
APENDICE.

NOTA A.

En todo el curso de este trabajo fundaremos en notas nuestras personales apreciaciones, á fin de darles la autoridad de que carecen.

La historia comprueba nuestro aserto, de que, con los pueblos y los tiempos, ha variado la naturaleza de la legislación minera.

En el primer período histórico de Roma, no hubo propiedad ni derecho alguno del Estado sobre las minas; en tiempo de los primeros Emperadores, prevalece aun la opinión de que persistía semejante estado, aunque también es unánime el acuerdo respecto á que aparte de las minas privadas, existían las públicas, explotadas por el Gobierno; poco á poco esto, que constituía la excepción, se convierte en regla; la avaricia de los Emperadores triunfa de los principios jurídicos, y nace la Regalía convirtiendo á las minas en bienes del Estado; ello no obstante la justicia hace aún resentir sus efectos, y así la ley 3^a libro XI título VI del Código de Justiniano, nos dice que en el año de 382 Graciano, Valentiniano y Theodosio, imponían á

quienes explotaban minas en propiedad ajena, la obligación de pagar un diezmo al dueño del terreno, aparte del diezmo del Estado; la Tabla de bronce de Aljustrel descubierta en 1876, demuestra claramente la perfecta intervención y dominio del Estado Romano sobre las minas (Véase Gaillard. *Legislation des mines*, Capítulo I edición de 1896). Serigny (*Droit publique romain* N° 883) se expresa así: «Del conjunto de reglas que acaban de ser expuestas, resulta que la legislación romana no conocía el sistema de concesión ejercido entre nosotros por el Gobierno para cada mina en particular, sistema que hace de la mina una propiedad distinta de la superficie, y comporta la exclusión para cualquier persona de entregarse á la explotación de minas sin anterior autorización. El régimen seguido entre los romanos era más liberal que el nuestro: primero, para el oro, en cuanto que era permitido á toda persona ejercer la profesión de buscador de oro sin permiso especial; segundo, en cuanto á que todo propietario podía explotar las sustancias minerales que se encontrasen en su fondo, sin tener necesidad de autorización anterior.»

En toda la antigua Alemania se siguió el sistema de la Ocupación minera. Rusia, que primero aceptó la Regalía, siguió más tarde el sistema de la Accesión. En las Galias se siguió también el sistema de la Accesión. (Gaillard, *op. y loc. cit.*)

En cuanto á España, dice Gamboa: (Capítulo II de sus comentarios á las Ordenanzas de Minería) «Por derecho común, todas las venas ó minerales de cualesquiera metales de oro, plata ó piedras

preciosas, eran propios de los soberanos y de su patrimonio, si estaban en lugares públicos; pero estando en fundos privados, pertenecían al señor del fundo, si bien los dueños de éstos, si los trabajaban, debían pagar la décima al Príncipe, como derecho de Regalía; y si otro de su consentimiento, debía pagar dos diezmos, uno al príncipe y otro al dueño del mismo fundo. Después, por casi universal acuerdo de todos los reinos, y por estatutos y leyes particulares de cada uno, todas las venas de metales preciosos y sus frutos se declararon por regalía y patrimonio de los reyes.» Por los textos citados, que han sido escogidos al acaso entre muchos, podemos decir que la historia de las legislaciones, haciéndonos ver que en un principio la propiedad de las minas fué accesoria á la del fundo, que después apareció el impuesto y más tarde la apropiación del Estado, confirman nuestro dicho de que con cada pueblo y cada época ha variado la contingente legislación que nos ocupa.

Dijimos que la doctrina ha sido y es incierta y contradictoria respecto á la naturaleza del derecho sobre las minas, y la lectura de cualquier tratado nos convence de ello. Quesnay, el gran Fisiócrata, Merlín, Adam Smith, fueron insignes defensores de la teoría de la Accesión de la mina al fundo; Turgot, el famoso autor del edicto sobre libertad del trabajo, en su Memoria sobre minas y canteras, sostiene el principio del derecho del primer ocupante; en la Asamblea Constituyente, Saint-Martin Heurtant, Lamerville y Landine de-

fienden el principio de la *Accesión*, frente á *Mirabeau* que hace triunfar el derecho *regaliano*. Los socialistas han tomado parte en la contienda, sosteniendo la escuela de la *Mina del Estado*, *Blanc*, *Lasalles*, *Marx* y *Malon* que hacen un panegírico de semejante sistema (*Aguillon Legislation des mines francaises et etrangeres*, París 1886, 3 vol. —*Gaillard op. cit.*—*Bury Legislation des mines* 1877, 2 vol.)

