

EL PLEITO

DE LA

MINA DE 'LAS ANIMAS'

RECURSO DE CASACIÓN

ALEGATOS DEL APODERADO

(Jose Ignacio Escobar)

DE LA

"COMPañIA MINERA DE SANTANDER"

(Minas de Labaya y Veras)



BOGOTÁ

IMPRESA DE M. RIVAS Y COMPañIA

1892

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Como apoderado de la Compañía Minera de Santander, tengo el honor de someter á vuestra consideración las causas en que se funda la interposición de este recurso de casación, previa una breve reseña de los antecedentes del asunto.



El Doctor Olimpo Gallo denunció el 1.º de Diciembre de 1886 una mina de filón de oro y plata denominada "Las Animas", situada en el Municipio de California del Departamento de Santander, la cual se llamará en adelante en este escrito "Las Animas número 1.º"

Según el escrito de denuncia, el rumbo del filón de dicha mina es de Sur á Norte, y la demarcación de ella la siguiente: por el Oriente, la mina de la Perezosa; por el Occidente, la mina de San Félix; por el Norte, el río de La Baja; y por el Sur, la cima de una cuchilla.

El 12 de Septiembre de 1887, el Doctor Carlos J. Delgado denunció para la Compañía Minera de Santander una mina de filón de oro, plata y cobre, situada al Occidente de la anteriormente mencionada, que linda así: por el Oriente, con la mina llamada Las Mañanas de San Juan; por el Occidente, con el Paso de San Cristóbal; por el Norte, Barrientos; y por el Sur, San Cristóbal.

Esta mina se llamará en adelante en este escrito "Las Animas número 2.º"

Conforme al Código de Fomento de Santander, bajo cuyo imperio se denunció la mina de "Las Animas número 1.º", el denunciante adquirió el derecho de que se le adjudicase, dentro de la demarcación de la denuncia, una área de 600 metros de longitud en la dirección del filón, por 100 de latitud.

La mina se midió el 14 de Mayo de 1888, bajo la vigeria del actual Código de Minas, en una extensión de 240 metros de ancho y 1,800 de largo, de Sudoeste á Noreste, esto es, en una dirección casi opuesta á la que le asignó al filón en la denuncia.

La posesión de ella se dió al interesado sin citar á los dueños y denunciantes de minas colindantes; y las siete octavas partes del rectángulo medido y entregado quedaron fuera de la demarcación de la denuncia.

No obstante, la mina fué adjudicada al Doctor Gallo "por los mismos linderos de la denuncia", según aparece del título número 56, expedido por el Gobernador de Santander el 30 de Junio de 1888.

Al ir á darse la posesión de la mina de "Las Animas número 2.º", se opuso á ello el Doctor Olimpo Gallo, en su propio nombre, y en nombre de la Compañía Minera de Colombia, á quien había vendido la mina de "Las Animas número 1.º" el 8 de Octubre de 1888.

Esta oposición se formalizó en la demanda de 1.º de Septiembre de 1888, que fué adicionada ó corregida el 14 de Mayo de 1889, para pedir que se mandase tener como delimitación de la mina de "Las Animas número 1.º" el perímetro que se le señaló en la demanda primitiva.

La Compañía Minera de Santander introdujo el 30 de Abril de 1889 demanda de reconvencción, que fué posteriormente adicionada, para que se declarase que el actor no tenía derecho á oponerse á la adjudicación de la mina de "Las Animas número 2.º" y que es nulo el título de mina de "Las Animas número 1.º"

El juicio terminó en la primera instancia por la sentencia de 19 de Marzo de 1890, por la cual se negaron las declaraciones pedidas en la demanda de reconvencción, y se declararon probadas la demanda de oposición y la adicional de deslinde.

Esa sentencia fué revocada por la del Tribunal del Distrito Judicial del Norte de Santander de 17 de Marzo de 1892, en la cual se declaró probada la demanda de oposición, y se absolvió al reo de la demanda adicional de deslinde, y á la Compañía Minera de Colombia de la demanda de reconvencción.

§ II

Contra el fallo del Tribunal interpuso mi parte este recurso de casación, que reúne las circunstancias que para ser admisible exige el artículo 366 de la Ley 105 de 1890.

La sentencia recurrida es definitiva, y fué proferida en juicio ordinario cuya cuantía pasa de \$ 3,000, según el avalúo pericial ordenado por el Tribunal.

Hay contrariedad entre las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto á lo principal del pleito, puesto que la una resolvió á favor del actor la demanda adicional de deslinde, de la cual fué absuelto el demandado por la otra.

También hay contrariedad entre esos dos fallos en cuanto á la inteligencia de las leyes que se aplicaron ó debieron aplicarse en ellos, no sólo en lo referente al punto del deslinde, de que acaba de hablarse, sino también en otros varios, como en el de la legislación aplicable para resolver si se incurrió ó nó en la causal de nulidad de que trata el ordinal 7.º del artículo 94 del Código de Minas, alegada contra el título en que el actor funda su oposición.

Y finalmente, la sentencia recurrida debió fundarse en leyes que regían en toda la República á partir de la Ley 57 de 1877, como lo demostraré en el resto de este escrito.



§ III

La demanda de oposición se fundó en los dos hechos siguientes:

Primero. Que el Doctor Olimpo Gallo y la Compañía Minera de Colombia son dueños de la mina de "Las Animas número 1.º" á virtud del título mencionado.

Segundo. Y que la mina de "Las Animas número 1.º" está comprendida en un territorio tál, que al ser adjudicada con pertenencias medidas sin la limitación que la oposición suscita, quedarían los dueños de la mina titulada yá, despojados de toda su propiedad ó de parte de ella.

Pide, en consecuencia, el actor que en la sentencia definitiva se declare que en la medida de las pertenencias de la mina á que se hace oposición no deben comprenderse ningunos territorios ó dependencias de la mina titulada al Doctor Olimpo Gallo.

Cuál sea la mina cuyos territorios y dependencias deben respetarse al medir la mina de "Las Animas número 2.º", lo dice claramente el actor en la demanda de oposición, en los términos siguientes:

"Los fundamentos de esta acción los derivo del derecho de propiedad legal perfectamente adquirido *sobre la mina ya titulada al Doctor Olimpo Gallo con el nombre de "Las Animas" y cuya demarcación es la siguiente: por el Oriente, la mina de La Perezosa; por el Occidente, la mina de San Félix; por el Norte, el Río de La Baja; y por el Sur, la cima de una cuchilla*".

La Compañía demandada negó, al contestar la demanda, los hechos y el derecho en que se apoya la pretensión del actor, y negó especialmente que la mina de "Las Animas número 2.º" esté comprendida dentro de la demarcación que el Doctor Gallo señaló á la mina denunciada por él, que es la misma que se le asignó en la demanda de oposición, como acaba de verse.

Aunque la sentencia recurrida afirma que la parte opositora ha comprobado satisfactoriamente los hechos fundamentales de la demanda, esto no es exacto en lo que respecta al segundo de ellos.

De la diligencia de la inspección ocular practicada el 10 de Octubre de 1890 por el Tribunal sentenciador, resulta que la mina de "Las Animas número 2.º", medida conforme á las indicaciones de la denuncia, "cortaría al rectángulo *medido* para la mina de "Las Animas número 1.º" en la dirección de Norte á Sur". Pero este rectángulo no coincide, según aparece de la misma diligencia, sino en una octava parte de su extensión con el territorio que ha de respetarse al medir la mina de "Las Animas número 2.º" conforme á la demanda. Consiguientemente, de que aquel rectángulo sea afectado en alguna parte por la mina de "Las Animas número 2.º", no se sigue necesariamente que lo sea este territorio, es decir, la parte del rectángulo comprendido dentro de los linderos de la denuncia, que son también los de la demanda.

