sobre esta base tenemos la disposición del artículo 363, que estatuye: "No obstante las disposiciones de este capítulo, sobre citación de los dueños de minas que se denuncien como abandonadas, el que tenga título expedido o revalidado conforme a esta ley, y pague puntualmente el impuesto respectivo, no perderá sus derechos por la posesión que se de y título que se expida en virtud de una denuncia hecha por uno que se titule restaurador o descubridor de la mina, a menos que, citado personalmente o por medio de un representante legal o legítimo no quisiere oponerse, en cuyo caso pierde de su derecho".

Es condición mediante el cumplimiento de la cual el individuo conserva su derecho el pago del impuesto etc. Cumplida esa condición, el individuo conserva su derecho perfecto en frente del Estado y de cualquier otra persona, no obstante lo cual, si se trata de adjudicar la mina de que es dueño y citado personalmente no se opone, desaparece tal derecho como lo dice de manera precisa el artículo copiado. Parecerá criticable que así suceda pero no hay que olvidar las razones que existen para ello. Principio de interpretación de la ley es buscar la armonía de las disposiciones y preferir la disposición posterior a la anterior, de donde se infiere que para conservar el derecho de propiedad en una mina tiene su titular que oponerse cuando es citado personalmente y que no es el pago del impuesto la única condición para conservar la propiedad de las minas.

Cuando una persona redimió a perpetuidad ejecutó un acto mediante el cual se colocó en situación de tener la conservación del derecho que le pertenece, como lo tenemos dicho, esto es, se situó en circunstancias de que no se le exigiera más impuesto ni expresamente trabajo para conservar como se explicó ya. En lo que respecta a las oposiciones, el Estado no renunció la facultad, el derecho de conocer la voluntad de continuar en la propiedad o

de renunciarla por parte del particular que la ha recibido cuando otro quiere la cosa que es objeto de el derecho de ese particular.

El individuo que paga el impuesto puntualmente está en condiciones idénticas en cuanto a la conservación del derecho con el que redimió a perpetuidad porque cumple la condición o carga que sobre él pesa, con la única diferencia que el otro lo hizo de manera definitiva, lo que no es base para fundamentar diferencias puesto que uno y otro conservan, que es lo esencial. Ahora, es evidente que si un propietario que no ha redimido a perpetuidad pierde el derecho si no se opondrá, no obstante haber cumplido la obligación del impuesto, también lo es que lo mismo sucede con el que tiene una mina redimida a perpetuidad.

Si las minas redimidas a perpetuidad no han salido completamente del régimen del Código, por ninguna razón por que no han de perderse en el caso contemplado? (no olvidemos que para conservar las minas no redimidas se exige trabajo.)

El acto del Estado mediante el cual adjudica a otro una mina redimida a perpetuidad no viola ningún derecho porque es característica de la propiedad minera, entre nosotros, la adjudicabilidad por falta de oposición del propietario, claro que debidamente citado, y si es innegable que la dicha propiedad constituye un derecho adquirido no por esa razón hay que olvidar las modalidades de tal derecho y un régimen jurídico preexistente a su adquisición, que señala cómo se ejercita y se conserva y en el cual existen principios a los que necesariamente se subordina el derecho.

Cuando el individuo, sujeto de derecho, individualiza una situación jurídica de carácter general, tiene un derecho concreto, determinado, cuyo alcance está circunscrito a las normas de derecho imperante al tiempo que su nacimiento, a menos que por ministerio de la ley se imponga otra cosa. La ley no sacó del régimen del Código las minas redimidas a perpetuidad, lo que es innegable desde todo punto de vista, lo que enseña que lógicamente se debe concluir de esta premisa que el propietario de una mina de tal clase sí deja de ser por el hecho de no oponerse cuando es citado personalmente. No constituye esto la violación de un derecho adquirido porque disposiciones legales preexistentes a su "adquisición" así lo establecen y a ellas está subordinado, por tanto, tal derecho.

En buena lógica jurídica es verdad inconclusa que quien nada tiene nada puede dar. Sin embargo, cuando una persona es dueña de una mina y otra persona adelanta las diligencias propias para la



adjudicación de ella, no se desconoce el derecho de la primera sino o que el Estado trata de conocer su voluntad para el caso de ser de renuncia adjudicar a quien pretenda la mina. Adviértase que lo anterior ocurre como consecuencia de dos principios de la legislación de minas: el fomento y la explotación.

Hemos expresado que las oposiciones son un derecho y que ha de ejercitarse. El legislador vista la trascendencia de ella, el interés por la estabilidad minera, etc., estableció dos caminos: la vía administrativa y la vía judicial. Además, las diligencias previas a toda adjudicación son garantía de la propiedad. El individuo sabrá más fácilmente que si quiere conservar el derecho debe oponerse y en que tiempo debe hacerlo.

Es amplia la legislación en las oposiciones al no exigir la oposición estrictamente personal del dueño. Manifiesta esta importancia del acto de oponerse o no ya que él indica la continuidad o el abandono del derecho, o en algunos casos futuras dificultades, de donde se infiere la justicia de permitir la defensa del derecho aún por el agente oficioso, pues no se oculta que innumeradas circunstancias pueden vedar, impedir al individuo acudir a defender el derecho, a ejercitarlo. Sería absurdo exigir la oposición personalísima, retrocederíamos un buen número de siglos en la evolución del derecho hasta llegar a la época del derecho romano en que no era aceptada la representación "*per extraneam personam*".

Las razones que en el derecho común existen como fundamento de la agencia oficiosa toman aquí más fuerza por la fianza exigida por el artículo, porque de este modo quedan salvaguardados los intereses de aquellos contra quienes se hace la oposición.

Algunos comentarios de la legislación de minas presentan un estudio para tratar de saber quien es encargado de una mina y a él nos acogemos, pero digamos que parece significar el Código que se trate de minas en donde haya trabajos, talvez por esto se diga: "Esté actualmente encargado de la mina".

De las circunstancias que acompañan una oposición se desprenden ventajas que consagra el artículo 53 de la Ley 292 de 1875, bien para el opositor o para la parte contraria, artículo cuyo texto es el siguiente: "Por regla general, el opositor debe ser actor en el juicio a que de lugar su oposición. Se exceptúan los casos siguientes: 1o. Cuando el opositor tiene título expedido o documento de propiedad de la mina denunciada; 2o. Cuando tiene el opositor título revalidado conforme al Código de minas; 3o. Cuando el opositor

sitor es descubridor de la mina, y 4o. Cuando al tiempo del descubrimiento del nuevo denunciante esté el opositor en posesión de la mina dada por autoridad competente. En todos estos casos se probará, aunque sea sumariamente que la mina denunciada comprende el todo o parte de la mina a que se refiere la oposición." Es colocar al propietario (también al descubridor) en una situación más ventajosa en el juicio a que de lugar la oposición, pues correspondiéndole la posición de demandado, estará en mayor facilidad de defensa. No le corresponderá la carga de la prueba que corresponde al actor, las dudas serán resueltas en su favor, y esto es justo porque a quien posee o se presume que posee el derecho se le debe amparar en su conservación y ejercicio, y más ante un pretensor posterior.

El criterio que prima en la solución de los juicios a que dan lugar las oposiciones es el de preferir el derecho mas atiguo. Es la aplicación del conocido y universal principio de que quien es primero en el tiempo lo es tambien en el derecho, en el cual hay una buena lógica, ya que si no fuese así se llegaría a desconocer el derecho mismo. Ningún fundamento encontraríamos para sostener la tesis contraria, tanto más cuando se atiende a la justicia del principio aplicado.

Bastante rigorista es la legislación en lo referente a la época de formalización de las oposiciones, pero es un rigorismo necesario ya que con él se evita en parte por lo menos el abuso de aquellos que por diversos fines buscan impedir la adjudicación, bien para lucrarse sin suficiente derecho, bien con el ánimo de provocar litigios etc, de lo cual resulta gran perjuicio a la industria minera, perjuicio que se debe evitar a toda costa.

Si las disposiciones a que hacemos mérito no existieran se podría afirmar el estancamiento del desarrollo de la minería, situaciones inciertas e indefinidas se crearían con frecuencia y traería como resultado el abandono del interés de muchos ciudadanos en las minas, lo que repercutiría con gran perjuicio en la industria por sus dañosas consecuencias. Aparte del abandono del interés de los ciudadanos en las minas, las situaciones inciertas de que hablamos son grandemente perjudiciales por el motivo de que impiden muchas veces la explotación de las minas. Son las consideraciones precedentes la base de las disposiciones del Código que reglamentan la época y la formalización de las oposiciones.

Dejamos visto en sus lineamientos generales el tema de las oposiciones. El estudio profundo de algunos casos concretos puede servir para sentar conclusiones más definitivas sobre él.

## CAPITULO VI

**Servidumbres.** — Frente al derecho de propiedad están las servidumbres que limitan al primero, no arbitrariamente sino con base en sólidos principios de derecho que encierran un contenido de justicia, valorados desde antes del derecho romano, y que poco a poco han sido acentuados más decididamente en el criterio de las legislaciones a medida que pierden terreno aquellos conceptos tan estrechamente individualistas que concebían sin la menor limitación el "jus abutendi".

En las legislaciones prima desde hace tiempo el concepto de que el interés particular debe ceder al interés público y tras ese principio, etendemos, se han establecido las servidumbres legales, expresión del interés público, pues la mayor producción de riqueza, mayores facilidades para el aprovechamiento suyo, etc, es la finalidad perseguida por la colectividad y que no puede malograrse por egoístas criterios particulares, muchas veces arbitrarios.

Dentro del concepto más moderno de "función social de la propiedad", bien de la escuela sociológica, bien de las escuelas cristianas o de cualquiera otra, se fundamentan con solidez innegable las servidumbres legales, no porque se desconozcan en un todo y por todo los derechos sino porque el derecho no se concibe hoy racionalmente sin un fin: el beneficio particular y también el beneficio público.

No es extremado decir que el derecho particular lleva desde su nacimiento la carga o limitación del interés social. Aquí concluamos con que las servidumbres legales establecidas en favor de las minas, especialmente como consecuencia de la distinción entre la propiedad del suelo y la propiedad del subsuelo, no son violatorias de derechos adquiridos, como se puede pensar ligeramente.

Las servidumbres son un beneficio necesario de la propiedad minera, puesto que sin ellas el aprovechamiento de la primera no se lograría en forma satisfactoria, pues para elaborar las minas son precisos distintos elementos que generalmente el dueño de una mina no tiene a su disposición, porque o no es dueño del terreno en

donde ella está ubicada, o porque está desprovista de aguas, de comunicación etc.

La distinción entre la propiedad del suelo y la propiedad del subsuelo no es violatorio del derecho como se puede pensar a primera vista.

La distinción entre la propiedad del suelo y la propiedad del subsuelo digamos que implica una colisión de derechos de los dos propietarios en cuanto a su ejercicio, la cual se resuelve en favor del último, porque no solamente es el interés individual suyo el que entra en juego sino el interés público que tiene que llevar la primacía, de donde se infiere la razón de las servidumbres impuestas sobre la propiedad superficiaria de las minas. La misma razón es la de las servidumbres que pasa sobre las demás propiedades adyacentes a las minas.

El artículo 789 del código civil define así las servidumbres: "Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño". "La definición aprecia que la legislación únicamente reconoce la servidumbre predial a diferencia de la legislación española (art 531) y la argentina (art 2972) por ejemplo que sancionan la servidumbre personal o personal-predial, usufructo, por ej.

Varios elementos son esenciales en nuestro derecho para que exista la servidumbre: dos predios dominante y sirviente, un gravamen y una utilidad.

El artículo 888 del C. C. es de este tenor, "las servidumbres, o son naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre". Interesa aquí el estudio de las legales establecidas especialmente en el C. de M. y que definimos: se llama servidumbre legal la que la ley impone a fin de fomentar la utilidad y rendimiento de los predios particulares, en función del interés o del uso público.

La definición del artículo 879 es bastante comprensiva, ella da una idea más o menos precisa de lo que es una servidumbre. Quizás no haya razón para desconocer la existencia de la servidumbre legal como lo hacen algunos cuando afirman que no existe porque la servidumbre no es otra cosa que una limitación del dominio y que consistiendo este en la facultad de gozar de una cosa no siendo contra la ley o derecho ajeno, lo que comprende la servidumbre, está desvinculado, de donde se deduce que alcanzando el do-

minio únicamente hasta donde está un límite señalado por un mandato legal, mal puede constituir un gravamen a ese dominio lo que está fuera de sus límites; de consiguiente, no estando lo que constituye una servidumbre comprendido en el dominio que tiene una persona por exclusión hecha por la ley, el derecho que sobre la cosa objeto del dominio se concede a otra persona no es un gravamen sobre el derecho de la primera, porque están estos derechos bien delimitados y el derecho concedido a la última no es un gravamen al de la primera, porque esta no tenía ningún derecho opuesto a la otra.

Sírvanos este ejemplo: Pedro es propietario de un fundo y Juan de otro inmediato. El fundo del último se halla desprovisto de toda comunicación con la vía pública, entonces la ley le da derecho a la servidumbre de tránsito sobre el fundo de Pedro. Según la tesis mencionada, el derecho de Pedro no ha sufrido porque su dominio no comprende la servidumbre en mención, esto es, él no podría impedir el tránsito por su fundo por carecer de derecho para ello, porque con el tránsito no se lesiona su derecho.

Refutar completamente la tesis enunciada equivaldría a hacer un estudio de la ley como fuente de derecho etc. Bástenos observar que si se atiende a las modalidades de la servidumbre en los distintos momentos de su ejercicio, hay que concluir que ella puede llegar a confundirse con la propiedad de que hace parte, en virtud de la desaparición del objeto para que fue creada o por otras causas, lo que contradice la tesis a que hacemos relación, v. g. cuando no se ejercita y es prescrita en favor del propietario del predio sirviente.

En las legislaciones aparecen las servidumbres como una desmembración y restricción a la propiedad, nunca como negación de tal derecho. Desde la cuna del derecho, recorriendo su evolución hasta la época presente, siempre es constante el criterio de que las servidumbres son una carga, que indican una restricción al derecho y no la negación de él en quien tiene un predio sobre el cual se ejerce la servidumbre.

Negando la existencia de las servidumbres legales es imposible encontrar explicación y razón de ser a un engranaje jurídico relativo a ellas, existente en todos los códigos, a las disposiciones que reglamenta indemnizaciones, variaciones etc.

En el artículo tercero del Código de minas, aunque impreciso en su redacción, se establecen las servidumbres en favor de las mi-

nas. . . . "y la adjudicación legal que de ellas se haga, lleva consigo la condición tácita en su favor de la servidumbre y uso del terreno necesario para su elaboración así como de los demás objetos que se encuentren en el mismo paraje en que hayan sido descubiertas dichas minas, o en sus inmediaciones, y que sean necesarios para el laboreo de ellas: todo en la forma y términos establecidos en la presente ley". El capítulo XII y el capítulo XIV reglamentan las servidumbres y el XIII las indemnizaciones a que son obligados los mineros por las servidumbres.

**Ocupación.** — La primera servidumbre de que gozan las minas es la de ocupación y uso del terreno en donde están situadas, pues sin ella la explotación sería imposible ya que sin usar el terreno no pueden ser explotadas las minas.

Amplio derecho da al minero para lograr el aprovechamiento efectivo de las minas el artículo 174. . . Tiene derecho a elaborarla, ejecutando al efecto todos los trabajos que sean necesarios, inclusive la construcción de edificios y máquinas, y la ejecución de todas las demás obras que tengan por objeto dicho laboreo. Este artículo coloca a cubierto de abusos al dueño del terreno al preceptuar que únicamente puede ejecutar el minero aquellas obras conducentes al laboreo. De suyo la servidumbre tratada es una carga o gravamen sobre los predios en que se ejerce, pero no obstante, protección tienen los respectivos dueños. En primer lugar, la ley no permite ni podría hacerlo que se abuse de su derecho, y en segundo lugar, ella ordena que se les retribuya de los perjuicios que les son causados.

Como tesis general se puede afirmar que saber cuales obras son conducentes al laboreo es cuestión de hecho que no se puede sujetar a definiciones taxativas. Ser la mina de aluvión o de veta, la ubicación la forma de los filones etc. son casos que hay necesidad de tener en cuenta en cada caso particular para estimar lo conducente de una obra que quiera ejecutar el minero.

Nadie desconoce la importancia de los derechos en sí mismos como tampoco la necesidad de señalar un procedimiento para su ejercicio y efectividad, para que no pasen a ser letra muerta en la realidad de los hechos. Por ello se justifica el procedimiento que el legislador ha creado en el Código de la materia y que permite hacer efectivo con alguna rapidez el derecho a la servidumbre, sin las trabas y dilaciones del procedimiento ordinario, porque si es evidente que en éste se discuten más ampliamente los derechos, tra-

tándose de servidumbres necesarias para la elaboración de las minas resulta contraproducente e ineficaz.

Los artículos 175, 5o. de la Ley 38 de 1875, y otros, excluyen la explotación de las minas en algunos casos y por tanto la ocupación en los dichos casos que señalan estos artículos.

**Indemnización.** — La amplitud de la ley en favor de los propietarios de minas es razonable y justa como se deduce de las consideraciones hechas en las líneas anteriores, pero esa amplitud no podría llegar hasta límites extremos que implicaran el desconocimiento de todo derecho, del interés jurídico de quienes por gracia de las circunstancias y de la ley deben soportar sobre sus predios las servidumbres a que tiene derecho todo dueño de mina para el aprovechamiento de ella. Por eso está muy bien que se ampare de manera expresa en las disposiciones legales el interés de los dueños de tierras estableciendo en su favor las indemnizaciones de que habla el Capítulo XIII del Código.

Si a los propietarios de minas se conceden derechos no es de una manera absoluta porque ellos son limitados en favor de quienes sufren en sus bienes las consecuencias inmediatas del ejercicio de los derechos que a los primeros se conceden; a los propietarios de minas se les concede un derecho pero al mismo tiempo se les impone un deber, cual es el de responder a quienes grava el ejercicio de ese derecho de los daños que se les causen. En síntesis, aquellos tienen un derecho que existe con una obligación correlativa.

En sus lineamientos generales las disposiciones del Capítulo XIII son acertadas; estudiaremos solamente las indemnizaciones a que hay lugar por la ocupación de los terrenos para el laboreo porque tenemos algunos reparos que hacer.

Indemnizar es resarcir un daño o perjuicio que se causa a otro. —Artículo 119. 'El dueño de toda mina que esté en laboreo, es obligado a pagar al dueño del terreno en donde ella está ubicada, el valor de los perjuicios que le cause el laboreo. 'Es justo, decimos, que se obligue al dueño de una mina en explotación a pagar el valor de los perjuicios que cause al dueño del terreno en donde ella está ubicada con la explotación y demás labores propias de la explotación, por la razón bien clara, estrictamente jurídica, de que quien causa un daño a otro por sí o por sus agentes ha de repararlo.

Mal estaría que se permitiese al dueño de una mina ejercer sin limitación alguna los derechos que le confieren las leyes en beneficio particular e indirectamente en beneficio común, sin imponerle

ningún deber en favor de aquellos que serán y son afectados en sus intereses particulares. Existe un interés común, fuera del particular, en que los yacimientos minerales sean explotados pero no se justifica que a nombre de ese interés se desampare completamente a ese dueño de tierras colocándolo en condiciones extremadamente precarias como sería el caso de que no pudiese exigir ninguna retribución para compensarse de los perjuicios que le son causados, no concediéndole derecho a reclamar las correspondientes indemnizaciones.

Siempre el interés común participa del particular si se considera que es de interés común la protección a los derechos particulares. Ahora, si es verdad que el interés particular debe ceder al público, también lo es que cuando ellos están enfrentados la situación se resuelve por el último pero sin desconocer de plano el primero, tanto más cuando juega papel en esa colisión otro interés particular.

Por lo expuesto, encontramos el artículo 191 ajustado a los sanos principios de derecho.

En el artículo 193 se establecen para el caso de que el propietario de la mina y el del terreno no se convengan en el señalamiento de los perjuicios que el último recibe y que al primero corresponde pagar, normas que juzgamos acertadas para la regulación del valor de los perjuicios, valor que no puede alcanzar al del terreno ocupado por el minero.

Las disposiciones citadas las hallamos acertadas y justas y con ellas nos conformamos.

Los principios legales que consagran el derecho del dueño del terreno para ser indemnizado, son justos, lo que no sucede con los principios contenidos en la Ley XIII de 1937, los cuales desarmonizan con los principios contenidos en el Código y relativos a la época en que se ha de verificar el pago de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de perjuicios que se causen al dueño del terreno.

Se resarce un daño una vez que se ha causado porque si no se ha causado mal puede pensarse que a una persona se conceda derecho para compeler a otra a pagarle el valor de daños que no ha sufrido. Precisamente, la base, el fundamento de toda indemnización es el daño causado y de ahí que no parezca muy jurídico lo que la ley mencionada establece al preceptuar que las indemnizaciones se paguen anticipadamente por periodos de seis meses, sien-



do que esto es en un todo contrario a los principios que la doctrina universal acepta sobre indemnizaciones.

Se dirá que la ley al establecer la dicha forma de pago de los perjuicios pretendió dar una efectiva protección a los propietarios de tierras colocando su interés en un plano de seguridad mayor por ser esto conveniente por varios aspectos. Si analizáramos la cuestión, en detalle, seguramente que no encontraríamos el más mínimo fundamento que sirviese de base a la disposición de la ley, limitémonos a estas ligeras anotaciones. Seguros en sus intereses si estaban los propietarios de tierras porque las normas legales establecidas en el Código sí son suficientes para darles protección efectiva.

Si los propietarios del suelo en donde están situadas minas eran amparados efectivamente, no se alcanza a comprender por qué el legislador vino a dictar otras normas que resultan protegiéndolos extremadamente en perjuicio de la industria minera, y las cuales son ocasión de serios y graves inconvenientes. Ya anotamos que se resarce un daño cuando se ha causado; y como no hacemos afirmaciones sin ningún fundamento, pasemos a ver otros inconvenientes resultantes del principio de la Ley XIII.

Seguramente que cuando se hace el avalúo de los perjuicios en la forma prescrita por la ley no hay un acierto completo ni aproximado porque él está basado en pocos o ningunos datos ciertos y el avalúo se hace entonces con base en meras conjeturas, de lo que tiene que resultar en la generalidad de los casos que el valor señalado a los perjuicios sea superior al monto efectivo de ellos, lo que ocasionará litigios porque no siempre el dueño del predio estará dispuesto a entregar el exceso recibido por razón de los perjuicios, o en el caso contrario. De esto se concluye un inconveniente más porque la ley viene en esta forma a dar ocasión a litigios, siendo así que en ella se ha de procurar evitarlos.

Desde el punto de vista del interés colectivo es también inconveniente que el pago de los perjuicios que sufra el propietario territorial tenga que ser hecho anticipadamente, antes de causarlos. Si es verdad que se persigue a toda costa la explotación de las minas resulta que la medida de la ley es claramente opuesta a la finalidad perseguida por cuanto coloca a quien tiene el dominio de ellas en dificultades para hacerlo al obligarlo a desprenderse de un capital que sería invertido en la explotación, para entregarlo en la forma apuntada. Podrá replicarse que desde el momento en que va a empezar o empieza el laboreo de una mina se causan per-

juicios al dueño del suelo. Si por ejemplo se trata de un terreno dedicado a la agricultura, generalmente su dueño no percibe los productos antes de seis meses, de tal suerte que no aparece un perjuicio inmediato a sus intereses porque el terreno en ese momento ninguna producción ofrece. Ahora, si hay casos en los cuales se causa un perjuicio inmediato al propietario territorial, habría sido de más acierto que el legislador hubiera hecho distinciones y no hubiera dictado una norma tan general como la dictada.

Por las ligeras consideraciones precedentes juzgamos que nos acompaña la razón para tachar de inconveniente la Ley XIII en cuanto establece que el pago de los perjuicios ha de ser anticipado por períodos de seis meses.

Los reparos que hacemos a la ley varias veces mencionada no quieren decir que neguemos en ella todo acierto. Acertada es cuando preceptúa por ejemplo que los cultivadores o colonos tienen derecho a ser indemnizados. Así se evita que el propietario del suelo y no de los cultivos existentes en él, alegue que le corresponde la indemnización debida por razón de los cultivos siendo que ellos pertenecen a otro. Se evita igualmente que el cultivador se perjudique porque no se aprecie bien a las claras a quien puede reclamar por los perjuicios que también recibe porque podrá ocurrir que quien le causó perjuicios alegue que los pagó al dueño del terreno y que éste a su vez alegue que no ha recibido otro dinero que el valor de los daños causados en el terreno de que es propietario.

En resumen, si según los principios del C. de M. no estaba protegido de manera efectiva el propietario del suelo en frente del minero, con el principio de la Ley XIII se puede llegar al efecto contrario. Es de esperar que en el nuevo Código se sienten normas más acertadas para dar solución a los problemas que se presenten sobre la cuestión de las indemnizaciones porque la materia tratada así lo exige.

**Tránsito.** — La servidumbre de tránsito establecida en el Código de Minas, marca una visible diferencia más entre la propiedad común y la propiedad minera, pues un criterio bastante amplio prima en la legislación minera, lo que no ocurre en la legislación civil. En efecto, el art. 905 del C. C. establece la servidumbre de tránsito en forma bastante restringida al preceptuar que solamente hay lugar a ella cuando el predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por interposición de o-

tros predios, en cuanto fuere necesario para el uso y beneficio del predio, cosa enteramente distinta a lo que disponen los artículos 177 y 178 del Código de Minas cuyo texto es el siguiente:

Art. 177. "Toda mina goza de la servidumbre de tránsito, que pesará sobre todas las fincas o predios que se interpongan entre ellas y el camino público que conduce a la cabecera del distrito".

Art. 178. "Además de la servidumbre de que habla el capítulo precedente, el dueño de toda mina tiene derecho a transitar por todos los predios, que sea necesario para conducir a ella todo lo que necesite para el laboreo. El tránsito a que se refiere este artículo puede ser accidental o permanente; y en este último caso constituye una servidumbre como la del artículo 177".

Como se puede ver, sin necesidad de mayor análisis, la servidumbre de tránsito en la legislación de minas está establecida de manera más amplia que en la legislación civil, pues en la primera no se exige que para que haya derecho a la servidumbre el predio esté desprovisto de toda comunicación; la división en tránsito accidental y permanente no se conoce en la legislación civil.

Un principio básico de la legislación minera es la explotación de las minas y, como se ha repetido lo bastante, el legislador no sería consecuente con él si no hubiera establecido la servidumbre de tránsito en la forma que la encontramos. La explotación exige maquinarias y demás elementos que no pueden conducirse comúnmente por la vía que sirve de comunicación a las minas y en un caso de esa naturaleza el minero se encontraría con las manos atadas por el hecho de no poder conducir las maquinarias al lugar en que las necesita, lo que indicaría un perjuicio particular y social.

Además, fuera de la conducción de maquinarias y demás elementos, las minas necesitan de comunicación constante, lo que es la demostración de que no pudiendo estar aisladas deben gozar de la servidumbre de tránsito permanente, que estableció el legislador en su favor y que les es indispensable pues no se alcanza a pensar lo inconveniente y absurdo que sería que tan solo gozaran de servidumbre de tránsito intermitente.

No es la mera utilidad del minero lo que justifica la existencia de la servidumbre estudiada sino el interés común de la sociedad que quiere y necesita la explotación de las minas porque de ella obtiene provecho aunque indirectamente en ocasiones. De aquí concluimos que por tal razón se favorece con la servidumbre de

tránsito como está en el Código la propiedad de las minas para su fácil y efectivo aprovechamiento. — El C. C. regla el derecho de variación de servidumbre como también el Código de Minas, en lo que tiene una protección franca el dueño del predio sirviente. Difieren los dos códigos en lo que a indemnizaciones se refiere.

**Maderas etc.** — La extracción de maderas y demás objetos precisos para el laboreo, es una servidumbre peculiar del C. de M., como también lo es la llamada de tongas. Con relación a la primera, hay que advertir que no es un pesado gravamen sobre los predios situados en el mismo paraje que las minas, o en las inmediaciones, puesto que los dueños de tales predios gozan de una buena oportunidad para vender las maderas de sus bosques, v. g., lo que no lograrían muchas veces por complejas consideraciones.

El uso de maderas en la explotación de las minas es generalmente imprescindible y si la servidumbre estudiada no hubiera sido impuesta por el legislador, encontraríamos al minero en buenas dificultades cuando a un dueño de maderas se le ocurriera por mero capricho, a nombre del "sagrado derecho de propiedad", pensando en un concepto absoluto e ilimitado, arbitrario y abusivo del *jus abutendi*, no venderlas, con lo que se perjudicaría el minero. He aquí la razón de esta servidumbre.

**Tongas.** — En relación con la servidumbre de tongas valen las mismas argumentaciones dadas para las demás servidumbres. (*Mutatis mutandis*).

**Acueducto.** — La servidumbre de acueducto establecida en favor de las minas no difiere sustancialmente de la que consagra el C. C., sí que la primera tiene una mayor amplitud, desde luego explicable. Parece que el legislador minero hubiera seguido paso a paso los mismos principios del C. C. en esta materia, lo que conviene más de la razón existente para que aquellos casos que no caen exactamente bajo las disposiciones expresadas del C. de M. sean resueltos con la aplicación de los principios civiles en cuanto no sean contrarios a la estructura del Código de minas.

