

MANUEL JOSE SALAZAR

EN DEFENSA DE LA NACION

(Contestación a un concepto del señor
Procurador General de la Nación,
sobre propiedad del subsuelo)

Tipografía Minerva
1919

Carrera 6, No. 97-G
Teléfono 1477

En defensa de la Nación

(Contestación a un concepto del señor Procurador General de la Nación, sobre propiedad del subsuelo)

Por un extraño desvío colectivo, una gran parte de los llamados a la defensa de los intereses nacionales, han vuelto sus armas contra el pecho confiado de la República, y en vez de combatir por sus legítimos derechos, han pretendido ofuscar, con oblicuos criterios, la opinión popular, en perjuicio evidente de aquellos sacros intereses.

Y lo más penoso de todo es que el Representante del Ministerio Público ha hecho causa común con quienes desean arrebatarse a la Nación la base principal de su futura prosperidad. «El guardián del manicomio se contagió de locura».

Corresponde al Procurador General de la Nación, en virtud del artículo 143 de la Constitución, «defender los intereses de la Nación». Este es, pues, para el señor Procurador, no sólo un deber de ciudadano sino también de Magistrado.

No quiero, sin embargo, hacer a este alto funcionario el cargo gravísimo de no haber cumplido voluntariamente con el último de los deberes señalados. Muy elevado es el concepto que tengo del actual Procurador para abrigar siquiera tan doloroso pensamiento. Pero sí debo confesar que a mi juicio, en su oscuro alegato contra

el Decreto número 1255 bis, de 20 de junio del corriente año, publicado en el número 16796 del *Diario Oficial*, no se mostró celoso guardián de los intereses del país y amante pacato de la justicia y de la ley.

Tratándose de un asunto de tanta trascendencia para la vida nacional, que sin duda decidirá de su porvenir económico y de su independencia material y moral, como es el asunto de la propiedad de los depósitos de petróleo, fijos los ojos en el interés general de la comunidad, emancipado de todo sentimiento regionalista y banderizo, quiero contribuir en la medida de mis fuerzas al esclarecimiento jurídico del magno problema.

Haré, para comenzar, una muy breve reseña del desarrollo histórico del asunto, a fin de que sean más fáciles de confrontar las referencias que deberé hacer a distintas leyes en el curso de este estudio.

Hasta el año de 1858—y esto nadie lo discute—las minas pertenecían a la Nación. Una vez expedida la Constitución federal de 1858, pasaron a ser de propiedad de los Estados soberanos todas las minas, con excepción de las de esmeraldas y sal gema, que se reservó aquella suprema entidad.

En el año de 1859, el Estado soberano del Cauca expidió un Código de Minas (Ley 66), en virtud del cual se reservó todas las minas existentes en su territorio, excepción hecha de las de esmeraldas y sal gema. Más tarde, en 1873, el mismo Estado soberano expidió la Ley 59, en virtud de la cual cedió todas sus minas de oro, plata, platino y cobre a los propietarios del suelo.

El 21 de octubre de 1867 el Estado soberano de Antioquia sancionó la Ley 127, o sea su Código de Minas, cuyo artículo 1.º dice así:

«Art. 1.º Las minas existentes en el territorio del Estado pertenecen:

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

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

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

Vino luégo la Constitución de 1886, que puso fin al régimen federal y unificó la República.

El artículo 202 de esta Constitución establece:

«Artículo 202. Pertenecen a la República de Colombia:

«1.º Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886.

«2.º 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.

«3.º 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».

Por la Ley 38 de 1887 se adoptó por la Nación el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia.

Los artículos 1.º y 3.º de esta ley son del tenor siguiente:

«Art. 1.º Adóptase el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia, y las leyes de éste que adicionan y reforman aquél, con excepción de la 38 de 1877, en la parte que fue suspendida por la Corte Suprema, con las reformas contenidas en la presente ley.

Art. 5.º En dondequiera que la propiedad de las minas hubiere sido del propietario del suelo, hasta el día siete

de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, en que empezó a regir la Constitución, cada uno de esos propietarios tendrá por un año, que se contará desde la fecha de esta ley, un derecho preferente al de cualquiera otro individuo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad. Pasado un año, las minas que hubiere dentro de esas heredades serán denunciabiles por cualquiera, como pueden serlo todas las demás conforme a la ley, con la excepción de que tratan los artículos 3.º y 4.º de esta ley».

