

1962, expedida por la Corte Electoral, pero sin limitar esa declaración a la elección de los Diputados del partido conservador sino con respecto a todos los declarados electos por la circunscripción electoral de Córdoba para el período constitucional de 1962 a 1964.

2º—Confírmase el ordinal 2º de la sentencia apelada, pero debiendo excluirse todos los votos de las mesas en él enumeradas y no únicamente los votos conservadores.

3º—Confírmase también el ordinal 3º de la sentencia, pero advirtiendo que en el acto del escrutinio el Tribunal obrará teniendo en cuenta lo que se dispone en los ordinales 1º y 2º de este fallo y la explicación que aparece en el último párrafo de la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

CARLOS GUSTAVO ARRIETA — RICARDO BONILLA GUTIERREZ — JORGE DE VELASCO ALVAREZ — ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA — FRANCISCO ELADIO GOMEZ C. — GUILLERMO GONZALEZ CHARRY — ALFONSO MELUK — JOSE URBANO MUNERA — GABRIEL ROJAS ARBELAEZ — JORGE A. VELASQUEZ D. — ALVARO LEON CAJIAO B.,
Secretario General.

De la Corte:

PROPIEDAD PRIVADA DE LAS MINAS

Dr. CARLOS PELAEZ TRUJILLO
(Magistrado Ponente)

La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de agosto de 1963, dictada en el juicio ordinario sobre propiedad minera del señor Arcesio Mejía Hoyos contra la Nación, de la cual fue ponente el magistrado doctor Carlos Peláez Trujillo, rectificó importantes doctrinas que sobre dominio del subsuelo había venido aplicando desde hace años aquella corporación. Se aparta el fallo del criterio más comúnmente aceptado por la jurisprudencia y los doctrinantes en la materia, para afirmar dos tesis: que en el derecho histórico español rigió en todo tiempo el principio regaliano en materia de minas, con prescindencia del de la accesión, y que en los casos en que en las legislaciones particulares de los Estados Soberanos se consagró el sistema de la accesión, el dominio del dueño del suelo sobre los yacimientos mineros debe entenderse condicionado a que la mina fuese conocida con anterioridad a la reserva establecida en el artículo 202 de la Constitución Nacional.

Por considerarlo de interés, publicamos a continuación la parte del mencionado fallo en que se hace el estudio de las aludidas cuestiones.

8. El fallo de primer grado que se revisa, se apoya en la doctrina sostenida por la Sala de Casación Civil de esta Corte en sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y seis (G. J. LXXXIII, 84), que afirma las siguientes proposiciones en lo que al régimen del subsuelo minero se refiere: a) A la época de la emancipación, y conforme a la legislación española vigente en la Nueva Granada, "las minas de oro, plata y azogue y "otro cualquier metal" pertenecían a la real Corona, a cuya hacienda debían pagarse los impuestos correspondientes de quintos y cobos por los particulares que las trabajaban con las licencias debidas. Las minas de esmeraldas y sal gema eran del patrimonio de los soberanos,

quienes las explotaban directamente, o mediante arrendamiento o concesión. Y las demás no comprendidas por las apropiaciones decretadas en beneficio de la real Corona y del Soberano, eran de propiedad del dueño del terreno en cuyo suelo se hallaran, siguiendo respecto de ellas el sistema romano de la accesión (*cujus est solum, ejus usque at coelum et usque centrum*), como norma excepcional al sistema regalista predominante en la materia". b) Al advenimiento de la Independencia, "continuaron rigiendo en la República las leyes españolas sobre propiedad minera, y pasaron a ser del Estado aquellas minas que eran de la real Corona". c) "El 24 de octubre de 1829 el Libertador, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que estaba investido, dictó en Quito un decreto que se titula Reglamento de Minas, mediante el cual se realizó la nacionalización completa del subsuelo, derogándose tácitamente el derecho preexistente: todas las minas quedaron en el dominio radical del Estado". d) "La nacionalización de la propiedad minera decretada por el Libertador, subsistió hasta el año de 1858, en que se adoptó el régimen federal bajo la Constitución de aquel año, según la cual las minas pasaron a ser del dominio de los Estados Soberanos, con excepción de las de esmeraldas y sal gema que eran bienes de la Confederación. De esta suerte los Estados Soberanos pudieron legislar libremente en materia de minas existentes en sus territorios, adoptando algunos la legislación anterior y promulgando otros sus propias leyes". e) Este régimen se mantuvo hasta 1886 en que, al organizarse la República en forma unitaria por la Constitución de ese año, las minas existentes en cualquier porción del territorio nacional entraron a regirse por las disposiciones del Código fiscal de 1873, como ya venían siéndolo las ubicadas en terrenos baldíos, y por la norma del artículo 202 del estatuto fundamental; y según estas disposiciones, hoy pertenecen al Estado las minas "descubiertas o que se descubran en terrenos de la Nación y en los terrenos que por ésta hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1873", y a los particulares "las existentes en terrenos de propiedad privada que habían salido definitivamente del patrimonio nacional con anterioridad a esta fecha".

