

principio de que la mina es del dueño del suelo, y que este puede hacer de ella lo que mejor le parezca, en países que en esas circunstancias no están, ni prácticamente ese principio satisface á las exigencias de su industria minera.

Deduzcamos ya de todo lo que sobre este punto he dicho, que el sistema de la accesion es científicamente inaceptable, porque si la justicia y la conveniencia pública deben ser las bases de la propiedad, la justicia y la conveniencia exigen de consuno que las minas, lejos de ser un accesorio del suelo que las cubre, deben constituir una propiedad distinta, exclusiva, absoluta, como la propiedad comun, y tan sagrada é inviolable como esta. Respétese cuanto se quiera, cuanto es debido la del terreno: indemnícensele todos los perjuicios que la mina le cause; pero indepéndase del todo á la una de la otra, para que no sirviendo esta de base y de medida á aquella, no se esterilice por ese solo hecho la explotacion de un ramo de la riqueza, no se atente contra la naturaleza misma de la propiedad minera. Analizado con la extension que me marca el límite que acaso he traspasado ya, el sistema que tanto me ha ocupado, prestigiado como él está por su adopcion en Inglaterra, debo seguir encargándome de los otros que consideran bajo muy diferente aspecto la propiedad minera.

De esa clase es el que enseña que «las minas no son sino bienes señoriales ordinarios que pertenecen en toda propiedad al soberano, quien puede, lo mismo que el particular, enajenarlos á quien le parezca.» Este sistema que varias naciones conservan en sus leyes, no solo antiguas sino recientes, como Inglaterra respecto de las minas de oro y plata solamente; como España con relacion á las de azogue de Almaden, de cobre de Riotinto, etc.; como Austria en todos los minerales; este sistema, digo, se fun-

da en bases que no pueden sostenerse y engendra consecuencias verdaderamente absurdas. Su principio capital es que una nacion es dueña del territorio en que ha vivido, y de todo lo que en él no ha pasado á ser propiedad privada. Y ese principio que confunde el dominio público de cosas que no pueden ser sino de uso comun, con los bienes que entran al dominio privado, es por completo inaceptable, porque como dice un autor que lo combate: «no hay necesidad de demostrar el absurdo y la inmoralidad de semejante tésis que nos conduciría al comunismo, y que suprimiendo la propiedad individual y exclusiva, destruiría al mismo tiempo en el hombre el espíritu y la necesidad del trabajo.»¹

Pero las consecuencias de ese sistema son aun más inaceptables. Aunque las minas no fueran bienes sujetos á la propiedad privada, sino que formaran parte del dominio público, desde el momento en que ellas fueran del Estado, el resultado inevitable seria constituir el más perjudicial de los monopolios, el que se establece en favor del soberano para la industria minera, monopolio reagrado aun con todos los inconvenientes que la ciencia señala en las empresas industriales emprendidas por el Estado. Por fortuna nuestras intituciones, nuestras costumbres repelen ese sistema hasta el punto de no tener un solo amigo entre nosotros. Fuera de los absurdos inconvenientes económicos indicados, él está condenado entre nosotros por nuestra Constitucion que prohíbe al gobierno adquirir ó administrar por sí bienes raíces, como sin duda lo son las minas.² Sistema que mata el espíritu de empresa, que destruye el estímulo para el descubrimien-

¹ «Il n'est pas besoin de démontrer l'absurdité et l'immoralité d'une pareille thèse que nous conduirait au communisme et qu'en supprimant la propriété individuelle et exclusive détruirait en même temps chez les hommes l'esprit et la nécessité du travail.» Chevalier.—Obr. cit., pág. 15.

² Art. 27 de la Const.

to de las vetas, que constituye el más funesto de los monopolios, alzando el precio de las sustancias minerales; que erigiendo en regla la rutina, extingue todo progreso en la explotación minera, y que hasta compromete el prestigio y dignidad del gobierno;¹ ese sistema condenado por la ciencia y la Constitución igualmente, no puede aceptarse.