**Aguas.** — El legislador creó en beneficio de la explotación minera el derecho a las aguas, reglamentándolo con encomiable acierto en sus lineamientos generales tanto en relación con su ejercicio como en las restricciones señaladas en favor del interés público en unos casos, en favor del interés particular en otros.

La cuestión siguiente nos muestra sí una sombra en las disposiciones legales que hacen relación al derecho a las aguas. Veamos:

artículo 205. El descubridor de la primera mina que se encuentre en un paraje cualquiera, tiene derecho preferente al de todos los descubridores sucesivos, para tomar el agua necesaria para un establecimiento común y las personas de él a juicio de peritos; y ese derecho puede hacerlo valer en cualquier tiempo, aunque no haya tenido la mina en laboreo, y aunque para hacerlo efectivo sea preciso suspender los trabajos en un establecimiento montado en una mina de descubrimiento posterior. Aparte de otras consideraciones sobre el artículo transcrito, interesa aquí estudiar el derecho preferente a las aguas.

A un primer descubridor está bien que se le conceda un derecho preferente a las aguas porque es justo que se le coloque en circunstancias más favorables que a los demás por el motivo de que su descubrimiento indica un primer esfuerzo en la búsqueda de las fuentes de riqueza y por la muy fuerte razón de que es justo que quien es primero en el tiempo lo sea también en el derecho.

No sólo las razones del párrafo precedente son base para sostener la idea expuesta, las hay de orden experimental y que basan también lo que exponemos. El individuo que adquiere en un determinado lugar una mina primero que cualquier otro, indudablemente que no hubiera estado dispuesto a esa adquisición si supiese que sobre él pesa la circunstancia de hallarse en un momento dado sin aguas para poder explotar porque otro descubridor o adquirente posterior pueda despojarlo de ellas sin ninguna retribución del perjuicio que sufre, lo que se reflejaría en perjuicios de un principio contenido en la legislación : el fomento de la industria minera.

Es evidente la importancia del aprovechamiento de las fuentes de riqueza en escala proporcional a la riqueza que ellas ofrecen, en otras palabras, un criterio de mayor utilidad, de mayor beneficio común, debe inspirar disposiciones legales que hacen relación a la explotación, de donde se deduce que si debe existir el derecho preferente a las aguas no debe ser en forma tan inflexible como lo establece el artículo comentado por ser causa de apreciables perjuicios para la economía general.

Tomemos por caso una mina de descubrimiento anterior y de escasos o ningunos rendimientos, y otra de descubrimiento posterior y que ofrece gran producción. En un caso como este, y en realidad así se presentan muchos, convendría establecer por ejemplo un mecanismo jurídico por medio del cual se pudiera dar solución equi-

tativa al problema que se presenta porque no es de aceptar que por el simple título de un descubrimiento anterior se perjudique notoriamente la economía general impidiendo la explotación de la segunda mina, porque el dueño de la primera descubrió primero.

Para la implantación legal de las medidas de la naturaleza indicada tendríamos en frente las situaciones jurídicas concretas, los derechos patrimoniales de los ciudadanos, los cuales no obstante constituir una dificultad aparte, para la implantación de nuevos preceptos legales, siempre lo permitirían dentro de la estructura jurídica de la nación. No sería errada, juzgamos, una disposición que diera derecho a las aguas al dueño de la segunda mina indemnizando completamente al dueño de la primera, pues la situación del último no sería así tan desventajosa, aún podría traerle ventajas, y se haría posible la explotación de grandes yacimientos minerales. Además, se podrían establecer disposiciones encaminadas a poner coto a posibles abusos por parte de quienes pretendieran tomar las aguas que pertenecieran a otras minas por razón de descubrimientos anteriores.

En las disposiciones sugeridas anteriormente no se vería otra cosa que la primacía del interés común sobre el interés particular, principio este que es de consagración universal y que ha existido entre nosotros a través de toda la vida jurídica del país, y que fue consagrado más ampliamente en la combatida reforma constitucional del año de 1936. No se requiere forzar la imaginación para comprender el fundamento de legalidad, de equidad y justicia sobre el cual apoyamos nuestro pensamiento.

Un propietario primer descubridor gozaría de una indemnización completa que debería pagarle quien fuera a gozar de las aguas a que el primero tiene derecho, con lo cual no quedaría despojado arbitrariamente porque su derecho prácticamente no representa otra cosa que un interés económico y la indemnización a que hubiera lugar sería equivalente a ese interés, con lo cual no sufriría en lo más mínimo en el derecho que posee. Adviértase que sostenemos la completa legalidad de las medidas que indicamos.

En las consideraciones que preceden fundamentamos el pensamiento de que se varíe el derecho a las aguas como está consagrado en la actualidad. Hallamos lógico perfectamente que en estas materias prime la mayor utilidad y que al mismo tiempo se ampare a quienes están colocados en situaciones de sufrir en sus intere-

ses, puesto que esto está en perfecta armonía con los principios sustantivos que deben existir en toda legislación minera.

El artículo 205 ofrece otra cuestión de estudio, a saber: el primer descubridor goza del derecho preferente a las aguas para un establecimiento común. . . ; y ese derecho puede hacerlo valer en cualquier tiempo, aun cuando no haya tenido la mina en laboreo, y aunque para hacerlo efectivo sea preciso suspender los trabajos en un establecimiento montado en una mina de descubrimiento posterior.

Primeramente, hay que determinar lo que debe entender por establecimiento común, punto de suyo difícil por la diversidad de factores que hay que valorar como son el perfeccionamiento de los métodos de explotación, la importancia de las minas, v. g. —El D. L. número 223 de 1932 puede servir actualmente de base para saber lo que se debe entender por establecimiento común.

La última parte del citado artículo es criticable en nuestro concepto, pues es un medio aprovechable para cometer abusos y las consecuencias que de su aplicación se desprenden no son las más favorables a la industria minera. Es de ordinaria ocurrencia que minas descubiertas con posterioridad a otras empiecen a elaborarse primero y con el empleo de costosas maquinarias y valiosos montajes, obteniéndose pingües rendimientos, y que esta situación se prolongue por varios años, cinco, seis o más por ejemplo, al cabo de los cuales se presenta de últimas a primeras el descubridor anterior de otra mina situada en el mismo paraje, de buena o mala fe, para retirarle las aguas porque la ley le consagra el derecho, colocando al otro dueño en condición de no poder continuar la explotación, o de lo que es más grave, de perder el dinero y el esfuerzo invertidos con mira de una explotación.

Si sobre todas las minas de descubrimiento posterior y puestas en explotación pesa la contingencia de verse en un momento dado sus dueños desprovistos de un elemento esencial para la explotación, sin medios para reparar las pérdidas que sufrirán, la industria minera no tendrá el progreso deseable porque nadie se atreverá a hacer cuantiosos gastos si sabe que en cualquier momento esos gastos serán inefectivos, habrán sido perdidos, como efectivamente lo son si la maquinaria comprada, las obras ejecutadas y demás, no pueden ser utilizadas. Nadie invierte el dinero y el esfuerzo en obras que evidentemente arrojarán pérdidas.

Por otra parte, si las minas se han de adquirir para su explotación, por qué permitir que no obstante pueda un dueño de mina primeramente descubierta permanecer inactivo largo espacio de tiempo, ocho, diez años o más y luego tener preferencia a otro que si ha explotado?

No es suficiente razón legal decir que se presume la falta de recursos porque aunque la situación general de los dueños de minas primeramente descubiertas fuera esa, en un largo espacio de tiempo pudieron lograr la explotación en alguna forma. Además, insistimos en el predominio del interés común.

A riesgo de ser irreverentes con el legislador, digamos que habría sido más lógico, más justa, una disposición que consagrara siquiera la prescripción del derecho a las aguas en favor del descubridor posterior que ha hecho uso de ellas por varios años. Es de esperar que en la próxima reforma se sienten principios que corrijan esta verdadera anomalía o que por lo menos armonicen el derecho a las aguas con las disposiciones que obligan el trabajo de las minas. En la actualidad se observa que en la legislación hay una verdadera oposición o incongruencia entre el derecho a las aguas que establece el artículo 205 y la obligación de trabajar las minas; si se quiere, el derecho a las aguas que se establece en favor del primer descubridor aunque no haya explotado durante varios años y aún en contra de quien ha explotado, contradice un principio esencial en la legislación de minas cual es el de la explotación.

Las reglas últimamente incorporadas en la legislación impiden en parte que se presente con todos sus caracteres de gravedad en lo futuro el caso de propietarios con derecho a las aguas por razón de un descubrimiento anterior porque los términos de que dispondrán para emprender la explotación serán fatales. Sin embargo, cuando se trate de minas redimidas a perpetuidad sí se podrá contemplar dicho caso y en consecuencia, corresponde a la entidad legislativa sentar nuevos principios que a diferencia de los actuales, sean más justos. Los criterios aferrados a los principios que nos atrevemos a llamar antiguos no podrán oponer mayores argumentos en contra de las medidas legislativas que deseamos porque en ellas se podría sentar que no tratan de desconocer los derechos adquiridos sino de regular su ejercicio. Esto no sería una mera fórmula sino la verdad de la realidad jurídica.

Cómo se puede negar con razón y sana lógica, dentro de la organización de derecho de la República, la facultad privativa y e-



sencial del legislador para dictar normas como las que pensamos? No es que proclamemos ideas subversivas y tratemos de llevar demasiado lejos los nuevos principios plasmados en las nuevas reformas de que ha sido objeto la legislación nacional, pues prueba de ello es el hecho saliente de que aún antes de la reforma aludida podrían haber sido, legal y constitucionalmente, dictadas tales normas. Adelante anotamos una distinción hecha por los tratadistas de derecho entre lo que es el derecho en sí mismo y lo que es su ejercicio.

El ligero estudio hecho sobre las servidumbres es un índice de la preocupación del legislador por favorecer la explotación de los yacimientos minerales, preocupación que dominó en la legislación española. Como ejemplo puede verse la Ley IV de la Nóvima Recopilación en sus números 49, 50 y 51.

## CAPITULO VII

**Acciones posesorias.** — En el estudio que tratamos de hacer no podemos por razón alguna prescindir de ver panorámicamente siquiera las acciones posesorias que el C. de M. establece, apreciándolas principalmente en su aspecto más sustantivo.

La posesión minera, como toda posesión, necesita de medios que la coloquen a cubierto de situaciones que indican la ineffectividad del derecho, que impide su ejercicio, que restringen fuera de toda ley el derecho mismo. El derecho por su esencia, la facultad moral de exigir o de hacer determinada cosa, implica la existencia de formas garantes de su eficacia pues de no ser así sería una mera palabra sin sentido, desprovista de todo valor ya que se le violaría impunemente, el titular de él nada tendría en frente de las demás personas porque negándole la ley los medios para hacerlo efectivo, tendríamos que el orden social se trastornaría, que se convertiría en una lucha social violenta en la cual llevara primacía la fuerza solamente y no la justicia, el derecho.

Las acciones consagradas por las leyes no son sino el medio, la forma de protección del derecho, que se diferencian o no según el estado jurídico a que hagan relación, esto es, toman características que las distinguen, en armonía con las relaciones de las personas y de los bienes. Se encuentra aquí la razón de la diferenciación entre las varias acciones posesorias.

Anteriormente sentamos una concepción de la acción como

mero procedimiento. Otra concepción de la acción es esta: "La acción es la potestad que corresponde al hombre de obrar en juicio para la protección y eficacia de todos sus derechos, siendo ella misma un derecho".

**Posesión.** — En el artículo 289 del C. de M. encontramos esta definición de posesión, que es la misma del artículo 762 del C. C. Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. — En las mismas para el efecto de constituir y conservar la posesión, el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina. "Quizás no fue muy consecuente el legislador al sentar la definición transcrita porque si bien es cierto que ella da una idea exacta de lo que es la posesión, no hay que olvidar que tratándose de minas existe la llamada posesión ordinaria que no puede corresponder al concepto general de posesión, lo que indica que a pesar de que el legislador le da un valor a ella no queda comprendida en la definición que él establece.

Integran la posesión en nuestro derecho, como regla general porque la posesión ordinaria no corresponde al verdadero concepto de posesión, dos elementos que son "el corpus" y el "animus". Supone el corpus, tenencia efectiva, una relación directa e inmediata del individuo sobre la cosa, la aprehensión material de ella, la ejecución de actos de dominio. El animus es el elemento intencional que unido al corpus caracteriza la posesión, sin él no hay otra cosa que la mera tenencia del bien por cuanto que quien no tiene el animus, legalmente obra a nombre de quien lo tiene, del verdadero poseedor.

De acuerdo con el C. de M., art. 290, la posesión de las minas puede ser violenta, clandestina, ordinaria y regular.

La posesión regular, artículo 291, que es la verdadera posesión, se adquiere por medio de la adjudicación y se conserva por el pago del impuesto. El título que con las debidas formalidades expide el Estado, representa el elemento animus y el pago del impuesto, por la ficción legal ya anotada, el elemento corpus. Se aparta en esto la legislación minera de la legislación común, pues la ficción de que el pago del impuesto representa la tenencia material de la mina, es si se quiere contraria a los principios sobre posesión contenidos en el libro 2o., título 7o. del C. C. Por otra parte, la posesión inscrita que es tan favorable a la propiedad común, en

tratándose de minas no puede hablarse de ella porque es sabido el significado propio del pago del impuesto en la legislación de minas.

El elemento corpus, en el sentido común y natural, como ya lo hemos dicho, indica una aprehensión real del objeto por parte del poseedor directamente o por medio de sus agentes. Y al establecerse la ficción de que se hizo mención, salta a la vista la notable diferencia que existe bajo este aspecto entre la posesión civil y la minera. Cuando se posee una mina por persona, no hay lugar a la usurcación por parte de otra aunque la primera no tenga realmente la tenencia material por equivaler el pago del impuesto a dicha tenencia, material. v. g.

**Objeto de la acción.** — La acción posesoria tiene por objeto principal como de todos es sabido, la protección de la posesión. La forma en que la legislación minera la establece es lo que interesa a nuestro estudio, de ahí que no estudiemos a fondo la posesión y el origen del interdicto posesorio. Como conforme al C. C. no hay acción posesoria sobre las cosas que no pueden ser ganadas por prescripción, se explica el establecimiento de ellas expresamente en el C. de M.

Artículo 320. "Las acciones posesorias tienen por objeto hacer efectiva o conservar la posesión de las minas o de los derechos reales constituidos en su favor. A primera vista parece que existiera una diferencia entre la disposición trascrita y la disposición del C.C. en el art. 972, porque en ella se habla de "hacer efectiva o conservar" y en el último de "recuperar o conservar".

Realmente, no existe diferencia sustancial bajo este aspecto entre las disposiciones citadas. Cuando se ejercita la acción para hacer efectiva la posesión no se persigue otra finalidad que la de recuperarla de manos de una determinada persona que tiene el bien sin mejor derecho, que es precisamente lo mismo que se encuentra en la legislación civil. Una mera terminología no basta para diferenciaciones cuando la sustancia, la esencia de las cosas es una misma.

En conformidad con el artículo copiado arriba, hay lugar al ejercicio de la acción posesoria en los diferentes casos en que el poseedor no pueda gozar de la integridad de la posesión porque sea obstaculizado, porque la pierda pacífica o violentamente. Con el señalamiento de los casos en los cuales puede ser intentada y prosperar la acción, persigue la ley que el poseedor logre la inte-

gritud de la posesión contra toda persona que quiera desconocerle el derecho que está en su patrimonio.

El artículo 323 preceptúa que la acción posesoria para hacer efectiva la posesión únicamente puede intentarse por el poseedor regular, el cual ha de cumplir la obligación de comprobar su derecho. Poseedor regular es el individuo que tiene título que lo acredite como dueño de una determinada mina y que ha pagado hasta el presente los impuestos correspondientes para conservar el derecho (art. 291), de forma que quien intente como poseedor regular la acción del artículo 323 debe probar que lo es puesto que al pretensor del derecho corresponde la carga de la prueba, que consistirá en este caso en el título de propiedad de la mina, expedido por el Estado.

Es evidente que se trata de un título que acredite la propiedad, no de un simple documento probatorio de que la mina salió del patrimonio del Estado solamente, sino de que el individuo que intenta la acción es poseedor regular (arts. 414 y 417); por eso se exige que acredite el pago del impuesto.

Como la acción se dirige sobre un determinado bien jurídico, por elementales razones corresponde al actor probar la identidad de dicho bien. Esto porque no siendo así tendríamos que se cometería innúmeros abusos en perjuicio generalmente de quienes tienen perfecto derecho. Sería absurdo aceptar que es posible intentar una acción para hacer efectiva la posesión sin señalar el objeto material de ella concreta y claramente, esto es, sin establecer que la cosa objeto de la acción es la misma que se menciona en el título que acredite la posesión regular.

La autoridad judicial ante una situación de tal naturaleza se hallará imposibilitada, no podrá decretar la entrega, pues cuando el actor no prueba la identidad de la cosa objeto de la acción, esta no podrá prosperar, como es obvio. De lo contrario, como lo dijimos, se abriría campo a toda suerte de abusos. Diego tiene posesión regular de una mina por ejemplo, y está ocupándola materialmente: Ricardo también es poseedor regular de otra mina situada en el mismo lugar, pero que no ocupa materialmente. El último entabla la acción de que venimos hablando y la dirige contra Diego, alegando que la mina de que Diego está en posesión es la que señala el título suyo que es más antiguo. Si la autoridad judicial no exige la identificación del bien sobre el cual se dirige la ac-

ción se tendrá como consecuencia que Ricardo arbitrariamente y con apariencias de legalidad, lesiona el derecho de Diego.

En el ejemplo propuesto se puede apreciar nítidamente la razón de lo que sostenemos.

En el artículo 323 indica el Código contra quienes puede dirigirse la acción para hacer efectiva la posesión: contra los poseedores ordinarios, los clandestinos o los violentos.

La posesión ordinaria que establece el C. de M. y que no se conoce en el C. C. es la que tiene el avisante, el ocupante sin violencia ni clandestinidad, el poseedor regular que deja de pagar el impuesto y continúa ocupando materialmente la mina. Es una posesión bien especial que si tiene importancia práctica y fundamentos lógicos desde el punto de vista de la legislación minera. Al particular que desea la adjudicación de una mina para explotarla, interesa el conocimiento de ella por sencillas razones y por tanto se le ha de colocar en circunstancias que le sean favorables para conseguir el conocimiento que necesita; además, si por la posesión ordinaria puede ocupar la mina, puede ejercitar algunas acciones posesorias, se comprende que dicha clase de posesión si tiene importancia práctica. Al Estado interesa la explotación de las minas y por ese interés se crea la posesión ordinaria para dar mayores facilidades a la explotación.

Las consideraciones anteriores son aplicables a la posesión del mero ocupante porque es de presumir que ese ocupante trata de adquirir la mina ocupada, por medio de la adjudicación. En cuanto a la posesión el que ha sido poseedor regular y que continúa ocupando materialmente la mina, es de presumir en él el ánimo de recuperar el derecho, de donde se desprende que es conveniente que goce de alguna protección o garantía.

Los artículos 292 y 295, definen la posesión violenta y la clandestina, respectivamente, en idéntica forma como las define el C. C. Contra quienes tienen estas clases de posesión también hay lugar a la acción posesoria para hacer efectiva la posesión. Fuera de los fundamentos en que se apoya esta acción cuando se dirige contra un poseedor ordinario por ej. se agrega otro cuando se trata de la posesión violenta o la clandestina: lo vicioso de dichas posesiones.

A primera vista parece que según el texto del artículo 323 no hay lugar a la acción para hacer efectiva la posesión contra otro que pueda llamarse poseedor regular, más sin embargo, de las disposiciones posteriores del Código se deduce que si hay lugar a e-

lla. Es una conclusión a que necesariamente se tiene que llegar dentro de la más estricta lógica.

Veamos. En el artículo 325 que preceptúa que entre poseedores regulares habrá preferencia por razón de antigüedad, para señalar la cual se toma como base la fecha de los títulos respectivos, se encuentra una razón para formar el criterio de que puede ser intentada la acción contra un poseedor regular puesto que de otra manera no se explica que en el artículo mencionado se diga "habrá preferencia por razón de antigüedad. . ."

El artículo 419 confirma lo anterior de manera bien precisa. Basta transcribirlo para ver en él la ratificación del artículo 325. "Si el ocupante de la mina probare, dentro del término que se le señale, que es poseedor regular de ella y su título fuere anterior al del demandante, no se llevará a efecto la entrega".

El texto del artículo 420 es este: "Si no justificare que es poseedor regular o si su título fuere posterior al del demandante, la entrega se llevará a cabo. . . ." —La lectura de estos artículos convence hasta el extremo de que si puede ser intentada la acción de que hablamos contra otro poseedor regular. Es elemental observar que las disposiciones vigentes sobre interpretación de la ley, permiten afirmar con acierto que el hecho de que de manera expresa no se hubiese dicho en el artículo 323 que contra otro poseedor regular también procede la acción para hacer efectiva la posesión, no es óbice para que ella pueda intentarse y prosperar contra él.

Por otra parte, el poseedor regular verdadero dueño no puede quedar colocado, por ministerio de la ley, en una situación desventajosa como en efecto lo estaría si no pudiese intentar la acción contra otro que si es llamado poseedor regular no tiene mejor derecho en la mina, ya que tal denominación no deja de ser algo que no corresponde a una realidad, ya que apenas puede estar en posibilidad de adquirirlo cuando el primero lo abandone. De suerte que no sería justo que un poseedor regular dispusiese tan solo de la acción ordinaria para defender su derecho en frente de quien a espaldas suyas, sin su conocimiento quiso suplantarle en él. Sin su conocimiento decimos porque si fue citado personalmente cuando la mina iba a ser adjudicada a otro y no se opuso, perdió su derecho de dominio, dejó de ser poseedor regular.

El juicio de un poseedor regular contra otro de la misma clase, para hacer efectiva la posesión, finalizará, según las disposiciones del Código, favorable a aquel q' tiene el título más antiguo, pues

su derecho, primero que el de la contraparte, prima por la aplicación que se ha de dar a un principio universal de derecho. Conviene anotar, por lo importante de la cuestión, que cuando las disposiciones del Código consagran la primacía del título más antiguo no se trata de un documento de adjudicación con fecha anterior simplemente, se trata de demostrar la posesión regular continuada desde la expedición del título. —Veamos—.

Ocurre v. g. que **A** tiene un título de adjudicación y la mina que ha recibido en virtud de ese título de adjudicación queda abandonada por la falta de pago del impuesto, pero luégo es aceptado el pago cuando ya no es tiempo de hacerlo porque otra persona ha avisado con posterioridad al abandono y con anterioridad a dicho pago. La última persona llena las formalidades exigidas para la adjudicación y se expide en su favor el título de adjudicación de la mina que perteneció a **A**, título que lleva por fecha la del día del aviso, según el artículo 93.

Quien abandonó la mina entabla una acción posesoria para hacer efectiva la posesión y se dirige contra el segundo adquirente, el cual tiene un derecho perfecto en la mina, es poseedor regular. Si se sostiene lo contrario al concepto esbozado en las anteriores líneas, quien abandonó por falta de pago y luégo pretendió recuperar verificando el pago debido, será favorecido en la decisión del negocio porque presenta la comprobación del pago de los impuestos y un título de fecha anterior, que sólo sirve ya realmente como recuerdo de que fue propietario de una mina, pues ya no comprueba ningún derecho ni como documento ni como causa de actuales derechos. En el mismo orden de ideas podríamos idear otros casos.

Poco más que absurdo es entender que las disposiciones que preceptúan la preferencia por razón de antigüedad, contienen el mandato legal al juez de no apreciar en las controversias suscitadas entre poseedores regulares sino las fechas de los títulos, con lo cual se cometerían arbitrariedades y se sacrificaría el derecho. El convencimiento que debe tener el juez para decretar la entrega, "estar cerciorado" (art. 417), no lo tendría estudiando meras fechas; lo que ha de estudiar es si el derecho aparece comprobado y de parte de quien está, lo que no haría revisando sólo fechas sino con un estudio que por sí mismo tiene que ser más completo.

En síntesis: cuando por un poseedor regular se entabla la acción para hacer efectiva la posesión contra otro poseedor de la

misma clase, hay preferencia por razón de antigüedad de los títulos siempre que aparezca comprobado que la posesión regular de quien exhibe título más antiguo no ha sido reemplazada, sustituida por así decirlo, por la de quien presenta título de fecha posterior.

Cómo se acepta acaso que el individuo desprovisto de derecho triunfe sobre quien lo tiene perfecto? Ciertamente es que la acción posesoria que estudiamos no da campo para discutir el dominio propia y exclusivamente, pero también lo es que la calidad de poseedor regular que da el derecho corresponde probarla a quien pretende que tiene esa calidad, máxime cuando se trata de otro poseedor regular, por lo menos en apariencia porque el dueño es uno solo. Negar que el derecho tiene que probarse en forma precisa equivale a desconocer el sentido de los artículos que establecen preferencia por razón de mejor derecho pues cuando se habla en ellos de antigüedad no se descarta la prueba de lo que podemos llamar continuidad del derecho. Hay un principio dominante en el derecho y es el de que para intentar cualquier acción se requiere un interés jurídico que no es otra cosa que un derecho individual que goza de protección de los órganos jurisdiccionales, principio de imprescindible aplicación en la acción posesoria estudiada. Quien primero obtuvo una adjudicación pero que luego perdió el derecho por una u otra causa, no puede triunfar, si de hecho ejercita la acción, sobre quien adquirió luego la cosa que tenía el primero, porque él no tiene un interés jurídico actual que haya de ser protegido.

Bien característico de la acción posesoria para hacer efectiva la posesión es la no prescriptibilidad suya, según lo estatuye el artículo 326, lo que se explica habida consideración de que se conserva la propiedad de cualquier mina oponiéndose, pagando el impuesto, etc. y que el último, por una ficción de la legislación minera, importa la posesión material de las minas de donde se infiere que si se tiene la posesión material no puede prescribir la acción pues bien sabido es que es base de la prescripción la ausencia de posesión material por parte de aquel contra quien se puede cumplir.

Se pregunta por qué si ante la ley equivale el pago del impuesto a la tenencia material de la mina se concede acción para hacer efectiva la posesión?. Dentro de una estrecha lógica jurídica, dentro de un formulismo inflexible, aparecerá contraproducente que sin embargo de tener ante la ley la posesión material se con-



ceda acción para hacerla efectiva, lo que realmente viene a ser recuperar y no se recupera lo que no se ha perdido.

La ficción de que el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina parece que se justifique por la intención del legislador de dar estabilidad mayor a la propiedad minera y colocalarla así fuera del campo de la prescripción, pero por consecuencia de esta ficción no se podría llegar a desconocer posibles situaciones, hechos que entrañan nada menos que la desintegración del derecho del poseedor regular como sería el caso de no poder ocupar realmente una propiedad en que tiene íntegro el derecho de dominio. Buenas son las fórmulas pero a ellas no se puede sacrificar el derecho.

Es importante estudiar a fondo si convendría, por lo menos para el futuro, descartar la ficción de que el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina; lo que afirmamos hoy es que no es tan erróneo que se conceda acción para hacer efectiva la posesión.

**Segunda acción posesoria.** — La segunda acción posesoria del C. de M. es la del artículo 328, que dice: "El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace en su posesión, o se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido, y que se le de seguridad contra el que fundadamente teme". Este artículo es exactamente igual al 977 del C. C., pues parece que el legislador minero transcribió dicho artículo con la sola diferencia de que en este se habla de perjuicios y en el otro de daños.

La importancia de la posesión, un hecho que implica un derecho, exige la acción posesoria para su protección puesto que todo derecho ha de ser protegido eficazmente y la posesión sin la acción posesoria no lo sería ya que con las acciones ordinarias no sería lograda la protección tan efectiva que se logra en la forma sumaria sin los dilatados trámites del procedimiento ordinario que muchas veces es la ineficacia del derecho que se trata de favorecer.

Por causa de la disposición mencionada el poseedor tiene derecho a lo siguiente: a) A que no se le turbe o embarace en su posesión; b) Para que no se le despoje de ella; c) Para que se le indemnice del daño que ha recibido. Adviértase que dentro de la misma acción posesoria no hay lugar a pedir el pago de daños y perjuicios porque estos son materia de un juicio diferente ya que el objeto de la acción posesoria es distinto. b) A que se le de se-

guridad contra el que fundamentalmente teme, esto es, a que se le ordene al posible perturbador no ejecutar aquellos actos que serían dañosos del derecho suyo.

El Código no es bien preciso en la determinación de quien puede ejercitar la acción posesoria por perturbación. Sólo se expresa en él que puede ejercitarla el "poseedor", sin hacer diferencia alguna, lo que puede ocasionar incertidumbres y dudas. En cuanto al poseedor regular no es lógico dudar si tiene o no derecho a ejercitarla por ser evidente que si lo tiene. La duda surge cuando se pregunta si el poseedor llamado ordinario puede ejercitar la acción de perturbación.

