

CAPÍTULO VII

La especial situación jurídica de los productos	145
1. Particularidades de los productos	145
2. La posesión como argumento defensivo	147
3. Los productos en cuanto frutos de la empresa nacionalizada .	148
4. Particularidades de las nacionalizaciones mineras	153
5. Influencia de la elaboración o transformación de las ma- terias primas	158
6. Otros argumentos defensivos	160

CAPÍTULO VII

LA ESPECIAL SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS PRODUCTOS

1. *Particularidades de los productos*

Supuesto que todos los argumentos jurídicos proporcionados anteriormente fracasaran ante un determinado tribunal del foro, todavía podrían hacerse valer otros, derivados del derecho común interno, que permitirán sostener con éxito en el correspondiente estrado judicial la imposibilidad en que se halla la empresa afectada por una nacionalización concreta de perseguir dominio o de reclamar derechos sobre los productos que la nueva explotación nacional envía al exterior.

Esto significa que aun cuando el tribunal del foro se sienta autorizado para considerar contraria a derecho la nacionalización, o aun cuando se crea facultado para sostener que es la antigua empresa particular afectada por la nacionalización la que continúa siendo dueña de los bienes nacionalizados, por no reconocer efecto jurídico alguno a la medida soberana, o aun cuando deseche las inmunidades de jurisdicción y de ejecución, o aun cuando se niegue a aplicar la *lex rei sitae* o aun cuando haga una aplicación distorsionada del orden público respecto de la nacionalización, en todo caso habrá la posibilidad de demostrar jurídicamente que los productos originados en la explotación nacionalizada no corresponden a los antiguos propietarios privados de la empresa. Dicho en otras palabras, la suerte de los productos enviados al exterior por la empresa estatal surgida del acto de nacionalización se ciñe a reglas jurídicas propias, diferentes de las que, eventualmente, podrían aplicarse a la empresa misma nacionalizada.³⁷⁵

Esto es explicable, porque nos referimos a los bienes producidos por la empresa nacionalizada bajo la tuición del Estado y estos bienes o productos no existían al tiempo del acto nacionalizador, puesto que fueron originados después. Siendo así, no puede extrañar que su suerte jurídica dependa en buena medida de reglas legales diferentes de las que antes consumaron la nacionalización

³⁷⁵ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, pp. 470-473.

de la empresa.³⁷⁶ Pues podría ocurrir que, pese a tenerse por inválida o sin efectos jurídicos la nacionalización, las reglas legales pertinentes concedieran mayor importancia, para decidir sobre el dominio de los productos posteriores, al trabajo puesto para su producción o a la transformación industrial que se ha producido en las materias primas por obra de los agentes del Estado.³⁷⁷

Causa extrañeza que estos aspectos jurídicos particulares, que conciernen a los productos elaborados después de la nacionalización, no hayan sido analizados por los autores que se ocupan de las nacionalizaciones, de los efectos que ellas tienen sobre los bienes afectados, o de las controversias judiciales a que dan lugar. Salvo el caso de Münch, que les destina breves consideraciones,³⁷⁸ en otros encontramos apenas una referencia meramente tangencial a la situación de esos productos.³⁷⁹

En cambio, la jurisprudencia interna de muchos países ha debido pronunciarse con frecuencia sobre la situación jurídica de productos elaborados y exportados después de la nacionalización, como sucedió con el petróleo mexicano, iranio y libio, con el tabaco indonesio y con el cobre chileno. La verdad, empero, es que solamente a propósito de este último se profundizó en las particularidades jurídicas de los productos, por haberlo planteado así la defensa del Estado Chileno.³⁸⁰

En todo caso, tiene importancia hacer notar que si bien los tribunales nacionales de países exportadores de capital se han negado a reconocer en algunos casos efectos jurídicos a ciertas nacionalizaciones, por lo general han estado dispuestos a admitir que tratándose de productos elaborados en la empresa con posterioridad a la nacionalización, los antiguos dueños no tienen derechos que hacer valer respecto de ellos.³⁸¹

³⁷⁶ En el esquema preparado para la defensa de los intereses chilenos en Europa, la Agencia Jurídica en Europa afirmaba en 1973 que "el cobre objeto de la reivindicación no existía al momento de la nacionalización (chilena), razón por la cual su suerte jurídica es ajena a una discusión sobre la forma y condiciones de esa nacionalización o su pretendida irregularidad".

³⁷⁷ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 471.

³⁷⁸ F. Münch, obra y lugar citados en nota 375.

³⁷⁹ A. S. El-Kocheri, *op. cit.*, nota 12, p. 271.

³⁸⁰ Ver P. Behrens, *op. cit.*, nota 24, y sentencia del Landgericht de Hamburgo de 22 de enero de 1973 que se cita en nota 52.

³⁸¹ Ha sido la tendencia general en la mayor parte de los casos en que se ha discutido el dominio sobre productos exportados por una empresa nacionalizada, con excepción de las sentencias de Aden y de Amsterdam a que nos referimos en las notas 3 y 5. En los demás casos, muy numerosos, que se han citado en este estudio, se ha rechazado el reclamo de los antiguos dueños, como lo comprueban entre otros, las sentencias holandesas, belgas y francesas en el caso del petróleo

2. La posesión como argumento defensivo

Al examinar las reglas legales que podrían ser empleadas para rechazar una pretensión judicial de los antiguos dueños de la empresa nacionalizada sobre los productos preparados bajo la administración estatal, es preciso tener en cuenta que únicamente es posible proponer principios jurídicos de carácter general, pues se tratará de preceptos de derecho interno que en cada caso concreto van a variar de país en país.