En fin, las actuales legislaciones se repartían así en 1896, según *Gaillard*: Principio de la *Accesión*: *Inglaterra*, *Estados Unidos de América*, *Génova* y *Las Sicilias*; Principio de la *ocupación*: *México*, *Perú*, *Chile*, *Países Escandinavos*, *Austria*, *Prusia*, *España* y *Portugal*; *Dominio absoluto del Estado*: *Cantón de Berna*, *Japón*, *Venezuela* y *Turquía*; *Sistema regaliano*: *Bélgica*, *Holanda*, *Grecia*, *Cerdeña* y *Piamonte*. Aun cuando no estamos de acuerdo respecto á que en *España* y *México* rija el principio de la *ocupación*, transcribimos esa clasificación curiosa, para comprobar que en el presente, como en el pasado, las legislaciones mineras van de uno á otro principio.

NOTA B.

Mirabeau, á quien fué debido el triunfo del principio *regaliano* en la *Constituyente*, expresaba á maravilla el verdadero y único carácter de la *intervención del Estado*, diciendo: «*Las Minas están á disposición de la Nación*;» pero como dice *Gaillard*: «*Se cuidó mucho de considerar estas*

minas como propiedad del Estado. Es imposible según él (*Mirabeau*) interpretar aquella máxima en el sentido de que el *Estado* pueda vender las *minas* ó regalarlas como bienes nacionales ó concederlas arbitrariamente.» En efecto, su teoría tuvo un diverso punto de partida, y repitiendo sus palabras diremos que «*está fundada sobre este principio: que la Nación tiene derecho á la explotación de las minas, que tiene el mayor interés en esta explotación, y el derecho de que se haga bien, y que debe por consiguiente tomar medidas para evitar en este objeto, que es de primera necesidad, todas las probabilidades de la negligencia ó del azar.*» *Chevallier* (*De la propiété des mines*. París 1876, página 79) dice: «*La propiedad de una mina consiste únicamente en el derecho de extraer la materia mineral donde quiera que se encuentre, desde la superficie hasta el subsuelo más lejano. . . . En suma, todos los derechos inherentes á la propiedad, salvo la mina, permanecen intactos en manos del propietario del suelo.*» Más adelante dice: «*En resumen, sobre esta cuestión, de las relaciones de la mina y de la superficie, nuestro principio es el de la igualdad; él exige que después, como antes de la concesión, el propietario de la superficie sea sostenido en el derecho de ejercer sobre el suelo los actos usuales y ordinarios de la propiedad; exige también á la inversa, que él no pueda hacer valer su propiedad en detrimento de la mina, que debe ser tan sagrada como la suya. Haciendo de las minas una nueva propiedad y distinguiéndola de la propie-*

dad de la superficie, el legislador no ha querido que ninguna de ambas fuese soberana ó vasalla de la otra.» Bury (op. cit. N° 654) se expresa así: «Una concesión es acordada; ella crea una propiedad nueva, desprende de la superficie las minas, que hasta entonces estaban confundidas con ella; pero no hace ni debe hacer sino esto. El acto de la concesión de una mina, dice la Corte de Casación de Bélgica, en una sentencia de 30 de Mayo de 1872, no trasmite sino la propiedad de las sustancias minerales concedidas, con el derecho de extraerlas; desprende la mina del dominio de la superficie, y deja intactos todos los demás derechos del propietario del suelo.» También el gran jurisconsulto belga (Laurent, Tomo VI N° 247), se expresa así: «El derecho del propietario del suelo sobre las minas que encierra, no puede ser discutido; pero, por otra parte, la sociedad está interesada en que las riquezas y minerales, tan precisas á la industria y á las diarias necesidades del hombre, no se pierdan ó mal exploten por la obstinación ó ignorancia de los propietarios.» Un economista distinguido (Cawes. Cours d'Economie politique, Tomo I. N° 338) nos dice: «El sistema de la Adquisición tiene inconvenientes que explican que no se haya seguido, aun cuando constituye la solución más simple del problema de la propiedad minera. No da ninguna garantía contra la no explotación de materias minerales, que son por otra parte los alimentos indispensables de la industria; supone la explotación por los propietarios, que en general, no poseen conocimientos

técnicos bastantes. . . . La explotación de las minas exige grandes desembolsos. . . . los propietarios desprecian la explotación, ó la emprenden en condiciones imperfectas.»

