

UNIVERSIDAD ARTURO PRAT

Escuela de Derecho
Sede Iquique



CONCESIÓN MINERA HISTORIA Y NULIDAD

Memoria de Prueba para optar al Grado de:
“Licenciado en Ciencias Jurídicas “

Alumno(a)s:

Bianca Alejandra Farías Dúran

Profesor Guía:

Gonzalo Oliva Dinamarca

Profesor Colaborador:

Hernán Olate Melo

IQUIQUE – CHILE
2003

INDICE

INDICE	i
ABREVIATURAS	x
INTRODUCCION	1
CAPITULO I “HISTORIA DE LAS CONCESIONES MINERAS”	4
<u>&. 1.- La Importancia de la Minería</u>	4
<u>&. 2.- La Minería de los Antiguos Pueblos de Oriente</u>	6
<u>&. 3.- La Minería en la Cultura Griega</u>	7
<u>&. 4.- La Minería en la Cultura Romana</u>	8
&. 4. 1.- Antecedentes Históricos	8
&. 4. 2.- Aspectos Generales	9
&. 4. 3.- Situación Jurídica de la Minería en Roma	10
&. 4. 3. A.- Situación Legal de la Minería durante La Monarquía	10
&. 4. 3. B.- Las Concesiones Mineras durante La República	11
&. 4. 3. B. i.- La Propiedad del Suelo en Roma	14
&. 4. 3. B. ii.- La propiedad del Suelo en las Provincias Romanas	18
&. 4. 3. B. ii. a.- Leyes de Vipasca	20
&. 4. 3. B. ii. b.- Vipasca I	20
&. 4. 3. B. ii. c.- Vipasca II	21
&. 4. 3. B. ii. d.- Ocupación de los Pozos	22
&. 4. 3. B. ii. e.- La Occupatio	22
&. 4. 3. B. ii. f.- La Venta del Pozo	23
&. 4. 3. B. ii. g.- Las Penas en las Leyes de Vipasca	26
&. 4. 3. C.- Situación Legal de la Minería durante el Imperio	27
&. 4. 3. D.- Características Comunes a los Períodos Republicano e Imperial	27
&. 4. 3. E.- Régimen de Las Concesiones Mineras durante el Principado e Imperio	29
<u>&. 5.- La Minería en la Edad Media</u>	30
&. 5. 1.- Antecedentes Históricos	30
&. 5. 2.- Aspectos Generales	31
&. 5. 3.- Los Estatutos Mineros de Europa Central (siglos XII y XIII)	32
<u>&. 6.- Legislación Española</u>	33

&. 6. 1.- Antecedentes Históricos en la España Preromana	33	
&. 6. 2.- Aspectos Generales	34	
&. 6. 3.- Primeras Leyes Españolas	35	
&. 6. 3. A.- Fuero de Nájera	36	
&. 6. 3. B.- Fuero Viejo de Castilla	37	
&. 6. 3. C.- Las Siete Partidas	37	
&. 6. 3. D.- Ordenamiento de Alcalá (1348)	38	
&. 6. 3. E.- Leyes de Don Juan u Ordenanzas de Braviesca (1387)	39	
&. 6. 3. F.- Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo	40	
&. 6. 3. G.- Leyes de la Reina Doña Juana u Ordenanzas Antiguas (1559)	40	
&. 6. 3. H.- Pragmática de Madrid (1563)	42	
&. 6. 3. I.- Ordenanzas del Nuevo Cuaderno (1584)	43	
&. 6. 3. I. i.- Contenido de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno	44	
&. 6. 3. I. ii.- Doctrina de Gamboa	46	
&. 6. 3. J.- Cédulas de los Reyes Don Carlos III y Don Carlos IV	47	
<u>&. 7.- Legislación Indiana</u>	48	
&. 7. 1.- Legislación previa a la dictación de las Ordenanzas de Nueva España		49
&. 7. 1. A.- Real Cédula de los Reyes Católicos	49	
&. 7. 1. B.- Ordenanzas de Don Carlos V	49	
&. 7. 1. C.- Declaración de 1551	50	
&. 7. 2.- Legislación dictada para regir en América	50	
&. 7. 2. A.- Ordenanzas de Toledo	50	
&. 7. 2. B.- Ordenanzas del Perú	51	
&. 7. 2. C.- Ordenanzas de Chile o Huidobro (1743)	51	
&. 7. 3.- Ordenanzas de Nueva España	52	
&. 7. 3. A.- Causas de su Dictación	52	
&. 7. 3. B.- Normas sobre el Dominio Real	53	
&. 7. 3. C.- Fundamentos de este Derecho de la Corona	54	
&. 7. 3. D.- Interpretación del Título V de las Ordenanzas por la Doctrina Chilena		55
&. 7. 3. E.- Las Concesiones Mineras en las Ordenanzas de Nueva España	55	
&. 7. 3. F.- La Denunciabilidad en las Ordenanzas de Nueva España	56	
<u>&. 8.- Legislación vigente en la Provincia (1540-1778) y Capitanía General de Chile (1778-1810)</u>	57	
<u>&. 9.- Legislación Chilena</u>	61	
CAPITULO II “DE LA CONCESION MINERA”	68	
<u>&. 1.- Conceptos de Concesión Minera</u>	68	
<u>&. 2.- Características de la Concesión Minera</u>	69	
&. 2. 1.- Es un Derecho Real	69	

&. 2. 2.- Es un Derecho Real Inmueble	70	
&. 2. 2. A.- Es un Derecho Real Inmueble ¿Corporal o Incorporeal?	72	
&. 2. 3.- Constituye un Derecho Distinto e Independiente del Predio Superficial		73
&. 2. 4.- Es Transferible	74	
&. 2. 5.- Es Transmisible	75	
&. 2. 6.- Es un Derecho Condicional	75	
&. 2. 6. A.- Amparo por Trabajo	76	
&. 2. 6. B.- Amparo por el Pago de una Patente	77	
&. 2. 7.- Es Divisible	78	
&. 2. 7. A.- División Intelectual	78	
&. 2. 7. B.- División Física	79	
&. 2. 7. B. i.- Limitaciones a la División Física	80	
&. 2. 7. B. ii.- Procedimiento para Proceder a la División Física de la Concesión Minera		81
&. 2. 8.- Es Renunciable	82	
&. 2. 9.- Es Generalmente Inembargable	83	
&. 2. 10.- Según la Clase de Concesión es de Duración Temporal o Indefinida		84
&. 2. 11.- Tiene la Garantía Constitucional del Derecho de Propiedad	85	
&. 2. 12.- Tiene Origen Judicial	87	
<u>&. 3.- Objeto de la Concesión Minera</u>	88	
&. 3. 1.- Antecedentes Históricos	88	
&. 3. 2.- Superposición de Concesiones Mineras	91	
&. 3. 3.- Relaciones entre Pertenencias Superpuestas	93	
<u>&. 4.- Forma de la Concesión Minera</u>	95	
&. 4. 1.- Antecedentes Históricos	95	
&. 4. 2.- Sistemas que Regulan la Forma de la Concesión Minera	97	
&. 4. 2. A.- Sistema Recto o Mexicano	97	
&. 4. 2. B.- Sistema Oblicuo o Sajón	98	
&. 4. 3.- Reglamentación de la Forma de la Concesión Minera	98	
&. 4. 4.- Normas que Regulan la Forma de la Concesión Minera	99	
&. 4. 5.- Figura que posee el Sólido que configura la Forma de la Concesión Minera		100
&. 4. 6.- Respeto a la Forma de la Concesión Minera		104
<u>&. 5.- Orientación de la Concesión Minera</u>	104	
&. 5. 1.- Antecedentes Históricos	104	
&. 5. 2.- Sistemas de Coordenadas	105	
&. 5. 2. A.- Coordenadas Geográficas	105	
&. 5. 2. B.- Coordenadas U.T.M.	106	
&. 5. 3.- Aplicación de los Sistemas de Coordenadas	107	
<u>&. 6.- Dimensión de los Lados y Cabida de la Concesión Minera</u>	107	
&. 6. 1.- Concesión Minera de Exploración	107	
&. 6. 1. A.- Dimensión de los Lados de la Concesión Minera de Exploración	108	

&. 6. 1. B.- Cabida de la Concesión Minera de Exploración	108
&. 6. 2.- Concesión Minera de Explotación	109
&. 6. 2. A.- Dimensión de los Lados de la Concesión Minera de Explotación	109
&. 6. 2. B.- Cabida de la Concesión Minera de Explotación	109

CAPITULO III “PROCEDIMIENTO DE

CONSTITUCION DE LA CONCESION MINERA” **111**

<u>&. 1.- Aspectos Generales</u>	111
&. 1. 1.- Características del Procedimiento de Constitución de las Concesiones Mineras	112
<u>&. 2.- Constitución de una Concesión Minera</u>	117
<u>&. 3.- El Pedimento y la Manifestación</u>	118
&. 3. 1.- Menciones del Pedimento	119
&. 3. 1. A.- Derechos que Otorga la Fecha de Presentación del Pedimento	121
&. 3. 2.- Menciones de la Manifestación	121
&. 3. 2. A.- Derechos que Otorga la Fecha de Presentación de la Manifestación	123
&. 3. 3.- Acciones de Mejor Derecho	124
&. 3. 4.- Tramitación del Pedimento y la Manifestación ante el Tribunal	125
&. 3. 4. A.- Examen del Pedimento y la Manifestación	126
&. 3. 4. B.- Tasa del Pedimento y la Manifestación	127
&. 3. 4. C.- Inscripción y Publicación del Pedimento y la Manifestación	127
&. 3. 4. C. i.- Derechos que Otorgan el Pedimento y la Manifestación Inscritos	128
&. 3. 4. C. ii.- Naturaleza Jurídica del Pedimento y la Manifestación Inscritos	129
<u>&. 4.- Trámites Posteriores al Pedimento y la Manifestación</u>	129
&. 4. 1.- Trámites Posteriores al Pedimento	130
&. 4. 1. A.- Solicitud de la Sentencia Constitutiva de la Concesión Minera	130
&. 4. 1. A. i.- ¿Quién Puede Formular la Solicitud de la Sentencia y qué Plazo tiene para su Presentación?	130
&. 4. 1. A. ii.- Requisitos de la Solicitud de Sentencia	130
&. 4. 1. A. iii.- Antecedentes que se deben Acompañar a la Solicitud de la Sentencia	131
&. 4. 1. A. iv.- Tramitación de la Solicitud de la Sentencia	131
&. 4. 1. B.- Informe del Servicio de Geología y Minería	133
&. 4. 1. C.- Trámites Posteriores al Informe del Servicio de Geología y Minería	133

&. 4. 1. D.- Control Jurisdiccional	134
&. 4. 1. E.- Limitaciones a los Efectos de la Sentencia Constitutiva de la Concesión de Exploración	134
&. 4. 1. F.- Prórroga de la Duración de la Concesión de Exploración	135
&. 4. 2.- Trámites Posteriores a la Manifestación	135
&. 4. 2. A.- La Solicitud de Mensura	136
&. 4. 2. A. i.- Plazo para Presentar la Solicitud de Mensura	136
&. 4. 2. A. ii.- ¿Quién Solicita la Mensura?	137
&. 4. 2. A. iii.- Indicações que debe Contener la Solicitud de la Mensura	137
&. 4. 2. A. iv.- Antecedentes que deben Acompañar a la Solicitud de Mensura	137
&. 4. 2. A. v.- ¿Dónde se Presenta la Solicitud de Mensura?	138
&. 4. 2. A. vi.- Tramitación de la Solicitud de Mensura	138
&. 4. 2. A. vii.- Publicación de la Solicitud de Mensura	139
&. 4. 2. B.- Las Oposiciones a la Solicitud de Mensura	139
&. 4. 2. B. i.- Causales de Oposición Obligatoria a la Solicitud de Mensura	140
&. 4. 2. B. ii.- Causales de Oposición Facultativa a la Solicitud de Mensura	141
&. 4. 2. B. iii.- Tramitación de las Oposiciones	142
&. 4. 2. B. iv.- Efectos de la Sentencia Definitiva en el Juicio de Oposición	142
&. 4. 2. B. v.- Obligación de dar Curso Progresivo a los Autos	143
&. 4. 2. B. vi.- Caducidad en el Juicio de Oposición	144
&. 4. 2. B. vii.- Procedimiento de la Caducidad en el Juicio de Oposición a la Mensura	144
&. 4. 2. C.- La Mensura, su Acta y Plano	145
&. 4. 2. C. i.- El Ingeniero o Perito	145
&. 4. 2. C. ii.- La Mensura	146
&. 4. 2. C. iii.- El Acta y Plano de la Mensura	147
&. 4. 2. C. iv.- Normas Comunes al Acta y Plano de la Mensura	148
&. 4. 2. D.- Informe del Servicio de Geología y Minería	149
&. 4. 2. D. i.- Resultado del Informe del Servicio	149
&. 4. 2. E.- Oposición a la Constitución de la Pertenencia	151
&. 4. 2. E. i.- Procedimiento en el Juicio de Oposición a la Constitución de la Pertenencia	151
&. 4. 2. E. ii.- Efectos de la Sentencia en el Juicio de Oposición	152
&. 4. 2. F.- Control Jurisdiccional Específico	152
<u>&. 5.- Sentencia Definitiva</u>	153
&. 5. 1.- Control Previo de las Caducidades	153
&. 5. 1. A.- Petición de Caducidad por Terceros. Consulta de la Sentencia	154
&. 5. 2.- Plazo y Requisitos de la Sentencia	154
&. 5. 3.- Notificación de la Sentencia Definitiva	156
&. 5. 4.- Recursos Contra la Sentencia	156
&. 5. 5.- Cosa Juzgada	157
&. 5. 6.- Publicación de la Sentencia Constitutiva	157
&. 5. 7.- Inscripción de la Sentencia Constitutiva	158

&. 5. 7. A.- ¿Dónde se efectúa la Inscripción de la Sentencia?	159
CAPITULO IV “DE LA NULIDAD EN GENERAL”	160
<u>I.- La Nulidad en el Derecho Civil, Procesal y Público</u>	160
<u>I. &. 1.- La Nulidad en el Derecho Civil</u>	160
&. 1. 1.- Aspectos Generales	160
&. 1. 1. A.- Concepto de Nulidad Civil	161
&. 1. 1. B.- Características de la Nulidad Civil	162
&. 1. 1. C.- Clasificaciones de la Nulidad Civil	162
&. 1. 2.- Nulidad Absoluta	163
&. 1. 2. A.- Concepto de la Nulidad Absoluta	163
&. 1. 2. B.- Fundamento de la Nulidad Absoluta	163
&. 1. 2. C.- Causales de la Nulidad Absoluta	163
&. 1. 2. D.- Características de la Nulidad Absoluta	164
&. 1. 2. D. i.- Titular de la Acción de Nulidad Absoluta	164
&. 1. 2. D. ii.- Saneamiento de la Nulidad Absoluta	165
&. 1. 2. D. iii.- La Acción de la Nulidad Absoluta es Irrenunciable	165
&. 1. 2. D. iv.- La Nulidad Absoluta No se Produce de Pleno Derecho	166
&. 1. 3.- Nulidad Relativa	166
&. 1. 3. A.- Conceptos de Nulidad Relativa	166
&. 1. 3. B.- Fundamento de la Nulidad Relativa	167
&. 1. 3. C.- Causales de la Nulidad Relativa	167
&. 1. 3. D.- Características de la Nulidad Relativa	168
&. 1. 4.- Efectos de la Nulidad Civil	169
&. 1. 4. A.- Efectos de la Nulidad Entre las Partes	170
&. 1. 4. B.- Efectos de la Nulidad Respecto de Terceros	171
&. 1. 5.- Modos de hacer Valer la Nulidad Civil	172
&. 1. 5. A.- La Acción de Nulidad	172
&. 1. 5. B.- La Excepción de Nulidad	172
<u>I. &. 2.- La Nulidad Procesal</u>	173
&. 2. 1.- Aspectos Generales	173
&. 2. 1. A.- Conceptos de Nulidad procesal	173
&. 2. 1. B.- Fundamento de la Nulidad Procesal	174
&. 2. 1. C.- Características de la Nulidad procesal	174
&. 2. 2.- Casos Especiales de Nulidad Procesal	175
&. 2. 2. A.- Nulidad por Falta de Emplazamiento	175
&. 2. 2. B.- Nulidad por Fuerza Mayor	176
&. 2. 3.- Modos de hacer Valer la Nulidad Procesal	177
&. 2. 3. A.- Medios Directos de hacer Valer la Nulidad Procesal	177
&. 2. 3. A. i.- Incidente de Nulidad	177
&. 2. 3. A. ii.- Excepciones Dilatorias	178

&. 2. 3. A. iii.- Recurso de Casación en la Forma	179
&. 2. 3. A. iv.- Declaración de Nulidad de Oficio	179
&. 2. 3. B.- Medios Indirectos de hacer Valer la Nulidad Procesal	180
&. 2. 4.- Efectos de la Nulidad Procesal	181
<u>I. &. 3.- La Nulidad de Derecho Público</u>	181
&. 3. 1.- Aspectos Generales	181
&. 3. 1. A.- Concepto de Nulidad de Derecho Público	182
&. 3. 1. B.- Fundamento de la Nulidad de Derecho público	182
&. 3. 1. C.- Características de la Nulidad de Derecho Público	182
&. 3. 2.- Fuentes de la Nulidad de Derecho Público	185
&. 3. 3.- Efectos de los Actos Irregulares de un Órgano del Estado	186
&. 3. 3. A.- Los Órganos del Estado Frente a sus Propios Actos Irregulares	187
&. 3. 3. B.- Los Interesados Frente a un Acto Irregular de un Órgano del Estado	187
<u>II.- De la Nulidad en el Derecho de Minería</u>	188
<u>II. &. 1.- La Nulidad Civil en el Derecho de Minería</u>	188
<u>II. &. 2.- La Nulidad Procesal en el Derecho de Minería</u>	191
<u>II. &. 3.- La Nulidad de Derecho Público en el Derecho de Minería</u>	192
<u>III.- La Nulidad en los Distintos Códigos de Minería</u>	194
<u>III. &. 1.- Códigos de Minería de 1874 y 1888</u>	194
<u>III. &. 2.- Código de Minería de 1930</u>	195
<u>III. &. 3.- Código de Minería de 1932</u>	196
&. 3. 1.- Nulidad de la Mensura en el Código de Minería de 1932	196
&. 3. 1. A.- Causales de Nulidad de la Mensura	197
&. 3. 1. B.- Titular de la Acción de Nulidad de la Mensura	198
&. 3. 1. C.- Efectos de la Nulidad de la Mensura	199
&. 3. 1. D.- Prescripción de la Acción de Nulidad de la Mensura	199
&. 3. 1. E.- Naturaleza Jurídica de la Nulidad de la Mensura	199
&. 3. 2.- Nulidad de la Concesión Minera en el Código de Minería de 1932	200
&. 3. 2. A.- Teoría de la Nulidad de la Concesión Minera	201
&. 3. 2. B.- Efectos de la Nulidad de la Concesión Minera	202
&. 3. 2. C.- Prescripción de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera	202
CAPITULO V “LA NULIDAD DE LA CONCESION MINERA”	203
<u>&. 1.- La Acción de Nulidad de la Concesión Minera</u>	203
&. 1. 1.- Aspectos Generales	203

&. 1. 1. A.- Fundamento de la Nulidad de la Concesión Minera	203
&. 1. 1. B.- Naturaleza Jurídica de la Nulidad de la Concesión Minera	204
&. 1. 1. C.- Características de la Nulidad de la Concesión Minera	205
<u>&. 2.- Causales de Nulidad de la Concesión Minera</u>	205
&. 2. 1.- Carácter de las Causales del Artículo 95 del Código de Minería	209
<u>&. 3.- Acción de Nulidad de la Concesión Minera</u>	211
&. 3. 1.- Titular de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera	211
&. 3. 2.- Oportunidad para Alegar la Nulidad de la Concesión Minera	212
&. 3. 3.- ¿Contra Quién se Dirige la Acción de Nulidad de la Concesión Minera?	212
<u>&. 4.- Extinción de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera</u>	213
&. 4. 1.- Causales 1.ª a 7.ª del Artículo 95 del Código de Minería	213
&. 4. 2.- Causal 8.ª del Artículo 95 del Código de Minería	215
<u>&. 5.- Efectos de la Declaración de Nulidad de la Concesión Minera</u>	215
<u>&. 6.- Tramitación de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera</u>	217
&. 6. 1.- Tribunal Competente	217
&. 6. 2.- Procedimiento Aplicable	217
&. 6. 3.- Tramitación de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera	219
<u>&. 7.- Otras Nulidades de la Concesión Minera</u>	220
&. 7. 1.- Nulidad de la Publicación del Extracto	221
&. 7. 2.- Nulidad de la Inscripción de la Sentencia Constitutiva	221
CAPITULO VI “JURISPRUDENCIA NACIONAL Y LEGISLACION MINERA LATINO- AMERICANA”	223
<u>&. 1.- Jurisprudencia</u>	223
&. 1. 1.- Artículo 95 del Código de Minería	223
&. 1. 1. A.- Nulidad de la Concesión Minera por No Haberse Constituido en el Terreno Manifestado (Artículo 95 causal 5.ª del Código de Minería) y por No Haberse Respetado las Normas Contempladas en la Causal 4.ª del Artículo 95 del Código de Minería	224
&. 1. 1. B.- Nulidad de la Concesión Minera Declarada Indebidamente por un Juez Arbitro. Calidad del Juez Arbitro. Carencia Absoluta de Jurisdicción del Juez Arbitro para Resolver sobre Estas Materias	225
&. 1. 1. C.- Nulidad de la Concesión Minera. Instancia Pertinente para Interponerla	226
&. 1. 2.- Artículo 96 del Código de Minería	226
&. 1. 2. A.- Declaración de Vigencia de la Inscripción del Acta de Mensura. Pago	

Integro y Oportuno de las Cuatro Ultimas Patentes Consecutivas. Declaración Judicial de Terreno Franco que no Aparece Inscrita. Prescripción Adquisitiva Extraordinaria	227
&. 1. 3.- Artículo 97 del Código de Minería	228
&. 1. 3. A.- Petición de Nulidad de la Concesión Minera. Interés Actual	228
&. 1. 3. B.- Nulidad de la Concesión Minera. Propósito y Alcance del “Interés Actual” que Exige el Artículo 95 del Código de Minería	229
<u>&. 2.- Tendencias Actuales de las Legislaciones Mineras Latinoamericanas</u>	230
&. 2. 1.- Legislación Minera en la Constitución Política del Estado	230
&. 2. 2.- Nuevas Tendencias	231
&. 2. 2. A.- Sustancias Explotadas por Particulares	231
&. 2. 2. B.- Tratamiento de los Extranjeros	232
&. 2. 2. C.- La Minería. Una Actividad de Interés Público	232
&. 2. 2. D.- Reducción de las Áreas Reservadas al Estado	232
&. 2. 2. E.- Sistemas Registrales	233
&. 2. 2. F.- Catastros Mineros	233
&. 2. 2. G.- ¿Contrato o Concesión?	233
&. 2. 3.- La Concesión Minera	234
&. 2. 3. A.- Órgano que Otorga la Concesión Minera	234
&. 2. 3. B.- Duración de la Concesión Minera	234
&. 2. 3. C.- Transferencia y Transmisión de la Concesión Minera	235
&. 2. 3. D.- Procedimiento de Constitución de la Concesión Minera	235
&. 2. 3. E.- Régimen de Amparo de la Concesión Minera	235
&. 2. 3. F.- Extinción de la Concesión Minera de Explotación	237
CONCLUSIONES	238
BIBLIOGRAFIA	247

ABREVIATURAS

a. de C.: antes de Cristo

art. cit.: artículo citado

Art.(s) / art.(s): artículo(s)

C. de M. / C.M.: Código de Minería

C.C.: Código Civil

C.O.T.: Código Orgánico de Tribunales

C.P. del E. / C.P. del Estado: Constitución Política del Estado

C.P.C.: Código de Procedimiento Civil

d. de C.: después de Cristo

D.L.: Decreto Ley

D.S.: Decreto Supremo

Dig.: Digesto

ed.: edición

Ej.: ejemplo

L.O.C.C.M. / L.O.C. sobre C.M.: Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras

mem. cit.: memoria citada

Nov. Recop.: Novísima Recopilación

ob. cit.: obra citada

Pág.(s) / pág.(s): página(s)

Sernageomin: Servicio Nacional de Geología y Minería

ss.: siguientes

Tít.: Título

U.T.M.: unidades transversales de Mercator

Ulp.: Ulpiano

Vip.: Vipasca

INTRODUCCION

Presentación

Como consecuencia del interés económico que presenta la explotación de las minas, tanto juristas como legisladores se han preocupado y ocupado de la regulación jurídica de dicha actividad extractiva, determinando a quien corresponde la titularidad del derecho de propiedad de la riqueza minera (en nuestro país tanto la Carta Fundamental como el Código de Minería atribuyen al Estado el dominio de todas las minas) y a quien su exploración y/o explotación; por lo tanto antes de adentrarse en el tema es necesario realizar una reseña histórica acerca de los mecanismos desarrollados a través del tiempo para establecer quienes y en que forma explotan las riquezas mineras, y a continuación realizar un análisis de la concesión minera, así como de su procedimiento de constitución, para enseguida tratar el tema de su nulidad, este desde un punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial, complementado con derecho comparado.

Capítulo I: contiene una reseña histórica de la institución en comento, la que comienza con los primeros pueblos que desarrollaron la actividad minera, y consecuentemente con ello le dieron un tratamiento jurídico a dicha actividad.

Capítulo II: la Constitución Política del Estado en su art. 19 N° 24 le otorga al Estado el dominio de todas las minas y dispone que la ley determinará cuales sustancias pueden ser objeto de una concesión minera, permitiéndose a través de esta institución el aprovechamiento de la riqueza minera por parte de los particulares; por lo cual analizaré los diferentes conceptos, especies, formas, objetos y dimensiones de la concesión minera.

Capítulo III: ahora, para que un particular sea el titular de una concesión minera es necesario que previamente cumpla con el procedimiento que ha establecido el legislador para ello, por tanto, la constitución y la extinción de la concesión minera serán el objeto de este capítulo.

Capítulo IV: se analiza la nulidad civil, procesal y de derecho público y, si procede o no la aplicación de cada una de éstas en el derecho minero.

Capítulo V: está compuesto por la nulidad de la concesión minera, sus causales, taxatividad del art. 95 del Código de Minería, su tramitación, etc.

Capítulo VI: comprende dos partes, primeramente se verá el tratamiento que otras legislaciones le han dado al tema, por ejemplo Colombia, Brasil, Argentina y, en

Europa España, Francia, entre otras. Y en la segunda parte de este capítulo se comenta la jurisprudencia nacional al respecto.

Objetivos de la Memoria

Dentro de los objetivos de ésta memoria, está la de entregar una visión histórica de la concesión minera, es decir el régimen que a través del tiempo, distintos pueblos y culturas han elaborado para organizar jurídicamente la exploración, explotación y extracción de los minerales.

Además, hacer un análisis exhaustivo acerca de la nulidad de la concesión minera, exponiendo las diversas doctrinas que existen en relación a un mismo punto dentro de este tema, intentando arribar a la conclusión de cual de estas tesis es a la que se adhiere tanto el legislador nacional, como nuestros Tribunales de Justicia.

Si bien es cierto que existen textos de derecho de minería, no es menos cierto que específicamente el tema objeto de esta memoria (Concesión Minera: Historia y Nulidad) hay poco material que lo trate en detalle, además, en esta materia se presentan ciertas discusiones, las cuales serán abordadas en el transcurso del trabajo, para lo cual he realizado un análisis sobre estos problemas y también he incluido el tratamiento que recibe en la doctrina extranjera, fundamentalmente la española, por ser esta un antecedente de nuestra legislación. Algunas de las discusiones que se suscitan al respecto son:

1.- El profesor Sr. Juan Luis Ossa Bulnes señala que la concesión minera es un acto judicial. A lo que el Sr. Mario Maturana Claro sostiene que es un acto genéricamente administrativo, no un acto discrecional, ni tampoco un acto *intuitae personae*, además, señala que no sería un acto revocable discrecionalmente por la autoridad que lo dispuso, pero sí anulable.