En esta materia, cuyo esclarecimiento depende de los principios de

la ciencia de la Ingeniería, la prueba pericial excluye naturalmente á la prueba testimonial; pero en el supuesto de que ésta fuera admisible, las declaraciones aducidas por el actor en apoyo del segundo de los hechos fundamentales de la demanda, tampoco lo probarían; porque ellas se limitan á afirmar que la mina á que se hace oposición afecta á la perteneciente á la Compañía Minera de Colombia; y de eso no se sigue que aquella mina afecte la parte de ésta á que se refiere la demanda.

No habiéndose probado por el actor el segundo de los hechos fundamentales de la demanda, ha debido ser absuelto de ella el demandado, de conformidad con el artículo 542 del Código Judicial.

Máxime estando probado, como lo está en los autos, el hecho contrario al de que se viene tratando, es decir, el de que la mina de "Las Animas número 2.º" no afecta la parte de la mina de "Las Animas número 1.º" á que se refiere la demanda.

Resulta, en efecto, de la diligencia de la citada inspección ocular, que en los terrenos demarcados en las denuncias de las dos minas, pueden medirse ambas, en la dirección señalada á sus filones por los denunciadores, sin que se afecten la una á la otra; de lo cual se sigue necesariamente que la mina de "Las Animas número 2.º" puede medirse en la demarcación de su denuncia, sin afectar la parte de la mina de "Las Animas número 1.º" comprendida dentro de la demarcación de su denuncia, que es la misma de la demanda.

Según lo expuesto, es claro que hubo de parte del Tribunal un error de hecho en la apreciación de la prueba, el cual se acredita de un modo evidente con la diligencia de la referida inspección ocular, que es un documento auténtico que obra en los autos.

No es menos patente que ese error condujo directamente al Tribunal á fallar el asunto en el sentido en que lo hizo; pues si no hubiera estimado probado el segundo de los hechos fundamentales de la demanda, habría tenido naturalmente que absolver de ella al demandado.

También está á la vista que la declaración del Tribunal—de estar probada la demanda de oposición—implica necesariamente la de que la mina de "Las Animas número 2.º" no puede medirse dentro de la demarcación de su denuncia, pues si esta medida pudiera hacerse allí, carecería naturalmente de fundamento aquella declaración.

De todo lo cual se sigue:

Que la sentencia recurrida vulnera el derecho preferente que á la mina de "Las Animas número 2.º" tiene la Compañía Minera de Santander, á virtud del aviso y denuncia de ella, según el artículo 117 del Código de Minas vigente;

Que, por la misma razón, infringió dicha sentencia la disposición del artículo que acaba de citarse, la cual es de carácter sustantivo y regía en toda la República cuando se profirió ese fallo;

Y, consiguientemente, que éste, al decidir la demanda de oposición, incurrió en la causal de casación de que trata el ordinal 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Hablando con más propiedad, bien puedo decir que ese fallo incurrió en las dos causales de nulidad que comprende dicho ordinal 1.º; pues vosotros habéis entendido que el error en la apreciación de la prue-

ba constituye por sí solo una causal de casación (1). Y á fe que harta razón habéis tenido para ello; porque el error sustancial en la apreciación de la prueba, cuando determina directamente el fallo, implica necesariamente la violación de la ley sustantiva que confiere el derecho que deja de darse ó que se quita en virtud del error.

§ IV

La parte resolutive de la sentencia recurrida, en lo que atañe á la demanda de oposición, es del tenor siguiente:

“Se declara probada la oposición hecha por parte de la Compañía Minera de Colombia á la posesión de la mina de “Las Animas”, pedida por la Compañía Minera de Santander; en consecuencia, en la medida de las pertenencias de esta mina no deben comprenderse ningunos territorios ó pertenencias de la que con el mismo nombre de “Las Animas” pertenece en propiedad á la Compañía Minera de Colombia.”

Si con la frase que dejo subrayada en el párrafo anterior se designa la mina de “Las Animas número 1.º” tal cual fué demarcada en la demanda de oposición, se aplica al caso lo dicho en la sección antecedente.

Si con esa frase se designa todo el rectángulo de dicha mina de que se dió posesión al Doctor Gallo, la sentencia concedió al demandante más de lo que pidió en la demanda; y por lo mismo, condenó al demandado á más de lo que en ella se exigía.

En este segundo caso el fallo no está en consonancia con la pretensión del actor, lo cual constituye la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

§ V

La Compañía que represento no tenía necesidad de entablar la acción de nulidad de que trata la demanda de reconvencción para defenderse de la demanda de oposición; porque ella no disputa el territorio que en esta demanda se pidió que se respetase al medir la mina de “Las Animas número 2.º”

Pero, como el rectángulo de que se dió posesión al Doctor Olimpo Gallo el 14 de Mayo de 1888, sí afecta,—fuera de ese territorio cuyo amparo se pidió en la demanda,—á la mina de “Las Animas número 2.º”, tuvo mi poderdante que entablar aquella acción de nulidad, para recuperar la parte de su mina de que indebidamente lo privó esa posesión.

La principal de las causales de nulidad alegadas contra el título de la mina de “Las Animas número 1.º” es la de que trata el ordinal 7.º del artículo 94 del Código de Minas, según el cual, son nulos los títulos

(1) Sentencia de 16 de Mayo de 1892 (juicio Molina-Meza, Ibáñez), *Gaceta Judicial* número 339.

de minas “ cuando habiendo dueños ó denunciadores de minas colindantes, no se les cita para dar la posesión ”, en cumplimiento de la prevención del artículo 51 del mismo Código de Minas.

La sentencia recurrida admite que la posesión de la mina de “ Las Animas número 1.º ” se dió sin esa formalidad sustancial, no obstante el haberse denunciado ocho meses antes la mina de “ Las Animas número 2.º ”, que colinda con aquélla, y haberse publicado ese denuncia en el periódico oficial del Departamento de Santander.

El inciso 3.º del artículo 460 del Código de Minas dispone que, en aquellos asuntos en que al entrar en vigencia dicho Código, “ se haya recibido la comisión para dar la posesión..... se continuará practicando la diligencia de posesión con todas las formalidades que puedan observarse de las que prescribe el Capítulo 5.º ”

Como en el caso presente hacía más de un año que estaba en vigor el Código de Minas cuando se recibió la comisión para dar la posesión, y como la citación de los dueños ó denunciadores de minas colindantes es una de las formalidades que prescribe dicho capítulo 5.º, es evidente que esta formalidad debió ser observada, puesto que el citado inciso 3.º ordena el cumplimiento de todas las que puedan observarse, sin distinguir las que pudiéramos llamar accesorias, de las que tienen carácter sustantivo, por ser esenciales para la validez del título.

Pero el Tribunal entendió esta disposición en el sentido de que “ pudo citarse á los dueños ó denunciadores de minas colindantes, posibilidad que estaba á juicio del empleado encargado de dar la posesión ”,— como si pudiera concebirse en algún caso la imposibilidad de una citación que puede surtirse por edicto cuando no pueda hacerse personalmente !

