

LA PROPIEDAD PRIVADA DEL PETRÓLEO EN COLOMBIA

POR HERNANDO NAVIA CAJIAO

Dejando de lado por el momento lejanos estatutos que a ningún resultado práctico condujeron, puede afirmarse que la legislación colombiana de petróleos se inicia con la vigencia de la Ley 37 de 1931. Esa ley, siguiendo conceptos muy respetables, pero en mi sentir, equivocados, reconoció en su artículo 4º la existencia en Colombia de la propiedad privada del petróleo, pero sin determinar a qué pudiera referirse en concreto. Reconocida así, abstractamente, la propiedad privada del petróleo, nadie estaba en capacidad de saber, a ciencia cierta, si el subsuelo petrolífero de un determinado terreno era propiedad particular, o del Estado, pues si hallaba razones para pensar lo primero, nunca faltaban argumentos para sostener lo segundo. Tan notoria inseguridad en el contenido del derecho hacía surgir las dudas de interpretación y con ellas el natural desaliento de los interesados en la industria que no se atrevían ya a presentar al Gobierno propuestas de contrato por temor de que el lote pedido en concesión resultara ser de propiedad particular, ni tampoco a solicitar permiso para explorar con taladro ante la probabilidad, igualmente fundada, de que los terrenos respectivos, a la postre, resultaran amparando petróleos del Estado. Era la época esterilizante de las discusiones académicas a cuyo amparo surgió esa gama de teorías eruditas que iba desde la negación rotunda y, al parecer, fundada, de haber existido nunca en Colombia la propiedad individual sobre el subsuelo, hasta la afirmación categórica del concepto contrario.

Por ello y para poner freno a la imaginación jurídica, presentó el Gobierno a la consideración del Congreso Nacional un proyecto que, con ligeras modificaciones vino a ser la Ley 160 de 1936, en donde se define con relativa claridad qué petróleos pertenecen al Estado y cuáles al dueño particular de la superficie y se determinan taxativamente las pruebas que se necesitan y bastan para lograr el reconocimiento administrativo de los derechos individuales radicados en el subsuelo.

Pero la elasticidad gramatical de las fórmulas sobre propiedad del petróleo consagradas en la Ley 160 de 1936, unida a la formidable capacidad que tenemos en Colombia para confundirlo y enmarañarlo todo, hicieron nugatorio el empeño clarificante del legislador y volvieron a sumir el problema en oscuridad ruinosa. Prevalidos los intérpretes de que la citada Ley 160 reconocía como de propiedad privada los hidrocarburos que se hallaran en terrenos "salidos legalmente del patrimonio nacional antes del 28 de octubre de 1873" diéronse a imaginar teorías sobre los distintos modos que pudo tener el hombre para apropiarse de la tierra en tiempos de la conquista, la colonia y primeros diez lustros de nuestra vida republicana; y como ello implicaba necesariamente el conocimiento y estu-

dio de la legislación española imperante en América hasta la promulgación, en 1680, del Código de Indias, revolvieron el caudaloso río de nuestra historia legislativa para demostrar que las propiedades rurales que hoy existen en Colombia en poder de particulares tuvieron siempre legítimo e inatacable origen en los principios del derecho antiguo, bien porque salieron del patrimonio del Estado a virtud de las generosas mercedes que, de las tierras conquistadas, hicieron los Monarcas Españoles a los conquistadores, bien porque fueran objeto de algún antiguo "repartimiento", ya porque fueran adquiridas en pública subasta, o amparadas en el amplio sistema de la composición, ya porque, aún detentadas sin título legítimo, fueran donadas a los detentadores por numerosas y liberales Cédulas Reales. Y si grande e intenso fue el esfuerzo investigativo que se hizo para buscarle apoyo a la propiedad particular del petróleo en las casuísticas leyes españolas y de Indias, no lo fue menos el que buscó igual finalidad en nuestra primitiva legislación independiente; fue así como llegó a reconocerse que los actos y contratos celebrados entre particulares, sobre tierras, con anterioridad a la vigencia de la ley de 11 de octubre de 1821, constituían verdaderos "títulos emanados del Estado" antes de la reserva nacional del subsuelo, probatorios, por tanto, de la propiedad privada del petróleo.