Una recta interpretación de las disposiciones relativas a la cuestión dilucidada, permite afirmar fundadamente que el poseedor ordinario si puede intentar la acción. En la acción vista no se trata de demostrar una vinculación perfecta entre el individuo y la cosa, la propiedad como en la primera acción posesoria, lo que es una buena base para sostener que la acción puede ser intentada por el poseedor ordinario. Ahora, si la ley crea la posesión ordinaria, es natural que la misma proteja el ejercicio de ella, la garantice con sus disposiciones. De lo contrario, no se justificaría la mencionada posesión y la ley sería contradictoria en sus principios.

La prescripción de esta acción es la de un año y por este aspecto difiere del interdicto anterior que no es prescriptible. Se han hecho a esta prescripción críticas que la califican de injusta y errónea, a las cuales no les atribuimos un valor decisivo para que esta prescripción sea suprimida en el Código. Ojalá la comisión encargada de la reforma estudie a fondo la cuestión y proponga lo que sea más conveniente.

**Acción de despojo.** — Como en la legislación civil, en la legislación de minas se incluye en las acciones posesorias la llamada acción de despojo sin ser esta acción exclusiva o esencialmente posesoria porque las acciones posesorias tienen por objeto esencial proteger la posesión y esta acción al poder ser intentada por el mero tenedor no tiene por objeto exclusivo, como lo decimos, proteger la posesión sino restablecer un orden jurídico violado arbitrariamente, sancionar un hecho antisocial, como lo apuntó en forma gráfica Savigny: "es la interdicción de la violencia".

Con la acción de despojo se persigue el que nadie se haga justicia por su propia mano suplantando a las autoridades, en primer lugar, y en segundo, proteger el interés particular contra la

fuerza arbitraria. Como se comprende, son el interés público y el interés privado los fundamentos de esta acción. No es esta la oportunidad de estudiar si fue en el derecho canónico o en el derecho romano por el cual se tiene tan extremada admiración cuando se le considera como principio del derecho, donde tuvo origen; en este estudio general apenas vemos somera y concretamente las cuestiones comprendidas en el tema elegido.

Artículo 331. "Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, tendrá derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para eso se necesite probar más que el despojo, y sin que se pueda objetar clandestinidad o despojo anterior". Poca diferencia hallamos entre esta disposición y el artículo 984 del C. C.

La prescripción de la acción es bastante corta, seis meses, porque es razonable presumir que quien ha sido despojado acudirá dentro de ese término a la autoridad competente en defensa de su derecho. Esta prescripción, como es obvio, ha de contarse a partir de la consumación del despojo que se ha sufrido.

La acción puede ser dirigida contra cualquiera que haya aprovechado la violencia para despojar, aún contra el llamado poseedor regular, pues como está dicho, no se trata exclusivamente de la posesión sino de volver las cosas al estado anterior que tenían al hecho del despojo. Al individuo contra quien se dirige la acción no se le permite excepcionar objetando clandestinidad o despojo anterior, y está bien que no se le permita hacerlo porque ello está en perfecto acuerdo con los fundamentos de la acción: se trata de impedir que los individuos se hagan justicia por su propia mano.

La tramitación que se da a la acción obedece al interés de volver las cosas al estado que tenían antes del despojo. A la necesidad que hay de impedir la prolongación de situaciones viciosas, contrarias al interés social. Las pruebas exigidas por el Código son una garantía de acierto que no hacen peligrosa la tramitación que se da a la acción. (testigos abandonados por ej.)

**Acciones posesorias especiales.** — El Código reglamenta primeramente las acciones posesorias generales y luego las especiales, a partir del artículo 333, que es del tenor siguiente: "El poseedor regular de una mina, y el descubridor o restaurador que no hubieren perdido sus derechos, pueden pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir, y que pueda impedir o dificultar el

laboreo de ella. Pero no tendrá derecho a denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, canal, acueducto, puente, etc, con tal de que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario y que terminados, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza de los caminos, acequias, cañerías, etc.

En primer lugar, tienen derecho a entablar esta acción el poseedor regular, el ordinario, descubridor o restaurador, y es bien explicable que goce de ella no únicamente el poseedor regular sino también el poseedor ordinario cuya posesión, sea por descubrimiento o restauración, reconocida por la ley, ha de ser protegida para que el que la tiene se encuentre en situación de poder gozar ampliamente de las facultades de que está investido por la ley. La ley sería negada por ella misma si no diera a los últimos, medios propios para hacer valer el derecho que les concede.

Hace referencia la disposición copiada a obras que se trate de construir fuera de la mina, como es fácil comprender. Cuando es el caso de construcciones localizadas dentro de la mina (nos referimos al área que legalmente comprende una mina), la acción procedente es la de perturbación. El texto del artículo 334, explicativo, convence hasta la saciedad de que se trata en la acción especial vista de obras ubicadas fuera de la mina: "las construcciones en el predio sirviente" . . . . ; y es clarísimo que hay obras que sin ocasionar "embarazo" a las servidumbres, ocasionan o pueden ocasionar perjuicios a las minas, lo que viene a caracterizarlas como denunciabiles.

El artículo que acabamos de transcribir parece más preciso que el artículo 986 del C. C. cuando habla de obras que se trate de construir "sobre el suelo de que se está en posesión", con lo cual no se delinea bien la distinción entre las acciones posesorias generales y las especiales. Más en armonía con los principios generales sobre las acciones posesorias está la disposición del C. de M. citada que la disposición civil, contenida en el artículo 886.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 333, no se da derecho para denunciar las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, etc, sino en el caso supuesto que dichas obras no se reduzcan a lo estrictamente necesario ya que es justo que no se concedan a una persona ilimita-

das garantías, ilimitados derechos, en perjuicio de otra y de los intereses generales de la sociedad. En consecuencia, está bien que no se permita denunciar las obras enumeradas cuando se reducen a lo estrictamente necesario y que sobre el constructor de ellas pesase la carga de restituir las cosas al estado en que se hallaban antes de empezar las obras.

Tampoco existe en favor del poseedor el derecho de denunciar o impedir los trabajos dirigidos al mantenimiento de la debida limpieza de los caminos, acequias, cañerías etc. Es de interés público que los caminos, acequias, cañerías, etc., permanezcan en condiciones de servir efectivamente para los fines que les son propios, luego ésta restricción tiene una justificación completa en ese interés.

En síntesis, lo transitorio de las obras que no son denunciabiles, y fundamentalmente, la aplicación del conocido principio de derecho de que el interés público está sobre el particular, justifican las restricciones que aparecen en los últimos incisos del artículo comentado.

No porque se señalen las restricciones anteriores al poseedor puede pensarse que no tiene medios de defensa contra los abusos que quieran cometerse en perjuicio suyo. Acertadamente lo protege el artículo cuando establece, refiriéndose a las obras: "con tal de que en lo que puedan incomodarlo se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que terminadas, se restituyan las cosas el estado anterior a costa del dueño de las obras"

Dispone la ley que la prescripción de esta acción es de un año. El laconismo de la disposición da lugar a dudas cuando se trata de saber desde que momento ha de contarse el tiempo de la prescripción, si es desde que se de principio a la obra, desde el momento de causar los perjuicios, o a partir de la terminación de la obra. Estas son las soluciones dadas, con más o menos razones, para resolver el interrogante del cuál es la época en que debe empezar a contarse la prescripción. Siguiendo algunos estudios que conocemos sobre la cuestión, encontramos más a tono con la lógica sostener que la prescripción debe contarse a partir de la terminación de la obra. Así, entendemos, se realiza la finalidad perseguida por la ley.

Se presenta el caso de obras cuya construcción puede durar más de un año, por su naturaleza propia o por la voluntad del dueño de ellas, y si se contara la prescripción desde el momento en

que empieza la construcción de la obra, fácilmente se burlaría la acción del perjudicado, quien podrá hallarse en situación de no saber si la obra empezada le causará perjuicios. Por esto no somos de opinión de que la prescripción debe contarse desde el principio de la obra.

La tesis de que la prescripción debe contarse desde el momento en que la obra causa algún perjuicio, merece el reparo de ser casi imposible determinar el momento preciso en que la obra causa algún perjuicio, y no se debe tener una base tan incierta para contar la prescripción. Se considera que en no pocas ocasiones quedaría desamparado por completo el dueño de una obra de la naturaleza vista, no obstante tener el derecho a que si se acciona contra él, lo sea en la vía ordinaria exclusivamente. Quizás con la aplicación de esta tesis no se diferenciarían prácticamente, en algunos casos por lo menos, la acción de obra nueva y la acción de obra vieja.

Las ligeras consideraciones hechas nos inclinan a aceptar que la prescripción ha de contarse desde la terminación de la obra. Más lógica y más jurídica juzgamos esta tesis que las anteriores. Es la que el criterio general acepta por ser la más razonable, conforme a los principios de derecho.

**Obra vieja.** — El C. de M. regla en idéntica forma que el C. C. la acción de obra vieja, claro está que con la natural diferencia impuesta por distintos bienes a que se refieren. Si de ordinaria ocurrencia es en materia civil, en materia de minas sucede lo contrario, cosa explicable atendida la circunstancia de que pocas veces obras ruinosas amenazan el laboreo de las minas o la construcciones accesorias a ellas. Las bases de las demás acciones posesorias son las de esta acción. (*mutatis mutandis*).

La acción se refiere a edificios que amenazan ruina (art. 335) y a toda clase de construcciones que ofrezcan algún peligro o a árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia (art. 338).

Tres casos son los contemplados en este interdicto, a saber: a) Cuando el edificio no admita reparación; b) Cuando la admita, y c). Cuando el daño que amenace el edificio no sea grave. En el primero y segundo caso si el dueño no cumple lo ordenado por el juez, derribar el edificio o repararlo, se puede proceder a derribarlo o a repararlo a costa del dueño. (at. 335).

Si el edificio cayere por efecto de su mala condición o por un caso fortuito cualquiera, si se prueba que sin el mal estado anterior no hubiere caído, tendrá derecho el perjudicado a ser indemnizado, a condición de que hubiere precedido notificación de la querrela. La explicación que se suele dar a la exigencia de la notificación previa para tener derecho el perjudicado a ser indemnizado es la de que es justo que al dueño del edificio que causa el daño se le haya llamado para que conozca el daño a que expone al vecino y que es necesario de que exista constancia anterior de la voluntad del último de ejercitar el derecho suyo. Encontramos no muy conveniente la explicación, sobre todo en esta época en la cual el régimen de la propiedad no descansa en el concepto de abuso puesto que no a otra cosa equivale decir que al dueño es preciso llamarlo para que conozca el estado de su propiedad.

Los demás artículos relativos a la acción posesoria especial de obra vieja son bastante claros y en el estudio general que hacemos no es la oportunidad de estudiarlos detenidamente ni de dilucidar los problemas que podrían ocurrir.

Dejamos vistos, somera y concretamente, los interdictos posesorios que contiene el Código de Minas. Nos limitamos a su aspecto sustantivo y por lo mismo omitimos la parte procedimental de ellos. Profundizar en su estudio no es del caso ahora y nos remitimos al C. C.

## CAPITULO VIII

**Acción rescisoria por lesión enorme.** — No obstante las diferencias existentes entre la propiedad ordinaria y la propiedad minera, los principios de la legislación civil son de aplicación en los contratos que tienen por objeto enajenar en alguna forma la propiedad minera, porque la legislación de minas no los excluye sino por excepción como acontece con el derecho de retracto que no se encuentra establecido en la legislación civil, y porque esos contratos son de derecho civil, los particulares son las partes, y no son regidos por otras normas que las civiles.

Interesa estudiar aquí si las disposiciones civiles sobre la acción rescisoria por lesión enorme cuando se trata de compraventa de minas o de derechos en ellas son o no aplicables a los contratos dichos.

Artículo 1.947 del C. C. "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compre es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato".

Artículo 1.946 del C. C. "El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme".

La razón de la acción rescisoria por lesión enorme estriba en que es justo que se proteja a quien ha sufrido engaño por falta de versación en los negocios, o por apremiantes necesidades, según algunos. Según otros, se fundamenta la acción en que siendo la compraventa un contrato conmutativo (también la permuta), y mirándose la prestación de cada parte como equivalente a la prestación de la otra, dejaría de ser conmutativo en el caso de lesión enorme porque una de las partes no daría el equivalente.

Tratándose de contratos de compraventa de minas, como inmuebles que son (art. 656 C. C.), habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme? Para la solución de este interrogante precisa distinguir dos casos, a saber: a) Si se vende una mina que no ha sido explotada, no procede la acción rescisoria. Es condición de la acción la determinación del justo precio de la cosa al momento del contrato y en un caso como el propuesto ese precio no es conocido. Comprador y vendedor están colocados en condiciones más o menos análogas, en ninguno de ellos es presumible la voluntad de engañar aprovechando la falta de versación o apremiantes necesidades del otro, pues ninguno de los dos posee ni puede adquirir un conocimiento cierto y completo del valor de la cosa al tiempo de la celebración del contrato, en el campo de los negocios tampoco se conoce ese precio.

No tratándose de un conocimiento cierto y completo del valor de cambio de la mina por ninguno de los contratantes, el contrato es aleatorio, lleva en sí una contingencia incierta de ganancia o pérdida. En efecto, ni vendedor ni comprador saben si el contrato les reporta utilidad inmediata, si con su sola celebración obtienen ganancia, y un conocimiento imperfecto de las condiciones de la mina apenas les permite tener la posibilidad de beneficiarse, de donde se deduce que celebran la convención teniendo presente lo aleatorio de ella.



En un contrato de la índole que venimos tratando, no existe vicio del consentimiento por error o dolo de una de las partes puesto que cada contratante conoce qué contrato celebra y el otro no está en oportunidad de engañarlo fácilmente gracias a su mala situación económica o a la falta de conocimientos. La equivalencia de las prestaciones en el contrato conmutativo se establece, en este caso, por las parte, de suerte que el contrato no se descaracteriza porque aparezca después que realmente se compró o vendió demasiado caro o barato. Al tiempo de la convención cada parte conoce que el álea juega papel importante y por ello mira la contingencia de ganancia o pérdida como el equivalente de la prestación que le corresponde.

El argumento que se levanta para combatir la acción rescisoria por lesión enorme, de que la seguridad y estabilidad de los contratos es esencial para el progreso social tanto en un plano jurídico como en un plano económico, se reviste en el caso tratado de fuerza decisiva para negar la procedencia de la acción. No habría contrato de compraventa de minas que no estuviese expuesto a desaparecer por causa de la acción mencionana, con lo cual ningún contratante estaría seguro en su derecho, lo que de suyo es perjudicial a la sociedad.

Si se toma como base y finalidad de la acción la equidad, ella misma rechaza la procedencia de la acción porque es inequitativo que un contrato celebrado con perfecto conocimiento de las modalidades que ofrece, con un libre y perfeto consentimiento, vaya a ser deshecho so pretexto de lesión enorme siendo que al celebrarlo, vendedor y comprador, consideraron la prestación del uno como equivalente a la del otro, a sabiendas de la contingencia de ganancia o pérdida. El carácter conmutativo del contrato exige la equivalencia de las prestaciones y en el caso estudiado esa equivalencia existe, formalizada por las partes, de forma que la firma de él es completa y no es jurídico y pugna con la equidad negarla.

b). — Si se vende v. g. una acción en una mina explotada, sí procede la rescisión por lesión enorme. En el otro caso existe una verdadera imposibilidad de determinar el justo precio de la cosa vendida al tiempo del contrato, lo que no sucede en este caso, pues el precio de la acción es conocido generalmente.

El álea juega papel poco importante porque el contrato se celebra sobre datos precisos, con lo que se descarta una contingencia

cia incierta de ganancia o pérdida al tiempo de la celebración para tenerla como equivalente de la otra prestación y como es claro, no representando el álea papel preponderante en el contrato, no caracterizándolo, es lógico que la acción rescisoria proceda cuando se de por la cosa menos de la mitad del justo precio de ella o en el caso contrario.

Un dueño urgido por necesidad: puede verse en el caso de vender por el precio que le imponga el comprador a pesar de tener conocimiento los dos de que el precio de la cosa es superior, o un comprador puede ser engañado en los datos referentes a los productos del derecho que compra, digamos, y dar así más del doble del precio que en al actualidad tiene la cosa que compra, o un vendedor, por falta de versación en los negocios vender por menos de la mitad del justo precio, etc.

Lo visto muestra la justicia de la acción rescisoria en un caso de esta naturaleza puesto que el precio es conocido a la época de la convención y el contratante lesionado no miró como compensación de prestación suya una mera contingencia de ganancia o pérdida. Tenemos que si se acepta la existencia de la acción rescisoria por lesión enorme en la legislación, ella ha de ser admitida en este segundo caso.

El argumento de que la acción de que se trata es contraria a la seguridad de las transacciones, de los contratos, tiene alguna fuerza. Sin embargo, es el caso de observar que a esa seguridad no puede ser sacrificada la justicia, fin que persigue el derecho. La seguridad de que se habla no es afectada en gran proporción puesto que el tiempo que se señala para ejercitar la acción no es demasiado largo.

En síntesis, en el primer caso propuesto no hay lugar a la acción rescisoria por lesión enorme, pero sí en el segundo caso.

**JULIO GONZALEZ VELASQUEZ**

---

JORGE VELASQUEZ TORO

# PETROLEOS DE COLOMBIA Y MEXICO

## Primera Parte

### CAPITULO PRIMERO

El presente estudio se divide en tres partes principales. En la primera se esbozan los más destacados problemas petroleros estrictamente jurídicos en Colombia y en México. En la segunda se perfila otra clase de interrogantes, los económicos, y se examinan las soluciones colombiana y mexicana al respecto. Por último, el alcance internacional del petróleo constituye motivo de la tercera parte.

Las actividades petroleras en Colombia están regidas por la ley 37 de 4 de marzo de 1931. Dicha ley fue reformada por la 160 de 14 de noviembre de 1936.

Basta leer rápidamente los 56 artículos de la ley 51 y los 12 de la 160, para comprender la cantidad de temas que ellos abarcan, todos suficientes para llenar muchos volúmenes. No obstante, la propiedad privada del subsuelo y la situación de éste frente a los extranjeros y sociedades foráneas, son motivos, en mi sentir, los más insinuantes de cuantos se relacionan con el petróleo, y por lo tanto los he escogido para esta primera parte del estudio que me propongo.

### CAPITULO SEGUNDO

Prácticamente la reforma del año de 1936 se limita a esclarecer uno de los más serios inconvenientes apuntados a la ley del

petróleo: el que toca con la propiedad privada del subsuelo. También modificó esa ley el monto del impuesto a que está obligado el explorador de petróleo de propiedad privada, en un sentido ampliamente favorable para éste.

Pero considero que pueda dar una más exacta idea de los propósitos y realizaciones del legislador del año 36, la siguiente transcripción de algunos apartes del informe rendido el mes de julio del año próximo pasado, por el Director del Departamento de Petróleos al señor Ministro de Industrias.

"No obstante —dice el doctor Perry— que la ley 37 de 1931, del petróleo, fue objeto de amplia discusión y exámen en las Cámaras Legislativas, y que a su expedición precedió una dilatada labor de análisis y estudio en la que intervinieron no sólo numerosos Profesionales Colombianos, reputados como autoridades en el ramo, sino expertos extranjeros contratados especialmente para el objeto, desde que ella entró en vigencia y quizás desde poco antes, se dejaron oír ciertas objeciones y reparos acerca de algunas de sus disposiciones.

Esas objeciones, la mayoría de las cuales eran formuladas por personas y entidades conocedoras del negocio y que decían no atreverse a participar en el desarrollo de nuestra industria petrolera por considerar demasiado fuertes y hasta confiscatorias determinadas disposiciones de nuestra ley, fueron puestas de manera formal e informal en conocimiento del gobierno, principalmente, cuando se inició la presente administración ejecutiva. Las mismas objeciones y reparos se llevaron también repetidamente a conocimiento del Congreso para apoyar, motivar o fundamentar diversos proyectos de ley propuestos por algunos honorables congresistas, con la mira de corregir los errores o deficiencias que se anotaban.

Deseoso el Gobierno de apreciar con certidumbre la razón y justicia que pudieran asistir a quienes insistentemente venían formulando reparos al estatuto petrolero de 1931, algunas de cuyas disposiciones llegaron a señalarse como causa exclusiva de la poca actividad en los negocios del petróleo en el país, y considerando conveniente, por otra parte, encausar, orientar y unificar las iniciativas reformativas, esporádicamente presentadas al parlamento, para que de ellas no resultaran modificaciones aisladas, inconexas e inconsultas, se propuso el Ministerio practicar y adelantar una revisión completa y determinada de toda la ley del petróleo, en

relación especial con las críticas que se le hacían y con las sugerencias presentadas para obtener su modificación.

Con estas bases, y teniendo en cuenta, además, las indicaciones suministradas por la experiencia adquirida en la aplicación práctica del estatuto vigente de 1931, se elaboró el proyecto que presentó el Gobierno a la consideración del Congreso, proyecto que con muy pocas variaciones fue acogido favorablemente y aprobado por las cámaras legislativas, y se convirtió en la ley 160 de 1936, expedida el 31 de Octubre y sancionada por el poder ejecutivo el 14 de noviembre del mismo año. Tres son las cuestiones que pueden destacarse como fundamentales y de importancia entre las introducidas por medio de la reforma recientemente adoptada, a saber:

I. —La definición del derecho de propiedad privada sobre el petróleo.

II. —Las pruebas para acreditar esa propiedad.

III. —Término para iniciar las acciones de derecho común.

En la Ley 37 de 1931 se aceptó la existencia en el país de yacimientos de petróleo de propiedad privada; se sentó el principio de que los derechos de los particulares sobre esos yacimientos serían reconocidos y respetados por el Estado de acuerdo con la constitución, y se estableció un gravamen o impuesto general sobre su explotación o aprovechamiento. Pero con la tesis de que la ley del petróleo sólo se refería y había de limitarse a establecer las reglas y requisitos que deberían regir las actividades de la industria del petróleo en Colombia, en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución, el legislador de 1931 se abstuvo de definir o determinar lo que debía entenderse por tales yacimientos de propiedad privada.

Aunque en la larga gestación que tuvo aquella ley se trataron a espacio los diversos aspectos y problemas que ofrece este escabroso punto, se expusieron interesantes doctrinas, opiniones y tesis más o menos jurídicas y acertadas al respecto, y entre sus antecedentes figuran luminosos estudios, conceptos e informes producidos por varios de nuestros más reputados juristas, es lo cierto que tan importante y trascendental cuestión se dejó entonces sin resolver y envuelta en perjudicial incertidumbre.

Mediante un concienzudo y detenido estudio de los antecedentes que contiene nuestra legislación sobre el particular, y te-

niendo en cuenta los conceptos y elementos de juicio aportados por nuestros expertos en derecho, se llegó a la fórmula que comprendía la tesis más generalmente aceptada y que quedó consagrada en el artículo 10 de la Ley 160 de 1936. Determina en suma este artículo que es de propiedad particular el petróleo que se encuentra en terrenos salidos legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y que no hayan sido recuperados por la Nación por cualquier causa legal, y también el que se halle en yacimientos adjudicados como minas durante la pasajera vigencia de artículo 112 del Código Fiscal de 1912.

Definido así por el cuerpo soberano de la República y con el general asentimiento de los interesados, el problema capital de la propiedad respecto de los petróleos, cuenta ahora la industria con un criterio legal, cierto y estable para decidir sus inversiones.

Peró consultando por una parte la prontitud y rapidez que por su naturaleza exigen esta clase de negocios, y atendiendo, por otra, a que la comprobación de la propiedad privada sobre el petróleo requiere pruebas en cierta manera *sui géneris*, acomodadas a los hechos y principios legales de que se deriva esa propiedad, y respecto de las cuales no existía una orientación legal definida, se encontró necesario determinar con precisión, aunque en forma general, cuáles habían de ser las pruebas esenciales que debían concurrir para obtener del gobierno el reconocimiento del carácter de propiedad privada que se pretenda respecto de un yacimiento petrolífero cualquiera.

Para atender a esta necesidad se incluyó en el proyecto una tarifa de pruebas adoptada después de considerar y examinar a espacio, y con el más riguroso cuidado, todos los aspectos de este delicado y probablemente más difícil de los problemas avocado en el estudio de la reforma. La mencionada tarifa de pruebas fue aceptado por el Congreso con dos cambios "de redacción" y con la supresión de dos de los ordinales que en ella figuraban. En tal forma quedó autorizada en el artículo 7o. de la Ley 160, que vino a proporcionar al Ministerio una norma de que antes carecía para aceptar o nó el carácter de propiedad privada respecto de un terreno petrolífero cuya titulación se le someta, y dio a los interesados una indicación precisa sobre las pruebas que necesitan presentar para acreditar tal carácter.

Lógicamente esto ha traído como resultado una cierta sim-

plificación en el examen de la situación jurídica de las propiedades de perspectivas petrolíferas, y sobre todo, una mayor dosis de seguridad o confianza en la apreciación que al respecto se haga, lo que facilita y activa las negociaciones de este género.

A ello se debe, indudablemente, en no pequeña parte, el gran número de contratos de opción, de arrendamientos y de venta que en los últimos meses se han venido perfeccionando entre las empresas petroleras y los particulares sobre terrenos que se reputan de propiedad privada.

El juicio breve y sumario ante la Corte Suprema, es un medio establecido por la Ley 37 de 1931 para facilitar la definición autorizada y rápida de la situación jurídica de los terrenos petrolíferos, y en la práctica efectivamente el objeto perseguido se ha obtenido en los casos presentados con buenos resultados para los intereses de la Nación, de los particulares y de los empresarios industriales. Pero, por sí sólo él no daba suficiente garantía y seguridad a los inversionistas porque precisamente el carácter de provisionales que tienen las resoluciones obtenidas por ese medio, dejaban a las empresas que con fundamentos en tales resoluciones iniciaron trabajos en condiciones en cierta manera precarias por quedar sometidas indefinidamente o por muy largo plazo al riesgo de nuevas disputas que podían promoverse sobre la propiedad.

Introdujo novedad el criterio adoptado por la ley 160 para precisar el alcance de la propiedad privada del subsuelo al tenor de la que dispone el Art. 10 de la mencionada disposición legal.

Una corta síntesis de la historia del subsuelo petrolífero en Colombia resolvería muy satisfactoriamente la pregunta.



Con base en la legislación española que rigió en los territorios de las antiguas colonias Hispanoamericanas desde las leyes de Partidas hasta la Novísima recopilación, publicada ésta por orden de Carlos IV en 1805, se ha discutido sobre si la propiedad del subsuelo colombiano en la época del dominio de la Corona, perteneció a ésta, o si el Gobierno Español se desprendió de dicho subsuelo al hacer enajenación de sus tierras.

Sin entrar en un análisis de todas las leyes, decretos y demás disposiciones emanadas del soberano español, basta señalar el decreto firmado por Felipe II en Valladolid el 10 de enero de 1659, que aparece incorporado en la Novísima recopilación, por el cual

se declararon de propiedad de la Corona las minas de oro, plata y azogue, y se revocaron y anularon todas las mercedes que comprendieran esta clase de minas y que fueran otorgadas con anterioridad, respetando el derecho de los que tuvieran mina en actual laboreo en la fecha del decreto.

Si se toma en cuenta este importante precepto del gobierno de España, se podría concluir, de acuerdo con los que sostienen la propiedad privada del subsuelo en tierras particulares, que a partir de aquella providencia las minas no comprendidas en élla no entraron a formar parte del patrimonio público, pues el Rey sólo quiso incorporar a él las minas de oro, plata y azogue.

Pero de otro lado es muy claro también que el subsuelo, cuya superficie se reservó la corona, siguió perteneciendo a ésta hasta el momento en que la nación colombiana le sucedió en ese derecho.

Se ha creído que las Ordenanzas de minería de Nueva España de 22 de mayo de 1783 tuvieron vigencia en Colombia, y que en consecuencia hay que tener presentes los artículos 1o. y 22, que son del siguiente tenor:

Artículo 1o. — Las minas son de propiedad de mi real Corona, así por su naturaleza y origen como por su reunión dispuesta en la Ley 4a., Título 13, Libro 6o. de la Nueva Recopilación".

El artículo 22 dice:

"Asímismo concedo que se puedan descubrir, solicitar, registrar y denunciar, en la forma referida, no sólo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedra, calaminar, bismuto y sal gema, y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra, dándose para su logro, beneficio y laborío, en los casos ocurientes, las providencias que correspondan".

En la palabra bitúmenes o jugos de la tierra se hallan comprendidos, a no dudarlo, los yacimientos de petróleo. Por eso el Senado de la Confederación Granadina de 1860 aprobó el siguiente párrafo de un informe que le fue presentado por el Senador Pastor Ospina:

"Resulta de estas disposiciones (las copiadas de las Ordenanzas de Minería de Nueva España), que las minas que el Soberano se reservó y cedió a los descubridores fueron las de metales de to-



da clase, las de piedras preciosas, las de sal gema y las de bitúmenes. . . . los bitúmenes o betunes que comprenden el asfalto y la nafta en todas sus variedades, es lo que también llama la Ordenanza jugos de la tierra, porque emanan de esta en forma líquida".

Pero es lo cierto que tales Ordenanzas sólo rigieron en México, llamada entonces Nueva España, y de allí que el Libertador en el año de 1829 hubiera dictado el decreto que firmó en Quito, y del cual se hablará luégo. También Chile y Venezuela incorporaron en su legislación en los años de 1832 y de 1833, respectivamente, las citadas Ordenanzas.