No estima el Tribunal aplicable al caso la disposición de dicho ordinal 7.º, que anula el título por falta de la citación de que se viene tratando, entre otras razones, porque esa disposición, lo mismo que las demás de carácter sustantivo, restringe á su juicio el derecho adquirido por el denunciante, bajo la vigencia de la legislación de Santander, á la mina de “ Las Animas número 1.º ”

La disposición del ordinal 7.º no cercena ni restringe en lo mínimo el derecho que realmente hubiera adquirido el denunciante bajo la anterior legislación, sino que se limita á resguardar los derechos preferentes que pudieran tener otros dueños ó denunciadores de minas colindantes; y, puesta en relación con su concordante del artículo 110 del Código de Minas, no es sino la consagración, para un caso especial, de la disposición general del derecho común que da, al dueño que ha perdido la posesión de su cosa, el derecho de reclamarla de quienquiera que la tenga; pues la declaración de la nulidad no produce otro efecto que el de que pueda el reclamante recuperar en un deslinde posterior la parte de su mina de que ha sido indebidamente privado.

También perdió de vista el Tribunal en este punto que, por regla general, cuando se adquiere un derecho bajo el imperio de una ley que deja de regir antes de constituirse ú otorgarse el título respectivo, esa constitución ú otorgamiento se rige por la nueva ley, sin perjuicio de que subsista en toda su integridad el derecho adquirido.

Considerando la cuestión desde un punto de vista más general,

juzga el Tribunal que la controversia de que se trata debe decidirse conforme á la legislación de Santander, bajo la cual adquirió el denunciante derecho preferente á la mina de "Las Animas número 1.^o"; porque, según el artículo 459 del actual Código de Minas, las controversias sobre actos, derechos y obligaciones anteriores á la vigencia de dicho Código, se deciden por las leyes vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho ó se contrajo la obligación.

La Compañía Minera de Santander no disputa á la Compañía Minera de Colombia el derecho que su antecesor Doctor Olimpo Gallo adquirió, bajo la legislación de Santander, á que se le adjudicase una mina dentro de la demarcación de la denuncia y según las indicaciones de ésta.

Lo que controvierte la Compañía que represento es que el denunciante tuviera derecho á alterar las indicaciones de la denuncia en detrimento de ella y sin su consentimiento; y que hubiera adquirido legalmente, á virtud de la posesión y adjudicación de la mina de "Las Animas número 1.^o", la parte de ella de que se le dió posesión fuera de la demarcación de la denuncia, sin citar á los dueños y denunciante de minas colindantes.

La alteración de las indicaciones de la denuncia,—que el Código de Fomento de Santander no autorizaba,—se hizo, según dice el Tribunal, en ejercicio del derecho concedido para ello al denunciante por el artículo 26 del Código de Minas,—bien que desatendiendo las restricciones á que ese mismo artículo lo sujeta; y la mensura, la posesión y la adjudicación de la mina de "Las Animas número 1.^o" se efectuaron bajo el imperio del mismo Código de Minas.

Por consiguiente no se trata aquí de decidir una controversia sobre actos ejecutados ó derechos adquiridos bajo el imperio de la legislación del extinguido Estado de Santander, sino de decidir una controversia sobre actos ejecutados un año después de estar en vigor el actual Código de Minas, y sobre un derecho adquirido bajo el imperio del mismo Código, pero que quedó sujeto á anulación, por haberse hecho la adquisición sin los requisitos que dicho Código exigía para ello, y en perjuicio de tercero.

Es bien extraño que el Tribunal,—que estimó aplicable el Código de Minas para alterar las indicaciones de la denuncia de la mina de "Las Animas número 1.^o", y para aumentar en un doscientos por ciento las pertenencias que le correspondían conforme al Código de Santander,—no lo hubiera estimado aplicable también para citar para la posesión á los dueños y denunciante de minas colindantes, á quienes podían perjudicar aquellas alteraciones.

Pero agrega el Tribunal que, en el supuesto de que el ordinal 7.^o del artículo 94 fuera aplicable al caso, no podría declararse la nulidad de que él trata; porque, aunque ella "está establecida en favor del dueño y del denunciante de una mina colindante, sólo al colindante dueño le es permitido alegarla, pues sólo de él se dice que puede recuperar la parte de su mina de que indebidamente haya sido privado (artículo 110); lo cual revela indirectamente que al denunciante no le queda en este caso sino el camino de una oportuna oposición." 2

Ciertamente no comprendo cómo puede estar establecida la nulidad en favor del denunciante si él no puede alegarla.

Tampoco comprendo cómo puede quedarle el recurso de una “oportuna oposición” al denunciante que no fué citado para la posesión, y que, por eso, ni pudo entonces, ni puede posteriormente, oponerse á ella.

Ni comprendo, finalmente, por qué la frase “su mina” no ha de poder emplearse con relación al denunciante, cuando la ley la usa respecto del avisante, como se ve en los artículos 117 y 118 (ordinal 6.º) del Código de Minas, donde se dice que el que ha dado el aviso de una mina no pierde el derecho que adquiere á virtud de él, sino, entre otros casos..... “cuando citado para darse una posesión no se opono, y en la posesión se comprende toda ó parte de su mina.”

Esto, con implicar, como implica, un extraño olvido de ciertos principios elementales de Jurisprudencia, no sorprende en un fallo en que se sostiene que el derecho de la Compañía Minera de Santander, como denunciante, es á lo más la expectativa de adquirir la mina, mientras que el derecho de la Compañía Minera de Colombia, también como denunciante, “es un derecho perfectamente adquirido”; y que su derecho, ó llámese expectativa, puede ser arrebatado á aquella Compañía, sin que se le haga injuria, y sin que pueda, por lo mismo, haber dolo en ello; mientras que el derecho adquirido de esa otra entidad—que no puede ser restringido en lo mínimo ni por una ley posterior, pero que sí ha *podido ser ampliado* por ella—es tan intocable y sagrado que no consiente, en la constitución de su título, ni aun aquellas formalidades indispensables para resguardar el derecho de aquellos á quienes pudiera perjudicar la ampliación!

Según lo expuesto, me parece claro que la demanda de reconvencción no debió decidirse conforme á las leyes del extinguido Estado de Santander, como lo hizo el Tribunal, sino conforme al actual Código de Minas; que, por lo mismo, la sentencia recurrida aplicó indebidamente aquellas leyes al caso del pleito, y dejó de aplicar á él, también indebidamente, el artículo 94 y sus concordantes del Código de Minas; y que, por consiguiente, incurrió, al resolver la demanda de reconvencción, en la primera de las causales de casación de que trata el artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

En fuerza de lo expuesto, os pido respetuosamente que, admitido el recurso, os sirváis revocar la sentencia recurrida, absolver á la Compañía Minera de Santander de la demanda de oposición, y declarar probada la nulidad de que trata la demanda de reconvencción.

Bogotá, 16 de Agosto de 1892.

JOSÉ IGNACIO ESCOBAR.

§ I

Juzga el señor Doctor Arteaga que no hay contrariedad entre las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto á lo principal del pleito, porque no discrepan sino en lo relativo á la petición de deslinde, que es "inconducente" y que el Tribunal califica de "accesoria".

El apoderado de la Compañía minera de Colombia, en la primera y la segunda instancia, que fué quien redactó la demanda de oposición y la corrección de ella, estaba bien lejos de asignar á la acción de deslinde el lugar secundario que le atribuye el Doctor Arteaga, como lo manifiestan los dos pasajes que copio en seguida, tomados de su alegato de segunda instancia:

"Volviendo, dice él, á la acción principal, que es la de deslinde....., me corresponde demostrar que he justificado plenamente la intención de mi parte.... (p. 15 v. cuad. 7.º)

"Siendo el presente juicio esencialmente de deslinde y habiendo quedado incólume la validez del título de la mina de "Las Animas", que fué acusado de nulidad, el reconocimiento comprensivo de las pertenencias de esta mina ha dejado establecida la línea de división, que es el punto cardinal de la controversia....." (p. 17, cuad. 7.º)

No comprendo, pues, por qué califica ahora de inconducente el Doctor Arteaga la acción de deslinde, que era el punto cardinal del debate, á juicio de su antecesor en la representación de la Compañía Minera de Colombia.