Intrincado y confuso, pues, habíase tornado de nuevo el problema central del dominio del petróleo. Pero tal vez mayor confusión gravitaba sobre cuestiones accesorias, especialmente sobre la determinación del inmueble en que hoy pudiera radicar ese dominio. Un criterio benévolo en la interpretación de los documentos antiguos nacido del equivocado concepto de que en lejanas épocas poco o nada preocupaba al Estado la adjudicación a particulares de extensas regiones territoriales y un inexplicable olvido de los principios que, hoy y siempre, han reclamado para los derechos humanos un objeto claro, preciso, determinado o determinante cuando menos, iban conduciendo a la posibilidad de reconocer como de propiedad privada el subsuelo de inmensos latifundios con base en títulos antiguos que no determinaron, ni dieron base aceptable para determinar el inmueble adjudicado.

Sin embargo, la impenetrable oscuridad de estos importantísimos problemas ha venido a despejarse en buena parte con la sentencia que acaba de pronunciar la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia en el aviso de exploración con taladro en busca de petróleos reputados como de propiedad particular presentado al Ministerio del ramo por la Texas Petroleum Company. Este fallo, síntesis admirable de la axiomática probidad de nuestro Supremo Tribunal de Justicia y de la extraordinaria capacidad jurídica del Magistrado ponente, doctor Aníbal Cardoso Gaitán, es sin duda, como en otra ocasión ya hube de reconocerlo, el estudio más completo, más erudito y más valioso que se ha escrito hasta ahora en Colombia sobre la propiedad del petróleo.

Bien quisiera intentar aquí un estudio analítico de todas y cada una de las luminosas y bien fundamentadas teorías que expone la erudita sentencia; pero ante la momentánea imposibilidad de acometer trabajo tan extenso, he de limitarme por ahora, a relieves dos o tres de sus aspectos más trascendentales.

Problema de capital importancia en el reconocimiento de la propiedad del petróleo y sobre el cual el fallo de la Corte a que me he referido sien-

ta doctrinas que, por su fuerza lógica, tienen que considerarse como definitivas, es el relacionado con la "determinación" del inmueble que lo ampara. A este respecto conviene recordar que, entre las pruebas exigidas por el artículo 7º de la Ley 160 de 1936 para que se pueda reconocer por la vía administrativa la propiedad privada del petróleo, figura la "determinación precisa del terreno de que se trata".

Esa determinación, ya se trate de actuaciones administrativas o de procesos judiciales, lógicamente tiene que tener dos fases diferentes y paralelas si ha de ser eficaz en el reconocimiento de la propiedad privada del petróleo: una relacionada con los "títulos emanados del Estado" con que debe probarse el dominio individual sobre el subsuelo petrolífero y otra relacionada con los títulos de propiedad actual de quien pretende ese dominio para sí. Es decir: que "la determinación precisa del terreno de que se trata", debe establecer, sin dejar lugar a dudas, que son unos mismos los terrenos cuyo subsuelo se reputa de propiedad privada y los que describen los "títulos emanados del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873" y que, igualmente, unos mismos son los terrenos cuyo dominio en el subsuelo se discute y los que detallan los títulos de propiedad actual de quien reclama ese dominio. Y como dos cosas iguales a una tercera han de ser iguales entre sí, por inmutable principio de lógica, resulta que la "determinación precisa del terreno" en estos casos, debe establecer que los terrenos cuyo subsuelo se reputa de propiedad privada, son esencialmente los mismos de que tratan los "títulos emanados del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873" probatorios de esa propiedad.

Naturalmente, no quiero significar con esto que sea necesaria la existencia de una perfecta y absoluta identidad entre las tierras que en unos y otros títulos se describen. Esa identidad, dadas las continuas variaciones de linderos, los cambios incesantes de dueños colindantes, la relativa ambigüedad de las alinderaciones antiguas y muchos otros factores análogos, es casi imposible de establecer exactamente; por lo que no sería justo, ni jurídico, exigir la presentación de una prueba imposible. Pero debe sí existir una base firme y seria que le permita al Juez deducir —sin tener que recurrir a interpretaciones benévolas— que en todos esos títulos, los antiguos y los actuales, se trata de bienes esencialmente idénticos.