Estas son, pues, las principales disposiciones que en épocas diversas han reglamentado la materia.

El señor Procurador discurre en esta forma: El artículo 202 de la Constitución dejó a salvo «los derechos constituídos a favor de terceros por dichos Estados». El artículo 31 de la misma obra, en consonancia con aquél, dispuso que «los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores». Es así que el numeral 3.º del artículo 1.º del Código de Minas del Estado soberano de Antioquia, adoptado también por el Estado soberano de Bolívar, dispuso que pertenecían al dueño del terreno todas las minas de cualquier clase que fueren distintas de las de esmeraldas, sal gema, oro, plata, platino y cobre. Luégo los dueños de terrenos de los antiguos Estados de Antioquia y de Bolívar conservaron en virtud del mismo artículo 202 de la Constitución, un derecho adquirido de dominio sobre todas las minas allí existentes, con excepción de las que se acaban de enumerar.

Este argumento del señor Procurador, sobre el cual

descansan todas las conclusiones del concepto que ha presentado a la Corte, no resiste el menor análisis que de él se haga, aplicando, como es de rigor, las nociones generales de *derecho adquirido*, *derecho de propiedad*, *derecho real*, que gobiernan el mundo jurídico.

Expongo en seguida las razones que sirven de base a esta opinión.

Es ménester averiguar ante todo los efectos jurídicos de los Códigos de Minas de los antiguos Estados de Antioquia y Bolívar, en relación con los derechos que bajo el imperio de esas leyes pudieron adquirir los propietarios del suelo sobre las minas escondidas en su seno.

El señor Procurador aplica una extraña teoría, en virtud de la cual la sola expedición de aquellos Códigos, hizo adquirir a cada uno de los propietarios del suelo un derecho real de propiedad sobre cualesquiera minas distintas de las de esmeraldas, sal gema, oro, plata, platino y cobre, que se ocultasen bajo ese suelo, sin necesidad de descubrirlas, ni de conocerlas, sin saber siquiera que existían, sin que pudiesen ser objeto del comercio de los hombres.

No participo de esta idea. En mi concepto, la ley sola no crea los derechos patrimoniales de los ciudadanos. Son los hechos que se cumplen con arreglo a la ley, los que hacen nacer las relaciones jurídicas, y esas relaciones jurídicas, concretadas por el hecho adecuado para darles vida, son las que deben respetarse en el sujeto de ellas como derecho adquirido.

El derecho, como dice exactamente Savigny, no es otra cosa que una relación de *hecho*, que las normas vigentes elevan a la categoría de relación de *derecho*. No basta la existencia de la norma jurídica para que el derecho subjetivo exista. Es necesario que se realice la re-

lación de hecho que la norma prevé para que nazca la relación jurídica. Si así no fuere, es decir, si la sola existencia de la norma objetiva diera lugar al nacimiento del derecho subjetivo, entonces evidentemente *ninguna ley sería de hecho derogada*, puesto que todos podríamos alegar derechos adquiridos bajo el imperio de las normas pretéritas, aun cuando no se hubieran realizado los hechos requeridos. Aclaro el punto con un ejemplo: el artículo 701 del Código Civil establece que «el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento». Si admitimos el absurdo de que la ley escrita genera el derecho subjetivo por sí sola, independientemente del hecho, es evidente que la norma citada *no podrá nunca ser de hecho derogada o sustituida por otra*, que disponga, v. gr., que el tesoro encontrado en terreno ajeno pertenece íntegramente al descubridor; porque siempre se podría alegar por el dueño del suelo, el *derecho adquirido* a la mitad del tesoro, en virtud de la norma que se pretendía derogar.

Ahora bien: Las relaciones jurídicas que se agrupan bajo el nombre de derecho de propiedad, deben estudiarse de acuerdo con los elementos esenciales de este derecho, definido así por la ley civil sustantiva que nos rige hoy, idéntica en el particular a la que rigió en los Estados soberanos de Antioquia y de Bolívar: «El dominio (que se llama también propiedad), es un *derecho real* en una cosa corporal, *para gozar y disponer* de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno».