Tampoco comprendo por qué se dice que se ejercitara esa acción accesoriamente, cuando sobre habérsele dado esa importancia primordial, no se entabló subsidiaria, sino conjuntamente, con la de la demanda primitiva.

Recuérdese, en efecto, que en la corrección de la demanda, donde ya se ejercitaron ambas acciones, se puso en primer término la de deslinde, y téngase en cuenta que ello dependió seguramente, no sólo de que se juzgó que ésta era la más ajustada á la ley, sino también de que con

* Este escrito, — que no figura en el expediente, — contiene el discurso pronunciado por el apoderado de la Compañía Minera de Santander el segundo día de la audiencia pública, en respuesta al pronunciado el día anterior por el señor Doctor Arteaga.

ella se propuso el demandante obtener una determinación precisa de la mina de "Las Animas número 1.º", que la pusiese á cubierto de posteriores disputas.

La sentencia de primera instancia declaró probadas ambas acciones, esto es, las decidió ambas en favor del demandante; al paso que la sentencia de segunda instancia declaró probada la que se instauró en la demanda primitiva y absolvió de la de deslinde á la Compañía Minera de Santander.

Tal desconformidad, atendidas las precedentes reflexiones, no puede menos de considerarse como una contrariedad de los dos fallos en cuanto á lo principal del pleito, sobre todo, si se tiene en cuenta, además, que las acciones entabladas por la Compañía Minera de Colombia son enteramente independientes entre sí, y que el efecto práctico de la sentencia,—y por lo mismo, la comprensión de la cosa juzgada,—serían sustancialmente diferentes, según que se acogiese la una ó la otra. En efecto, decidida en favor del demandante la acción instaurada en la demanda primitiva y desechada la de deslinde, el resultado sería que la mina de "Las Animas número 2.º" no podía medirse en el territorio de su denuncia; mientras que, al desecharse la primera y acogerse la segunda, el resultado sería que sí podía medirse esa mina en el territorio de su denuncia, pero que al propio tiempo se mantenía incólume el territorio de la mina de "Las Animas número 1.º" cuyo amparo se solicitó en la demanda, el cual quedaba delimitado según el deseo del demandante, y á cubierto de posteriores disputas.

El Juez de la primera instancia estimó, por otra parte, que el juicio seguido era de deslinde, porque éste es aquel á que da lugar la oposición de los dueños de minas colindantes, conforme al artículo 65 del Código de Minas, que á su modo de ver era el aplicable al punto; al paso que el Tribunal creyó que el juicio era el de dominio ó de "mejor derecho", de que trata el artículo 66 del mismo Código. Los dos fallos están, pues, en completo desacuerdo en cuanto á la naturaleza de la acción intentada en la demanda de oposición, y, consiguientemente, en cuanto á la naturaleza del derecho que en ella se debatía; divergencia que implica la contrariedad sustancial que acabamos de ver en cuanto á la aplicación é inteligencia de las leyes que regulan el caso.

También es inexacto que no haya, como lo dice el señor Doctor Arteaga, contrariedad entre los dos fallos en cuanto á la inteligencia y aplicación de las leyes en que se apoyan.

Aparte de la contrariedad en cuanto á la aplicación de los artículos 65 y 66 del Código de Minas, de que acaba de hablarse, la hay también entre los dos fallos en la parte de ellos referente á la demanda de reconvención, no en la parte resolutive, puesto que ambos absolvieron de esa demanda á la Compañía Minera de Santander, sino en cuanto á la aplicación de las leyes en que se apoya la resolución respectiva. Y lo que va á decirse de la demanda de reconvención, debe entenderse dicho también de la de oposición; porque la nulidad que se alegó en aquélla como acción, se opuso en ésta como excepción.

Efectivamente, respecto de la causal de nulidad de que trata el ordinal 7.º del artículo 94 del Código de Minas, consistente en no haberse

citado á los dueños ó denunciantes de minas colindantes para dar la posesión de la mina de "Las Animas número 1.º", nulidad que es la principal de las alegadas en la demanda de reconvención, sostiene el Juez de la primera instancia que, para resolver si existe ó nó, debe tenerse en cuenta, según el artículo 460 del Código de Minas, tanto la anterior como la actual legislación, porque la actuación relativa á la posesión principió, en su concepto, cuando regía la primera, y concluyó bajo el imperio de la segunda; mientras que el Tribunal juzga que debe atenderse exclusivamente á la legislación de Santander en lo que atañe á la parte sustantiva del asunto, ó sea á la constitución del derecho de preferencia en la adjudicación de la mina, y que la disposición de dicho ordinal 7.º no es aplicable al caso de que se trata, porque ella "no es meramente adjetiva, sino, al contrario, esencialmente sustantiva, toda vez que entraba derechos legal y perfectamente adquiridos conforme á las leyes de Santander".

Luego hay contrariedad manifiesta en las dos sentencias en cuanto á la aplicación de las leyes en que se apoyan, ó sea, sobre cuál es la legislación aplicable al caso.

Si el Juez de la primera instancia no declaró la nulidad de que trata dicho ordinal 7.º, no obstante el creer que debían tenerse en cuenta para la decisión tanto la anterior como la actual legislación, fué porque entendió el artículo 110 del Código de Minas en el sentido de que la nulidad de que él trata no tiene otro efecto que el de que el colindante que se opone pueda recuperar la *parte* de su mina de que ha sido indebidamente privado, lo cual implica, en su sentir, que no puede pedir por esa causal la nulidad de *todo* un título, como se ha hecho aquí, sino cuando lo que reclama como suyo es *todo* el territorio que comprende la mina titulada.

El Tribunal, por el contrario, después de establecer que no existe la nulidad, conforme á la legislación de Santander, que es la única que, á su juicio, debe tenerse en cuenta para decidir el caso, agrega que, "es fuerza observar también que, aunque la nulidad del referido ordinal (el 7.º del artículo 94 del Código de Minas) está establecida en favor del dueño y del denunciante de minas colindantes, sólo al colindante dueño le es permitido alegarla, pues sólo de él se dice 'que puede recuperar la parte de su mina de que indebidamente haya sido privado (artículo 110), lo cual revela indirectamente que al denunciante no le queda en este caso sino el camino de una oportuna oposición."

Se ve, pues, que el Tribunal entendió que el denunciante de mina colindante no puede en absoluto alegar la nulidad de que tratan dichos ordinal 7.º y artículo 110; al paso que el Juez entendió que sí puede alegarla, pero no para el efecto de demandar la nulidad de *todo* el título cuando sólo ha sido privado de *parte* del territorio comprendido en la mina titulada.

De modo que las dos sentencias están también en completo desacuerdo en cuanto á la inteligencia de las disposiciones del Código de Minas en que se apoyó, en esta parte, la sentencia de primera instancia, y que la de segunda parece haber analizado para el caso hipotético de que fuera aplicable al punto la legislación de que él hace parte.

Y como en mi anterior alegato y en éste demuestro que la demanda de reconvección, y, consiguientemente, la excepción de la demanda de oposición, deben decidirse según la legislación actual de minas, bien puedo afirmar que hay contrariedad en las dos sentencias en cuanto á la inteligencia de la *ley en que debió fundarse el fallo* y que, por lo tanto, es llegado el caso de uniformar la Jurisprudencia en ese punto.

Todo lo cual me da suficiente fundamento para concluir que si hay contrariedad entre las dos sentencias, tanto en la parte de ellas que se refiere á la demanda de oposición, como en la concerniente á la demanda de reconvección.