Esta tesis, de incommovibles fundamentos, ha sido ampliamente aceptada por la Corte con todas las consecuencias que pueda reportar; y así, en el fallo que comento, al considerar que en la mayoría de los títulos antiguos se habla de medidas y de linderos para determinar el inmueble enajenado, sienta principios que importa relieves como aquél que aconseja, en las adjudicaciones en que figuren medidas y linderos, atenerse a las medidas para que no estén de sobra los linderos; y aquél otro complementario que, en orden a la determinación de los terrenos objeto de una adjudicación, permite y aconseja sumar datos y hechos complementarios tales como los actos posesorios inmediatos o próximos a la adjudicación que se ejecutaron, a ciencia y paciencia de las autoridades que pudieron impedirlos, en el terreno a que ella se refiere.

En punto a las adquisiciones territoriales hechas por modos distintos de las adjudicaciones directas del Estado, la Corte llega a deducir, mediante dilatado y atento estudio de toda la legislación de Indias, que la posesión material con explotación económica de la tierra poseída, si bien no llegó

nunca a constituir, por sí misma, un título de propiedad sobre la tierra, puede, sin embargo, servir hoy como prueba del dominio privado.

Séame permitido hacer aquí a este respecto, algunas breves consideraciones que, lejos de entrañar objeciones propiamente dichas a las doctrinas de la Corte, aspiran tan sólo a ser nuevos interrogantes en el amplio problema de la propiedad del petróleo.

Dice la Corte en el fallo a que me vengo refiriendo que la adquisición de la tierra por los particulares solamente fue posible, en los años de la conquista, la colonia y primeros de nuestra vida independiente, por un acto de enajenación del Estado ejecutado con la plenitud de las exigencias señaladas por las leyes que, en cada momento histórico, rigieron sobre el particular; y destaca la circunstancia importantísima de que, por lo general, los Reyes de España no solían desprenderse del dominio de sus tierras en América sino bajo la condición resolutoria de ser explotadas económicamente, y en la medida exacta en que pudieran explotarse. De allí y de un cuidadoso estudio de todas las normas que, a través de los tiempos, fueron imperando en esta América Española sobre el dominio territorial particular, deduce la Corte que la simple posesión material, ejercida sin título previo de adjudicación otorgado en repartimiento, merced, venta o composición, era usurpación dolosa, detentación indebida que no llegó a constituir nunca, por sí sola, título de propiedad particular sobre la tierra. "En el régimen colonial —dice la Corte— la explotación económica de las tierras realengas ocupadas sin título anterior de la autoridad pública obtenido en repartimiento que diese base a perfeccionar el dominio mediante el cultivo, o respecto a tierras simplemente ocupadas y explotadas, NO CONSTITUYO, POR SI SOLA, UN MEDIO IDONEO PARA LLEGAR A LA PROPIEDAD. Las tierras recibidas en repartimiento de la autoridad, se convertían en propiedad de los adjudicatarios mediante el cultivo, en virtud de un fenómeno que se ha calificado de justa prescripción, y siempre que se justificara esa antigua posesión (Capítulo IV, Cédula de San Lorenzo); y las solas ocupación y explotación debían legitimarse ulteriormente. Y la prescripción no existió en el sistema jurídico colonial en favor de los particulares, respecto a la Corona, con las características que le eran propias en el derecho civil, de particular a particular, pues el régimen territorial de defensa, permanente y rigurosa, de las tierras para el Soberano, no le dio entrada, con ese carácter, sino en una forma limitada y *sui generis*, única que se compadecía con la organización rígida y especial del derecho público a que estuvieron siempre sujetos los traspasos de las tierras realengas a personas distintas del Estado".

Y más adelante, al referirse a estos poseedores de hecho, agrega: "No tenían título de propiedad esos poseedores; no sólo le faltaba el documento, título formal, sino el hecho jurídico capaz de convertirlos en dueños, pues no habían justificado las exigencias de la legislación colonial para llegar a serlo".