Sus defensores, sin embargo, han creído salvarlo, en límites, si estrechos, inadmisibles también: han propuesto con ese fin, dos medios: el primero, que el Estado al hacer la concesión de las minas se reserve el derecho de recuperar la propiedad de aquella que le parezca conveniente; y el segundo, que el gobierno se declare al menos accionista en las minas que conceda, por la parte que él señale, con la obligación de concurrir con su contingente proporcional de gastos, y de influir solo de cierta manera en la administración. Un autor francés se encarga de batir en sus últimos atrincheramientos el sistema de la regalía, y lo hace victoriosamente con estas palabras: «El primer medio sería. . . . el golpe de gracia á la industria minera. Suspender sobre la cabeza de los mineros, como una espada de Damocles, una condición de retroventa que tuviese por resultado, en caso de éxito en sus trabajos, poner al Estado en su lugar para percibir los beneficios de una explotación que había llegado á ser lucrativa, sería tender á esos mineros una red de muy mala ley, puesto que ellos lo exponían todo sin que el Estado aventurase nada.»²

1 Dallos et Gouiffés.—Obr. cit., tom. 1º, pág. 21.

2 Le premier moyen serait. . . . le coup de grâce pour l'industrie minière. Suspendre sur la tête des exploitants, comme une épée de Damoclès, une condition de rachat, qui aurait pour résultat, en cas de succès de leurs travaux, de mettre l'Etat en leur lieu pour recueillir les bénéfices d'une exploitation devenue lucrative, ce serait attirer ces exploitants dans le piège d'un vrai marché de dupes, puisqu'ils risqueraient tout, et que l'Etat, lui, ne risquerait rien. . . . » Dallos et Gouiffés. *Obra cit.*, pág. 26.

Ese mismo autor reprueba con igual severidad el otro no menos injusto arbitrio de hacer participar al Estado de las utilidades de las minas; dice esto: «En cuanto al segundo medio, que consistiría en que el Gobierno entrase á las empresas de minas como asociado por una cuarta parte, por una tercera, por una mitad, etc. . . . tampoco lo admitimos para el caso en que la industria privada, pudiendo llenar esta exigencia de utilidad pública, se tratase de agotar en perjuicio de esa industria la fuente de una parte de sus productos, haciendo participar de ellos al Gobierno. Eligiendo el Estado las mejores minas, tomando en ellas la parte del león, podría declararse accionista por las tres cuartas, las cuatro quintas partes, y en su calidad de principal accionista adquirir el derecho en estas minas de nombrar sus administradores: dueño así de estas empresas, él se encontraría casi en la misma posición que si las explotara directamente. Bajo este régimen, sería muy de temerse que el Estado no guardase su imparcialidad con relación á todas las minas, y que en las medidas que tuviera que tomar con respecto á ellas, él se inspirara solo en sus intereses particulares como accionista de tales ó cuales minas.»¹ Ni

2 «Quant au second moyen, qui consisterait pour le gouvernement à entrer dans les entreprises des mines comme associé pour un quart, pour un tiers, pour une moitié, etc. . . . nous ne l'admettons pas pour le cas où l'industrie privée pouvant souffrir à cette tâche d'utilité publique, il s'agirait de tarir, au préjudice de cette industrie, la source d'une partie des profits, en y faisant participer le gouvernement. . . . L'Etat choisissant les meilleurs (mines) et s'y faisant la part du lion, pourrait s'y porter actionnaire pour les trois quarts, les quatre cinquièmes et en sa qualité de plus fort actionnaire, acquérir le droit dans ces mines, de nommer le plus grand nombre d'administrateurs: maître ainsi des exploitations, il se trouverait à peu-près dans la même position que s'il exploitât directement. . . . Enfin, il serait à craindre, sous ce régime, que l'Etat ne tint pas la balance égale entre tous les mines, et que dans les mesures à prendre à leur égard, il prit moins conseil des intérêts généraux, de l'industrie minière, que de ses intérêts particuliers comme actionnaire dans telles ou telles mines.» *Loc. cit.*—El principio adoptado en el «Proyecto de Código de Minas» del Estado de Hidalgo, respecto de la propiedad minera, es

dentro de esos estrechos límites el sistema de la regalía se conforma con las prescripciones de la justicia, con las exigencias de la naturaleza jurídica de la propiedad minera.