Un nuevo examen de la legislación que en materia de propiedad minera ha regido, en distintos períodos, en los territorios que hoy forman la República de Colombia, lleva a la Sala a apartarse de algunas de las conclusiones que hasta ahora han venido predominando en la jurisprudencia, y que aparecen recogidas en el fallo anterior.

9. Desde los primeros días de la Colonia rigió en territorio de Indias, por mandato u ordenanza real, la legislación de Castilla en cuanto no fuese contraria a leyes especiales pro-

mulgadas para ese territorio (**Recop. II. Ind. lib. II, tit. I, L. I**). De ahí la importancia del derecho histórico español en el estudio de las instituciones jurídicas de América.

10. En el año de 1263 una ley de Partidas estableció "como los almorjarifazgos, y rentas de los puertos, y las salinas y las mineras pertenecen a los reyes"; y si bien en punto a minas su parte normativa sólo alude a las rentas "de las salinas (...) y de las ferrerías y de los otros metales" (Part. 3ª, tit. XXVIII, L. XI), la generalidad con que el título de la ley, que se deja transcrito, se refiere a las mineras, sin reserva ni salvedad, es indicativo de que en su intención no estuvo excluir de la regalía real ninguna especie de minas.

11. El Ordenamiento de Alcalá prescribió que "todas las mineras de plata y oro y plomo, y de otro cualquier metal, de cualquier cosa que sea, en Nuestro Señorío Real pertenecen a Nos; (...) y asimismo las fuentes y pilas y pozos salados" (**Nov. Recop.**, lib. IX, tit. XVIII, L. I). Cuál fuera el alcance de esta ley, de giro anfibológico pues lo mismo puede indicar que pertenecen al señorío real las mineras de cualquier clase, que las de metal, cualquiera que que éste sea, es cuestión que esclarece una ordenanza de Carlos IV que fija, con interpretación auténtica, la extensión que en el antiguo derecho se dio a las leyes que consagraron el sistema regaliano: "Que sin embargo de la inteligencia que se ha dado y pueda darse a las leyes y ordenanzas, en cuanto a que toda especie de minas, aunque no estén expresamente nombradas en ellas, pertenecen a la Corona, las de carbón de piedra sean de libre aprovechamiento, como lo son por antigua costumbre las de hierro, y otras substancias que se extraen del seno de la tierra" (**Nov. Recop.**, lib. XX, L. III). Si una ley indica la manera como otra debe ser entendida, como cuando expresa "la inteligencia que se ha dado y pueda darse" a esa ley, en tal sentido debe ser aplicada, mayormente si la interpretación se halla en consonancia con la tendencia general de las instituciones jurídicas que gobiernan la materia, que en España, y en orden a la propiedad minera, se inclinaron notoriamente al sistema regaliano, porque los reyes "hubiesen de que mantenerse honradamente en sus despensas, y con que pudiesen amparar sus tierras y sus reinos y guerrear contra los enemigos de la fe, y porque pudiesen excusar sus pueblos de echarles muchos pechos y hacerles otros agravios" (Part. 3ª, tit. XXVIII, L. XI).