Realizada, pues, la independencia, los bienes del Monarca pasaron a la nueva República en lo relativo a la propiedad del subsuelo en estas condiciones:

1a. El subsuelo de las tierras, sin limitación alguna, cuya propiedad no fue trasferida por el régimen español, a título de venta, merced o composición, ya que eran éstos los modos de trasferición de los bienes del patrimonio público en favor de particulares, y

2a. Las minas de oro, plata y azogue, situadas tanto en territorios de la República como en los terrenos adjudicados a particulares.

El resto del subsuelo en propiedades particulares siguió perteneciendo a éstos, siempre que hubieran cumplido con las formalidades de la Ley de 13 de octubre de 1821 de que se hablará luégo.

En lo relativo al petróleo se puede concluir que sólo entró al dominio nacional el situado en sus tierras baldías, y no el de las propiedades particulares trasferidas por la Monarquía.

Puede afirmarse que la situación jurídica de los yacimientos petrolíferos quedó reconocida por la Constitución colombiana del año de 1821, cuando en su artículo 188 dijo: "Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa e indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y las leyes que expida el Congreso", pues con esta declaración, el primer constituyente colombiano consagró la legislación minera española que había regido entre nosotros.

De otro lado, la Ley de 13 de octubre de 1821 dispuso en sus artículos 13 y 14 lo siguiente:

"Artículo 13. Dentro de cuatro años, contados desde la pu-

blicación de la presente Ley, todos los ciudadanos y extranjeros residentes en Colombia deberán registrar sus propiedades rurales en las oficinas particulares de cada Provincia, y desde este tiempo ningún Juez ni Escribano, podrá autorizar contratos de compra y venta de dichas propiedades, sin que se acompañe un certificado del agrimensor de haberlo verificado así".

"Artículo 14. Si pasados los cuatro años, los propietarios no cumplieren con el registro prevenido, sus tierras, si fueron adquiridas por **merced o composición**, se reincorporarán al dominio de la República, y si fueron por compras sucesivas u otros títulos, el Gobierno hará practicar los registros a expensas de los propietarios.

Pero dicha Ley no sólo estatuyó en lo relacionado con las **mercedes y composiciones**, sino que reglamentó lo relativo a la venta, posesión y usucapión de los bienes del Estado en los términos siguientes:

"Artículo 3o. Queda por consiguiente, abolido el método de composición establecido particularmente por instrucción de 15 de octubre de 1754, y cualesquiera otras leyes para la enajenación de tierras baldías, debiendo ésta en lo sucesivo verificarse por los precios y con las formalidades que aquí se detallan".

"Artículo 4o. Los que se hallen actualmente en posesión de las tierras baldías con casa y labranzas en ellas, sin título alguno de propiedad, serán preferidos en las ventas, siempre que en concurrencia con otros se allanen a pagar el mismo precio que se ofrece por ellas".

"Artículo 5o. Los que poseyeren tierras baldías de tiempo inmemorial, o al pretexto de una justa prescripción, deberán concurrir en el término perentorio de un año a sacar sus títulos de propiedad, debiendo si no lo hicieren, volver al dominio de la República las mencionadas tierras, aunque estén pobladas o cultivadas".

De acuerdo con tales preceptos, las tierras que fueron adjudicadas por el Gobierno español por **merced o composición**, debieron registrarse dentro de los cuatro años subsiguientes a la publicación de la Ley de 13 de octubre de 1821, en las oficinas particulares de cada Provincia, y las que no lo fueron se reincorporaron al patrimonio del estado, por derecho de reversión.

Las que fueron adquiridas por usucapión, requieren el título de propiedad, expedido por el Estado dentro del año subsiguiente

a la vigencia de la citada Ley de 13 de octubre de 1821, pues las propiedades adquiridas por este modo que no hubieran sido reconocidas por medio de tal título volvieron al dominio de la República, también por derecho de reversión.

Del año de 1821 al de 1829 no hubo modificación alguna con respecto al subsuelo, y en tal virtud los terrenos que salieron del patrimonio nacional durante este lapso, no dejaron al Estado otra reserva que la de las minas de oro, plata y azogue.

En 1829 dictó el Libertador desde la ciudad de Quito, con base en las facultades dictatoriales de que fue investido, el Decreto de 24 de octubre, que cambió por completo el régimen legal del subsuelo, y marcó rumbo nuevo y definitivo en esta materia.

Según el Art. 1o. "... las minas de cualquier clase corresponden a la república, cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas y con las demás que contengan este Decreto".

"Mientras se forma una ordenanza propia para las minas y mineros de Colombia, se observarán provisionalmente las ordenanzas de minas de Nueva España, desde el 22 de mayo de 1683..."

En relación con el petróleo conviene transcribir nuevamente dos de los artículos de las antiguas ordenanzas de minería de Nueva España, que fueron incorporados en el Decreto del Libertador:

"Artículo 1o. (Título 5o.) Las minas son de propiedad de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen como por su reunión dispuesta en la L. 4a., T. 13, L. 6o. de la Nueva Recopilación".

"Artículo 22 (id.) Asimismo concedo que se puedan descubrir, solicitar, registrar, y denunciar, en la forma referida, no sólo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo estaño, azogue, antimonio, piedra calaminar, bismuto y sal gema, y cualquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra, dándose para su logro, beneficio y laborío, en los casos ocurrentes, las providencias que correspondan".

Con el mencionado Decreto se nacionalizaron, pues, en Colombia, todas las minas situadas dentro de su territorio, sin excepción alguna, y de este modo, los bitúmenes o jugos de la tierra, es decir, los yacimientos de petróleo de los baldíos, entraron al dominio nacional.

Como quedó expuesto antes, en relación con las citadas ordenanzas de minería expedidas por el Gobierno español en 1783, se ha dicho que rigieron en todos los dominios coloniales, y que, por tanto, pertenecieron a la Corona las minas de cualquier clase situadas en sus territorios del continente, pero es lo cierto que esas disposiciones solamente fueron expedidas con destino a la Nueva España, es decir, al territorio colonial mejicano y nó al resto de las colonias. Prueba de ello es que el Libertador al dictar el Decreto sobre minas de 1829, tuvo necesidad de incorporar en éste aquellas ordenanzas, siendo así que ese Decreto hubiera resultado innecesario al regir ellas en el territorio colombiano.

Posteriormente, como ya se dijo, en los años de 1832 y 1833, las Repúblicas de Chile y Venezuela pusieron en vigor también las citadas ordenanzas españolas dentro de su derecho minero.

El derecho de la Nación sobre el suelo y subsuelo del territorio, según se vio, quedó constituido por el Decreto de Bolívar, permaneció intangible hasta el año de 1858, en que, con motivo de la constitución política de la Conferencia Granadina, vino a establecerse una variación que merece estudio.

Según el artículo 6o. de la citada Carta Constitucional, la Confederación se reservó como de la Nación entre otros bienes, "las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas cuya adjudicación caduque" y "las minas de esmeraldas y sal gema, estén o nó en tierras baldías".

De modo, pues, que como excepción de las minas contenidas en las tierras baldías y las esmeraldas y sal gema, la propiedad del resto del subsuelo se transfirió a los nuevos Estados Soberanos, los cuales hicieron diverso uso del patrimonio que habían recibido de la Nación.

En síntesis, los yacimientos de petróleo que se hallen en tierras particulares que salieron del dominio de la Corona durante la época colonial y que no hubieran vuelto a ella por derecho de reversión, pertenecen a los propietarios particulares, así como también los que se encuentren en las tierras adjudicadas por el Gobierno de Colombia hasta la vigencia del referido Decreto del Libertador, del año de 1829.

Desde entonces son de propiedad nacional los yacimientos petrolíferos que se encuentran en propiedades particulares adjudicadas por el Estado desde la promulgación de tal Decreto hasta

el día en que entró en vigencia el artículo 6o. de la Constitución de la Confederación Granadina de 1858, que estatuyó lo siguiente.

Son bienes de la Confederación:

"1o. Todos los muebles e inmuebles que hoy pertenecen a la República;

"2o. Las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas, cuya adjudicación caduque;

"3o. Las vertientes saladas que hoy pertenecen a la República;

"4o. Las minas de esmeraldas y de sal gema, estén o nó en tierras baldías;

"5o. Todos los créditos activos reconocidos a favor de la República, o que se reconozcan a favor de la Confederación; y

"6o. Los derechos que se reservó la República en el ferrocarril de Panamá".

Del precepto anterior se deduce <sup>que</sup> los yacimientos petrolíferos de propiedad de la Nación que se hallaban en terrenos de propiedad particular pasaron al patrimonio de los distintos Estados Soberanos de Colombia.

La Ley 127 de 1867, o sea, el Código de Minas Antioqueño que empezó a regir desde el 1o. de enero de 1868, estatuyó lo siguiente:

"Artículo 1o. Las minas existentes en el territorio del Estado pertenecen:

"1o. A la Nación, las de esmeraldas y sal gema;

"2o. Al Estado, las de oro, plata, platino y cobre; y

"3o. Al dueño del terreno, todas las demás de cualquier clase que sean".

Este precepto, según el sentir de la mayor parte de los comentaristas colombianos, cedió tácitamente a los particulares los yacimientos petrolíferos situados en los inmuebles que hubieran salido del patrimonio nacional.

Los demás Estados Soberanos, a excepción de Panamá, hicieron una cesión análoga por medio de distintas leyes que promulgaron.

Sentado lo anterior, es preciso investigar cuáles bienes regresaron al patrimonio nacional de manos de los antiguos Estados Soberanos, a raíz de la vigencia de la Constitución Centralista del a-

ño de 1886, para saber especialmente lo relativo a la propiedad del petróleo situado en tierras particulares.

De conformidad con el artículo 188 de la Constitución de 1886, "los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes o decretos del Gobierno Nacional o por cualquier otro título pertenecieron a los extinguidos Estados Soberanos, se adjudicaron a los respectivos Departamentos y les pertenecerán mientras éstos tengan existencia legal".

Pero el artículo 202 de la misma Carta Fundamental dijo:

"Pertenece a la República de Colombia: . . . 2o. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros por dichos Estados o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización".

No cabe duda, que con la expresión indeterminada y general de la palabra minas, quedaron comprendidas todas ellas, inclusive los yacimientos de petróleo.

Por el citado artículo la Nación recobró, pues, nuevamente de los antiguos Estados Soberanos, tanto los baldíos como las minas y salinas que les pertenecieron en otro tiempo, salvo las minas que los referidos Estados cedieron y entre las cuales se cuentan los yacimientos de petróleo ubicados en propiedades particulares adquiridas con anterioridad al año de 1873.

Y es que los yacimientos petrolíferos que se encuentran en propiedades particulares adjudicadas desde la época de la Colonia hasta el 27 de octubre de 1873, pertenecen a los propietarios de tales tierras, toda vez que las reservas de los yacimientos de petróleo sobre los baldíos de la Nación quedó consagrada especialmente en los artículos 1116, 1126 de la Ley 106 de 13 de junio de 1873, que se expresan así:

"Artículo 1116. La República se reserva la propiedad de las minas y depósitos de carbón, así como también los de huano y cualquier otro abono semejante que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación o en los que por otro título distinto le pertenezcan."

Y el artículo 1126 dice:

"Las minas de cobre, de hierro y otros metales no preciosos, las de azufre y demás no expresadas en este título, que se descubran en terrenos baldíos o de propiedad nacional, son también de

la Unión, y sobre su explotación, arrendamiento, adjudicación, etc., se aplicarán las disposiciones análogas contenidas en los capítulos anteriores y en el Código de Fomento”.

Esta Ley entró en vigencia el 28 de octubre de 1873, como ya se vió.

Vino luégo el artículo 3o. de la Ley 30 de 22 de octubre de 1903, que estatuyó lo siguiente:

“Las disposiciones del Código Fiscal referentes a minas de carbón, se aplicarán también a los depósitos de asfalto de cualquier clase, consistencia o calor, y a las de petróleo o aceite mineral de cualquier grado o clase y gas natural y a cualesquiera otros productos de la misma o análoga naturaleza”.

Y el artículo 6o. de la Ley 59 de 1909 reproduce textualmente el artículo que se acaba de insertar.

Posteriormente el artículo 112 del Código Fiscal actual autorizó las adjudicaciones de minas de petróleo, pero su vigencia fue sólo de meses, al ser derogado por la Ley 75 de 1913.

Y por último, el artículo 1o. de esta Ley consagró nuevamente la reserva del año de 1873, en estos términos:

“Artículo 1o. La Nación se reserva la propiedad de los depósitos y fuentes de petróleo y de hidrocarburos en general, situados en terrenos baldíos, o en los que por cualquier otro título le pertenezcan”.

La Corte Suprema de Justicia con motivo del debate originado por el Decreto Ejecutivo No. 1255 de 1919 que declaró denunciabiles las fuentes o depósitos de petróleo aunque se hallaren en territorios de dominio privado, dijo:

“Según lo expuesto, las minas de petróleo situadas en propiedad particular que no estén comprendidas en terrenos adjudicados como baldíos después de las leyes en que la Nación hizo reserva de sus derechos en tales minas, aparecen cedidas gratuitamente a los dueños del suelo. Ahora bien, como los Artículos 3o. 4o. y 5o. del Decreto parten de la base de que las minas de petróleo situadas en predios particulares sin distinción alguna, son propiedad de la Nación, puesto que se reserva el gobierno la facultad de conceder o no permiso para la explotación de las minas de petróleo en toda propiedad, y luego de concedido el permiso y verificada la explotación, señala plazo para proponer al gobierno un contrato de explotación, y determina las condiciones para obtener el

permiso, como lo hace el dueño en su heredad, en ese concepto el decreto acusado cambia un estado jurídico establecido por la Ley, y quebranta el artículo 5o. del acto Legislativo No. 3 de 1910, el cual preceptúa que nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las Leyes. Los artículos citados del Decreto no se contraen a reglamentar las leyes, sino que implican una transmutación de derechos que pugna con el artículo citado de la Constitución Nacional".

El Dr. Alberto Goenaga, después de un extenso estudio en el cual trata de establecer desde cuándo existe la reserva nacional sobre propiedad de hidrocarburos, concluye en la siguiente forma.

"Por consiguiente, para toda iniciativa legislativa sobre yacimientos petrolíferos, hay que partir de la base de que las reservas de éstos a favor del Estado y con respecto a tierras baldías, principió el 28 de octubre de 1873".

"Para mi es indudable —dice el Dr. Luis Felipe Latorre— que nuestra jurisprudencia tiene decidido que las minas de petróleo situadas en terrenos de propiedad privada cuyo título no sea de los otorgados por la Nación desde la vigencia del Código Fiscal de 1783, pertenecen al dueño del suelo; y las minas de hidrocarburos situadas en tierras de la Nación o en las enajenadas por élla de aquel año en adelante son de propiedad nacional".

El citado Dr. Latorre agrega más adelante:

"Al establecerse la república unitaria en 1886, el Art. 202 de la constitución de ese año dijo: Pertenecen a la República de Colombia: 1o. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la unión colombiana el 15 de abril de 1886; 2o. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3o. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.

"Se ha sostenido que los **derechos constituidos** a que se refiere el numeral 2o. de este artículo no reconocen a favor de los pro-



pietarios del suelo **derecho adquirido** al subsuelo inexplorado; que en lo tocante a minas, si alguna cesión otorgaron las leyes de los Estados Soberanos, el artículo 202 de la Constitución no consagró salvedad en favor de terceros sino en cuanto éstos hubieran ejercitado la **facultad** de apropiarse de la riqueza subterránea, condición indispensable para constituir sobre ella el **derecho adquirido**; que sin actos positivos encaminados a ese fin, el tercero no tiene tal derecho adquirido sino una simple facultad revocable por quien la había concedido: El Estado Soberano, y luego la sucesora: La República Unitaria.

"Esta es precisamente la cuestión que deseo tratar in extenso y que estudiaré en los capítulos siguientes.

"Pero aún en la hipótesis de que esa tesis fuera la acertada, conforme a los principios generales de derecho, creo, con la Corte Suprema, que la adopción del Código de Minas por la Ley 38 de 1887, es decir con posterioridad a la Constitución, refrendó las cesiones hechas por los Estados, o, si se quiere, se dio de nuevo a los propietarios del suelo las minas diferentes de las de esmeraldas, sal gema y demás taxativamente determinadas como propiedad de la Nación.

"No quiero extenderme repitiendo las razones, en mi sentir concluyentes, expuestas por la Corte en su acuerdo de 1919 sobre este particular y como refutación a la teoría de que las minas de petróleo situadas en predios particulares fueran denunciabiles una vez vencido el año que fijó el Art 5o. de la Ley 38. Me remito a lo dicho por la Corte, limitándome a recordar el argumento de que si el artículo 5o. de la Ley acotada hubiera hecho denunciabiles las minas de petróleo situadas en propiedad particular, por la generalidad de esa disposición, habría sucedido otro tanto con las minas de carbón, de cal, de azufre, de mármol, etc. Y sin embargo, es unánime el consentimiento en la Nación de que estas minas son, sin lugar a duda, del dueño del suelo. Nadie ha pensado que estas minas se hubieran hecho denunciabiles por lo dispuesto en el Art. de que acaba de hablarse.

"Pero dando por incontrovertible en principio la doctrina anterior, es decir, que por virtud de lo dispuesto en el numeral 3o. del artículo 1o. del Código de Minas, entendido con la amplitud con que lo interpretó la Corte, las minas de petróleo que haya en terrenos de propiedad privada (considerando también a la Nación

como particular en lo relativo al dominio de sus predios) pertenecen al dueño del terreno, puede estimarse esa pertenencia en abstracto, para los efectos de una nueva ley, como un derecho adquirido, aunque hasta hoy no se haya ejercitado? En otros términos, lo dispuesto en el número 3o. del precitado artículo constituye apenas una facultad o expectativa que para traducirse en derecho adquirido ha debido ejercitarse por medio de actos positivos de exploración, explotación, antes de que una ley venga a revocar esa facultad?"

Lo atrás dicho basta para concluir la ninguna novedad que al estatuto del petróleo introdujo la Ley 160 de 1936 en lo relativo a propiedad privada del subsuelo.

En todo caso, el interrogante que plantea el Dr. Luis Felipe Latorre reviste máxima importancia, y adelante tendré oportunidad de referirme a él más cuidadosamente.

### CAPITULO TERCERO

Relativa a intereses extranjeros en el país es la disposición consignada en el artículo 8o. de la Ley de petróleos que dispone que las compañías cuyo asiento principal de negocios esté en algún país extranjero, que quieran establecerse en Colombia y celebrar con la Nación o con particulares contratos sobre petróleo, deberán constituir y domiciliar en la cabecera del Circuito de Notaría de Bogotá, aunque no sean colectivas, una casa o sucursal, llenando las formalidades del Art. 470 y de sus concordantes del C. de Comercio, casa que será considerada como colombiana para los efectos nacionales e internacionales, en relación con estos contratos y los bienes, derechos y acciones sobre ellos recaen.

Tiene relación con lo estatuido por la citada Ley 37 de 1931, el Art 5o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1936 que dice textualmente:

"Los extranjeros disfrutaran en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos. Pero la Ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Gozaran asimismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o las Leyes".

También, al tenor del citado Acto Legislativo, la capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la Ley Colombiana.

Encuentro en el Tomo XIV de la Historia de las Leyes correspondiente a la Legislatura de 1931, la siguiente constancia suscrita por uno de nuestros más eminentes hombres públicos, brillante internacionalista y antioqueño conspicuo, el Dr. José Joaquín Hernández.

En sesión del día miércoles 21 de enero de 1931, el Senador Hernández pidió se insertara en el acta lo siguiente:

“Respetuosamente pido que se deje la siguiente constancia:

“En el proyecto original se incorporaron los artículos 63, 64 y 65, presentados por mi en 1929 y aprobados por unanimidad por el Honorable Senado. Estas disposiciones que salvaguardian la soberanía nacional, fueron suprimidas en el pliego de modificaciones por razones que no se me alcanzan.

“La Legislación sobre petróleos ha de establecer principios claros que protejan los intereses del estado, los de los industriales y los de los propietarios particulares. Ha de establecer principalmente normas protectoras de la soberanía nacional, afin de conjurar peligros en un futuro próximo y en uno remoto. Estimo indispensable, absolutamente necesario, conservar las disposiciones en referencia, que literalmente dicen así:

“Artículo 63. Los extranjeros o sociedades extranjeras que deseen hacer valer legalmente sus derechos, derivados de contratos celebrados con la Nación, los Departamentos y los Municipios o provenientes de daños y perjuicios imputables a estas entidades, cualquiera que sea la causa, los harán efectivos ante las autoridades nacionales, mediante el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas correspondientes.

“Artículo 64. Es atribución privativa de los poderes de la República el conocimiento y decisión de las acciones que se establezcan para hacer efectivos los derechos de que trata el artículo anterior. A los extranjeros se les hará justicia como si se tratara de nacionales.

“Los extranjeros que por sí o en representación de sociedades extranjeras reemplacen la acción nacional con la acción diplomática, o las ejerciten conjuntamente, o provoquen una interven-

ción armada, serán expulsados del país. Los residentes en el Exterio no podrán entrar ni permanecer en el territorio nacional.

"La Nación, los Departamentos y los Municipios se abstendrán de celebrar contratos con los extranjeros y sociedades extranjeras en referencia.

"Las sanciones de este artículo no se aplicarán en caso de denegación de justicia.

"Artículo 85. Los colombianos que apoyen directa o indirectamente las reclamaciones diplomáticas de que tratan los dos artículos anteriores, serán desterrados de la República y quedarán privados de los derechos políticos. Si favorecen una intervención armada, y si ésta surge a causa de las reclamaciones diplomáticas que hayan apoyado, serán condenados como traidores a la Patria, y sufrirán la pena de quince a veinte años de presidio".

"Un imperativo categórico me fuerza a dejar esta constancia, impulsado por un deber del más puro patriotismo. Es necesario hacer patria libre e independiente.

"En beneficio del país y del Gobierno es preciso que la ley del petróleo prevenga los peligros internacionales que pueden surgir con el paso del tiempo.

"La supresión consentida por el Senado en la sesión de hoy, desquicia la ley sobre el petróleo".

## CAPITULO CUARTO

Dice tínosamente el gran escritor español Luis Araquistain que es curioso y a la vez confortante para los españoles observar que las leyes más radicales de la revolución mexicana se limitan a restituir, adaptándolos a las necesidades de la vida moderna, los principios básicos de la legislación de España en sus antiguas colonias de América.

En efecto, en las Reales Ordenanzas de Aranjuez dictadas en 1783 para la minería de Nueva España, se dice lo siguiente ya transcrito atrás:

"Las minas son propias de mi Real Corona. . . Sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión. . . Esta concesión se entiende bajo dos condiciones: la primera, que vayan a contribuir a mi Real Hacienda la parte de metales señaladas, y la segunda, que han de labrar y disfrutar las

minas cumpliendo lo prevenido en estas ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquellas en que así se previniere, y puedan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denunciare”.

Después de largas, conocidas y penosas alternativas, la Constitución Mexicana de 1917 recupera para la nación el dominio del subsuelo, y en su famoso artículo 27 sienta doctrinas que han sido origen de muchos reclamos diplomáticos, demandas judiciales y comentarios periodísticos, toda vez que ellas implican una verdadera revolución jurídica hasta entonces desconocida.

Al tenor de lo dispuesto por el mentado artículo 27 constitucional, corresponde a la nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, montes, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria, los yacimientos de piedras preciosas, de sal gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos líquidos o gaseosos.

En desarrollo del artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se dictó el 26 de septiembre de 1925 la llamada Ley del Petróleo cuyos artículos 1o. y 2o. establecen que corresponde a la nación el dominio directo de toda mezcla natural de carburos de hidrógeno que se encuentren en su yacimiento cualquiera que sea su estado físico, y que ese dominio es inalienable e imprescriptible.

Ordena el Art. 4o. de la Ley del petróleo que los mexicanos y las sociedades civiles y comerciales, constituidas conforme a las leyes mexicanas, podrán obtener concesiones petroleras, sujetándose a los preceptos legales, y que los extranjeros deberán, además, previamente cumplir con lo prescrito en la Constitución.

“Se confirmarán sin costo alguno y mediante concesiones otorgadas conforme a esta ley —reza el artículo 14 de la precitada ley sobre petróleo— los derechos petroleros que se deriven de leyes anteriores:

1o. A los superficiarios que comenzaron sus trabajos petroleros antes de 1o. de mayo de 1917 y a sus causahabientes; 2o. A los superficiarios o causahabientes que manifestaron al gobierno federal antes del 1o. de mayo de 1917, que poseían terrenos destinados a la explotación petrolera; 3o. A los cesionarios del derecho de explotación mediante contrato celebrado antes del 1o. de mayo de 1917, que comenzaron sus trabajos petroleros antes de esa fecha; 4o. A los cesionarios del derecho de explotación mediante contrato celebrado antes del 1o. de mayo de 1917, que manifestaron al gobierno federal antes de esa fecha que poseían terrenos destinados a la explotación petrolera; 5o. A los oleoductores y refinadores que estén trabajando actualmente, autorizados por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo".

En virtud del artículo 15, la confirmación de los derechos se solicitará dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la vigencia de la ley del petróleo; pasado ese plazo se tendrá por renunciado el derecho, y no tendrán efecto alguno contra el Gobierno Federal, los derechos cuya confirmación no se haya solicitado.

Tengo a la vista la copia de seis demandas de amparo interpuestas ante las autoridades judiciales de México por compañías extranjeras. Allí se exponen con mucha claridad los argumentos jurídicos de las sociedades comerciales afectadas por la legislación sobre petróleo.

Haré, en seguida, una corta síntesis de la pertinente de una de aquellas demandas, relativa a la Huasteca Petroleum Company. Con ello contribuiré a formar un mejor criterio sobre el mérito de dichas reclamaciones:

Tratándose de los predios que la Huasteca Petroleum Company adquirió en pleno dominio, antes del 1o. de mayo de 1917, su derecho sobre el subsuelo se confunde con el que tiene sobre la superficie, la cual, según el derecho común, tal como regía antes de la fecha ya señalada, formaba un todo con las capas inferiores, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes de Minería.

Así lo dice el artículo 731 del Código Civil, que cristaliza el viejo concepto del derecho de propiedad sobre la tierra: "El Propietario de un terreno es dueño de la superficie y de lo que está debajo de ella".

La discusión mantenida en México por muchos años, sobre si el carbón de piedra, el petróleo y demás combustibles minerales

pertenecían o nó al dueño de la tierra, quedó definitivamente zanjada por el Código de Minería de 1884, que en su artículo 10 declaró que esas substancias eran de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, precepto que reiteró la Ley Minera de 25 de noviembre de 1909, en las siguientes inequívocas palabras: "Son de la **propiedad exclusiva** del dueño del suelo los criaderos o "depósitos de combustibles minerales", bajo "todas sus formas y variedades".

Al amparo de estas leyes, la Huasteca Petroleum Company adquirió las propiedades o celebró con propietarios terratenientes los contratos que se enumeraron. La adquisición de la tierra llevó consigo la adquisición de los combustibles minerales; y la celebración de los contratos de explotación le dió derecho exclusivo sobre estas substancias, puesto que, quien le confirió ese derecho, fue el dueño de la tierra, dueño también de los depósitos de combustibles.

En consecuencia, los derechos de la Compañía al subsuelo, por lo que toca a los predios cuyo dominio adquirió antes de la vigencia de la Constitución, son derechos de duración indefinida, como es el derecho mismo de propiedad; y los derechos derivados de contratos celebrados con los dueños de la tierra, no tienen más limitaciones que las que establecen los mismos contratos.

La Ley del Petróleo desconoce, en las disposiciones que se citan bajo el número 5, los derechos que se mencionan en el párrafo inmediato precedente.

Sin perjuicio de precisar después los conceptos por los cuales dichas disposiciones violan las garantías individuales señaladas en el preámbulo de este libelo. Se expondrá en los números siguientes de este Capítulo cómo y porqué las repetidas disposiciones no sólo vulneran los derechos de la Compañía quejosa, sino que producen su completo aniquilamiento.

El artículo 2o. de la Ley declara que sólo con autorización expresa del Ejecutivo, concedida en los términos de la misma Ley y sus Reglamentos, podrán llevarse a cabo los trabajos de la industria petrolera. La Huasteca Petroleum Company se permite decir, con el respeto debido, que su derecho para explotar el subsuelo de los predios de que se trata, no puede derivarse de una concesión futura o de un permiso o autorización que le otorgue el Ejecutivo, sino que nace de los títulos mismos por los que la Compañía adquirió o contrató, y de las disposiciones legales por las cuales se rigen dichos títulos.

El artículo 4o. de la Ley excluye a las compañías extranjeras, como se dice en el número 15, letra b), del derecho de explotar el subsuelo, puesto que éste, según el artículo 2o. de la misma Ley, sólo puede explotarse por virtud de concesión, como lo dispone también el artículo 14, y la concesión no puede darse a una compañía extranjera, según el artículo 4o. Si el artículo 14 se hubiese limitado a prevenir que se confirmaran los derechos anteriores a la Constitución, la Huasteca Petroleum Company podría gozar de sus derechos; pero dicho artículo 14 dispone que la confirmación ha de hacerse mediante concesión otorgada conforme a esta Ley; lo que necesariamente significa que quien conforme a la misma Ley no puede obtener una concesión, no puede ver sus derechos confirmados. De tener algún fundamento constitucional el artículo 14, la exclusión de las compañías extranjeras sería inevitable, pues la fracción I del artículo 27 de la Constitución, al reservar para los mexicanos, para los extranjeros (estos últimos bajo determinadas condiciones) y para las sociedades mexicanas el derecho de obtener concesiones sobre combustibles minerales, excluyó de este derecho a las compañías extranjeras. Invitan, pues, a una compañía extranjera a que solicite una concesión, y castigar la falta de asenso a esa invitación con la pérdida de los derechos, como lo hace el artículo 15, es, lisa y llanamente, privar a las compañías extranjeras de todo derecho al subsuelo. En este caso se encuentra la Huasteca Petroleum Company.