Y en otro lugar: "Algunas leyes de la República declaran que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo; LAS LEYES COLONIALES NUNCA LO RECONOCIERON ASI; había que justificar la antigua posesión A TITULO DE JUSTA PRESCRIPCION, SACAR EL TITULO, u obtener UNA ADJUDICACION respecto a la posesión reciente".

Más adelante, al tratar de la ley 11 de octubre de 1821 y del proyecto de reforma que se discutió en 1824, se expresa así la Corte: "Es verdad que

según se ha explicado en otra parte, en 1824, al tratarse en el Congreso sobre la reforma de la ley de 1821 en un proyecto que no alcanzó a ser ley, los legisladores manifestaron nítidamente su voluntad acerca de que se hiciese obligatorio en el futuro el requisito contenido en la ley de 1821, de SACAR EL TITULO los que gozasen en su favor de antigua posesión, aunque ampliando a dos años el plazo respectivo, que la ley había fijado en uno. Lo que está indicando que la posesión inmemorial y justa prescripción, vistas por el legislador del año 21, NO CONSTITUIAN UN ESTADO JURIDICO PERFECTO O COMPLETO MIENTRAS NO SE RECIBIESE EL TITULO, requisito en el cual los legisladores de 1824 insistieron unánimemente, pues en las actas de los debates del proyecto no se encuentran opiniones disidentes". "Hay que volver a decir —añade poco después el fallo— que de conformidad con la legislación indiana, los estados jurídicos constituidos por la simple ocupación de hecho de las tierras realengas, o por la posesión de ellas a título de justa prescripción, NO PRODUJERON POR SI SOLOS EL DOMINIO PARTICULAR".

De los párrafos transcritos se deduce que la Corte acepta y reitera la tesis de que, conforme a la legislación indiana, ni la ocupación de hecho, ni la llamada "posesión a título de justa prescripción", constituyeron títulos de dominio particular sobre la tierra. Y como ese principio, según lo reconoce el mismo fallo, continuó rigiendo en los primeros cincuenta años de nuestra vida republicana, se tiene hoy que quienes en aquellas épocas poseyeron "a título de justa prescripción" o simplemente ocuparon de hecho un determinado globo de terreno, sin acudir a legalizar ese 'status jurídico' en los términos y con las exigencias impuestas, en las distintas épocas, por las Capitulaciones, las Cédulas de El Pardo de 1591, el Código de Leyes para las Indias de 1680, la Cédula de San Lorenzo de 15 de octubre de 1754, la de San Ildefonso de 1780, la ley de 11 de octubre de 1821, la ley de 1843 y su decreto reclamatorio, la ley 70 de 1866 y finalmente el Código Fiscal Nacional de 1873, NO ADQUIRIERON DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA TIERRA, ni pueden por tanto exhibir ahora aquella posesión u ocupación como títulos de dominio que amparen el subsuelo petrolífero.

Aunque esta conclusión parece clara y evidente, la Corte apoyándose en el espíritu de benignidad que ha inspirado la legislación colombiana sobre tierras desde sus orígenes hasta hoy, opta por reconocer derechos de dominio individual sobre la tierra cuando se demuestre haber sido poseída y explotada económicamente, durante determinado tiempo anterior a 1821. Leo, al respecto, en el fallo: "Observa la Sala que ha llegado al reconocimiento del valor que tiene la explotación económica como prueba del dominio sobre tierras realengas, por razón distinta a la propuesta por el señor apoderado de la Compañía arisante, doctor Cuervo, quien pidió a la Corte que reconociera ese valor, independientemente de la prescripción. Y se anota también cómo si es verdad que la Corte NO ADMITE LA TESIS planteada por el mismo señor apoderado, DE HABERSE PRODUCIDO IPSO JURE EL DOMINIO EN FAVOR DE LOS PARTICULARES QUE POSEÍAN TIERRAS, DE TIEMPO INMEMORIAL, ANTES DE INICIARSE LA VIDA REPUBLICANA Y DE QUE NO NECESITABAN POR LO MISMO SACAR SUS TITULOS, sin embargo llega a la conclusión de que no obstante el deber legal de obtenerlo en el término de un año, la omisión en hacerlo, no puede entenderla la Corte como causa de pérdida del derecho a conseguir actualmente de la

autoridad judicial la declaración de dominio en atención a haberse hecho la explotación económica en el tiempo anterior a la ley de 1821".