Existe, por fin, otro sistema que considera á las minas como *res nullius*, sistema recomendado por la ciencia, como el que mejor llena las condiciones de la importante industria minera bajo el punto de vista jurídico, económico y social. Consiste él en reputar á las minas *no concedidas* como cosas que no pertenecen á nadie, ni al Estado, por derecho señorial alguno, ni al superficiario á título de accesion; pero reconociendo *en todos* el derecho de someterlas á propiedad privada, y *en el Estado* la facultad de hacer su concesion, no como dueño, sino solo

el que hemos visto condenado en esas palabras. En su exposicion de motivos se dice esto: «Se declara que el dominio radical de las minas ha pertenecido conforme á las leyes antiguas, y continuará correspondiendo en lo de adelante al Estado, y que, concediéndose la explotacion á los particulares con el carácter de propietarios y legítimos poseedores, solo se reserva el mismo Estado el cuatro por ciento de las utilidades líquidas, en compensacion del impuesto que actualmente se cobra á las minas, y de la barra aviada que le pertenezca en varias minas conforme á la ley núm. 129, cuya barra se devuelve á los actuales poseedores de aquellas minas.» Esta ley 129 dispone esto: «Desde la publicacion de este decreto, se estimarán para todos los efectos legales y en la division de sus acciones, las minas que se descubran y denuncien en el Estado, divididas en veinticinco barras, una de las cuales, siempre aviada, permanecerá perpetuamente como propiedad del mismo Estado, quien tendrá los mismos derechos, acciones y obligaciones que los accionistas dueños de las barras aviadas.» Este es el sistema neto de la regalía, que puede llegar hasta las consecuencias que censura el autor cuyas palabras copio: así como se pide la vigésimaquinta parte de la mina, se puede, por el mismo principio, pedir la décima, la quinta, la mitad, toda la mina, como lo hacia el rey de España respecto de las de azogue (art. 22, tít. 6º de la Ordenanza). Y si contribuyendo el Estado con su parte de gastos para la explotacion de la mina, el sistema que lo reconoce como accionista es inaceptable, ¿qué se dirá cuando él se declara dueño de barras *aviadas*? Bien está que las minas reporten la parte proporcional del impuesto que en la distribucion de este les toque, pero el Estado no puede pretender tomar parte en sus frutos á título de ser el *señor radical* de ellas. Creo incompatibles con nuestra Constitucion estos principios en que descansa el Proyecto de Código de Hidalgo. Por lo demas, hemos ya visto cómo la ciencia los condena.

como representante del interes público. Estudiando este sistema, se ve que él está en perfecta armonía con la naturaleza misma de las cosas y que él concilia los respetables derechos que la industria minera cria.

Despues de lo que he dicho analizando los otros de que me he ocupado, poco es necesario añadir para demostrar esa verdad, porque si bien se reflexiona, la impugnacion de aquellos es la defensa de este, y esto hasta tal punto que se puede ya ver que él reúne las ventajas parciales que aquellos tienen, sin ninguno de los inconvenientes que les hemos encontrado. Este sistema, si bien como el de la regalía, reconoce en el Estado la facultad de hacer la concesion de la mina á quien la pida y tenga capacidad legal de obtenerla, excluye toda idea de propiedad del fundo minero en el Gobierno, quien no puede explotarlo ni aun á título de accionista; él, á diferencia del de la regalía, niega al Estado el derecho de exigir tributos señoriales, gabelas con cualquier nombre, con excepcion del contingente que al minero toque en el reparto del impuesto que debe pesar sobre las minas, como que son uno de los valores que constituyen la riqueza pública; y él, en fin, considera á la mina, una vez *concedida*, como una verdadera propiedad, con todos los caractéres que tiene la ordinaria, exclusiva, trasmisible, inviolable y sujeta á la ley comun en todo aquello que su naturaleza especial no exija disposiciones tambien especiales.¹