El Artículo 14, en su fracción I, dispone que se confirmen, mediante concesiones otorgadas conforme a la misma Ley, los derechos que se deriven "de terrenos" en los cuales se hubieren comenzado trabajos de explotación petrolera antes del 1o. de mayo de 1917. Esto quiere decir que, en el supuesto de que se le hubiera podido otorgar una concesión a la Huasteca Petroleum Company, dicha concesión se referiría, exclusivamente, a los terrenos en que hubiese comenzado trabajos de explotación antes del 1o. de mayo de 1917, quedando excluidos aquellos terrenos en los cuales, por las demandas de la industria misma —condición del mercado del petróleo, necesidad de tener reservas para futuras explotaciones, etc.— la Compañía no hubiese comenzado los trabajos de explotación antes de la repetida fecha 1o. de mayo de 1917.

El artículo 14, en el párrafo que sigue a la fracción II, limita, en cuanto al tiempo, el derecho para explotar el subsuelo, sin tomar en cuenta, que respecto de predios poseídos a título de domi-



nio, ese derecho es indefinido, y respecto de predios contratados para su explotación petrolera, la duración del derecho se fija en los respectivos contratos.

Por último, el artículo 15 establece como condición para que se obtengan las concesiones que enumera el artículo 14, que éstas se pidan en el plazo de un año, bajo la sanción de pérdida de todos los derechos actualmente existentes. En otros términos, como la Huasteca Petroleum Company no estuvo conforme en renunciar a sus títulos, apoyados en las leyes anteriores a la Constitución vigente, y en substituirlos por concesiones otorgadas conforme a la nueva ley, esos títulos quedan cancelados, todo derecho definitivamente perdido y confiscados los intereses de la Compañía.

## CAPITULO QUINTO

Ligeramente se ha mencionado en el presente estudio algo de lo relativo a las relaciones de los extranjeros frente a la situación de los petróleos mexicanos, pero es preciso, ahora sí, examinar en concreto esas relaciones.

La fracción 1 del Artículo 27 Constitucional se encuentra dividida en tres párrafos distintos.

En el primero de esos párrafos se establece como norma jurídica que:

“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales de la República Mexicana”.

La razón de ser de esta disposición constitucional ha de buscarse en la orientación de la Constitución. Es, ante todo, ese párrafo, una declaración de carácter general, más que un reconocimiento de capacidad para todos los mexicanos y para todas las sociedades mexicanas. Es decir, al formular el principio apuntado, la Constitución quiso, desde luego, excluir —como regla— a los extranjeros del régimen de propiedad que establecía; pero sin que de ello pudiera desprenderse que todos los mexicanos y todas las sociedades mexicanas, tuviesen una capacidad ilimitada para adquirir. Particularmente en cuanto a estas últimas, debe buscarse, en el desarrollo del mismo Artículo 27, la respuesta a los problemas de capacidad que se susciten.

### Modificaciones del principio.

Sin embargo, la República Mexicana, que tiene un vasto territorio, una escasa población y una riqueza **potencial** poco común, y que vive en una completa armonía con los demás pueblos de la tierra, ha abierto siempre sus puertas a los extranjeros, a los cuales, con determinadas condiciones, ha permitido adquirir lo que en principio sólo debe corresponder a los mexicanos por nacimiento, y a los que sintiéndose mexicanos se han naturalizado en el país.

Sólo que, como tal concesión constituye una ampliación del principio por todos reconocido, no es, no puede ser, un derecho en sentido estricto sino una facultad meramente potestativa por parte de la Nación, que debe sujetarse a determinadas condiciones que son las que establece la Ley Constitucional en el segundo párrafo de la Fracción 1 del Artículo 27, y las reglamentarias de la propia disposición.

La facultad meramente potestativa por parte de la Nación que otorga la Constitución en el mencionado párrafo segundo de la Fracción 1 del Artículo 27, está consignada en los siguientes términos:

"El Estado puede conceder a los extranjeros el derecho (el de adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones) siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de esos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos, por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar el convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieran adquirido".

Según esta disposición constitucional, como antes se ha expresado, es meramente facultativo el otorgamiento de permisos para la adquisición de bienes raíces y concesiones.

### Limitación al derecho de adquisición por extranjeros.

Señalado en el párrafo segundo de la Fracción 1 del Artículo 27 Constitucional al derecho, potestativo por parte del Estado, de adquisición por extranjeros del dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones, debe estudiarse cuáles son las limitaciones que las propias leyes establecen para el ejercicio de ese derecho.

**Primera limitación:** las sociedades extranjeras en ningún caso pueden adquirir propiedad territorial en México.

Esta tesis, acogida desde 1917 por los gobiernos revolucionarios, en ningún momento ha sido objeto de discusión o debate, por lo que debe considerarse como definitivamente incorporada al sistema jurídico y social de México.

**Segunda limitación:** zona prohibida de manera absoluta para la adquisición por extranjeros.

El tercer párrafo de la Fracción 1 del Artículo 27 Constitucional que se estudia, señala el segundo caso de prohibición absoluta de adquisición, por parte de extranjeros, del dominio de tierras y aguas, prohibición que tiene por fundamento la natural defensa de toda nación en contra de posibles invaciones del territorio por parte de países extraños, la defensa de las fronteras en términos generales, y la segregación que de hecho podría llevarse a cabo de una parte de este territorio nacional.

La prohibición se encuentra consignada de una manera expresa en los términos siguientes:

"En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas **por ningún motivo** podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

**Tercera limitación:** La tercera limitación está consignada en el Artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Fracción que se examina, y se refiere a las sociedades mexicanas en las que figure algún socio extranjero, previendo sin duda alguna los posibles fraudes a la Ley, ya que con apariencia de sociedades mexicanas podrían adquirir individuos extranjeros, violando la terminante prohibición a que se refiere la anterior limitación.

La disposición legal que establece esa limitación, dice a la letra:

"Ningún extranjero, podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, **ni ser socio de sociedades que adquieran tal dominio en la misma faja**".

Como la Ley antes transcrita no se refiere a sociedades determinadas, debe estimarse que están comprendidas en la prohibición todas las sociedades, ya sean civiles o mercantiles autorizadas por las leyes del país, teniéndose siempre en cuenta lo que de manera expresa determina la Fracción 1 del Artículo 27 Constitucional respecto a las sociedades comerciales por acciones.

Como corolario de esta tercera limitación, las sociedades mexicanas, cualquiera que sea la naturaleza de ellas, sólo podrán adquirir el dominio de tierras y aguas en la zona prohibida, cuando conste de una manera expresa en su escritura constitutiva, la prohibición absoluta de que figuren en la sociedad socios extranjeros.

### Concesiones para la explotación de minas aguas o combustibles minerales.

El párrafo sexto del Artículo 27, que es el que regula esta materia, declara que "aun cuando el dominio de la Nación es en estos casos inalienable e imprescriptible, podrán hacerse concesiones a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituídos conforme a las leyes mexicanas".

Este precepto constitucional excluye de una manera terminante a las sociedades extranjeras en lo tocante a concesiones para explotar los elementos naturales, ya que exige como un requisito para el otorgamiento de tales concesiones, tratándose de sociedades civiles o comerciales, que éstas se hayan constituido de acuerdo con las leyes mexicanas.

Las sociedades extranjeras no obedecen, en cuanto a su constitución, a las leyes mexicanas, sino a las del país en el cual se hayan constituido, y se encuentran, por lo tanto, excluidas de tales concesiones de una manera absoluta.

## CAPITULO SEXTO

Claramente se observa que existen notorias diferencias entre las disposiciones legales de Colombia y México frente a los extranjeros y sociedades foráneas explotadores de petróleo.

El criterio mexicano ha considerado que no sólo basta colocar en igualdad de circunstancias a nacionales y extranjeros sino que hay necesidad de negar el ejercicio de ciertos derechos a los últimos, para garantizar con ello el libre ejercicio de la soberanía.

Indiscutiblemente una de las más fuertes disposiciones constitucionales de México es la contenida en el párrafo 6o del artículo 27: la prohibición de explotar elementos naturales a compañías extranjeras, y la exigencia de que éstas deben constituirse de conformidad con las leyes mexicanas. Y a pesar de todo, como medida restrictiva tiene muy poco, por no decir ningún valor prácti-

co, porque el capital extranjero cumple fielmente su cometido en la República Azteca.

A las compañías filiales de los grandes trust petroleros del mundo nada importa constituirse de conformidad con la legislación vigente de México o de cualquiera otro país americano. Lo que a ellas interesa es libertad de acción dentro del respectivo territorio, libertad que, por lo demás, está ampliamente garantizada en las leyes.

Téngase en cuenta que existe en América un falso concepto nacionalista, concepto que urge rectificar paulatinamente, hasta acomodarlo a la realidad económica de cada país en particular.

Por temperamento he sido antimperialista tenaz. No una sino muchas veces he profesado mis convicciones públicamente, y me correspondió presidir en el mes de agosto de 1936 la delegación colombiana al primer congreso latino-americano de Estudiantes Antimperialistas reunido en Guadalajara.

Creo por esto que mi concepto tiene algún relativo merecimiento cuando aseguro que en América Latina desacentamos muchas veces en cuanto a luchas y en cuanto a tácticas nacionalistas se refiere.

Manuel Seoane, gran escritor aprista, cuya fidelidad democrática es insospechable, en la página 55 del folleto titulado "COMUNISTAS CRIOLLOS" escribió lo que sigue:

"La economía extranjera no es un traje ni una cataplasma que se pueda quitar de un tirón. Está insertada en nuestro organismo económico, deformándolo, succionándolo, sujetándolo a sus conveniencias, pero mezclada, consustanciada con él. No podemos arrancarla sin correr peligro de paralizar la producción que nos es necesaria, es decir, sin correr peligro de muerte. Ya he hablado de la imposibilidad de defender, con las armas en la mano, el ataque del imperialismo para recuperarla. Indoamérica no es Rusia y 1932 no es 1917. Además, económicamente no podríamos sustituirnos en su comando o financiación. No hay técnicos —que no se improvisan— ni capitales —que no se crean en un abrir y cerrar de ojos como sostuvo un opositor diciendo que todo capital era trabajo acumulado, cosa cierta, pero olvidando que hay acumulación como cien y acumulación con mil, caso del imperialismo— ni tampoco contamos con mercados libres para vender los productos, ni medios para transportarlos por nuestra cuenta sin riesgo de ser confiscados en los lugares de venta.

“Ante estas imposibilidades, debemos recordar que la industria imperialista, importando sus capitales y sus técnicos, nos permite explotar nuestras materias primas, contribuye a liquidar el feudalismo, aunque lo transplante al monopolio moderno, y va creando el tipo de gran producción que es la condición técnica indispensable para implantar la justicia social. Lo que corresponde entonces es imponerle condiciones, exigirle participación justiciera en las utilidades, impedirle que cumpla una función de asfixia. Transformarla en una función de aliento”.

### CAPITULO SEPTIMO

Queda, por lo atrás escrito, definido precisamente lo que se entiende por propiedad privada del subsuelo en dos países cuya producción petrolera es —en América— una de las más valiosas.

Quien posea en Colombia —han dicho las leyes y la jurisprudencia— terrenos salidos del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, posee automáticamente el petróleo que en ellos se encuentre.

En cambio, existen en México derechos sobre el subsuelo en favor de quienes hubieran ejecutado actos positivos de apropiación antes del 1.º de mayo de 1917, consistentes tales actos en un principio o comienzo de explotación petrolera, o en contratos celebrados por el superficiario con terceros con fines expresos de explotación de petróleo.

Pienso que en Colombia existen, constitucionalmente, disposiciones similares a las de México en relación con el derecho privado sobre el subsuelo. Nada importa que el legislador o el comentarista hayan pensado lo contrario, si la Carta Fundamental de 1886 es sobremanera explícita al respecto. En efecto, qué entiende la constitución de la República de Colombia por **derechos constituidos a favor de terceros?**

Bien podría extenderme en consideraciones académicas sobre lo que propiamente se denomina **derecho adquirido**. Se sabe que existen entre los más destacados comentaristas —Duguit, Huc, Josserand, etc— opiniones contradictorias que si bien ilustran el problema, jamás contribuirían a resolverlo satisfactoriamente.

“El gobierno mexicano —escribió el Secretario de Relaciones Exteriores de México en nota de 7 de octubre de 1926 a la Secretaría de Estado de Washington— entiende que los derechos adqui-

ridos para ser tales necesitan un acto positivo, un acto de apropiación ejecutado por el sujeto para ponerlos dentro de su patrimonio".

El artículo 202 de la constitución de 1886 estatuyó que pertenecen a la República de Colombia los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la nación a título de indemnización.

El diccionario de la Academia de la Lengua Española define así la palabra constituir:

"Constituir del lat. constituere, de cum, con, statuere, establecer, formar, componer, **hacer que una cosa sea de cierta calidad o condición.** Establecer, ordenar".

De la transcripción hecha atrás (capítulo 10.) de algunos conceptos del Dr. Luis Felipe Latorre, se deduce cómo el eminente jurisconsulto equipara —en sus reparos de fondo a algunas tesis jurídicas que él considera desacertadas— los conceptos **derecho constituido** del artículo 202 de la constitución, y **derecho adquirido**.

En su obra Ley de Leyes el Dr. Miguel Moreno Jaramillo trae un capítulo que el eminente abogado antioqueño llama "Derechos Adquiridos, Título y Modo" capítulo que voy a permitirme transcribir en su integridad:

"Derechos adquiridos, hemos dicho, o sea derechos patrimoniales, irrevocablemente conferidos, definitivamente alcanzados de acuerdo con leyes vigentes, derechos a los cuales protegen, de manera eficaz, una acción y una excepción.

"El artículo 31 de la carta fundamental establece que los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

"Los derechos adquiridos no nacieron por causa de la mera expedición de la ley 10 de 1909. De ella sólo apenas nació para los departamentos una facultad, una aptitud, una esperanza fundada, una mera expectativa, o como quiera llamarse a la capacidad o potencia en que las entidades departamentales se hallaron para establecer la renta de tabaco. La ley sola no creó los derechos. Estos surgieron de los actos ejecutados al amparo de la ley, es decir de las ordenanzas y de los decretos que establecieron la renta.

"El artículo 31 de la constitución nacional habla de justo tí-

tulo, lo cual nos autoriza para recordar que una cosa es el **título** de un derecho y otra cosa es el **modo** como ese derecho se adquiere.

“Tratándose de derechos adquiridos, el **título** es el fundamento en que descansa la justicia del hecho con el cual se adquiere el derecho, y el **modo** es el hecho o la acción con que, mediante un título justo, se adquiere el derecho; el solo **título** no es suficiente para adquirir el derecho. Precisa completarlo con el **modo**.”

“Dice la ley que la renta sobre el consumo de tabaco será propiedad de los departamentos “que quieran establecerla”. Este es el **título**. Hasta aquí no ha nacido todavía derecho alguno. Apenas una aptitud. Los departamentos, al amparo de esa ley, establecen la renta susodicha. Este es el **modo**. Ya ha surgido el derecho. La facultad está ejercitada. Ligados el **título** y el **modo**, brota el derecho adquirido, patrimonial, inviolable.

“Por eso la corte suprema de justicia ha dicho que “la noción del derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente constituídos, como que aquellos hacen parte de nuestro patrimonio”.

De Baudry La Cantinerie y Houques-Faurcade son los siguientes conceptos citados por el Dr. Latorre.

“Según nosotros —dicen esos autores—, por derechos adquiridos es necesario entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativa o intereses aquellas que no lo habían sido todavía en el momento del cambio sobreviniente de la legislación.

“Bajo el nombre de derechos, la ley nos reconoce aptitudes. nos otorga facultades, dejándonos generalmente libres de usar o de no usar de ellas. En tanto que no hayamos utilizado una de estas aptitudes, tendremos un derecho, si se quiere, en el sentido solamente de que somos aptos para adquirirlo, según modos determinados. Pero ese derecho no es adquirido por nosotros sino cuando hayamos recurrido a esos modos y nuestra aptitud se haya manifestado de hecho por el acto necesario para su utilización. El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo se ha materializado en ese acto y se traduce exteriormente por él, es constitutivo del derecho adquirido. Este derecho nos pertenece en adelante hasta el punto de que una nueva ley no puede arrebatarlo sin ser calificada de retroactiva”.

En su diccionario de legislación y Jurisprudencia, el profesor Exriche se expresó así:



“Derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro patrimonio y hacen parte de él, y que ya no pueden quitársenos por el mismo de quien los hemos obtenido. Tales son los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, los que nos ha conferido un testamento cuyo autor ha muerto, los que tenemos a una sucesión abierta en virtud de una ley vigente al tiempo de abrirse. Pero no son tales derechos puramente facultativos, a menos que los hayamos ejercido, y que por razón de este ejercicio se hayan hecho nuéstras las cosas que son su objeto. Hay, en efecto, facultades otorgadas por la Ley, como las hay otorgadas por particulares; y si éstas son esencialmente revocables mientras no toman el carácter de derechos estipulados o convencionales, aquéllas no dejan de serlo jamás, porque el legislador no contrata cuando concede una facultad; permite, pero no se obliga; conserva siempre el poder de retirar su permiso, y aquellos a quienes lo retira antes de que hayan hecho uso de él, no tienen pretexto alguno para quejarse”.

No queda, por tanto, muy clara la intención del constituyente de 1886? Parece que sí. En todo caso se trata de un problema resuelto ya en forma algo distinta de como lo ordena la vigente Constitución Política de Colombia.

Será el caso de aplicar el artículo 40 del Acto Legislativo número 3 de 1910? . . . . Aceptada constitucionalmente en Colombia la jerarquía de las leyes, no se ve el inconveniente que surgiría al adoptar una medida que como ésta salva los fueron establecidos en la Carta Fundamental de la República.

A riesgo de repetirnos —escribe Julien Bonnecase en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*— consideramos que una verdadera jerarquía reina en el mundo de las leyes. Las declaraciones de derechos dominan las leyes constitucionales; a su turno éstas mandan a las leyes ordinarias. De esta jerarquía de las leyes se desprende al mismo tiempo una dependencia de las ramas del derecho, las unas respecto de las otras; el derecho constitucional las comprende a todas en alguna forma; el derecho privado y sus diversas ramas están a su vez encerrados en las disposiciones del derecho público, que constituyen la armadura del Estado y por ello mismo el radio de acción de la actividad legal de los particulares. Esta actividad encuentra su expresión positiva en las reglas del derecho privado; solamente éstas no pueden lógicamente ir ni contra los principios del derecho constitucional ni contra las disposiciones fundamentales del derecho administrativo. Sea de ello lo

que fuere un solo punto atrae nuestra atención en este momento:  
La determinación de la influencia de las declaraciones de derechos  
y de las leyes constitucionales rígidas sobre las leyes ordinarias.

---

## Segunda Parte

### CAPITULO PRIMERO

La experiencia enseña cuál ha sido la lucha en América entre el capital Nacional y el capital extranjero. Recuérdese que desde 1905 el general colombiano Virgilio Barco adquirió una concesión, famosa en los anales parlamentarios, la cual fue cedida en 1918, por falta de capital indispensable, a la Columbian Petroleum Company. En Venezuela, en 1907 fue cedida a don Jorge Vigas, ciudadano venezolano, una extensión comprendida entre el lago de Maracaibo y la frontera colombiana, extensión que pocos años después, por absoluta incapacidad económica del cesionario, adquirieron la Royal Dutch Shell, compañía Hanglo holandesa y el Caryb Syndicate, sociedad Norteamericana, quienes en la actualidad la benefician exclusivamente.

En el proyecto presentado a la discusión de las Cámaras Legislativas por el gobierno nacional en el año de 1929, se consideró la posibilidad de establecer —para Colombia— compañías semi-oficiales de explotación, refinación y transporte del petróleo. La idea, aun cuando plausible, no prosperó por cuanto a élla se opusieron toda clase de fútiles argumentaciones.

Siendo pues el negocio de producción —escribió el Dr. Manuel Archila al respecto— el que mayores características de incertidumbre presenta, he creído que las compañías semi-oficiales no darán buen resultado, por las siguientes consideraciones:

a) Es el negocio más aleatorio y por consiguiente menos llamativo; b) Exige un capital mayor, y de consecución más difícil de obtener, en la forma indicada en el proyecto; c) Por la inexperiencia que hay en el país en esta clase de negocios, lo que hace que los capitalistas nacionales no se entusiasmen y arriesguen su dinero en empresas que no conocen; d) Por la carencia de capitales nacionales suficientes para competir con los trusts establecidos; e) Por las dificultades que trae consigo la ingerencia del Gobierno en em-

presas que hay necesidad de mirar con criterio comercial, alejado de toda política:

En cambio soy de opinión de que los negocios de transporte y refinería se exploten en la forma indicada en el proyecto de la ley, por las razones siguientes:

a) El negocio es más seguro y por consiguiente más llamativo; b) No se requiere una experiencia tan grande; c) El capital que se necesita es menor; d) Mediante las compañías semioficiales, el Gobierno puede fácilmente controlar la industria, en especial con los transportes; e) Se pueden formar estas compañías en forma análoga a la del Banco de la República, cuyos resultados son ya conocidos; f) El Gobierno puede determinar y cobrar más fácilmente la participación de la industria petrolífera, mediante la regulación de las tarifas y el control de las refinerías. Hasta aquí las observaciones técnicas del Dr. Archila.

Hoy en Colombia existe un laudable intento de vincular al subsuelo capital nacional, y en este sentido la Unión Colombiana de Petróleos y la Sociedad Nacional del Carare cumplen funciones trascendentales.

La sociedad del Carare se estableció el 1.º de marzo de 1935 ante el Notario 4.º del Circuito de Medellín con un capital de ochocientos mil pesos colombianos.

Al artículo 21 de los estatutos estableció lo siguiente:

"Ninguna nación, ningún estado, ni ningún gobierno distinto de la nación, del estado y del gobierno de la República de Colombia, podrán tener acciones a ningún título, en la sociedad Nacional del Carare, ni durante la vida social de esta compañía, ni en el período de su liquidación. Por tanto, ningún traspaso de acciones a nación, estado o gobierno alguno distinto del de la República de Colombia podrá hacerse, ni podrá ser registrado en los libros de la Compañía. Si tal registro se hiciera, será legalmente inexistente.

"Parágrafo 1.º. — Si a pesar de las provisiones y prohibiciones contenidas en estos estatutos, en la práctica llegare a ser considerada eficaz la adquisición de acciones por nación, estado o gobierno extranjero, por tratarse, verbigracia, de sucesión, expropiación, adjudicación, remate, liquidación en sociedad u otros negocios, etc. etc., la entidad extranjera no tendrá voz ni voto en las deliberaciones sociales, ni durante la vida social, ni en el período de liquidación, ni se le podrán adjudicar válidamente tierras o minas, o cualesquiera otra clase de inmuebles, situados en Colombia.

al liquidarse esta sociedad. Todo lo cual se hace en obediencia al artículo 81 de la ley 153 de 1887, que dice: En Colombia, los gobiernos extranjeros no tienen representación jurídica para adquirir bienes raíces”.

“Parágrafo 2o. — El contenido del presente artículo 21, se insertará en cada uno de los títulos que se expidan”.

Posteriormente, en 1937, fueron reformados los estatutos del Carare para dar cumplimiento así a un contrato con la Tropical Oil Company. En tal virtud el capital de la compañía se elevó a la cantidad de dos millones seiscientas mil acciones de a un peso moneda colombiana cada una. Las acciones se dividen así: un millón trescientas mil de la clase A, y un millón trescientas mil de la clase B. Estas últimas están destinadas a ser suscritas por la Tropical Oil Company, sociedad Anónima organizada de acuerdo con las leyes del Estado de Delaware Estados Unidos de América, o por la entidad a quien ésta designe. Las primeras fueron ya íntegramente suscritas.

Anuncia la Compañía diarios progresos, y las perforaciones parece que ya empezaron definitivamente. Está finalizada la carretera que habrá de conectar el importante centro petrolífero del Carare con la margen derecha del río Magdalena, 25 kilómetros arriba de Puerto Berrio en el sitio denominado Piedralinda.

Quienes hayan seguido cuidadosamente los movimientos bursátiles de los últimos meses, podrán apreciar cuánta es la confianza que del público merecen los papeles de la Nacional del Carare. Se mueven ellos en el mercado con una facilidad extraordinaria, y según el autorizado dicho del sub-gerente de la Bolsa de Bogotá, Dr. J. Restrepo Olarte, consignado en el número 12 de El Mes Financiero y Económico “casi no pasa un solo día sin que los miembros de la bolsa hagan escribir un nombre nuevo en la nómina de accionistas del Carare”.

---

Del doctor González Bernal, interventor nacional de petróleos son los siguientes conceptos que el distinguido funcionario ha consignado en el informe oficial correspondiente al año de 1938. Los puntos de vista del interventor hay que estimarlos trascendentales por cuanto ellos tratan de orientar objetivamente futuras actividades petroleras colombianas.

### Consideraciones Generales

Dentro del proceso general de la industria del petróleo y de conformidad con los contratos formalizados con anterioridad, y con posterioridad a la legislación existente, dado el criterio establecido y que se establecerá en las futuras negociaciones al respecto, al Gobierno le corresponden participaciones o regalías sobre el petróleo crudo que se obtenga de los yacimientos petrolíferos contratados. También dentro de la misma legislación, si el Gobierno lo considera oportuno, puede hacerse cargo por propia cuenta del desarrollo de las diferentes etapas o ramas de la industria. Además, el Gobierno por su situación ventajosa con relación a las precarias condiciones comerciales a que estaría sujeto cualquier empresario particular que se dedicara a una o varias de las ramas de esta industria sin abarcarla en conjunto, puede, dedicando todos los medios a su alcance, desarrollar intensamente una cualquiera de ellas, como sería la de refinación.

En el presente capítulo se analizarán las diferentes etapas de la industria, desde el punto de vista económico y de las necesidades inmediatas del país.

**Exploración superficial y con taladro.** — Estando el Gobierno autorizado para la organización y dotación de un verdadero Servicio Geológico Nacional, iniciado ya en parte, es de gran urgencia que las diferentes comisiones de expertos que lo integran, estudien primeramente las zonas territoriales que han quedado como reservas, a fin de que con los datos que se obtengan y aquellos a que están obligadas las empresas contratantes a suministrar, se elabore el mapa geológico de la República, el que será una verdadera ayuda para el conocimiento general del país en cuanto a su riqueza petrolífera se refiere. Con tales estudios y mapas una vez elaborados, si podrá el Gobierno, con bases reales y concretas, tener una apreciación global de las posibilidades presentes y futuras de sus yacimientos. Mientras esto no suceda, continuaremos en la misma política de tanteos, y nunca podremos saber a ciencia cierta, si lo reservado tiene o nó un verdadero valor para el futuro en posibilidades petrolíferas, y por lo tanto, si es el caso de adoptar nuevas reservas en otros sectores del país en defensa del progreso patrio siempre ascendente.

Para mayor seguridad en la apreciación de las posibilidades

de los yacimientos petrolíferos que se estudien, pues es la prueba definitiva, más tarde y con inversiones mayores, las que en todo caso se justificarían superabundantemente, el Gobierno debiera hacer por su cuenta exploraciones de sondeo con equipos especiales de perforación, cuyo costo es relativamente bajo y que hoy son muy usados en esta clase de trabajos. Estos equipos que sirven para perforaciones de una profundidad al rededor de quinientos metros, tienen la ventaja de ser fácilmente transportables y que su manejo y aplicación no presentan serias dificultades. No requieren la inversión de grandes capitales, como serían los que implicarían una explotación, y que para el Gobierno quedaría cualquier inversión dentro de sus posibilidades, con el propósito antes mencionado.

**Explotación.** — Esta rama de la industria es la que está sometida a mayores riesgos, grandes inversiones, y cuya retribución neta no es suficientemente halagadora en la mayoría de los casos.

La necesidad de un abastecimiento seguro de materia prima (petróleo crudo), para atender eficazmente a las refinерías, y por lo mismo al aumento en el consumo, sin perder tampoco de vista la expectativa de grandes ganancias como ha sucedido en casos excepcionales, son hechos que han provocado necesariamente la inversión de nuevos y cuantiosos capitales en esta importante rama.

Para el caso del Gobierno colombiano, éste puede obtener un abastecimiento seguro de petróleo crudo en razón a lo establecido en los contratos y leyes sobre la materia, en virtud de lo cual no se ve la necesidad inmediata para el país de asegurarlo por medio de una explotación directa bajo la responsabilidad del Estado.