12. Empeño constante de los monarcas españoles fue estimular el descubrimiento de minas y fomentar su explotación, "porque el descubrimiento, beneficio y labor de las minas es tan conveniente a la prosperidad de estos reinos, y los de Indias" (Don Felipe III en Aranda, el 14 de agosto de 1610 (**Recop. LL. Ind.**, lib. IV, tit. XIX, L. IX); por lo cual las daban



a los vasallos por el sistema de concesiones temporales condicionadas al laboreo y al pago de los derechos que en el producto se reservaba la Corona (mitad, tercio, quinto o diezmo, según la época y la mina), lo que, sin separarlas del patrimonio del rey, permitía a éste transferir el derecho a beneficiarlas con mira al incremento de la hacienda común del reino y del Soberano, pero sin que ello fuera obstáculo para darlas más tarde a otro si el anterior concesionario no cumplía la obligación de explotarlas. Es decir, que la concesión sólo otorgaba las facultades de beneficio y disfrute, pero sin que la mina saliera del dominio eminente del Soberano, que en aquella época en que no se habían desarrollado aún ciertos conceptos de derecho público se confundía con el dominio radical y con el patrimonial o fiscal. Por eso los quintos y cobos que se pagaban al rey no eran propiamente impuestos, como lo supone la sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y seis, de la Sala de Casación Civil, sino verdaderas regalías o participaciones que se debían a la Corona por el beneficio de bienes pertenecientes a ella.

Esto último aparece corroborado en una ley de la Novísima Recopilación: "Mandamos, que todos los vecinos y moradores de nuestras Indias, que cogieren o sacaren en cualquier provincia, o parte de ellas, oro, plata, plomo, estaño, azogue, hierro u otro cualquier metal, nos hayan de pagar, y paguen la quinta parte de lo que cogieren, o sacaren neto, sin otro ningún descuento, puesto en poder de nuestros Tesoreros, y Oficiales Reales de aquella Provincia, y calidad de que no lo puedan coger, ni sacar las personas, que conforme a nuestras ordenanzas están prohibidas de ir, estar, ni habitar en las Indias. Porque nuestra voluntad es hacerles merced de las otras cuatro partes, para que cada uno pueda disponer de ellas como de cosa suya propia, libre, quita y desembargada en consideración a las costas y gastos" (Recop. LI. Ind., lib. VIII, tit. X, L. I). De modo que se suponía que las minas eran del rey, y que si del provecho neto de ellas había que pagarle la quinta parte era como a titular del dominio, no por concepto de impuesto o tributo, puesto que de las otras cuatro partes hacía merced en consideración a las costas y gastos que demandaba la explotación.

13. Así aparece configurada en los derechos español e indiano la propiedad minera, sin perjuicio de los casos en que se transfería con todos sus atributos y a perpetuidad; pero éstos eran la excepción. El notable jurista e investigador Jaime Rodríguez Fonnegra, en erudito estudio sobre la historia de la propiedad inmueble en Colombia (inédito), transcribe una real cédula dada en Granada por los Reyes Católicos el 3 de diciembre de 1501, del siguiente tenor en lo pertinente: "(...) sabed que a Nos es hecha relación que perteneciendo

como pertenecen a Nos todos los mineros de metales y otras cosas que hay o se hayan hallado y descubierto hasta aquí o se descubrieren de aquí adelante en las dichas islas y tierra firme del dicho mar océano algunas personas sin tener para ello nuestra licencia o mandato se han entremetido a descubrir y sacar mineros de ciertos metales que se dicen gumines (...) lo cual es nuestro perjuicio y de nuestras rentas y patrimonio real de nuestros reinos y señoríos (...) por lo cual defenderemos y ordenamos y mandamos (...) no sean osados de buscar ni descubrir ni llevar a vender a los indios de la dicha isla Española ni a otras partes los dichos gumines ni otros metales ni mineros (...). Y en una ley de Felipe IV se lee: "La disminución de algunos asientos de minas resulta, de que no se observen nuestras ordenanzas reales, y en particular las que están desiertas y desamparadas, y en esto está resuelto, que habiendo tiempo de cuatro meses que no se benefician, pueda cualquier persona denunciarlas ante la justicia ordinaria, por despobladas, y que hechas las diligencias de el nuevo cuadernillo de minas, se adjudiquen al denunciador para que las labore, como verdadero dueño, con las condiciones que allí se declaran, atendiendo en esto a que las minas no estén sin beneficiarse, y descubrir nuevas vetas. Y porque habiéndose mandado por algunas de nuestras Reales Audiencias, que se guarden y ejecuten las ordenanzas de minas, dadas en esta razón, los mineros e interesados en las que están desiertas, acuden a los Virreyes, o Presidentes a pedir mandamientos de amparo, para que por algún tiempo no se les puedan denunciar por desamparadas, con que quedan despobladas, y cesa la ejecución de las ordenanzas: Mandamos a los Virreyes y Oidores de nuestras Audiencias, que guarden, precisa y puntualmente las ordenanzas referidas, y no prorroguen el término estatuido, que así conviene, y es nuestra voluntad" Cod. LI. Ind., lib. IV, tit. XIX, L. VI). Para Don Fernando y doña Isabel, así pues, a ellos pertenecían "todos los mineros de metales y otras cosas", descubiertos o por descubrir en los Reinos de Indias; y de la ordenanza de Felipe IV se desprende que las concesiones mineras eran de carácter temporal y que el rey en ningún caso se desprendía del dominio radical de los yacimientos.