¹ A pesar de que, como he indicado, no estoy conforme con las apreciaciones abstractas hechas por la Comision del «Proyecto de ley de Minería del Distrito» sobre los diversos sistemas inventados para definir la propiedad minera, me complazco en reconocer que en la parte resolutiva de su Proyecto, aceptó el que considera á las minas como *res nullius*, y que fué el que consagró definitivamente. El de la regalía lo reprueba con severidad, porque «en el actual estado de la República, y con presencia de las instituciones que nos rigen (y en el adelanto á que ha llegado la ciencia, podria yo agregar), no es posible aceptar la idea del dominio radical de las minas» en el soberano, en el sentido que este sea el dueño, el propietario de ellas. La Comision, si bien declaró que el

Podría creerse que la sobreposición de dos propiedades en el mismo terreno, la superficial y la subterránea, sobreposición de verdad funesta á ambas, bastaría para preferir el sistema de la accesión al que nos está ocupando; pero en imaginarlo así, habría un grave error, porque esa sobreposición no existe. Los autores franceses defendiendo su ley, han creído demostrarlo, alegando que la *redevance* que el minero paga al superficiario, indemniza á este de la depreciación que el terreno sufre con el trabajo de la mina; pero si yo he de decir la verdad, tal como la siento, esos razonamientos dejan aún muchos escrúpulos por acallar, de tal modo, que ni la ley belga que quiso satisfacerlos, consiguió su objeto. De este punto me he ocupado ya en otro lugar, y lo que

Estado tiene el dominio radical de las minas, cuida de agregar que ese dominio solo « importa el derecho de conceder (las minas) en plena propiedad y posesión á los particulares que la soliciten » (art. 3º), y en esto consiste el sistema que considera á las minas como *res nullius*. El sistema de la accesión también está formalmente desechado, porque aunque el art. 1º del « Proyecto » declara que « El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella: por lo mismo podrá usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones y excavaciones que quiera, salvas las restricciones establecidas en el Código civil, y con sujeción á las disposiciones de la presente ley, » el art. 85 ordena que « Cuando la mina denunciada á título de descubrimiento estuviese en terreno de propiedad particular, el denunciante, antes de tomar posesión, acreditará la conformidad del propietario, ó que le ha pagado el valor del terreno superficial que trata de ocupar, convencionalmente, ó por medio de una venta forzosa, » y esta prescripción basta para desechar en sus principios y en sus consecuencias el sistema que reputa á las minas como accesorias de la superficie. Salvas, pues, ciertas contradicciones que se notan entre la parte expositiva y la resolutive del Proyecto, este sigue en lo sustancial las prescripciones de la antigua Ordenanza en este punto. Debo advertir que no habiendo debido ocuparme de determinar qué sustancias minerales son las que pueden explotarse en lo que legal y científicamente se llama una mina, para así distinguirlas de otras que se explotan libremente por el dueño del suelo, no debo hablar de esta materia analizando el art. 2º del Proyecto en su relación con el art. 22 del tít. 6º de la Ordenanza, que contiene de verdad una muy imperfecta designación y nomenclatura de las sustancias minerales que son el objeto de la ley de minas. Los arts. 1º, 3º, 4º y 5º de la ley española de 6 de Julio de 1859 han definido estas materias haciendo las distinciones convenientes bajo el punto de vista científico y legal.

entonces dije, me autoriza á afirmar que la *redevance* ni paga el respeto que se debe á la propiedad superficial, ni independe á esta de la minera, de modo que sean dos propiedades enteramente diversas sin que la una esté *sobrepuesta* á la otra, sin que entren en conflicto los derechos que ambas engendran.

Para evitar tamaños inconvenientes no hay más que un medio, el que nuestra ley, de acuerdo con otras extranjeras, establece: expropiar por causa de utilidad pública al superficiario del terreno que el minero necesite para la explotación de su mina, pagándole además cuantos perjuicios se le sigan por el hecho de enclavar dentro de sus posesiones una propiedad ajena. Solo así se evita una forzada y funesta comunión de intereses entre superficiario y minero; solo así se independe de verdad, á la propiedad minera, llenando las exigencias de su naturaleza jurídica. Ya podré, más adelante, encargarme de la defensa de nuestra ley en esta materia de la expropiación. Por ahora, creo que me es ya permitido asegurar que el sistema que examino no tiene el inconveniente de la sobreposición de propiedades que el de la accesión evita, y además, que él tampoco está afectado de los vicios que en este hemos notado.