2.- A decir del profesor Sr. Julio Ruiz Bourgeois las causales de nulidad del Código de Minería “de una concesión minera” no son tal, puesto que ella es un derecho y los derechos en si no son nulos, si lo son, en cambio, los actos constitutivos o adquisitivos del derecho, de manera tal que los preceptos relativos a la materia deben entenderse referidos a la concesión como acto jurídico y no como derecho real; a lo que el Sr. Mario Gueren Alvarado agrega que se trataría de una nulidad absoluta con algunas características especiales.

3.- El profesor Sr. René Ramos Pazos opina que la conclusión a la que arriba el Sr. Gueren con relación a ser una nulidad absoluta es vital, pues la consecuencia que de allí se sigue es que las causales de nulidad de la concesión minera señaladas en el Código de Minería no

son taxativas, ya que también existiría nulidad por aplicación supletoria del derecho común, opinión que no comparte el Sr. Ramos, para él la nulidad de la concesión minera es una nulidad especial regida íntegramente por el Código de Minería.

4.- Para un sector de la doctrina operaría la “nulidad constitucional” respecto de las concesiones mineras; situación que no está tan clara para otros.

En conclusión, la escasa literatura acerca del tema, así como de ciertas divergencias doctrinarias aún no resueltas, me han motivado a investigar y trabajar el tema de mi memoria, titulada “Concesión Minera: Historia y Nulidad”; pensando que puede constituir un interesante aporte.

CAPITULO I “HISTORIA DE LAS CONCESIONES MINERAS”

&. 1.- La Importancia de la Minería

El subsuelo es un lugar donde se encuentran bienes de carácter económico, como piedras, aguas, tesoros minerales, entre otros, y donde se despliegan actividades económicas para recogerlos, como excavaciones y galerías mineras. Es por ésta razón que la aplicación más importante del subsuelo se refiere a la minería, lo que a su vez genera el interés y la necesidad de las legislaciones por darles una regulación; puesto que la minería es importantísima para el desarrollo de las civilizaciones, las cuales no hubiesen alcanzado el avance obtenido, sino fuese por los minerales encontrados en las entrañas de sus dominios¹. Y como bien señala el profesor Alejandro Vergara Blanco, el descubrimiento de los minerales y el desarrollo de las técnicas para su aprovechamiento constituyen piezas fundamentales en la historia de las civilizaciones².

El interés de los pueblos hacia las minas data de tiempos muy remotos. Desde antiguo los gobiernos o representantes de los pueblos mantuvieron una estrecha relación con todos los posibles recursos naturales o fuentes de riqueza que pudiesen ayudar a mantener y mejorar la comunidad, y los yacimientos y minas, fueron uno de éstos. Ahora entregaremos algunos conceptos de mina, dados por diferentes estudiosos: 1.) tradicional es aquella definición de Escriche, según la cual mina es “aquella parte de la tierra en que forman metales y minerales.” 2.) Para J. Arcenegui mina es “todo yacimiento mineral o recurso geológico del que pueda extraerse una utilidad económica mediante su explotación por técnicas mineras.” 3.) Para Carlos Puyuelo, llámanse minas “las galerías abiertas en la corteza terrestre para la búsqueda y extracción de las sustancias minerales.” 4.) Para Quevedo Vega la mina “hace referencia a una determinada región del subsuelo en la cual se encuentran los minerales, a los que consideramos como fruto de las minas. El elemento-

¹ Santiago Castán Pérez- Gómez, “Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano”, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1996, pág. 178.

² Alejandro Vergara Blanco, “Principios y Sistemas del Derecho Minero, Estudio Histórico-dogmático”, Universidad de Atacama, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1992, pág. 5.

objeto constitutivo del concepto de mina está determinado por una limitada región del subsuelo, en el cual no solamente se incluye el yacimiento o filón del mineral, sino la tierra, los hastiales que forman la caja donde está alojado el mineral...” 5.) Por último, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la mina como “criadero de minerales de útil explotación” y “excavación que se hace para extraer un mineral” (pág. 972); por otro lado yacimiento es definido como “el sitio donde se hayan naturalmente una roca, un mineral o un fósil” (pág. 1500)³. 6.) Para el Sr. Edmundo Catalano mina es el depósito de sustancias minerales existentes en la superficie o en el interior de la tierra y susceptibles de aprovechamiento económico⁴. En nuestra doctrina los Señores A. Alessandri R., M. Somarriva U. y A. Vodanovic H. señalan que las minas son los depósitos de sustancias minerales formadas naturalmente y existentes en el interior de las tierras⁵.

Los productos minerales son uno de los mejores recursos que la naturaleza ofrece al hombre para su explotación y uso. Esto ha motivado que desde siempre se haya regulado su uso y aprovechamiento para el mayor beneficio de la comunidad. Son cuatro los sistemas que tradicionalmente ha adoptado el derecho a lo largo de la historia en relación a los regímenes mineros, a saber son:

1.º **Sistema fundiario**: basado en la Glosa de Cino de Pistoia, según la cual el dominio privado sobre el suelo se extiende “*usque ad coelos et usque ad inferos*”. El propietario del suelo lo es también del subsuelo y, por consiguiente, la mina se considera como accesión de la superficie.

2.º **Sistema de las regalías**: basado en el dominio señorial o del Príncipe “*dominium virtuale o eminens*”, las minas constituían una regalía más de los príncipes, pues a éstos les pertenecían el subsuelo con sus riquezas.

3.º **Sistema liberal**: las sustancias minerales son consideradas como *res nullius* y si no son utilizadas por el *dominus soli*, se atribuye su propiedad al primer ocupante “*cedit primo occupant*”.

4.º **Sistema demanial**: las minas son consideradas parte integrante del dominio público y, por lo tanto, administradas por el Estado en beneficio de la comunidad⁶.

Aunque se conoce muy poco acerca de los orígenes del derecho de minería y su situación en las épocas más antiguas, puede decirse que existe consenso en cuanto a

³ 1.) Escriche, “Diccionario de Legislación y Jurisprudencia”, T. III, Madrid, 1845, pág. 154. 2.) J. Arcenegui, “El Demanario Minero. Régimen jurídico-administrativo de las Minas los Hidrocarburos y los Minerales Radiactivos”, Civitas, Madrid, 1979, pág. 71. 3.) Carlos Puyuelo C., “Derecho Minero. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 5. 4.) Florentino Quevedo Vega “Derecho Español de Minas”, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, pág. 6. 5.) “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, 21.ª ed., 1992. Citas hechas por Santiago Castán Pérez- Gómez, ob. cit., pág. 75.

⁴ Edmundo Fernando Catalano, “Curso de Derecho Minero y Régimen Legal de Petróleo y de los Minerales Nucleares”, Tercera edición, Buenos Aires, República Argentina, pág. 19.

⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic H., “Tratado de Derecho Civil Partes Preliminar y General”, Tomo Segundo, Editorial Ediar Conosur Ltda., pág. 22.

⁶ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 176.

sostener que era el Soberano o bien el Estado quien detentaba la propiedad de la riqueza minera, quien le otorgaba a los particulares su explotación a cambio del pago de una contribución o participación de los beneficios, o sea, el sistema imperante en esta época fue el regalista⁷.

A continuación veremos la organización que diferentes pueblos se han dado, a través de la historia, para regular la explotación de los recursos minerales.

&. 2.- La Minería de los Antiguos Pueblos del Oriente

Los egipcios: ya desde el año 3500 a. de C. conocían el arte de labrar los metales; de esta época data la concepción que el Faraón, como su dios gobernante, tenía el más absoluto derecho sobre la vida y los bienes de sus súbditos. Por lo tanto, la tierra con sus minas, le pertenecían y éstas eran concedidas a los guerreros y señores a cambio del pago de impuestos, cuya percepción la realizaban los escribas⁸.

Los asirios y babilonios: el sistema de propiedad minera que dominó entre ellos fue el de la aprehensión material de las minas que formaban parte del patrimonio de los pueblos vencidos en batalla⁹.

Los fenicios: fue el pueblo del Antiguo Oriente que más descolló en el arte de la navegación, ocuparon las islas de Chipre y explotaron sus ricas minas de cobre, pasaron a Thasos de donde extrajeron oro; este constante deambular los hizo remontarse también hacia el norte, hacia la Tracia, e ir a África del Sur. Por adquirir las minas de plata y de estaño se internaban en el Cáucaso o se dirigían a Tarsis (Andalucía); hacían navegaciones misteriosas que dieron por resultado el descubrimiento de las islas Casitéridas (Sorlingues). En Melos obtenían azufre y, de la Media y otras regiones extraían oro, plata, cobre, hierro, piedras preciosas, mármol y especialmente un lapislázuli muy apreciado por los antiguos. Casi todas las tierras y minas que explotaron los fenicios a nadie pertenecían, el título más común por el cual las ganaban debió haber sido la ocupación¹⁰.

Los Hebreos: como es natural, mientras fueron tribus nómades no explotaron minas, solo cuando se organizaron como pueblo y se establecieron en Palestina comenzaron a dedicarse a esta industria. Las minas eran del propietario del suelo, es decir,

⁷ Armando Uribe Herrera, "Manual de Derecho de Minería", Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago, Chile, 1968, pág. 17.

⁸ Alfredo Avalos, "Introducción Histórica al Estudio del Derecho de Minas", Memoria de Prueba de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, 1911, pág. 5.

⁹ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 6.

¹⁰ Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 6 y 7.

del Patriarca, dueño absoluto de las personas y bienes de la tribu, quien debía pagar los diezmos y primicias establecidos en las Leyes de Moisés y más tarde los impuestos creados por los reyes. Las minas *res nullius* y las que encontraban los hebreos en tierras conquistadas las adquirían por ocupación, por este título obtuvieron las minas de Ofir (probablemente la India o África del Sur)¹¹.

Los Persas: instituido como sistema de Gobierno en el Imperio Persa el protectorado; los pueblos vencidos conservaban sus costumbres, creencias particulares y conciencia religiosa, los persas dejaron sentir sobre ellos el yugo de la derrota en forma de pesados tributos que recaudaban por intermedio de los sátrapas¹².

&. 3.- La Minería en la Cultura Griega

Las minas, especialmente en Atenas eran de propiedad del Estado, quien las concedía en arrendamiento perpetuo mediante la entrega en arcas fiscales de una suma o precio determinado y por un canon anual equivalente a las veinticuatro avas partes del producto de la explotación¹³. Cuando el concesionario no pagaba el canon, el Estado le quitaba la concesión y la ponía en subasta pública. Al dueño del predio superficial no se le reconocía derecho alguno sobre las minas, tampoco el derecho de exigir indemnización del concesionario de ellas por los perjuicios que con el laboreo les ocasionare¹⁴. Los griegos sólo explotaron las célebres minas de plata de Laurión y las minas de oro de la isla de Thasos fueron explotadas directamente por el Estado¹⁵.

¹¹ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 8.

¹² Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 9.

¹³ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 10; y Edmundo Fernando Catalano, ob. cit., pág. 35.

¹⁴ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 10.

¹⁵ Edmundo Fernando Catalano, ob. cit., pág. 35.

&. 4.- La Minería en la Cultura Romana

&. 4. 1.- Antecedentes Históricos

En el siglo I Strabon (Estrabon) refiriéndose a Turdetania, habla de esta forma: “A tanta riqueza como tiene esta comarca, se añade la abundancia. Ello constituye un motivo de admiración... Hasta ahora ni el oro, ni la plata, ni el cobre, ni el hierro nativo se han hallado en ninguna parte de la tierra tan abundantes y excelentes”. Y añade Plinius (Plinio): “Casi toda Hispania entera abunda en yacimientos de plomo, hierro, cobre, plata y oro... la Baetica produce minio (cinabrio)”; “a partir del Pyrenaeus, está llena de yacimientos de oro, plata, hierro y plomo negro (plomo) y blanco (estaño)”; y más tarde: “...actualmente el furor de la moda ha recaído sobre el marianum (cobre), llamado también cordubense”¹⁶.

Entre los historiadores de la época, Livius (Livio) por ejemplo, señala que “son frecuentes las noticias sobre las grandes cantidades de oro y plata que se llevaron los gobernadores romanos de España durante sus luchas con los indígenas”. Sobre las riquezas ferríferas de Hispania habla Plinio en éstos términos: la piedra imán “nace también en Cantabria... De todas las venas metalíferas la más abundante en Cantabria es la de hierro. En la zona marítima que baña el Oceanus hay un altísimo monte que, parece increíble, todo él es de metal”¹⁷. Se refiere, a los ricos yacimientos de Somorrostro de Vizcaya (montes de Triano y Matamoros) que desde largos años rinden grandes cantidades de metal. España era, en efecto, durante la dominación romana, el país europeo más rico en toda clase de minerales metálicos.

La conquista de Cartagena y el fin de la segunda guerra púnica entregaron a Roma el plomo y la plata de Cartagena, el mercurio de Almadén, el cobre de Río Tinto y de Tarsis, el estaño de Galicia y Portugal, los placeres auríferos de las vegas de Granada y del Duero; y aunque hubo de combatir aún con indomables iberos, convirtieron a Roma en una rica ciudad. La conquista de Iberia impresionó al mundo oriental, porque le demostró de modo palpable el inmenso poder de los romanos: “El nombre de los romanos fue entonces conocido en Judas; aprendió que eran poderosos y de que modo habían conquistado las minas de oro y plata de aquel país (España)”¹⁸.

Referencias aún más precisas sobre las riquezas mineras de España contienen las obras de Polybios (Polibio), Estrabon y Plinio:

¹⁶ Estrabon y Plinio. Citados por Modesto Bargalló, “La Minería y la Metalurgia en la América Española durante la Época Colonial”, México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1955, pág. 14.

¹⁷ Livio y Plinio. Citados por Modesto Bargalló, ob. cit., págs. 14 y 15.

¹⁸ Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 15.

Polybios, según Estrabon, afirma que las minas de Nea Karchedón (Cartagena) reportaban al pueblo romano veinticinco mil dracmas (1 dracma es, aproximadamente, 1 pta. de oro). En ellas trabajaban cuarenta mil obreros: dato que recoge don Rafael Altamira. Y sigue diciendo Estrabon que en Kaustoulón “hay un monte que por sus minas de plata llaman Argyros”¹⁹. Según opinión de don Alonso Carrillo, Kaustoulón u Castulón, es el caserío de Cazlona la Vieja, cerca de Linares (Jaén). El Sr. García Bellido sitúa dicho monte en la región de Linares, sin precisar lugar²⁰.

Según opinión de algunos (dice Plinio) “Asturias, Gallaecia y Lusitania suministran veinte mil libras de oro al año; pero la producción de Asturias es la más abundante. No hay parte alguna de la tierra donde se dé esta fertilidad durante tantos siglos”. Y sobre las minas de mercurio de la región del actual Almadén, añade: “El minio (cinabrio) casi todo de España... es de la región sissaponense, en la Baetica, minio que propiedad del pueblo romano. Nada se vigila con más cuidado; no está permitido refinarlo en plaza, sino que se envía a Roma, en bruto y bajo sello, en cantidad de unas 2.000 (otros dicen 10.000) libras de peso al año.”²¹

&. 4. 2.- Aspectos Generales

Es sabido que en principio el Derecho Romano desconoce la propiedad del subsuelo como independiente de la del suelo (Cfr. Digesto XXIV, III, 13 y 14; VII, I 13, 5, etc.). Según esta acepción el subsuelo es una accesión de la superficie y, al tenor de la regla que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, pertenece a quien sea el titular dominical del suelo²²; de este modo siendo las minas un accesorio al suelo, quedaban sometidas a las normas generales del derecho privado. El propietario del fundo superficial tenía el dominio libre y absoluto de ellas, como expresa Merlín, “Las poseía *optimo iure*”²³. El derecho de propiedad sobre la tierra no tenía otras limitaciones que las establecidas en atención al interés social. Así pues, tanto para hacer excavaciones como para extraer el mineral, se precisa ser propietario de la superficie a que corresponda el yacimiento, u obtener el permiso de quien ostente dicha titularidad (Cfr. Dig. VIII, IV, 13, I. Este es el sistema denominado fundiario por la doctrina, y también llamado por la técnica alemana “el derecho minero del propietario” o “del dominio ilimitado”)²⁴. El Estado no inspeccionaba el laboreo de las minas y a quien la explotara sólo les imponía la obligación de pagar un subido impuesto; los productos de las minas eran considerados como frutos de la tierra. No

¹⁹ Estrabon, según Polibio. Citado por Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 15.

²⁰ Alonso Carrillo y García. Citados por Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 15.

²¹ Plinio. Citado por Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 15.

²² Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 17.

²³ Merlín. Citado por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 11.

²⁴ Elena Naharro Quirós, “La Continuidad del Régimen Minero Romano en el Derecho Histórico Español”, Revista de Derecho de Minas, Vol. IV, 1993, pág. 40.

obstante, de ser la propiedad minera de dominio privado, el Estado era dueño de valiosas minas, sobre todo en las provincias²⁵.

Con posterioridad, en la época situada entre la República y el comienzo del Imperio es que Roma alcanza su mayor esplendor, siendo precisamente la tenencia de grandes yacimientos minerales los que posibilitaron la magnificencia alcanzada por Roma durante éste período, Roma tenía grandes reservas de minerales, los cuales incluso exportaba, teniendo esto a juicio de Davies, un asidero político²⁶.

&. 4. 3.- Situación Jurídica de la Minería en Roma

Para estudiar el régimen jurídico otorgado por los romanos a sus yacimientos mineros, es necesario distinguir entre los diferentes períodos, y dentro de ellos, si se trataba del suelo romano o del suelo provincial.

&. 4. 3. A.- Situación Legal de la Minería durante La Monarquía

A través de la historia la minería ha sido uno de los puntos más importantes a considerar para establecer el desarrollo que alcanzaron dichos pueblos. Y en este sentido Roma no fue una excepción; ya desde la Monarquía. En un comienzo las minas situadas en suelo itálico fueron explotadas; y con posterioridad, una vez que el Estado romano consiguió dominar toda la provincia itálica (en los siglos IV y III a. de C.) fueron explotadas las existentes en las provincias. En opinión de algunos autores, como el Sr. Castán, las plazas a conquistar se definían en razón de la riqueza mineral que pudiera encontrarse en ellas²⁷.

Las minas italianas eran de escasa importancia, por la poca cantidad de ellas y la baja calidad de sus minerales, por lo que hacia fines del período Republicano el Estado las cerró casi en su totalidad, norma que tuvo su origen en un senadoconsulto, al decir del Sr. Castán esto debió ser durante el siglo VI²⁸. A juicio de los estudiosos esta medida tuvo dos fundamentos, entre los romanos existía el temor que la gran cantidad de esclavos que debían mantener las minas para su laboreo posibilitara el surgimiento de focos revolucionarios y, en segundo término, el Estado romano ya no tenía interés en explotar

²⁵ Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 11 y 12.

²⁶ O. Davies, "Roman Mines in Europe", New York, 1979, pág. 2. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 178.

²⁷ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 177.

²⁸ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 176.

estas minas, porque podía extraer mejores productos de los yacimientos situados en sus colonias, como las de España, Macedonia (Grecia), Asia Menor, Dalmacia, Nórico y Galia, en lo referente a la riqueza minera de estos pueblos, nos remitimos a lo dicho por los autores latinos, ya vistos. Una de las primeras medidas adoptadas por Augusto al asumir el poder, fue la de restablecer las excavaciones de las minas itálicas.

&. 4. 3. B.- Las Concesiones Mineras durante La República

Desde tiempos remotos la República romana explotó los yacimientos mineros que poseía en el suelo itálico. Más adelante y como consecuencia de la *occupatio bellica*, las minas de los países conquistados pasaron a manos romanas, aumentando el número y valor de éstas. Después de la promulgación del senadoconsulto por el cual se cerraron las minas en Italia, disposición de la que apenas tenemos datos; el *populus romanus* se dedicó en exclusiva a la explotación de las minas provinciales, que por otro lado eran mucho más ricas que las italianas.

Los romanos designaban con el nombre de *metalla* a las minas y a las canteras. Ahora, en Roma nos encontramos con dos clases de minas:

- a.) *Metalla publica*, minas públicas: que fueron la mayoría y eran aquellas abiertas y explotadas en las tierras pertenecientes al Estado o a las ciudades, por lo tanto, eran bienes de dominio público.
- b.) *Metalla privata*, minas privadas: las cuales eran descubiertas en fundos de propiedad privada y ocupadas por los particulares.

En este período es donde mejor se aprecia la distinción de las minas en públicas y privadas, pues durante la República y básicamente en suelo itálico, existieron muchas minas de propiedad privada. Como consecuencia del principio según el cual el suelo provincial pertenece al César o al *populus romanus*, la propiedad de las minas sitas en provincia pertenecían al Fisco, que las arrendaba o vendía a los particulares. Por lo anteriormente expuesto, puede deducirse que las minas y canteras republicanas fueron explotadas tanto por particulares como por el Estado. El *populus* podía adoptar dos sistemas: trabajarlas él directamente, o cederlas a los particulares a cambio de un canon²⁹.

Esto no significa que las minas fueran de dominio estatal, como dice el Sr. Bruna, la propiedad del Estado era tan amplia que comprendía tanto la superficie como el subsuelo y a los particulares se les reconocía una especie de posesión entre ambos. Ni el Código de Teodosio, ni en el de Justiniano se encuentra disposición alguna que establezca un dominio estatal sobre las minas; por el contrario, en ambos se rechaza expresamente la

²⁹ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 177 y 188.

posibilidad de dicha atribución³⁰. Se desprende de ambos Códigos que sólo le correspondía a los emperadores el derecho de reglamentar la actividad minera y de participar de sus frutos en mayor beneficio del Imperio.

En algunas ocasiones fue el propio Estado quien cultivó directamente sus minas. Célebre es, en este sentido, la referencia de Polibio sobre las minas de *Carthago Nova* (Cartajena), en las que según el historiador, trabajaban 40.000 obreros y rendían 25.000 dracmas diarios a las arcas del tesoro (Pol., 34. 8-11= Estrabon 3.2.10).

Aunque Polibio no nos dice si la explotación fue realizada directamente por el Estado o a través de una *societas publicanorum*, la importancia de estas minas al tenor del número de obreros empleados, nos hace pensar que tuvo que ser el Senado romano quien explotara y controlara directamente éstas minas³¹; en sentido contrario opina Domergue, quien parece pensar que la explotación de las minas de *Carthago Nova* se produjo por medio de las *societates publicanorum*³².

Cuando el *populus* es el que explota directamente sus minas, éstas eran supervisadas y controladas por el Senado Romano (o por otros magistrados) y la mano de obra estaba formada principalmente por esclavos y por los condenados a trabajos forzosos: *servi poenae ad metalla*; las minas públicas eran, además, trabajadas por los esclavos públicos, por los condenados a trabajos forzosos: la llamada pena de minas, ésta era considerada como la más grave después de la muerte, éstas personas eran condenadas por delitos gravísimos (incendios, *fures vel raptores balnearum*, plagarios, *spoliatores* de cadáveres, etc.), no aplicándose la pena de muerte pero sí la de minas. La *damnatio ad metalla* era un castigo tan duro que se le consideraba *poena proxima morti*; se consideraba a estos trabajadores como esclavos penales del Estado. Escribe Plinio que el grupo de mineros en ocasiones constituía un verdadero ejército, lo cual hacía que siempre fuera posible la presencia de algunos trabajadores libres. Tácito nos dice que en ocasiones los soldados también fueron llamados a trabajar en las minas³³.

Más preferida por el Estado romano fue, sin embargo, la segunda de las opciones: la cesión de las minas a los particulares para su explotación a cambio de un canon³⁴. A pesar de ser propietario del mayor número de minas, nunca quiso desarrollar una política estricta de monopolio sobre ellas. En este sentido, Roma procedió del mismo modo que para el resto de los otros lugares públicos, como el *ager publicus*.

Gayo nos confirma que las minas públicas eran concedidas a los particulares (D.39.4.13 pr. (Gai. 13 ed. prov.): "*Sed et hi, qui salinas et cretípodinas et metalla habent, publicanorum loco sunt*". Por lo general, en este período, las minas eran concedidas a

³⁰ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 11.

³¹ Polibio. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 189.

³² Claude Demorgue, "Les Mines de la Peninsule Iberique dans l'antiqué Romaine", pág. 246. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 189.

³³ Plinio y Tácito. Citados por I. Lana, "Sapere, lavoro e potere in Roma antica", Jovene Editore, Napoli, 1990, pág. 456 y ss. Citado a su vez por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 189.

³⁴ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

grandes compañías particulares, las *societates publicanorum*, ésta opinión es unánime entre todos los estudiosos de las minas romanas: Domergue; Cimma; Vergara Blanco; Richardson; Muñiz Coello; Rostovtzeff; Naquet; Simoncelli; Mommsen³⁵. Estas concesiones a los *publicani* se realizaron tanto sobre las primeras minas italianas como sobre las nuevas provinciales; según Cimma antes que se promulgara el senadoconsulto por el cual se cerraron las minas italianas éstas fueron dadas en concesión a las compañías de *publicani*, como sucede posteriormente en España a partir del 195 y en Macedonia en el 158³⁶. Este tipo de actividad constituía para los *publicani* una de las mayores fuentes de riqueza antes de la segunda mitad del siglo II a. de C.

Las sociedades de publicanos se convirtieron en un instrumento importante de la administración romana, mediante las cuales la República explotaba su Imperio. El método normal de contratar las *societates publicanorum* para la explotación de las minas fue a través de los censores, quienes en este período tenían, como en el resto de las cosas públicas, las máximas atribuciones demaniales. Por otra parte puede pensarse que también el Senado tuvo facultades para arrendar las minas, pues conocido es su poder durante este período constitucional³⁷.

Una vez celebrado el negocio concesional, *la locatio conductio*, entre el censor y la *societas publicanorum*, los publicanos quedaron obligados a pagar el *vectigal*. Las minas eran arrendadas a cambio de una cuota fija en dinero, aunque en ocasiones se pagaba mediante una parte de los frutos obtenidos, al decir del Sr. Bruna, esa parte consistía en la mitad de la producción bruta³⁸. Hay que considerar que el Estado quería preferentemente dinero. Las minas eran arrendadas por claros motivos fiscales; pero en algunas ocasiones y según el mineral extraído, le interesaba más obtener una parte del producto, pues tenía necesidades de determinados metales para la elaboración de armas, monedas, etc. En correspondencia a este canon, los publicanos adquirirían el derecho a la explotación y administración de la mina. Al parecer de la mayoría de los autores (Domergue, Richardson y Castán, entre otros) los arrendamientos de las concesiones concertados con los censores, en principio no rebasarían los cinco años de duración del mandato del censor³⁹; aunque, nada impide que se concierten por menos tiempo, en este

³⁵ Claude Domergue, "Les Mines de la Peninsule Iberique dans l'antiqué romaine", pág. 8; M. R. Cimma, "Ricerche sulle società di publicani", Milano, 1981, págs. 24 y 31; Alejandro Vergara Blanco, ob. cit., pág. 169; J. S. Richardson, "The Spanish Mines and the development of provincial taxation in the second century b. C." en JRS, 66, 1976, pág. 139; Muñiz Coello, "El Sistema Fiscal en la España Romana (República y Alto Imperio)", Colegio Universitario de La Rábida, Huelva, 1980, pág. 197; Rostovtzeff, "Historia Social y Económica del Imperio Romano", II, pág. 99; y "Geschichte der Staatspacht in der Römischen Kaiserzeit", págs. 43 y ss.; Naquet, "Des Impôts Indirects chez les Romains sous la République et sous l'Empire", París, 1875, pág. 135; Simoncelli, "Le Società Minerarie Romane", pág. 1; Mommsen, "Historia de Roma", Tomo VI, pág. 178. Citados por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 190.

³⁶ Cimma, "Ricerche sulle società di publicani", pág. 31. Citado por Santiago Castán Pérez Gómez, ob. cit., pág. 190.

³⁷ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 190.

³⁸ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

³⁹ Claude Domergue, ob. cit., págs. 246 y 247; Richardson, ob. cit., pág. 142. Citados por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 191.

sentido Muñiz Coello estima que los arriendos no rebasaban en principio los seis meses⁴⁰. Importante es el hecho que en esta época existían preceptos que regían la buena explotación de los yacimientos y al igual que en la actualidad, no podían destruirse o debilitarse las fortificaciones y debían conservarse los socavones⁴¹.