§ II

Dice el Doctor Arteaga que la demanda de oposición se concluyó pidiendo que se declarara que en la medida de la mina de "Las Animas número 2.º" "no debían comprenderse ningunos territorios ó dependencias de la mina de "Las Animas" titulada al Doctor Olimpo Gallo"; que en la corrección de esa demanda se pidió que "se mandase tener como delimitación de la mina de "Las Animas" titulada al Doctor Olimpo Gallo el perímetro dentro del cual está comprendida", y que en la medida de la mina de "Las Animas número 2.º" "no debían comprenderse ningunos territorios de la mina de "Las Animas" titulada al Doctor Olimpo Gallo"; de todo lo cual deduce que "la intención clara y manifiesta del demandante fué la de defender, contra las pretensiones de la Compañía Minera de Santander, toda la extensión titulada al Doctor Olimpo Gallo, la cual abarca un paralelogramo de 1,800 metros de largo por 240 de ancho."

Estoy convenido en que el apoderado de la Compañía Minera de Colombia pidió que se declarara que debían respetarse, al medir la mina de "Las Animas número 2.º", los territorios y dependencias de la *mina titulada al Doctor Olimpo Gallo*; pero niego en absoluto que, con la expresión que va en bastardilla, se quisiera designar el paralelogramo de que habla el señor Doctor Arteaga, el cual se halla en sus siete octavas partes fuera de la demarcación que se le señaló á la mina en la demanda.

"Los fundamentos de esta acción, dice la Compañía Minera de Colombia en la demanda primitiva, los derivó del derecho de propiedad legal y perfectamente adquirido sobre la mina ya titulada á favor del Doctor Olimpo Gallo, con el nombre de Las Animas, cuya demarcación es la siguiente: por el Oriente, la mina de la Perezosa; por el Occidente, la mina de San Félix; por el Norte, el río de La Baja; y por el Sur, la cima de una cuchilla."

Según esto, es patente que la *mina titulada al Doctor Olimpo Gallo*, de que trata la demanda primitiva, es la que está comprendida dentro de los linderos que acaban de expresarse, los cuales, por otra parte, son los mismos que se asignan á la mina en la denuncia y en el título.

Después de pedir el apoderado de la Compañía Minera de Colombia, en la corrección de la demanda, que se mandase tener como delimitación

de la mina de Las Animas titulada al Doctor Olimpo Gallo "el perímetro dentro del cual está comprendida aquella mina", agregó la siguiente frase:

"Este perímetro aparece en el libelo primitivo".

Es así que en el libelo de demanda primitivo no aparece otro perímetro que el determinado por la alinderación expresada arriba, cuya línea occidental es la de la mina de San Félix, luego el perímetro que se pidió que se tuviese como delimitación de la mina titulada al Doctor Olimpo Gallo, fué el ya determinado, que tiene por el Occidente la mina de San Félix.

Si alguna duda quedara sobre este particular, la desvanecerían las afirmaciones perentorias del apoderado de la Compañía Minera de Colombia en respuesta al hecho primero de la demanda de reconvencción y al hecho tercero de la corrección de esta misma demanda.

Se afirmó en el hecho 1.º de la demanda de reconvencción que la mensura de la mina de "Las Animas número 1.º" se efectuó en su mayor parte en territorio distinto de la demarcación que se dió á la mina en la denuncia, que es también la que se le asignó en la demanda de oposición; y á esto contestó el apoderado de la Compañía Minera de Colombia lo siguiente: "No es exacto este hecho, según los informes que he recibido....."

Y en la contestación al hecho 3.º de la corrección de la demanda de reconvencción, tornó el mismo señor apoderado á afirmar que "la mensura de la mina si se practicó dentro de la demarcación hecha en el escrito de denuncia".

Si el apoderado de la Compañía Minera de Colombia negó hasta por dos veces que se hubiera medido algo de la mina de "Las Animas número 1.º" fuera de la demarcación de la denuncia, que no se extiende por el Occidente más allá de la línea de la mina de San Félix, ¿cómo puede decir ahora el Doctor Arteaga que la intención manifiesta de ese apoderado fué pedir el amparo de todo un paralelogramo cuyas siete octavas partes se hallan al Occidente de dicha línea de la mina de San Félix?

Tampoco es cierto que la Compañía Minera de Santander hubiera entendido que el demandante solicitara que se respetase todo ese paralelogramo al medir la mina de "Las Animas número 2.º"

La prueba de ello es que la Compañía Minera de Santander negó en la contestación de la demanda de oposición que la mina de "Las Animas número 2.º" estuviese comprendida en la demarcación de la denuncia de la mina de "Las Animas número 1.º", y que repitió lo mismo más acentuadamente en el hecho 3.º de la corrección de la demanda de reconvencción.

Puesto que la Compañía Minera de Santander creía defenderse de la oposición hecha á la adjudicación de su mina, sosteniendo que ésta no se halla dentro de la demarcación señalada en la demanda á la mina de "Las Animas número 1.º", es claro que fué porque entendió, como era natural, que lo que tenía que respetar al medir su mina no era sino

el área comprendida dentro de la demarcación expresada en la demanda.

Así lo entendió también, como no podía dejar de entenderlo, el Juez de la primera instancia, el cual en el auto de 30 de Junio de 1889, por el cual se abrió la causa á prueba, se expresó así:

“Son hechos materia de la probanza los siguientes:

“Por el actor: que la mina denominada “Las Animas”, ubicada en el partido de La Baja del Municipio de California demarcada: por el Oriente, la mina de la Perezosa; por el Occidente, la mina de San Félix; por el Norte, el río de La Baja; y por el Sur, la cima de una cuchilla, pertenece en propiedad al Doctor Olimpo Gallo y á la Compañía Minera de Colombia; que la mina denunciada también con el nombre de “Las Animas” por la Compañía Minera de Santander en el mismo partido de La Baja y demarcada así: por el Oriente, con la mina llamada Las Mañanas de San Juan; por el Occidente, el paso de San Cristóbal; por el Norte, Barrientos; y por el Sur, San Cristóbal, está comprendida en un territorio tal, que al ser adjudicada con pertenencias medidas sin la limitación que la oposición suscita, quedarían los dueños de la mina primeramente demarcada despojados de toda su propiedad ó de parte de ella.

“Por el reo:.... Que en la mina de “Las Animas” adjudicada según el título presentado por estos linderos: por el Oriente, la mina de La Perezosa; por el Occidente, la mina de San Félix; por el Norte, el río de La Baja; y por el Sur, la cima de una cuchilla, dentro de esta demarcación no se halla la mina que con el nombre de Las Animas denunció la Compañía minera de Santander sobre que versa la oposición que hacen la Compañía Minera de Colombia y el Doctor Olimpo Gallo”.

Luego el debate quedó circunscrito, en el punto de que se trata, á probar el actor que la mina de “Las Animas número 2.º” no podía medirse sin afectar el área demarcada en la demanda como perímetro de la mina de “Las Animas número 1.º”, y á probar el demandado que dentro de esa demarcación no estaba comprendida la mina de “Las Animas número 2.º”

También lo entendió así el Tribunal sentenciador, como lo prueba el siguiente pasaje de la sentencia recurrida:

“La parte opositora pidió en la primitiva demanda que se declarara por sentencia definitiva que en la medida de las pertenencias de la mina denunciada por la Compañía minera de Santander con el nombre de “Las Animas” no deben comprenderse ningunos territorios ó dependencias de otra mina también denominada Las Animas, que fué titulada á favor de Olimpo Gallo, cuyos límites son: por el Oriente, la mina de la Perezosa; por el Occidente, la de San Félix; por el Norte, el río de La Baja; y por el Sur, la cima de una cuchilla.”