Un autor nacional (Pallares. Legislación federal complementaria de la civil) dice á este respecto: «Creemos que la tradición, por una parte, y por la otra el hecho de que las riquezas mineras están incrustadas en el subsuelo, cuya superficie puede pertenecer á distintos propietarios y á distintas explotaciones, han sostenido la legislación especial de minas, y la soberanía ó regalía sobre ellas.» Sin hacer más citas, que podrían ser fatigosas, creemos confirmada la aseveración de que el Estado sólo tiene derechos *sui generis* sobre las minas, por la necesidad de explotación y que dentro de ella deben limitarse sus concesiones.

NOTA C.

La actual ley de 4 de Junio de 1892, hemos dicho que aparte del error capital que desnaturaliza el sistema regaliano, y del que examinamos como objeto esencial de esta tesis, presenta otros muchos, ya de trascendencia y gravedad, ya de detalle. Desde luego sus preceptos relativos á explotación, aunque un poco transformados y corregidos por el decreto de 14 de Diciembre de 1897, presentan un grave peligro, pues dan lugar á que se monopolice el derecho de denuncia en una inmensa zona, (dado que la ley no señala límites) durante tres meses.

Otro error muy grave es el que resulta del Art. 24 que manda, por una parte, que las sociedades ó compañías mineras se sometan á las disposiciones del Código de Comercio; y que por otra, prohíbe en la materia las Asociaciones; el Sr. Pallares (Op. loc. cit.) ha dicho con justicia que de «sujetar así en globo las sociedades mineras á los preceptos del Código de Comercio, sobre sociedades mercantiles, se han creado dificultades jurídicas que embrollan los contratos mineros y los exponen á nulidad; pues no es posible, por ejemplo, llenar en las sociedades de minas, que son aleatorias, las exigencias del Código de Comercio, respecto de que se fije el monto del capital. Basta recordar (añade) que la Academia de Legislación y Jurisprudencia emitió 40,000 opiniones opuestas, sobre si el contrato de Aparcería minera (antiguo contrato de avío á premio de platas) es válido ó no.» Desarrollemos toda la magnitud y trascendencia del error estudiado: El contrato más común en la minería, es el de sociedad de Avío que antes revisió dos formas: ya era el *Avío con traslación de dominio*, cuando el industrial (aviado) trasfería la propiedad de la mina al que daba el capital (aviador), el cual le daba un tanto del producto del mineral; ya era el típico *Avío á premio de platas* en el que el aviador daba el capital para la explotación, en cambio de un tanto sobre el producto del metal, que le cedía el aviado. Preocupándonos sobre todo por este último contrato, tendremos que decir que es indudablemente aleatorio, por la ignorancia de las leyes geológicas que rigen la

existencia del metal, por las inundaciones y demás casos fortuitos á que se exponen aviador y aviado; ahora bien, ¿cabe el contrato de avío en las formas del Código de Comercio, y de ser así cuál le corresponde? La opinión más justa es la de que es una Aparcería minera, semejante á la rural y á la industrial, que existe en Europa, no es Comandita, porque el comanditario tendría que ser el aviador, que no puede serlo en el caso de avío á premio de platas porque el capital esencial, que es la mina, es aleatorio; y menos en el otro avío, en el cual él maneja el negocio, como puede también manejarlo en el anterior; colectiva no es, porque cada uno para terceros, y respecto al consocio, sólo responde con su parte; no es Anónima, porque no hay acciones, sino individuos; alguien sostiene que es arrendamiento; pero esto es soberanamente absurdo, puesto que son elementos precisos á este contrato el precio fijo, que no existe en el avío á premio de platas, por la eventualidad de la producción, y sobre todo, la devolución de la cosa en igual estado, salvo el uso moderado y normal; y en nuestro caso, si se devolviera la mina, se devolvería sin metal, es decir, algo que no era ya mina; por lo tanto existe una verdadera Aparcería minera no especificada por el Código; pero que cabe probablemente en sus reglas generales; más, he aquí el absurdo, la aparcería no es sino una Asociación en participación, y según la ley vigente ésta no debe existir en materia minera, y por lo mismo el avío no cabe dentro de los términos de semejante ley. Felizmente por encima de ella está

el Código fundamental; y si la asociación es lícita según él y si la propiedad es efectiva, basta combinar los Arts. 9º y 27 del mismo Código, para llegar á la conclusión de que los habitantes de México pueden, asociados en cualquiera forma lícita, gozar de la propiedad minera, porque con ello ejercen dos derechos inviolables; y existe un sabio recurso; el de amparo, que puede en cada caso hacer fracasar las infundadas pretensiones de una equivocada ley.