La *societates publicanorum* obtuvieron las mayores *locationes* en las provincias. Pero ello no quiere decir que en este período sólo dichas compañías pudieran ser arrendatarias de las minas. El Estado también concedió algunas de ellas a particulares no encuadrados en sociedades. Estos trabajadores libres tomaban en arriendo pozos o galerías, bien directamente del *populus*, bien a través de las *societates* arrendatarias de la mina en cuestión. Las fuentes hablan de los concesionarios como *publicani*, pero recordemos que todos los arrendatarios del Fisco pueden llamarse con propiedad publicanos, con independencia de sí pertenecen a una *societates* o no⁴².

Finalmente debemos destacar, como dice el Sr. Bruna, que no se llegó en ninguna época de la evolución del derecho romano a reconocer concesiones en terreno de dominio privado⁴³.

A continuación veremos el régimen jurídico dado al suelo en el territorio romano, así como en las provincias; porque rigen diferentes estatutos para uno y para otro.

&. 4. 3. B. i.- La Propiedad del Suelo en Roma

Importante en esta materia es el principio "*cuius est solum eius usque ad coelum, us ad inferos*"; basándose en él, los autores creyeron que el derecho que tenía el propietario sobre el suelo era ilimitado; como dice el Sr. Castán, esta máxima tradicional significaría que el propietario del suelo es dueño también del espacio aéreo, *usque ad coelum o ad sidera* y del subsuelo: *usque ad inferos o ad profundum*⁴⁴.

Si bien es cierto que para que sirva a los fines del *dominus soli* el derecho de propiedad debe extenderse hacia el espacio superior e inferior; no es menos cierto que esta extensión no puede ser como lo pretende el principio "*usque ad inferos*", o sea, ilimitado, ya que como dice el Sr. Castán sería una extensión amplia y absurda.

⁴⁰ Muñiz Coello "El Sistema Fiscal en la España Romana", pág. 197. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 191.

⁴¹ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

⁴² Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 191.

⁴³ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

⁴⁴ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 179 y 180.

Según la mayoría de la doctrina este principio no es una creación del derecho romano, lo más probable es que haya visto la luz alrededor del siglo XIV y pertenezca a Cino de Pistoia.

Sin embargo, un sector minoritario de la doctrina afirma que el principio “*usque ad coelum, usque ad inferos*” es de origen romano, en este sentido destaca la opinión de Lucci quien apoya su tesis en los fragmentos de D.8.2.1. pr. (Paul. 21 ed.), D.9.2.29.1 (Ulp. 18 ed.), D.43.24.21.2 (Pomp. 29 Sab.) y D.43.24.22.4 (Ven. 2 de interd.), pero dichos textos hablan sobre el espacio aéreo y no sobre el subsuelo. Otros textos aludidos son los de D.39.2.24.12 (Ulp. 81 ed.), D.39.3.1.12 (Ulp. 53 ed.) y fundamentalmente D.8.4.13.1 (Ulp. 6 opin.), textos que versan sobre el derecho del propietario a excavar en su propio fundo⁴⁵.

A juicio del Sr. Castán el fragmento más relevante sobre las explotaciones privadas se encuentran en D.8.4.13.1 (Ulp. 6 opin.). Ulpiano en este fragmento parece efectivamente admitir un derecho ilimitado del propietario del suelo sobre el subsuelo, al establecer que, sino se ha concedido el derecho no se pueden extraer piedras de un fundo sin el consentimiento del *dominus soli*, ni privada ni públicamente⁴⁶.

Algunos autores como Vergara Blanco, partiendo de este fragmento han realizado un detenido estudio sobre otros textos del Digesto que, a pesar de lo que pueda pensarse por el tenor de la letra, parecen terminar por excluir la aplicación del “*usque ad inferos*”. Dichos pasajes se refieren a la explotación de los fundos dotales y a los poderes del usufructuario de excavar⁴⁷.

De D.23.5.18 pr. (Iav. 6 ex post. Lab.), D.24.3.7.13-14 (Ulp. 31 Sap.) y D.24.3.8 pr. (Paul. 7 Sap.) (textos que aluden a los fundos dotales), pueden extraerse algunas conclusiones: los productos de la minería pertenecen al minero (el marido) que explota el fundo dotal. Todos aquellos que defienden la tesis de la propiedad ilimitada en base al principio “*usque ad inferos*” sostienen que todos los frutos que pueda dar un fundo pertenecerían al *dominus soli*, incluyéndose los productos minerales. Pero los citados fragmentos parecen excluir la aplicación de aquel principio, pues el producto de las minas trabajadas por el marido pertenece a éste.

Por otro lado, entre los poderes del usufructuario se encuentra el de abrir nuevas galerías y minas; se autoriza expresamente al usufructuario a explotar minas, tanto las iniciadas por el dueño como por él mismo, haciendo suyo los productos obtenidos. De nuevo encontramos aquí argumentos para la exclusión del principio “*usque ad inferos*” en el derecho romano.

El régimen jurídico al cual estaban sometidas las minas privadas, en algunos aspectos es muy similar a las minas públicas. Los dueños de los predios superficiales, que

⁴⁵ A. Lucci, “Il diritto al sottosuolo”, Napoli, 1898, pág. 9. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 180.

⁴⁶ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 180.

⁴⁷ Alejandro Vergara Blanco, ob. cit., págs. 157 a 166. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 181.

eran habitualmente agricultores no se dedicaban a la actividad minera por ser muy riesgosa; como consecuencia de este estado de cosas es que podían presentarse las siguientes situaciones: a.) que el dueño del fundo fuese quien descubriera y posteriormente explotara la mina, caso que no presenta ninguna controversia jurídica y; b.) que el descubridor y/o explotador de la mina fuera una persona distinta al dueño del fundo, caso en el cual se presentaban conflictos de intereses.

Teniendo como base a D.8.4.13.11 (Ulp. 6 opin) se ha afirmado que sin el permiso del propietario no se podía excavar en el fundo de otro *nec privato nec publico nomine*⁴⁸.

“Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato nec publico nomine quisquam caedere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voverit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solacium pro hoc domino praestat: ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciat domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur neque commoditas rei iure domino adimatur”

Este fragmento debe ser analizado en dos partes. El tenor literal de la primera parte del texto nos lleva a la conclusión que se aplicaría la accesión en forma rígida. Lo cual significaría que el dueño del suelo lo es también de los yacimientos mineros que se encuentren en las entrañas de sus tierras y; también tiene la facultad de impedir las excavaciones de otra persona en su fundo. Según Ulpiano las excavaciones de las minas de otro son legítimas si están fundadas en un título (una concesión de derecho, dice el texto) y que no puede consistir simplemente, a juicio de Negri, en la mera tolerancia. Ese parece ser el significado de la frase *“invito (domino) nec privato nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est”*⁴⁹.

Pero a juicio de la doctrina más reciente, Negri, Vergara Blanco y Astolfi, entre otros⁵⁰, este fragmento no se refiere a la actividad minera en general. En D.8.4.13.1 (Ulp. 6 opin.) se utilizan las expresiones *lapidicinas* y *lapidicem caedere*, con las que parece que Ulpiano alude a excavaciones de piedra (canteras) y no al ejercicio minero sobre el fundo de otro.

En la segunda parte del texto aparece una contradicción, al decir que puede excavar en fundo ajeno pagando al propietario una compensación. La certeza de esta interpolación se funda en la coincidencia de esta última parte del fragmento de Ulpiano con las disposiciones contenidas en C.Th.10.19.10 y C.I.11.6.3⁵¹.

⁴⁸ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 181 y 182.

⁴⁹ Negri, “Diritto Minerario Romano. Studi Esetetici sul Regime delle cave Private nel Pensiero dei Giuristi Classici”, I, Milano, 1985, págs. 128 y 129. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 182 y 183.

⁵⁰ Negri, ob. cit., pág. 136 y ss.; Vergara Blanco, ob. cit., pág. 158; R. Astolfi “Diritto minerario e problemi di metodo”, SDHI, 52, 1986, págs. 521 y ss. Citados por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 183.

⁵¹ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 183 y 184.

Pero Ulpiano cuando habla de la compensación no se refiere a las disposiciones de los mencionados Códigos, sino a la costumbre: *nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat*. Según Negri, la segunda parte de D.8.4.13.1 (Ulp. 6 opin) considera la costumbre local, según la cual, el que quiera extraer piedras de las canteras de otro, podría hacerlo (aunque fuera sin título formal) con tal que procediera a la contribución de un canon consuetudinario⁵². La veracidad o no de esta costumbre es algo que no puede ser probado con los datos que disponemos.

A mi juicio, lo más probable es que efectivamente existiera la costumbre local descrita por Negri, en relación a la segunda parte del fragmento, según la cual, quien quisiera extraer piedras de la cantera de otro, podría hacerlo, aunque fuera sin título formal, con tal que procediera a la contribución de un canon consuetudinario. El Sr. Avalos, también nos señala, que en algunas regiones las costumbres locales facultaban a cualquier persona para extraer piedras de las canteras⁵³. Y de acuerdo con la concepción dominante de origen romano-canónica, “costumbre es la repetición de una determinada conducta realizada por la generalidad de los miembros de un grupo social, de manera constante y uniforme y con la convicción de cumplir con un imperativo jurídico. En forma más breve, también se ha dicho que costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio.”⁵⁴

Porque al ser la costumbre una fuente de derecho, es casi seguro, lo que nació como tal, se transformara algún tiempo después en norma jurídica. Ratifica nuestra postura el hecho que una Constitución de los emperadores Graziano, Valentiniano y Teodosio del año 382 estableciera un nuevo principio en virtud del cual era lícito excavar libremente minas dando la décima parte al propietario del fundo y la décima parte al Fisco; ésta disposición está recogida en el C.Th.10.19.10. Este principio fue adoptado igualmente en la legislación de Justiniano, en C.11.6.3⁵⁵. Al parecer del Sr. Castán esta disposición representa limitaciones graves a aquel derecho de propiedad que había estado reconocido en el derecho clásico.⁵⁶

Como conclusión, no puede ponerse en duda el hecho que a los particulares les era lícito poseer y trabajar minas privadas. En los varios fragmentos del *Digesto* ya vistos se habla de mineros “*non publican?*”. Sólo con posterioridad, durante el Bajo Imperio, los trabajadores privados de minas, aunque fueran propietarios del fundo, estuvieron obligados a pagar un canon fijo al *populus romanus*, siendo de este modo prácticamente asimilados a los publicanos; según Simoncelli, serían considerados casi como arrendatarios de sus minas⁵⁷.

⁵² Negri, ob. cit., pág. 130. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 183.

⁵³ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 12.

⁵⁴ Alessandri, Somarriva y Vodanovic, ob. cit., pág. 143.

⁵⁵ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 184.

⁵⁶ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 183.

⁵⁷ Simoncelli, “Lo Stato e l’industria Mineraria”, I, milano, 1929, págs. 128 y 129. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 185.

&. 4. 3. B. ii.- La Propiedad del Suelo en las Provincias Romanas

En el suelo provincial no se contempla la existencia de la propiedad privada, como lo sentencia Gayo en su Inst. 2.7 “*in eo solo domonium populi Romani est vel Caesaris*”; por lo tanto, quienes se benefician de él no tienen la calidad jurídica de propietarios, como dice Castán, son poseedores más o menos estables⁵⁸. El suelo romano pertenece al pueblo romano o al Emperador, que a su vez el Jefe Supremo del Fisco⁵⁹. De ello se deduce que siendo el *populus* o bien el Emperador los dueños del suelo provincial, el Fisco fue quien dispuso de la totalidad de las minas ubicadas en sus provincias. Siendo éstas explotadas por un régimen estatal o bien mediante las concesiones administrativas.

Pieza fundamental para el estudio del régimen jurídico minero de las concesiones de los yacimientos mineros situados en las provincias son los “Bronces de Vipasca”, tan relevante es la información que recoge, que ha sido calificada por D’ors como único e incomparable⁶⁰. Estas tablas contienen dos disposiciones diferentes: en primer término, la *lex territorio metalli Vipascensis* y en segundo lugar la *lex metallis dicta*, denominada por Álvaro D’ors, Vergara Blanco y Capanelli entre otros como Vipasca I o Vip. y Vipasca II o Vip. II, respectivamente⁶¹.

Esta es la primera normativa minera con aplicación directa en la Península conocida hasta el momento. Se conocen estas leyes por dos broncees esculpidos, encontrados en las minas romanas de Aljustrel, en el Alemtejo, Portugal. El hallazgo de estas tablas corresponde a distintas épocas, así Vip. I se encontró en el año 1876; y en torno a Vip. II existe una discrepancia en cuanto a la fecha de su descubrimiento, así la Sra. Naharro dice que fue en el año 1900⁶² y para el Sr. Castán la fecha de su hallazgo fue en el año 1906⁶³.

Estos broncees contienen la reglamentación fiscal del distrito minero de Vipasca y es considerado como el primer Código de Minas del Imperio Romano⁶⁴, es decir, contienen las normas concernientes a la concesión y explotación de las minas pertenecientes al *populus romanus*⁶⁵.

Aunque la fecha de ambas leyes no puede precisarse con total seguridad, suele fijarse en el reinado de Adriano, pues aparece en una de ellas mencionado como todavía emperador, de ser así, la ley se habría promulgado entre el 117 y el 139 d. de C.⁶⁶

⁵⁸ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 185.

⁵⁹ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 40.

⁶⁰ Álvaro D’ors, “Epigrafiya Jurídica de la España Romana”, Madrid, 1953, pág. 77. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 194.

⁶¹ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 194 y; Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 39.

⁶² Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 39.

⁶³ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 193.

⁶⁴ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 39.

⁶⁵ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 194.

⁶⁶ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 39 y; Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 194.

En cuanto a la aplicación que tuvieron estas leyes, la mayoría de la doctrina opina que fue el régimen general que imperó en los distritos mineros de las provincias romanas⁶⁷. Por su parte la Sra. Naharro estima que su vigencia no puede circunscribirse al mero ámbito local, hecho que se desprende en primer lugar del contenido mismo de las leyes. Recientemente Claude Domergue en su obra *“La mine antique d’Aljustrel (Portugal) et les tables de bronze de Vipasca”* ha sostenido la teoría de la aplicación general, basada en el contenido mismo de los fragmentos⁶⁸. Por otra parte, el hecho que los bronceos contengan la reglamentación de las minas del Fisco, no es una limitación de su aplicación al ámbito local, en esta época Fisco y propiedades del Emperador son términos ambivalentes⁶⁹. La idea que esta fuera una disposición de aplicación general para todas las minas del Fisco y no sólo para el territorio de Vipasca, parece la más probable y ha sido la más barajada por la doctrina, ésta es la tesis sustentada por D’ors y Vergara Blanco; para Cuq las minas de Aljustrel no son las únicas que fueron sometidas a este reglamento, pues algunas disposiciones no tienen razón de ser para ellas. Es para todas las minas. Para Muñiz Coello la *lex metallis dicta* tiene el carácter de copia de la ordenación general aplicada o válida para todas las minas del Fisco. Negri afirma que si es verdad que la *lex metallis dicta* no se refiere al sólo territorio vispascense, sino que era un estatuto aplicable a todas las minas fiscales de cobre y plata, puede decirse también que se trataba de una expresión de fondo del ambiente provincial, debido tal vez a la circunstancia que el legislador romano ha tomado hechos, en muchos casos, de la situación jurídica del suelo y de las costumbres mineras vigentes antes de la conquista⁷⁰.

En sentido contrario Simoncelli para quien “La tabla de Aljustrel no puede considerarse válidamente una ley minera general aplicable a todo el Imperio romano. Más bien era una ley que tenía su vigor limitado al distrito minero de Vipasca; aunque termina reconociendo que representa un ejemplo de las disposiciones mineras que regulaban todas las minas del Estado, o por lo menos, aquellas que pertenecían a la misma categoría. Se tienen razones para creer que las normas emanadas por los romanos en materia minera fueron idénticas a las contenidas en esta ley, o al menos muy parecidas a éstas, puesto que examinando las disposiciones de esta ley se nota que constituye un sistema jurídico completo, que no podía crearse sólo para una única localidad o para una determinada región por que tiene indudablemente un carácter general”⁷¹.

&. 4. 3. B. ii. a.- Leyes de Vipasca

⁶⁷ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 194 y 197.

⁶⁸ Claude Domergue, “La mine antique d’Aljustrel (Portugal) et les tables de bronze de Vipasca”, Cornimbriga, XXII, 1983. Citado por Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 39.

⁶⁹ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 39.

⁷⁰ Álvaro D’ors, “Epigrafía Jurídica de la España Romana”, pág. 75; Alejandro Vergara Blanco, “Principios...”, pág. 148; Cuq “Un reglement administratif”, págs. 93 y 97; Muñiz Coello, “El Sistema Fiscal de la España Romana”, pág. 205; Negri, “Diritto Minerario Romano”, pág. 135. Citados por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 196.

⁷¹ Simoncelli, “La Societa Minerarie Romane”, pág. 7. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 196.

A raíz de la división administrativa de las provincias, los distritos mineros fueron objeto de una reglamentación especial al margen de las leyes de colonias y municipios, lo que supuso que no se aplicara en ellos un régimen municipal ordinario, sino que toda la zona estuviera bajo el gobierno de un funcionario especial, el *procurator metallis*, que actúa como representante del Fisco. Otra excepción al régimen general se manifiesta en el ámbito de lo penal, en caso de robo de mineral, no se aplica en los distritos mineros el Derecho Penal ordinario, para este tipo de delitos se crean penas especiales sometidas a la jurisdicción del *procurator*.

La regulación de las compañías mineras viene afectada por una serie de derogaciones en su favor, a las normas de Derecho Común, que justifican el interés manifestado por el Estado en dotar a estas asociaciones de estabilidad y duración; hasta donde es posible su conocimiento, ya que los bronces no se conservan íntegramente, se pueden señalar los siguientes aspectos característicos de las compañías mineras: libertad para su constitución, con un número no tasado de socios; contribución de cada socio a los gastos, en proporción a su parte en la mina; procedimiento especial con carácter publicitario para compeler al socio deudor al pago de su parte; confiscación de la parte del deudor insolvente y atribución de la misma a sus consocios, sin que en ningún caso dicha confiscación se haga a favor del Fisco (Vip. II 6 y 7); por lo demás la sociedad se rige internamente por los pactos acordados entre los socios. Por último, la misma situación de los explotadores de los pozos (llamados indistintamente en las leyes *occupatores* o *coloni*) les confiere un estatuto especial de vecindad, como el absentismo, que es la prohibición de transmitir los pozos a personas ajenas al distrito o, las sanciones previstas en los casos de robo de mineral o de sabotaje de los pozos, que llevan aparejados para el infractor el destierro y la prohibición de residir en un nuevo distrito minero.

&. 4. 3. B. ii. b.- Vipasca I

La *lex territorii metalli Vispascensis* tiene los rasgos típicos de una *lex locationis*, y en ella se fijan no sólo los derechos de los concesionarios de las minas, sino los derechos de los arrendatarios de los diferentes servicios públicos del territorio minero de Vipasca: arrendamientos de baños públicos, de barberías, etc. Únicamente el capítulo nueve de esta *lex locationis* nos informa sobre el régimen jurídico de las minas⁷².

Este capítulo versa sobre la toma de posesión de los pozos y el impuesto que grava la ocupación de los mismos. Referido exclusivamente a los pozos de Vipasca, el capítulo se haya incompleto pues en el se corta la tabla y, ha suscitado no pocos problemas y controversias por los términos contenidos en el mismo. Estos se concentran

⁷² Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 194.

fundamentalmente en los vocablos *usurpatio* y *pittaciarum*, siendo éste último el más controvertido, pues por *usurpatio* hay que entender algo no esencialmente distinto de la *occupatio*, por lo que su significado más correcto sería el de toma de posesión de un pozo⁷³.

Dos interpretaciones se han barajado a lo largo de los años sobre el *pittacium*, sin que haya que considerarlas antagónicas. Por un lado, se ha asociado el *pittacium* con la tablilla o cédula que se colocaba en la puerta de la mina, la cual indicaba el nombre del poseedor de la mina. Y por otro lado, quizás más acertadamente (pues en este sentido parece que se refiere la *lex metallis dicta*) se estima que es el impuesto que acarreaba la ocupación de los pozos para empezar a trabajarlos. Pero fuera de estas controversias, lo más interesante para nosotros es que el estatuto del territorio minero de Vipasca se remite a una ley general de minas, la *lex metallis dicta*, que es la segunda de las disposiciones de los bronceos de Vipasca.

&. 4. 3. B. ii. c.- Vipasca II

La *lex metallis dicta* tiene una enorme importancia para el conocimiento del régimen jurídico de las concesiones administrativas mineras romanas, ya que se trata de una ley general de minas, no sólo para el distrito de Vipasca, sino para todas las minas del Fisco. Por ello puede hablarse de *lex metallis dicta* en referencia a las leyes que regulan las explotaciones de las minas pertenecientes al Fisco imperial y administradas por un *procurator metallorum*.

La ley no sólo contiene disposiciones de carácter jurídico, sino también disposiciones de carácter técnico y administrativo. A nuestro propósito, los más interesantes son los tres primeros capítulos o apartados de la *lex dicta*, que tratan específicamente de las concesiones de explotación de minas. Hemos aceptado la división de capítulos efectuada por Riccobono y Girard-Senn, que a su vez es la que siguen otros estudiosos como Vergara Blanco.

Como ha quedado repetido en otros lugares, al Fisco como dueño de las minas lo que verdaderamente le interesa es obtener el mayor número de minas activas (en explotación) para así conseguir las mayores cantidades de dinero posible. Está más interesado en el dinero que en el propio mineral. Por este principio, permite a cualquier colono de Vipasca ocupar libremente un pozo desocupado con la intención de trabajarlo. Si se admite que la *lex metallis dicta* es aplicable para todas las minas del Imperio, como es nuestro parecer, hemos de pensar que esta posibilidad la tuvieron todos los habitantes de los distritos mineros restantes⁷⁴.

⁷³ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 194 y 195.

⁷⁴ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 197.

&. 4. 3. B. ii. d.- Ocupación de los Pozos

Según la Vip. I.9 (*lex metallis vispascensis*) el sistema de explotación se organiza mediante la concentración de las concesiones mineras en núcleos de pequeños arrendatarios; el derecho al disfrute total de los pozos se desarrolla en dos fases: 1.) la *occupatio* y; 2.) la venta del pozo.

&. 4. 3. B. ii. e.- La Occupatio

En virtud de ella cualquier habitante de Vipasca podía ocupar espontáneamente un pozo minero desocupado, cumpliendo con los siguientes requisitos:

1.º En el plazo de dos días debía realizar el pago del impuesto de ocupación: *pittaciarum*. El sistema seguido para la ocupación de los pozos, según Vip. I.9, era el siguiente: el colono *occupator* debía hacer una *professio* al arrendatario del impuesto especial sobre las ocupaciones, impuesto que se llamaba *pittacium*⁷⁵. Para hacer tal *professio*, el que ocupaba el pozo disponía de un plazo de dos días. Una vez realizada de forma reglamentaria la ocupación, el colono se convertía en *occupator*; como afirma Domergue es *occupator* el colono que explota una concesión según el procedimiento de la *occupatio*, todos los ocupantes son colonos, pero no ha de ser así necesariamente a la inversa⁷⁶. En otro sentido Capanelli: parece que el término *colonus* hace referencia a arrendatario o concesionario de la mina, aunque se identifica plenamente con *occupator*⁷⁷. Esta situación del *colonus* le otorgaba un derecho provisional, el *ius occupandi*, que como dice Vergara Blanco no es sino la etapa previa a constituirse en verdadero concesionario⁷⁸.

2.º La obligación de comenzar las labores dentro del plazo de veinticinco días. La segunda de las tablas de Aljustrel nos ofrece las condiciones y los pasos a seguir por el *occupator* para convertirse en concesionario. La primera obligación del colono es la de trabajar el pozo. Vip. II.3 establece que una vez ocupado el pozo debía comenzar la explotación y, debía hacerlo dentro de los veinticinco días siguientes a la misma⁷⁹. A decir de D'ors, este era un plazo que se consideraba apropiado para que el ocupante pudiera reunir los medios

⁷⁵ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 41.

⁷⁶ Claude Demorgue, "La Mine Antique d'Aljustrel (Portugal) et les Tables de Bronze de Vipasca", pág. 131. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 197.

⁷⁷ Capanelli "Alcune note relative alle Leges Metalli Vipascensis", pág. 128. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 197.

⁷⁸ Alejandro Vergara Blanco, ob. cit., págs. 150 y 258.

⁷⁹ Elena Naharro Quirós, ob. cit., pág. 41.

económicos e industriales suficientes para la explotación⁸⁰. Si el ocupante no empezaba las labores en ese plazo, o una vez empezadas las interrumpía durante diez días seguidos, perdía su *ius occupandi* y el pozo era ofrecido por el Fisco a un nuevo ocupante (Vip. II.3.4)⁸¹. Y esto, porque los concesionarios provisionales de las minas son investidos por el Fisco de derechos revocables, ya que como afirma Capanelli la concesión no les confiere la administración libre de la actividad minera, sino que esta subordinada al cumplimiento de obligaciones claras y definitivas. Cuando no se hace esto el funcionario comienza con revocar la concesión. Vergara Blanco, avista un claro motivo fiscal en esta obligación impuesta al ocupante “así, aun cuando el *ius occupandi* no es un derecho definitivo sino precisamente un derecho provisorio, el Estado quiere que todos los pozos sean trabajados, y que ninguno permanezca inactivo; otra vez vemos como el fisco romano está en pos de un objetivo de desarrollo económico, que, a la vez, tiene relación con su interés fiscal”⁸². Una vez descubierto el filón, debía repartirse el mineral extraído a medias con el Fisco⁸³.

La Ley permite que un mismo colono ocupe varios pozos a la vez (Vip.II.3), pero le impone la obligación de trabajar al menos en uno de cada cinco o fracción de cinco, hasta encontrar el filón y comenzar con los siguientes. En definitiva, con la concesión del *ius occupandi* se pretende que los pozos no permanezcan inactivos, pero se obliga al ocupante a trabajarlos.

&. 4. 3. B. ii. f.- La Venta del Pozo

El colono ocupante trabaja hasta encontrar el filón. Una vez hallado, las labores han de ser interrumpidas pasándose a una segunda fase concesional. En virtud de la ley (Vip. II.1) el Fisco le ofrece al ocupante la posibilidad de quedarse con el pozo entero, para lo cual es necesario que el ocupante pague un *pretium*, el cual se calcula en base del mineral extraído; el ocupante es libre de aceptar o no la compra. La única opción que le queda, en caso de no comprar, es la de vender su *pars occupatoris*, configurada como un derecho transmisible por venta, donación o herencia, sin más limitación que la de no hacerlo a persona ajena al distrito. El pago se realiza en forma distinta, dependiendo del mineral, por ejemplo: el pago de los pozos de cobre debe ser al contado, para los pozos de plata se admite la entrega de una cantidad inicial y el resto aplazado⁸⁴.

Como afirma D’ors esta es una situación provisional, pues de lo que se trataba era de permitir al Estado la evaluación de aquel pozo y de fijar el *pretium* de la

⁸⁰ Álvaro D’ors, “Epigrafía Jurídica de la España Romana”, pág. 77. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 198.

⁸¹ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 41.

⁸² Capanelli, “Alcune note relative alle leges metalli Vispascensis”, pág. 128; Alejandro Vergara Blanco, “Principios.”, pág. 151. Citados por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 198.

⁸³ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 41.

⁸⁴ Elena Naharro Quirós, art. cit., págs. 42 y 42.

venta definitiva: de la mitad del ocupante y de la otra mitad que pertenece al Fisco. Por ello, el ocupante no podía fundir el mineral hallado, ni darlo a otro para su fundición, antes de haber pagado al Fisco el precio que éste fijase para el disfrute total del pozo. Si el ocupante utilizaba o fundía el mineral antes de pagar el precio perdía su derecho. En estos casos el pozo era vendido por el Fisco, pues ya se había probado que era fructífero. Para controlar todos estos fraudes, el Estado premiaba al colono que delatara estas infracciones, el premio consistía en la cuarta parte del valor del pozo⁸⁵.