Pese a que normalmente esos preceptos van a ser los que se contienen en la legislación positiva del Estado nacionalizador, porque tratamos del caso de productos que adquirieron una determinada calidad jurídica dentro de ese Estado, antes de su exportación y, en principio, como lo hemos demostrado, constituirán bienes que han de ser regidos por la *lex rei sitae*, nos proponemos ejemplificar y apoyar tales principios jurídicos en la legislación positiva de los principales países europeos. Procedemos de esta manera, tanto porque esa legislación se ha convertido de hecho en modelo para muchos otros pueblos, como porque a los tribunales del foro les será más fácil entender y aceptar normas que concuerden con su propia legislación. Y no debe olvidarse que es ante los tribunales nacionales de esos países europeos donde frecuentemente se promueven las acciones judiciales relativas a los productos exportados por el Estado nacionalizador.

Hecha esta advertencia, pasamos al examen del primero de los argumentos jurídicos especiales que pueden oponerse a una acción judicial de los antiguos dueños sobre los productos, aparte de los generales concernientes a las nacionalizaciones en sí mismas. Es el de la situación privilegiada en que se halla, en caso de ser demandado judicialmente, el poseedor de los productos.

La mayor parte de los códigos civiles caracteriza a la posesión como la situación de hecho en que se halla el que tiene la cosa en su poder y se comporta a su respecto como si fuera su dueño.³⁸²

mexicano, las sentencias de Tokio, Venecia y Roma, en el caso del petróleo iraní, las sentencias de Bremen, en el caso de tabaco indonesio, la sentencia del Tribunal de Siracusa en el caso del petróleo libio y el fallo del Landgericht de Hamburgo en el caso del cobre chileno (ver notas 5, 52, 136, 137, 141, 146, 166 y 269).

³⁸² El art. 2228 del Código Civil francés dice: "La posesión es la tenencia o el goce de una cosa o de un derecho que tenemos o ejercemos por nosotros mismos o por un tercero que la tiene o lo ejerce en nuestro nombre."

El art. 854 del Código Civil alemán dispone: "La posesión de una cosa se adquiere por la obtención del poder de hecho sobre ella..."

El art. 1140 del Código Civil italiano manda: "La posesión es el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio de la propiedad o de otro derecho real..."

Es una regla general, además, que quien reclama propiedad o derechos reales sobre alguna cosa, principalmente mueble, que es poseída por otro, deba proporcionar la prueba de su derecho o de el de sus causantes. De aquí resulta que el solo hecho de que el Estado nacionalizador o una empresa estatal que de él dependa o el que a ellos adquirió los productos, lleve a otros países los productos elaborados por la empresa nacionalizada después de operada la nacionalización, con el objeto de venderlos, transformarlos o disponer de ellos en cualquier forma, ampara con una presunción de dominio en su favor, que corresponderá destruir al antiguo dueño que reclama esos productos.³⁸³ Y en tanto esa prueba de dominio no sea producida en forma plena, el tribunal del foro habrá de desechar la demanda.³⁸⁴

Todavía más, se acepta que basta detentar materialmente una cosa mueble para que deba entenderse que se es poseedor de ella y esta posesión a su vez, hará que se presuma que se es propietario de ella, a menos de prueba en contrario. Rige así el principio *possideo quia possideo*.³⁸⁵

En consecuencia, ante la demanda del sedicente propietario de los productos, el poseedor material de ellos está en situación favorecida y habrá de obtener sentencia en su favor, a menos que el actor rinda prueba de dominio que satisfaga plenamente al tribunal del foro.

3. Los productos en cuanto frutos de la empresa nacionalizada

En el párrafo precedente hemos considerado la posesión que los demandados tienen sobre los productos en sí mismos. Pero también cabe analizar la situación de esos productos como frutos de la empresa nacionalizada, la que en virtud de la nacionalización es poseída por el Estado nacionalizador o por la empresa

³⁸³ El art. 2279 del Código Civil francés expresa: "Tratándose de muebles, la posesión vale como título."

El art. 1006 del Código Civil alemán, dice: "El que posee una cosa mueble es reputado propietario de ella..."

Por su parte, el Tribunal de Roma, en la sentencia de 13 de septiembre de 1954, que se cita en la nota 5, declara que corresponde proporcionar la prueba de su dominio al que ejercita la acción de reivindicación.

³⁸⁴ Es la posición del Landgericht de Hamburgo cuando resuelve sobre el levantamiento de la medida de embargo que había sido decretada respecto de una partida de cobre chileno, en la sentencia que se cita en la nota 52.

³⁸⁵ Es lo que sostiene el Tribunal de Roma en su citada sentencia de 13 de septiembre de 1954, que se individualiza en la nota 5. Ver, también, a Sarraute y Tager, *op. cit.*, nota 18, p. 1138.

estatal que aquél haya creado con el fin de continuar su explotación como propiedad social.

Se llaman frutos de una cosa aquello que ésta produce o que puede ser extraído de ella conforme a su naturaleza o a su destino propio. Algunos hacen una distinción entre los frutos, que es aquello que la cosa produce sin menoscabo de sí misma, y los productos, que es aquello que ella puede dar pero que le impone un menoscabo.

En principio, en el caso de los frutos la cosa fructífera se repone o renueva a sí misma en su condición productiva (caso de las plantas, árboles y rebaños, estos últimos en cuanto una parte de las crías se dedican a reponer la masa productora), por lo que, en sentido amplio, podrían asimilarse a los recursos renovables. En cambio, serían considerados como productos aquellos que suponen detrimento de la cosa que los genera, la cual, finalmente, podría agotar su posibilidad de seguir dándolos; ellos tendrían cierta correspondencia con los recursos no renovables y quedarían ejemplificados en yacimientos mineros, entre otros. Sin embargo, muchas legislaciones dan para ambos las mismas reglas, por lo que la diferenciación se mantiene, más bien, en plano teórico.³⁸⁶ También se distingue entre frutos naturales, que son aquellos que da la naturaleza, ayudada o no por la mano del hombre, y los frutos civiles, que son las rentas o utilidades en dinero que producen ciertos bienes o ciertos derechos, según su destino propio.