14. Se ha creído, sin embargo —y así lo ha aceptado la Corte en varios fallos—, que puesto que Felipe II en Valladolid, en 1559, incorporó al patrimonio real las minas de oro, plata y azogue, debe entenderse, con argumento a contrario, que las demás quedaron excluidas del dominio de la Corona.

Después de referirse a la "facultad de buscar minas en las heredades propias y ajenas, y de beneficiarlas" con derecho a la tercera parte de ese beneficio, dada por don Juan I en Birbesca, en 1387 (Nov. Recop., lib. IX, tit. XVIII, L. II), y de

expresar que apesar de dicha facultad "a lo que por experiencia se ha visto y ve, son pocas las minas que se han descubierto y labrado, y descubren y labran; y aun dizque algunos, que tienen noticia de mineras ricas y de provecho, las tienen encubiertas, y las que no quieren descubrir ni manifestar", ordenó el rey Felipe en 1559: "primeramente reducidos, resumimos e incorporamos en Nos y en nuestra Corona y patrimonio todos los mineros de oro y plata y azogue destos nuestros reinos, en cualesquiera partes y lugares que sean y se hallen, Realengos, o de Señorío o Abadengo, ahora sea en lo público, concejil o baldío, o en heredamientos y partes y suelos particulares, no embargante las mercedes que por Nos o por los reyes nuestros antecesores se hayan hecho (...); y por otras causas que a ello nos mueven, las revocamos y anulamos, y damos por ningunas; y queremos que los dichos mineros estén y sean desde luego (sin otro acto de aprehensión o posesión) de la dicha nuestra Corona y Patrimonio, según y como por leyes destos reinos, y antiguo fuero y derecho nos pertenece". (Nov. Recop., lib. IX, tit. XVIII, L. III).

Además de que la admisión del argumento o contrario debe hacerse con reservas, pues que por lo general el silencio del legislador no prueba, el texto de esta ley no ofrece duda sobre que ella no se propuso hacer una excepción, respecto de las minas de oro, plata y azogue, a un sistema vigente que consagrarse como regla general la de que las minas accedían al terreno donde se hallaban, por lo que pertenecían al dueño del suelo, sino que por el contrario, proclama el principio de que "por antiguo fuero y derecho" pertenecían a la Corona, para en él fundar la revocación de mercedes otorgadas con anterioridad y restituir los respectivos yacimientos al real tesoro, en atención a que tales mercedes habían resultado infructuosas para el fin que con ellas se había propuesto el Soberano, lo mismo que las facilidades que para buscarlas, catarlas y beneficiarlas había dado el rey don Juan en 1387. Partía así Felipe II del principio de que las minas formaban parte del patrimonio real, para reincorporar a él las de oro, plata y azogue que de él habían salido sin provecho.

15. Crítica Rodríguez Fonnegra una opinión de Solórzano en su *Política Indiana*, sobre la cual se expresa así: "(...) era, más que erróneo, opuesto a la naturaleza de las cosas lo que Solórzano (Lib. VI, Cap. I) sugería o admitía sobre que, enajenado el fundo, el rey quedaba en condición de propietario de cualquier substancia mineral que se contuviese en los linderos del mismo, ya fuera "oro, ya plata, azogue, cobre, hierro, plomo, estaño, azufre, alumbre, sal, cal, yeso, greda, pizarra, canteras de todos géneros", no operándose tal reserva sino en virtud de normas previamente expedidas y con relación a los mineros de aquellas substancias a que estas normas

se referían, o bien a consecuencia de la manifestación que al tiempo de la enajenación se hiciese de excluir de ella los yacimientos de cierta clase que el sólido abarcase" (ob. cit.)

