

LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO PETROLIFERO EN COLOMBIA.

Por CARLOS LOPEZ NARVAEZ

Título Originario y Título por Prescripción.

I

¿Cuál es el valor de las mercedes reales y de los documentos subsidiarios como título emanado del Estado?

La doctrina de la H. Corte Suprema, extractable de los fallos proferidos a partir de 1943 hasta hoy, viene a dejar establecido que para que una merced alcance la eficacia de título originario con la categoría y fuerza probatoria del "título emanado del Estado", en los términos que previene el Art. 6º de la Ley 160 de 1936, tal documento deberá suministrar clara, concreta e incontrovertiblemente la determinación de las tierras objeto de la merced, así topográfica como cuantitativa, mediante un alindamiento que permita su actual identificación, sea en el terreno mismo o en las cartas o mapas oficiales, "emanados del Estado". La superficie alindada por los accidentes identificados deberá corresponder a la cantidad superficiaria o número de estancias o caballerías adjudicadas por la merced.

Esto, desde luego, partiendo de la validez formal del título-merced, es decir, que tenga los requisitos y solemnidades pertinentes a su clase, a saber: otorgamiento, confirmación, posesión y composición.

Así, otorgada una merced por x cantidad de estancias o caballerías dentro de un contorno A, B, C, D (accidentes geográficos), pero respecto del cual aquella cantidad x corresponde solamente a una porción del área A, B, C, D, la H. Corte Suprema hallará siempre fundamento para desconocer la eficacia del pretendido título, concluyendo, v. gr., que dicha cantidad x, como propiedad particular,

interfiere con zonas Y o Z de propiedad del Estado dentro del indicado contorno A, B, C, D, sobre las cuales se ventila breve y sumariamente una oposición a una propuesta de contrato con el Estado.

Con este criterio, usual en el examen del título privado, la posibilidad o eficacia de éste se hace agudamente excepcional, a causa de lo explicable e irremediamente precaria que debía de ser, en los primeros 150 años del descubrimiento, la determinación topográfica y cuantitativa de tierras por colonizar aún, o "vacas y sin beneficio".

De allí que sea ingenuo, por lo excesivo, esperar o exigir que al cabo de tres siglos y medio subsistan, no diremos los "tomaderos", "embarcaderos", "montes arcabucos", "ventas", "caneyes", "plataneras" y demás puntos de referencia entonces usuales y que para los pobladores de entonces tenían entidad singular, concreta, inconfundible, sino ni las mismísimas vías públicas, "camino reales", que el tiempo y el cambio de necesidades o exigencias del tráfico mismo se encargaron de modificar, de reemplazar o de abolir hasta su desaparición total. Esto en cuanto a demarcación o descripción de alindamientos.

A la época de las "mercedes" la cabida se fijaba mediante la clásica "cabuya". Su solo enunciado dice lo que ella representa en discrepancia ante la "mensura" técnica con auxilio de elementos y métodos modernos.

De donde resulta que aun en el caso de ser hoy ubicable en el terreno la merced en firme, si la liquidación actual de la cantidad superficiaria falla o excede de la extensión resultante de aquella ubicación, v. gr., en los mapas de nuestra Oficina de Longitudes, para la H. Corte Suprema de Justicia seguirá adoleciendo de sustancial deficiencia.

Todo esto con el preámbulo de reconocer idoneidad jurídica a aquellos títulos en cuanto acreditan *dominio eminente*, pero desconociéndoles eficacia en orden a *dominio territorial*: verdadero endriago de lógica que recuerda un poco la famosa frase con que los conquistadores acogían los mandatos reales tocantes a las cosas del gobierno en las Indias Occidentales:

"Se obedecen pero no se cumplen".

Establecida una vez la falla de vaguedad, imprecisión, imposibilidad de ubicación de la topografía, perímetro o cabida de las tierras, conforme a los datos que suministre la merced misma o sus

complementarios, v. gr., confirmación del gobierno colonial o reales providencias de ratificación, por mérito de composición, tal falla se considera que afecta y demerita cualesquiera clase de documentos subsiguientes relativos a las mismas tierras; así lo establece y decide la H. Corte respecto de actos entre particulares anteriores a 1821, o sea a la vigencia de la Ley de Octubre 13 de ese año.