Tengo para mí que en este punto el fallo de la Corte incurrió en clara contradicción. Porque si, como lo dice en numerosos y bien fundados pasajes, ni la ocupación de hecho, ni siquiera "la posesión a título de justa prescripción" constituyeron, en la legislación indiana, un medio idóneo para llegar al dominio y si, en consecuencia, los ocupantes y poseedores, en cuanto no hubieran "sacado sus títulos" dentro de los términos que a tal efecto les fueron señalando las leyes, debían considerarse como simples "detentadores y usurpadores de bienes del Estado", no se ve por qué esa posesión y ocupación que en su época no constituían dominio, sino simple derecho a obtener un título en determinados plazos y condiciones, venga a tener ahora en la constitución del derecho de propiedad una eficacia de que entonces carecía.

No puede perderse de vista, además, que esas posesiones "a título de justa prescripción" de que habla el fallo de la Corte y esas simples ocupaciones de hecho, fueron toleradas por las leyes de Indias primero y por las de la República después bajo la condición de que, en determinado plazo, se legalizaran mediante la expedición del correspondiente título de propiedad; ese título debía darlo naturalmente el Estado por intermedio del Gobierno que es quien lo representa en la vida del derecho y no por Organos distintos del Poder Público. Pero, quienes no concurrieron oportunamente a "sacar sus títulos" en las condiciones y plazo señalados al efecto, perdieron el derecho a hacerlo y se desprendieron también de ese "status jurídico" que se había ordenado respetar bajo una condición que ellos mismos dejaron de cumplir. Por tanto resulta demasiado generoso por lo menos, reconocer tales situaciones como generadoras hoy de un derecho de dominio que no pudieron generar en la época misma en que existían. Por otra parte dentro del benévolo criterio aceptado en este punto por la Corte se llega a que la sentencia judicial que reconoce la existencia, en determinado terreno, de una posesión u ocupación con explotación económica anterior al citado año de 1821, vendría a constituir al mismo tiempo el título de propiedad del particular interesado y la decisión sobre su eficacia como prueba del dominio del petróleo. Lo cual resulta inaceptable no sólo porque desplaza hacia el Organo Judicial la facultad que, en todo tiempo, tuvo el Organo Ejecutivo de expedir los títulos de adjudicación de tierras, sino porque en esta clase de fallos se trata precisamente de saber si un determinado título de propiedad se constituyó con el lleno de las formalidades legales desde una fecha anterior al 28 de octubre de 1873 para que pueda tomarse como prueba del dominio particular en el subsuelo.

Relaciónase todo lo anterior con el grave y complejo problema de la prescriptibilidad de los baldíos durante el imperio, en la América, de las leyes españolas. Y aquí conviene destacar el concepto importantísimo expuesto por la Corte de que, bajo la vigencia de aquellas leyes, no se reconoció la prescripción de las tierras realengas con las características que a tal fenómeno jurídico le asignaba la legislación civil ordinaria. Y como esta tesis envuelve una revaluación fundamental de conceptos que hasta ahora se tenían como evidentes y que habían defendido juristas tan ilustres como don Miguel Antonio Caro y don Juan Pablo Restrepo en su célebre informe de 1888 al Consejo de Estado, conviene relieves algunos de los pasajes en que se enuncia y explica.

Comentando la Corte las Reales Cédulas de 18 de junio y 9 de agosto de 1513, la de 26 de junio de 1523, la de 19 de mayo de 1525 y varias otras ordenaciones posteriores sobre "repartimiento de tierras realengas" que llegaron a incorporarse más tarde en el capítulo IV de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, dice: "Como las reglas comentadas se refieren, en general, al repartimiento de solares y tierras a aquéllos y a éstas se aplica el mandato consignado que establece que "habiendo hecho en ellas su morada y labor y residido... cuatro años, les concedemos facultad para que de allí en adelante las puedan vender, y hacer dellas a su voluntad libremente como cosa suya propia", precepto que contiene el establecimiento de una *PRESCRIPCIÓN SUI GENERIS*, que debía completar y perfeccionar el dominio. Si la tierra no se trabajaba se perdía para los titulares del repartimiento; empero, mediante su cultivo, se hacía del patrimonio particular, y entonces sus adjudicatarios, podían venderla y disponer de ella como cosa suya propia. Nótese que la prescripción aquí reconocida NO ES LA PRESCRIPCIÓN COMUN ORDINARIA DEL DERECHO CIVIL, que permite a una persona hacerse dueña de un fundo con su ocupación en cualquier forma, aún por posesión violenta o clandestina, si se tiene con ánimo de dueño. La prescripción a que se alude se consumaba, respecto de tierras de la Corona, siempre que el interesado ejecutara determinados hechos en las tierras que le habían sido asignadas, no en las que a su voluntad tomase".