El *pretium* al que alude Vip.II.1 hace referencia, por tanto, al precio fijado para el aprovechamiento de los minerales y el disfrute total del pozo. A la vista del mineral obtenido se fija el precio de la venta, pues lo que le interesa al Estado no es acaparar minerales, sino obtener buenos precios por las *locaciones*, D'ors, considera que "El Fisco busca siempre la venta del disfrute total de los pozos mediante el *pretium*, si deja la posibilidad de una simple *occupatio*, ello se debe tan sólo a la necesidad de conceder a los posibles compradores la ocasión de probar el rendimiento de los pozos, ya que normalmente nadie se aventuraría a comprar un pozo sin una previa calicata. Tan sólo en caso de productividad comprobada, se hace posible una venta directa sin más; estimando que fijar un precio antes de empezar las excavaciones era tan imposible para el Fisco como para el colono comprador. Un precio excesivo hubiera sido un impedimento para la venta, un precio bajo hubiese sido un mal negocio. El Fisco tenía interés en controlar la producción para fijar exactamente el precio conveniente"⁸⁶. Mientras el colono no pagara el precio, no tiene ningún derecho de propiedad sobre los minerales. Su *ius occupandi* le da simplemente derecho a explotar la mina. Una vez pagado el *pretium* y, a la luz de Vip.II.2, el *colonus* adquiere la *propietas* del pozo y se convierte en verdadero concesionario. Como recordaremos, en esta época de Adriano, como apunta la Sra. Naharro el suelo de las provincias pertenece al pueblo o al Emperador bien entendido que dicha propiedad comprende la del subsuelo⁸⁷.

La *propietas* otorgada tras el pago del precio del pozo entero no equivale, en ningún caso, al *dominium*; a decir de D'ors que no es un dominio resulta claro (aparte de otras limitaciones técnicas) por la obligación que tiene el adquirente de no abandonar las labores⁸⁸, concuerda con esto Domergue⁸⁹. No se trata de un verdadero *dominium*, porque el pozo está sujeto a caducidad. Este especial derecho que otorga la concesión ha sido motivo de polémicas doctrinales: así, se ha hablado de pertenencia exclusiva del disfrute (D'ors)⁹⁰, usufructo (Domergue)⁹¹, *ius in re aliena* (Vergara Blanco)⁹², propiedad minera, precario,

⁸⁵ Álvaro D'ors, "Epigrafía jurídica de la España romana", págs. 78 y 115. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 198 y 199.

⁸⁶ Álvaro D'ors, "Epigrafía Jurídica de la España Romana", págs. 115 y 116. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 199.

⁸⁷ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 42.

⁸⁸ Álvaro D'ors, "Epigrafía Jurídica de la España Romana", pág. 78. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 199.

⁸⁹ Claude Demorgue, "La mine antique d'Aljustrel..." págs. 125 y 126. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 199.

⁹⁰ Álvaro D'ors, "Epigrafías ...", págs. 118 y 123. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 199.

⁹¹ Claude Demorgue, ob. cit., pág. 172. Citado por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 199.

etc. A juicio de Castán Pérez-Gómez, al igual que en el resto de las concesiones administrativas romanas, el Estado continúa siendo el *dominus soli*, creándose a favor del concesionario un especial derecho de explotación y disfrute, basado en la *locatio conductio*, que le permite tomar la propiedad de los minerales una vez separados del suelo⁹³. Concordamos con esta posición, porque el concesionario tiene un derecho especial, el cual le faculta para realizar todas las labores mineras para explotar y beneficiar la mina y hacerse dueño de los minerales, pero este derecho está vigente sólo mientras cumpla con los requisitos impuestos para ello por el Estado y expira por el incumplimiento de alguno de estos requisitos, o bien por tornarse improductivo el yacimiento minero; por lo tanto, vuelve íntegramente a manos del Fisco, el cual nunca a perdido la posesión de éste. Además, como bien dice el Sr. Castán, este era el régimen seguido por los romanos para las concesiones administrativas.

El derecho que adquiere el colono comprador permite la transmisión del pozo, tanto por negocios *inter vivos* como *mortis causa*. Vip.II.4 *in fine* facultaba al *emptor* a vender su derecho al precio que quisiera, con la única limitación que el nuevo comprador fuese también un colono, es decir, una persona del mismo distrito minero⁹⁴.

Las concesiones mineras eran, además, revocables. Este hecho prueba también la inexistencia de un verdadero *dominium* sobre la mina concedida. Como quedaba establecido en Vip.II.3 *in fine*, si el concesionario interrumpía las labores de explotación durante seis meses seguidos, caducaba su derecho y el pozo quedaba expuesto a un nuevo *ius occupandi*. Compárense, sin embargo, los plazos de caducidad del simple ocupante y el del comprador, diez días el primero, seis meses el segundo. Esto debe considerarse lógico, pues la posición jurídica del comprador del pozo ha de ser más firme y segura que la del mero ocupante.

Este es, en definitiva, el régimen minero establecido por los bronceos de Vipasca. A modo de conclusión, puede afirmarse que si bien en el derecho republicano y clásico las *locationes* administrativas mineras ofrecen mayores dificultades por el silencio de las fuentes jurídicas, en el derecho provincial e imperial se encuentra perfectamente diseñado el procedimiento concesional por el que los particulares podían obtener derechos de aprovechamiento exclusivo sobre las minas.

&. 4. 3. B. ii. g.- Las Penas en las Leyes de Vipasca

Las leyes de Vipasca velan en forma especial por que el Fisco no sea defraudado en sus intereses, castigando a los infractores de sus normas mediante la

⁹² Alejandro Vergara Blanco, ob. cit., pág. 154.

⁹³ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 199.

⁹⁴ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 200.

imposición de elevadas multas y graves sanciones personales, siempre bajo la jurisdicción del *procurator*. Las medidas de policía se dirigen a hacer cumplir las prescripciones técnicas que la ley señala para el buen mantenimiento de los pozos y se sanciona la violación de los cercados y el sabotaje de las explotaciones con penas durísimas, como la confiscación de todos los bienes del infractor y destierro permanente de Vipasca, para las personas libres; azotes, (al arbitrio del *procurator*) y venta, con la condición de permanecer siempre atado y no habitar nunca un distrito minero, para el esclavo (Vip. II, 10). En Vip. II. 9, se prohíbe el transporte nocturno del mineral, imponiendo a quienes contravengan esta norma una multa de sestercios.

Como contrapartida fomentaba la dedicación a la explotación a través de disposiciones que aseguraban a los mineros la posesión de los pozos que se había comprobado que eran fructíferos, las facilidades para formar compañías con vistas a una mejor constitución de capital y, la variedad en los modos de adquisición de los pozos.

No cabe duda que las duras condiciones impuestas fomentaban el ritmo de la producción, impidiendo que cualquier particular que no fuera a dirigir todos sus medios y esfuerzos a la explotación quisiera dedicarse a ella. Aunque es posible apreciar la presencia de trabajadores libres, la mano de obra en Vipasca venía constituida fundamentalmente por esclavos, el hecho que en la misma ley se reglamenten las subastas de esclavos hace pensar que su número era importante; a medida que avanza el siglo II aumentan las noticias de trabajadores libres, lo que apunta a un cambio importante en los sistemas de explotación de la minería en general; la disminución de la mano de obra esclava se acentúa durante el Bajo Imperio. Las noticias sobre minas y mineros se hacen más escasas a medida que nos adentramos en la época bajo-imperial, ya a partir del siglo II, pues las fuentes posteriores a Plinio prácticamente dejaron de ocuparse de la Península. Las invasiones germanas (entre los años 258 y 276) determinaron un evidente abandono por parte de Roma. En conjunto, la información de la época apunta hacia un gran descenso en la producción, con la consiguiente falta de interés del Estado Romano en la regulación de las explotaciones sin que ninguno de los motivos aducidos hasta el momento haya sido concluyente por sí solo para explicar el fenómeno. Se abre de esta manera un período oscuro en la crónica de la minería, que va a prolongarse durante los siglos altomedievales⁹⁵.

&. 4. 3. C.- Situación Legal de la Minería durante El Imperio

Como consecuencia de las enormes extensiones de terreno conquistados se sustituyó el sistema de la accesión por el regalista, el cual era más beneficioso para el Imperio⁹⁶. Los soberanos impusieron contribuciones más onerosas a los particulares propietarios de minas, lo que los obligaba a no ocuparse de su laboreo y a abandonar sus derechos de propiedad sobre ellas, derechos que el Estado se encargaba de adquirir⁹⁷.

⁹⁵ Elena Naharro Quirós, art. cit., págs. 42 y 43.

⁹⁶ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 18.

⁹⁷ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 12.

Durante el Bajo Imperio, el Estado se atribuyó derechos de policía y vigilancia sobre las labores mineras de los particulares. Introdujo para la mayoría de los tratadistas la muy capital de haber quitado al propietario de la superficie el dominio de las minas, haciéndolo pasar a sus manos y convirtiéndolo, de privado que era, en público. En el año 393 los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio prohibieron hacer excavaciones cerca de las casas y otros edificios. Por disposición de Teodosio toda persona que descubriera canteras de piedra tenía derecho de explotarlas con cargo de pagar un décimo del producto al propietario del suelo y otro décimo al Fisco; esta regla se extendió dos años después a las canteras de mármol. Por leyes nuevas dictadas por Graciano, Valentiniano y Teodosio en 382, los que explotaren minas en propiedad ajena debían pagar al propietario del predio un décimo del mineral extraído y entregar al Tesoro Público otro décimo como contribución. En éstas leyes aparece por primera vez en el Derecho Romano la distinción entre la propiedad de la superficie y la del subsuelo, en ellas la mayoría de los juristas ha creído encontrara la derogación de la antigua doctrina del dominio absoluto del propietario del suelo sobre las minas, contra la opinión sustentada por algunos tratadistas que sostienen que el texto de dichas disposiciones no permite asegurar si el derecho a explotar minas en predio ajeno se adquiriría por ocupación o en virtud del dominio y merced del Estado⁹⁸.

&. 4. 3. D.- Características Comunes a los Períodos Republicano e Imperial

Dentro del campo de las minas públicas, el *populus romanus* como dueño de ellas tiene dos opciones: explotarlas él directamente o ponerlas en manos de los particulares para que, a cambio de un canon, las exploten. Este último fue el sistema habitualmente seguido.

La concesión es la institución clásica para otorgar el uso privativo del demanio público minero. Objeto de estas concesiones son unos bienes de naturaleza singular (las minas y las sustancias mineras en ellas contenidas) sobre los cuales el Estado ostenta un derecho especial de carácter público semejante al dominio. El particular solicita el aprovechamiento de dichos bienes y el Estado accede a cambio de una contraprestación. El carácter administrativo del derecho de concesión de minas es indiscutible⁹⁹.

Fuente de todas las concesiones mineras es siempre la convención locativa, es decir, la *locatio-conductio* celebrada entre la administración pública y los particulares; en las numerosas noticias que tenemos de esta institución en el *Corpus Inscriptionum Latinarum*, todas reflejan que el contrato de arrendamiento público fue el medio elegido para otorgar la explotación de las minas.

⁹⁸ Alfredo Avalos, ob. cit., págs. 12 y 13.

⁹⁹ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 185 y 186.

En las fuentes jurídicas aparece recogido este contrato para las concesiones mineras. Por la *Lex metallis dicta* y la *Lex territorio metalli Vipascensis* (documentos que mejor ilustran el régimen jurídico de esta institución) sabemos que las concesiones de minas eran llamadas *locaciones* y también los juristas emplean ésta terminología.

El sistema de explotación de minas por arrendamiento, *locatio-conductio*, es el más antiguo y el estimado como más útil. Tiene una ininterrumpida tradición histórica. Fue el sistema empleado por el Senado durante la República, y se mantuvo también en tiempos imperiales¹⁰⁰.

Por regla general, tanto los representantes del *populus* como los de las ciudades podían otorgar válidamente las concesiones mineras. El Senado y los censores de la época republicana transmitieron, en un momento histórico posterior, sus facultades concesionales a los gobernadores de los municipios y provincias y a los delegados del Emperador. En este campo aparece la figura del *procurator metallorum* como funcionario encargado de todo el distrito minero y, en consecuencia, sujeto apto para realizar las concesiones de los pozos mineros.

Por lo que respecta a los concesionarios, las minas podían concederse a grandes arrendatarios, por lo general compañías o *societates publicanorum*, o bien, a concesionarios individuales. Generalmente, las grandes compañías solían ser las arrendatarias de las minas más importantes, las cuales podían a su vez subarrendar parte de ellas a pequeños contratistas o concesionarios. Por otro lado, el Estado podía contratar directamente con arrendatarios individuales, y en este sentido, las leyes de Adriano en materia minera favorecieron a los pequeños contratistas de las minas.

Puede afirmarse que el primero de los sistemas (concesiones a las *societates publicanorum*) es el típico y más utilizado en el período republicano, mientras el segundo (a pequeños arrendatarios individuales) es el propio del derecho provincial y del Bajo Imperio.

En casi la totalidad de las concesiones mineras romanas de las que tenemos noticias, el Estado romano pedía como renta una cantidad de dinero y no una parte de los minerales extraídos. El interés que tiene el Fisco en las minas es básicamente fiscal.

De acuerdo a lo que hemos venido afirmando, pueden distinguirse dos épocas en cuanto al régimen jurídico de la explotación de las minas públicas: en primer lugar las concesiones en tiempos de la República; y en segundo lugar: el sistema concesional del Imperio con especial referencia al derecho provincial minero, que es el que mejor conocemos y en el que hallamos casi una completa regulación institucional de la concesión administrativa sobre minas: derechos y deberes del concesionario, pago de la renta, caducidad, etc.

¹⁰⁰ Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 186 y 187.

&. 4. 3. E.- Régimen de las Concesiones Mineras durante el Principado e Imperio

Con el advenimiento del Principado se producen importantes cambios en materia minera. La propiedad fue cada vez limitándose más por los derechos mineros. Si en el período republicano fueron numerosas las minas de propiedad privada; en el Imperio, por el contrario, pasaron prácticamente todas al Fisco. A decir de Rostovtzeff, Naquet, Davies, Cimma, el Principado asiste a una progresiva concentración de las minas en manos del Príncipe y sobre todo las minas de metales preciosos. A pesar de este movimiento general, todavía en esta época se encuentran minas pertenecientes a particulares¹⁰¹.

Las lagunas históricas y jurídicas que padecemos sobre el régimen de las minas públicas en la época republicana quedan compensadas, en parte, por la abundancia de noticias y leyes sobre las explotaciones mineras en el derecho imperial y provincial. Fundamentalmente es en las provincias donde mejor se vislumbra el procedimiento concesional, apareciendo éste como un régimen absolutamente consolidado. Además, hay que valorar el hecho que con el cambio político (de la República al Principado) se impuso una cierta uniformidad administrativa, no del todo absoluta, pero sí con rasgos de política general.

Las disposiciones más importantes sobre minas las encontramos, por un lado, en las grandes recopilaciones de leyes de la época: *Codex Theodosianus* 10.19 “*De metallis et metallaris*” y, *Codex Iustinianus* 11.7 “*De metallariis, et metallis et procuratoribus metallorum*” y; por otro lado, en la *Lex metallis dicta* y en la *Lex territorio metalli Vipascensis dicta*, leyes en las que encontramos el régimen jurídico de las concesiones mineras en derecho romano. Las disposiciones contenidas en estas cuatro fuentes, además de tener un carácter marcadamente administrativo, presentan intenciones claramente fiscales, mirando a provocar y extender la industria minera con criterios técnicos y procedimiento disciplinario.

En las citadas fuentes aparece una de las figuras típicas del derecho minero de este período, el *procurator metallorum*, auténtico gobernador y administrador de cada distrito minero. Las noticias que tenemos de este funcionario, fuera de estas disposiciones, son muy abundantes. Los *procuratores metallorum* eran, ordinariamente, libertos de la casa imperial, aunque también podían ser del rango de los equites, los que tenían las más variadas funciones. Estaban investidos de diversos poderes: eran responsables del distrito minero a su cargo, otorgaban las concesiones de los pozos, impulsaban y vigilaban la producción y la prospección de nuevos yacimientos, ejercían la jurisdicción civil y criminal en todo el distrito y tuvieron poderes sobre otros arriendos de la zona minera, como el de los baños públicos. Sus competencias, por tanto, le convertían en el auténtico jefe de cada una de las colonias mineras del Imperio romano¹⁰².

¹⁰¹ Rostovtzeff, ob. cit., pág. 99; Naquet, ob. cit., pág. 135; Davies, ob. cit., pág. 3; Cimma, ob. cit. Citados por Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., pág. 191.

¹⁰² Santiago Castán Pérez-Gómez, ob. cit., págs. 192 y 193.

Característico de este período es también el hecho de la paulatina desaparición de las *societates publicanorum* como arrendatarias de las minas. Las nuevas disposiciones mineras, fundamentalmente la *Lex metallis Vipascensis*, favorecieron a los pequeños concesionarios, que son los que principalmente ocupan y explotan los pozos.

&. 5.- La Minería en la Edad Media

&. 5. 1.- Antecedentes Históricos

En el siglo V, durante las invasiones bárbaras se produce en España, y en toda Europa, un decaimiento de la minería. Pocas serían las minas que se beneficiaran en el período visigodo. No obstante, bajo el dominio bizantino se beneficiaron las minas de plata de Cartagena, en la segunda mitad del siglo VI y especialmente durante los primeros veinticinco años del siglo VII.

El agotamiento total o parcial de algunos yacimientos por los romanos, especialmente los de oro y plata, la pobreza de la España cristiana de la Reconquista y los progresos de la invasión árabe por el sur, impidieron la recuperación total de las minas¹⁰³.

Los árabes, en especial en su última época (hacia el siglo XIV), contribuirían al perfeccionamiento de la minería y metalurgia.

A mediados del siglo VIII comenzaron a explotarse las minas de plomo y plata centroeuropeas: en el año 750 se descubrieron las minas de Schemnitz; las de Goslar en el Harz, en los años 936 a 973 y; las de Freiberg, hacia 1170. Sus mineros adquirieron fama, la que culminó en el siglo XVI, creándose una escuela de mineros ejercitados en técnicas mucho más perfectas sobre todo en metalurgia, que las empleadas hasta aquellas fechas. Exponente de ellas es Agrícola, con su obra "*De re metallica*", 1556.

La metalurgia del hierro disponía de altos hornos inventados en los siglos XIII al XIV e instalados en la región de Sieg. No obstante, según observa Humboldt en 1808, tres siglos más tarde aún existían en el centro de Europa países montañosos en los cuales los trabajos de minas se resentían a la barbarie de la Edad Media.

Mientras tanto descubierta ya América, España se alejaba de la tendencia europeizante de los tiempos iniciales de Carlos V, y se encerraba en sí misma, por lo que no

¹⁰³ Modesto Bargalló, ob. cit., págs. 21 y 22.

pudo favorecer a las técnicas de explotación de las ingentes riquezas de Nueva España o del Reino del Perú, cuya colonización había emprendido¹⁰⁴.

&. 5. 2.- Aspectos Generales

Según el Sr. Uribe después de la caída del Imperio Romano en el año 476, con el advenido régimen feudal, se volvió al sistema de la accesión¹⁰⁵.

Para el Sr. Catalano en esta época se pueden distinguir dos etapas:

a.) **Período Feudal**: el régimen de señorío se afirma en el subsuelo el que es objeto de una concesión especial e independiente de la concesión de la superficie para cierta categoría de sustancias. Esta tradición marca el comienzo del principio regalista aplicable a las minas¹⁰⁶.

b.) **Período Estatutario**: de la regalía feudal se pasa durante este período a la regalía comunal en los primeros estatutos de la Edad Media, que consagran las libertades comunales. Los mineros forman una comunidad industrial aparte de la comuna civil, con una legislación y jurisdicción propias. Como en el antiguo derecho romano imperial aplicable a las minas del Fisco, todos los estatutos consagran el derecho del primer ocupante a la explotación del subsuelo, este derecho es perpetuo y transmisible y subsiste mientras la mina se trabaje¹⁰⁷.

&. 5. 3.- Los Estatutos Mineros de Europa Central (siglos XII y XIII)

La revolución comercial europea de los siglos XI y XII propició el paso de una economía de tipo agrario, caracterizada por la poca circulación monetaria y las escasas aplicaciones del metal, hacia una burguesía mercantil, clave del desarrollo de la ciudad medieval. Ello puso una nueva puesta en vigor de la economía dineraria y despertó el interés por los yacimientos de metales. En esta situación tiene lugar la reaparición de todo un ordenamiento minero en los países de Europa Central y se ha sostenido que el régimen minero contenido en las tablas de Vipasca (en definitiva régimen minero del Imperio Romano) se refleja fielmente en los estatutos austríacos, alemanes e italianos de los siglos XII y XIII. La reaparición del modelo romano en los estatutos europeos supone, al entender de la Sra. Naharro, un dato que avala el carácter de generalidad antes apuntado

¹⁰⁴ Modesto Bargalló, ob. cit., págs. 22 y 23.

¹⁰⁵ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 18.

¹⁰⁶ Edmundo Fernando Catalano, ob. cit., pág. 35.

¹⁰⁷ Edmundo Fernando Catalano, ob. cit., págs. 35 y 36.

de las leyes de Vipasca, demostrando que su normativa no fue privativa de la localidad vispascense, sino que reglamentos similares fueron enviados a otros puntos del Imperio.

Es preciso señalar el carácter evidentemente consuetudinario del derecho de minas de la Edad Media, hoy unánimemente admitido, y al que hacen referencia los propios documentos. Esta costumbre de minas fue poniéndose por escrito entre los siglos XII y XIV. Los mineros forman parte de una comunidad industrial, distinta de la civil, y como en Aljustrel, esta comunidad minera de la Edad Media viene sometida a una jurisdicción especial y regulada por un derecho particular diferente al de la ciudad, concretamente en lo que se refiere a cuestiones técnicas y a ciertos delitos¹⁰⁸.

El sometimiento a una jurisdicción especial y la adquisición de un estatuto de vecindad caracterizado por el ejercicio de la profesión minera, no son las únicas afinidades que presentan los documentos europeos con el régimen romano. El estatuto italiano de Massa reproduce principios idénticos en lo que se refiere al derecho de ocupación, la organización de la administración de las minas y la regulación de las sociedades mineras. Y con la misma claridad se manifiestan en el estatuto de Iglau, base de las famosas Ordenanzas de Kuttemberg. Del contenido general de los documentos europeos, pueden señalarse los siguientes puntos de contacto con el régimen establecido en los bronce de Aljustrel: organización de una especie de comunidad minera, sometida a una jurisdicción especial análoga a la del *procurator* romano y a un derecho particular, sobre todo en materia penal. Pese a ello, también debe señalarse una serie de diferencias respecto al régimen romano: en primer lugar las leyes de Aljustrel fueron dictadas para las minas del Fisco, mientras que los documentos europeos forman parte de un estatuto municipal y se dirigen a reglamentar minas de particulares; por otra parte, el sistema adoptado en cuanto a la propiedad minera es el regalístico, en oposición al fundiario característico del Estado Romano en la época de los bronce (gran parte de la doctrina admite que las minas en la legislación del Bajo Imperio eran ya de derecho regalístico). Asimismo se omite en el procedimiento de la concesión el requisito de venta de la parte del Fisco¹⁰⁹.

&. 6.- Legislación Española

&. 6. 1.- Antecedentes Históricos en la España Preromana

¹⁰⁸ Elena Naharro Quirós, art. cit., págs. 43 y 44.

¹⁰⁹ Elena Naharro Quirós, ob. cit., págs. 44 y 45.

El florecimiento de la minería ibérica iniciado durante la dominación cartaginesa culminó con la romana. Las tres invasiones (fenicia en el siglo XI a. de C.; celta hacia el año 1000 a. C. y; la griega en el siglo VI a. de C.) que con anterioridad sufrieron los pueblos iberos, habían influido en menor grado que aquellas en el progreso de las prácticas de minería y beneficio de los metales. Aunque los fenicios las perfeccionaran, tal vez con el uso del hierro y; los griegos enseñaron la amonedación¹¹⁰.

Apenas se tienen noticias de fuente cartaginesa sobre las riquezas mineras y metalúrgicas de los pueblos iberos. Pero aunque raye en fábula, indicio era de los tesoros de Iberia lo que Estabón contó a los cartaginenses: “Guiados en una expedición por Barka (Amílcar) hallaron los pueblos de la Tourdetania (antigua Tartesos) sirviéndose de pesebres y de toneles de plata”¹¹¹. Y es histórico que cuando los fenicios llegaron a Tartesos (sur de Iberia), a cambio de aceite y otros productos de poca calidad, cargaron de plata sus barcos hasta el extremo de sustituir sus anclas de hierro por otras nuevas que vaciaron en aquel precioso metal. Plinio cuenta, además, que “es cosa de admirar que los pozos abiertos en Hispania por Hannibal (Anibal) se hallen aún en explotación. Uno de ellos llamados actualmente (siglo I d. de C.) Baebelo, suministraba a Anibal 300 libras diarias”¹¹². Agrícola al describir el procedimiento de torrefacción para resquebrajar filones, dice, tomándolo seguramente de Livio que “aplicando este principio, Anibal, el general cartaginés, imitando a los mineros españoles, vencía la reciedumbre de los Alpes con el uso del vinagre y del fuego”¹¹³. Y la generalidad de los historiadores convienen en que gracias a la plata de las minas de Cartagena pudo Anibal emprender sus guerras de conquista sin necesidad de recurrir a Cartago.

La pobreza de las referencias, al menos en el terreno de la minería, a las colonizaciones fenicia y cartaginesa en Iberia (anteriores al siglo III a. C.) contrasta con el cúmulo de noticias que sobre la romana han dado los historiadores latinos y griegos contemporáneos del máximo poderío de Roma (siglo II a. C. al I d. C.)

&. 6. 2.- Aspectos Generales

España, inicialmente colonia de Roma y luego Provincia de su Imperio, experimentó durante siglos la influencia de su legislación. No debe extrañar entonces que fuese reconocido a los dueños de los predios superficiales un derecho de propiedad sobre las minas¹¹⁴.

¹¹⁰ Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 13.

¹¹¹ Estrabon. Citado por Santiago Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 13.

¹¹² Plinio. Citado por Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 14.

¹¹³ Livio, según Agrícola. Citado por Modesto Bargalló, ob. cit., pág. 14.

¹¹⁴ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

Al sobrevenir las invasiones bárbaras el derecho de los recién llegados visigodos no se mezcló inmediatamente con la legislación romana, hasta ese momento predominante, por el carácter de exclusividad que aquellos le conferían a sus normas legales. La minería prácticamente desapareció durante los tres primeros siglos de su dominación. Sin embargo, una vez sobrepasada la larga etapa de conquista, ambos derechos iniciaron un proceso de fusión y, producto de tal unión de legislaciones decantadas por el transcurso del tiempo, aparece, primero en forma rudimentaria, y luego con mayor claridad, la noción de propiedad minera que ha de inspirar todas las normas legales que sobre esta materia se van a dictar en España y en las naciones que han heredado su tradición jurídica.

España en sus primeras manifestaciones legales sobre minería se limita a afirmar el principio de la regalía del Príncipe en materia de propiedad minera, lo que ha dado nacimiento a la teoría del dominio eminente del Estado sobre el subsuelo, tal teoría sin duda no tuvo otra razón que la de aumentar los recursos de la Corona y aun cuando se permite a los particulares buscar minas con la debida licencia; o como en las Cortes de Braviesca, se consigna la libertad de los trabajos mineros, siempre existió una tentativa por parte del Rey en participar de los beneficios¹¹⁵.

Bajo la dominación romana que vino a asentarse completamente en la Península Ibérica a principios de nuestra era se explotaban en España las minas de plata y plomo de Cartagena y Almería. Algunas de dichas minas, generalmente de oro, pertenecían al Estado, otras a los particulares y corporaciones. Debilitado el Imperio, los bárbaros pudieron superar la resistencia de las legiones romanas y consiguieron traspasar sus fronteras e invadir sus territorios. España sufrió primeramente la invasión de los suevos, vándalos y alanos en el año 409 y más tarde la de los visigodos en el año 414 los que permanecieron por dos siglos en Las Galias (España), sin alcanzar la conquista de este país. Destruído el Imperio en el 476, Eurico, aliado de los ostrogodos, conquistó gran parte de España, pero no alcanzó a dominar en todo el ámbito de la Península¹¹⁶. Por regla general, los bárbaros permitían a los pueblos vencidos que continuaran rigiéndose por sus propias leyes; el principio establecido era que en las relaciones entre individuos de una misma raza se aplicase su ley especial; en las relaciones de visigodos con hispano-romanos, se aplicaba la ley de los primeros, aunque con ciertas modificaciones.