Los frutos, de cualquier clase que sean, pertenecen al dueño de la cosa que los produce, a menos que en virtud de un derecho real o personal adquiera derecho sobre ellos un tercero, en cuyo caso éste se hará dueño de ellos desde el momento en que se hayan separado de la cosa principal.³⁸⁷ El dominio del dueño de la cosa

³⁸⁶ El art. 99 del Código Civil alemán dispone: "Los frutos de una cosa son los productos de la cosa y todo lo que se extrae de ella y se adquiere conforme a su destinación."

³⁸⁷ El art. 547 del Código Civil francés dice: "Los frutos naturales o industriales de la tierra, los frutos civiles, el aumento de los rebaños animales, pertenecen al propietario por derecho de accesión."

El art. 953 del Código Civil alemán, dispone: "Los productos y otras partes constitutivas de una cosa siguen perteneciendo, después de la separación, al dueño de la cosa, a menos que haya sido dispuesto de otro modo por los arts. 954 a 957." Y el precepto siguiente expresa: "El que en virtud de un derecho sobre la cosa de otro está autorizado para apropiarse de los productos o de otras partes constitutivas de la cosa, se hace propietario por la separación, salvo la aplicación de los arts. 955 a 957."

Conforme al art. 821 del Código Civil italiano: "Los frutos naturales pertenecen al propietario de la cosa que los produce, salvo que su propiedad sea atribuida a otro. En este último caso, la propiedad se adquiere con la separación..."

fructífera sobre los frutos es obvio mientras éstos están adheridos y forman parte de aquélla; él se explica por el modo de adquirir llamado *acesión* una vez que esos frutos han sido desprendidos, salvo la excepción antes prevista.³⁸⁸

Como la nacionalización recae sobre recursos naturales de cualquier clase, sobre empresas extractivas o de transformación o sobre cualquier clase de bienes aptos para producir bienes o productos, podemos considerar jurídicamente a todo el conjunto de cosas objeto de la nacionalización como la cosa fructífera y a los productos que ella genera, a los cuales está dedicado el presente estudio, como los frutos producidos. Es sobre esta base que tienen cabida importantes consecuencias jurídicas.

Por medio de la nacionalización, el Estado u órganos especiales de éste toman posesión de los bienes afectados por ella, los que para este fin consideramos como la cosa fructífera, y empieza a explotarlos, generando con ello los productos que exporta y que suponemos el objeto de acciones judiciales de los antiguos dueños privados ante tribunales extranjeros.

Como para el Estado soberano la nacionalización es un acto de autoridad destinado a permitirle obtener el dominio de la cosa o empresa nacionalizada, no puede haber duda alguna que, aun cuando se impugne la legitimidad de su dominio sobre ella, cuando menos ha entrado a poseerla.

Si el Estado (o a la entidad estatal a la cual éste encargue la tarea) se transforma en poseedor de los bienes nacionalizados, de ello se siguen efectos jurídicos que obstaculizan cualquier acción de los antiguos dueños sobre los frutos que esos bienes entran a producir durante tal posesión.

El primer efecto es que como el poseedor debe ser tenido como dueño de los bienes que posee, mientras otro no justifique serlo, los frutos producidos por esos bienes se considerarán también como de su dominio. Pero con esto no agregamos casi nada a lo que ya habíamos explicado en el párrafo 3.

Lo que sí tiene gran importancia es que el particular que pretenda ser dueño o tener derechos reales sobre los frutos producidos durante la explotación del Estado, no podrá reclamar sus derechos sobre ellos, si conjuntamente no reclama su dominio sobre la empresa o conjunto de bienes productivos que fueron objeto de la nacionalización y que, para estos efectos, denominamos la cosa fructífera. Esto es así, porque como el poseedor es reputado dueño y el Estado ha asumido la posesión de la cosa fructífera, en tanto

³⁸⁸ Ver en nota precedente el art. 547 del Código Civil francés.

el demandante no promueva juicio para reivindicar ésta, juicio en el cual deberá probar su dominio sobre esa cosa, el tribunal, como una mera aplicación del principio de que las cosas producen para su dueño, deberá tener también como dueño de los productos al Estado. Por esto, mientras el particular demandante no pruebe su dominio sobre la empresa o conjunto de bienes nacionalizados, no podrá sostener que le pertenecen los frutos que ella produce.

De esta consecuencia se siguen otras que van a entorpecer seriamente la acción judicial de los antiguos propietarios.

Por una parte, al estar necesitados de demandar no solamente los productos, sino también la empresa o bienes nacionalizados y esto último como objeto principal de la acción (dentro de la acción el reclamo de los frutos será una petición meramente accesorio), va a ser muy difícil que puedan ser competentes para conocer del litigio los tribunales extranjeros, ni aun conforme a su propia legislación interna. Si el objeto principal de la acción es un conjunto de bienes, muchos de ellos inmuebles, que están situados dentro del territorio del Estado nacionalizador, es bien probable que sean los tribunales de este Estado los que hayan de conocer del juicio, y esto por una simple aplicación de las reglas ordinarias de la competencia.³⁸⁹

Por otra parte, un principio de derecho ampliamente difundido, asigna derecho sobre los frutos de la cosa que es poseída por otro que por el sedicente propietario, al poseedor de buena fe de ésta, por lo menos hasta el momento en que el litigio se inicia.³⁹⁰ Por

³⁸⁹ Por esta razón en esta clase de juicios la reclamación de los antiguos propietarios se verifica irregularmente sólo sobre los frutos o productos, sin intentar acción sobre los bienes que los producen, que muchas veces son inmuebles, como correspondería.