El sistema, pues, que considera á las minas como *res nullius*, creo ya bien afirmada esta conclusión, es el que mejor concilia los derechos del superficiario y del minero independiéndolos, sin sacrificar los unos á los otros; es el que emancipa á esta industria de toda traba, lo mismo del monopolio del Estado que del capricho del superficiario, abriendo así ancho campo á la iniciativa individual en la producción de este género de riqueza; es el que mejor satisface las condiciones de la propiedad de las minas, haciéndola tan respetable como cualquiera otra, y sin desconocer por ello que su naturaleza espe-

cial, la somete á las leyes tambien especiales, como lo están la propiedad literaria, la de las concesiones de ferrocarriles, etc. Sistema que así llena las exigencias jurídicas, económicas y sociales, es el que mejor resuelve los difíciles problemas científicos que encierra la cuestion sobre la propiedad minera: la ciencia moderna, por esto, lo acoge y recomienda.

IV

Hecho el análisis de los sistemas que hasta hoy han tratado de definir esa cuestion y de resolver esos problemas, estamos ya en situacion de juzgar, á la luz de los principios científicos, á nuestra Ordenanza minera, averiguando si los preceptos que contiene sobre el modo de adquirir y perder las minas, su concesion á los particulares en nombre del soberano, su caducidad por falta de cumplimiento de ciertas obligaciones, si esos preceptos están ó no conformes con aquellos principios. Este estudio comparativo es indispensable para poder sustentar la extrema conclusion á que pretendo llegar.

Es cierto que la Ordenanza declara que «las minas son propias de la Corona, y que sin separarlas del Real Patrimonio, las concede á los vasallos en propiedad y posesion, de tal manera, que pueden venderlas ó enajenar el derecho que en ellas les pertenezca;» pero esto se entiende «bajo de dos condiciones: primera, que ellos hayan de contribuir á la Real Hacienda la parte de metales señalada; y segunda, que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal suerte, que se entiendan perdidas siempre

que se falte al cumplimiento de aquellas en que así se previniere y puedan concedérsele á otro cualquiera que por este título las denunciare;»¹ ¿pero estas declaraciones atentan contra los derechos de la propiedad mineras como hoy los consagra la ciencia? ¿Esa concesion *modal* de las minas constituye el sistema señorial, el sistema de la regalía, que hemos tenido ya ocasion de reprobear con todas sus consecuencias? Esta es la primera cuestion que debo dilucidar.

Ella está bien tratada por el clásico comentador de la antigua Ordenanza, y poco tendré que agregar á sus palabras. Cuando Gamboa, el ilustre jalisciense, escribió su obra, era materia de controversia esta: «si las minas de Indias deben estimarse como antes propia Regalía de S. M. ó bienes libres de los vasallos.» Un Magistrado de Quito habia defendido con empeño este segundo extremo, é impugnándolo Gamboa sostenia que las minas se debian considerar como regalía de la Corona, así por el hecho de que para trabajarlas se exige una concesion del soberano, como por la obligacion que tiene el minero de pagar el quinto, estando además las minas incorporadas á la Corona por las leyes que entonces regian. Despues de fundar esa opinion, habla ese autor en estos términos: «Quedando, pues, establecida la Regalía de S. M. en las minas de Indias, y ajustarse bien con el dominio y propiedad de los vasallos, es inconcuso que pasando como pasa á estos, para que puedan disponer de ellas como cosa suya, se verifican á su favor los efectos de la propiedad y dominio para permutarlas, venderlas, locarlas y enajenarlas por contrato, donacion, herencia, darlas en dote, imponerles censos y pedir réditos del precio mientras no se pague. . . . Pero todo esto se en-

¹ Arts. 1º, 2º y 3º, tit. 5º, Ord. de Min.