Parece lo más lógico, sin embargo, que si "toda especie de minas, aunque no estén expresamente nombradas" en leyes u ordenanzas, pertenecían al rey; y si ello era así "por antiguo fuero y derecho", el señorío dominial del Soberano fuera el principio general haciéndose innecesario reiterar la reserva de ciertas minas mediante leyes particulares relativas a determinadas substancias; pero asimismo, parece explicable que cuando se trataba de la enajenación de tierras por capitulación para el descubrimiento, conquista o población de un nuevo territorio se hubiese encontrado conveniente hacer esa reiteración.

16. Fuente del derecho indiano fueron las **Capitulaciones** que el rey acordaba a los vasallos para el descubrimiento, conquista y población de nuevas tierras, en que el monarca hacía al súbdito gracia y merced de honores, títulos, tierras, inmunidades y prebendas en compensación o recompensa de lo que iba a emprender. La índole de la conquista, que se llevó a cabo más como empresa privada que como empeño estatal, pero en todo caso en nombre de la Corona de Castilla y bajo su patrocinio, dio lugar a esta clase de convenciones, verdaderas **cartas puebla** mediante las cuales llegó a consagrarse un nuevo derecho foral, pues que no solo delimitaban los derechos que correspondían al rey de los que éste reconocía al súbdito que acometía la empresa, sino que frecuentemente contenían concesiones de derechos inherentes a la soberanía (incluso llegó a autorizarse a conquistadores y colonizadores para cobrar tributos). Este carácter de las capitulaciones movió a los reyes que las hacían a expresar en ellas aquellos derechos que deseaban retener, aún siendo atributos inseparables de la autoridad real como las jurisdicciones civil y criminal, por lo cual debe entenderse que cuando la Corona autorizaba un nuevo descubrimiento o una nueva conquista, y repartía o adjudicaba las tierras que se descubriesen o conquistasen, con la reserva de ciertos derechos específicamente determinados, entre ellos algunos de tan obvia pertenencia del Soberano como el de administrar justicia, es porque dejaba al vasallo los demás de que no hacía mención. Lo que aparece todavía más evidente si se tiene en cuenta que, como lo mandaba la ley II, título I, libro II de la **Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias**, el derecho indiano — del cual eran fuente, como se ha dicho, las **Capitulaciones**, se aplicaba de preferencia al de Castilla, que respecto de aquel apenas tenía carácter supletorio.

17. De todo lo cual se deduce: 1º Que en el derecho histórico español rigió como principio general el de la división del sue-

lo y el subsuelo minero, y que las minas pertenecían a la Corona, quien las daba en concesión temporal para su beneficio mediante el pago de una regalía. 2º Que eran del dominio privado, por excepción, las que habían sido expresamente cedidas por el rey en ley, ordenanza o cédula o nominativamente en carta de enajenación o merced. 3º Que pertenecían al dueño del terreno las que el Soberano no se había reservado en capitulación para el descubrimiento, conquista o población de nuevas tierras.

18. Este régimen se mantuvo entre 1819 y 1829, pues en ese lapso no se dictaron leyes sobre la propiedad de las minas, y consumada la independencia tanto el derecho indiano como el de Castilla continuaron en vigor en virtud de lo dispuesto en los artículos 188 de la Constitución de 1821, que prolongó la vigencia de las leyes que habían regido hasta entonces en cuanto no se opusieran a dicha Constitución o a las leyes que expidiera el congreso, y 1º de la ley de 13 de mayo de 1825 (251 de la Cod. Nal.), que señaló a las leyes el siguiente orden de prelación: "1º Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo. 2º Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del Gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo Gobierno español en el territorio que forma la República. 3º Las leyes de la Recopilación de Indias. 4º Las de la Nueva Recopilación de Castilla, y 5º Las de las Siete Partidas".