³⁹⁰ El art. 549 del Código Civil francés expresa: "El simple poseedor no hace suyos los frutos sino en el caso de que posea de buena fe. En caso contrario, es obligado a restituir los productos con la cosa al propietario que la reivindica; si dichos frutos no se encuentran en especie, su valor es estimado a la fecha del reembolso."

El art. 955 del Código Civil alemán, ordena: "El que posee una cosa como propia adquiere por la separación los productos de esta cosa y las otras partes constitutivas que forman los frutos, salvo aplicación de los arts. 956 y 957. La adquisición no se realiza si el poseedor no está autorizado para poseer como propia o si otra persona tiene la facultad de percibir los frutos en virtud de un derecho sobre la cosa y el poseedor no estuviere de buena fe desde la adquisición de la posesión o que él hubiera sabido desde antes de la separación que estaba sin derecho..." Luego, los arts. 987 y 990 del mismo código confieren derecho sobre los frutos al poseedor de buena fe, hasta el momento de la demanda.

El art. 1148 del Código Civil italiano, dice: "El poseedor de buena fe hace suyos los frutos naturales separados hasta el día de la demanda judicial y los frutos civiles devengados hasta el mismo día..."

consiguiente, en tanto el Estado nacionalizador o la entidad estatal que por él obre pueda invocar en su favor la buena fe, la demanda del particular estará destinada al fracaso en lo que concierne a todos los frutos percibidos antes del litigio, que son, precisamente, los que han originado su reclamación judicial.

El poseedor que tiene la cosa fructífera con ánimo de propietario está de buena fe cuando tiene un título de dominio e ignora sus vicios.³⁹¹ Pero esa buena fe se presume hasta tanto no se acredite por la parte contraria que el poseedor conocía los vicios de su título o que ignoraba éstos en razón de culpa grave.³⁹² El que comenzó a poseer de buena fe, se reputa seguir teniéndola.

Los anteriores son los conceptos de buena fe propios del Derecho Privado. Tratándose del Derecho Público, como sería el caso de imputación de mala fe al Estado nacionalizador, solamente cabría declararla a una jurisdicción internacional, pues el tribunal nacional de otro país no tiene la facultad de imputar intención torcida a un Estado soberano. En consecuencia, el tribunal del foro, como simple consecuencia de las reglas de derecho común, tendría que entender, salvo declaración en contrario de una sentencia internacionalmente válida, que el Estado nacionalizador obró de buena fe.

Si el demandado no es el Estado mismo sino una entidad estatal u otro órgano público que quedó en posesión de los bienes nacionalizados y de su explotación, la situación es aún peor para el particular demandante. Porque esas entidades u órganos estatales están en la obligación de acatar su legislación nacional y no pueden discutir su aplicación ni aun a pretexto de que ella violaría el Derecho Internacional, pues este derecho liga al Estado pero no a sus servicios o entidades internas dependientes, los cuales no tienen la posibilidad de eludir la aplicación de las leyes internas que aquél dicta.³⁹³ Siendo así, no habría la posibilidad jurídica de imputar-

³⁹¹ El art. 550 del Código Civil francés expresa: "El poseedor está de buena fe cuando posee como propietario, en virtud de un título translativo de propiedad del que ignora sus vicios. Cesa de estar de buena fe en cuanto los vicios le son conocidos."

El art. 1147 del Código Civil italiano declara que: "Es poseedor de buena fe el que posee ignorando que lesiona otro derecho. La buena fe no concurre si la ignorancia depende de culpa grave. La buena fe se presume y basta que haya existido al tiempo de la adquisición."

³⁹² Ver en nota precedente el art. 1147 del Código Civil italiano.

³⁹³ La responsabilidad en el plano internacional corre de cuenta del Estado soberano, cuando obra como sujeto internacional en sus relaciones con otros Estados o en relación con ciertos derechos de extranjeros. Un órgano interno del Estado puede comprometer en su actuación la responsabilidad de éste, pero si tiene personalidad jurídica propia no puede ser responsabilizado por sí mismo ni ser imputado de una violación del Derecho Internacional Público en plano interna-

les mala fe en razón de cumplir una norma legal sobre nacionalización que es plenamente obligatoria para ellos, a menos que en su propio país se haya declarado su invalidez.³⁹⁴

Por consiguiente, si el objeto de la nacionalización fueron tierras, derechos de extracción de recursos naturales, industrias o bienes semejantes, capaces de producir otros bienes, el antiguo propietario privado no podría reclamar estos productos, sino en las circunstancias o con las limitaciones que hemos señalado, todo ello sin perjuicio de los argumentos que en capítulos anteriores se dieron para rechazar las objeciones a la nacionalización misma.

4. Particularidades de las nacionalizaciones mineras

Cuando la nacionalización ha recaído sobre derechos mineros, sean éstos relativos a minas metálicas o no metálicas o a combustibles minerales o a sustancias fósiles de cualquier clase, es necesario tener en consideración algunas particularidades que facilitan la defensa de los productos exportados (cobre, hierro, petróleo, etcétera) frente a las acciones judiciales de los antiguos productores.

Sabido es que existen diversos sistemas de propiedad minera en el mundo. Todos ellos se insertan en una primera gran división: los que parten de la unidad de la propiedad del suelo y del subsuelo y los que distinguen y separan la propiedad de uno y de otro.

