

## LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA MINERA ES UNA INSTITUCIÓN VIGENTE

**Dr. Juan Agustín Rossi Vaquié**

Profesor Adjunto de Derecho de Minas y Agrario  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de Mendoza

Sobre este tema la doctrina emanada de los más difundidos especialistas de Derecho Minero, no es pacífica ni lo ha sido prácticamente a partir de la sanción de la Ley 10.273 que reemplazó el sistema del pueble por el pago del canon y la inversión de capitales como forma de amparo para mantener vigente la concesión minera.

El "pueble" consistía en la obligación por parte del concesionario de mantener en explotación y ocupada cada unidad de medida de la mina, denominada pertenencia, con por lo menos cuatro operarios durante doscientos treinta días cada año, para mantener vigente la concesión.

Desde 1887, año de entrada en vigencia del primer Código de Minería argentino, hasta el año 1917, de sanción de la Ley 10273, nadie pudo discutir la vigencia de la prescripción adquisitiva minera, por cuanto existía el texto expreso de las normas del Título XIV del Código de Minería que la establecía y que no era puesto en duda por ninguna otra disposición legal contradictoria ni siquiera en apariencia.

En cambio, teniendo en cuenta, primero la Ley 10.273, y luego el art. 352 bis. del C.M. introducido por la Reforma de Ley 22.259 del año 1980, la opinión de los especialistas actuales se encuentra francamente dividida.

Para Eduardo A. Pigretti, la prescripción adquisitiva minera no se podía "admitir en ningún caso" ("Código de Minería Comentado", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981 -Comentario al art. 352 -pág. 473) a partir de la reforma al Código de Ley 10.273, por cuanto según esta ley no existía "la posibilidad de sacar del dominio del Estado un criadero sin amparar con canon. (Véase La Ley T. 28. pag.

28)" (Obra citada pág. 472).

El pago del canon constituiría una representación del "animus" indispensable para la posesión y al faltar, tal posesión no existiría plenamente aunque existiese su "corpus" mediante la ocupación física de la mina.

En apoyo de su tesis negativa Pigretti también esgrime el argumento de que la supresión del sistema del pueble mediante Ley 10.273, según arts. V y VI del Título Final del Código, hace imposible la posesión de adquirir mediante el pueble de una mina.

Es decir que para Pigretti, la prescripción adquisitiva minera no debe admitirse ni respecto al Estado ni respecto a particulares, aunque admite que la Reforma de Ley 22.259, del año 1980, sólo le ha dado razón "parcial", "al establecer como art. 352 bis que la prescripción no se opera contra el Estado propietario originario de la mina". (Pigretti, E.A., "Derecho de los Recursos Naturales - Ed. La Ley, Bs. As., 1987, pág. 461).

Tomás De Pablos señala que la norma del art. 352 bis impeditiva de la prescripción contra el Estado propietario originario de la mina, introducida por la reforma de Ley 22.259 "no deja de crear confusiones al limitarse a la titularidad de minas que estén en manos del Estado" ("Código de Minería Comentado" Ed. Depalma - Bs. As. 1982. pág. 228).

Mario F. Valls, en su "Código de Minería Comentado" Ed. Abeledo-Perrot Bs. As. 1987, pág. 233, no se expide personalmente sobre el tema, y sólo transcribe la Nota de la Exposición de Motivos de la Reforma de Ley 22.259 al introducir el art. 352 bis, nota que analizaré más adelante.

Víctor H. Martínez en su obra "Derechos Reales en Minería". Ed. De Palma. Bs. As., 1982, pág. 22, admite la prescripción adquisitiva minera en forma muy limitada: "El Titular de una concesión o de bienes mineros puede consolidar su adquisición oponiendo la prescripción". A continuación cita los arts. 353 y 354 del C.M. El primero en su segunda parte, se refiere a la prescripción sin justo título, lo cual parece contradecir la expresión inicial de V.H. Martínez que limita la posibilidad de aplicación de la institución a los casos en que quien la invoca sea ya titular de la concesión y necesite consolidarla oponiendo la prescripción como defensa ante un reclamante.

Luego V. H. Martínez expresa: "La adquisición del derecho de dominio por esta vía, sobre un yacimiento, en forma originaria, no es posible. Al respecto nos remitimos a nuestro trabajo "De los Ca-

racteres de la propiedad minera en las legislaciones de Argentina y Chile"... en las últimas reformas al C. M. (Ley 22.259) se incorpora el art. 352 bis, que ratifica el concepto..."