La H. Corte dice que tales documentos son insuficientes por sí mismos para acreditar dominio privado frente al Estado, y en consecuencia les niega valor probatorio.

A nuestro parecer hay un visible sofisma en el uso jurídico de la expresión "dominio privado frente al Estado". La H. Corte aplica en esto un criterio normativo actual para valorar un hecho muy anterior y de naturaleza muy distinta. En la actualidad el Estado tiene interés en ser el propietario, o mejor, en mantenerse propietario de tierras hipotéticas o presuntivamente ricas por las perspectivas del subsuelo; en la época de las mercedes se trataba de un Estado interesado sólo en colocar bajo propiedad privada de sus súbditos las inmensurables extensiones de tierra sólo así beneficiables política y económicamente para él, para el Estado.

Sólo así se explica —y en consecuencia a tal norma coetánea sería a la que habría que atenerse— el que no aparezca ese rigorismo, ese detalle de demarcación topográfica y de determinación superficial en el señalamiento de tierras que al Estado de entonces se le pedían, seguramente no por el prurito de pedir las, sino por necesidades ciertas o para un desarrollo posible sólo como empresa particular, ya que el Estado de entonces tenía sólo una función; la del ensanche y afianzamiento colonial mediante sólo administración, porque ignoraba y carecía de medios y de motivos (noción de la riqueza del subsuelo como fuente de arbitrios fiscales) para otra clase o manera de beneficiamiento de ellas, actuando como directo o indirecto empresario.

II

Eficacia de la "Explotación Económica" como fundamento del título por prescripción.

En consideración a lo excepcional del caso en que las mercedes reales ofrezcan como alindamientos un conjunto de accidentes de gran entidad o de inamovible permanencia, como ríos, cordille-

ras, grandes vías, etc., que demarquen y cierren el perímetro de que se trata, cuantas veces se busque la declaratoria judicial de la propiedad privada del suelo y el subsuelo, en el trámite que compete a la Sala de Negocios Generales de la H. Corte Suprema, estimamos que conviene presentar la mayor cantidad posible de pruebas sobre "explotación económica".

Cuanto a la clase o forma de ésta, prácticamente no podrá ser otra que la de la ganadería, ya que sólo con este factor será posible cubrir las grandes extensiones de que siempre habrá de tratarse en materia de petróleos. La H. Corte Suprema ha adoptado el cómputo de 1 cabeza de ganado por cada dos hectáreas, tratándose de pastos naturales, como índice suficiente de explotación con ganadería, aun para la época presente.

Pero es de observarse que hasta ahora la H. Corte solamente ha considerado y definido la eficacia de la explotación económica como fenómeno jurídico basado o derivado de hechos que se consumaron con anterioridad a la Ley de 13 de Octubre de 1821. Cabe preguntar: ¿Tendrá igual fundamento y alcanzará la misma eficacia en orden al reconocimiento y declaratoria de la prescripción adquisitiva, la explotación económica realizada y comprobada, durante el lapso de 25 años de que tratan expresamente las leyes de 30 de marzo de 1843, la 70 de 1866 y el Código Fiscal de 1873, estatutos básicos de la doctrina de la Corte en este aspecto especial de la cuestión?

Nos parece que la H. Corte Suprema ha concretado su concepto al respecto, en el siguiente aparte de la sentencia relativa a "San Rafael" reproducido del fallo de 5 de agosto de 1942.

"Considera la Sala que la omisión en el deber de sacar los títulos los poseedores de tiempo inmemorial o de justa prescripción a que se refiere la Ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese sólo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubieran caído en la sanción prevista en el art. 5º de dicha Ley. . . Estima la Corte que así como en 1843, por disposición expresa de la Ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad y como después en virtud de las Leyes de 1866 y 1873 pudieron hacerlo también los poseedores con posesión anterior de 25 años, puede hoy el órgano judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el Art. 5º de la Ley de 1821, pre-

vias las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto legal".