En lo relacionado con esta etapa de la producción, se impone solamente una mayor información sobre los terrenos que han entrado o entren en la explotación, tendiente a un mayor acopio de datos y modalidades de tales terrenos dedicados a ella. Muy importante sería, por ejemplo, el conocimiento detallado de las perforaciones, rendimiento en petróleo y gas de cada pozo y disminución de su producido espontáneo. El registro cuidadoso, de esta disminución define no solamente las nuevas perforaciones que deban acometerse, sino la conveniencia de la aplicación del gas comprimido o del empleo de bombas para mantener normalmente una producción previamente determinada. Una información de esta naturaleza es de gran valor para las actividades futuras.

**Transportes.** — Esta rama, considerando el transporte por me-

dio de oleoductos, es una de las más reproductivas y de carácter más estable. Los capitales invertidos en ella han dado siempre utilidades remuneradoras.

En el futuro y en vista de las necesidades, el Gobierno puede también emprender por su cuenta la construcción de oleoductos, pero ya que la misma legislación ha asegurado el pago del petróleo proveniente de las regalías en los puertos de embarque, no se justificaría por el momento tal iniciativa. Solamente se haría indispensable su construcción en el caso de que el Gobierno explotara directamente o deseara recibir sus participaciones en sitios del territorio nacional no cruzados por oleoductos.

**Refinación.** — La manufactura del petróleo o refinería es una de las principales ramas de la industria petrolera, si se tienen en cuenta los beneficios o utilidades que se obtienen en relación con la cuantía de los capitales invertidos en ella.

Por medio de una variada serie de procesos todas las calidades de petróleo crudo se pueden manufacturar sometiendo a la refinación, y los productos elaborados obtenidos de él son distribuidos en el mercado para ser consumidos en diferentes usos. Una planta refinadora comienza sus operaciones cuando el crudo llega a ella por medio de oleoductos, buques-tanques, carros-tanques, etc. y las finaliza cuando los productos derivados se han despachado a la rama de distribución y venta para ser llevados hasta el último consumidor.

Cuando se pretende montar una planta de refinería de petróleos, el primer problema que surge es el de la escogencia del sitio en que deba ser localizada. La acertada solución depende del análisis cuidadoso de los siguientes puntos principales:

- a). — Abastecimiento seguro y permanente de petróleo crudo.
- b). — Mercado o consumo para los productos derivados.
- c). — Tipo o tipos de plantas refinadoras.
- d). — Plan de inversión.
- e). — Costo de operaciones.

La solución acertada de los dos primeros indicará el lugar o sitio en que la planta o plantas pueden localizarse.

a). **Abastecimiento de crudo.** — En los primeros tiempos de esta industria se construyeron refinerías, principalmente por los grandes beneficios que reportaba, pero la experiencia ha demostrado que el abasto seguro y oportuno es uno de los problemas más difi-



ciles de resolver satisfactoriamente por el cúmulo de inconvenientes que presenta motivados por la competencia.

Por esta razón, las compañías refinadoras han localizado sus plantas construídas al efecto en zonas consumidoras a las cuales el petróleo crudo se pueda suministrar por oleoductos o buques tanques pertenecientes a las mismas empresas o sus afiliados, en tal forma, que para garantizarse en forma efectiva el abasto de materia prima, se han convertido al mismo tiempo en productoras o explotadoras.

Por otra parte, las empresas explotadoras o productoras contemplando el problema de que era difícil vender el petróleo crudo a precios razonables, dadas las complicaciones de la oferta y la demanda en los diferentes mercados, resolvieron dedicarse también a la industria de refinación combinada con la distribución y venta de los productos derivados obtenidos. En tal forma se facilitaba la venta de éstos, llegando así a un procedimiento indirecto por medio del cual el petróleo crudo era beneficiado, y por consiguiente, vendido en mejores condiciones. Por tal procedimiento, las refineries que se montaron quedaban garantizadas de un abasto seguro y oportuno y los productores de petróleo crudo vendían esta materia prima a precios razonables y justos.

b) **Mercado o consumo.** — Del resultado de un estudio comparativo del consumo de productos derivados del petróleo y de sus posibilidades futuras en este mismo sentido en las diferentes zonas de un país, se puede calcular la capacidad de un mercado. Para llegar a resultados satisfactorios con relación a este punto, dentro de ciertas condiciones existentes, se requiere grande habilidad y pericia.

Una gran cantidad de factores deben ser tenidos especialmente en cuenta en lo relacionado con las ventas en sus diversas modalidades, tales como carro-tanque, camión-tanque, productos empaçados, estaciones de servicio etc., que varían según el mayor o menor volumen de las compras efectuadas. Además, se hace indispensable un estudio a fondo de los vehículos de transporte y estaciones de servicio, con el fin de obtener un promedio de precios sobre los establecidos en la refinería, de tal manera, que los gastos de distribución sean pagados ampliamente. Otros factores, como supervigilancia, trabajo, depreciación, vehículos, luz, agua, impuestos, etc., también importantes, algunos de ellos son poco variables.

Los problemas de mercado para los productos derivados del petróleo necesitan estudios económicos amplios y concretos para obtener resultados eficientes, comprendiendo entre ellos los concernientes a la medida y apreciación de la intensidad del consumo.

c). **Tipo o tipos de refinerías.** — Las refinerías pueden ser divididas de manera general en cuatro (4) clases o tipos; planta de espumeo, (skimming plant); planta de espumeo y fraccionamiento, (skimming and cracking plant); planta de espumeo para petróleos asfálticos (topping plant); y, plantas completas (complet plant).

1a. — El principio fundamental de refinar petróleo es muy simple. Al calentarse el petróleo a diferentes temperaturas poseen características especiales que les dan un valor que depende de su utilización. Calentado el petróleo a temperaturas dadas, los vapores son recolectados y condensados por enfriamiento, obteniéndose así las cantidades deseadas, las cuales se almacenan en tanques contruidos al efecto.

En las plantas de espumeo (skimming plant), los vapores más ligeros hasta una cierta temperatura se condensan y se convierten en el primer grupo o gasolinas; los siguientes, cada vez menos ligeros, también condensados se convierten en su orden, en kerosene o petróleo refinado y A. C. P. M. o gas oil. Queda como residuo el A. C. P. C. o fuel oil.

2a. — La combinación de una planta de espumeo con una de cracking (skimming and cracking plant), tiene la ventaja de que se puede obtener del petróleo crudo un porcentaje mayor de gasolina, facilitándose por este medio atender al consumo cada vez más creciente de tal derivado.

Una instalación de fraccionamiento (craking), cuidadosamente prospectada y construida, permite la aplicación de altas temperaturas y presiones. Después de haberse obtenido en la planta de espumeo la gasolina y el Kerosene, el residuo compuesto de gas oil y fuel oil, a las altas temperatura y presión mencionadas, se convierte por este procedimiento en gas, gasolina, fuel oil pesado, brea y coke. El rendimieto de los primeros y la presencia de los dos últimos productos depende de la carga inicial, del proceso empleado, del tiempo de los ciclos y de la regulación de la temperatura y la presión.

El procedimiento del craking, siendo también sencillo, se presta a errores que en ocasiones se traducen en cuantiosas pérdidas si no se aplica convenientemente, y sólo después de varios a-

ños de cuidadosas investigaciones y experimentos se logra eliminarlos. Existen varios procedimientos de cracking que han tenido éxito, pero algunos de ellos prestan algunas dificultades para la compra de las plantas, por motivo de que están patentados.

En mi concepto, este sería el tipo de planta aconsejable para la refinería fiscal que debiera montar el Gobierno.

3a. —En la planta de espumeo (topoing planta), el proceso es análogo al de una skimming plant. Se emplea para los petróleos crudos pesados, obteniendo solamente pequeñas cantidades de gasolina, kerosene y A. C. P. M. La mayor cantidad queda como fuel oil.

4a. —Una planta completa comprende no solamente las plantas de espumeo (skimming) y de fraccionamiento (cracking), sino las instalaciones o plantas correspondientes a la manufactura de lubricantes, grasas y asfaltos. Algunas otras mejor provistas y con el propósito de obtener todavía mayor porcentaje de gasolina y lubricantes han completado sus instalaciones con plantas de hidrogenación, por medio de las cuales se obtienen estos derivados de los residuos pesados de la destilación o refinación efectuada, con la aplicación de los procedimientos anteriormente descritos.

d). Plan de inversión. — Este depende del tipo de planta adoptada y del lugar en que vaya a ser instalada. La calidad del petróleo crudo, los productos de mayor consumo y el sitio, son los factores principales determinantes de la acertada escogencia de la planta o plantas. Las informaciones sobre la refinación del petróleo demuestran que en este sector de la industria se progresa permanentemente. Por lo tanto, hay necesidad de prever las adiciones y mejoras continuas a medida que se presenten nuevos procedimientos, lo cual implica que las instalaciones se deben complementar de año en año.

La práctica aconseja que para plantas que se van a iniciar, si el producto derivado de mayor consumo es la gasolina, por ejemplo, el tipo de planta debe ser el de espumeo y fraccionamiento (skimming and cracking), combinados. El costo de una planta de esta clase, equipada normalmente con todos sus elementos esenciales, varía entre \$ 500 y \$ 700 por cada barril diario de capacidad refinadora. Si se le agregan las instalaciones o plantas correspondientes a la manufactura de lubricantes, el costo adicional por barril diario de capacidad se aumenta de \$ 300 a \$ 500. Si la planta es solamente de espumeo (skimming) su costo está al rededor de

\$ 400 por cada barril diario de capacidad refinadora, o sea, que para una planta de tres mil barriles diarios la inversión sería de \$ 900.000 en moneda corriente.

e). **Costo de operaciones.** — Este depende de una variedad de factores, entre los cuales los principales son: tipo de la planta, eficiencia, calidad del crudo, productos elaborados, costo de la materia, combustibles, gastos de transporte, salarios, depreciación e intereses, y otros de menor importancia.

De lo expuesto anteriormente, con relación a la rama de la refinación, se desprende que el Gobierno sí puede atender con sus propios recursos este importante sector de la industria del petróleo.

**Conclusiones.** — El Gobierno Nacional puede en la actualidad y dentro de la legislación existente, atender directamente, con los medios de que dispone, lo siguiente, a mi modo de ver:

A.) — La explotación superficial y posteriormente la exploración con taladro, tendiente al estudio de las reservas principalmente, por medio de una entidad técnica y científica convenientemente dotada.

B.) — Por lo que hace a la explotación se debe obtener el mayor acervo de datos, a fin de conocer en detalle el desarrollo de esta rama en todos sus aspectos, aumentando el personal de las Inspecciones de Petróleos y mejorando las asignaciones.

C.) — En cuanto a transportes también se deben obtener todas las informaciones necesarias referentes al desarrollo, manejo, conservación, etc., de esta rama de la industria, en condiciones análogas a las de la conclusión anterior.

D.) — La iniciación inmediata de la refinación de petróleos que combinada con la distribución y venta de derivados dará grandes rendimientos y ventajas, prestando al mismo tiempo una gran ayuda al fisco, a la defensa nacional y al progreso en todos los sectores de la República.

## CAPITULO SEGUNDO

No puede descuidarse el aspecto relativo a la cuestión social que suscita el petróleo, cuestión que, en Colombia como en los otros países productores de Indo-américa es motivo de muy serias intranquilidades y zozobras.

Quizás si conociéramos los números índices de costo de vida en las más importantes regiones económicas del país podría sa-

berse a ciencia cierta hasta dónde son injustos los salarios que se pagan en las zonas petroleras de Colombia. Pero, por desgracia, el gobierno no posee elementos de convicción suficientes para darse cuenta de cómo viven quienes prestan, en calidad de obreros o empleados, sus servicios a la industria del petróleo.

No existen en definitiva, ni números índices, ni mucho menos podrían existir disposiciones sobre salarios mínimo sin la ayuda indispensable de aquéllos.

Se tiene apenas como dato interesante el siguiente:

El promedio de salario para los obreros y empleados de la industria de petróleo en los Estados Unidos en 1934 fue 4.48 dólares, o sean 7.84 pesos colombianos. Y en Colombia, en el mismo año el promedio de salarios y sueldos fue de 2.00 o sea algo más de la cuarta parte. En los Estados Unidos, en 1934, con 1.250.000 obreros y empleados, se obtuvo una producción de 208.065.000 de barriles de petróleo, es decir, 726 barriles por persona al año. En Colombia con 3.748 obreros y empleados, en el mismo año, se obtuvieron 17.248.000 barriles, esto es, 4.600 barriles por persona al año, es decir, seis veces y media más que en Estados Unidos.

### CAPITULO TERCERO.

Muy distinto al de Colombia es el caso de México. En este país desde el año de 1928 se interesó el gobierno por la fundación de una sociedad semioficial de petróleos, y al respecto el ingeniero Trinidad Paredes aconsejó al entonces Presidente de la República Mexicana las siguientes bases primordiales de la compañía semioficial.

I. La denominación será: Compañía Petrolera Mexicana.

II. El domicilio será la ciudad de México. El consejo podrá establecer agencias en la República o en el Extranjero.

III. La duración de la Sociedad será de treinta años, pudiendo prorrogarse este plazo de acuerdo con lo que dispongan los estatutos.

IV. El capital de la Sociedad será de cien millones oro, y podrá aumentarse en las condiciones que fijen la escritura social y los estatutos.

Este capital estará representado por 1.000.000 de acciones con valor nominal de cien pesos (\$ 100) cada una. Las acciones

se dividirán en dos series: la serie A que comprende 510.000 acciones liberadas, las cuales corresponden al Gobierno en pago de la aportación de que éste hace a la sociedad, y que consiste en el activo del control de administración del petróleo nacional y las reservas petroleras nacionales, con cuyo valor quedarán íntegramente pagadas dichas acciones, las cuales serán intransmisibles, y la serie B que comprende 490.000 acciones pagaderas que podrán ser suscritas por el Gobierno Federal o por el público exclusivamente mexicano.

V. El Gobierno Federal suscribirá acciones de la serie B en proporción mínima de 40 por 100 del capital social haciendo una exhibición inicial del 25 por 100, a reserva de efectuar las exhibiciones posteriores en los términos que señalen los estatutos. Cuando el público suscriba acciones de la serie B deberá hacerse la exhibición total del valor de acciones.

El Gobierno Federal no podrá retirar de la Sociedad las utilidades que correspondan a las acciones de la serie A mientras no estén íntegramente pagadas las acciones de la serie B que suscriba o que le pertenezcan. El Gobierno Federal podrá enajenar las acciones de la serie B a mexicanos.

VI. La sociedad podrá emitir bonos hipotecarios hasta por valor de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000), en las condiciones que fijen la escritura social y los estatutos.

VII. El objeto de la Sociedad será:

A) Explorar y explotar los terrenos que forman las reservas petroleras nacionales, los que aporte el control de administración y los que adquiera la Sociedad en cualquier otra forma.

B) Establecer y explotar líneas de oleoductos, líneas de navegación con barcos-tanques, estaciones de almacenamiento, estaciones de venta y distribución de petróleo y sus derivados.

C) Establecer y explotar toda clase de industrias que se relacionen con la producción, transporte, refinación y distribución del petróleo y sus derivados.

D) Establecer y explotar refinerías y plantas de aprovechamiento y distribución de gas.

VIII. La administración de la Sociedad estará a cargo de un Consejo de Administración integrado por cinco Consejeros que nombrará la serie A y por cuatro Consejeros que nombrará la serie B.

IX. Sólo podrán ser miembros del Consejo de Administra-

ción, las personas que tengan notorios conocimientos y experiencia en asuntos petroleros y comerciales.

Sólo en el año de 1934 el Gobierno Mexicano comprendió seriamente que es su deber ineludible garantizar al país el abastecimiento de combustibles y lubricantes derivados del petróleo, necesarios para el consumo interior a precios razonables, bajo el control de elementos nacionales. En tal virtud propició la fundación de la Compañía de Petróleos de México, "Petromex", con un capital de veinte millones de pesos mexicanos.

Los siguientes cuatro puntos fundamentales resumieron la actitud del gobierno federal en su nueva política petrolera:

1o. Asegurar al país, por medio de la ampliación de las zonas de reservas petroleras nacionales, la formación y conservación de una reserva fija de terrenos petrolíferos que garantice las necesidades nacionales en cualquiera eventualidad.

2o. Crear una empresa petrolera semioficial a la cual el Gobierno aportará el 50 por ciento del capital social en terrenos de valor petrolífero reconocidos, y cuyo objeto será: Efectuar exploraciones y explotaciones petroleras; establecer y explotar líneas de oleoductos y gasoductos, líneas de navegación, estaciones de almacenamiento, estaciones de distribución y venta de petróleos y sus derivados, refinerías, plantas y sistemas de aprovechamiento y distribución de gas; efectuar toda clase de operaciones que se relacionen con la producción, adquisición, enajenación, transporte, almacenamiento, refinación y distribución del petróleo y sus derivados; fomentar la inversión de capital mexicano en la industria petrolera.

3o. Procurar por todos los medios posibles la creación y sostenimiento de una industria petrolera genuinamente nacional, dando amplia protección y apoyo a las empresas independientes.

4o. Modificar el sistema actual de concesiones a fin de evitar que México continúe siendo, como hasta ahora, un campo de reserva particular de las grandes empresas extranjeras.

El término de la empresa semioficial concluyó el 1o. de marzo de 1937, y el 13 de los mismos las agencias internacionales de noticias comunicaban que el Gobierno Mexicano había entrado de lleno en la industria petrolera, en abierta competencia con los productores particulares.

"El presidente Lázaro Cárdenas —decía el informe de la United Press— procedió rápidamente ante la circunstancia de que el lunes en la noche expiraba el término legal de la compañía semio-

ficial denominada Petromex. Antes de que se cumpliera el plazo, el mandatario creó por decreto especial una nueva administración general de los petróleos nacionales que deberá tomar a su cargo todos los negocios de la extinguida compañía y continuar sus actividades. Cualesquiera concesiones petroleras que haga el Gobierno en lo futuro, no afectarán en nada "la presente administración oficial".

## CAPITULO CUARTO

Los acontecimientos del mes de marzo del presente año de 1938, dieron al Estado la posesión de todos los yacimientos petrolíferos del territorio mexicano. Con esta medida —audaz— se lograron viejas ambiciones de nacionalizar íntegramente las empresas explotadoras de petróleo.

En los siguientes términos está concedido el famoso decreto de expropiación:

Lázaro Cárdenas, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades que al Ejecutivo Federal concede la Ley de Expropiación vigente, y

### Considerando:

Que es del dominio público que las empresas petroleras que operan en el país y que fueron condenadas a implantar nuevas condiciones de trabajo por el Grupo Número 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el 8 de diciembre último, expresaron su negativa a aceptar el laudo pronunciado, no obstante de haber sido reconocida su constitucionalidad por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin aducir como razones de dicha negativa otra que la de una supuesta incapacidad económica, lo que trajo como consecuencia necesaria la aplicación de la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución General de la República, en el sentido de que la autoridad respectiva declara rotos los contratos de trabajo derivados del mencionado laudo.

### Considerando:

Que este hecho trae como consecuencia inevitable la suspensión total de actividades de la industria petrolera y en tales condiciones es urgente que el Poder Público intervenga con medidas s-



decuadas para impedir que se produzcan graves trastornos interiores que harían imposible la satisfacción de necesidades colectivas y el abastecimiento de artículos de consumo necesario a todos los centros de población debido a la consecuente paralización de los medios de transporte y de las industrias productoras; así como para proveer a la defensa, conservación, desarrollo y aprovechamiento de la riqueza que contienen los yacimientos petrolíferos, y para adoptar las medidas tendientes a impedir la consumación de daños que pudieran causarse a las propiedades en perjuicio de la colectividad, circunstancias todas estas determinadas como suficientes para decretar la expropiación de los bienes destinados a la producción petrolera.

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

#### Decreto

Art. 1.º. — Se declaran expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la nación, la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carros tanques, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles de propiedad de: la Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila"; S. A. Compañía Naviera de San Cristóbal S. A., Compañía Huasteca Petroleum Company, Naviera San Ricardo S. A., Sinclair Pienre Oil Company, Mexican, Stanford y Compañía Sucesores, E en C, Penn Mex Fue Company, Richmond Petroleum Company de México, California Standard Oil Company of México, Compañía Petrolera el Agwi, S. A., Cía de Gas y Cumbustible Imperio, Consolidated Oil Company of México, Compañía Mexicana de Vapores San Antonio, S. A., Sabalo Transportación Company, Clarita S. A. y Cacalilao S. A., en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de la Economía Nacional para el descubrimiento, captación, condición, almacenamiento, refinación y distribución de los productos de la industria petrolera.

Art. 2.º. — La Secretaría de la Economía Nacional, con intervención de la Secretaría de Hacienda como administradora de los bienes de la nación, procederá a la inmediata ocupación de los bie-

nes materia de la expropiación y a tramitar el expediente respectivo.

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

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

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

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión a los dieciocho días del mes de marzo de mil novecientos treinta y ocho.

El presidente de la República LAZARO CARDENAS — Cúmplase. — El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Lic. Eduardo SUAREZ. — Cúmplase. — El Secretario de la Economía Nacional Efraín BUENROSTRO.

## CAPITULO QUINTO

Tuve la intención de recopilar algunos datos con el fin de hacer corta síntesis de la historia que culminó con el transito decreto ejecutivo. Pero encuentro que el manifiesto lanzado por el general Cárdenas, a raíz de la expropiación, resume admirablemente mis propósitos sobre el particular, y he resuelto, por tanto, copiar algunos más destacados apartes de ese mensaje a continuación:

“Las Compañías y el Estado. — Es evidente que el problema que las compañías petroleras plantean al Poder Ejecutivo de la nación con su negativa a cumplir la sentencia que les impuso el más alto tribunal judicial, no es un simple caso de ejecución de sentencia sino una situación definitiva que debe resolverse con urgencia. Es el interés social de la clase laborante en todas las industrias del

país el que lo exige. Es el interés público de los mexicanos y aún de los extranjeros que viven en la república y que necesitan de la paz y de la dinámica de los combustibles para el trabajo. Es la misma soberanía de la nación que quedaría expuesta a simples maniobras del capital extranjero que olvidando que previamente se ha constituido en empresas mexicanas bajo leyes mexicanas, pretende eludir los mandatos y las obligaciones que le imponen las autoridades del propio país”.

“Se trata de un caso evidente y claro que obliga al gobierno a aplicar la ley de expropiación en vigor, no sólo para someter a las empresas petroleras a la obediencia y a la sumisión, sino porque habiendo quedado rotos los contratos de trabajo entre las compañías y sus trabajadores, por haberlo resuelto así las autoridades del trabajo, de no ocupar el gobierno las instalaciones de las compañías, vendría la paralización inmediata de la industria petrolera ocasionando esto males incalculables al resto de la industria y a la economía general del país.

“En tal virtud se ha expedido el decreto que corresponde y se han mandado ejecutar las conclusiones, dando cuenta en este manifiesto a mi país, de las razones que se han tenido para proceder así y, demandar de la nación entera el apoyo moral y material necesarios para afrontar las consecuencias de una determinación que no hubiéramos deseado ni buscado por nuestro propio criterio.

“La historia del conflicto del trabajo que culminará con este acto de emancipación económica es el siguiente: El año de mil novecientos treinta y cuatro y en relación con la huelga planteada por los diversos sindicatos de trabajadores al servicio de la compañía de petróleo “El Aguila”, S. A., el Ejecutivo de mi cargo aceptó intervenir con el carácter de árbitro a fin de procurar un avenimiento conciliatorio entre las partes. En junio de mil novecientos treinta y cuatro se pronunció el laudo relativo y en octubre del mismo año una sentencia aclaratoria fijando el procedimiento adecuado para revisar aquellas resoluciones que no hubieran obtenido oportunamente la debida conformidad.

**“Un Poco de Historia.** — A fines de mil novecientos treinta y cinco y principios de mil novecientos treinta y seis, el C. Jefe del departamento del trabajo por delegación que le conferí, dictó diversos laudos sobre nivelación, uniformidad de salarios y casos de contratación, tomando como base el principio constitucional de la igualdad de salarios, ante igualdad de trabajo.

“Con objeto de hacer desaparecer algunas anomalías citó el propio departamento a una conferencia a los representantes de las diversas agrupaciones sindicales y en ella se llegó a un acuerdo sobre numerosos casos que se hallaban pendientes y reservándose otros por estar sujetos a investigaciones y análisis posteriores encomendados a comisiones integradas por representantes de trabajadores y patronos.

“El sindicato de trabajadores petroleros convocó entonces a una asamblea extraordinaria en la que se fijaron los términos de un contrato colectivo que fue rechazado por las compañías petroleras una vez que les fue propuesto.

“En respecto a los deseos de las empresas y con el fin de evitar que la huelga estallara, se dieron instrucciones al jefe del departamento del trabajo para que con la aquiescencia de las partes procuraran la celebración de una convención obrero—patronal en cargada de común acuerdo de los términos del contrato colectivo y mediante un convenio que se firmó el veintisiete de noviembre de mil novecientos treinta y siete. En tal convención las empresas presentaron sus contraproposiciones y en vista de la lentitud de los trabajadores se acordó modificar el estudio dividiendo las cláusulas en económicas sociales y administrativas para iniciar desde luego el examen de las primeras.

#### Dificultades para el acuerdo

“Las contingencias de la discusión revelaron las dificultades existentes para lograr un acuerdo entre trabajadores y las empresas cuyos puntos de vista se alejaban considerablemente juzgando las compañías que las proposiciones de los obreros eran exageradas y señalando a su vez los trabajadores la falta de comprensión de las necesidades sociales y la intransigencia de las compañías por lo que la huelga estalló en mayo de mil novecientos treinta y siete. Las compañías ofrecieron entonces y en respuesta a mis exhortaciones aumentar los salarios y mejorar ciertas prestaciones y el sindicato de trabajadores a su vez resolvió plantear ante la junta de conciliación el conflicto económico y levantó la huelga el nueve de junio.

“En virtud de lo anterior la junta de conciliación y arbitraje tomó conocimiento de ello y de acuerdo con las disposiciones legales relativas fue designada con el fin indicado por el presidente

de la junta una comisión de peritos constituida por personas de alta calidad moral y preparación adecuada.

“La comisión rindió su dictamen encontrando que las empresas podían pagar por las prestaciones que en el mismo se habla la cantidad de veintisiete millones trescientos treinta y dos mil setecientos cincuenta y seis pesos contra la oferta que hicieron las diecisiete compañías petroleras durante la huelga de mil novecientos treinta y siete. Los peritos declararon de manera especial que las prestaciones consideradas en la junta quedarían satisfechas totalmente con la suma propuesta pero las empresas arguyeron que la cantidad señalada era excesiva y podría significar una erogación mucho mayor que conceptuaron en un monto de cuarenta y un millones de pesos.

“Ante tales aspectos de la cuestión el Ejecutivo de mi cargo auspició la posibilidad de que el sindicato de trabajadores de la industria petrolífera y las empresas debidamente representadas para tratar sobre el conflicto, llegaran a un arreglo, lo que no fue posible obtener en vista de la actitud negativa de las compañías.

**Deseos del Gobierno.** — Sin embargo de ello, deseando el Poder Público una vez más lograr un convenio extrajudicial entre las partes en conflicto, ordenó a las autoridades del trabajo que hicieran saber a las compañías petroleras su disposición de intervenir para que los sindicatos de trabajadores aceptaran las aclaraciones que habian de hacerse en algunos puntos oscuros del laudo y que más tarde podrían prestarse a interpretaciones indebidas y asegurándoles que las prestaciones señaladas por el laudo no rebasarían en manera alguna los veintiseis millones trescientos treinta y dos mil setecientos cincuenta y seis pesos cero centavos, no habiéndose logrado a pesar de la intervención directa del Ejecutivo, el resultado que se proponía.

“En todas y cada una de estas diversas gestiones del Ejecutivo para llegar a una final conclusión del asunto dentro de términos conciliatorios y que abarcan periodos anteriores y posteriores al juicio de amparo que produjo este estado de cosas, quedó establecida la intransigencia de las compañías demandadas.

“Es por lo tanto preconcebida su actitud y bien meditada su resolución para que la dignidad del gobierno pudiera encontrar medios menos definitivos y actitudes menos severas que lo llevaran a la resolución del caso sin tener que apelar a la aplicación de la ley de expropiación.

Para mayor justificación del acto que se enuncia, hagamos breve historia del proceso creador de las compañías petroleras en México y de los elementos con que han desarrollado sus actividades.

"Se ha dicho hasta el cansancio que la industria petrolera ha traído al país cuantiosos capitales para el fomento y desarrollo. Estas afirmaciones cansan. Las compañías petroleras han gozado durante muchos años, los más de su existencia, de grandes privilegios para su desarrollo y expansión, de franquicias aduanales, de exenciones fiscales y de prerrogativas innumerables y cuyos factores de privilegio unidos a la prodigiosa potencialidad de los campos petrolíferos que la nación les concesionó, muchas veces contra su voluntad y contra el derecho público, significan casi la totalidad del verdadero capital de que se habla.

**Fundamentos de la Industria.** — Riqueza potencial de la nación, trabajo nativo pagado con exiguos salarios, exención de impuestos, privilegios económicos y tolerancia gubernamental son los factores del auge de la industria del petróleo en México.

"Examinemos la obra social de las empresas: en cuántos pueblos cercanos a las explotaciones petrolíferas hay un hospital o una escuela o un centro social o una obra de aprovisionamiento o un saneamiento de agua o un campo deportivo o una planta de luz aunque fuera a base de muchos millones de metros cúbicos del gas que desperdician las explotaciones?