Al tratar más adelante de la ley catorce del libro IV del Código de Indias, por la cual se ordena "que a los poseedores de tierras, estancias, chacras y cavallerías con legítimos títulos, se les ampare en su posesión, y las demás sean restituidas al Rey", se expresa así la Corte: "Al decir, pues, el Código de Indias, que se ampare a los que 'con justa prescripción poseyeran', se refiere a la UNICA PRESCRIPCIÓN autorizada legalmente respecto a tierras realengas, a la UNICA PRESCRIPCIÓN 'JUSTA', vale decir, reconocida por el derecho imperante: la que regía en favor de los pobladores a quienes se entregaba tierra en repartimiento y que se hacían dueños de ella por su explotación económica".

En otro pasaje de su fallo explica la Corte que esa que llama "prescripción *sui generis*" se diferenciaba de la prescripción ordinaria del derecho civil en "que no se consumaba por el sólo transcurso del tiempo, sino por éste y por el cumplimiento de la obligación de explorar o aprovechar económicamente la tierra adquirida en esas circunstancias". Añadiendo luego que la simple ocupación, sin título previo, "significaba un estado precario, mientras se legitimaba por la composición" y que la posesión por justa prescripción "tenía origen en un repartimiento o en otra entrega oficial por parte del Soberano de tierras realengas, para los fines de su cultivo y aprovechamiento económico".

Comentando la Cédula de San Lorenzo, dice la Corte: "El solo texto transcrito demuestra que la llamada prescripción estaba configurada por un régimen especial, que no era el del derecho común: no se entendía sobre cualquiera extensión que se poseyese con ánimo de señor y dueño, sino respecto de lo cultivado y explotado económicamente, y con la sanción de perder lo poseído si no se cultivaba y labraba en determinado tiempo. Se respetó la posesión antigua como título de justa prescripción; pero quedó sometido el poseedor a la condición y a la sanción de que habla la Cédula".

la. Como se ve, es ésta una prescripción MUY DISTANCIADA de la establecida en el derecho común".

Fácilmente se observa cómo para la Corte no existió, en el derecho indiano, la prescripción de los terrenos baldíos, por lo menos en el sentido que a tal fenómeno jurídico le asigna el derecho común; y si a ésto se añade la reiterada afirmación de que ni la simple ocupación con cultivos, ni la llamada "posesión a título de justa prescripción" constituyeron por sí solas títulos de propiedad, ni dieron a los ocupantes o poseedores derecho distinto al de concurrir a "sacar su título", no se ve con qué valederos argumentos pueda llegarse a reconocer que, una posesión u ocupación con explotación económica extendida durante cualquier tiempo sea hoy título de dominio particular sobre la tierra ocupada o poseída; tal reconocimiento implica, en el fondo, la aceptación de haberse adquirido la propiedad por virtud de un fenómeno jurídico —la prescripción— de la cual se ha negado que existiera entonces, como modo de adquirir el dominio de estas cosas.

Pero yo tengo entendido que en el derecho indiano no existió la prescripción como modo de llegar los particulares a ser dueños de las tierras realengas. Ni en el derecho común de la Metrópoli Española, ni en las leyes especiales promulgadas para el Gobierno de estas Indias, se encuentra base que permita sostener la existencia de ese fenómeno jurídico y antes bien, por el contrario, tales leyes reiteran el concepto de no haberse podido adquirir bajo su imperio la propiedad de las tierras Realengas por medios distintos a las adjudicaciones que hicieran las autoridades facultadas para ello. Y esa que la Corte llama "prescripción sui generis" no fue, en mi sentir, tal prescripción sino apenas una condición resolutoria —o suspensiva, si se quiere— del dominio: quien había recibido, en repartimiento una tierra, se hacía dueño absoluto de ella si la cultivaba en determinado tiempo; en caso contrario no cristalizaba su derecho.