Iniciado por la ley de 1884, aceptó la vigente el método casuístico enumerando los metales que exigen concesión; conocido es el peligro de semejante método y así encontramos que, sin duda por olvido, omitió algunos metales como el Molibdeno, que corresponde al género de los que debían requerir concesión; mejor hubiera sido sentar la regla general de que toda sustancia mineral era objeto de concesión y después señalar las excepciones.

El art. 5º incurre en curioso atentado contra su letra y su sentido cuando declara perpetua é irrevocable la propiedad minera y á renglón seguido señala como causa de revocabilidad la falta de pago del impuesto.

La fracción I del art. 12 llama servidumbre legal de desagüe á la obligación de indemnizar que tiene el dueño de una pertenencia respecto al de otra que sea perjudicada y al hacerlo así comete un lamentable error, que no por ser simplemente de derecho deja de ser grave; confunde lastimosamente un caso de responsabilidad civil con una servidumbre, indemnizar es un acto posi-

tivo y es máxima de derecho que las servidumbres sólo pueden consistir en no hacer ó en tolerar.

Otros defectos podrían señalarse; pero los manifestados bastan para autorizar nuestro dicho relativo á que el error estudiado en la tesis, es un simple ejemplo entre los varios en que la ley abunda.

NOTA D.

Gamboa (Op: loc. cit.) después de hablar de que las minas en los orígenes ó principios del Derecho español, eran del dueño del terreno, nos dice: «Después, por casi universal acuerdo de todos los reinos, y por estatutos y leyes particulares de cada uno, todas las venas de metales preciosos y sus frutos, se declararon por regalía y patrimonio de los reyes y príncipes soberanos; como del Imperio y sus electorados de Francia, Portugal, Aragón y Cataluña, todas sus leyes testifican sus establecimientos y la relación de varios autores.» De esa época en adelante, la regalía se determina perfectamente; las minas, por el sólo hecho de concederse, no salían del todo del dominio real, y así dice la ley 5ª Título XV, partida II: «E mineras si i las oviere; e magüer en el privelegio de el donadio non dijese que retenía el rei estas cosas sobredichas para sí, non debe por eso entender aquel á quien lo da, que gana derecho en ellas; fueras en de si rei ge las otorgase todas en el privelegio del donadio; e aun entonces non las puede haber, ni debe usar de ellas si non solamente en la vida de aquel rei que las otorgó e del otro que ge las

quisiere confirmar.» Por lo demás, y según lo hemos dicho, el móvil de la intervención autoritaria, fué más bien la codicia de los reyes; y así, la ley 2ª Título XXVIII Partida III, nos dice que este dominio real tenía por objeto la honrada manutención de los Reyes, el amparo de sus tierras, el sostenimiento de guerras contra los enemigos de la fé, y excusar á los pueblos de otros pechos; mas cualesquiera que los móviles hayan sido en lo que á México concierne es indudable que, como dice Pallares, «siempre fué una regalía, es decir, un derecho del soberano, el dominio de las minas, y por lo mismo del subsuelo minero:» para convencerse de semejante aserto, basta dirigir una ojeada á los antecedentes relativos; nuestra primitiva legislación minera la encontramos diseminada en leyes sueltas, ya en el Fuero Juzgo, ya en la Recopilación de Castilla; después, más concreta, la tenemos en las leyes del Primer Cuaderno, más tarde en las del Segundo, comentado por Gamboa, y al fin en las Ordenanzas de Minería, promulgadas en Aranjuez el 22 de Mayo de 1783, y en México el 15 de Mayo de 1784; siguió vigente esta ley en el México libre; la ley Juárez de 23 de Noviembre de 1855, que destruyó fueros y tribunales especiales, sólo la derogó en cuanto organizaba y constituía semejantes tribunales para asuntos mineros; pero expresamente la dejó subsistir para todo lo relativo al fondo ó sea en su parte sustantiva; la vigencia de esa ley cuando México fué República Federal se debió á que todos los Estados la aceptaron, pues cada uno, desde la Constitución de 1824, era libre