Marta Sylvia Velarde admite la vigencia de la prescripción adquisitiva minera contra particulares y aún contra el Estado en cuanto al dominio privado sobre las minas, aclarando que "lo que se adquiere en caso de prescripción, no es el dominio originario que tiene el Estado, sino la concesión, esa propiedad particular que se denomina propiedad minera (art. 352 bis)" (Manual de Derecho Minero. Ed. Astrea, Bs. As. 1986, pág. 323). La tesis positiva de Marta S. Velarde se extiende, con la salvedad apuntada, a considerar vigente la prescripción adquisitiva del art. 352 del Código, contra el Estado.

Edmundo F. Catalano, se expide favorablemente sobre la subsistencia de la prescripción adquisitiva minera frente a reclamos de particulares y sostiene su tesis argumentando "que la ley haya dejado sin efecto el pueble, como mecanismo de amparo de la concesión, es evidente, pero de ello no resulta el desconocimiento de la posesión como fuente adquisitiva de derechos y que las circunstancias constitutivas del pueble, como la ocupación y la explotación, que forman el Corpus de esa posesión, además de otras, no estén admitidas por la ley. El error radica en confundir los objetivos de ambas instituciones. Obsérvese al respecto, que el pueble se proponía conservar la concesión en el patrimonio particular, en tanto que la posesión, en los casos consignados en el art. 352, perseguía adquirir la mina contra el Estado, no tratándose entonces de un acto de amparo o conservación de un derecho constituido, sino adquisitivo del derecho originario". (Código de Minería Comentado, Ed. Zavalía, Bs. As., 1986, pág. 404).

Pero E. F. Catalano, sostiene que si bien la prescripción adquisitiva minera puede operarse contra los particulares en virtud del art. 353 del Código, "después del agregado del art. 352 bis, resulta inexplicable que se mantenga sin derogar el art. 352 por cuanto las situaciones de hecho para prescribir contra el Estado ya no pueden plantearse ante la norma terminante del art. 352 bis".

No obstante, Catalano admite excepcionalmente la prescripción adquisitiva contra el Estado, del art. 352, cuando se trata de simples sobrantes o excesos de terreno producidos durante la mensura de una mina, (Obra citada, nota al art. 249 pág. 297).

En mi opinión, la institución de la prescripción adquisitiva minera, dentro de los límites surgidos de las reformas al Código de

Minería, tiene plena vigencia, por las razones que expondré.

Ante todo, estimo que debe desecharse la opinión que sostiene que todo el Título XIV del Código ha perdido vigencia.

La reforma de Ley 10.273 que suprimió el sistema del pueble, no suprimió expresamente los artículos 352, 353 ni 354 del Código, y solo debe considerarse derogado el art. 355 por cuanto era el único que se refería a la institución del pueble, derogado por dicha reforma.

Las diferencias de naturaleza jurídica y de finalidad existentes entre las instituciones del pueble y de la prescripción adquisitiva minera han sido expuestas con claridad por E.F. Catalano en el párrafo de su autoría que he citado en primer término y al cual adhiero a ese respecto.

En cuanto a la jurisprudencia producida sobre la vigencia de la prescripción adquisitiva minera en el lapso comprendido entre la vigencia de la Ley 10.273 (1017) y la Ley 22.259 (1980), los fallos que más han avanzado en el tema han coincidido solamente en dejar establecido que a partir de la exigencia del pago de un canon, según Ley 10.273, para conservar la concesión minera, la adquisición por prescripción de una mina no podía obtenerse sin pagar dicho canon.

Así por ejemplo, el fallo citado por E.A. Pigretti (La Ley T. 28, pág. 147 y sgtes.) es una sentencia firme de primera instancia de la justicia civil de Mendoza, de fecha 2-9-1942, que lejos de establecer que la prescripción adquisitiva minera es una institución derogada, por el contrario expresa en su Considerando Octavo que: "En consecuencia, rigiéndose la propiedad minera por los principios del derecho civil (art. 11. cód. de minería) y aceptándose la prescripción, lo que importa admitir la existencia de una posesión sin título, no podría entregarse ésta si hay un tercero, y en tal caso el Poder Ejecutivo no deja de ser competente, sino que debe denegar la petición por aplicación de las disposiciones de fondo del derecho".

Dicho fallo se limitó a resolver rechazando una cuestión de competencia por inhibitoria, producida en una causa en que se planteaba el posible conflicto jurisdiccional entre las autoridades mineras administrativa y judicial, pero no sólo no estableció que la institución de la prescripción adquisitiva minera estaba derogada, sino que afirmó su vigencia, aunque sin expedirse sobre sus límites precisos.