El temor de prolongar demasiado un estudio que aspira sólo a ser un breve comentario a uno de los más trascendentales fallos judiciales que se hayan proferido hasta ahora en Colombia, me impide entrar a demostrar la tesis enunciada, de no haber existido entre nosotros, durante el imperio de la legislación indiana, la prescripción como origen de la propiedad particular territorial. Tal vez más tarde intente este trabajo. Por ahora me he de limitar a establecer estas dos afirmaciones:

a) Ni la legislación general de España, ni la especial para el Gobierno de las Indias Españolas, establecieron la prescripción como modo de adquirir los particulares el dominio de las tierras realengas; antes bien, por el contrario, la rechazaron en forma clara y reiterada.

b) En ninguna de las leyes vigentes durante el régimen colonial se habla de la prescripción como norma reguladora de la adquisición de tierras realengas EN LO FUTURO y sólo se alude para solucionar o legalizar estados anteriores de ocupación o posesión que, por lo mismo que debían ser LEGALIZADOS, no estaban amparados en la ley; luego no se trató allí de la prescripción propiamente dicha que permite adquirir, por sí sola, a los poseedores u ocupantes la propiedad de la tierra, sino de una benévola tolerancia de situaciones anteriores constituídas contra la ley.

Estas afirmaciones, evidentes en el derecho indiano, pueden predicarse también de las leyes dictadas en los primeros diez lustros de nuestra vida republicana a que se refiere el fallo de la Corte; en ellas, siguiendo

el bondadoso criterio que había caracterizado a la legislación colonial en punto a la tolerancia de las ocupaciones de baldíos sin título legítimo, diéronse normas para sanear, o legalizar, en determinado tiempo, situaciones de hecho que, por sí solas, no eran bastantes a generar un derecho pleno de dominio particular territorial. Y es claro que, entonces como antes, quienes tenían sobre un fundo determinado una posesión antigua, una posesión reciente o una simple ocupación, si no concurrieron a legalizar esas situaciones conforme a las normas señaladas en las leyes, perdieron el derecho de hacerlo y no adquirieron en su época, ni podrían adquirir ahora la plena propiedad territorial que los acredite dueños, al mismo tiempo, del subsuelo petrolífero.

Como antes lo decía, he querido simplemente en estas líneas plantear, a propósito de un fallo memorable por su sabiduría y erudición, algunos nuevos puntos de vista en el grave problema de la propiedad del petróleo. Por ello las observaciones anteriores, lejos de entrañar una crítica imposible a las doctrinas sentadas por la Corte, tratan apenas de solicitar la futura aclaración de puntos que han quedado dudosos, cuando menos, a fin de que sobre todo el amplio tema debatido se proyecte la misma luz radiante que la Corte ha sabido proyectar sobre tópicos tan importantes como el sentido de la ley de 11 de octubre de 1821, el verdadero significado de las Reales Cédulas de San Lorenzo y de San Ildefonso, el criterio social que informó a la legislación de Indias en lo tocante a la adquisición y conservación, por los particulares, de las tierras realengas; problemas todos éstos sobre los cuales la Corte ha realizado un estudio sencillamente magistral que los define y aclara.

No quiero terminar este breve comentario sin expresarle una vez más a la Corte Suprema de Justicia y de modo muy especial al egregio Magistrado, doctor Anibal Cardoso Gaitán, mi admiración y aplauso por el brillantísimo aporte que han llevado al esclarecimiento de uno de los más arduos y complejos problemas jurídicos que puedan plantearse a la consideración de la justicia. Ya el pueblo colombiano ha señalado a su Corte Suprema como la más empinada cumbre de sabiduría y de probidad. Hoy el fallo de petróleos a que me he venido refiriendo, de trascendental importancia en la vida jurídica y económica del país, compromete una vez más su gratitud patriótica.

Hernando NAVIA CAJIAO

Bogotá, septiembre de 1942.