El primer grupo casi no tiene vigencia actualmente y se origina en un concepto antiguo, amplio y absoluto, de la propiedad privada de la tierra, a la cual se entienden incorporados el espacio aéreo superior y todo lo que se contenga en el subsuelo. Corresponde a la expresión latina *usque ad sideras et usque ad inferos*.

Dentro del segundo grupo se distinguen, a su vez, el que entiende que la riqueza mineral del subsuelo es *res nullius*, de la que se puede hacer dueño quien la descubra y la explote; el que atribuye el dominio de ella en propiedad plena al Estado o al príncipe, y el que estima que esa riqueza corresponde al Estado solamente en dominio eminente, pero que para los fines de su explotación el Estado autoriza a los particulares para que la laboren, sobre la base

cional, puesto que, por su calidad de subordinado del Estado, está en la obligación de obedecer las normas nacionales internas. Esto es más claro aún en los países en los que el Derecho Internacional no rige obligatoriamente como Derecho interno en virtud de regla expresa de la legislación nacional.

³⁹⁴ Una mala fe que se atribuya al Estado, desde el punto de vista internacional, no se traspa a sus órganos dependientes, regidos por el derecho interno.

del cumplimiento de ciertas condiciones, que son, comúnmente, haberla descubierto y trabajarla. El primero de ellos rigió en Alemania durante la Edad Media. Actualmente, las legislaciones mineras del mundo se adscriben, generalmente, a los dos últimos sistemas.³⁹⁵

Esto significa que los derechos mineros, o lo que también se llama la propiedad minera, provienen del Estado. O bien se considera al Estado dueño absoluto (que reúne en sí el dominio directo y el dominio útil) de los yacimientos mineros y se entiende que éste confiere a los particulares el derecho de explotarlos mediante contratos especiales; o bien se considera que el Estado tiene sobre ellos un mero dominio eminente que le permite, en uso de su función de gestión de los intereses públicos, otorgar concesiones a los particulares que deseen explotarlos, sobre la base de ceñirse a condiciones que aseguren que esa riqueza será útil para el desarrollo de la economía nacional.

Lo que más interesa subrayar es que, cualquiera de estos últimos dos sistemas que rija, aun cuando el primeramente indicado en el acápite anterior no lo exija en forma necesaria, el Estado no se desprende de su propiedad sobre las minas en sí mismas, esto es, sobre la riqueza mineral que se halla depositada en el subsuelo, sino que solamente otorga un derecho a extraer ésta y concede al particular que se interesa por la explotación tan sólo el derecho de hacerse dueño de los minerales que extraiga. Por consiguiente, lo que el Estado concede normalmente, es un derecho de extracción, el que por constituirse sobre una cosa inmueble corporal puede ser tenido como un derecho real inmueble, que no tiene como objeto sino aquello que el titular del derecho saca de la tierra mediante sus faenas extractivas.³⁹⁶ En este sentido, muchos lo denominan un “derecho de actividad”, en cuanto que no tiene

³⁹⁵ Ver: Julio Ruiz Bourgeois, en *Instituciones de Derecho Minero*, Santiago de Chile, 1962; mismo autor: “Reflexiones sobre la Propiedad Minera”, apartado del núm. 122 de la *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción*, Concepción, Chile, pp. 12-16; Armando Uribe Herrera, *Manual de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, 2ª edición; Carlos Puyuelo, *Derecho Minero*, Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid, 1954, pp. 5-15; María Becerra G., *Derecho Minero de México*, Editorial Limusa, México, 1963, pp. 6-16.

³⁹⁶ Tanto el Juzgado de Distrito de Tokio, como la Corte Suprema de esta ciudad expresan en sus sentencias recaídas en el caso que se cita en las notas 52 y 106, que los concesionarios petroleros de Irán tenían solamente un derecho para extraer petróleo, para refinarlo y venderlo, derecho que estaba regido por el Derecho nacional iraní. Aun cuando las explicaciones que se contienen en dichos fallos no son extensas en esta parte, pareciera que dichos tribunales concuerdan con la tesis que se expone en el texto.

otro objeto que aquello que se obtiene con la actividad extractiva del particular que adquiere el título minero.

Debe descartarse, sobre esta base, la idea de que la propiedad minera o los derechos mineros confieran al particular al cual se le otorgan, un derecho de dominio que alcance a la riqueza mineral que yace en el subsuelo, ni siquiera a aquella que se encuentra dentro de los límites espaciales en los cuales está facultado para realizar explotación minera. Esto significa que el titular de propiedad minera no es dueño del mineral *in situ* sino que solamente se va haciendo dueño del que extrae y a medida que lo retira de su lugar natural.³⁹⁷

De aquí resulta que cuando el Estado, como consecuencia de la nacionalización de derechos mineros, toma posesión de la mina y toma a su cargo la explotación de ella (por sí mismo o por medio de un órgano estatal especial), priva con ello al antiguo titular no solamente de la posesión de su derecho minero, sino que le impide, de hecho, que realice la faena de extracción que le permite hacerse dueño de lo extraído. Por esto, ese antiguo dueño no puede reclamar jurídicamente un dominio sobre los productos que en adelante proporcione la explotación minera, aparte de otros argumentos ya conocidos, puesto que no ha operado de su parte el mecanismo de extracción (actividad) que le permite adquirir título sobre ellos.³⁹⁸

Podría pensarse, tal vez, que si la nacionalización o la toma de posesión fueron ilegítimas, correspondería a ese antiguo titular el derecho de reclamar en contra de ellas. Ciertamente podrá hacerlo, pero para los fines de nuestro estudio interesa consignar que ese reclamo podría, en el mejor de los casos, permitirle obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por el acto ilícito del Estado, pero en caso alguno le conferiría derechos de propiedad sobre los minerales que fueron extraídos bajo la explotación estatal, que es el tema que nos ocupa.³⁹⁹

³⁹⁷ De aquí que el concesionario minero no pueda afirmar, si se nacionalizan las minas, que en virtud de la nacionalización ha sido privado de la riqueza constituida por el mineral *in situ*. La privación que le afecta será la de la pérdida, hacia el futuro, del ejercicio de su derecho de actividad, esto, sin perjuicio de que la nacionalización pueda ser extendida también a las instalaciones, maquinarias e instrumentos de toda clase que sirvan para la extracción.