Luego el Tribunal sentenciador entendió y afirmó que la mina cuyas pertenencias debían respetarse al medir la mina de “Las Animas número 2.º”, no se extendía hacia el Occidente más allá de la línea de la mina de San Félix.

Luego carece de razón el Doctor Arteaga para sostener que se pidiera en la demanda de oposición, ó en la corrección de ella, amparo de algo más que estuviese fuera del territorio de la mina de “Las Animas número 1.º” demarcado en la demanda, el cual, como queda dicho,



no se extiende por el Occidente más allá de la línea de dicha mina de San Félix.

§ III

Creo haber demostrado en mi anterior alegato que la Compañía Minera de Colombia no probó que la mina de "Las Animas número 2.º", medida conforme á las indicaciones de la denuncia, afectase el territorio de la mina de "Las Animas número 1.º" cuyo amparo se pidió en la demanda de oposición.

Me fundé para ello, entre otras razones, en que, de la diligencia de la inspección ocular de la segunda instancia, resulta que los rectángulos de las dos minas de que se trata pueden medirse de Norte á Sur dentro del territorio de sus respectivas denuncias sin afectarse la una á la otra.

El señor Doctor Arteaga admite ese hecho; pero agrega, para tratar de eludir la consecuencia que de él deduje,—que él no es cierto sino en el supuesto de que se tome para ambas minas la dirección de Norte á Sur; y que, como el filón de la mina de "Las Animas número 1.º" no resultó tener precisamente esa dirección, y como el rumbo general del filón de la mina de "Las Animas número 2.º" es de Occidente á Oriente, según aparece de su denuncia, ninguna prueba suministra aquel concepto en la cuestión.

Respondo á esto, en primer lugar, que el haberse medido la mina de "Las Animas número 1.º" en una dirección distinta de la que se asignó á su filón en la denuncia—sin citación ni consentimiento de aquellos á quienes agraviaba la variación—no es un hecho lícito; y que, por tanto, no puede alegarse por el que lo ejecutó ó lo hizo ejecutar contra aquellos á quienes se causó perjuicio con él, pues es precisamente lo contrario lo que autorizan la equidad y la ley positiva.

Y, en segundo lugar, que no es exacto que el rumbo general de la mina de "Las Animas número 2.º" sea de Occidente á Oriente. Me bastaría, para demostrarlo, aducir el concepto de los peritos de la inspección ocular de la segunda instancia, quienes afirman,—unos directa y otros indirectamente, al responder las preguntas que les hizo mi parte,—que la dirección de los filones de ambas minas es de Norte á Sur; mas, para que no quede duda ninguna sobre este punto, aduciré también el resultado de una prueba solicitada por el apoderado de la Compañía Minera de Colombia.

Aludo á la inspección complementaria que pidió este apoderado en escrito de 20 de Mayo de 1890 (cuad. 9.º), para que,—después de demarcar los peritos en el terreno el rectángulo de la mina de "Las Animas número 1.º", y después de fijar en el terreno la línea designada en la denuncia de la mina de "Las Animas número 2.º", como eje de esta mina,—digan si se puede construir, sobre dicha línea como eje mayor, un paralelogramo rectángulo de 240 metros de base y hasta 1,800 de altura, sin penetrar hasta las pertenencias de la mina de Las Animas titulada al Doctor Olimpo Gallo.

Los peritos dijeron, en respuesta, que "el rectángulo que se cons-

truyera en las condiciones de la pregunta cortaría al *rectángulo medido* para la mina de "Las Animas" *en la dirección de Norte á Sur*"; lo cual no deja duda ninguna de que el eje del *rectángulo* de la mina de "Las Animas número 2.º", ó sea la dirección de su filón, va de Norte á Sur, pues nadie ignora que el eje mayor de un *rectángulo* es la línea que va por en medio de él paralela á sus dos lados más largos.

Destruída así de raíz la única objeción que el Doctor Arteaga hizo á mi dicho argumento, no queda en pie sino su asentimiento al hecho cardinal de que la mina de "Las Animas número 2.º" pudo medirse, conforme á las indicaciones de su denuncia, sin afectar el área asignada en la denuncia á la mina de "Las Animas número 1.º"

Recuérdese,—de paso lo repito,—que del hecho de que el *rectángulo* de la mina de "Las Animas número 2.º" corte el *rectángulo medido* para la mina de "Las Animas número 1.º", no se sigue que afecte el área cuyo amparo se pidió en la demanda, porque el *rectángulo* de la mina de "Las Animas número 1.º" está fuera de esa área en sus siete octavas partes.

Insiste, no obstante, el Doctor Arteaga en que la Compañía Minera de Colombia sí dió la prueba que le incumbía; pero, fuera del argumento que acabo de rebatir, no encuentro en su alegato, en apoyo de ese aserto, otra cosa que la siguiente vaga afirmación:

"Por lo demás, basta ver las declaraciones aducidas por mi parte y las exposiciones periciales, sobre todo el mapa formado en la última inspección, para convencerse de que aun esprimiendo los términos del denuncia del Doctor Gallo para asignarle á éste como mina toda la parte vana encerrada por las ondulaciones de la cuchilla La Perezosa y La Baja, descrita en el mapa por la línea ondulosa M, el polígono así formado siempre quedaría cercenado en su parte occidental, por la posesión pretendida por la Compañía Minera de Santander....."

A lo cual contesto:

1) Es verdad que el área circunscrita en el plano por la línea ondulada M es cortada en una pequeña extensión por la línea oriental del perímetro de la mina de "Las Animas número 2.º"; pero de eso no se sigue en manera alguna que aquella área fuese cortada por el *rectángulo* que dentro de este perímetro se midiese para la mina de "Las Animas número 2.º"; porque, como se ve claramente en el mapa, para que sucediese esto último, sería menester que el *rectángulo* se construyese de Sudeste á Noroeste, ó sea en una dirección que hace un ángulo de 45° con la dirección asignada en la denuncia al filón de la mina de "Las Animas número 2.º"; pues, medido dicho *rectángulo* de Norte á Sur, no podría afectar por el Sudeste el área de la denuncia de la mina de "Las Animas número 1.º", sino saliéndose tanto por el Nordeste del territorio de la denuncia de la mina de "Las Animas número 2.º", que alcanzaría hasta afectar considerablemente las pertenencias de la mina de San Félix.

2) Las declaraciones aducidas por la Compañía Minera de Colombia, de que habla el Doctor Arteaga, comprueban que el *rectángulo* que se

midiese para la mina de "Las Animas número 2.º" afectaría el rectángulo de que está en posesión aquella Compañía; pero de eso no se sigue que aquel rectángulo afectase la porción de éste que está comprendida dentro del área cuyo amparo se pidió en la demanda; porque esa porción no es sino una octava parte del rectángulo, y en las declaraciones no hay nada que directa ó indirectamente dé á entender que sea esa porción precisamente la parte afectada.

A esto se agrega que, aunque sí dieran fundamento las declaraciones para llegar á la conclusión de que la parte afectada es la demarcada en la demanda, tal conclusión no sería aceptable; porque la contraria está plenamente probada con el dictámen de los peritos que levantaron el plano dibujado en la inspección ocular de la segunda instancia; y esta prueba naturalmente excluye ó prefiere á la testimonial, tratándose, como se trata, de un hecho cuyo esclarecimiento depende de la ciencia de las matemáticas y del cual, por tanto, sólo pueden hablar con certeza aquellos que, teniendo los conocimientos requeridos, practicaron las medidas é hicieron las operaciones matemáticas del caso.