"En cuál centro de actividad petrolífera en cambio no existe una policía privada destinada a salvaguardar intereses particulares egoístas y alguna vez ilegales? De estas agrupaciones autorizadas o nó por el gobierno hay muchas historias de atropellos, de abusos y de asesinatos siempre en beneficio de las empresas.

"Quién no sabe o no conoce la diferencia irritante que norma la construcción de los campamentos de las compañías? Confort para el personal extranjero; mediocridad, miseria e insalubridad para los nacionales. Refrigeración y protección contra insectos para los primeros, indiferencia y abandono médico y medicinas siempre regateadas para los segundos; salarios inferiores y trabajos rudos y agotantes para los nuestros.

"Abuso de una tolerancia que se creó al amparo de la ignorancia, de la prevaricación, de la debilidad de los dirigentes del país es cierto, pero cuya urdimbre pusieron en juego los inversionistas que no supieron encontrar suficientes recursos morales qué dar en pago de la riqueza que han venido disfrutando.

**Las Empresas y la Política.** — Otra contingencia forzosa del arraigo de la industria petrolera fuertemente caracterizada por sus tendencias antisociales y más dañosa que todas las enumeradas anteriormente, ha sido la persistente aunque indebida intervención de las empresas en la política nacional.

“Nadie discute ya si fue cierto o nó que fueron sostenidas fuertes fracciones de rebeldes por las empresas petroleras en la Huasteca Veracruzana y en el Istmo de Tehuantepec durante los años de 1917 a 1920 contra el gobierno constituido. Nadie ignora tampoco cómo en distintas épocas posteriores a la que señalamos y aún contemporáneas, las compañías petroleras han alentado, casi sin disimulos, ambiciones de descontentos contra el régimen del país cada vez que ven afectados sus negocios, ya con la fijación de impuestos o con la rectificación de privilegios que disfrutaban o con el retiro de tolerancias acostumbradas. Han tenido dinero, armas y municiones para la rebelión. Dinero para la prensa antipatriótica que las defiende. Dinero para enriquecer a sus incondicionales defensores. Pero para el progreso del país, para encontrar el equilibrio mediante una justa compensación del trabajo, para el fomento de la higiene en donde ellas mismas operan, o para salvar de la destrucción las cuantiosas riquezas que significan los gases naturales que están unidos al petróleo de la naturaleza, no hay dinero ni posibilidades económicas ni voluntad para extraerlo del volumen mismo de sus ganancias.

Tampoco lo hay para recomendar una responsabilidad que una sentencia les define, pues juzgan que su poder económico y su orgullo les escuda contra la dignidad y la soberanía de una nación que les ha entregado con largueza sus cuantiosos recursos naturales y que no puede obtener mediante medidas legales la satisfacción de las más rudimentarias obligaciones.

“Es por lo tanto ineludible como lógica consecuencia de este breve análisis, dictar una medida definitiva y legal para acabar con este estado de cosas permanente en que el país se debate sintiendo frenado su progreso industrial por quienes tienen en sus manos el poder de todos los obstáculos y la fuerza dinámica de toda actividad, usando de ella no con miras altas y nobles sino abusando frecuentemente de ese poderío económico hasta el grado de poner en riesgo la vida misma de la nación que busca elevar a su pueblo mediante sus propias leyes aprovechando sus propios recursos y dirigiendo libremente sus destinos.

Planteada así la única solución que tiene este problema, pido a la nación entera un respaldo moral y material suficiente para llevar a cabo una resolución tan justificada, tan trascendente y tan indispensable.

**Las Medidas para el Incremento.** — El gobierno ha tomado ya las medidas convenientes para que no disminuyan las actividades constructivas que se realizan en toda la república y para ello sólo pido al pueblo confianza plena y respaldo absoluto en las disposiciones que el propio gobierno tuviere que dictar.

“Sin embargo, si fuere necesario haremos el sacrificio de todas las actividades constructivas en que la nación ha entrado durante el período de gobierno, para afrontar los compromisos económicos que la aplicación de la ley de expropiación sobre intereses tan vastos nos demanda, y aunque el subsuelo mismo de la patria nos dará cuantiosos recursos económicos para saldar el compromiso de indemnización que hemos contraído, debemos aceptar que nuestra economía individual sufra también los indispensables reajustes llegando, si el Banco de México lo juzga necesario, hasta la modificación del tipo actual de cambio de nuestra moneda para que el país entero cuente con numerarios y elementos que consoliden este acto de esencial y profunda liberación económica de México”.

## CAPITULO SEXTO

No trae el manifiesto de Cárdenas algunos datos comparativos que tienen, a no dudarlo, mucho interés, por cuanto ellos se relacionan con el aspecto social de los petróleos, y con otro no menos importante como el aspecto fiscal.

Conviene advertir que las cifras que en seguida serán leídas refiérense a la situación de hecho que en México subsistía antes de ser firmado el decreto expropiatorio de 18 de marzo de 1938. Tales números los he recogido con empeño cuidadoso de publicaciones científicas autorizadas por el Poder Ejecutivo Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

**Aspecto fiscal.** — La industria petrolera en Estados Unidos pagó en 1934 una suma de impuestos de diversos órdenes, que en total ascendió a 1.039.575 dólares, lo que para una producción en el mismo año de 908.065.000 barriles, significa una tributación por barril de 1.14 dólar, o sean \$ 4.10 en moneda mexicana por ba-



rril. En contraste, en México, la suma de impuestos de toda especie, que pagó la industria petrolera en el mismo año (inspección, exportación, barra, consumo de gasolina etc.) fue en total de \$ 40.000.000.00, lo que para una producción de 38.171,946 barriles en el mismo año, significa una tributación por barril de \$ 1.05 moneda mexicana, esto es, aproximadamente, la cuarta parte de lo pagado en Estados Unidos.

**Aspecto Social** — En los Estados Unidos de Norteamérica, el promedio de sueldos y salarios pagados en 1934, fue de 4.48 dólares diarios por persona, o sean \$ 16.13 mexicanos. En México, en el mismo año, el promedio de sueldos y salarios fue de \$ 4.68 mexicanos diarios por persona, o sea aproximadamente la cuarta parte de lo pagado en los Estados Unidos.

**Rendimiento.** — En los Estados Unidos de Norteamérica, durante 1934, con un personal de 1.250.000 obreros y empleados en la industria petrolera, se obtuvo una producción de 908.065.000 barriles o sean 726 barriles por persona. En México, en el mismo año, teniendo ocupado a un personal de 16.400 obreros y empleados en la industria petrolera, se obtuvo una producción de 38.171,946 barriles, o sean 2.328 barriles por persona. De modo que el rendimiento por persona en México fue poco más del triple del obtenido en los Estados Unidos de Norteamérica.

**Recuperación.** — En los Estados Unidos Norteamericanos con una inversión en 1934, estimada en 12.000.000.000.00 dólares, se había obtenido una producción hasta el 31 de diciembre de ese año, de 15.690.379.000 barriles, con un valor de 19.510.984.000.00 dólares: significando éste una recuperación por unidad de inversión de 1.6. En México, con una inversión hasta el 31 de diciembre del mismo año, de \$ 960.000.000.00 mexicanos, se había obtenido hasta igual fecha una producción de 1.699,262,008 barriles, con un valor de \$ 33.146.224.926.00, lo que acusa una recuperación por unidad de inversión de 3.3: casi el triple de lo logrado en los Estados Unidos de Norteamérica.

Así pues, en los Estados Unidos la industria petrolera pagó impuestos y jornales que son aproximadamente el cuádruplo de lo que se pagó en México; el rendimiento por persona ocupada en este país fue aproximadamente el triple de lo que se obtuvo en los Estados Unidos de Norteamérica, y la recuperación de la inversión del capital en México ha sido casi el triple comparada con la de los Estados Unidos.

## CAPITULO SEPTIMO

Un juicio sobre la expropiación petrolera mexicana? Sólo se decir que después de metódico estudio encuentro ajustadas a las disposiciones constitucionales y legales el comentado decreto del presidente Cárdenas. Hasta dónde la medida perjudica intereses nacionales e internacionales de México, es una cuestión que no podría resolverse sino después de transcurridos cinco o seis años de gestión estatal directa.

Para mejor ilustración del tema transcribiré en seguida el fundamento constitucional del decreto de expropiación. Dice así el párrafo segundo de la fracción 6o. del Art. 27 de la constitución mexicana:

"Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso del valor o del demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no está fijado en las oficinas rentísticas."

La ley de expropiación de 1936 no hace otra cosa que desarrollar minuciosamente los principios constitucionales copiados atrás.

Naturalmente, en los órganos voceros de la opinión pública del mundo contemporáneo se ha comentado la expropiación en diversas formas. Charles E. Thompson, experto de la Asociación de Política Extranjera, declaraba recientemente que no vé la posibilidad de que México pueda pagar los cuatrocientos millones de dólares correspondientes a las propiedades de las Empresas de Petróleo Británicas y Norteamericanas que fueron expropiadas por el gobierno. Declaró, además, que aún el abalúo hecho por México de cien millones de dólares aproximadamente, requeriría para el go-

bierno mexicano pagos anuales de diez millones de dólares, lo que es una décima parte de las rentas del gobierno, si la deuda se cubre en un período máximo de diez años calculados por la ley de expropiación.

"Parece, son palabras textuales del experto Thompson, que no hay posibilidad de conseguir diez millones de dólares al año, ni nada que se le aproxime, con las exportaciones de petróleo mexicano. El gobierno ha informado que separará una quinta parte del valor de lo exportado para el pago de indemnizaciones. A base de la producción de 1934 a 1936, ese porcentaje equivaldría como a dieciséis millones de pesos mexicanos al año, lo que, al precio del cambio ahora, sería poco más de tres millones de dólares."

A estas horas parece que delicados conflictos de índole diversa tendrá que afrontar el gobierno de México, a juzgar por los últimos informes periodísticos. Repito: Un juicio completo sobre tan vasto y complejo interrogante es ahora, indiscutiblemente, extemporáneo.

## CAPITULO OCTAVO

La actividad petrolera colombiana en los últimos tiempos es algo indiscutible. El país ha entrado en una era de prosperidad en los órganos diversos de la vida comercial, correspondiendo al petróleo el primer puesto como valioso factor en la etapa de equilibrio que se advierte en casi todos los sectores económicos afectados por la depresión.

La ley 160 de 1936, cuyos principales lineamientos jurídicos ya fueron analizados en la parte primera de este trabajo, ha contribuido a despertar la confianza nacional en torno al petróleo, hasta el punto de que —puede afirmarse sin temor a equivocaciones— la expedición de esa medida legislativa, coincide con el muy edificante poderío de la industria petrolera colombiana.

Sólo en el primer año en vigencia, la ley 160 ha "superado absoluta y relativamente al período anterior de cinco años".

Basta, para confirmar lo dicho, saber lo siguiente:

**Vigencia de la ley 37 de 1931.** — Se hacen 14 solicitudes, por un total de 477.000 hectáreas, resultando un promedio anual de 3 propuestas y una extensión media de cada una de 32.000 hectáreas.

La Société Européen des pétroles (Carare-municipio de Bolívar— Santander), la Unión Colombiana de Petróleos (Carare

—municipio de Bolívar— Departamento de Santander) Emilio Restrepo Callejas y otros (municipio de Bolívar — Departamento de Santander) renuncian incondicionalmente a los contratos, quedando —por consecuencia— una extensión de 131.425 hectáreas libre para contratarse nuevamente.

No son aceptadas o no llegan a perfeccionarse las propuestas de Tropical Oil Company (San Fernando—municipio de Bolívar —Departamento de Santander), Carlos A. Dávila (municipio de Bolívar —Departamento de Santander), South American Gulf Oil Company (municipios de Puerto Wilches y Lebrija —Departamento de Santander), Unión Colombiana de Petróleos (municipio de Rionegro, Departamento de Santander), (municipios de Aguachica y Río de Oro Departamento del Magdalena—región de Lebrija) y South American Gulf Oil Company (municipios de Puerto Wilches y Lebrija).

La sociedad de Lobitos Oilfields Ltd (municipios de Betulia y San Vicente —Departamento de Santander), cede su propuesta a la Tropical Oil Company, y Luciano Restrepo (municipios de Lebrija y Puerto Wilches) traspasa su contrato a la Socony Vacuum Oil Company of Colombia.

**Vigencia de la ley 160 de 1936.** — Se hacen 18 propuestas, de las cuales 10 se encuentran en información reservada. Las 8 solicitudes de las cuales se ha obtenido información, se refieren a una extensión total de 355.000 hectáreas, siendo la extensión promedio por propuesta de 44.000 hectáreas. Con excepción de una, se han aceptado y están para perfeccionarse en contratos.

El segundo año de vigencia de la ley 160 de 1936 no ha terminado en el momento de escribir el presente trabajo. No obstante, por los datos que obran en mi poder, concluyo que esta época será, indiscutiblemente, mucho más halagadora que la primera.

El país —en cuestión de petróleos— ha pensado muchas cosas y ha llevado a cabo gran parte de ellas. Pero la fundamental —por cuanto con la soberanía tiene muy estrechas relaciones— aún no ha sido realizada. Me refiero a la posición del capital colombiano frente a las explotaciones petrolíferas.

Ya se vió en capítulos anteriores cómo el capital colombiano invertido en la industria del petróleo, sucumbe en sus propósitos total o parcialmente. Unas veces cede sus dominios a los Tratados Internacionales, otras —hay ejemplos recientes— colabora directamente con ellos.

No hay, pues, perspectiva segura para el inversionista nativo, y, por e contrario, muchas posibilidades de que éste en el vaivén del mercado resulte vencido por la competencia extraña y por la misma calidad intrínseca del capital foráneo.

A propósito, solo conozco una solución al problema que corre publicada en el número 5 del Mes Financiero y Económico. La da el popular escritor colombiano Dr. Antonio García:

"Pero es indudable — afirma García— que para un desarrollo de la industria nacional petrolífera, se requiere algo más que facilidades de carácter legal, aplicadas democráticamente a firmas nacionales y extranjeras, y es la intervención oficial activa en la organización de empresas colombianas de explotación y concesiones especiales que permitan a nuestro capital no ser absorbido por los Trust Petroleros. Basta advertir el diferente grado de evolución y de concentración capitalistas que representan nuestras firmas y las extranjeras, para caer en la cuenta de que la igualdad de prerrogativas a unas y otras, representa la protocolización de las desigualdades de hecho, en perjuicio directo de nuestra industria. Y no es que trate ahora de utilizar un nacionalismo demagógico, preconizando la tesis de que el desarrollo de la industria nacional de petróleos necesita una legislación **activamente favorable** y diferente en esencia a la que rige para las compañías extranjeras, ya que la desigualdad jurídica de nacionales y extranjeros, en estas materias, es la base indispensable del equilibrio en el interior.

"En síntesis conceptúo que la **posición democrática** de la ley ante capitales nativos y extranjeros, es efectivamente la más antidemocrática de las posiciones, por cuanto el espíritu liberal que la anima supone capitales en igual o semejante grado de desarrollo. En este sentido sólo el **privilegio controlado** a favor de la industria nacional de petróleos, puede y debe considerarse como una medida legal efectivamente democrática".

Pienso que el redactor del Mes Financiero acierta, pero acierta **parcialmente**. Bajo los auspicios de la reforma constitucional de 1936 el legislador puede, como lo preconiza el Dr. García, establecer situaciones mucho más favorables para el capital colombiano.

Pero al lado de la solución **jurídica** propuesta por el joven jurisconsulto, debe existir otra práctica: el aporte económico efectivo del Estado en pro de la industria petrolífera. El caso de la analizada Petromex —anterior a la expropiación— es el más sugestivo ensayo americano sobre el particular, y Colombia puede adop-

tar el procedimiento de México con un poco de buena voluntad y sin apreciables dificultades fiscales.

Una ingerencia gubernativa directa para la búsqueda del petróleo, en colaboración con ese heróico esfuerzo del capital nativo colombiano, es el mejor de los métodos, al menos el único que ha faltado por ensayar en el país y el que, tal vez lograría determinar republicánamente los contornos de nuestro perfil nacionalista.

---

## Tercera Parte

### CAPITULO PRIMERO

"El petróleo —escribió Luis Fischer— no es el único *casus belli* de nuestra época; pero aunque su carrera no data de tiempo atrás, ya ha causado más conflictos que el ideal cristiano. Aún habrá muchas víctimas, a medida que sea más y más indispensable la amenaza crecerá, y el pacifista que recuerde los conflictos de Mossoul y las dificultades mexicanas, no se contendrá con gritar: paz, paz, a un mundo que no puede escucharlo; empleará su energía en analizar las causas fundamentales, y premunirá a los pueblos contra el peligro de convertirse en carne de cañón. De nada sirve combatir vagamente la guerra. Los reyes del petróleo son hoy día las más importantes de esas fuerzas. Por su riqueza, su vasta organización y la situación que ocupan en las naciones, aquellos monarcas ejercen una grande influencia política y son omnipotentes sobre los gobiernos. Cuando surge una dificultad, los ministros prefieren salvar los intereses de algunos reyes del petróleo antes que los de la nación. Recordemos tan sólo el escándalo del Teaeote Dome, en los Estados Unidos que prueba sin duda alguna que por lo menos tres miembros del gabinete presidencial aprobaron y tomaron medidas para ponerlas en manos de algunas compañías privadas. El rey del carbón está destronado, el carbón y el hierro inscribieron sin duda la última guerra en su provecho, cuando el cañón empezó a tronar en 1914. Ahora estamos en el reinado del petróleo. Vivimos en la era del petróleo, y el imperialismo del petróleo es el amo de nuestros destinos. La historia de la próxima generación será la historia de la lucha por el petróleo".

Refiere Frank C. Hanighen en los *Mercaderes de la Muerte* cómo un Samuel Kier, quien explotaba sal, se encontró con un líquido modesto que salía de sus pozos, líquido que embotelló para emplearlo en fines curativos que había aprendido de los indios. Se vendían estas botellas en las droguerías. Ocasionalmente las vio el co-

ronel Drake, quien entusiasmado, se puso en la tarea de excavar, y el 23 de agosto de 1839, surgió el primer chorro de petróleo conocido en el mundo, en Titusville, Pensilvania.

Una de las más interesantes revelaciones del libro de Haniggen es lo relativo a la política del Caribe realizada por la Gran Bretaña. Comenzó con la organización de la British Controllen Oil Fields, que es una empresa tan oficialmente británica como la Anglo-Persian. Esta nueva compañía británica obtuvo en Costa Rica del general Tinoco, una concesión de siete millones de acres contiguos a Panamá. Los ingleses habían ayudado a Tinoco en su revolución y se apresuraron a reconocer su gobierno. Los buques de guerra de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos, visitaban con frecuencia a Costa Rica, pero Washington prefirió la vieja estrategia de alentar y ayudar a los enemigos de Tinoco. Este fue derrotado y la concesión británica cancelada. Deheny obtenía luego una concesión de nueve millones de acres, y Sinclair otra semejante. Pero la citada compañía inglesa siguió ganando concesiones en Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Guayana Británica, Venezuela, Perú, Ecuador y Trinidad. Invita el autor de *Los Mercaderes de la Muerte* a mirar el mapa para darse cuenta de que esta es una política que tiene por objetivo el Canal de Panamá. El objeto, según un comentador francés, es que la escuadra británica que tenga que operar contra el Canal no carezca en momento alguno de combustible.

#### Prentendió Inglaterra construir otro canal en Colombia?

En 1927 llegó a Colombia Henri Yates. Tenía pasaporte diplomático y representaba a la Anglo-Persian, pero era un agente del Servicio Secreto. Parece que todo estaba preparado con el gobierno colombiano antes de su arribo. Pidió y obtuvo una concesión por cincuenta años de una extensa zona de territorio en la frontera de Panamá. Es un misterio quién escribió ese contrato que da a Yates el derecho de organizar compañías subsidiarias, y de "construir ferrocarriles u otros medios de comunicación de análoga o mayor importancia". De manera que la Anglo-Persian, que es una compañía del gobierno británico, adquiriría el derecho de construir un canal al sur del Canal de Panamá, sin necesidad siquiera de solicitar nuevo permiso de Colombia. La concesión comprendía el río Atrato, que siempre se creyó aprovechable para un canal que



rivalizara con el de Panamá. Dos agentes americanos descubrieron los términos de la concesión Yates y averiguaron que en la zona concedida no había petróleo. Esta vez el gobierno de Washington procedió con más inteligencia. En vez de ponerse al frente de Inglaterra y de aparecer mezclándose en asuntos internos de América Latina, dejó que actuara la reacción patriótica colombiana, y obtuvo así éxitos magníficos.

### La Sonrisa Petrolera del Embajador Morrow.

Todo el período mexicano, de Carranza a Calles, pasando por Obregón y De la Huerta, lo presenta Hanighen saturado de petróleo. Obregón tratando, como Carranza, de echar a los ingleses contra los americanos. Los petroleros americanos apoyando a De la Huerta contra Calles. El triunfo de éste es el triunfo de la verdadera revolución. Calles aplicó el Art. 27 de la constitución mexicana contra Deterding, Deheny y Rockefeller a la vez. Todos gritaron **confiscación**; pero los ingleses siempre más ladinos, dejaron que Washington tomara la responsabilidad de la protesta y se llevara toda la mala voluntad.

En la histórica nota de Mr. Kellogg, éste excedió a todas las expectativas británicas. En ella dice que "la paciencia americana se va acabando y que el gobierno de México se encuentra en proceso delante del mundo". La nota americana trajo como consecuencia airadas protestas de Calles y de todo el pueblo Mexicano. Los petroleros levantaron a Gómez y Serrano contra el presidente, pero fueron vencidos. Recurrieron entonces al sabotaje; la producción bajó de 139.000.000 de barriles en 1921 a 64.000.000, y con ella los impuestos. Calles empezaba a darse cuenta del poder del petróleo. Bajo la sonrisa de Morrow todo se iba arreglando y Calles se fue haciendo conservador; el artículo 27 se diluyó, y hubo paz petrolera en México, lo que trae también paz política. . . .

### Rusia Soviética, el Tercer Gigante Petrolero

La guerra secreta ha tenido dos contendores dominantes en el pasado y en el presente: Los americanos con la Standard Oil y los ingleses con la Shell. En adelante habrá tres según Hanighen. La **Rusia Soviética** aparece como el tercer gigante petrolero. No sólo en Bakú sino al rededor del mar Caspio, del lago Baikal en el Ural, en la frontera de Afganistan, en veinte zonas diversas, Rusia tiene ricos depósitos de petróleo que son propiedad exclusi-

va del Estado. En 1921 llegó, de una serie de novelescas aventuras al servicio de la OGPU en Europa, Einhorn, un joven espía del Soviet. Se instaló en la sala No. 184 de la OGPU en la calle Luvianska, la sala de los archivos secretos de la policía soviética, y se dedicó a estudiar la guerra secreta. Se familiarizó con todos sus aspectos y con todos sus misteriosos ajetreos. Armado con el pasaporte de un joven comunista Leton, Einhorn llegó bajo el disfraz a Teheran e instaló un garage. Sus automóviles y choferes recorrían la Persia entera. Einhorn se hizo amigo de Riza Kaham, que en 1925 ocupó el trono de los Shah con el nombre de Palevi. Explotando el fervoroso nacionalismo del nuevo monarca, Einhorn fue minando la situación de la Anglo-Persian.

Por esos días sus agentes en los Estados Unidos habían entrado en tratos, no con la Standard Oil sino con Harry Sinclair, joven magnate del petróleo que aspiraba a rivalizar con Deterding y Rockefeller. Sinclair se había impuesto a la Standard Oil, había obtenido concesiones en Costa Rica, en Sur América y en la América Occidental. Necesitaba también relacionarse con el Soviet. Sinclair comenzó sus conversaciones con Krassin en Londres, y encontró que había muy buena disposición para negociar.

Pero el reconocimiento de Rusia era cuestión previa ineludible. Sinclair quería ser el agente del petróleo soviético en el mundo capitalista. Se había trasladado a Europa con una verdadera Corte. El tren especial que le llevó a Moscú costó ciento noventa y tres mil dólares. Regresó con un convenio para explotar los depósitos de Bakú y los del Norte de la Isla de Sakahalien, en compañía con Rusia. Debería invertir ciento quince millones en dicha empresa y al mismo tiempo, obtener un empréstito para el Soviet en los Estados Unidos. Pero en Sakahalien estaban los japoneses dueños de la mitad sur de la isla. Los agentes de Sinclair fueron arrestados por los japoneses, y el gobierno de Washington, dominado por la influencia de la Standard Oil, no le dió importancia al asunto. Finalmente Rusia no fue reconocida, porque la Standard lo impidió; sus propiedades petroleras habían sido confiscadas por el soviét. . . .

En Persia, Sinclair se había aliado con la Anglo-Persian contra la Standard Oil, y logró que se cancelaran las concesiones de ésta y que se le otorgasen nuevas a él. La muerte del presidente Harding amigo íntimo de Sinclair, puso fin a los sueños de grandeza del joven petrolero. Hanighen afirma que fueron influencias de

la Standard Oil las que contribuyeron a desencadenar el escándalo petrolero que arruinó a Sinclair. Caído éste, Rusia le canceló sus concesiones y el gobierno de Persia descubrió muy a tiempo que un ministro persa había recibido veinticinco mil dólares de Sinclair. Con esto la Standard Oil aplastó a su enemigo más amenazante.

### La política monetaria de Roosevelt, política petrolera

El Soviet ha hecho las paces con la Standard Oil. La influencia de esta compañía y de su propagandista Ivy Lee fueron los instrumentos para producir el reconocimiento ruso por el presidente de los Estados Unidos. Hanighen pinta en seguida un cuadro nuevo y curiosísimo de la lucha de intereses en Norte-América. La competencia entre el Chase Bank y el banco Morgan se ha resuelto en favor de Chase por la influencia de Roosevelt. Chase es de los Rockefeller. Morgan representa las finanzas puras, Chase las industriales. Eso significa que la política de Roosevelt es política de la Standard Oil. Esta presionó el reconocimiento de Rusia y el presidente del Chase fue el primer banquero que dio su apoyo a la política presidencial. La Standard tiene interés positivo en la desvalorización del dólar lo mismo que en la inflación.

Afirma además el autor de los Mercaderes de la Muerte que George Le Blanc conocido como el consejero más influyente de Roosevelt y el que lo inclinó a la política de desvalorización y le ha aconsejado la inflación, es un franco-canadiense del Equitable Trust Company, otro banco de propiedad de Rockefeller. Con el dólar desvalorizado la Standard Oil ha visto aumentar sus ventas en el exterior a expensas de Deterding, quien logró desvalorizar la libra y quien inició a su tiempo una fuerte campaña para obligar a Holanda a abandonar el patrón de oro. De manera que toda la política monetaria de los gobiernos no es sino otro frente de la gran guerra secreta de Mr. Hanighen.

## CAPITULO SEGUNDO

El petróleo ha jugado en el desarrollo y tragedia de casi todos los países del orbe un papel preponderante.

Clemenceau, en uno de los más angustiados momentos de la guerra europea, dirigía al presidente Wilson el siguiente mensaje: "La falta de provisiones de petróleo causará la paralización de

nuestros ejércitos y puede obligarnos a firmar la paz desfavorable para los aliados. La salvación de los aliados está en juego. Si éstos no quieren perder la guerra entonces no pueden dejar que en el momento de la ofensiva alemana, Francia carezca de petróleo que es tan necesario como la sangre en las batallas del porvenir”.

Y por algo dijo alguien con mucha propiedad, refiriéndose a la gran guerra, que los aliados fueron arrastrados a la victoria en un torrente de petróleo.

La vida pacífica de los países americanos ha visto, asombrada, el desarrollo de un conflicto sangriento que a estas horas apenas empieza a lograr la ambicionada solución: el caso del Chaco Boreal. Quién puede negar la influencia del petróleo en ese choque entre dos países hermanos, que avientan a diario sus mejores reservas espirituales al horno de la contienda fratricida?

Hay un dato interesante. Desde el año de 1923, época en que el conflicto boliviano-paraguayo adquiere fuertes contornos, Bolivia fue reacia a someter la diferencia a una decisión arbitral. Desde el primer instante la opinión pública señaló a la Standard Oil como responsable de los desastres bélicos que continuamente se sucedían. Esto dio motivo a que el presidente de esa compañía petrolera dirigiera la siguiente comunicación al señor secretario de Estado Norte-americano:

Washington enero 24 de 1933.

Honorable Henry L. Stimson, Secretario de Estado,  
Washington D. C.

Estimado Señor Secretario:

La Standard Oil Company de Bolivia, compañía subsidiaria de la Standard Oil Company (New Jersey) y de su completa posesión, antes y durante el período del conflicto actual entre las repúblicas de Bolivia y del Paraguay ha tenido negocios de petróleo en Bolivia. Repetidamente durante el tiempo del mencionado conflicto, esta Compañía ha sido acusada de ayudar a la República de Bolivia con dinero y otros medios.

La compañía ha sido especialmente cuidadosa en observar la más estricta neutralidad respecto de ambas Repúblicas, que son partes en el conflicto, y por medio de sus empleados y agentes continuamente ha refutado los cargos que contra ella se han hecho de estar ayudando a la República de Bolivia. Tales cargos han sido hechos por políticos radicales y por propagandistas subversivos y

recientemente se han repetido y publicado en las regiones afectadas por el conflicto del Chaco y en otros países Sud Americanos.