La propiedad es un derecho real, es decir, un derecho que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona; de manera que para la existencia de un dere-

cho real de propiedad en un momento dado, es necesaria la existencia en ese mismo momento de una cosa sobre la cual recaiga ese derecho. Esta existencia no es necesaria en los derechos personales, que son aquellos que tenemos a las cosas reclamándolas de las determinadas personas que nos las deben. De aquí que los derechos reales y los derechos personales producen diferentísimas consecuencias jurídicas. No puede existir, *verbi gracia*, el derecho real de propiedad sobre una cosa que no existe, aunque se espera que exista, al paso que sí puede haber un derecho personal, como el de quien compra la primera cría que dé en lo futuro un animal de otro; pero es que el contrato de venta, que no es un contrato real, no produce derechos reales, sino derechos personales, que son en el comprador los derechos correlativos de las obligaciones del vendedor. Para que el comprador adquiriera el derecho real de propiedad sobre la cosa comprada, es menester que el vendedor cumpla la obligación de entregar la cosa, y solamente mediante esta entrega o tradición, para la cual ya es de todo punto necesaria la existencia de la cosa, puede nacer el derecho real de dominio o de propiedad.

¿El propietario del suelo en los antiguos Estados soberanos de que se habla podía tener un derecho real de propiedad sobre una cosa, sólo porque esa cosa existiese en su imaginación o en su deseo? No, absolutamente no. Era necesario que esa cosa existiese, y no eventual ni hipotéticamente en el mundo de los posibles, sino real y positivamente en el escenario de la actividad humana, único espacio en donde tienen efecto las normas legales creadas para regular esa actividad. En una palabra, para que se hubiera adquirido un derecho de propiedad sobre una mina por una persona natural o jurí-

dica, habría sido necesario partir de un hecho ineludible, a saber: que la mina estuviese descubierta.

La propiedad es un derecho *para gozar* de una cosa, es decir, para que el dueño derive de ella los beneficios que es capaz de producir. Esta noción fundamental nos enseña que para que el derecho de propiedad exista sobre una cosa, es menester que ella sea susceptible de posesión, o en otros términos, que sea posible ejercitar el derecho de propiedad sobre ella. «La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño» (artículo 289 del Código de Minas del Estado de Antioquia), definición que encierra dos elementos que en el antiguo derecho romano eran esenciales al derecho de propiedad: el *corpus* y el *animus*. El *corpus*, o sea el hecho, la tenencia, la posibilidad material de disponer de una cosa determinada; el *animus domini*, o sea la intención del tenedor de la cosa determinada de considerarse dueño de ella. Ahora bien: ¿Cómo se puede determinar una cosa, ignorando si existe o no existe? ¿Cómo se puede tenerla materialmente? ¿Cómo se puede abrigar respecto de ella el ánimo de señor o dueño? De ninguna manera. ¿Podrá decirse que los propietarios del suelo en los antiguos Estados han podido poseer durante cuarenta años, o más, hasta hoy, las minas no descubiertas, cuya existencia aún se ignora? No, de acuerdo con las nociones legales de posesión. ¿Y cómo podría entonces haberse adquirido un derecho de propiedad cuyo ejercicio era imposible? Estas consideraciones me conducen a afirmar una vez más: el punto de partida elemental para el nacimiento del derecho de propiedad sobre una mina, es el hecho del descubrimiento.

Esto sólo bastaría para destruir la premisa menor del argumento del señor Procurador, en cuanto en ella afirma que los Códigos de Minas de los Estados Soberanos de

Antioquia y de Bolívar hicieron adquirir por sí solos a cada uno de los propietarios particulares del suelo un derecho de propiedad sobre *todas las minas* que allí pueden existir, distintas de las de esmeraldas, sal gema, oro, plata, platino y cobre.