Un pueblo puramente agricultor como era el visigodo y ocupado, además, casi constantemente en la guerra, no podía dedicarse a las industrias, las que siguieron en manos de la población romana y de los extranjeros, griegos y judíos principalmente. Por lo tanto no es de extrañarse no encontrar ninguna disposición relativa a minas ni en el Código de Alarico ni en la *Lex Visigothorum Reccesvindiana* o *Liber Iudiciorum*, cuerpo de leyes que conocemos con el nombre de Fuero Juzgo.

Apenas acababan de adueñarse los visigodos de todo el territorio español y de darle unidad política y legislativa, cuando la Península fue invadida por los árabes en el

¹¹⁵ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 45.

¹¹⁶ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 14.

año 711 (se mantuvieron en España hasta 1492), que al romper esa unidad dio vida al Señorío y al Feudalismo, aunque con caracteres menos acentuados que en el resto de Europa y, dio origen a los Fueros o Carta de Pueblas, que debían regir en adelante con preferencia al Fuero Juzgo¹¹⁷.

Durante este largo período por Derecho Común todas las venas o minerales de cualesquiera metales de oro, plata o de piedras preciosas eran propios de los Soberanos y de su patrimonio, si estaban en lugares públicos; pero estando en fundos privados, pertenecían al Señor del fundo, si los dueños de estos los trabajaban debían pagar la décima al Príncipe como derecho de regalía y si otro lo trabajaba, debía pagar dos diezmos al Príncipe y otro al dueño del mismo fundo¹¹⁸.

&. 6. 3.- Primeras Leyes Españolas

Citaremos las más importantes, las que según nuestro parecer son:

- a.- Fuero de Nájera.
- b.- Fuero Viejo de Castilla.
- c.- Las Siete Partidas.
- d.- Ordenanzas de Alcalá.
- e.- Leyes de Don Juan I u Ordenanzas de Braviesca.
- f.- Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo.
- g.- Leyes de la Reina Doña Juana u Ordenanzas Antiguas.
- h.- Pragmática de Madrid.
- i.- Ordenanzas del Nuevo Cuaderno.
- j.- Cédulas de los Reyes Don Carlos III y Don Carlos IV.

&. 6. 3. A.- Fuero de Nájera

La disposición más antigua que expresamente trata las minas es del año 1076, la cual fue conocida posteriormente con el nombre de Fuero de Nájera¹¹⁹, capital de la Rioja, dado por el Rey de Navarra D. Sancho el Mayor, conservado y autorizado por su hijo el Rey D. García y confirmado en 1076 por D. Alfonso VI cuando se apoderó de la Rioja, en 1136 por D. Alfonso VII, en 1304 por D. Fernando IV y en 1352 por D. Pedro II¹²⁰. Aunque

¹¹⁷ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 16.

¹¹⁸ Alfredo Avalos. mem. cit., pág. 16.

¹¹⁹ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

¹²⁰ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 17.

la profesora Naharro prefiere situar el año de este Fuero en 1128, año en que, según señala, el Rey Alfonso VII les dio vigor de ley¹²¹.

Las disposiciones solo regían en Nájera, pero habiéndolas incorporado don Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá del año 1348, tuvieron fuerza legal en todo el Reino de Castilla y de León.

Debido también a la promulgación de tal Ordenamiento comenzaron a aplicarse en la práctica las disposiciones que sobre la materia contenían las leyes de Partida. Las Siete Partidas solo comenzaron a tener fuerza legal y a regir como leyes supletorias bajo el reinado de Alfonso XI en el año 1265, estableció en la Ley 1.^a del Título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá que a falta de preceptos en este código se aplicarían los fueros particulares y en su defecto Las Leyes de Partida; el Ordenamiento de Alcalá fue dictado por Alfonso XI en el año 1348 y es propiamente un cuerpo legal minero que reglamenta el sistema regalista, pero no constituyó un motivo de progreso para la minería. Las Siete Partidas a que hicimos referencia son solo tres y se limitan a declarar el señorío inalienable del soberano a las mineras (Ley V, Título XV, Partida 2.^a) a establecer que “las rentas de las salinas, de las ferrerías e de los otros metales” son también del soberano (Ley XI, Título XXVIII, Partida 3.^a) y a otorgar al “que falla oro, ó aljafar, ó piedras preciosas en la ribera de la mar” el señorío de ellas (Ley V, Título XXVIII, Partida 3.^a). Una disposición análoga a la precedente existía ya en el Espéculo (Ley II, Título VIII, Libro V).

Este fuero establecía que las minas y salinas son del Rey, en efecto, el soberano era dueño de todas las minas del Reino, nadie podía labrar una mina sin su mandato o sin que hubiera mediado donación de ella, las donaciones recaídas en ellas solo valían durante la vida del soberano; éste sistema legal no favorecía el progreso de esta industria¹²². Las Partidas de Alfonso X, mantienen el principio regalista, atribuyendo el dominio de las mismas a la Corona y el derecho de ésta a percibir renta. Alfonso XI a petición del reino en las Cortes de Alcalá de 1348, dispuso que nadie, sino los que para ello tuvieran el privilegio real, pudiesen descubrir ni beneficiar ninguna mina de oro, plata, plomo ni otro metal, aplicándose también en aquellas Cortes a la Corona todas las salinas del Reino. El corto o ningún fruto de esta disposición, no favorecía el progreso de esta industria, decayendo visiblemente la minería. Así, en las Cortes de Braviesca de 1387, Juan I estableció la libertad de búsqueda y explotación, convirtiendo la incorporación de ella en la imposición de los dos tercios de su producto líquido a favor de la Corona. La exigencia de este tributo, equivalente a más del 66% de la utilidad del cultivo, en vez de estimular a los mineros, cuyo interés se pretendía fomentar por medio de la libertad de explotación, retrajo a los posibles interesados. De esta manera, en esta época la actividad llegó a languidecer casi por completo y no se aprecia un avance en la minería, durante el resto del siglo XIV, ni durante el siguiente, pese a que las mercedes de minas hechas habían cobrado una extensión tan grande¹²³.

¹²¹ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 45.

¹²² Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 18, 19 y 20.

¹²³ Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 45.

El Fuero de Nájera, a juicio del Sr. Bruna, fue de aplicación muy restringida su valor es meramente histórico sin que de él se pueda deducir que criterio se aplicaba en aquel entonces en materia de dominio minero¹²⁴.

&. 6. 3. B.- Fuero Viejo de Castilla

La primera disposición legal española que contiene una declaración de dominio real sobre la riqueza minera se encuentra en el Fuero Viejo de Castilla que rigió desde fines del siglo XII.

&. 6. 3. C.- Las Siete Partidas (1256)

En las Partidas del Rey Alfonso el Sabio esta materia no se considera de un modo integral, sino a través de disposiciones aisladas sin mayor conexión entre sí. En la primera de ellas, la Ley V, título XV de la Partida II, se establecía la forma en que se debía efectuar el heredamiento de las tierras del Señorío Real y en relación con las minas que pudieran haber en aquellas se disponía expresamente que no podía entenderse por quien recibía las tierras “que gana derecho en ellas” (Partida II, Tít. XV Ley V). Por ende, todos los derechos sobre los yacimientos minerales existentes en terrenos ubicados en el señorío del Rey que éste otorgase a sus súbditos se reservaban a la Corona, a menos que el Monarca claramente comprendiera a las minas en el privilegio, en cuyo caso el otorgamiento de ellas se mantenía mientras viviera el Rey dominante y para subsistir debía ser confirmado por quien lo sucediese.

Las minas ubicadas en terrenos de propiedad particular pertenecían a su dueño con la sola obligación de pagar un tributo en caso de explotación.

La referencia que existe en la Ley II, título XXVIII de la Partida III, reviste fundamental importancia por cuanto es la expresión del propósito originario de la atribución de las minas por parte de la Corona. Como se expresa en dicha Ley, se trataba de dar satisfacción a la necesidad de contar con recursos bastantes para que “se matouiessen honrradamente en sus depensas, e con que pudiessen amparar sus tierras e sus reynados, e guerrear contra los enemigos de la fé, e porque pudiessen escusar sus pueblos de echarles muchos pechos, o de fazelles otros agravamientos”.

¹²⁴ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 12.

&. 6. 3. D.- Ordenamiento de Alcalá (1348)

En 1348 fue dictado ante las Cortes de Alcalá de Henares por Alfonso XI el ordenamiento del mismo nombre. En él se determinó en forma clara la incorporación a la Corona de todas las minas metálicas existentes en el Señorío Real. En la primera del Título XVIII, Libro Noveno de la Novísima Recopilación, que reprodujo de manera textual las disposiciones de las leyes 47 y 48 del Tít. 32 del Ordenamiento de Alcalá, se expresó: “Todas las mineras de plata y oro y plomo y de otro cualquier metal de cualquier cosa que sea en nuestro Señorío Real pertenecer a No; por ende, ninguno sea osado de las labrar sin nuestra especial licencia y mandado”.

Es posible concluir que el objetivo de la incorporación de las sustancias minerales a la Monarquía Castellana es el mismo expresado en las Partidas, esto es, la obtención de recursos monetarios y, dentro de lo posible, de beneficios cuantiosos para la Corona, es decir, un objetivo fiscal. Esta declaración no pretendió hacer de las minas parte integrante del dominio privado de la Corona. Su objeto principal fue dar un fundamento de peso para el derecho de regalía o impuesto a la explotación de las minas. Esta conclusión se ve acreditada por el hecho que la incorporación se limitó a aquellos yacimientos existentes en las tierras reales, manteniéndose la aplicación del principio “*qui dominus soli dominus est coeli et inferorum*” respecto de las minas situadas en terrenos de otros dueños.

Además de la expresada finalidad, la declaración pretendió reglamentar la administración de las minas en cuanto expresó que la concesión de derechos a particulares sobre dichos bienes constituía una potestad exclusiva del Monarca¹²⁵.

&. 6. 3. E.- Leyes de Don Juan I u Ordenanzas de Braviesca (1387)

Juan I comprendió que el abandono por esta industria no se debía a la falta de riquezas minerales en el país, sino a la falta de libertad para buscarlas y explotadas y, a fin de dar nuevo aliento a la minería promulgó en Braviesca las leyes que hoy día se conocen con su nombre en el año 1387¹²⁶. Se considera que constituyen el primer Código de Minería español por la forma orgánica y sistemática en que reglan los diversos aspectos legales de la actividad minera. En ellas fue reafirmada la incorporación de la riqueza mineral a la Corona ya iniciada por el Ordenamiento de Alcalá¹²⁷; se extendió la potestad real sobre aquellos yacimientos ubicados en tierras particulares. Los particulares tenían la facultad para catar y cavar minas en terrenos propios; y en los ajenos con licencia del

¹²⁵ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 14.

¹²⁶ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 20.

¹²⁷ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 14.

dueño, sometidos a la condición de ser autorizados por el propietario del fundo superficial y de respetar la propiedad de éste, sin que se pudiese solicitar permiso a la justicia en caso de negativa del propietario superficial. Los concesionarios tenían la obligación de entregar a la Corona los dos tercios del producto, deducidos los costos del laboreo¹²⁸. A juicio del Sr. Uribe este cuerpo legal marcó un verdadero adelanto en la materia, pero éstas primeras concesiones no lograron despertar el interés por la minería¹²⁹. También fueron a entorpecer el progreso de la industria minera las mercedes hechas por partidos, provincias y obispados a varios particulares que pretendían la conservación de sus privilegios¹³⁰.

La incipiente libertad de explotación consagrada en las Ordenanzas de Bravesca no rindió los frutos que de ella se esperaban. Su escasa influencia en el desarrollo de la actividad minera no se debió, sin embargo, a defectos que le fueran inherentes, sino a la gran liberalidad con que los Reyes concedieron, durante los casi dos siglos en que permanecieron en vigencia, todo tipo de mercedes y privilegios sobre los yacimientos mineros, los cuales, en la mayor parte de los casos, no eran otorgados a gentes interesadas en su explotación sino más bien a “caballeros y personas que por excusar coste y trabajo o por no atender a ello han tenido y tienen poco cuidado y diligencia en el descubrimiento, beneficio y labor de dichas minas” (Exposición de Motivos de las Ordenanzas de 1559)¹³¹.

Según el Sr. Bruna en éstas Ordenanzas se observan los primeros esbozos de los principios doctrinarios contemporáneos que entregan la explotación de las minas, acompañada o no de la transferencia de su propiedad, a la libre actividad de los particulares. Se insinúa la separación de la propiedad minera del predio superficial, lo que se reafirma si se considera que el sistema de la accesión conserva validez sólo en cuanto el propietario superficial ejerza en acto su derecho a la explotación de las minas existentes en su fundo; de no ser así, los terceros pueden solicitar autorización para llevar a efecto trabajos mineros en terrenos ajenos. Esta autorización era siempre necesaria, aún en aquellos casos en que el propietario superficial no se opusiera a la explotación de yacimientos contenidos en su predio por parte de terceros. Por medio de ella la Corona concedía derechos a los últimos nombrados pero a la vez se proveía del título necesario para obtener en su beneficio la cuota de los dos tercios del producto líquido de la explotación que señalaban las Ordenanzas¹³².

&. 6. 3. F.- Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo

¹²⁸ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 20.

¹²⁹ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 19.

¹³⁰ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 21.

¹³¹ Exposición de Motivos de las Ordenanzas de 1559, contenida en colección de códigos antiguos de España. Tomo II, págs. 1.963 y ss. Madrid, 1885. Cita hecha por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 15.

¹³² Augusto Bruna Vargas, ob. cit., págs. 14 y 15.

En este mismo estado decadente se encontraba la legislación minera a fines del siglo XV, cuando los Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel encargaron la recopilación de las Leyes de Castilla a don Alonso Díaz de Montalvo, miembro de la Audiencia y del Consejo Real. En el Ordenamiento de Montalvo fueron incorporadas las dos leyes del Fuero de Nájera¹³³.

&. 6. 3. G.- Leyes de la Reina Doña Juana u Ordenanzas Antiguas (1559)

No se innovó en la legislación minera hasta la monarquía Habsburgo, específicamente bajo el reinado de Felipe II; España en el año 1559 se encontraba comprometida en dos empresas de enorme envergadura: la primera de ellas estaba constituida por las diversas guerras de religión que libraba en toda Europa, a las que la había conducido el rol de defensora de la fe católica, asumido por Carlos V y luego por su hijo Felipe II. La segunda eran la conquista y los primeros pasos de la colonización de América. Para llevarlas a feliz término, requería de ingentes sumas de dinero sin que le fueran suficientes las grandes cantidades de metales preciosos que sus jóvenes colonias ya le proporcionaban¹³⁴.

Como un medio eficaz de obtener estos recursos fueron dictadas en Valladolid el 10 de enero de 1559, por la Reina doña Juana de Portugal, regente en ausencia de Felipe II, las Ordenanzas que llevan su nombre, éstas leyes también han sido llamadas Ordenanzas Antiguas, en contraposición a las del Nuevo Cuaderno dictadas posteriormente. Estas Ordenanzas dispusieron la reincorporación en la Corona todas las minas de cualesquiera partes, lugares que fuesen públicos o privados, revocando las mercedes anteriores, a cuyos dueños se recompensaría en lo que fuese debido, exhibiéndolas dentro de un año¹³⁵.

Por esta reincorporación, como se establece en la Exposición de Motivos de las Ordenanzas, la totalidad de las minas pasaron a formar parte del patrimonio de la Corona, sin que por ello se les confiriera la calidad de bienes cuya explotación correspondería de manera directa y exclusiva al Monarca. Se exceptuaban de la reincorporación aquellas minas concedidas que se habían mantenido en actividad hasta el momento de la dictación de las Ordenanzas. Lo que parece lógico, dados los fines de la ley (Exposición de Motivos de las Ordenanzas de 1559)¹³⁶.

El alcance que se puede dar a las Ordenanzas es discutido. Don Luis Claro Solar estimaba que ellas tenían una finalidad meramente fiscal y que de su contenido era

¹³³ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 21.

¹³⁴ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 15.

¹³⁵ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 22 y; Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 16.

¹³⁶ Augusto Bruna, ob. cit., pág. 16.

posible desprender que la propiedad útil del yacimiento correspondía a quien inscribía su descubrimiento en el Registro Minero, el que pasaba a formar parte de su patrimonio.

Según el Sr. Bruna no es posible deducir tal conclusión. Quien señala que solamente un afán de hacer aparecer congruente la totalidad de la legislación española con las disposiciones de las leyes chilenas en materia de dominio minero, permitió que los juristas chilenos arribaran a tal resultado en su estudio exegético de dichas normas¹³⁷.

Claramente se puede advertir del estudio de las Ordenanzas, que todas las minas ingresan en el patrimonio real y que pueden ser labradas y beneficiadas por quienes cumplan con los requisitos que en ella se establecen, pero en parte alguna este cuerpo legal otorga a ese descubridor o explotador de las minas un derecho de dominio sobre ellas. La situación que describen las ordenanzas tiene un marcado parecido con los actuales regímenes de concesión para explotar, en los cuales el minero carece de un derecho real sobre el yacimiento, siendo titular de un mero derecho de crédito que lo autoriza para aprehender, usar y disfrutar del yacimiento sin que la autoridad lo pueda desposeer de su derecho durante la vigencia de la concesión. En suma, fluye de las expresiones empleadas por el legislador español de mediados del siglo XVI, una conclusión válida, en 1559 se consideraba que correspondía detentar el dominio de la riqueza minera a la nación, representada por la Corona, en virtud de un fundamento de interés público, pudiendo el Monarca otorgar las nuevas concesiones a aquellos particulares que se lo solicitasen con el objetivo de que buscasen y cavasen las sustancias minerales en tierras tanto de propiedad real como privada¹³⁸.

A decir del Sr. Avalos en esta ley se encuentra la primera base del derecho de minas español y del hispanoamericano, porque sus principales disposiciones se encuentran hasta el día de hoy en las leyes de minería de España y en la de los países de la América latina; así, la libertad para buscar y explotar minas, la obligación de indemnizar todo perjuicio que se cause con los trabajos de investigación y de laboreo a los dueños de los fundos superficiales, de registrar el descubrimiento, de alinderar las pertenencias y de labrar el pozo legal son los cimientos sobre los cuales descansa nuestra propia legislación minera¹³⁹.

Estas Ordenanzas no fueron sino el punto de partida del soberano español para legislar después más prolija y completamente a favor de la minería. Don Felipe II dictó enseguida una ley (Ley 4, Título 13, Libro 6 de la Nov. Recop.) destinada a garantizar el goce del dominio privado sobre las minas; el 18 de marzo de 1563 promulgó en Madrid una nueva pragmática en que mejora notablemente las disposiciones reglamentarias anteriores y crea Jueces y Tribunales especiales para que velen por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia y; por último el 22 de agosto de 1584, dio en San Lorenzo, las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, que tienen los caracteres de un verdadero Código de Minería.

¹³⁷ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 17.

¹³⁸ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 17.

¹³⁹ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 23.

Para el Sr. Avalos las leyes de minería de don Felipe II son a los Códigos de Minería de la América española lo que fue al Código Civil francés la obra de Pothier¹⁴⁰.

&. 6. 3. H.- Pragmática de Madrid (1563)

Es a esta proliferación de privilegios y mercedes a la que se refieren las leyes dadas por la Princesa Doña Juana de Austria, en ausencia de Felipe II, en enero de 1559, en virtud de las cuales vuelven a ser incorporadas a la Corona todas las minas de oro, plata y azogue y se revocan las mercedes hechas con anterioridad. La licencia para buscar y explotar minas quedó sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones y, sobre todo, al pago del canon sobre la producción fijado en los dos tercios de producción, aunque en los casos de minas muy ricas, aun puede rebajarse la parte del explotador hasta una quinta parte. En marzo de 1563 Felipe II publica una nueva Pragmática, desarrollando los mismos principios con gran extensión y minuciosidad, pero de escasa vigencia, porque todo es revocado y anulado por la dictación de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno en el año 1584; dejando en vigor sólo lo que hace referencia a la incorporación de las minas al Patrimonio Real¹⁴¹.

La importancia de estas leyes es el constituir el antecedente legislativo de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno. La mayor parte de sus disposiciones fue incorporada más tarde a ellas. Se destaca entre sus normas la Ley 15 que permitió a naturales y extranjeros catar y cavar las tierras de Castilla en busca de minas, introduciendo una gran modificación que significaba terminar con los últimos resabios del sistema de la accesión: ya no era necesaria la autorización del propietario superficial, quien debía conformarse con una indemnización determinada por peritos¹⁴².

&. 6. 3. I.- Ordenanzas del Nuevo Cuaderno (1584)

En agosto de 1584 Felipe II dicta en San Lorenzo “Las Nuevas Ordenanzas que se han de guardar en el descubrimiento, labor y beneficio de las minas de oro, plata y otros metales” que han de regir España hasta 1825. Ellas fueron dictadas en un primer momento para la península. Estas Ordenanzas serán también derecho supletorio de Indias, las Ordenanzas de Felipe II no tenían, en principio, carácter indiano. A pesar de ello lograron amplia aplicación en América, especialmente en Nueva España. Felipe III por Real Cédula del año 1602 impulsó su utilización, aunque con carácter supletorio respecto de

¹⁴⁰ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 32.

¹⁴¹ Elena Naharro Quirós, art. cit., págs. 45 y 46.

¹⁴² Augusto Bruna, ob. cit., págs. 17 y 18.

las Ordenanzas propias de la tierra en cada caso, y a través de su inclusión en la Novísima Recopilación en el año 1805 van a constituir eje de la ordenación oficial en materia de minas, hasta que por Real decreto de 04 de julio de 1825 se sientan las bases para una nueva legislación. La regulación más exhaustiva en el ámbito de la minería castellana tiene lugar en el reinado de Felipe II, y precisamente en las Nuevas Ordenanzas se manifiestan muchos de los principios formulados en las leyes de Vipsca, en gran parte reproducidos en los estatutos europeos, principios a su vez esbozados en la derogada Pragmática de 1563¹⁴³.

&. 6. 3. I. i.- Contenido de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno

Mediante éstas Ordenanzas es derogado todo lo que contravenga a ellas, que estuviere vigente a la época de su dictación, exceptúanse las Ordenanzas expedidas por doña Juana¹⁴⁴.

Las Ordenanzas de Felipe II parten de un reforzamiento del poder absoluto del Rey sobre las sustancias incorporadas a su patrimonio, confirmando el principio regalista, ya tradicional en cuanto a la propiedad minera; como expresa Carbonell “En estas Ordenanzas se desarrollaba por completo el principio de la regalía minera con todas sus consecuencias”¹⁴⁵. La Corona es dueña de todas las minas metálicas¹⁴⁶. Asimismo establecen una distinción entre minas reservadas a la Real Hacienda y minas cuyo aprovechamiento se concede a particulares. A semejanza de la situación expuesta en época romana; al Rey, más que la explotación directa de las minas le importaba asegurarse una buena parte de los beneficios, lo que consigue fundamentalmente a través de los impuestos que gravan al mineral extraído. Estos consisten, para las minas de plata, en un canon oscilante desde la décima parte hasta la mitad del metal, sin descontar costes; para las de oro, la parte del Rey supone, en todo caso, un 50% también sin descontar costes. Todo ello, sin perjuicio de las distinciones que se establecen respecto a las minas antiguas, comenzadas a labrar antes de las leyes de doña Juana. Las Ordenanzas prohíben, bajo severas penas, que se pueda comprar o vender en mineral antes que haya sido afinado y marcado con el sello real, momento en que se procede al reparto entre la parte del rey y la correspondiente el dueño de la mina. Por ello, es en las Casas Reales de afinación donde se verifica el control

¹⁴³ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 18 y; Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 46.

¹⁴⁴ Vargas Augusto Bruna, ob. cit., pág. 18.

¹⁴⁵ José Carbonell, “Curso de Economía Minera, Primera Parte Legislación de Minas”, Tomo I, Imprenta El Asilo de Huérfanos, Madrid, España, 1907, pág. 107.

¹⁴⁶ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 18.

del pago del impuesto ante la vigilancia de funcionarios reales, especialmente designados para ello y a quienes les está también encomendada la contabilidad de las partidas de metal afinado, con expresión concreta de la mina o minas a las que pertenece. También obtiene la Hacienda Real los ingresos derivados de las importantes sanciones económicas, que junto a las penas corporales y personales (las cuales consistían en azotes, destierro y condena a galeras); es de señalar que en las Ordenanzas se observa una diversificación en las penas, según sea el infractor noble o plebeyo, estas penas se prevén para los delitos de hurto de mineral, fraude en la fundición, venta del producto antes de la afinación, o tráfico de metales que no lleven el sello real. Las penas pecuniarias son durísimas y pueden significar (además de los azotes y destierro ya aludidas), la pérdida de la mina y su adjudicación al denunciante, la confiscación del mineral, la condena en el cuádruple o en las setenas sobre el valor de lo confiscado, e incluso la pérdida de todos los bienes del infractor. La mitad del producto obtenido a través de la imposición de dichas penas, se aplica a la Real Cámara, y la otra mitad al denunciador y al juez que lo sentenciare, la posterior insistencia legislativa sobre el tema de la jurisdicción especial de minas pone de relieve la poca efectividad práctica del sistema, debida en gran parte a la falta de una capacidad presupuestaria suficiente para su debido mantenimiento¹⁴⁷.

Una vez asegurada la participación del Rey en los beneficios, la ley anima a los particulares a la búsqueda y explotación de minas y mediante el cumplimiento de determinadas condiciones, les confiere un derecho permanente de explotación, transmisible y enajenable a título particular. En el Capítulo II de las Ordenanzas se concede a los naturales y súbditos y aún a los extranjeros, la posesión y propiedad de ellas, excepto las excepciones que de forma rigurosa afectan a las personas vinculadas con la administración minera¹⁴⁸; su incumplimiento supone la privación de los oficios, la pérdida de la mina, su adjudicación al denunciante y la confiscación de la mitad de sus bienes, ésta vez con aplicación exclusiva a la Real Cámara. Pueden hacer excavaciones y buscar minas en cualquier parte del territorio nacional, incluso en el suelo de particulares, sin necesidad de obtener la licencia de sus dueños; respecto a éstos, sólo prevén las Ordenanzas un sistema de indemnización, por tasación de terceros juramentados, a través de procedimiento sumario desarrollado ante la justicia especial de minas, este procedimiento también se contempla en la mayor parte de los estatutos europeos y aparece como consecuencia del cambio del sistema fundiario (que exigía la licencia del dueño) al regalista, adoptado en cuanto a la propiedad minera. Una vez hallado el mineral, es preciso cumplimentar los siguientes requisitos:

1.º Registrar la mina ante la justicia especial y aportando una muestra de metal en el plazo de veinte días. El Registro de minas adquiere una especial relevancia como forma de control de las explotaciones y de los recursos mineros de la Corona.

2.º Establecer los límites de la explotación los diez días siguientes al registro. El primer descubridor, durante este término, puede estacar como le parezca todas las pertenencias que quiera tomar, sin que nadie, hasta pasados otros diez días, pueda estacarse a

¹⁴⁷ Elena Naharro Quirós, art. cit., págs. 46 y 47.

¹⁴⁸ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 18 y; Elena Naharro Quirós, art. cit., pág. 47.

continuación y, cuando lo haga, la dimensión de sus pertenencias será menor (el término pertenencia en las ordenanzas es sinónimo de mina)¹⁴⁹.

Una vez efectuado el registro y estacada la mina, el descubridor se haya en “posesión y propiedad de ella”, aunque el término “propiedad” que utiliza la ley es totalmente inexacto; la propiedad como ocurría en Vipasca, se adquiere sobre el producto, una vez pagado el canon, pero no sobre la mina.