Estos cargos han sido reiterados tan a menudo que una parte del público ha llegado a creerlos, con grande perjuicio para la Compañía, como también para aquellas Compañías subsidiarias que hacen negocios en todas partes del Sud y Centro América. Además, en caso de que no se refutaran categóricamente tales cargos, éstos proporcionarían un pretexto a los círculos radicales para sacar inferencias en extremo perjudiciales a la neutralidad del Gobierno de los Estados Unidos con respecto al conflicto del Chaco.

La Compañía, por consiguiente, considera muy importante presentar ante el Departamento de Estado los hechos sobre los cuales se fundan aquellos cargos, de manera que se haga una refutación oficial conveniente, de tal manera que esta refutación o aclaración sea conocida por los habitantes de las regiones o países en donde las inculpaciones mencionadas han venido haciéndose repetidamente. Tales hechos están explicados en el corto memorándum que se acompaña, y ellos demuestran que esta Compañía, de ninguna manera, sea directa o indirectamente, ha prestado ayuda a la República de Bolivia para la presente guerra del Chaco.

De usted atentamente.

W. C. Teagle.

Ilustran mucho el tema las declaraciones que Manuel Seoane, líder aprista, hiciera a un diario paraguayo acerca de la concesión de un puerto a Bolivia en el Océano Pacífico, el 27 de marzo de 1936:

“Cuando el aprismo suba al poder —son palabras de Seoane, procurará que se resuelva favorablemente el justo derecho boliviano a un puerto en el Pacífico, y sobre esa base realista invitará a varios países a la firma de un tratado americano que impida la repetición de guerras fratricidas”.

Y para que se aprecie mejor el llamado espíritu americanista del periodismo peruano, de los editoriales de La Prensa y la Crónica, de Lima, transcribo sendos párrafos relativos a las afirmaciones del famoso líder peruano:

Estima La Prensa que la “misma tendencia boliviana a buscar por el río Paraguay una salida al estuario del Plata y al Atlántico,

que nunca hubiera podido ser un litoral sobre el océano, sino otro camino para el tráfico comercial", reafirma su aserto de que los países mediterráneos, que gozan de toda clase de franquicias y comodidades, no se ven urgidos por la necesidad de tener un litoral sobre el mar. Termina el artículo de "La Prensa" vituperando las declaraciones de Seoane, que "plantea un problema que no ha planteado ni podría plantear la propia nación interesada, sólo por el placer de poner la mano desatentada sobre todas las cosas, por graves y sagradas que sean".

"Le brindamos a ese país —afirmo "La Crónica"— las mayores facilidades para la libertad y comodidad del tránsito de su comercio, y de sus ciudades por nuestra jurisdicción. Pero no podemos obsequiarle una porción de la heredad nacional, consagrando así una nueva mutilación de nuestro territorio y de nuestra soberanía".

#### Síntesis de los descargos de la Standard Oil, a quien se acusó de haber favorecido a Bolivia en el conflicto del Chaco.

No existe siquiera viso de verdad en los rumores y en las declaraciones de la prensa que han sido puestos en circulación con el fin de acusar a la Standard Oil Company (New Jersey) de que ha venido ayudando a la República de Bolivia material y financieramente en su controversia con la República del Paraguay en el Chaco. Ni esta Compañía ni sus afiliados han, ya sea directa o indirectamente, ayudado ni influenciado a los bolivianos en tal cuestión.

La Standard Oil Company de Bolivia, que es una compañía subsidiaria de la Standard Oil Company (New Jersey), posee una concesión petrolífera en el sudeste del territorio boliviano, pero todos los terrenos cubiertos por la concesión están situados enteramente fuera del territorio en disputa. La correcta interpretación de la cláusula de esta concesión relativa a los impuestos fue la causa de una controversia con el Gobierno de Bolivia que duró varios años. Esta controversia terminó con un acuerdo entre ambas partes, y fue resuelto por medio de una Resolución dictada por el Gobierno de Bolivia el 12 de Julio de 1928, en la cual se exponen las causas de la controversia y la naturaleza del arreglo. De acuerdo con el arreglo la Standard Oil Company de Bolivia pagó por adelantado al gobierno de Bolivia, por concepto de impuestos, la suma de 1.000.000 de pesos bolivianos, que equivalen a 362.976.00

dólares de los Estados Unidos de América. —suma que abonará a los futuros impuestos que la Compañía debe pagar al Gobierno de Bolivia. Este contrato fue profusamente publicado y conocido por la prensa y todos los departamentos y dependencias del Gobierno de Bolivia cuando se celebró. Una posterior administración se propuso desconocer el contrato y pidió 1,500,000 pesos bolivianos más. La compañía rehusó tal demanda y el asunto se halla ahora pendiente de resolución en la Corte Suprema de Bolivia, alegando la Compañía que ésta tiene derecho a créditos que cubren los impuestos respectivos hasta el año de 1936, inclusive.

Después de comenzadas las hostilidades entre Bolivia y Paraguay, Bolivia embargó algunos de los automotores y animales pertenecientes al equipo de transportes de la Standard Oil Company de Bolivia. La Compañía presentó oportunamente una reclamación al Gobierno de Bolivia a causa de que elementos de su propiedad fueran tomados de aquella manera.

El arreglo a que se llegó sobre la cláusula relativa a los impuestos y la requisición de los elementos mencionados hecha por el Gobierno de Bolivia han sido usados por los políticos radicales y los propagandistas subversivos para demostrar que la Standard Oil Company está apoyando al Gobierno de Bolivia, financiera y materialmente, en la guerra del Chaco. No existe fundamento alguno para hacer tales inferencias ni para la propaganda que se ha puesto en circulación.

Algunos de los artículos de prensa afirman que la Standard Oil Company está interesada en construir un oleoducto a través del territorio en disputa para llegar a un puerto sobre el río Paraguay. No existe tal oleoducto ni siquiera en proyecto. Quienes antecedieron a la Standard Oil Company como dueños de sus actuales intereses en Bolivia llegaron a la conclusión hace doce años de que era impracticable construir un oleoducto a través del territorio disputado. Tal conclusión, a que llegaron los ingenieros en ese tiempo, ha sido plenamente confirmada por los ingenieros de la Standard Oil Company. La única vía para tender un oleoducto que se ha considerado factible con el objeto de transportar el petróleo desde Bolivia, sería la que corre paralela a su concesión hacia el norte de la Argentina, ruta que en ningún caso cruzaría en parte alguna el territorio en litigio, según se desprende de la exploración y estudios hechos por los ingenieros de la Standard Oil Com

enero de 1921.

La necesidad e importancia de una Ley Standard On Commodity se generalizó pronto a Bolivia en el conflicto con el Paraguay en 1914.

### CAPITULO TERCERO

A estas cosas y bajo la mediación del Gobierno Argentino se reunió en Buenos Aires una conferencia donde se acordó un tratado que pone la finalidad de abaratar el mercado total del producto en ambas partes por diez años. De dicho convenio se sigue de preferencia la producción, ha surgido el tratado que pone fin a las disputas anteriores y por un tiempo alargo el litigio respecto a un aumento de cinco pesos de la libra. Los representantes de la Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay, se reunieron en un comité de expertos durante el fully actual of negociaciones.

Adicionalmente el artículo 5o. del acuerdo se le suscriben todos los países que deseen el comercio la cantidad de pesos de la libra.

"Artículo Sexto. — El Paraguay garantizará el precio de la libra y otros artículos que se venden en el mercado por la libra de París en Ecuador de las negociaciones que deseen el comercio con Brasil y de las negociaciones con países de América del Sur, para el comercio con la libra de París de Buenos Aires, con el comercio de Brasil y para artículos que se venden en el mercado y comercio de Brasil y Uruguay. La implementación de este artículo será el resultado de una negociación especial pendiente entre los gobiernos de ambos países."

No habrá artículo para garantizar el precio de la libra por parte del Chile la implementación en Ecuador durante el 14 de mayo del año próximo pasado.

En un tratado el Gobierno Boliviano después de negociaciones de varias las cosas de la Standard Commodity en Bolivia, limitadas en generalmente en el comercio limitado de algunas negociaciones de parte de la libra con otros países. El gobierno boliviano desea se entregue a su parte la administración de las libras de pesos y de otras por el comercio exterior. Al efecto designó la ley de la moneda boliviana. Cuentas, fiscales, como sus otros artículos de una libra.



En la resolución por la cual se decretó la caducidad de las concesiones de la Standard Oil Company, el gobierno boliviano declara:

1o. Los documentos que obran en el proceso contra la Standard Oil comprueban que sí hubo producción de petróleo en los pozos de Bermejo durante el año de 1925 y 1926, así como exportación de ese aceite del territorio de la República.

2o. Además, en 1928, cuando se pidió a la Compañía el pago de las patentes, declaró que sus pozos no producían petróleo, cuando se tenía la evidencia de lo contrario, y el gobierno había autorizado la exportación de ese producto del campamento Bermejo, desde Bolivia hacia la población de Agua Blanca, en la Argentina.

3o. Luego la compañía ratificó su negativa, para no entregar las liquidaciones semestrales.

4o. El contrato suscrito con la compañía el 27 de junio de 1922, no es sino una aclaración a un contrato anterior sobre el mismo asunto, que se firmó en 1920 con la Richmond Levering Company, ya que en 1922 no era posible firmar legalmente contrato alguno por estar esto en contraposición expresa con las leyes existentes entonces, dictadas en 1921.

5o. Cuando la Standard Oil se dió cuenta de esa incompatibilidad legal, explicó que no se trataba de firmar un nuevo contrato sino de subrogaciones del que tenía con la Richmond Levering.

6o. La cláusula 18 del contrato con la Richmond estipula que el gobierno podrá en cualquier momento declarar la caducidad, que significa para los capitalistas la pérdida de todos sus derechos y de los bienes que tuvieren en el país, los que pasan a ser de propiedad exclusiva del Estado.

7o. Por todos los considerandos anteriores, el gobierno declara caducado el contrato y confiscadas todas las propiedades de la Standard Oil Company de Bolivia en el territorio de la República, por fraude comprobado a los intereses fiscales.

8o. En consecuencia, todos los bienes de la Standard existentes ahora en el territorio boliviano pasarán inmediatamente a ser exclusiva propiedad del Estado.

Diez años de intensas luchas diplomáticas y bélicas habían sido inútiles para lograr la pacificación del Chaco Boreal. El arreglo limítrofe definitivo que constituye un acontecimiento histórico de vigorosos contornos americanistas, llega a dos países hermanos

después de mucho tiempo de esperas infructuosas.

Es curioso que se produzca la paz chaqueña apenas pasados algunos meses de la célebre actuación de Bolivia, país que infringió severamente la soberanía económico-política que en esa nación mantuvo la Standard Oil Company.

## CAPITULO CUARTO

No sobra establecer algunas situaciones que, esclarecidas suficientemente o nó, son de mérito indiscutible por estar relacionadas con la República de Colombia y con las actividades de la Standard Oil en este país.

Tengo en mi poder el diario de sesiones de la Comisión Federal de Washington. En la audiencia sobre bonos nacionales, departamentales y municipales verificada por la citada comisión el 4 de marzo de 1937, ocurrió lo siguiente que transcribo con absoluta fidelidad:

A la audiencia de esta mañana —dice el diario de sesiones— fue llamado a declarar el señor Walter C. Teagle, presidente de la Standard Oil Company de Nueva Jersey, quien negó categóricamente los cargos que se han hecho a su compañía referentes a que ha estado tratando de controlar todos los bonos de la república de Colombia, con el propósito de prevenirse para la contingencia de que el gobierno colombiano trate de elevar los impuestos actuales, ya que la Standard Oil Company es, con sus subsidiarias, uno de los más altos contribuyentes de dicho país.

La audiencia de la comisión tiene por objeto determinar si es o nó el caso de aprobarse la formación del comité de tenedores de bonos para los papeles morosos de Colombia, de los cuales existen aproximadamente ciento cincuenta y dos millones de dólares en las manos del público.

### Cargos al comité

El abogado de la comisión Forrest Tancer hace abiertamente la acusación de que es la Standard Oil la interesada en el comité de tenedores de bonos mencionado.

Dice el abogado que tres de los miembros del comité de tenedores de bonos están relacionados íntimamente con la Standard Oil la cual puede intentar o tender a impedir la protección efectiva de

los tenedores de bonos”.

El presidente de la compañía señor Teagle, desmintió que exista la más mínima conexión entre el comité de tenedores de bonos y la Standard Oil.

“Nuestros representantes y empleados en Colombia —dijo Teagle— están en diario contacto con el gobierno de ese país, y no podría hacer nada el comité que lograra cambiar esa situación”.

El abogado de la comisión, Tancer, preguntó en seguida:

—Supongamos, señor Teagle, que el gobierno de Colombia deseara hacer algún abono en su deuda sobre esos bonos, y que para hacerlo se viera obligado a aumentar los impuestos. Qué harían en ese caso la compañía y sus representantes?

Teagle replicó en la forma siguiente:

—En tales circunstancias nuestra compañía haría todo lo que estuviera en su poder para impedir el establecimiento de dichos impuestos.

En las acusaciones contra la compañía, el abogado Tancer recalcó el hecho de que las oficinas del comité de tenedores de bonos colombianos en Nueva York están situadas en un edificio del cual es propietaria la Standard Oil, y no se pagó un solo centavo de renta a la compañía durante la existencia del comité.

### El consejo de Eder

Durante la audiencia de la comisión fue llamado también a declarar el señor George Eder, presidente de la Standard Statistics Company, cuyo negocio consiste en dar consejo sobre los diversos papeles en el mercado, a quienes desean invertir o vender.

Eder declaró que su compañía dio oportunos consejos a sus clientes en sentido de no depositar por ningún motivo sus bonos colombianos en el comité de tenedores de bonos en cuestión, en vista de la posibilidad de que surgiera un conflicto de intereses.

Ese conflicto podría producirse, según el consejo de Eder, “entre los miembros del comité que representan los intereses de los tenedores de bonos, y los de los miembros que ocupan altas posiciones en la Standard Oil Company”.

Hasta aquí el Diario de Sesiones de la Comisión Federal de Washington, encargada de la vigilancia de las bolsas de seguridades y bonos.

Al día siguiente de los debates financieros de Washington, las

oficinas de la Andian National Corp. en Bogotá, reciben el siguiente cable:

Toronto, marzo 5 de 1937. R. I. Dodson, Andian. —Bogotá.

En relación con las informaciones de prensa sobre la investigación en Washington, en que se trata de envolver a Standard Oil Company of New Jersey como interesada comité tenedores colombianos, usted está autorizado para negar de la manera más enfática y categórica que la Standard Oil Company of New Jersey o cualquiera de sus subsidiarias esté interesada en forma alguna, directa o indirectamente, en bonos colombianos ni en controversia.

Capitán J. W. FLANAGAN,

### CAPITULO QUINTO

El petróleo ha representado para los países que lo poseen en abundancia, pretexto de legítimo orgullo económico, y, simultáneamente, motivo de convulsionado malestar.

Pero tan valioso producto no ha cumplido su misión a cabalidad. Le resta mucho por hacer, todavía, en esta actual tragicomedia de los pueblos, de las doctrinas y de los hombres. . . .

JORGE VELASQUEZ TORO

Noviembre de 1938.

---

# NOTAS

## APARTES DEL INFORME RENDIDO POR EL JURADO SOBRE LAS MONOGRAFÍAS MINERAS PRESENTADAS AL CON- CURSO "FRANCISCO CARDONA S."

Medellín, Mayo 16 de 1939

Señor

**RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**E. S. D.**

**Señor Rector:**

Como calificadores de las monografías presentadas al concurso abierto para la adjudicación del "PREMIO FRANCISCO CARDONA S.", tenemos el honor de rendir a usted el siguiente informe:

Las monografías mencionadas son trabajos de considerable extensión que constituyen un laudable esfuerzo de sus autores, quienes merecen nuestro sincero aplauso por la contribución de buena voluntad y entusiasmo que han puesto al servicio de los estudios universitarios sobre la Legislación Minera que con la creación del premio se han querido fomentar.

**EL "ESTUDIO GENERAL SOBRE PROPIEDAD MINERA"**  
es una disertación ampliamente comprensiva de la materia enunciada en el título. No es obra de muy apreciable profundidad jurídica, pero tiene en cambio la gran ventaja de ser completa desde el punto de vista de la evolución histórica del derecho de pro-

propiedad en relación con las minas. Doble es la utilidad del trabajo realizado por el señor González en su monografía: Para los no versados en Legislación Minera suministra una información completa y a su alcance sobre el estado jurídico de las minas y sobre las características esenciales y distintivas de esta clase de propiedad, sometida a un régimen legal que pudiéramos llamar mixto en cuanto contempla los intereses del Estado vinculados a la riqueza minera del país y a su adecuada explotación y en cuanto concierne a los intereses privados vinculados también a la industria minera. Y para quienes por razón de su oficio tienen un conocimiento inmediato de la legislación minera, el estudio del señor González constituye una síntesis metódica y completa de los principios fundamentales de reglamentación legal de la propiedad minera en Colombia y de las más importantes consecuencias jurídicas de tales principios.

.....

Si se quiere conservar la integridad del valor del premio para la mejor monografía presentada él debe adjudicarse al estudiante señor Julio González V. como autor de la monografía titulada

**"ESTUDIO GENERAL SOBRE LA PROPIEDAD MINERA"**

.....

Señor Rector, atentamente,

**Francisco Cardona S.**  
Decano de la Facultad.

**Germán Orozco Ochoa.**  
Presidente de la Sala Civil del  
Tribunal Superior.

**Bernardo Echeverri.**  
Profesor.

---

DR. BERNARDO CEBALLOS URIBE

## SALVAMENTO DE VOTO

A petición del distinguido Magistrado Dr. Bernardo Ceballos Uribe, publicamos el presente salvamento de voto, a que hizo alusión en el número 10. de esta Revista, el doctor Campo Elías Aguirre, en la sentencia que trae al final de su artículo "Homicidio concausal, Ultraintencional y culposo".

L. D.

Los principios relativos a *culpa mediata* y *culpa compensada*, motivo sí de controversia y polémica entre los tratadistas, apenas si han sido consagrados en las legislaciones positivas, siendo de observar que nuestro nuevo Código Penal, estatuto científico y moderno, no alude a ninguna de esas dos cuestiones. Es que resulta peligroso hacer tránsito a la teoría civil del riesgo creado, doctrina ésta que, aunque ya con carta de ciudadanía en nuestra jurisprudencia, no está precisamente consagrada en ninguno de los artículos del Código Civil.

Con atención, siempre aumentativa, estudió el infrascrito Magistrado lo relativo a la procedencia o improcedencia de la atrayente tesis que, sobre **culpa mediata** y **culpa compensada**, formula en su fallo la ilustrada mayoría de la Sala que hoy decide en última instancia sobre la responsabilidad del procesado Roberto Alvarez Ruiz.

Quien este salvamento escribe cree, contra el parecer de sus distinguidos colegas, que en Colombia no hay en la actualidad precepto legal alguno que autorice la represión o penalidad de la culpa mediata, y estima, también, que la jurisprudencia colombiana no ha admitido hasta ahora la doctrina de la compensación de la culpa. Esos principios, motivo sí de controversia y polémica entre los tratadistas, apenas si han sido consagrados en las legislaciones positivistas, siendo de observar que nuestro nuevo Código Penal, estatuto científico y moderno, no alude a ninguna de esas dos cuestiones. La definición que sobre culpa trae este Código se refiere, parece, a culpa directa o inmediata.

Alfredo Angiolini, uno de los maestros italianos que más a fondo han estudiado la culpa penal, hizo la más completa y precisa clasificación de los delincuentes culposos, sin que en ella incluyera a los responsables de culpa mediata. Es que tal doctrina, como lo apunta certeramente algún expositor, "goza de poco favor". Como que viene al caso de perilla, se dará cuenta en este salvamento de aquella clasificación. Las categorías de Angiolini son las siguientes:

1a. — Delincuentes culpables por falta de sentido moral y de altruismo.

2a. — Delincuentes culpables por inexperiencia, ineptitud e ignorancia.

3a. — Delincuentes culpables por defectos en el mecanismo de la atención o en las facultades asociativas.

4a. — Delincuentes culpables por la fuerza del medio ambiente, por *sumérnage* físico e intelectual.

La primera categoría comprende aquellos delincuentes en cuyas acciones la causa inmediata que da origen al acontecimiento luctuoso, es querida y consciente y es previsto también el efecto, que se esperaba no ocurriese. Entran en este grupo los industriales que imponen a los niños un exceso de trabajo prohibido por las leyes; aquellos que por su sórdida avaricia son causa de accidentes en ferrocarriles, fábricas, etc.; los que transmiten, por matrimonio o de otro modo, enfermedades contagiosas, y tantos otros.



La segunda categoría está compuesta por aquellos que no han previsto el efecto, en los que no es tampoco consciente ni querida la causa inmediata que ha dado origen al efecto lesivo. Estos ofrecen cierta importancia y, algunas veces, son bastante temibles. En este grupo figuran los médicos ignorantes que no saben distinguir las más sencillas enfermedades e indicar los remedios más usuales y que cometen vulgares errores de diagnóstico; los ingenieros, jefes de estación, etc., culpables de faltas profesionales, y también los millares de personas que, habiendo de someterse a ciertas leyes y a ciertos reglamentos impuestos en beneficio de la salud pública y la seguridad social, fatan a su deber.

La tercera categoría está constituida por aquellos en los cuales la causa ha sido consciente, sin que por esto hayan previsto el efecto. En esta agrupación entran la mayor parte de los individuos que más comunmente se consideran como delincuentes por culpa: el que forcejeando en broma con otro le mata; el ciclista o el chofer que atropellan a un transeúnte; el que imprudentemente arroja un fósforo encima de materias inflamables; el cazador descuidado, y otros.

La última está formada por los que no han previsto el resultado y en los cuales, además, fue inconsciente la causa inmediata que ha dado origen a aquel efecto. Un ejemplo de esta agrupación lo constituye el hecho del obrero que, fatigado por el trabajo, deja caer una viga que hiere a un transeúnte. Entran también, en esta categoría los empleados de un ferrocarril que extenuados por un trabajo agotador no han podido desplegar en el cumplimiento de sus deberes profesionales la atención suficiente para evitar la catástrofe producida. En esta categoría la temibilidad es nula. El responsable es el patrono o el empresario que abusa de sus operarios.

Es muy sugestivo, pues, el hecho de que aquel profesor no se ocupe de los **delincuentes por culpa mediata**, siendo así que, dentro de sus cuatro categorías, queda abarcada toda la delincuencia culposa. Nótese cómo todos estos infractores lo son por **culpa propia, directa, inmediata**, y obsérvese cómo en los casos que trae la H. Sala en su sentencia se responde, en definitiva, de la **culpa actual** de una segunda persona.

Parece que no goza de la mejor opinión entre los autores el sistema de represión de los delincuentes por culpa indirecta. El profesor de Montevideo, Irureta Goyena, al hablar de los principios que rigen la penalidad de la culpa mediata, dice lo siguiente que el infrascrito prohija, por estimarlo concluyente y apodíctico:

“Como sucede siempre, los penalistas han tratado de resolver este problema con criterio diferente. Unos, los que llamaré draconianos, quieren que el que comete la primera imprudencia sea responsable de todos sus efectos. Este principio lo formulan en la máxima: “Causa causae, est causa causantis”. Esto significa, libremente traducido, que la causa de la causa, es causa de lo causado, (del efecto).

× “Esta doctrina, actualmente, goza de poco favor. Aplicada con todo rigor, estrictamente y al pie de la letra, como ha sido enunciada por sus autores, nos llevaría a castigar hasta el hecho fortuito, el homicidio debido a una fuerza mayor, la muerte que no ha podido ser prevista, dentro, naturalmente, de las normas de la capacidad de previsión ordinaria de los hombres. Un farmacéutico vende arsénico, por ejemplo, contra las prescripciones reglamentarias que limitan o disciplinan su profesión; se lo vende a un sujeto que le dice que lo necesita para destruir ratas en su casa. El sujeto, en cambio, en vez de dárselo a las ratas, lo ingiere él mismo y se muere. Si se aplicara el principio de la *causa causae*, el boticario vendría a ser responsable de esta muerte. Ahora bien: eso es lo que no se puede aceptar siempre que se haga basar la culpa en los elementos que yo he suministrado, en lo que los italianos llaman *provedibilita*”.

“Es por eso por lo que, en general, los autores aprueban una sentencia de la Casación Italiana en que presentándose en toda su pureza el caso que acabo de relatar, la corte absolvió al farmacéutico”.

La Casación Italiana fue, pues, favorable al caso del farmacéutico, y la jurisprudencia española sobre culpa, citada por el profesor chileno J. Raimundo del Río, dijo lo siguiente, parece que también adverso a la tesis de que hoy se aparta el infrascrito: “La relación de causalidad entre el mal resultante y la acción u omisión voluntaria, no maliciosa, ha de ser de tal modo **directa e inmediata** que no admita que otro hecho alguno se interponga entre ellos”. Es este el mismo pensamiento de un insigne profesor de La Universidad de Berlín, Frans Von List, cuando en su obra “Tratado de Derecho Penal”, expresa lo siguiente: “. . . Así, la dirección más reciente de nuestra ciencia llegó a la conclusión de negar totalmente la significación causal de la omisión”.

Conocidas así, aunque fragmentariamente, las jurisprudencias italiana y española sobre aquel problema, conviene advertir que nada ha dicho al respecto la jurisprudencia colombiana. Es que resul-

ta peligroso, en verdad, y en verdad expuesto a la comisión de graves errores judiciales consagrar en el Código Penal una doctrina que ya se acerca a la teoría civil del riesgo creado, siendo de advertir que esta teoría, que ya tiene carta de ciudadanía en nuestra jurisprudencia, no está precisamente consagrada en ninguno de los textos del Código Civil.

En lo atinente a la compleja cuestión de la **culpa compensada**, parece que tampoco han dicho nada sobre ello ni los tribunales de Colombia, ni los destacados penalistas que prepararon y redactaron el Código Penal de 1936.

En la famosa obra "El delito de homicidio", del citado profesor Irureta Goyena, lee el infrascrito lo siguiente sobre tal cuestión: "Dice Majno que la Casación Italiana no ha admitido hasta ahora la doctrina de la compensación. Cita, en efecto, una sentencia, en virtud de la cual la Casación declaró que la imprudencia de la víctima no debía nunca tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad del autor de la primera culpa. Menciona también otra sentencia en la que expresamente los miembros del Tribunal rechazaron la competencia alegada en un homicidio de carácter culpable. No se explica, realmente, que tribunales formados por hombres tan sabios como son generalmente los jueces italianos, no quieran admitir en ningún caso la compensación de la culpa, aceptando la irresponsabilidad en el agente o en el autor del primer acto imprudente".

Otro sabio maestro americano, el doctor González Roura, profesor él en las universidades de Buenos Aires y La Plata, ilustra el punto cuando, en su obra "Derecho Penal", escribe lo siguiente: "Se discute si, concurriendo con la del agente la culpa de la víctima, debe considerarse operada la **compensación**, de tal manera que se declare al primero irresponsable. Mientras Chauveau, siguiendo la doctrina de la Corte de Casación de Francia, no la admite (t. IV, p. LII), Carrara, fundado en textos romanos, y refiriéndose a una doctrina que dice generalmente admitida, sostiene la afirmativa. La cámara de lo criminal de la capital federal ha adoptado una doctrina intermedia: admite la influencia de la concurrencia de la culpa de la víctima como razón para atenuar la responsabilidad del agente.

No creo que en un principio deba admitirse la compensación, toda vez que la culpa de la víctima deja subsistente la del agente, que es lo que la pena tiene en cuenta. Y si bien es cierto que sin

la culpa de la víctima no habría acaso tenido lugar el hecho, esta circunstancia, como valor exclusivamente objetivo, más bien serviría para negar en lo civil derecho a la indemnización y en lo penal para atenuar la pena, conforme a la jurisprudencia recordada".

Lo expresado hasta aquí autoriza al infrascrito para decir que la absolución de Roberto Alvarez Ruiz no debió hacerse depender de los conceptos de la culpa mediata y culpa compensada. Mas, de todos modos, el erudito fallo de la mayoría plantea para la jurisprudencia colombiana un tema verdaderamente interesante y aunque el infrascrito va muy lejos en todo lo que sea innovaciones al derecho penal, pues que en la materia aun acepta la avanzada teoría de la **interpretación evolutiva de la ley**, en este caso, en el cual se trata de uno como simple riesgo, sigue el consejo del ya citado catedrático de Montevideo cuando, a sus discípulos de la Universidad y con justificada suficiencia les decía: "Pon graves que sean las consecuencias de una imprevisión, cuando ustedes, si llegan a ser jueces, no encuentren en la ley penal el hecho castigado expresamente, deben abstenerse de castigar". Y ya se ve que la mayoría de la Sala en su fallo, seguramente previsor, proclama la responsabilidad penal "de X que dejó el revólver con proyectiles al alcance de un niño y de M., dueña de casa, que olvidó el arsénico en la cocina".

Sea dicho lo anterior con todo acatamiento.

**Bernardo Ceballos Uribe.** — **Luis Arango F.,** Secretario. X

---