Pero hay más todavía. Para el señor Procurador, el título, la única causa de adquisición del derecho de propiedad que alega en favor de los propietarios del suelo en Antioquia y Bolívar, es únicamente la expedición de los consabidos Códigos de Minas. Me atrevo a afirmar que el señor Procurador ha desatendido algunos principios de Derecho Público Interno, en relación con otros de Derecho Civil, a la luz de los cuales es evidentemente falsa la tesis que quiere sustentar.

El verdadero punto de vista en que debemos situarnos para dar una acertada solución a este trajinado problema de las minas y su propiedad, es otro, muy otro del escogido por el señor Procurador General en su prurito de oposición.

La unanimidad de los autores de Derecho Público moderno reconoce un doble significado al concepto de *ley*. *Ley formal* (Cavaleri, Codacci-Pisanelli) o *constitucional* (Filomusi Guelfi, Orlando), es aquella providencia de los poderes públicos que se presenta revestida de la *forma constitucional*, cualquiera que sea su contenido; entre nosotros es lo aprobado por las Cámaras, sancionado por el Poder Ejecutivo, publicado y promulgado. *Ley en sentido sustancial o material*, en cambio, *ley propia*, según Orlando, es aquella que, bajo la forma constitucional, *crea o formula una norma jurídica* nueva. Las leyes puramente formales, dice Filomusi Guelfi, son *asuntos administrativos*, o también *actos jurídicos*; son, en otras palabras, providencias acordes con la legislación general existente, y que, por lo mismo, producen sus efectos den-

tro de los linderos de dicha legislación y en los modos, formas y condiciones establecidos por ella. De tal naturaleza son las leyes de honores; la ley de presupuestos; las que realizan compraventas, arrendamientos, enfiteusis. De tal naturaleza son las leyes por medio de las cuales los entes soberanos deciden *una donación*.

Ahora bien; está fuera de dudas que al promulgarse la Constitución federal de 1858 *todas* las minas existentes en territorio colombiano pertenecían a la Nación (dominio eminente, soberanía, derecho de legislar); que, promulgada aquella Carta fundamental, *todas* esas minas, con excepción de las de esmeraldas y de sal gema, pasaron a ser propiedad de los distintos Estados soberanos (dominio eminente, soberanía, derecho de legislar); que, en fin, al decir en el artículo 1.º de su Código de Minas: «Las minas existentes en el territorio del Estado pertenecen:3.º Al dueño del terreno, todas las demás minas de cualquier clase que sean, no comprendidas en los incisos anteriores», el Estado soberano de Antioquia hizo *una donación*; (1) dictó, es decir, una *ley formal*; realizó un *acto jurídico* que debía ponerse en relación con las *normas jurídicas* generales sobre donaciones de la legislación antioqueña. Pensar otra cosa, sería negar a las soberanías la tutela que se concede aun al menos meritorio de los ciudadanos.

Pero el artículo 1441 del Código Civil vigente en Antioquia cuando se promulgó su Código de Minas, decía lo siguiente: «Art. 1441. La donación entre vivos es un *acto* por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona *que la acepta*». Y el artículo 1467 de la misma ley civil, disponía esto: «Art. 1467. Mientras la donación entre

(1) (donación condicional de bienes eventuales futuros)

vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, *podrá éste revocarla a su arbitrio*».

¿Fue aceptada la donación hecha por el Estado soberano de Antioquia, a favor de los dueños del terreno, de una gran parte de sus minas? Indudablemente sí por parte de aquellas personas que durante el imperio del generoso Código las descubrieron en sus heredades. Ese descubrimiento y la consiguiente apropiación constituyeron la aceptación tácita, que la ley civil reconocía como válida en su artículo 1466, inciso 3.º, puesto en relación con el 1292 de los capítulos sobre sucesiones. La notificación al donante la hizo la publicidad de un honrado ejercicio de dominio. Respecto de esos casos de descubrimiento, pues, se acepta y dice que hay derechos adquiridos. Son tales derechos precisamente los que ha dejado a salvo el numeral 2.º del artículo 202 de la Constitución de 1886; los que piden y obtienen acatamiento.

Pero en cuanto se roza con las minas sin descubrir, es evidente que no han sido aceptadas. La probabilidad de una eventual aceptación no vale hecho cumplido, porque en toda donación entre vivos existe dicha probabilidad, y sin embargo, el Legislador pide, en forma expresa, hechos cumplidos.