En el plazo de tres meses a partir de la fecha del registro, el minero, individualmente o, formando compañías, tiene que haber reunido el capital necesario para la explotación y haber iniciado ésta, al menos hasta ahondar tres estados, cada estado es de siete tercias de vara de medir; so pena de perderlas sin indemnización alguna (de nuevo se manifiesta el sistema romano de la confiscación, ideado como el método de ejecución más rápido y eficaz) y que la justicia de minas le adjudique el denunciante, con la misma obligación; ésta disposición es muy similar a la ya mencionada en Aljustrel, con la que se pretende evitar que los pozos, una vez adquiridos, permanezcan inactivos. Con el mismo motivo se prohíbe la transmisión de una mina sino estuviera puesta en los dichos “tres estados”. La sanción prevista en estos casos es igualmente la confiscación de la mina y su adjudicación al denunciante. Directamente conectada con la finalidad que después de registrarlas no queden minas inactivas, se haya también la obligación de probarlas como garantía de que van a ser labradas, se exige que en cada mina o pertenencia estén efectuando trabajos un mínimo de cuatro personas entendidas en la profesión minera, sin perjuicio que dicho número deba ser aumentado en determinados casos; la obligación del pueblo, junto con el sistema de denuncia, persistirá durante largo tiempo en el derecho minero español. La legislación liberal de 1868, abole ambos requisitos y los califica como una de las causas históricas que más ha embarazado el desarrollo de la industria minera, cuyas bases deben descansar en gran medida sobre la libertad de la iniciativa privada. El cumplimiento de esta obligación está también sometido a la amenaza de la denuncia y subsiguiente pérdida de la mina, ya que cualquier persona puede denunciar una mina por despoblada si permaneciera en dicha situación durante cuatro meses consecutivos, aunque se admiten como eximentes de fuerza mayor los supuestos de guerra, mortandad y hambre. El denunciante, como ya es sistema común, adquiere la posesión de la mina con la obligación de ponerla “tres estados más honda” de lo que estaba al tiempo de la denuncia y queda a su vez sometido a la posibilidad de perderla sino lo hiciere así. Esta interminable cadena concebida como salvaguarda de un sistema resulta contraproducente, habida cuenta de los numerosos pleitos que hubo de originar. El minero de esta manera, perdía más tiempo en defender su concesión que en la propia explotación de la mina y el denunciante que la adquiría de este modo quedaba después sometido a la misma situación. Así, era normal que las minas permanecieran cerradas y sin labrarse durante períodos a veces de años. Tal contingencia se intentó paliar sometiendo todos los asuntos mineros a una jurisdicción especial que entendiera de ello a través de procedimiento sumario. Los capítulos 63, 64 y 65 de las ordenanzas desarrollan el procedimiento a seguir en los juicios petitorios y; los capítulos 38 y 39, en los supuestos de denuncia de una mina por despoblada.

¹⁴⁹ Elena Naharro Quirós, art. cit., págs. 47 y 48.

También se establece que una explotación no pueda permanecer cerrada por razón de existir un pleito sobre ella, durante un plazo superior a cuarenta días.

&. 6. 3. I. ii.- Doctrina de Gamboa

Don Francisco Javier de Gamboa sostiene en su obra “Comentarios a las Ordenanzas de Minas” que el dominio real no se traslada al particular y permanece vigente. Como argumentos proporciona los siguientes:

a.) La contribución o quinto real que el minero debía pagar a la Corona no puede considerarse como contribución de amparo puesto que con ese fin se ha establecido la obligación de despueblo. Debe estimarse entonces como la participación fiscal de la Monarquía en la explotación del yacimiento.

b.) No cabría la supresión de la exigencia de solicitar autorización al propietario superficial si no fuera por el alto dominio que el Rey conserva sobre las minas.

Las razones antedichas le permiten expresar: “Por lo cual, en el sentido de la verdad, se debe decir que su Majestad mantiene en su Corona las minas, y no pudiéndolas por su cuenta trabajar dio parte a los vasallos con varios gravámenes y restricciones”(Fco. de Gamboa)¹⁵⁰.

Aún cuando el texto de la Ordenanza 2.^a podría ofrecer la impresión que se trata de un derecho absoluto y pleno, en los capítulos 37 y 38 de las Ordenanzas se indica claramente el requisito de vigencia que debe ser cumplido por el titular del derecho para su conservación. El está constituido por la obligación de “tener pobladas las dichas minas” es decir, debe proteger su derecho por medio del trabajo activo de ellas. Es evidente, aunque sólo se trata del primer esbozo de un sistema de amparo, la intención de condicionar el derecho del particular al cumplimiento de una exigencia impuesta en interés público.

Sobre la naturaleza del dominio de los particulares sobre las minas, concordamos con el Sr. Bruna, al estimar que era un derecho real que se ejercía de manera directa y absoluta respecto de terceros, pero que frente al dominio del Monarca aparecía en una situación de coexistencia que se mantenía en tanto no se alterara unilateralmente por la Corona, sin que el particular tuviera derecho a recurrir a este proceder, la legislación bajo cuya vigencia había sido concedida la pertenencia¹⁵¹.

¹⁵⁰ Francisco de Gamboa, “Comentario a las Ordenanzas de Minas”, pág. 17, Madrid, 1761. Citado por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 21.

¹⁵¹ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 22.

&. 6. 3. J.- Cédulas de los Reyes Don Carlos III y Don Carlos IV

Como las leyes de minería de don Felipe II nada dijera sobre las minas de carbón de piedra, don Carlos III y don Carlos IV teniendo presente la abundancia de dichas minas en el reino y las considerables ventajas que resultarían de su beneficio, expidieron varias cédulas en que otorgaron privilegios a favor de las referidas minas y de las personas que se dedicaran a su laboreo. En éstas leyes se innovó notablemente en la doctrina jurídica¹⁵².

De estas cédulas las más importantes son: la de 26 de diciembre de 1789 expedida por don Carlos III y la de 24 de agosto de 1792 expedida por don Carlos IV. La primera de ellas crea una excepción a las reglas generales del derecho español sobre el dominio de las minas, declara que las minas de carbón de piedra pertenecen al dueño del suelo y que solo en el caso que este se niegue a usar su propiedad, puede beneficiarlas el descubridor, pero con la obligación de dar al propietario del predio superficial la quinta parte del producto de ellas. Como se puede observar, se introducen dos novedades: adopta para las minas de carbón de piedra, relativamente al dominio, el sistema de propiedad llamado de la accesión y; hace partícipe al dueño del terreno, en el caso indicado, del producto de la explotación de dichas minas¹⁵³.

La cédula de don Carlos IV de 1792 modifica los preceptos anteriores en la siguiente forma: “Los dueños directos propietarios de los terrenos donde haya minas de carbón, sean Concejos, Comunidades ó particulares, las podrán descubrir, laborear y beneficiar por sí propios, ó permitir que otros lo ejecuten, arrendarlas o venderlas a su arbitrio, sin mas licencia ni formalidad que la que necesitarían para beneficiar, arrendar ó vender el terreno que las contenga; haciéndose todo por contratos y avenencias libres, en que las partes se concierten entre sí sobre las condiciones, el tiempo y el precio, ó por almonedas públicas, quando los terrenos sean concejiles, y en los demás casos que previenen las leyes”¹⁵⁴.

Hacia fines del siglo XVIII la industria minera se encontraba en un total abandono, pareciera ser que se hubiesen agotado las riquezas minerales de España. Si unimos a este factor: al ejercicio continuo de las armas a que se veían obligados los habitantes de España, a la dificultad de explotación de las minas que existían en el país, a la baja ley de sus metales y a la falta de auxilio legislativo, comprenderemos porque había llegado la industria minera a un decaimiento tan completo. Cuando don Felipe II pensó en protegerla y hacerla revivir ya era tarde¹⁵⁵.

¹⁵² Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 33.

¹⁵³ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 34.

¹⁵⁴ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 34.

¹⁵⁵ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 35.

&. 7.- Legislación Indiana

Dividiremos el estudio de este párrafo en tres secciones, la primera de ellas será la legislación previa a la dictación de las Ordenanzas de Nueva España; la segunda la legislación dictada para regir en América y por último las Ordenanzas de Nueva España.

&. 7. 1.- Legislación previa a la dictación de las Ordenanzas de Nueva España.

El descubrimiento de las Indias llevó aparejado el desenvolvimiento de una actividad minera de proporciones no conocidas hasta entonces en Europa. La gran abundancia de metales preciosos provocó un entusiasmo febril en el viejo mundo que impulsó a millares de hombres a partir en pos del vellocino de oro. Como consecuencia natural de ello, a los pocos años de la llegada de Colón a América, ya existían textos legales que habían de reglar las condiciones en que se habría de desenvolver la industria minera en las nuevas posesiones de la Corona¹⁵⁶.

&. 7. 1. A.- Real Cédula de los Reyes Católicos

Las primeras disposiciones legislativas fueron expedidas en 1504 en virtud de Real Cédula de los Reyes Católicos, la cual estableció que “todos los vasallos vecinos y mercaderes de Indias que recogieren o sacaren de cualquier provincia o lugar de ellas oro, plata, estaño, azogue, fierro u otro cualquier metal, habían de pagar y contribuir al Real Patrimonio con la quinta parte de lo que sacaren neto sin otro algún descuento ni compensación de gastos que el que estuvieren obligados a poner en poder de los oficiales de la Real Hacienda” (F. Fonseca y C. Urrutia)¹⁵⁷.

&. 7. 1. B.- Ordenanzas de Don Carlos V

¹⁵⁶ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 23.

¹⁵⁷ F. Fonseca y C. Urrutia, “Descripción cronológica del ramo del Derecho de Quintos de oro y plata”, 1791. Cita hecha por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 23.

Posteriormente, por Real Orden de 09 de diciembre de 1526 el Emperador Carlos V permitió el descubrimiento y beneficio de las minas a todos los españoles e indios vasallos del rey, siempre que dieran aviso con anterioridad al Gobernador y oficiales reales. El mismo soberano, en 1534 dictó una instrucción que tenía por objeto la creación del oficio de escribano mayor de minas y registros. (Recopilación de Indias: Ley 1.^a Tít. X, Libro VIII; y Ley 2.^a Tít. XIX, Libro IV)¹⁵⁸.

&. 7. 1. C.- Declaración de 1551

El 17 de diciembre de 1551 se dicta una declaración por la cual los indios pueden descubrir, poseer y labrar minas como los españoles. Frente a la ausencia de una norma legal expresa en el derecho indiano que se refiera a las condiciones en que tanto españoles como indios poseían las minas, forzoso es creer que se aplicaba de modo supletorio el Ordenamiento de Alcalá, de acuerdo con las normas de prelación vigentes en ese entonces que se encontraban señaladas por las leyes de Toro que datan de 1505. Algunos años más tarde la duda se habrá de despejar por entero al dictarse las Ordenanzas de San Lorenzo o del Nuevo Cuaderno del año 1584, las cuales, como ya se ha dicho, rigieron supletoriamente en América.

Ninguna de las normas citadas agrega nada nuevo en materia de dominio minero a la legislación española citada anteriormente. En general versan sobre aspectos tributarios, procesales y técnicos, conteniendo normas de detalle al respecto. Igual cosa puede decirse de las Ordenanzas dictadas especialmente para ser aplicadas en Perú y en la Capitanía General de Chile durante los dos primeros siglos de la colonización.

&. 7. 2.- Legislación dictada para regir en América

Por la importancia que tuvieron en nuestro país, estudiaremos las siguientes:

- 1.) Las Ordenanzas de Toledo de 1574.
- 2.) Las Ordenanzas del Perú de 1683.
- 3.) Las Ordenanzas de Chile o de Huidobro de 1743.

¹⁵⁸ Recopilación de Indias: Ley 1° Tít. X, Libro VIII; y Ley 2° Tít. XIX, Libro IV. Citada por Carlos E. Velarde, "Historia del Derecho de Minería Hispano Americano", Buenos Aires, 1919. Citado a su vez por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., págs. 23 y 24.

&. 7. 2. A.- Ordenanzas de Toledo (1574)

Se deben al Virrey del Perú don Francisco de Toledo, quien tiene el mérito de haber sido el precursor de la legislación minera propiamente indiana. Según expresa su autor del siglo XVII, su objeto principal “era dar ordenanzas a los mineros con toda claridad para que no se embarazasen en pleitos” (Montesinos “Memorias Antiguas y Nuevas del Perú” 1642).

Su aplicación se extendió rápidamente al resto de América y constituyen uno de los antecedentes con que se contó para la elaboración de las Ordenanzas de Nueva España. En su

Ordenanza primera se establecía el dominio real y se permitía la libre investigación y explotación de minerales en cualquier terreno y tanto por extranjeros como por naturales y españoles¹⁵⁹. El amparo se contemplaba en la Ordenanza primera del Tít. VII.

A partir de los textos mencionados se puede concluir que su contenido está inspirado por las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno. Los términos de la concesión real no son tan enfáticos como los empleados en estas últimas pero el espíritu es similar y la obligación de amparo es la misma, tener pobladas las minas.

&. 7. 2. B.- Ordenanzas del Perú (1683)

Fueron concluidas en 1683, tras casi un siglo de trabajo, durante el Virreinato de don Melchor de Navarra y Rocafull. Contienen una verdadera recopilación de las normas legales mineras dictadas a partir de las Ordenanzas de Toledo. En materia de dominio minero reiteran los conceptos de aquellas¹⁶⁰.

&. 7. 2. C.- Ordenanzas de Chile o de Huidobro (1743)

Estas Ordenanzas son la primera manifestación nacional en materia de legislación minera, con anterioridad se habían establecido normas aisladas y carentes de sentido orgánico. No se sabe con exactitud si estas ordenanzas cumplieron o no con el trámite de toma de razón por parte del Consejo de Indias. En todo caso, de hecho rigieron

¹⁵⁹ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 24.

¹⁶⁰ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 25.

la minería en Chile durante treinta años, o sea, hasta la entrada en vigencia de las Ordenanzas de Nueva España. No consultan normas sobre dominio minero pues su objeto era solamente complementar las Ordenanzas del Perú en aquellas materias propias y exclusivas del Reino de Chile.

En la época, según se expresa en la obra de Gamboa, se discutió ardorosamente si las minas de América se encontraban incorporadas al patrimonio de la Corona o si los vasallos estaban obligados sólo a pagar un tributo sobre ellas, perteneciéndoles plenamente en conformidad al derecho común. De acuerdo con Gamboa, quien cita a diversos autores, entre ellos a Oidores de las Reales Audiencias de los Reinos Indianos y a otros juristas de envergadura, las minas forman parte del patrimonio real, sin perjuicio que, en conformidad con las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, es inconcluso que el dominio y propiedad de ellas pase a los vasallos para que puedan disponer como de cosa suya.

Y agrega Gamboa: “Pasa este dominio directo o propiedad y también el útil por virtud de la merced, y concesión del Soberano, la que no dudamos llamar una modal donación, atendidas las reglas con que ésta se mide el Derecho” (Fco. Javier Gamboa)¹⁶¹. La interpretación anterior puede aceptarse sólo en el caso que ella se limite a emplear la referencia a una institución de carácter civil, como es la donación modal, únicamente como un paralelo analógico. De otra manera, a juicio del Sr. Bruna, se incurriría en un error, pues se estaría revistiendo de plenas características civiles a la concesión real, la cual era básicamente una institución de derecho público.

En resumen, es posible concluir que respecto a los yacimientos descubiertos y denunciados coexistían dos derechos: el primero es el de la Corona, llamado por Gamboa “alto dominio”, que el Sr. Bruna cree que era un dominio patrimonial por los fundamentos que se expondrán al analizar las normas pertinentes de las Ordenanzas de Nueva España y; en segundo lugar el derecho que detentaban los vasallos, que siendo un derecho de dominio perfecto y pleno frente a terceros se encontraba absolutamente subordinado a la potestad real sobre las minas.

&. 7. 3.- Ordenanzas de Nueva España

El estudio de este cuerpo legal lo dividiremos en las siguientes partes:

- a.) Causas de su dictación.
- c.) Normas sobre dominio real.
- d.) Fundamentos de este derecho de la Corona.
- e.) Interpretación del Título V de las Ordenanzas por la doctrina chilena.

¹⁶¹ Francisco Javier de Gamboa, ob. cit., pág.23. Citado por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 25.

- e.) Las concesiones mineras en las Ordenanzas de Nueva España.
- f.) La denunciabilidad en las Ordenanzas de Nueva España.

&. 7. 3. A.- Causas de su Dictación

La publicación en 1761 de la obra de Gamboa que hemos citado, reavivó el interés que ya existía por obtener nuevas normas legales que rigieran el desenvolvimiento de la minería en Nueva España o México.

El recién creado Tribunal de Minería de México fue el organismo encargado por el Soberano de preparar las nuevas ordenanzas. Una vez dictadas fueron enviadas a España en 1779. Cuatro años más tarde, en mayo de 1783, Carlos III aprobó en Aranjuez las Ordenanzas de Minería para la Nueva España. Rápidamente su aplicación se extendió hacia los otros Virreinos americanos y en virtud de la Real Cédula de 08 de diciembre de 1785 se ordenó que inmediatamente se procediera a ponerlas en práctica y a adaptarlas a los usos y costumbres del Virreinato del Perú y de la capitania General de Chile¹⁶².

Las Ordenanzas de Nueva España son consideradas como la obra fundamental del Derecho de Minería Colonial. Constan de 19 títulos compuestos por 314 artículos.

&. 7. 3. B.- Normas sobre Dominio Real

En el título V, que se transcribe a continuación, se determina el dominio real sobre la riqueza mineral, expresándose las bases en que se encuentra asentado el mismo y las condiciones en que se concede a los particulares.

Artículo 1.º “Las minas son propias de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la Ley 4ª, Título 13º, Libro 6º de la Nueva Recopilación”.

Artículo 2.º “Sin separarlas de mi Real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda, o de cualquier otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezca en los mismos términos que los posean, y en personas que puedan adquirirlo”.

¹⁶² Augusto Bruna Vargas, ob. cit., págs. 26 y 27.

Artículo 3.º “Esta concesión se entiende bajo dos condiciones: La primera, que hayan de contribuir a mi real Hacienda la parte de metales señalada; y la segunda, que hayan de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falta el cumplimiento de aquellas en que así se previniere y puedan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denunciare”.

&. 7. 3. C.- Fundamentos de este Derecho de la Corona

En el artículo 1.º de este título V se expresan los fundamentos del dominio real sobre las minas; para el Sr. Bruna, ellos están constituidos por la naturaleza de las minas; por el origen del derecho que recae sobre ellas y la incorporación en el real patrimonio que de ellas dispusieron las Ordenanzas de la reina doña Juana¹⁶³, las que habían sido derogadas por las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, con excepción de su ley IV, que era la que ordenaba la citada incorporación. Ahora pasaremos a analizar los tres fundamentos dados para el dominio real de las minas:

a.) La naturaleza de las minas: se debe recordar el alto sitio que en la jerarquía de los bienes ocupaban los productos de la actividad minera.

Durante todo el siglo XVIII imperarían en Europa las doctrinas mercantilistas, las que consideraban prósperas y poderosas a aquellas naciones que poseían metales preciosos en abundancia. Era lógico entonces, que en la España de la época la riqueza mineral constituyese el más vigoroso pilar de su actividad económica. Citando a Gamboa podremos advertir la magnitud del aporte de las Indias significaban para la Corona en este aspecto: “De la copia de oro y plata peruana y mexicana han venido las opulentas Ferias de Galeones, Flotas y Registros en inmensas sumas en cambio de los efectos de Europa, que hasta 1724, el año en que escribió don Gerónimo de Ustariz, computa cinco mil millones de pesos, aún tomando la computación por el menor tanteo” (Fco. Javier de Gamboa)¹⁶⁴.

Por otro lado, la producción de la industria peninsular encontraba su mercado, ya fuese éste aceptado de buen grado o impuesto de manera forzosa, en las tierras de Ultramar, las que además de satisfacer los fuertes tributos con que las gravaba la Corona, pagaban las enormes cantidades que menciona Gamboa por las manufacturas que España les hacía llegar.

No es de extrañar, por lo tanto, que un comentarista de aquellos días expresara respecto de la naturaleza de las minas como fundamento de la incorporación de

¹⁶³ Augusto Bruna, ob. cit., pág. 27.

¹⁶⁴ Francisco Javier de Gamboa, ob. cit., pág. 34. Citado por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 28.

ellas al patrimonio real que “Los metales son frutos no vulgares, sino los mejores de la tierra, y sus más abundantes riquezas, que piden a la Majestad por dueño y no a los individuos particulares, con los cuales enriquecerá su erario y aliviará de otros Tributos a los pueblos” (Juan de Solorzano Pereira)¹⁶⁵.

b.) **El origen del derecho real sobre la riqueza mineral:** se encuentra consagrado en la tradición uniforme que es posible notar en la legislación de todos aquellos Estados donde ha imperado el sistema regalista de la propiedad minera. La potestad real, que en un comienzo se ejerció exclusivamente sobre los metales preciosos por su utilidad manifiesta para ser usados como moneda, no tardó en hacerse extensiva, a medida que el progreso científico y técnico hizo posible su aplicación a todos aquellos metales que poseían valor industrial o estratégico.

c.) **La incorporación de la riqueza minera en el Real Patrimonio:** establecida en las Ordenanzas de 1559 que, como se recordará, dispusieron la reincorporación de todos los yacimientos mineros al patrimonio real.

En los dos artículos siguientes del título V se determina la extensión del derecho que la Corona concede a sus vasallos sobre las minas y las condiciones bajo las cuales este derecho es otorgado. Del texto se desprende que la Corona transfiere la propiedad y posesión de tales bienes, sin separarlos de su real patrimonio, a quienes cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 3.º. Se hace especial hincapié en el derecho de disposición que le compete al titular del dominio. Las condiciones mencionadas son dos: la primera consiste en la obligación de pagar el tributo que la ley señala y la segunda en el cumplimiento de las disposiciones de la Ordenanza en cuanto a la forma de labrar y disfrutar las minas¹⁶⁶.

&. 7. 3. D.- Interpretación del Título V de las Ordenanzas por la Doctrina Chilena

Ha sido actitud tradicional por parte de los tratadistas nacionales de derecho civil y de derecho de minería considerar que en virtud de la disposición legal que se estudia, la Corona cedía el dominio y la posesión de los yacimientos mineros a sus súbditos conservando ella una potestad que se traducía en una simple tutela, una mera supervisión destinada a cautelar el cumplimiento de las condiciones exigidas para la vigencia de la concesión. En el evento que estas condiciones no se verificasen se privaba al concesionario de su dominio, retornando este derecho a su fuente de origen con el fin de ser nuevamente atribuido a quien cumpliera con las prescripciones de la ley. La Corona tenía un dominio radical, esto es, un derecho que tenía sus raíces en ella pero que no era posible asimilar al

¹⁶⁵ Juan de Solorzano Pereira. Citado por Domicini Antúnez Portugal, “Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronas”, Lugduni Imp. Anissm et Posuel, 1699. Citado a su vez por Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 28.

¹⁶⁶ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., págs. 28 y 29.

dominio entendido como derecho absoluto, investido de sus atributos de uso, goce y disposición. El derecho del particular, aunque sujeto al cumplimiento de obligaciones, se considera como un dominio perfecto¹⁶⁷.

&. 7. 3. E.- Las Concesiones Mineras en las Ordenanzas de Nueva España

Las Ordenanzas no contemplaron entre sus normas la concesión de exploración, reglamentaban solamente la pertenencia en su Título V. Entregando la representación de la Corona a la Diputación de Minas, que como su nombre lo dice, era un tribunal especial minero ubicado en el respectivo asiento de minas. Las ordenanzas establecían un procedimiento para estos efectos, el cual constaba de dos etapas fundamentalmente, la manifestación y la mensura.

A la mensura debía concurrir personalmente uno de los diputados que integraban el tribunal, haciéndose acompañar por un perito y un escribano o, en su defecto por dos peritos¹⁶⁸.

&. 7. 3. F.- La Denunciabilidad en las Ordenanzas de Nueva España

Un adecuado régimen de denunciabilidad unido a un sistema de amparo que realmente signifique un acicate para la minería, es elemento indispensable en la conservación del dominio minero como una institución jurídica autónoma, libre de la dependencia de la propiedad civil en que se encuentra sumido actualmente en virtud de un régimen legal defectuoso¹⁶⁹.

Dentro de las normas que rigen la denunciabilidad se encuentra el artículo 22 del título VI de las Ordenanzas de Nueva España que establecía: “Así mismo concedo que e puedan descubrir, solicitar, registrar y denunciar en la forma referida no solo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio; piedra calaminar, bismuth, salgema y cualquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenos o jugos de la tierra”.

Una vez iniciada una larga lista de sustancias denunciables se agregaba, para que nada quedara fuera de su campo de aplicación, la siguiente frase “Y cualquiera

¹⁶⁷ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 29.

¹⁶⁸ Juan Luis Ossa Bulnes, Derecho de Minería, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992, págs. 83 y 84.

¹⁶⁹ Augusto Bruna Vargas, ob. cit., pág. 34.

otros fósiles.” En suma, no existía para las Ordenanzas de Nueva España ninguna sustancia reservada en beneficio del propietario superficial.

Esta amplísima libertad en materia de denunciabilidad sólo se veía limitada en lo referente al azogue o mercurio, sustancia que no era otorgada necesariamente a su descubridor, pudiendo llevarse a cabo su explotación directamente por la Corona. Esta excepción encontraba su razón de ser en la gran importancia que tenía el azogue en los procesos de beneficio de minerales. Por consiguiente, si la autoridad estimaba que el denunciante carecía de la capacidad necesaria para la explotación le confería un premio equitativo y se encargaba por sí misma de los trabajos.

&. 8.- Legislación vigente en la Provincia (1540 – 1778) y Capitanía General de Chile (1778 – 1810)

Así se mantuvo la situación legal de España hasta que se descubrió América. Con motivo de este acontecimiento histórico tuvo un desarrollo especial la legislación minera. España aplicó en América su propia legislación y tuvo que dictar también reglas legales para que tuvieran aplicación solo en sus colonias¹⁷⁰. En conformidad a la real cédula de la Recopilación de Indias de 18 de mayo de 1680 y a la Ley 3.ª, Título I, Libro II de la misma Recopilación, rigieron en la Provincia y Capitanía General de Chile las siguientes leyes de minería en el orden de prelación que se indica:

- 1.) Leyes dictadas especialmente para este país.
- 2.) Leyes que figuraban en la Recopilación de Indias, es una de las leyes dictadas especialmente por España para las colonias americanas, la cual contiene disposiciones legales de todo orden, entre ellas de minería. Estas leyes que son de escaso interés sientan los siguientes principios generales:
 - a.) concesión de libertad a los españoles e indios para obtener y labrar minas con sujeción a las ordenanzas peculiares de cada provincia, confirmadas por la autoridad real;
 - b.) obligación de manifestar el descubrimiento o empresa para los efectos rentísticos y administrativos;
 - c.) fomento del espíritu de empresa en la minería, por las incitaciones legales y concesión de privilegios¹⁷¹.
- 3.) Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno y demás leyes de Castilla no derogadas. Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno está entre las leyes españolas de minería más importantes que se aplicaron en la Colonia fueron un verdadero Código de esta materia; estas Ordenanzas fueron dictadas en el año 1584 por el Rey Felipe II, quien es considerado como

¹⁷⁰ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 19.

¹⁷¹ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 37.

el padre del derecho minero español. Siendo ellas el producto de un régimen monárquico absoluto, fue lógico que se mantuviera el señorío del Soberano sobre todos los yacimientos mineros y que conservara la Corona una fuerte participación en calidad de regalía, aunque disminuyó su monto con respecto a las leyes de don Juan I y también se consultó una mayor participación a los particulares en su búsqueda y explotación. Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno establecieron el derecho de los interesados en buscar minas para efectuar trabajos aún contra la voluntad del dueño del suelo superficial, creando tribunales especiales de minería. Con este sistema quiso Felipe II aumentar la producción minera estimulando, en la forma indicada, los descubrimientos; ideó una serie de instituciones propias del derecho minero que se conservan hasta hoy día¹⁷².

Pertenecen al primer grupo (puesto que Chile fue provincia peruana hasta el año 1778) las leyes de minería del Libro III de las Ordenanzas del Perú, Ordenanzas dictadas por los Virreyes del Perú, recopiladas y ordenadas en 1683 por el licenciado don Tomás de Ballesteros por encargo del Virrey don Melchor de Navarra y Rocafull y mandadas guardar por la ley 37 del Título I del Libro II de la Recopilación de Indias.

Desde principios de la conquista del Perú se ocuparon las autoridades españolas en dar reglas para el descubrimiento y explotación de las minas que existían en el país; pero como estas reglas se dictaron sin conocimiento cabal de los caracteres con que se presentaba la industria minera en aquel territorio y como se contradecían unas con otras, el Virrey Toledo y sus sucesores dictaron ordenanzas mas acertadas y, que reunidas en la recopilación hecha por don Tomás de Ballesteros, llevan el nombre de Ordenanzas del Perú.