tiende con la precisa calidad de que los sucesores universales ó particulares se arreglen á las Ordenanzas y cumplan con las cargas que imponen.—Y pasa á los vasallos este dominio directo ó propiedad, y tambien el útil, por virtud de la merced y concesion del soberano, la que no dudamos llamar una *modal donacion*, atendidas las reglas con que esta se mide en Derecho, que se reducen á ser un acto perfecto y liberal, despues de cuya consumacion se grava el donatario para el tiempo futuro, aunque las palabras se pongan á modo de condicion; y que por falta del modo final que estipula á su favor el donante ó de un tercero ó. de la República. espira la donacion, como puede verse en varios textos.»¹

Estas doctrinas, apoyadas en palabras expresas de la ley, convencen de que, si bien la Ordenanza reconoció el sistema de la regalía, estuvo muy lejos de aceptarlo en todo el rigor de sus principios, en toda la extension de sus consecuencias. En efecto, la base en que nuestra ley cimenta la propiedad minera, no está formada de los fragmentos feudales que muchas legislaciones europeas conservan aún: aquí las minas nunca han sido propiedad del soberano á título patrimonial; aquí entre nosotros nunca ha habido esos derechos señoriales que conservan todavía leyes modernas en otros países, como en Austria, en Prusia y en España misma respecto de ciertas minas. Y aunque es innegable que, cediendo á las preocupaciones de una época en que era universal la creencia de que las minas pertenecian al soberano, la Ordenanza pagó su tributo á ese error, hay tambien que reconocer, porque así es de justicia, que ella, limitando las consecuencias de la regalía, más aún, desconociendo en parte su principio mismo constitutivo, inició y realizó

1 Comentarios á las Ordenanzas de Minas.—Cap. 2º, núms. 24 y 25.

una grande reforma científica, y fué, aun en esta materia, la ley más progresista en su tiempo. Al declarar que por virtud de la concesion pasa al minero *todo el dominio* de la mina, sin reserva alguna señorial; al garantizar á este su libertad de disponer de ella, como de cualquiera otra cosa que está en el comercio; al permitirle enajenarla por todos los títulos traslativos de dominio, crió á la propiedad minera con todas las condiciones que en la nocion científica de la propiedad entran; esa propiedad llegó así á ser perpetua, mientras la mina se trabaje legalmente, absoluta, exclusiva, sin que nadie, ni el soberano, pueda disponer de ella sino mediante la expropiacion; esa propiedad quedó así constituida de modo de llenar en su calidad genérica las condiciones generales del derecho, y de satisfacer en su naturaleza especial las exigencias científicas que de ella emanan. Entre el sistema de regalía de nuestra Ordenanza y el que aun está vigente en Austria, hay una distancia inconmensurable.¹

Son de tal exactitud estas observaciones mias, que en Europa, en donde se juzga tan mal de las cosas de Mé-

1 Debo confesar que la disposicion de la parte final del art. 22, tít. 6º de la Ordenanza, relativa á las minas de azogue, establece en toda su deformidad el sistema de la regalía, el sistema inglés respecto de las minas de oro y plata. El *estanco de azogues* que tanto preocupó á España, engendró el grave error económico de no permitir el trabajo libre de las minas de ese mineral. Pero es de justicia recordar que las Cortes españolas, desde el año de 1811 enmendaron ese error, declarando que aquella disposicion «mantiene incierta la suerte del dueño (de la mina), y privando de su comercio, retrae precisamente de la útil y costosa empresa de descubrir y labrar minas de azogue, y tambien de solicitarlo, conducirlo y proporcionar la concurrencia, como podrá suceder en la seguridad de ser un artículo de comercio libre;» por lo que creyeron conveniente «derogar las citadas disposiciones y cualesquiera otras que en todo ó en parte sean conformes á ellas, ó contradigan la libertad del comercio de dicho mineral y la seguridad del dominio absoluto y perpetuo del minero, con tal que en seguir las y labrarlas observe las reglas dadas por punto general en la materia.» (Ley de 26 de Enero de 1811.) En términos más severos no puede hoy condenar la ciencia el absurdo sistema que hace al Estado dueño y monopolista de las minas.