Rebatidos así los argumentos con que el Doctor Arteaga ha tratado de impugnar esta parte de mi anterior alegato, me creo autorizado para insistir en afirmar la verdad de la conclusión á que en ella llegaba, á saber:

1) Que la Compañía Minera de Colombia no ha probado que la mina de "Las Animas número 2.º", medida conforme á las indicaciones de su denuncia, afecte el área de la mina de "Las Animas número 1.º" cuyo amparo se solicitó en la demanda;

2) Que lo contrario sí está demostrado con la afirmación perentoria de los peritos de la inspección de la segunda instancia, — de que ambas minas podían medirse de conformidad con las indicaciones de sus denuncias, dentro del área de éstas, sin afectarse la una á la otra; y

3) Que el Tribunal cometió un error de hecho en la apreciación de la prueba, — que aparece evidentemente de la diligencia de la inspección ocular, — al declarar probada la demanda de oposición, en cuanto tal declaración implica naturalmente la de que la mina de "Las Animas número 2.º" no puede medirse en el territorio de su denuncia; y que la sentencia recurrida infringió, en consecuencia, el artículo 117 del Código de Minas, que daba á la Compañía Minera de Santander derecho preferente á que se le adjudicase aquella mina en dicho territorio.

§ IV

Paso á considerar ahora la parte del alegato del Doctor Arteaga referente á la demanda de reconvencción, en la cual se pidió que se declarara la nulidad del título de la mina de "Las Animas número 1.º", entre otras razones, porque no se citó para dar la posesión de ella á los dueños y denunciantes de minas colindantes.

A esta cuestión es aplicable, en sentir del Doctor Arteaga, el Código de Fomento del Estado de Santander, que estaba vigente todavía

cuando adquirió su derecho la Compañía Minera de Colombia; porque las controversias sobre derechos, actos y obligaciones deben decirse, según el artículo 459 del Código de Minas, con arreglo á la ley vigente cuando se adquirió el derecho, se ejecutó el acto ó se contrajo la obligación.

Esto es evidente en cuanto al derecho preferente que adquirió bajo, el imperio de aquel Código, la Compañía Minera de Colombia á que se le adjudicase una mina de 100 metros de base y 600 de longitud á lo más, dentro del territorio, y según las indicaciones de su denuncia; *derecho que no le disputa la Compañía minera de Santander.*

Pero la cuestión cambió enteramente de aspecto desde que la Compañía Minera de Colombia hizo medir una mina de extensión triple, fuera en sus siete octavas partes, del territorio de la denuncia y alterando las indicaciones de ésta; porque el Código de Fomento de Santander no la autorizaba ni para ese aumento, ni para esa alteración.

El Doctor Arteaga mismo conviene en ello, á juzgar por el siguiente pasaje de su citado alegato:

.....“Y es muy del caso repetir aquí que aunque, por este último lado (el del Occidente), las pertenencias concedidas al Doctor Gallo *grancan un largo trecho hacia el Occidente de la mina de San Félix*, esto depende manifiestamente de haber venido el Doctor Gallo, CONFORME Á LA LEY, á ser dueño en definitiva de UNA EXTENSIÓN MAYOR QUE LA QUE LE HUBIERA CORRESPONDIDO EL DÍA DEL DENUNCIO.....”

Luego admite el Doctor Arteaga que el día del denuncia,—esto es conforme á la ley que regía el día del denuncia,—no adquirió el Doctor Gallo derecho á que se le adjudicase ninguna parte de su mina al Occidente de la mina de San Félix.

Luego la ley conforme á la cual vino el Doctor Gallo á ser dueño de la parte del rectángulo de la mina de “Las Animas número 1.º” situada al Occidente de dicha mina de San Félix, es la ley que reemplazó á la que regía el día del denuncia, es decir, el actual Código de Minas.

Luego sí se trata en la demanda de reconvencción,—y, por consiguiente, en la excepción á la demanda de oposición,—de decidir sobre un derecho adquirido bajo el imperio del actual Código de Minas; pues, como lo dije en mi anterior alegato, la Compañía Minera de Santander no disputa á la de Colombia sino la porción del rectángulo de su mina de que se le dió posesión al Occidente de la mina de San Félix, ó sea la porción de ella que está fuera del área demarcada en la denuncia y en la demanda de oposición.

Puesto que del actual Código de Minas es del que emana el derecho alegado por la Compañía Minera de Colombia á la parte de la mina de “Las Animas número 1.º” que queda fuera del área demarcada en la denuncia,—es claro que fué á ese Código al que debió atenderse en la mensura, posesión y adjudicación de la mina, pues hacía más de un año que él estaba riendo cuando esas operaciones se practicaron.

Por consiguiente, no debió medirse la mina de “Las Animas número 1.º”, ni entregarse al denunciante, sin citar á los dueños y denunciantes de minas colindantes; porque esta formalidad, exigida por el ar-

título 51 del Código de Minas, es esencial para la validez del título, según el ordinal 7.º del artículo 94 del mismo Código.

Con tanto mayor razón debió hacerse esa citación, cuanto el mismo apoderado del denunciante solicitó del Prefecto de la Provincia de Soto, el 13 de Abril de 1888,—en uso del derecho que le concedía el artículo 11 del decreto ejecutivo número 761 de 7 de Diciembre de 1887 (*Diario Oficial* número 7,254)—“que se sirviese disponer que para la medida de las pertenencias de dicha mina (la de “Las Animas número 1.º”) se tuviesen en cuenta las reglas del artículo 23 y sus concordantes del Código de Minas”; solicitud á la cual se accedió en resolución del mismo día 13 de Abril.

El apoderado de la Compañía Minera de Colombia, al contestar el segundo hecho de la corrección de la demanda de reconvenición, admitió que la mensura de la mina se practicó en observancia de reglamentos del Poder Ejecutivo; y aunque no dice él qué reglamentos fueran éstos, bien se ve que se refirió al decreto ejecutivo número 761, que acaba de citarse, el cual se expidió en reglamentación del actual Código de Minas.

No es exacto, pues, que fuera el Código de Fomento de Santander el que se aplicó á las diligencias de que se viene tratando, como lo dice el Doctor Arteaga. Ni es exacto que no tuviera, por eso, cabida la formalidad de la posesión; pues trata de ella aun el mismo artículo 11 de dicho decreto ejecutivo, que el denunciante de la mina de “Las Animas número 1.º” invocó en su favor.

El inciso 1.º de este artículo es del tenor siguiente:

“En el acto de dar posesión de las minas de Veta, el interesado debe manifestar el número de pertenencias que quiere que le entreguen; y se atenderá á su exigencia hasta donde sea posible, sin perjuicio de tercero.”

El párrafo del mismo artículo dice que “los descubridores de minas de veta que estaban avisadas ó denunciadas cuando empezó á regir la actual legislación sobre minas, y que no hayan recibido posesión de ellas, tendrán derecho á que se les entreguen hasta tres pertenencias de la medida actual, de acuerdo con los artículos 2.º y 3.º de la Ley 292.....”

Y el artículo 2.º de dicha ley 292 dice así:

“El descubridor de una mina de veta, sea ésta nueva ó abandonada, en cerro nuevo ó en filón conocido, tendrá derecho á una extensión hasta de tres pertenencias continuas, á su voluntad, sin perjuicio del derecho de los colindantes”.