Las Ordenanzas del Perú no modifican la doctrina sentada en las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno sino que se limitan a adaptar los preceptos de esas leyes de don Felipe II a las necesidades y circunstancias características de la minería peruana¹⁷³. A decir de don Armando Uribe éstas Ordenanzas del Perú son casi un trasunto de las reglas que sobre legislación minera contenían las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno¹⁷⁴.

Las Ordenanzas del Perú otorgan absoluta libertad para catar y buscar minas en predio ajeno y solo exigen fianza para catar en viñas u otros lugares cultivados. Castigan a los que se opongan al ejercicio de esta libertad.

Fijan el número de indios que deben proporcionarse a los que quieran buscar veta de metal, previa fianza de pago y buen tratamiento. Extienden este derecho a los naturales.

Equiparan a españoles y extranjeros para los efectos de otorgarles privilegio de descubridores o derecho para solicitar estacas, reglamentan las mercedes a fin de interesar a los habitantes en la explotación de minas; fijan un término mayor para hacer la

¹⁷² Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 20.

¹⁷³ Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 38 y 39.

¹⁷⁴ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 21.

manifestación del descubrimiento cuando se trata de extranjeros o indígenas que cuando se trata de españoles; dan iguales o mayores derechos a los restauradores de minas ciegas antiguas que a los descubridores de minas nuevas, reservan para los indígenas las minas que estos descubran en sus parcialidades y otorgan, modificando en esto las ordenanzas anteriores, a los descubridores de minas de azogue el derecho de gozarlas por treinta años para que pasen enseguida a poder de la Corona¹⁷⁵.

Reglamentan prolijamente las siguientes materias: propiedad minera, descubrimiento, mensura, estacas, cuadras, demasías, labores y reparos de las minas, socavones y comunicaciones de ventilación o desagüe, jurisdicción minera, tramitación de los juicios, relaciones entre los indígenas y sus patrones, ensaye y fundición o beneficio de metales.

De las ordenanzas nacionales y propias dictadas por los Gobernadores o Capitanes Generales de Chile solo merecen especial recuerdo las escritas por don Francisco García de Huidobro, que son un verdadero Código suplementario a las Ordenanzas del Perú.

En la cédula de 1.º de octubre de 1743 se facultó al Marqués de Casa Real don Francisco García de Huidobro para que hiciera una visita general de las minas del Reino de Chile y para que propusiera al Presidente de la Real Audiencia las ordenanzas complementarias a las del Perú que estimare convenientes¹⁷⁶.

Huidobro propuso al Sr. Domingo Ortíz de Rozas Conde de Poblaciones 56 ordenanzas fechadas el 15 de mayo de 1744 y presentadas tres días después. El 19 de mayo se pidió informe al Fiscal y este, evacuándolo, juzgó dignas de aprobación dichas ordenanzas. El 29 de mayo de 1755 el Conde de Poblaciones las aprobó y mandó que se practicasen, guardaran, cumplieran y ejecutaran *interín* que su majestad no determinara otra cosa, en vista del informe que con testimonio de ellas, se hiciera al Real y Supremo Consejo de Indias para su confirmación. No hay constancia alguna que fueran confirmadas o desaprobadas; por lo tanto rigieron en Chile en virtud del auto aprobatorio del Conde de Poblaciones.

La lectura y estudio de estas ordenanzas es indispensable para formarse cabal concepto de nuestra legislación minera, pero para no alargar mas este trabajo, solo serán comentados a grandes rasgos las materias más importantes de que tratan.

Capítulo I: De los descubridores, registros y estacas: dispone que se pene con la pérdida del oficio y con doscientos pesos de multa a las justicias que no amparen a los indígenas descubridores en el goce de sus derechos: que se respeten los derechos de los extranjeros. Por otras ordenanzas del mismo capítulo se crean los piques divisorios entre las minas, se permite al minero que continúe la explotación de su veta en profundidad, aún cuando salga de su cuadra y línea de aspas, se otorga derecho a manifestar y aprovechar los

¹⁷⁵ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 40.

¹⁷⁶ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 41.

lavaderos de oro y aventadores y a constituir en ellos pertenencias mineras de una cuadra de largo.

Capítulo II: Trata de los disfrutes de las minas.

Capítulo III: Tienden a impedir los amparos falsos o aparentes, a dar reglas sobre la habilitación y a distinguir los abusos en los disfrutes y despueblos.

Capítulo IV: Se ocupa de los administradores, arrieros y trapicheros, anteponiendo los intereses de la minería a la agricultura.

Capítulo VII: Se dispone la enajenación de las estacas de la Corona en subasta pública ante los oficiales reales de Hacienda.

En carta de 24 de diciembre de 1771 el virrey de Nueva España hizo presente al soberano español que para mejorar el decadente estado de la minería, estimaba urgente la formación de nuevas ordenanzas generales que uniformasen y abrazasen en todas sus partes el mejor método para su gobierno¹⁷⁷.

Después de varias consultas y de haberse erigido el 23 de abril de 1776 el importante gremio de minería de Nueva España en cuerpo formal, como los Consulados de Comercio; en 1779 el soberano español mandó expedir para la dirección, régimen y gobierno de aquel cuerpo y de su tribunal las ordenanzas que le había propuesto el virrey en carta de 26 de agosto del mismo año.

Por real orden de 08 de diciembre de 1785 se dijo: “que inmediatamente se procediera a ponerlas en practica y a adaptar esas ordenanzas a las circunstancias locales del Perú y de Chile, debiendo establecerse el tribunal general y los juzgados de alzada y diputaciones”.

La Superintendencia General de Hacienda del Perú expidió el 07 de octubre de 1787, 56 declaraciones y no habiendo sido consultado el Capitán General de Chile, a la sazón don Tomás Álvarez de Acebedo, expidió éste el 21 de diciembre del mismo año, 50 declaraciones para adaptar a este país las Ordenanzas de Nueva España, también conocidas como las Ordenanzas de Méjico¹⁷⁸. No existe acuerdo en relación a la importancia de estas; así, para don Armando Uribe Herrera son de una gran importancia, porque no solo rigieron desde el año indicado hasta nuestra Independencia, sino durante 60 años de nuestra vida independiente, hasta que se dictó en nuestro primer Código de minería en el año 1874. La aplicación de estas ordenanzas en nuestro país se hizo introduciéndoles algunas aclaraciones para adaptarlas a las modalidades de nuestra industria; además, debemos citar el artículo 591 del Código Civil que estableció de manera clara el sistema de libertad de minas, ya consignado en dichas ordenanzas, como la explicación doctrinaria del origen y especialidad del dominio minero. Examinando este cuerpo de leyes desde tres

¹⁷⁷ Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 42 a 44.

¹⁷⁸ Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 44 y 45.

aspectos que sirven para distinguir una legislación de otra, podemos anotar que en cuanto a la constitución de la propiedad minera, las Ordenanzas de Nueva España impusieron como etapas de su tramitación la manifestación o pedimento y la mensura obligatoria; en cuanto a la denunciabilidad de las sustancias mineras, debemos anotar su absoluta libertad y; en cuanto al amparo, las Ordenanzas exigieron al amparo por trabajo, y crearon la caducidad de este dominio por el despueblo¹⁷⁹. Esta opinión contrasta con la de don Alfredo Avalos, para quien las Ordenanzas de Nueva España son de escasa importancia hoy día; la más interesante es sin duda la 48, que establece que en los casos no expresamente decididos en las Ordenanzas de Nueva España y sus respectivas declaraciones, se tome en cuenta las Ordenanzas del Perú y, en defecto de unas y otras se consulte a la Superintendencia General, la que proveerá¹⁸⁰.

En las postrimerías del período colonial encontramos otras dos disposiciones relativas a minas: 1.) el decreto de 08 de junio de 1793 por el cual se previene al diputado de minas de San Francisco de la Selva de providencia “para que a ningún minero se le impida el uso de la leña necesaria para el beneficio de los metales en general, con cargo a pagar a los dueños del terreno un precio moderado y cual parezca justo al mismo diputado” en los casos de reclamo y 2.) la real cédula despachada en San Ildefonso el 03 de octubre de 1795 que, persiguiendo la entrega en almacenes reales del azogue a precio corriente, permite el denuncia y trabajo de las minas de azogue en la misma forma que la de todos los otros metales bajo derecho de reversión a la Corona con justa compensación, en el caso de hallarse alguna que conviniese administrar por cuenta de la real hacienda¹⁸¹.

&. 9.- Legislación Chilena

Afianzada nuestra Independencia, se han dictado en el país las siguientes disposiciones particulares sobre la minería:

- 1.) Por decreto de 1.º de mayo de 1813 se exime de servir en el Ejército a los trabajadores de minas.
- 2.) El 17 de noviembre de 1817 se permite el trabajo del salitre en terrenos particulares para los usos de la industria.
- 3.) Por decreto de 26 de mayo de 1818 se prohíbe reclutar mineros en los minerales del norte.

¹⁷⁹ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 21 y 22.

¹⁸⁰ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 45.

¹⁸¹ Alfredo Avalos, mem. cit., pág. 45.

- 4.) **Por decreto de 09 de junio de 1818 se conceden franquicias a los extranjeros que beneficien minas.**
- 5.) **Por decreto de 09 de marzo de 1819 se conceden franquicias a los emigrantes mineros.**
- 6.) **Por decreto de 28 de julio de 1819 se exime a los mineros del servicio de la Guardia Nacional.**
- 7.) **Por decreto de 14 de noviembre de 1820 se prohíbe reclutar mineros.**
- 8.) **Por decreto de 05 de diciembre de 1820 se manda que los jueces no pongan embarazos a los delegados de minas para el ejercicio de sus funciones.**
- 9.) **Por ley de 03 de octubre de 1822 se determina la manera de sustanciar las causas de minería por el tribunal del ramo.**
- 10.) **En el Reglamento de Administración de Justicia de 02 de junio de 1824 se abolieron los tribunales especiales, y en consecuencia, el de minas.**
- 11.) **El 11 de junio de 1833 por haberse suscitado dudas acerca de la vigencia en Chile de las Ordenanzas en Nueva España, se declara que estas ordenanzas deben considerarse como leyes propias.**
- 12.) **El 31 de octubre de 1824, con dictamen del Consejo de Estado y, en atención a que el decreto de 07 de noviembre de 1825 no estaba en armonía con las disposiciones de las ordenanzas de minas, ni con las leyes vigentes del Título XX, Libro IX de la Novísima Recopilación, se declaró caducado ese decreto a fin que las citadas disposiciones y leyes quedasen en su vigor y observancia.**
- 13.) **Por decreto de 23 de mayo de 1838 se autoriza a los gobernadores para que reemplacen a los diputados de minas, y se establece que la Corte de Apelaciones es la autoridad encargada de conceder los disfrutes.**
- 14.) **El 1.º de diciembre de 1840 se permite el libre trabajo de los minerales de azogue.**
- 15.) **Por decreto de 05 de diciembre de 1842 se declara que en los casos en que implicado el Gobernador, debe conceder el Intendente respectivo las mercedes de minas.**
- 16.) **Por ley de 25 de octubre de 1854 se crea un Cuerpo de Ingenieros de Minas, se le señala sus atribuciones y se reglamenten los tributos mineros.**
- 17.) **En la misma fecha se declara que las minas de azufre, cal y sustancias análogas no deben ser estimadas como denunciabiles.**
- 18.) **El 1.º de enero de 1857 comienza a regir el Código Civil, y su artículo 591 es concebido en los siguientes términos:**

“El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

Pero se concede a los particulares la facultad de catear y cavar las tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ella como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería”.

Por decreto de 11 de abril de 1857 se da el arancel de los derechos que pueden cobrar los ingenieros de minas por las diversas operaciones que practiquen.

19.) Por la ley de 22 de julio de 1861 se declara derogado el artículo 3.º, Título XIX de las Ordenanzas de Minas de Nueva España.

20.) Por decreto de 24 de por decreto de 24 de febrero de 1875 se determina que las funciones de escribano de minas deben ser desempeñadas por los secretarios de los juzgados, y los otros registros deben ser llevados por los notarios¹⁸².

21.) Código de Minería de 1874: a los últimos días del año 1846 se remontan los primeros trabajos emprendidos entre nosotros para la formación del Código de Minería de 1874. En las Ordenanzas de Nueva España con desmedro de los intereses del dueño del predio superficial, se favoreció en forma desmedida al minero, este sistema fue criticado durante los primeros años de vida independiente y se sintió el deseo de suavizarlo para armonizar los intereses mineros con los intereses agrícolas. En el año 1846 se nombró la primera comisión encargada de modificar las leyes españolas; en los años 1854 y 1864 se nombraron nuevas comisiones sin que se obtuviera un resultado positivo, fue el miembro de una de ellas, don José María Cabezón, a quien se debe el estudio de un proyecto presentado al Gobierno en el año 1871. La comisión presentó el proyecto respectivo al Congreso Nacional, fue discutido, aprobado y promulgado como ley de la República a fines de 1874 y comenzó a regir el 1 de marzo de 1875¹⁸³.

a.) Denunciabilidad de las sustancias: este proyecto marcó una verdadera reacción en contra de las Ordenanzas de Nueva España, pues restringió el número de sustancias denunciables a algunos metales que taxativamente enumeró en sus disposiciones. Todas las demás sustancias no contenidas en la enumeración del artículo 1.º del Código accedían al dueño del suelo, quien podía explotarlas personalmente o cederlas a terceros, dando aviso a la autoridad para los efectos de la seguridad en la explotación y de la policía minera. Las sustancias minerales en esta condición eran la mayoría. Este fue un triunfo de la agricultura sobre la minería. A esta reacción favorable a la agricultura debemos también la reglamentación contenida en el Código de 1874, a que quedó sujeto el cateo y la

¹⁸² Alfredo Avalos, mem. cit., págs. 46 a 49.

¹⁸³ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 22 y; Alfredo Avalos, mem cit., pág. 49.

investigación mediante reglas rigurosas. Esta reglamentación no la contenían las Ordenanzas de Nueva España¹⁸⁴.

- b.) **Constitución de la propiedad minera:** el Código de 1874 no reglamentó la concesión minera de exploración, sólo la de explotación. Dentro de las reformas introducidas a las leyes españolas, fue necesario suprimir las diputaciones de minas que eran tribunales especiales mineros que se encargaban de otorgar la posesión y mensura de las minas, trasladándose ellos mismos al terreno; fue una aspiración nacional y lógica la de entregar al conocimiento de una sola judicatura todas las contiendas que se suscitaban en el territorio de la República de cualquier naturaleza que fueran¹⁸⁵. Así fue encomendado a los jueces de letras la constitución de las pertenencias. Al no existir ingenieros en minas que se dedicaran a esta clase de trabajos en el número que se habría requerido para este objeto y la imposibilidad que estos jueces se trasladaran al terreno, trajo como consecuencia la introducción entre la manifestación y la mensura obligatoria una etapa intermedia, la ratificación, la que una vez inscrita confería un título provisional sobre la mina y autorizaba al manifestante a explotarla. La mensura sólo se realizaba cuando el manifestante o un tercero interesado lo exigían, dejando así de ser obligatoria; ello permitió la utilización de “pedimentos giratorios”, recibían ésta denominación los títulos provisionales que se mantenían inmovilizados hasta que un tercero descubriera un yacimiento importante en las cercanías del hallazgo primitivo; en ese momento aparecía el titular del pedimento giratorio, alegando que su manifestación era anterior a la del verdadero descubridor, mensurando así, el yacimiento que éste último había alumbrado; en este caso el verdadero descubridor quedaba burlado en sus legítimas expectativas, pues el otro le alegaba preferencia para la mensura, sin que en la práctica se hubiera encontrado el medio legal para evitar este abuso¹⁸⁶. Esto acarreó múltiples pleitos, perjudicando gravemente la estabilidad de la propiedad minera.
- c.) **Sistema de amparo de la propiedad:** en el Código de 1874 se mantuvo el régimen de las Ordenanzas de Nueva España, esto es, el amparo por el trabajo y la caducidad por despueblo y se estableció el pago de patentes en determinados casos.

22.) **Código de Minería de 1888:** Muy luego se sintió la necesidad de modificar el Código de 1874 y reemplazarlo por otro en que no se amagara la iniciativa particular para darle desarrollo a esta industria a base principalmente de otorgarle estabilidad a la propiedad minera, lo que no se había conseguido con el Código de 1874.

- a.) **Denunciabilidad de las sustancias:** el Código empezó a regir el 1.º de enero de 1889, fue mucho más liberal que su antecesor en lo relativo a la libre denunciabilidad por los particulares de las sustancias mineras.

¹⁸⁴ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 23.

¹⁸⁵ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 23.

¹⁸⁶ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 84 y; Armando Uribe Herrera, ob. cit., págs. 23 y 24.

- b.) **Constitución de la propiedad minera y sistema de amparo:** en lo referente a la constitución de la propiedad minera el Código de 1888 mantuvo el título provisional. Y en lo relativo al amparo creó el sistema de pago de la patente anual como condición de la vigencia del dominio minero, sustituyendo radicalmente el régimen del amparo por el trabajo; siguió nuestro Código a este respecto el derrotero indicado por las leyes más modernas de aquella época en esta materia como la Ley Bases de 1868 de España y las leyes de Bolivia¹⁸⁷.
- 23.) **Ley N.º 4.256, de 26 de enero de 1928 (ley modificadora al Código de 1888)** dentro de la historia de nuestra legislación minera no se puede obviar la ley N.º 4.256, cuyo autor fue el abogado y ex senador de la República don Nicolás Marambio Montt, que tantos esfuerzos desplegó a favor de la minería. Esta ley modificatoria del Código de Minería de 1888 vino a complementar y a perfeccionar el sistema de amparo por el pago de la patente, al establecer la caducidad automática de las pertenencias mineras cuando se dejaba de cumplir por dos períodos consecutivos esa condición impuesta al dominio de las minas; el objeto de esta ley fue evitar los frecuentes abusos por dueños de pertenencias mensuradas que habían demostrado desafección a su propiedad, desamparándola por años, para demostrar interés únicamente en situaciones especiales producto del esfuerzo de terceros y no personales. La idea fue perfeccionada en los Códigos de 1930 y 1932¹⁸⁸.
- 24.) **Códigos de Minería de 1930 y 1932:** el Código de 1888 fue objeto de muchas críticas y ya en 1900 se había presentado un proyecto que lo modificaba. Se nombraron varias comisiones para encargarle este estudio, entre las cuales conviene citar a la designada por la Sociedad Nacional de Minería que elaboró el proyecto que en 1911 se presentó al Congreso Nacional y que este ni siquiera discutió; este proyecto fue solo estudiado en 1928 por una comisión también de esa Sociedad, el cual se convirtió en el Código de 1930. El Código de 1930 es igual al Código aprobado por el D.L. N.º 488 de agosto de 1932, salvo pequeñas modificaciones.
- a.) **Constitución de la propiedad minera:** éstos Códigos le dieron vida a la concesión de exploración, la cual era otorgada por el juez de letras de mayor cuantía previa una solicitud que se publicaba para que los terceros interesados pudieran oponerse dentro de cierto plazo. En lo referente a la constitución de la pertenencia éstos C. de M. eliminaron el problemático título provisional; suprimieron el límite del número de pertenencias que podían mensurarse; el hito de referencia reemplazó al pozo de ordenanza; éstos legisladores se propusieron acelerar el trámite de la pertenencia, para lo cual adoptaron entre otras medidas, las que siguen: el concesionario debía dar curso progresivo a los autos bajo pena de caducar sus derechos y fueron perfeccionadas las normas técnicas de la operación de mensura. El C. de M. de 1932, además, estableció que previa resolución del juez, éste debía

¹⁸⁷ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 25.

¹⁸⁸ Armando Uribe Herrera, ob. cit., pág. 26.

recabar del Servicio estatal de minas un informe acerca de la corrección técnica de la respectiva operación de mensura¹⁸⁹.

b.) **Denunciabilidad de las sustancias:** por razones de política económica aumentaron la denunciabilidad de las sustancias mineras, en esta condición se encontraban todas ellas, no existiendo más sustancias reservadas al dueño del suelo que las arenas o rocas; y no habiendo fuera de éstas, otra excepción a la denunciabilidad, que las sustancias reservadas al Estado¹⁹⁰.

25.) El decreto supremo N.º 2.211 del año 1937 del Ministerio de Fomento prohibió mensurar pertenencias formando las “cachimbas”, muy utilizados en los yacimientos salitreros. Con éste sistema se pretendía abarcar con la pertenencia terrenos y yacimientos descubiertos por otros; lo que se hacía era mensurar pertenencias con “galerías” estrechísimas que se iniciaban a largas distancias, hasta el lugar que se deseaba abarcar; llegado a este punto el interesado se habría con su galería en forma de “abanico”, formando ángulos rectos, o sea, las pertenencias se disponían de forma tal que formaban enrejados, produciéndose así falsas demasías¹⁹¹. Con lo cual la pertenencia tenía una “base rectangular” en su cara superficial, que era lo exigido por la ley; pero se cometía un atropello a los legítimos derechos de los terceros o, violación de los mismos¹⁹².

26.) Reforma constitucional de 1971, con la cual se nacionalizó la gran minería del cobre. Como expresa el Sr. Piñera dicha modificación cambió en su articulado permanente la naturaleza de los derechos mineros, señalando empero, en un artículo transitorio, que los titulares de éstos derechos seguían regidos por el Código de Minería vigente hasta que se dictara uno nuevo que compatibilizara las normas de éste con los preceptos constitucionales¹⁹³.

27.) Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, N.º 18.097. En el año 1980 entró en vigor la nueva Carta Fundamental, la cual en su Capítulo III “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, específicamente en su artículo 19 N.º 24 se refiere a la actividad minera y; dentro de las bases constitucionales por las cuales debía regirse la actividad destinada a explorar, explotar y beneficiar las sustancias minerales, dejando a una ley orgánica constitucional la tarea de reglamentar la naturaleza específica de la concesión minera y sus efectos. Esta ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras, la 18.097, fue publicada en el Diario Oficial el día 21 de enero de 1982, la que fijó el marco legal al cual se sujetarían las concesiones en relación a las sustancias concesibles, la duración de la concesión y los derechos y obligaciones de los concesionarios. El art. 19 de la LOCCM disponía que “La presente ley entrará en vigor

¹⁸⁹ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 84.

¹⁹⁰ Armando Uribe Herrera, ob. cit., págs. 25 y 26.

¹⁹¹ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 84.

¹⁹² José Hipólito Zañartu Rosselot, “Configuración Espacial de la Concesión Minera”, Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, 1990.

¹⁹³ José Piñera Echenique, “Legislación Minera. Fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982.

en la fecha de publicación del nueva Código de Minería”; siendo modificado, este art. 19, dos días más tarde, en el sentido de expresar que la LOCCM “entrará en vigor simultáneamente con el nuevo Código de Minería”, por cuanto, al señalar primitivamente que entraría en vigor al momento de la publicación del Código se creaba un problema de relación, cual es, si esta ley estaría en vigencia o no a la época que medie entre la publicación y la entrada en vigor del nuevo Código de Minería.

- 28.) **Código de Minería de 1983:** Con la dictación de los C. de M. de 1930 y 1932 y del mencionado D.S. 2.211 fueron resueltos la mayoría de los problemas existentes a la época, contribuyendo de esta manera a la tan ansiada estabilidad de la propiedad minera. Pero desde la entrada en vigor de los C. de M. y del D.S. ya mencionados, se vieron en la práctica ciertos problemas, entre los más graves se cuentan: la posibilidad que un concesionario de buena fe fuese obstaculizado e incluso impedido de constituir una concesión minera, por obra de algún tercero de mala fe; por la escasez o bien la falta de normas que reglaran la forma, dimensión, cabida y orientación de la concesión, es que existía una vaguedad e imprecisión en la ubicación exacta del terreno solicitado e incluso del mensurado y; finalmente que el hecho que el procedimiento de constitución de una concesión de exploración no fuese sencillo como se requiere, desalentó su utilización, con lo cual se presentaron grandes grupos de pertenencias con el sólo fin de la especulación o la exploración. Esto unido al paso del tiempo y principalmente al acelerado avance que tuvo y sigue teniendo la tecnología aplicada a la industria minera, es que el legislador se vio en la necesidad de dictar un nuevo cuerpo legal que rigiera la materia, idea que quedó plasmada en lo que se conoce como el Código de Minería de 1983. Este C. de M. fue dictado el día 14 de octubre de 1983, mediante la ley N.º 18.248, derogando expresamente el Código del ramo del año 1932, así como diversas leyes relacionadas con la actividad minera. Este Código entró en vigor 60 días después de su publicación, conjuntamente con la LOCCM, formando ambos cuerpos legales la legislación actual en materia de minería. El Código de 1983 innovó en diversas materias y solucionó problemas planteados durante la vigencia del Código anterior, el de 1932. Entre otros aspectos, se modificó el procedimiento de constitución de las concesiones mineras buscando acelerarlo al máximo, una de las novedades a este respecto lo constituye la fuerte labor contralora que le es encomendada al juez, en cuanto a la juridicidad del proceso y el cumplimiento de todos los requisitos, con la sanción de la caducidad, latente en todo momento a través de los plazos fatales para la realización de diligencias y actuaciones, dando curso al procedimiento con la mayor celeridad posible a fin de lograr la pronta constitución de las concesiones y dar la necesaria estabilidad a los derechos de los concesionarios; se amplió la concesibilidad de sustancias minerales que pueden ser objeto de concesión; se estableció el amparo de todas las concesiones por el pago de una patente anual; se fijó el procedimiento sumario como regla general y el sumarísimo como norma especial aplicable a varios asuntos mineros.
- 29.) También se presentan importantes novedades respecto a las nulidades de las concesiones mineras, en efecto, esta institución puede ser aplicada tanto a la concesión de exploración como a la de explotación, suprimiéndose la nulidad de la mensura y la

nulidad de la concesión en el caso del art.34 del Código de 1932. Nuestro actual Código de Minería señala las causales de la nulidad de la concesión, el titular de la acción, el plazo de prescripción de ella y los efectos de su declaración.

CAPITULO II “DE LA CONCESION MINERA”

&. 1.- Conceptos de Concesión Minera

El Sr. José Piñera nos señala que el Título I de la Ley Orgánica define el concepto de concesiones mineras al señalar los elementos que le son esenciales, sobre la base de las dos especies que la Constitución establece, cada una de las cuales, la de exploración y la de explotación, confieren distintas facultades de acuerdo a sus propias finalidades. Ambas se constituyen judicialmente, dan exclusividad y recaen sobre el objeto sustancia mineral concesible¹⁹⁴.

La norma a la cual hace referencia el Sr. Piñera es el art. 2.º de la LOCCM, el cual señala “Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería”.

Según el profesor Samuel Lira Ovalle previo a dar un concepto de concesión minera, es necesario hacer una distinción entre el acto de concesión minera y el derecho de concesión minera. “En efecto, por el acto de concesión la autoridad judicial constituye un derecho de concesión, por el cual el titular goza de facultades que la ley asigna a este derecho en relación con la riqueza minera nacional, facultades que consisten en los derechos de explorar y explotar dicha riqueza”¹⁹⁵. Al decir del profesor Lira concesión minera es el “derecho real inmueble que otorga a su titular facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que existan dentro de sus límites, si es de exploración, y las de explorar y explotar dichas sustancias y hacerse dueño de las que extraiga, si es de explotación”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 49.

¹⁹⁵ Samuel Lira Ovalle, “Curso de Derecho de Minería”, 3º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998, pág. 85.

¹⁹⁶ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 86.

Para el Sr. Sergio Gómez Núñez “La concesión minera es el derecho que se le confiere por medio de los tribunales ordinarios de justicia a toda persona para que explore o explote las sustancias minerales concesibles que existan dentro del perímetro de un terreno determinado, siempre que se cumpla con el interés público que justifica su otorgamiento”¹⁹⁷.

Para el Sr. Carbonell la concesión minera es el acto por el cual nace esta propiedad y entra en el terreno de la ciencia económica¹⁹⁸.

&. 2.- Características de la Concesión Minera

Del art. 2.º de la LOCCM, se pueden deducir las siguientes características:

- 1.- Es un derecho real.
- 2.- Es un derecho real inmueble.
- 3.- es distinto e independiente del dominio del predio superficial.
- 4.- es transferible.
- 5.- es transmisible.