19. El 24 de octubre de 1829 el Libertador, en uso de facultades extraordinarias recibidas del congreso, expidió en Quito un **Reglamento sobre Minería** (Ley 10 de la Parte IV del Tratado V de la **Recopilación Granadina**), cuyo artículo 1º disponía: "(...) Las minas de cualquiera clase corresponden a la República, cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, y con las demás que contiene este decreto". Del propio modo, su último artículo (38) incorporó a la legislación nacional las **Ordenanzas de Minería** dadas por Carlos III para Nueva España en 1783, que antes acaso no habían regido sino en alguna pequeña porción del territorio, y que proclamaban ser del dominio de la Corona las minas cualesquiera que fuesen su naturaleza u origen. De este modo se reiteró la nacionalización del subsuelo minero, régimen que subsistió hasta el cambio institucional de 1858.

20. Con la organización de la Confederación Granadina en este último año, se inició el régimen federal, recayendo en los Estados, por razón de lo prescrito en el artículo 8º de la Constitución, la potestad de regular todos los **objetos** o asuntos no atribuidos a la competencia de aquella. En tal virtud, fue

facultad de dichos Estados establecer el régimen minero en sus respectivos territorios, salvo en lo concerniente a las minas pertenecientes a la reserva federal, que lo fueron en un principio, conforme a lo dispuesto en los numerales 3º y 4º del artículo 6º de aquel estatuto, las de esmeraldas y sal gema y las vertientes saladas. El numeral 2º de la misma disposición dejó en el patrimonio de la Confederación "las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas, cuya adjudicación caduque", por lo que las minas ubicadas en dichos baldíos continuaron sometidas a la legislación nacional.

La Constitución del 22 de mayo de 1858, no definió, frente a los particulares, el régimen de propiedad sobre las minas, sino que se limitó a establecer a favor de la Confederación la reserva a que se acaba de aludir; pero en cambio, hizo en el citado artículo 6º una determinación completa del patrimonio nacional, definiendo los bienes que lo componían, con que dejó insubsistente la regulación anterior, e implícitamente defirió a la ley el establecimiento de la norma a que debía sujetarse el dominio de las minas situadas en territorios sometidos a las leyes de la Confederación, distintas de las comprendidas en la reserva constitucional.

Este régimen perduró con la Constitución de 1863, que acentuó el sistema federal, y que en su artículo 16 reiteró la norma consagrada en el artículo 8º de la Carta del 58; y fue así como las leyes posteriores fueron ampliando la reserva federal, como la 13 de 1868 que llevó a dicha reserva las minas y depósitos de carbón existentes en terrenos baldíos ubicados en los departamentos de Padilla, Valledupar, Tenerife y Banco, en el Estado de Magdalena, a una distancia no mayor de cincuenta kilómetros de las riberas del mar en los costados de ambos océanos o de los ríos navegables, y la 29 de 1873 comprendió todos los depósitos y minas de la misma substancia, hasta cuando la ley 106 de 1873 la extendió a todas las minas situadas en tierras baldías de propiedad nacional.

21. En ejercicio de la autonomía legislativa que a los Estados confería el artículo 16 de la Carta de 1863, el de Antioquia expidió la ley 127 de 1867 (**Código de Minas**) que reconoció la propiedad nacional sobre las vertientes saladas y las minas de esmeraldas y sal gema, reservó para el Estado las de oro, plata, platino y cobre, y atribuyó las demás al dueño del terreno; con que estableció respecto de los dos primeros grupos el principio de la división del suelo y del subsuelo minero, que rigió bajo el imperio de la legislación castellana, y consagró el de la accesión respecto del último.

22. Al regresar el país al sistema unitario o centralista, en 1886, el artículo 202 de la Constitución dispuso: "Pertencen a la República de Colombia: (...) 2º Los baldíos, minas y sa-



linas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización. 3º Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas”.