para legislar. Después, á pretexto de unificar los sistemas en la industria minera, se votó la reforma constitucional de 14 de Diciembre de 1883, que atribuyó al Ejecutivo Federal la facultad de legislar en materia minera, y fué su efecto el Código de Minería de 22 de Noviembre de 1884, que incurrió en tan lamentables errores como el de excluir al Cinabrio ó Mercurio de las materias denunciabiles; aunque reglamentándolo defectuosamente, respetó el principio de que toda concesión se somete á la condición expresa de que haya explotación efectiva, y por lo mismo hasta este momento se respetó el sistema Regaliano. Podemos resumir toda la doctrina de nuestros antecedentes así: El dominio radical directo y no eminente sobre el subsuelo minero, pasó de la Corona española á la Nación, á la soberanía mexicana y en consecuencia á cada Estado, dada nuestra forma federativa, Estados que, aun después de 1855, siguieron legislando libremente, unificados todos porque se inspiraron en las antiguas ordenanzas. Dadas las reformas constitucionales, y por la interpretación que se les dió, pasó á la Federación todo derecho sobre las minas; pero no los derechos de un propietario que, por gracia y arbitrariamente las concede; no, sino como un simple representante de la fortuna pública, que tiene la obligación de concederlas con ciertos requisitos y subordinando (hasta la ley pasada) toda concesión, al requisito del efectivo laboreo. La propiedad privada era pues condicional, con facultad de reversión al dominio público, si faltaba en cualquiera

época esa condición; es decir, hasta que se dió la actual ley de minería, nuestro sistema era, según lo hemos dicho, esencialmente Regaliano.

NOTA E.

Las leyes 24 párrafo XII Título II; 1ª párrafo XII y XXI Título III, Libro XXXIX del Digesto, reconocían al propietario el expreso derecho sobre las aguas subterráneas con dos limitaciones eminentemente justas: no dañar con dolo al vecino, y usarlas efectivamente, con lo cual eran mucho más lógicos los Romanos que los actuales legisladores. La ley 19, Título XXXII Partida III, aceptó igual principio. El Estado de Veracruz, primero que tuvo un Código Civil en el país, aceptó la teoría, ya sin aquellas limitaciones, en su Art. 785, principio que repitió el Código Civil del Distrito de 1870, y que encontramos en el Art. 969 del Código vigente, y en concordantes de los Códigos de los Estados; esto, en cuanto á la declaración especial del derecho del propietario para usar sus aguas subterráneas; que en cuanto al que sobre ellas tiene accesoriamente á su derecho de propiedad sobre el fundo, jamás se le ha negado, y todos los actuales códigos lo expresan terminantemente en frases semejantes al nuestro: el francés en el Art. 552; el español en el 350; el holandés en el 626; el de Vaud (Suiza) en el 352, el de Louisiana en el 497; el italiano en el 440, y el portugués en el 445 (datos tomados de los comentarios al Código Español por Falcón). Respecto á

Inglaterra, Blakstone dice en sus Commentaries of the law of England, Bok 1º chapt. 18: «Hay que observar que aquí el agua se considera como parte integrante de la tierra.»

Respecto á la doctrina, citaremos al acaso la opinión de algunos autores. Laurent (Tomo VII Núms. 178 y siguientes) dice: «El que tiene una fuente en su fundo, puede usar de ella á su voluntad; he ahí una disposición que ciertamente no consagra una servidumbre, es una consecuencia del derecho de propiedad, el cual comprende la propiedad de arriba del suelo y del subsuelo. En este sentido las leyes romanas dicen que la fuente es una parte del campo. . . . La propiedad de una fuente es una propiedad absoluta, como lo es en general toda propiedad.» Igual idea repite al comentar el Art. 552, así como en el Tomo VIII N° 186.

Demolombe dice en el Tomo XI N° 15 de su famosa obra: «El propietario del suelo tiene el derecho de hacer en su casa ó en su fundo, todas las excavaciones que juzgue convenientes, á fin de descubrir las aguas subterráneas que ahí se encuentren.»

Picard expresa terminantemente (Traité des eaux Tomo I pag. 74), y basándose en el Art. 552 del Código francés, que «siendo el dueño del fundo propietario á la vez de los veneros de aguas subterráneas, puede interceptarlas, por excavaciones practicadas, ya para buscarlas, ya para atraerlas, ya para transformar el suelo, afirmándolo, desecándolo y sentando cualesquiera construcciones.»