³⁹⁸ El Tribunal de Distrito de Tokio, en la sentencia sobre petróleo iraní que se cita en nota 106, declara que en virtud de la nacionalización termina el contrato de concesión que tenía el antiguo dueño y que "el petróleo extraído tras esta puesta en vigor de la ley de nacionalización no pertenece a los actores".

³⁹⁹ En el esquema de defensa de los intereses chilenos preparados en 1973 por la Agencia Jurídica (chilena) del Cobre en Europa, se decía: "La posibilidad

En efecto, sea que las relaciones del antiguo titular con el Estado hubieren estado regidas por un contrato (que es lo que podría ocurrir, si se tiene al Estado por dueño absoluto de las minas), sea que ellas estén regidas por una concesión minera especial que le ha otorgado el Estado a ese titular, esas relaciones quedan terminadas, según la opinión prevaleciente en el derecho administrativo interno, cuando el Estado decide unilateralmente resciliar el contrato o revocar la concesión.⁴⁰⁰

Y es indudable que una voluntad nacionalizatoria de derechos mineros por parte del Estado es más todavía que una voluntad de resciliar el correspondiente contrato o de revocar la respectiva concesión, aun cuando estas dos figuras jurídicas se incluyen, generalmente, entre las disposiciones de nacionalización. Lo más que el particular que tuvo la titularidad de derechos mineros puede obtener es que el Estado le indemnice los daños y perjuicios ocasionados, pero la terminación del derecho de explotar quedará a firme de todos modos.⁴⁰¹ Y, en cualquier caso, un cobro de daños

de que el Estado revoque un derecho de explotación sobre ciertas minas y lo entregue a un nuevo concesionario, no contraviene el orden público italiano, ni permite al exconcesionario alegar dominio sobre el mineral que empieza a extraer el nuevo concesionario, ni autoriza a ese exconcesionario para entablar acción alguna en contra del nuevo concesionario... si el exconcesionario estima que la revocación de su concesión fue arbitraria, podría reclamar en contra del acto revocatorio del Estado que considera ilegítimo; pero éste no es el caso propuesto por Braden en su demanda."

La situación no variaría si, por circunstancias derivadas de la legislación interna, un Estado nacionaliza los derechos mineros de un particular, pues al hacerlo obra en ejercicio de su soberanía, que le permite recuperar los recursos naturales del país; en este caso no queda sujeta a discusión la pérdida del derecho del antiguo titular de ellos, sino que la legitimidad de la medida en sí, ante el Derecho Internacional, la que, de ser declarada ilícita por tribunal internacional competente, originará para el Estado respectivo una responsabilidad delictual que se expresará en su obligación de reparar los perjuicios causados.

⁴⁰⁰ Ver Enrique Sayagués Laso, "Traité de Droit Administratif", *Centre Français de Droit Comparé*, traducción de S. Aicardi, tomo I, p. 396, donde expresa que "se afirma que cuando la ejecución del contrato no corresponde ya a las necesidades generales, el poder de la administración para pronunciar unilateralmente y en todo momento la rescisión está implícito y que el contratante debe recibir indemnización"; luego explica que ésta es la solución afirmada sistemáticamente por la jurisprudencia francesa y menciona como autores que concuerdan con ella a Jèze y Pequignot, en Francia, y a Bercaitz y Álvarez Gendin en otros países.

P. de Visser, en un estudio publicado en *R. G. D. I. P.*, 1958, pp. 436-439, señala la precariedad esencial de las concesiones públicas.

El Oberlandgericht de Bremen, en la sentencia sobre tabaco indonesio que se cita en la nota 5, reconoce la facultad del Estado de revocar unilateralmente un permiso o concesión que permita a un particular adueñarse de los productos que explota.

⁴⁰¹ Puede verse el texto aprobado por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930, acerca de la "responsabilidad de los Estados", citado en

y perjuicios al Estado nacionalizador es algo radicalmente diverso de las acciones judiciales tendientes a hacer valer derechos sobre los productos exportados, que es el tema de este trabajo.⁴⁰²

Hacemos notar que ésta es la solución a la que se llega por simple aplicación de los principios jurídicos administrativos de orden interno, porque si el análisis lo trasladamos al nivel internacional, conforme a principios que ya hemos consignado, los tribunales nacionales de otro país no pueden examinar ni fiscalizar, ni declarar inválido un acto de autoridad emanado de un poder soberano extranjero; deben, simplemente, atenerse a su existencia.

Debemos dejar establecido que aunque los minerales extraídos no son propiamente frutos, puesto que salen de un depósito que se va reduciendo y que finalmente se extingue, les son aplicables también las reglas de derecho común sobre frutos que hemos señalado en los párrafos precedentes y que indicaremos más adelante en este mismo capítulo.