En cuanto a otro fallo de importancia respecto a este tema, el

de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, de fecha 28-5-1947 (J.A., 1947 - 111 - pág. 333) los votos de cada uno de los miembros de la Corte coinciden en que el art. 352 del Cód. de Minería luego de la sanción de la Ley 10.273 no puede aplicarse en cuanto autorizaba a prescribir contra el Estado, pero que la prescripción adquisitiva minera era posible entre particulares.

El voto de uno de los miembros de la Corte de Mendoza expresa además que: "La naturaleza de la prescripción que el C. de Minería legisla es de orden público, como se desprende de la nota del codificador al art. 352..."

La reforma de Ley 22.259 tampoco derogó las disposiciones del Título XIV del Código, y no puede decirse que esto se deba a falta de necesidad o a simple inadvertencia, por cuanto su Exposición de Motivos trató expresamente la cuestión al introducir el art. 352 bis que dispone: "La prescripción no se opera contra el Estado propietario originario de la mina".

Los párrafos más concretos y esclarecedores de la Exposición de Motivos de la reforma de Ley 22.259 al introducir el art. 352 bis son los siguientes:

"Para disipar toda duda sobre la vigencia de una institución discutida y contradictoria respecto de sus fuentes, cuyos beneficios para la sociedad y para el Estado no son claros, se ha creído conveniente recoger en la reforma las opiniones doctrinarias precedentemente aludidas, en el sentido de que la prescripción adquisitiva no se opera contra el Estado propietario de la mina".

"Podrá el poseedor oponerla a un tercero que pretenda la mina, pero en ese caso no podrá librarse de las sanciones que impone el artículo 38 a quien explote formalmente antes de la concesión legal, sanciones éstas que involucran la suspensión de los trabajos, el pago de una multa y, lo que es peor, la posibilidad de perder todo derecho si no solicita la ineludible concesión por el término por demás perentorio de treinta días".

"Como la reforma aparece contradiciendo de alguna manera la nota del codificador al art. 352, se ha preferido concretarla por separado, en el artículo 352 bis, incluso para respetar la concordancia de aquél con los restantes artículos del Título XIV".

"Y si bien y por la misma causa, se ha sostenido en la doctrina nacional que tampoco se operaría la prescripción bienal o quinquenal contra el legítimo propietario particular de la mina, a que se refiere el artículo 353, se ha optado por no innovar en el tema, teniendo en cuenta que el peligro eventual de perder la propiedad de una mina

poseída por otros sin interrupción ni contradicción alguna, es un estímulo más que se agrega a las condiciones de amparo, para que su concesionario la mantenga en actividad".

Los precedentes párrafos de la Exposición de Motivos de la reforma de Ley 22.259 permiten por sí mismos solamente las conclusiones que siguen:

La prescripción adquisitiva minera contra el Estado, legislada por el art. 352 del C.M. en su parte pertinente, no se opera respecto al dominio originario.

Sobre este punto puede decirse que si bien la reforma mediante la inclusión del art. 352 bis disipa toda duda, en rigor lo que establece siempre fue así, aún antes de dicha reforma, por cuanto el adquirente de una mina por prescripción adquiría sólo el dominio útil, la propiedad minera, pero no el dominio originario sobre el bien privado del Estado que es la mina. Como bien lo señala la misma Exposición de Motivos al comentar la reforma al art. 10 del Código, el dominio originario del Estado sobre la mina "no se enajena ni prescribe jamás, existe antes, durante y después de la concesión mediante la cual el propio Estado establece sobre aquella una propiedad particular a favor de un tercero"; y esto no proviene de la reforma de Ley 22.259 sino del sistema regalista del Derecho Hispano que es la fuente a este respecto del Derecho Minero Argentino

Estimo que es éste el distingo fundamental que ha realizado sintéticamente M.S. Velarde al expresar "lo que se adquiere en caso de prescripción no es el dominio originario que tiene el Estado, sino la concesión, esa propiedad particular que se denomina propiedad minera".

También la Exposición de Motivos de la reforma concluye afirmando que la prescripción adquisitiva podrá ser opuesta por el poseedor de una mina contra un tercero que la pretenda, sin perjuicio de que tal poseedor deba, conforme al art. 38 del C.M. pagar una multa por haber explotado sin derecho, suspender sus trabajos hasta regularizar la situación y aún perder todo derecho si no solicita al Estado la concesión dentro de los treinta días; todo esto frente al Estado, pero frente al tercero que pretende la misma mina podrá el poseedor oponer la prescripción breve del art. 352, pagando la multa y pidiendo el registro y la concesión de la mina, lo cual implica que nunca podrá eludir el pago del canon.

La Exposición de Motivos de la reforma también afirma que no innova en cuanto a la prescripción adquisitiva bienal ni quinqué-

nal entre particulares, lo cual quiere decir que ambas subsisten; y por último dicha Exposición de Motivos encuentra la finalidad de interés público de esa subsistencia en el estímulo que se agrega respecto a la explotación de una mina "para que su concesionario la mantenga en actividad".