Los **derechos constituídos** de que habla el ordinal 2º no son otros que los **adquiridos** conforme a la legislación anterior, o sea, las situaciones jurídicas individuales creadas a su amparo. Así lo sugieren el común empleo que doctrinantes y jurisconsultos hacen de locuciones como **derechos consumados, derechos constituídos, constitución de un derecho, consumación de un derecho**, etc., para indistintamente denotar el mismo concepto que se expresa con la de **derecho adquirido**, y la conveniencia de distinguir los efectos cumplidos de los actos jurídicos del sistema legal ideado para regularlos. Se arguye, sin embargo, que la ley puede y suele **constituir** o **atribuir** derechos sobre bienes materiales indeterminados, los que se consolidan con el sujeto aunque carezcan de la calidad de **adquiridos**; pero esta distinción entre derechos constituídos, si bien ingeniosa, falla en el caso concreto de este pleito en cuanto confunde la relación jurídica constituida con su reglamentación legal: en efecto, cuando la ley atribuye al dueño del suelo las minas ubicadas en un fundo que le pertenece, no está confiriendo de inmediato, un derecho real sino simplemente regulando la manera de adquirirlo; de lo que se trata no es de crear una relación jurídica particular o concreta entre el dueño del suelo y las materias o substancias en él subyacentes hipotéticamente, sino de establecer un **modo general** de adquisición de la propiedad minera; la ley en este caso es de carácter abstracto, como es de su naturaleza serlo, y con este criterio constituye, no derechos irrevocables vinculados a ciertos yacimientos, sino un sistema jurídico mediante el cual el dueño del fundo puede hacerse también al dominio de los minerales que se **hallen** o **descubran** en él: el de la unidad del suelo y el subsuelo o de la **accesión**.

23. No obstante, la Corte, en varios fallos, ha compartido con el ministerio de minas y petróleos (Concepto emitido el 26 de agosto de 1942) con la Comisión Revisora del Código de Minas (Véase Eustorgio Sarria, **Código de Minas y Leyes del Petróleo**, Bogotá 1950, pág. 16), el criterio de que, puesto que normas como la del artículo 1º de la ley 127 de 1867, del Estado Soberano de Antioquia, atribuyeron al dueño del terreno la propiedad de las minas distintas de las expresamente reservadas para la Nación y para el Estado, el dominio de todas las demás se consolidó con el del suelo en el dueño de

éste, sin consideración a la época en que fueron halladas o descubiertas.

24. No lo entiende así esta Sala, sin embargo, porque la excepción consagrada en el artículo 202 de la Constitución de 1886 sólo ampara situaciones jurídicas individuales, y la ley 127 —como las demás de los Estados Soberanos que establecieron el sistema de la acción— sólo pudo crear una situación impersonal o abstracta, por los motivos ya expresados, y además, porque no podía ser objetiva o concreta en relación con cosas cuya existencia todavía se ignoraba cuando entró a regir el precepto constitucional, es decir, respecto de las cuales aún no se había consumado el hecho que podía producir la adquisición del dominio, ya que el derecho adquirido es el efecto jurídico de un **hecho cumplido** conforme a una normación legal, por lo cual supone el conocimiento y la determinación del objeto al que ese hecho se refiere. Por eso la propiedad, como todos los derechos reales, no recae sino sobre bienes individualizados o determinados (al punto de que en el lenguaje común el derecho real se confunde e identifica con la cosa: usualmente se dice “mi casa”, “mi mina”, en vez de “soy dueño de tal casa” o “de tal mina”), y el venero aún no descubierto carece de individualidad definida. La situación de tales minas es análoga a la del tesoro antes del hallazgo, y la condición en que están quienes a éste pueden tener derecho es de simple expectativa, según Lhemann (**Tratado de Derecho Civil**, vol. I, Parte 1ª, sec. I, cap. III, 12, II, 4); y según Wolff, antes del descubrimiento o hallazgo no se tiene siquiera una expectativa de derecho: “El descubrimiento funda (antes de la toma de posesión) para el propietario y para el descubridor un **derecho de expectativa de propiedad**, enajenable y transmisible por herencia. En cambio, semejante derecho no existe todavía antes del **descubrimiento del tesoro**, y por tanto, al enajenar una finca, no cabe que nadie se reserve derechos sobre tesoros aún no descubiertos” (Henneccerus, Kipp, Woll, **Tratado de Derecho Civil**, tomo III, cap. III, 83, III, I, b) Los subrayados son del autor.

25. En lo que atañe a la transferencia de los derechos reales, el sistema legal colombiano desde un comienzo se apartó del francés, para seguir al romano en que el título no es traslativo por sí solo, sino que únicamente genera obligaciones. Consecuencia es que el título, pues que no transmite el derecho *in re*, sólo da ocasión a expectativas o a derechos imperfectos sujetos a las contingencias que afectan la eficacia del acto jurídico.