En el minucioso análisis que la H. Corte hizo de este punto en la sentencia llamada "de Chaparral", destacó cada una de las disposiciones que en las citadas Leyes de 1821, 1843, 1866 y 1873 aluden al evento del título por justa prescripción, para establecer el proceso fundamental del criterio con que hoy debe ser resuelto el problema jurídico:

Ley de 1821. "Art. 5º—Los que poseyeren tierras baldías de tiempo inmemorial o a 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 expresadas tierras aunque estén pobladas o cultivadas".

Es ésta —en nuestro concepto— la institución primordial que creó el evento jurídico del "título-prescripción por posesión inmemorial".

Es obvio que esa "posesión inmemorial" tenía que ser anterior a 1821.

"Ley de 1843. Art. 13.—Los que se hallaren en posesión de tierras baldías al tiempo en que se vendan, con casa y labranza en ellas, pero sin título de propiedad... tienen derecho al retracto de la venta...; pero si lo intentaren tanto el poseedor como el denunciante, será preferido el poseedor".

Esta disposición propiamente no tiene vinculación lógica, sustancial, con el evento definido en la Ley de 1821. En este caso la naturaleza del título y su causa inmediata estaban determinadas por un contrato bilateral entre el Estado y el particular poseedor, a saber: la compra-venta; acto para cuya celebración no se fijaba término, y ninguna otra condición que la de estar poseyendo la tierra al tiempo de la compra. Si el poseedor no tenía interés en mantenerse dueño de las tierras "que se vendían", entonces el denunciante, preferido en subsidio, las adquiriría con título igual al que se le hubiera otorgado al poseedor-comprador, caso de haber hecho uso de la prelación que se le reconocía. De allí que no se mencionaran en forma alguna los 25 años de posesión efectiva, real y continua, con casa, labranza, cultivos, crías, etc...

Ley de 1866. "Art 5º—Tienen el mismo carácter de baldíos pertenecientes a la Nación, los terrenos incultos de las cordilleras y los valles, a menos que los que pretendan tener algún derecho a ellos,

lo comprueben con pruebas legales o con la posesión por veinticinco años, continua, real y efectiva del terreno cultivado", artículo que pasó casi textualmente en la forma y absolutamente idéntico en el espíritu al Código Fiscal de 1873, así:

"Art. 879.—Los que se consideren dueños de parte de las tierras expresadas en el Art. anterior, o que pretendan tener algún derecho a ellas, deberán comprobarlo ante la Oficina de la Estadística Nacional, *con títulos legítimos, o con la justificación legal* de haberlas poseído durante veinticinco años, con posesión continua, real y efectiva del terreno cultivado".

En ambas disposiciones se incurrió en impropiedad de técnica jurídica al hablar de "pruebas legales" y de "títulos legítimos" como primer grado en el mérito al reconocimiento de la propiedad particular de las tierras, pues tan "*legales*" y tan "*legítimas*" eran las pruebas o los títulos por mercedes perfectas, presentados y confirmados de acuerdo con lo prevenido en la Ley de 1821, como las declaratorias o reconocimientos del Estado ante las pruebas de la posesión en los términos de las Leyes republicanas de 1866 y 1873. La impropiedad desaparece si se entiende por títulos *legales* o *legítimos*, lo que en realidad se quiso decir por aquellos legisladores: *Títulos originarios* en contraposición a *Títulos supletorios* expedidos ya por la república a base de posesión efectiva y continua durante 25 años.

En nuestro concepto, tanto del texto como del espíritu de lo establecido en las leyes de 1866 y 1873, se deduce que los 25 años de posesión efectiva y continua de las tierras pretendidas con título particular distinto de un título originario directo (merced o composición realengas, remate o adjudicación de baldíos nacionales etc.), deben entenderse como inmediatamente anteriores a la fecha del respectivo estatuto legal. Lo dispuesto en 1866 y 1873 vinieron a ser fórmulas en desarrollo de lo instituido en 1821, reproducción ampliada de las posibilidades legales para consolidar la propiedad de lo que se venía poseyendo hasta entonces, un entonces que en relación con la propiedad del subsuelo se prolongó hasta el 28 de Octubre de 1873. Si el ánimo de los legisladores del 66 y del 73 hubiera sido radicar o condicionar esos 25 años en época anterior a 1821, es evidente que así hubieran tenido que expresarlo.