Finalmente, conviene dejar en claro que un contrato celebrado entre el Estado y un particular o una concesión que aquél otorgue a éste, en caso alguno podrían quedar sujetos a los principios de derecho internacional que rijen los tratados ni, en caso de violación, autorizar la ingerencia de jurisdicciones internacionales. Ellos son actos jurídicos regidos por el derecho interno del respectivo país en que fueron celebrados o por las reglas especiales que en ellos se hayan convenido.⁴⁰³ Un desconocimiento, aun ilegítimo, por parte del Estado de los derechos del contratante o del concesionario no constituye una violación de Derecho Internacional, porque tales actos son incapaces de originar una obligación de naturaleza internacional.⁴⁰⁴

la nota 51, donde se dice que la afirmación de la responsabilidad internacional del Estado no afectará la eficacia de la medida adoptada, en el orden interno, y que solamente se reduce a la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

⁴⁰² En todo caso, entenderemos que el cobro de perjuicios solamente podría estar referido al daño emergente, representado por la imposibilidad de aprovechar los capitales invertidos para la explotación. En cuanto todas o parte de las instalaciones, maquinarias y elementos de explotación puedan ser aprovechados por el propietario en otro destino, no cabría derecho a indemnización; todo esto sin perjuicio del derecho del Estado a nacionalizarlos. No cabe reclamar lucro cesante por el ejercicio de un derecho del Estado, como es el de recuperar los recursos naturales del país.

Ch. de Visscher, *op. cit.*, nota 12, p. 219, expresa que: "La nacionalización propiamente dicha, a diferencia de ciertas formas de estatización, cuestiona los contratos, especialmente el de concesión, celebrados con extranjeros... hay antinomia entre el contrato, fuente de derechos privativos, y la nacionalización, que tiene por objeto poner fin a toda participación del capital privado."

⁴⁰³ Sentencias japonesas a que se ha hecho referencia en la nota 396.

⁴⁰⁴ El punto fue debatido y resuelto ante la Corte Internacional de Justicia

5. *Influencia de la elaboración o transformación de materias primas*

Hay casos, especialmente si el objeto de la nacionalización ha sido una empresa extractiva, en que los productos de ella son sometidos a un procesamiento, elaboración o transformación antes de ser exportados. Con eso surge un nuevo argumento para rechazar las pretensiones que sobre ellos quieran reclamar judicialmente los antiguos dueños de la industria o de las materias primas; también éste se apoya en principios de derecho común, por lo que puede ser opuesto a la demanda en forma subsidiaria, para el caso de desecharse todos los argumentos anteriores.

La legislación civil, al tratar del modo de adquirir llamado *adquisición*, menciona una forma de ella que permite obtener el dominio de una cosa mueble cuando a ella se incorpora un trabajo que la transforma en una cosa nueva.

Esta forma especial de *adquisición* es reconocida en la casi totalidad de las legislaciones con el nombre de "especificación" y queda sometida a reglas semejantes dentro de la generalidad de ellas.

Conforme a la especificación, si alguien trabaja una materia de la que no es dueño y forma con ella una cosa de nueva especie, sea que la materia pueda o no retornar a su forma primitiva, adquiere la propiedad de ella con tal que la mano de obra sobrepase en mucho el valor de la materia empleada. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del propietario de la materia a que le sea pagado el valor de ésta. La especificación supone la extinción de todos los derechos que existían sobre la cosa empleada.⁴⁰⁵

con motivo de una reclamación que el gobierno británico interpuso en contra del gobierno iraní con motivo de la nacionalización del petróleo decretada por este último en 1951. En su sentencia de 22 de julio de 1952, la Corte Internacional de Justicia rechazó la tesis británica de que pudiera nacer una responsabilidad internacional con motivo de la supuesta violación de un contrato celebrado entre el gobierno iraní y la Anglo Iranian Oil Co. En opinión del Tribunal internacional, un mero contrato de concesión es incapaz de originar una obligación de naturaleza internacional. Ver *Recueil des Arrêts de la Corte Internacional de Justicia*, 1952, p. 112.

⁴⁰⁵ El art. 570 del Código Civil francés, dispone: "Si un artesano o una persona cualquiera ha empleado una materia que no le pertenecía en formar una cosa de especie nueva, sea que la materia pueda o no retomar su forma primera, el que era el propietario tiene el derecho de reclamar la cosa que así ha sido formada, reembolsando el precio de mano de obra estimado a la fecha del reembolso." Y el precepto siguiente, dice: "Sin embargo, si la mano de obra era de tal manera importante que ella sobrepasara en mucho el valor de la materia empleada, la industria será entonces reputada parte principal y el obrero tendrá el derecho de retener la cosa trabajada, reembolsando al propietario el precio de la materia estimada a la fecha del reembolso."

La especificación tiene lugar preferentemente cuando la nacionalización recae sobre recursos naturales o sobre fuentes productoras de materias primas que luego sufren un proceso de elaboración antes de ser exportados. En tal caso, quien ha efectuado ese proceso de transformación con su actividad propia o con la de personal que obra bajo sus órdenes (caso de las empresas estatales que entran a actuar en él) se hace dueño de la nueva materia que se obtiene, con tal que el aumento de valor experimentado mediante la transformación sea considerable.⁴⁰⁸

Obviamente, este argumento jurídico no invalida ni los que se dieron en capítulos anteriores y que provienen del Derecho Internacional Público y Privado, ni los que se han dado antes dentro

El art. 950 del Código Civil alemán dice: "El que por elaboración o transformación de una o varias materias, crea una cosa mueble nueva, se hace propietario de esta cosa, a menos que el valor del trabajo sea notablemente inferior al de la materia empleada... La adquisición de la propiedad sobre la cosa nueva acarrea la extinción de los derechos existentes sobre la materia empleada." Y en el art. siguiente, agrega: "Aquellos cuyos derechos se extingan por aplicación de los arts. 946 a 950, pueden demandar una indemnización en dinero al que aprovecha de su extinción, de acuerdo a las disposiciones relativas al enriquecimiento sin causa..."