Una de ellas es que falle el evento al cual se subordina esa eficacia como elemento esencial. Cuando el nacimiento del derecho perfecto depende de un hecho futuro e incierto, que es además esencial a su existencia, el acto jurídico no se integra

de una vez sino sucesivamente mediante una pluralidad de actos, entre estos la realización de ese hecho; y mientras no se complete ese proceso de integración, el derecho no pasa de ser eventual, esto es, que aunque protegido por la ley en algunos de sus efectos, no alcanza sin embargo la calidad de derecho adquirido. No se diferencia de la mera expectativa sino en que, en tanto que en el acto condicional la relación de dependencia entre éste y el hecho futuro es puramente accidental, pudiéndose prescindir de ella, en el derecho eventual esa relación es necesaria para que el acto pueda llegar a tener existencia jurídica; de modo que no puede hablarse de derecho real constituido o adquirido mientras esté pendiente una condición suspensiva o el cumplimiento de una eventualidad a la cual se ha subordinado la consolidación de ese derecho.

26. Conforme a estos principios, dable es reconocer que respecto de las minas ignoradas, y no descubiertas mientras rigió en Antioquia la ley 127 de 1867, este estatuto no pudo constituir a favor del dueño del terreno derecho alguno de propiedad. En la naturaleza de la ley está, como regla general, no crear sino situaciones subjetivas o abstractas; y siendo la que acaba de mencionarse relativa a cosas que podían no ser conocidas, por lo cual la relación objetiva que el derecho real supone se subordinaba a su hallazgo, ella no pudo crear sino un derecho eventual para el dueño del suelo, que para tornarse perfecto requería que el objeto del dominio llegare a ser conocido, o más exactamente, susceptible de apropiación. Así, la ley 127 no podía llegar a surtir efectos respecto de las minas que permanecían ignoradas cuando entró en vigencia el artículo 202 de la Carta, porque reservadas para la Nación y abolidos los Estados Soberanos, se perdieron para éstos y para el titular el derecho eventual, y el artículo 1726 del Código civil de Antioquia, como el 1729 del nacional, consagraban el principio de la ineficacia del acto jurídico por la pérdida de la cosa o del derecho debidos. Si en la época en que el derecho de propiedad particular pudo quedar constituido por el descubrimiento y la consiguiente individualización de la mina, y la certeza de su existencia, ya ésta no pertenecía al Estado Soberano por haber éste dejado de existir y habérsela reservado la Nación, el derecho eventual del dueño del suelo no pudo ya transformarse en dominio por la frustración del evento al cual estaba subordinado.

27. Esta conclusión encuentra apoyo serio, además, en lo dispuesto en el artículo 5º de la ley 38 de 1887, dictado en desarrollo de lo prescrito en el artículo 202 de la Constitución, y declarado exequible en sentencia de Sala Plena de la Corte el 12 de junio de 1913, el cual reza: "En dondequiera que la propiedad de las minas hubiera sido del propietario del sue-

lo, 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 3º y 4º de esta ley". Si la ley entendió necesario o conveniente otorgar un derecho preferencial al dueño del suelo para buscar, catar y denunciar minas en terrenos de su propiedad, cuando ellas fueran del dominio de tal dueño conforme a la legislación anterior, y prescribió que vencido ese plazo podrían ser denunciadas por quien quisiera hacerlo, es porque la reserva del artículo 202 de la Carta comprende todas las minas no descubiertas o denunciadas aunque se hallen en terrenos de propiedad privada.

28. De suerte que cabe afirmar que pertenecen al Estado las minas que con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1886 no habían sido descubiertas, encuéntrase en terrenos baldíos o en terrenos de propiedad particular, y las que se hallen en terrenos de propiedad privada adjudicados o enajenados por la Nación con posterioridad a 1873; al dueño del suelo las situadas y descubiertas en terrenos salidos del dominio del Estado durante el período de la Confederación Granadina y de los Estados Unidos de Colombia, antes de 1873, y las que posteriormente han sido atribuidas al dueño del suelo por regulaciones especiales; y en general, a los particulares, las que han sido objeto de enajenación o concesión administrativa, con arreglo a las prescripciones de la legislación minera.