Claro es, por consiguiente, que si el Estado soberano de Antioquia, en virtud de la disposición contenida en el numeral 3.º del artículo 1.º de su Código de Minas, fué vinculándose al respecto jurídico de las minas que él había cedido, a medida que éstas iban descubriéndose, también lo es que, por gracia de la ley civil general, dicho Estado conservó en el curso del tiempo el derecho de *revocar a su arbitrio* las donaciones no aceptadas; aquellas que versaban, es decir, sobre minas desconocidas.

Al unificarse la fraccionada soberanía en la nueva Re-

pública de Colombia, en 1886, pasaron a ésta los derechos *civiles*, digamos así, de los antiguos Estados; hablando en concreto, pasó a ella el derecho de *revocar a su arbitrio* las donaciones hechas por dichos Estados, que no habían sido aceptadas; el derecho específico, en fin, *de revocar*, en su parte no perfeccionada, la donación de Antioquia.

Y venga a cuento, por primera vez, el artículo 192 del proyecto originario de Constitución. En él «*se confirmaban dos donaciones*», hechas a favor de cualesquiera personas o entidades, según palabras explícitas del Delegatorio señor Caro. Era preciso cambiarlo; buscar la nueva fórmula que consagrara las donaciones aceptadas, revocase las otras. Esa la idea de Caro. Ese el concepto cristalizado en el numeral 2.º del artículo 202 de la Constitución.

Considera el señor Procurador General «que la opinión del señor Caro no debe estimarse cristalizada en el referido artículo 202 de la Constitución, ni como comentario hecho a dicho artículo, pues no prevaleció en la forma absoluta como él la emitió, ni ella se refirió precisamente al artículo 202 sino al artículo del proyecto de Constitución, que había sido redactado así: “Artículo 192. Pertenecen a la República de Colombia las fincas, rentas, valores y derechos que pertenecieron a la extinguida Unión colombiana. Exceptúase lo que por medio de leyes especiales haya sido *enajenado* a cualesquiera personas o entidades.”»

Y más adelante, en otro acápite de su alegato de conclusión contra la República, dice lo siguiente: «Pero no puede decirse otro tanto (que la opinión del señor Caro haya prevalecido en la formulación del artículo 202) en cuanto a la tesis que él inició apenas, de que el sub-

suelo debía pertenecer a la Nación, *como bien anexo al atributo de la soberanía*.

Reconoce, pues, el señor Procurador General que don Miguel Antonio Caro pidió para la Nación el subsuelo, y (véase la vista fiscal), no como quiera, sino con aquel calor sagrado con que él sabía ennoblecer sus altas arengas «pro patria». El señor Procurador niega solamente que esa opinión haya prevalecido. Deja entender (sin atreverse a afirmarlo, sin embargo) que prevaleció la opinión contraria, aquella que *no se manifestó* en el seno del Consejo Nacional Constituyente; una opinión sin voceros, un parecer solapado que, para bien talvez de algunos intereses por venir, burlaba los esfuerzos del grande hijo de Colombia y triunfaba en silencio.

El señor Procurador General está en un error, evidentemente. Basta leer con alguna atención los debates que precedieron a la promulgación de nuestra última Carta Fundamental, para convencerse de que el proceso de la discusión que culminó en el artículo 202, es precisamente inverso al que imagina el doctor Rodríguez Diago.

No hay que olvidar, en efecto, y ante todo, que el proyecto de Constitución sometido al estudio del Consejo Nacional de 1886, no fue obra exclusiva del señor Caro. Con él colaboraron otras inteligencias, altas también y meritorias: Felipe F. Paúl, José Domingo Ospina Camacho, Miguel A. Vives, Carlos Calderón Reyes.

Ahora bien, aun cuando el proyecto de Constitución fue presentado con las cinco firmas de los miembros de la Comisión que lo formuló, es claro que no todos ellos estaban de acuerdo, sin restricciones, en la letra y espíritu de *cada uno* de los artículos de ese proyecto, en su fondo, en su forma y en su redacción. Reservas personales se hicieron indudablemente; reservas que, por aisladas y no estrictamente políticas, no merecieron que se