Hasta aquí hemos visto lo que puede concluirse según la Exposición de Motivos de la reforma de Ley 22.259, falta entonces considerar lo que esa reforma ha dejado en manos de la doctrina y de la jurisprudencia, es decir una interpretación coordinada de lo que establece el texto de las normas del Título XIV luego de la inclusión del art. 352 bis y de la derogación del art. 355.

En mi opinión tal interpretación coordinada permite las conclusiones siguientes:

El texto de los arts. 352, 352 bis. 353 y 354 del Código de Minería, constituye derecho positivo vigente.

En ningún caso se puede adquirir por prescripción el dominio originario del Estado sobre la mina pretendiendo que tal Estado quede desinteresado de la suerte de esa mina. (art. 352 bis).

El Estado, frente al poseedor explotante de una mina, sin título, siempre podrá exigirle que solicite en legal forma su concesión, bajo apercibimiento de las sanciones impuestas por el art. 38 del C.M. pero no podrá despojarlo si dicho poseedor invoca y prueba la posesión y explotación que se exige para la prescripción breve del art. 352 y al mismo tiempo cumple con el pedido de registro y concesión, paga el canon debido y cumple en un todo las condiciones de amparo vigentes. Lo único derogado del art. 352 es la exigencia de las formalidades del "pueblo".

Es decir que en la situación del art. 352. el poseedor explotante no adquiere la concesión en sí, sino el derecho a invocar la prescripción y a solicitar el registro de la mina a su nombre.

El poseedor explotante puede oponer la prescripción breve del art. 352 contra un tercero que pretenda registrar la mina a su nombre, siempre que al oponerla dicho poseedor cumpla con las obligaciones que le impone el art. 38 del C.M.

La prescripción adquisitiva, sea breve, bienal o quinquenal, no puede operarse en ningún caso contra el titular de una mina mientras éste cumpla con el pago del canon, aunque no explote la mina. Esta es la consecuencia de la aplicación de las normas de la Ley 10.273. En este sentido existe un importantísimo fallo judicial posterior a la reforma de ley 22.259.

El fallo referido en el párrafo anterior admite la vigencia de

la institución en general y establece que una vez que el concesionario tiene registrada la mina a su nombre y atento al reemplazo de la obligación del pueble por el sistema que introduce la ley 10.273, su propiedad minera está a salvo de prescripción mientras cumpla con el pago del canon..." (Cámara Segunda en lo Civil. Comercial y Minería de San Juan. Febrero 27 de 1984. J.A. 1984-111-636).

La prescripción adquisitiva bienal con justo título y la quinquenal sin justo título, puede operarse contra el concesionario de la mina que no haya pagado los cánones correspondientes al lapso de la prescripción, y siempre que el poseedor acredite haber cumplido con el pago de dichos cánones, aunque sus recibos se hubiesen extendido a nombre del concesionario.

Una institución jurídica debe ser merituada en relación con los valores que protege y con la utilidad que puede prestar para la solución de los conflictos humanos.

Lejos de no tener utilidad y de no prestar beneficios a la sociedad y a los individuos, la prescripción adquisitiva minera puede permitir favorecer la real explotación de las minas y evitar injustos despojos.

El fundamento de esta institución de Derecho Minero subsiste luego de las reformas comentadas y es el mismo que el de la prescripción adquisitiva del Derecho Civil: "El fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado el inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulado en su trabajo. Esta solución es tanto más justa si se piensa que frente a él está un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes y quien se desinteresa de ellos no merece la protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca, las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto; ser dueño supone crecientes responsabilidades, no sólo derechos". (Borda, G.A., Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales - Ed. Perrot, Bs. As., 1978, T. I. pág. 309).

Ese fundamento de la institución se acentúa aún más en Derecho Minero, como bien lo expresó el codificador Enrique Rodríguez en su nota al art. 352: "Y si el principio de que la prescripción es de interés público debía alguna vez tener inmediata y eficaz aplicación, sería en este caso, en que el propietario ha renunciado legalmente sus derechos, y en que el abandono de la mina causaría mayores

daños y más positivos males a la sociedad, que el abandono de un fondo común".

Pienso que sostener que las reformas al Código de Minería lisa y llanamente nos han privado de disponer de esta institución de la prescripción adquisitiva, significaría dejarnos jurídicamente inermes para evitar posibles despojos y sin un estímulo jurídico más para la explotación de las minas, en la cual está en juego la utilidad pública según lo establece el art. 13 del Código de Minería.