El art. 940 del Código Civil italiano expresa: "Si alguien ha trabajado una materia que no le pertenece para formar una nueva cosa, pueda o no retomar la materia su forma original, adquiere la propiedad pagando al propietario el precio de la materia, salvo que el valor de la materia sobrepase notablemente al de la mano de obra. En este último caso, la cosa pertenece al propietario de la materia, el cual debe pagar el precio de la mano de obra."

⁴⁰⁸ En el esquema de defensa preparado por la Agencia Jurídica (chilena) del Cobre en Europa, en 1973, para defensa de la nacionalización chilena del cobre, se decía: "El cobre blister producido por la empresa estatal con el mineral bruto extraído de la mina es, en todo caso, del dominio de dicha empresa estatal en virtud de especificación, aun cuando el mineral bruto hubiera pertenecido, hipotéticamente, a la empresa privada anterior, porque: a) el mineral bruto está compuesto de sales de cobre (óxidos o sulfuros) que no constituyen más de un 1.5% del total del mineral extraído; b) dicho mineral bruto debe ser sometido a una transformación física y química, consistente en los procesos de concentración, fundición y refinación, que permiten, finalmente, obtener el cobre metálico con un contenido del 99.3% de fino; c) el cobre blister así transformado, por medio del trabajo metalúrgico realizado por la empresa estatal, es infinitamente más caro que el mineral bruto; d) para tal caso el art. 662 del Código Civil chileno dispone que el que ha efectuado la transformación de la materia pasa a ser propietario del producto final."

El argumento fue acogido por la sentencia de 22 de enero de 1972, del Landgericht de Hamburgo, que se cita en la nota 52, a título subsidiario, pues se dijo allí en el apartado vi, 3: "SMET II (la empresa estatal) ha elaborado los minerales que obtuvo, transformándolos en cobre blister. Aun si se supone que la expropiación (nacionalización) fuera ineficaz y si se llega a la consecuencia de que la demandante es propietaria de los minerales extraídos, esta propiedad habría sido perdida al momento presente, en virtud de la elaboración del cobre en la fundición de la empresa estatal."

de este mismo capítulo, los cuales emanan de preceptos jurídicos de derecho interno. Él constituye un plus defensivo que puede ser agregado subsidiariamente a todos o a algunos de los anteriores, según proceda.

6. *Otros argumentos defensivos*

Aparte de los ya examinados, pueden oponerse a la demanda de los antiguos propietarios de la cosa nacionalizada, interesados en perseguir los productos de ella que han sido exportados, otros argumentos de derecho interno que, según las circunstancias y legislación, podrán ser o no aplicables.

Uno de ellos puede ser una restricción al derecho de reivindicar que establezca en ciertas circunstancias la legislación del país del cual salieron los productos exportados. Así como es frecuente en la legislación civil una prohibición al propietario de reivindicar una cosa que el actual poseedor adquirió en una feria o mercado o en establecimiento mercantil destinado a la venta de otras cosas de su especie,⁴⁰⁷ existen otras prohibiciones semejantes para casos específicos, que pueden darse respecto de la mercadería exportada.⁴⁰⁸

Otro puede ser la imposibilidad de identificar los productos exportados con aquellos que habían sido originados mediante la operación por el Estado de la empresa nacionalizada. La acción reivindicatoria solamente puede ser dirigida, según la mayoría de las legislaciones, en contra de cosas determinadas y perfectamente identificables. Al no existir de hecho la posibilidad de tal identifi-

⁴⁰⁷ Sería el caso del art. 2280 del Código Civil francés, según el cual: "Si el actual poseedor de una cosa robada o perdida la ha comprado en una feria o mercado o en una venta pública o de un comerciante que venda cosas semejantes, el propietario no puede obtener su devolución sino reembolsando al poseedor lo que ella le costó."

⁴⁰⁸ La Agencia Jurídica (chilena) del Cobre en Europa, planteó en 1973 de la siguiente manera una excepción subsidiaria: "Según la ley chilena, bajo la cual los compradores franceses adquirieron el cobre, éste no puede ser objeto de acción reivindicatoria porque: a) el art. 133 del Código de Minería de Chile impide la reivindicación de minerales que han sido adquiridos a personas que explotan minas o que hacen comercio de minerales en la región; b) los compradores franceses han adquirido en Chile el cobre producido por la empresa nacionalizada y vendido por Codelco, como encargada de vender todo el cobre que producen las empresas nacionalizadas; c) lo que no era reivindicable en manos del comprador en Chile, lugar de la adquisición, debe ser reconocido con la misma calidad en Francia a los compradores, puesto que ellos lo adquirieron de esta manera; d) lo anterior es válida aun cuando no fuera cierto que el Estado chileno sea propietario de las minas o aun cuando no fuera cierto que la empresa nacionalizada pasó a ser dueña del cobre de que se trata."

cación o pudiendo confundirse los productos en litigio con otros de diferente procedencia, queda excluida la posibilidad de perseguirlos judicialmente, al menos en la forma de que tratamos. Uno de los sucesos prácticos que favorecen más esta alegación, consiste en que los productos exportados hayan sido objeto, en el lugar de su llegada, de transformaciones físicas o químicas que dificulten su identificación o que, más aún, hayan sido objeto de manufactura industrial. En estos casos, aparte de la imposibilidad de identificarlos, podría operar, ya no en el país que los exporta sino en el que los recibe, una especificación, antes explicada en el párrafo 5 que antecede, que permitiera a quien realizó la transformación invocar el dominio de la nueva materia.