La simple lectura de las disposiciones preinsertas, — que son las que invoca en su favor la Compañía Minera de Colombia, — ponen de manifiesto que el aumento de las pertenencias de que ellas tratan no puede tener lugar sino en cuanto él no perjudica el derecho de los colindantes; y esta misma condición exige, para la alteración de las indicaciones de la denuncia, el artículo 26 del Código de Minas que, como concordante del artículo 23 del mismo Código, es uno de los que el apoderado del denunciante pidió que se tuvieran en cuenta al medir la mina de “Las Animas número 1.º”

Dicho artículo 26 dice, en efecto, así :

“Para esa medida se tomarán como punto de partida las indicaciones hechas en el escrito de denuncia.....; pero se podrán hacer todas las alteraciones que quiera el que va á recibir la mina, siempre que no haya minas inmediatas tituladas ó denunciadas, ó que los dueños ó denunciantes de éstas convengan en tales alteraciones.....”

Luego hay que admitir forzosamente que ni el aumento de las pertenencias, ni la alteración de las indicaciones de la denuncia, podían hacerse sino en cuanto no perjudicasen á los dueños ó denunciantes de minas colindantes; y que, consiguientemente, había que citar para la medida y la posesión á esos dueños ó denunciantes, una vez que era entonces cuando ellos podían oponerse al aumento ó alteración, y que esa oposición era el medio que la ley les daba para hacer respetar su derecho.

No sería, en efecto, admisible que el Código de Minas se aplicara para ensanchar las pertenencias y alterar las indicaciones de la denuncia, — esto es, en cuanto favorecía al denunciante, — y que no se aplicara para resguardar los derechos de aquellos á quienes podrían perjudicar dichos aumento y alteración.

Esas mismas disposiciones comprueban igualmente que si tiene cabida en estos casos la formalidad de la posesión, puesto que, según el inciso 1.º del citado artículo 11, es en el acto de la posesión cuando el interesado debe manifestar el número de pertenencias que quiere que se le entreguen, y puesto que el párrafo del mismo artículo concede el aumento de pertenencias de que se viene tratando “á los descubridores de minas de veta que estaban avisadas ó denunciadas cuando empezó á regir la actual legislación sobre minas y que no hayan recibido posesión de ellas.”

Por otra parte, conforme al artículo 460, inciso 3.º, del Código de Minas, cuando se haya recibido la comisión del Poder Ejecutivo para dar la posesión, y apenas se estén practicando las diligencias preparatorias, “continuará practicándose la diligencia de posesión con todas las formalidades que puedan observarse de las que prescribe el Capítulo 5.º”; lo cual implica ineludiblemente que cuando dicha comisión se haya recibido después de estar en vigencia la nueva legislación, han de observarse todas aquellas formalidades sin distinción ninguna.

En el caso presente, las diligencias preparatorias de nombramiento de los peritos que debían medir la mina de “Las Animas número 1.º”, se practicaron en Julio de 1887, meses después de estar rigiendo el actual Código de Minas, y la comisión para la mensura de la mina, — que llevaba envuelta, según queda visto, la de la entrega ó posesión de ella, — se confirió el 13 de Abril de 1888, ó sea un año después de estar en vigencia el mismo Código.

Luego era obligatorio citar á los dueños ó denunciantes de las minas colindantes de la de “Las Animas número 1.º”, porque esa es una de las formalidades que para la mensura y posesión de las minas exige el referido Capítulo 5.º del Código del ramo.

Peró dice el Doctor Arteaga, tratando de eludir esta consecuencia,

que ni en el escrito de denuncia de la mina de "Las Animas número 1.º", ni en parte alguna de las diligencias concernientes á ella, apareció que hubiera dueños ó denunciantes de minas colindantes.

No hay ley ninguna que exija la constancia que echa de menos el Doctor Arteaga, ni que obligue á los dueños ó denunciantes á hacer saber que tienen la calidad de tales á la persona que va á recibir posesión de una mina, que es á quien corresponde naturalmente averiguarlo, y que puede fácilmente hacerlo en el libro de anotación de avisos y en el periódico oficial del Departamento en que se publican las denuncias. La de la mina de "Las Animas número 2.º" se publicó oportunamente, según se hizo constar al pie de la denuncia (pág. 2, cuad. 3.º) Además, la Compañía Minera de Colombia no negó en la contestación de la demanda de reconvención, ni en su respuesta á la corrección de ella, el hecho de haber sido avisada la mina de "Las Animas número 2.º" en Septiembre de 1887; y la sentencia recurrida da por sentado ese mismo hecho, sin que haya alegado aquella Compañía en este recurso que se hubiese cometido error en el particular.

De lo dicho en esta sección, concluyo:

Primero. Que la sentencia recurrida debió fundarse en el Código actual de Minas para decidir la demanda de reconvención, y, por consiguiente, para decidir la excepción de nulidad opuesta á la demanda de oposición.

Segundo. Que el Tribunal sentenciador debió declarar la nulidad del título de la mina de "Las Animas número 1.º", por no haberse citado para la posesión de ella á los dueños ó denunciantes de minas colindantes; y

Tercero. Que por no haberlo hecho, infringió la sentencia el ordinal 7.º del artículo 94 del Código de Minas y sus concordantes, é incurrió en la causal de casación de que trata el ordinal 1.º del artículo 369 de la ley 105 de 1890.

§ V

Dice finalmente el Doctor Arteaga que la Compañía Minera de Santander carecía de acción en el presente caso.

Para sostenerlo, razona así: el objeto único de la nulidad del ordinal 7.º del artículo 94 del Código de Minas, en relación con el artículo 110 del mismo Código, es amparar á los que se hallan en el caso de los artículos 66 y 361, esto es, á los que por razón de un descubrimiento ó de una restauración anterior pretenden mejor derecho á las pertenencias que van á entregarse; y como la restauración que pretende la Compañía Minera de Santander no remonta su derecho á fecha anterior á aquella en la cual lo adquirió el Doctor Olimpo Gallo, mal podría arrebatarle á la Compañía Minera de Colombia lo que adquirió en tiempo y tiene hoy con justo título.

Podría limitarme á contestar al señor Doctor Arteaga que esta objeción debió hacerse en la contestación de la demanda de reconvención, y que no habiéndose hecho entonces, es inútil alegarla ahora; porque la

Corte no puede tomar en consideración, para decidir el recurso, puntos que no han sido debatidos en el juicio y resueltos en la sentencia recurrida.

No dejaré de agregar, sin embargo, que el Doctor Arteaga tendría razón si se tratara de derechos adquiridos sucesivamente en una misma mina, ó en una misma área de terreno.

Pero ese no es el caso aquí. El área en que la Compañía Minera de Colombia adquirió derecho á que se le adjudicase una mina, no es la misma en que adquirió igual derecho la Compañía Minera de Santander. Así lo reconoció la Compañía Minera de Colombia misma cuando pidió en la demanda que se declarase que al medir la segunda de esas minas no debía afectarse la primera. Sobre esa base determinó el Juez los hechos que debían ser materia de las probanzas, y sobre esa base se profirieron las sentencias de primera y de segunda instancia. Por consiguiente, cada una de las Compañías mencionadas tiene la prioridad del derecho en su área respectiva; y ninguna controversia habría habido sobre el particular, si la Compañía Minera de Colombia no hubiera extralimitado el área en que estaba radicado su derecho, para invadir aquella en que lo tenía preferente la Compañía Minera de Santander. De suerte que esta Compañía es realmente la que está defendiéndose en este juicio de que se le arrebató lo que adquirió con justo título.

Repito que la Compañía Minera de Santander no disputa á la de Colombia el derecho que ésta adquirió á medir su mina dentro del territorio, y según las indicaciones de su denuncia; y que si pidió la nulidad del título, fué porque, conforme al artículo 110 del Código de Minas, no le quedaba otro medio de recuperar la parte de su mina de que fué indebidamente privada.

En mérito de lo expuesto, reitero la solicitud con que terminé el escrito en que fundé el recurso de casación.

Señores Magistrados.

JOSÉ IGNACIO ESCOBAR.