Pero no lo expresaron porque el propósito o finalidad de los citadas leyes era el de crear un fuero de prelación adquisitiva para la posesión cumplida bajo las leyes vigentes hasta entonces. No hay razón para establecer una distinción interpretativa allí donde la Ley

no ha distinguido v. gr., baldíos anteriores a 1821 y baldíos anteriores a 1866 o a 1873. Como tampoco hay razón para estimar o interpretar que la presencia de un documento de merced o composición colonial o realenga, más o menos defectuosa, convierta en de peor condición la calidad del poseedor, frente a la misma calidad de un simple y mero poseedor durante 25 años anteriores a Octubre de 1873, ya que como es natural y por obvias razones, la prueba de la posesión continua, real y efectiva o de explotación económica de las tierras, es más fácil establecerla mientras menos remota sea la época a que debe referirse.

Y aun parece que la misma H. Corte Suprema acogiera esta interpretación al leer con la merecida atención una parte del concepto transcrito ya, y que nos permitimos reproducir de nuevo:

“Estima la Corte que así como en 1843, por disposición expresa de la Ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad, y como después en virtud de las Leyes de 1866 y 1873 pudieron hacerlo también los poseedores con posesión anterior de veinticinco años, puede hoy el órgano judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el Art. 5º de la Ley de 1821...”

Sólo que —de una manera que con todo respeto encontramos contradictoria—, la H. Corte, remata su concepto dando un violento viraje que la lleva a estrellarse contra la roca de lo ilógico:

“...previas las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto legal”, pues ni el texto literal ni la hermenéutica dan el más leve asidero para admitir que la disposición sobre prescripción adquisitiva por posesión durante 25 años, establecida en 1873, corresponde o debe corresponder a una época anterior a 1821.

Y cerramos estas consideraciones avanzando el criterio hasta sentar que dada la claridad, la concisión y la objetividad del texto y el espíritu de la disposición del Código Fiscal de 1873 en su artículo 879, eje de la cuestión, es perfectamente inoficiosa la consideración de disposiciones análogas anteriores sobre el evento del título-prescripción por posesión continua, real y efectiva durante un lapso de 25 años, como verdadero título de derecho privado anterior a la reserva del subsuelo, y cuya legalidad y juridicidad resulta de la declaración misma del Estado que legisló sobre la eficacia y el amparo de esa modalidad adquisitiva de dominio.

Carlos López Narváez

ACCION EJECUTIVA PARA LA ENTREGA DE UNA ESPECIE O CUERPO CIERTO

Por HERNANDO MORALES

Una de las disposiciones del Código Judicial que han dado lugar a mayor número de controversias, respecto a su interpretación, es el artículo 987, que regula la acción ejecutiva para obtener la entrega de una especie o cuerpo cierto. Pocos Tribunales y Juzgados han precisado una doctrina sobre esta norma, y muy pocas personas tienen una noción clara de la misma.

Por esta razón, hemos creído conveniente dejar fijado nuestro concepto sobre la aplicabilidad del artículo legal en referencia, al que hemos llegado después de un estudio detenido sobre sus términos y luego de haberlo aplicado durante nuestra experiencia judicial.

Dice el artículo 987:

“Si la obligación es de entregar una especie o cuerpo cierto y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo, el demandante los estima bajo juramento, en cantidad mensual en dinero, desde que comenzó la mora hasta que la entrega de la cosa se efectúe. En este caso el mandamiento ejecutivo contiene el decreto de embargo y secuestro de la especie. Si el ejecutado no entrega la cosa y no se puede llevar a efecto el secuestro ordenado, puede el ejecutante pedir que la ejecución se extienda al valor de la especie, según la estimación que haga bajo juramento”.

Estimamos que sólo es pertinente aplicar esta disposición a la entrega de una cosa corporal mueble cuando dicha entrega equivale a tradición del dominio de la cosa, por las razones siguientes:

El artículo comentado dice que el mandamiento ejecutivo contiene el embargo y secuestro de la especie, medidas cautelares que se encaminan a que la obligación sea cumplida estrictamente. Cuando se ha conseguido el embargo y secuestro de la especie y cuando se ha