Ahora, al decir del profesor Lira la naturaleza del bien mina y la necesidad de seguridad jurídica han llevado al legislador a entregarle a la autoridad judicial la constitución de la concesión, dándole el carácter de derecho real y protegiéndola con la garantía constitucional que goza el derecho de propiedad; se le ha hecho inembargable en determinados casos y otorgado a la pertenencia duración indefinida, aún cuando la concesión es condicional, con miras al cumplimiento de su función social y; divisible, con la intención de facilitar la explotación¹⁹⁹. De lo dicho por el profesor Lira podemos agregar a las características de la concesión minera, ya enunciadas, las siguientes:

- 6.- Es un derecho condicional.
- 7.- Es divisible.
- 8.- Es renunciable.
- 9.- Es inembargable.
- 10.- Según la clase de concesión puede ser de duración limitada o indefinida.
- 11.- Está protegida por la garantía constitucional del derecho de propiedad.
- 12.- Tiene origen judicial.

&. 2. 1.- Es un Derecho Real

¹⁹⁷ Sergio Gómez Núñez, “Manual de Derecho de Minería”, 1.º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1991, pág. 73.

¹⁹⁸ José Carbonell, ob. cit., pág. 104.

¹⁹⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 94.

El Sr. Piñera, al referirse sobre los derechos reales, dice que el Proyecto de Ley de la LOCCM define la naturaleza de los derechos de concesión minera: son derechos reales, toda vez que establecen un vínculo y se poseen y se ejercen directamente sobre un objeto sin referencia a determinada persona, razón por la cual son oponibles a toda persona y susceptibles de todo acto o contrato²⁰⁰.

Es un derecho real, por cuanto se ejerce sobre una cosa: las sustancias mineras concesibles existentes dentro del terreno de la respectiva concesión²⁰¹.

Según el art. 577 inciso primero del Código Civil “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona”.

Además, el art. 2.º de la LOCCM dice expresamente que “Las concesiones mineras son derechos reales”.

El derecho que tiene el titular de una concesión minera le permite explorar y explotar las sustancias concesibles que el Estado ha otorgado al particular, constituye un derecho real que el concesionario puede ejercitar libremente dentro del perímetro territorial de su concesión y, puede hacerlo valer no sólo respecto de los particulares, sino también del mismo Estado. Es lo que se denomina oponibilidad²⁰².

Del art. 9.º de la LOCCM se desprende la oponibilidad de las concesiones mineras, su tenor literal es el que sigue “Todo concesionario minero puede defender su concesión por todos los medios que franquea la ley, tanto respecto del Estado como de particulares; entablar, para tal efecto, acciones tales como la reivindicatoria, posesorias y las demás que la ley señale y obtener las indemnizaciones pertinentes”.

El mismo artículo en su inciso segundo agrega que “El concesionario puede impetrar del juez competente las medidas convenientes a la conservación y defensa de su concesión. Especialmente, se reconoce al concesionario el derecho de visitar labores mineras que pudieren afectar sus derechos, en los casos, en la forma y con los efectos que determine el Código de Minería”.

&. 2. 2.- Es un Derecho Real Inmueble

²⁰⁰ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 51.

²⁰¹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 95.

²⁰² Sergio Gómez Núñez, ob. cit., págs. 74 y 75.

El art. 568 inciso primero del C.C. establece “Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”.

De acuerdo al art. 580 primera parte del C.C. “Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe”.

La propia ley orgánica en su art. 2.º primera parte señala que “Las concesiones mineras son derechos reales inmuebles”. Y ciertamente esa fue la intención del legislador, como lo expone claramente el Sr. Piñera, al señalar que los derechos de la concesión minera son derechos reales, y seguidamente establecer que, además, son derechos inmuebles, pues el objeto sobre que recaen, la sustancia mineral que forma la mina, es un inmueble, que se distingue y considera separado de la propiedad del terreno superficial.

El derecho real de concesión se ejerce sobre el inmueble constituido por las sustancias minerales concesibles que componen el yacimiento que se encuentra dentro de sus límites, por lo que es un derecho real inmueble²⁰³. El objeto de la concesión minera son todas las sustancias concesibles que existan dentro de sus límites, es decir, son inmuebles que evidentemente transmiten su naturaleza de tal a la concesión. De ahí su calidad de derecho inmueble; no obstante que las sustancias minerales una vez extraídas de las minas sean muebles²⁰⁴.

El art. 3.º del Código dice que “Se reputan bienes inmuebles accesorios de la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente por su dueño a la investigación, arranque y extracción de sustancias minerales”. Para que éstos bienes por adherencia o por destinación, puedan ser considerados como bienes accesorios, es necesario que cumplan con los siguientes requisitos: la destinación debe ser permanente y hecha por el dueño de la concesión; y en segundo lugar, éstos deben estar dirigidos a la investigación: que es la búsqueda de minerales, al arranque: es la separación de los minerales del yacimiento mismo o, la extracción: es la acción de sacar los minerales del interior de la mina²⁰⁵. Si la destinación no es permanente, no es hecha por su dueño; o en el segundo caso, se le da una destinación distinta, los bienes pierden su calidad de accesorios teniendo las consecuencias jurídicas correspondientes, como por ejemplo en materia del alcance de la hipoteca y del privilegio de la inembargabilidad de la concesión, éste último punto será tratado dentro de la característica N.º 9 de las concesiones mineras.

Las sustancias minerales que no han sido extraídas del yacimiento forman parte del mismo, siendo inmuebles; pero una vez arrancados de éste, pasan a ser muebles,

²⁰³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 96.

²⁰⁴ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 75.

²⁰⁵ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 97

regidos, por lo tanto, por el derecho civil²⁰⁶; pero la mina en sí misma siempre es una cosa inmueble²⁰⁷.

&. 2. 2. A.- Es un Derecho Real Inmueble ¿Corporal o Incorporal?

Ya está claro que la concesión es un derecho real inmueble, pero éste es corporal o incorporal.

Según el C. de M. y la LOCCM la concesión minera es un derecho real inmueble incorporal. Como dice el Sr. Zañartu, la concesión no es algo físico, corporal, ya que la porción territorial dentro del cual se encuentran las sustancias minerales concesibles que conforman su objeto, no constituye la concesión, sino que sólo la configura²⁰⁸.

Pero analicemos porque la concesión es un derecho incorporal. En primer lugar debemos analizar la expresión “configura un sólido” utilizada por el art. 28 del C. de M. El informe del proyecto del C. de M. elaborado por la Comisión Legislativa al fijar el texto definitivo de este art. 28, rechazó una sugerencia de la Cuarta Comisión Legislativa en orden a reemplazar el inciso primero de dicho artículo sustituyendo la expresión “configura un sólido” por la expresión “consiste en un sólido”. La Comisión encargada de elaborar el informe en comentario desestimó dicha sugerencia debido a que el vocablo “consiste” viene a ser sinónimo de “es”, lo cual resulta inapropiado dado que la concesión minera no es un sólido, sino que sólo tiene la forma de tal y por otra parte, porque consideró adecuado que en este artículo se utilizará la expresión “configura” puesto que el sólido no pertenece a la concesión sino que al dueño del suelo y que los derechos que tiene el concesionario no son sobre el sólido sino respecto a las sustancias minerales concesibles en él²⁰⁹. Por lo tanto, el sólido pertenece al propietario superficial. Ahora, si se constituye una concesión minera, el dueño del predio superficial puede sufrir algunos gravámenes, pero no es privado de su dominio sobre dicho terreno; en cuanto a las sustancias minerales concesibles que son objeto de la concesión, éste titular nunca ha tenido derecho alguno sobre ellas, éstas siempre han sido del Estado²¹⁰, y éste, a través de los tribunales ordinarios de justicia ha otorgado la concesión de estos yacimientos mineros a un tercero, el concesionario; quedando así el Estado privado de ejercer labores mineras en aquellas minas.

²⁰⁶ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 98.

²⁰⁷ Alessandri, Somarriva y Vodanovic, ob. cit., pág. 22.

²⁰⁸ José Hipólito Zañartu Rosselot, atr. cit., págs. 93 y 94.

²⁰⁹ Informe del Proyecto del Nuevo Código de Minería, Primera Comisión Legislativa, 09 de agosto de 1983, págs. 43 y 55. Cita hecha por José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 93.

²¹⁰ Nelson Rodríguez Messina, “Estructura Jurídico-doctrinaria de la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras”, Memoria de Prueba de la Universidad de Concepción, págs. 39 a 43; y Mauricio Durán Aravena y Jorge Martínez Oñate, “Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Aspectos Jurídicos y Doctrinarios”, Memoria de Prueba de la Universidad Central, 1997, págs. 38 a 40.

Que el sólido no pertenezca al concesionario, sino que al dueño del terreno superficial, tiene un asidero legal en ciertas disposiciones que impiden al concesionario hacerse dueño de ciertas sustancias que se encuentren en éste sólido, éstas no le pertenecen porque el C. de M. en su artículo 13 las ha declarado como sustancias no mineras, y por lo tanto, no son concesibles; perteneciendo habitualmente al dueño del predio superficial y, se rigen por el derecho común.

&. 2. 3.- Constituye un Derecho Distinto e Independiente del Predio Superficial

El art. 2.º de la LOCCM señala que “Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño.”

Nuestra legislación minera inicia el tratamiento de la concesión estableciendo una separación de predios: el predio superficial y las minas situadas en sus entrañas, pertenecientes al Estado. Por lo tanto, aquí confluyen dos derechos de dominio que recaen sobre objetos distintos²¹¹. Es indiferente que un mismo dueño lo sea de ambos, lo importante es que respecto de un mismo terreno pueden coexistir dos propietarios, el del suelo superficial y el de las sustancias minerales que se encuentren en el subsuelo²¹². Este es un principio básico del derecho de minería, existe una separación absoluta entre el dominio sobre el suelo y el dominio sobre la concesión minera, y es tan distinto e independiente que cualquier derecho que afecte el dominio del suelo no afecta al derecho de concesión y viceversa, aunque ambos sean del mismo dueño²¹³. Esta norma ha sido elevada a un rango constitucional en el art. 19 N.º 24 inciso sexto se establece que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas; no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas²¹⁴. Según el Sr. Sergio Gómez esta es una de las características a veces más complejas de comprender por quienes no están interiorizados de esta normativa tan especial, como es el derecho de minería²¹⁵.

Por tanto, las minas son del Estado, pero los particulares pueden constituir concesiones mineras con el objeto de explorar y explotar las sustancias concesibles existentes dentro de la concesión minera. Aún más, la concesión minera crea para su titular un derecho tan poderoso que es oponible al mismo Estado y el dominio sobre la concesión está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad²¹⁶. Incluso más, a juicio del Sr. José Zañartu la balanza se inclina a favor del concesionario en detrimento del propietario del suelo superficial al imponer a este último ciertos gravámenes (v. gr.

²¹¹ José Hipólito Zañartu Rosselot, Configuración Espacial de la Concesión Minera, Revista de derecho de Minas y Aguas, Vol. I, 1990, pág. 91.

²¹² Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 76.

²¹³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 96.

²¹⁴ José Hipólito Zañartu Rosselot. art. cit., pág. 91.

²¹⁵ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 75.

²¹⁶ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 91.

servidumbres), con el objeto de facilitar la actividad minera, situación que es plenamente comprensible debido al carácter minero de nuestro país. De lo anterior es que la LOCCM y el Código de Minería en su art. 2.º, se refieran a la concesión minera como un derecho real inmueble distinto e independiente del dominio del predio superficial, esto porque el objeto sobre el cual recaen ambos dominios, es distinto²¹⁷.

Lo anterior se observa desde los comienzos de la actividad minera nacional y ha permitido el desarrollo de ella sin verse innecesariamente obstaculizada por los dueños de los predios superficiales²¹⁸, los cuales suelen tener intereses distintos y hasta opuestos al del concesionario, ya que ellos prefieren desarrollar una actividad menos riesgosa que la minería, como lo son la agricultura, la ganadería, etc.

De no mediar esta separación, el ordenamiento jurídico no podría reconocer directamente derechos anteriores al descubrimiento, como las facultades de catar y cavar y de explorar, o posteriores a él, como el derecho de explotación y apropiación de las sustancias a personas distintas al dueño del suelo. Por ello el ordenamiento jurídico se ha visto en la necesidad de resolver el dilema, estableciendo dos derechos de propiedad sobre un mismo terreno, los cuales son distintos e independientes entre sí²¹⁹.

El art. 19 N.º 24 inciso sexto parte final de la Constitución Política ha dispuesto que “Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.” El titular de estos predios tiene el derecho a ser indemnizado por el daño que con tal actividad se le cause²²⁰.

& 2. 4.- Es Transferible

El art. 2.º de la LOCCM dice que “Las concesiones mineras son derechos reales inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona, transferibles.”

El que la concesión minera sea transferible significa que puede ser objeto de cualquier acto jurídico entre vivos que importe su enajenación en todo o parte²²¹; es decir, que puede ser vendida, donada, aportada en sociedad, etc.²²². Y esto, como consecuencia que la concesión minera sea un derecho que se radica dentro del patrimonio del titular, una vez constituida ésta.

²¹⁷ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 92.

²¹⁸ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 76.

²¹⁹ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 91.

²²⁰ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 76.

²²¹ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 71.

²²² Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 76.

El que la concesión fuese transferible fue el objetivo del legislador, así queda expresado por el Sr. Piñera al decir que el derecho privado en que consiste la concesión se incorpora al patrimonio del sujeto de modo absoluto; y esta incorporación no es de un modo transitorio, sino que permanente mientras se cumpla con el amparo²²³. Es por ello que las facultades que este derecho le otorga a su titular no puede ser alterado, ni siquiera por el Estado, excepto mediante la expropiación, en cuyo caso debe ser indemnizado el daño patrimonial efectivamente causado.

Ahora, debemos precisar desde cuándo se entiende que este derecho ingresa al patrimonio de su titular, a lo que debemos responder que esto sucede desde el momento en que el tribunal ordinario declara que se ha constituido. Para iniciar el ejercicio de este derecho ya incorporado al patrimonio se exige un mínimo de publicidad y resguardo de terceros consistente en la inscripción del título que el Código especifica²²⁴.

&. 2. 5.- Es Transmisible

Según el mismo art. 2.º de la ley orgánica “Las concesiones mineras son derechos reales inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona, transferibles y transmisible”.

Al igual que la característica anterior, por conformar este derecho parte del patrimonio de su titular²²⁵, es que puede ser transmitido²²⁶. Se transmite al fallecimiento de su titular a título universal, esto es por sucesión por causa de muerte, testada o intestada, o bien a título singular, o sea, a través de un legado²²⁷.

&. 2. 6.- Es un Derecho Condicional

²²³ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 42 y 43.

²²⁴ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 56.

²²⁵ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 56.

²²⁶ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 42, 43, y 71.

²²⁷ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 76.

El amparo es la obligación que la ley le impone al titular de derechos mineros para mantenerlos vigentes y dentro de su patrimonio²²⁸.

Se conoce con el nombre de sistemas de amparo la condición a la cual están sujetos los derechos mineros. Los más importantes son dos: el amparo por el trabajo y el amparo por el pago de una patente o canon.

&. 2. 6. A.- Amparo por el Trabajo

Este sistema también se denominó puelle, en sus inicios consistía en la obligación que pesaba sobre el concesionario de mantener una dotación de trabajadores realizando labores mineras durante un determinado período en cada año, so pena de la pérdida del derecho y la adjudicación de la pertenencia al denunciante por el despueblo de la concesión²²⁹.

Críticas al sistema: este régimen daba origen a múltiples abusos, provocados por una parte por el escaso control ocasionado por la dificultad que ofrecía el que los funcionarios salieran a terreno a inspeccionar dichas labores y el reducido número de estos, los cuales no daban abasto para la gran cantidad de concesiones existentes en el país; y especialmente porque la denuncia por despueblo, la cual era probada por testigos, trajo una gran inseguridad jurídica en la propiedad minera, debiendo muchas veces los concesionarios estar más preocupados de defender su concesión, que de trabajarla²³⁰. Al parecer del profesor Lira este sistema tiene el grave inconveniente de entregar al criterio del funcionario administrativo la apreciación del cumplimiento o incumplimiento de la condición de amparo, la que queda sujeta a variables de diversa índole, circunstancia que lleva inseguridad en la conservación de la concesión, con grave detrimento del desarrollo minero²³¹.

Aplicación del sistema: este fue el sistema que rigió en Hispanoamérica durante todo el tiempo en que España dictó las normas que debían aplicarse; lo cual cambió con la dictación del Código de Minería de 1888, en éste se contemplaba como régimen de amparo el pago de una patente. Así como en nuestra legislación el amparo por el trabajo dio paso al amparo por la patente, en otras legislaciones la condición de vigencia de la concesión minera derivó al cumplimiento de obligaciones que suponen el trabajo,

²²⁸ Andrés Bordalí Salamanca, "Derecho Procesal Minero. Aspectos Procesales en el Nuevo Código", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, pág. 46.

²²⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., págs. 101 y 102.

²³⁰ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 102.

²³¹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 103.

como son las de realizar inversiones en maquinarias y salarios o, de alcanzar determinados volúmenes de producción o, ejecutar trabajos de exploración o explotación, etc.²³².

&. 2. 6. B.- Amparo por el Pago de una Patente

Consiste en la obligación que tiene el concesionario de pagar periódicamente una cantidad de dinero para conservar este derecho dentro de su patrimonio. Para el Sr. Lira la patente es la expresión del ánimo del concesionario de mantener en su dominio la concesión²³³. La concesión no es revocable, sino que caducable o extingible su dominio por incumplimiento de los requisitos de amparo²³⁴.

Críticas al sistema: la objeción más relevante que surge frente a este régimen es que satisfecho el pago de la patente no existen otras obligaciones directas que tiendan a impulsar la explotación de las minas, lo que facilita la inactividad, especulación y acaparamiento de concesiones improductivas. Refuta esto el profesor Lira diciendo que esta crítica podría hacerse extensiva a otros sectores productivos, debe considerarse que el pago de la suma de dinero que representa la patente, al menos en cierta medida, mueve al concesionario a poner en actividad su yacimiento. Además, la aplicación práctica del sistema de amparo por la patente desvirtúa las críticas formuladas a este régimen²³⁵.

Aplicación del sistema: La C.P. del Estado señala que la LOCCM establecerá el régimen de amparo de las concesiones mineras. La Ley Orgánica prescribe la duración de la concesión minera depende del cumplimiento del amparo, además de la expiración de su duración para la concesión de exploración y, establece como única forma de éste el pago de una patente anual.

“La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento” inciso séptimo del N.º 24 del art. 19 de la Constitución Política, esto significa que debe cumplir con la función social que le es inherente. Y el legislador ha querido que esa obligación sea satisfecha mediante el pago de una patente anual que representa el amparo; la cual debe ser cancelada por adelantado durante el mes de marzo de cada año²³⁶. Según el profesor Lira la patente cumple de cierto modo con la finalidad que persiguen los sistemas de amparo, al inducir a la exploración o explotación de la mina como un medio de recuperar el desembolso que constituye el pago de la patente, y se aviene con la disposición constitucional del art. 19 N.º 24 inciso séptimo, en

²³² Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 102.

²³³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 102.

²³⁴ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 42.

²³⁵ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 103.

²³⁶ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 77; y José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 42 y 43.

cuanto tiende al menos indirectamente “a obligar al dueño de la concesión a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento²³⁷. El concesionario que no cumpla con la obligación de amparo queda sujeto a la sanción de perder su concesión²³⁸. En estricto derecho, al decir del Sr. Gómez, la concesión minera está sujeta a una condición resolutoria negativa, esto es, que si no se paga la patente se pierde para el titular el dominio de la concesión minera, y ésta, de conformidad al procedimiento que la misma ley establece²³⁹. Este es un procedimiento de ejecución con subasta pública que acarrea la pérdida de su dominio; si la concesión se la adjudica otra persona se produce su transferencia forzosa y; si en cambio nadie se la adjudica, se produce la caducidad de la concesión²⁴⁰. En último término debemos señalar que el Estado debe cumplir con su obligación de velar porque las patentes se paguen²⁴¹. También se refieren al sistema de amparo: 1.) la Ley Orgánica: a.) art. 12 inciso primero en el que se señala que el amparo consiste en el pago anual y anticipado de una patente, el inciso segundo se refiere a las patentes impagas, y el inciso tercero dice que la patente de una pertenencia se imputará al pago del impuesto a la renta que se derive de la actividad minera; b.) art. 18 letra a.) se refiere a la caducidad de una concesión minera originada por el incumplimiento de la obligación de amparo. 2.) por su parte el Código la trata en: a.) el art. 142, que en su primera parte se refiere al monto de la patente y; luego trata de la patente rebajada; b.) el art. 143 señala cuando y donde se cumple con la obligación de amparo; c.) el art. 144 nos dice cuando comienza la obligación de amparo y el pago de la patente y; d.) el art. 145.

&. 2. 7.- Es Divisible

Desde antiguo, una de las características más sobresalientes de la concesión ha sido su indivisibilidad física, la cual tiene dos razones: primero: la dificultad material que surge para realizar una división equitativa de ella, porque los yacimientos se encuentran generalmente bajo la tierra y, además, porque éstos adoptan formas caprichosas y su calidad no es homogénea en toda la concesión; y en segundo lugar: su división física atenta contra la racional explotación de las minas, las cuales demandan un plan único de trabajo para su óptimo aprovechamiento²⁴².

&. 2. 7. A.- División Intelectual

²³⁷ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 102.

²³⁸ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 68.

²³⁹ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 77.

²⁴⁰ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 68 y 69.

²⁴¹ José Piñera, ob. cit., pág. 71.

²⁴² Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 103.

Como consecuencia de lo anterior, es que nuestra legislación minera aceptaba sólo la división intelectual o de cuota de la concesión, hacía excepción a esta norma la posibilidad de división física que existía sobre la propiedad salitrera, y ello se explica porque este mineral se presenta naturalmente en mantos, lo cual facilita su división²⁴³.

Sin embargo, en atención a que lo indivisible era cada una de las pertenencias que cubrían un mismo yacimiento, en el hecho, mediante la venta, arrendamiento, cesión de explotación, etc. de algunas de las pertenencias que componían un determinado grupo, se producía el efecto no deseado por el legislador, cual era la explotación de un mismo yacimiento bajo diferentes direcciones²⁴⁴.

Debe advertirse que la indivisibilidad física de la concesión y la posibilidad de división intelectual del dominio sobre una concesión no da origen a la copropiedad de ella, sino que trajo como consecuencia la creación de un tipo de sociedad especial minera²⁴⁵. Es así como a los hechos que debieran dar origen a una comunidad sobre una concesión, la ley les dio un efecto creador diferente, para que en lugar de la comunidad, que tiende naturalmente a la división de la cosa común y que la ley prohibía, naciera la denominada “sociedad legal minera”²⁴⁶. En efecto, según el art. 173 inciso primero del Código “Por el hecho de que se inscriba un pedimento o una manifestación formulado en común por dos o más personas, o por el hecho de que, a cualquier otro título, se inscriba cuota de una concesión minera que estaba inscrita a nombre de una sola persona, nace una sociedad minera que, por el solo ministerio de la ley, forma una persona jurídica”.

El art. 29 inciso final del Código autoriza la división intelectual o de cuota, tanto en la concesión constituida, así como en la que se encuentre en trámite.

La división intelectual de la concesión debe efectuarse de conformidad a las normas relativas a los derechos en general²⁴⁷.

&. 2. 7. B.- División Física

Nuestra legislación sigue proscribiendo la comunidad como institución en materia minera, el art. 4.º de la LOCCM introdujo una innovación sustancial en esta

²⁴³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 103.

²⁴⁴ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 104.

²⁴⁵ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 75.

²⁴⁶ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 104.

²⁴⁷ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 77.

materia al permitir la división física de la concesión, al parecer del profesor Lira debió proceder, sin lugar a dudas, en sentido inverso, esto es, reforzando la indivisibilidad²⁴⁸.

A diferencia de la división intelectual, según el art. 9.º inciso primero primera parte del Reglamento “Sólo la concesión minera ya constituida es susceptible de la división física a que se refieren los incisos primero a quinto del artículo 29 del Código; y siempre que, con arreglo a dicho inciso primero, todas y cada una de las partes resultantes de la división cumplan con los requisitos indicados en el artículo 28 del Código y, por lo tanto, subsistan como concesiones”. A juicio del profesor Ossa Bulnes la concesión en trámite no es divisible, porque su ubicación no está determinada²⁴⁹.

La LOCCM en su art. 4.º inciso primero nos dice que “La extensión territorial de una concesión minera podrá dividirse, pero cada parte resultante de la división no podrá ser inferior a la extensión mínima que la concesión pueda tener de acuerdo con el Código de Minería, y tendrá que ser igual a esa extensión mínima o a un múltiplo de ella; todo lo cual se entiende sin perjuicio de la división intelectual o de cuota que de la concesión pueda hacerse”.

Por otro lado, la pertenencia que se haya constituido o llegue a constituirse conforme a normas legales anteriores al Código vigente, es susceptible de división física sólo una vez que esté inscrita en el Registro Nacional de Concesiones Mineras con arreglo al inciso noveno del art. 6.º transitorio del Código (art. 9.º inciso tercero del Reglamento)²⁵⁰.

El art. 29 inciso primero primera parte del Código señala que “La concesión podrá dividirse físicamente, con autorización o aprobación judicial previo informe del Servicio en uno y otro caso”.

&. 2. 7. B. i.- Limitaciones a la División Física de la Concesión Minera

El Reglamento en su art. 9.º inciso segundo nos señala que “Si dentro de los dos primeros años de la vigencia de una concesión de exploración constituida conforme al Código, su titular desea prorrogar su duración por otro período de hasta dos años y quisiera dividirla físicamente, deberá, previamente, cumplir con las obligaciones establecidas en los incisos segundo a quinto del artículo 112 del Código”. Norma que corrobora el Código en su art. 112 inciso sexto.

La división física de la concesión tiene, además, un límite en la ley, según el art. 4.º inciso primero primera parte de la LOCCM “La extensión territorial de una concesión minera podrá dividirse, pero cada parte resultante de la división no podrá ser

²⁴⁸ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 104.

²⁴⁹ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 75.

²⁵⁰ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 75.

inferior a la superficie mínima que la concesión pueda tener de acuerdo con el Código de Minería”; y su forma, orientación y dimensiones de los lados y cabida de la concesión deben conformarse a las que el Código señala al respecto en su art. 28. Por su parte “Cada una de las partes resultantes subsistirá como una concesión minera”, según se desprende del art. 29 inciso primero parte final del Código de Minería.

&. 2. 7. B. ii.- Procedimiento para Proceder a la División Física de la Concesión Minera

El Código en su art. 29 inciso primero señala que tratándose de una concesión minera de exploración o de explotación constituida de acuerdo al Código de 1983 o de una pertenencia constituida de conformidad a las normas legales anteriores, la división física debe efectuarse con autorización o aprobación judicial, previo informe del Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin) y cumplir con los requisitos que se indican²⁵¹.

Con arreglo al art. 4.º inciso primero de la LOCCM cada parte resultante de la división no puede ser inferior a la extensión mínima que la concesión pueda tener de acuerdo con el Código y debe ser igual a esa extensión mínima o a un múltiplo de ella. Por su parte el Código en su art. 29 inciso primero indica que cada parte resultante debe tener la forma, la orientación y, a lo menos, las dimensiones de los lados y la superficie mínimas que correspondan, de acuerdo al art. 28 del Código. El Reglamento señala en su art. 9.º incisos primero y tercero que la división física procede siempre que, con arreglo al inciso primero del art. 29 del Código, todas y cada una de las partes resultantes de la división cumplan con los requisitos indicados en el art. 28 del mismo cuerpo legal y, por la tanto, subsistan como concesiones²⁵².

Según el art. 29 inciso primero parte final, una vez cumplidos estos requisitos “Cada una de las partes resultantes subsistirá como una concesión minera”.

La división deberá hacerse en escritura pública o en testamento, recordemos que se debe contar con la autorización o aprobación judicial, previo informe del Servicio Nacional de Geología y Minería; en estos instrumentos deberán indicarse las coordenadas planas universales transversales de Mercator (U.T.M.) de los vértices del perímetro de cada concesión resultante y señalar la inscripción de la resolución constitutiva de la concesión, los Señores Lira y Ossa entienden que esa inscripción se refiere a la concesión que se quiere dividir o; a la concesión original, si la que se quiere dividir proviene de una que ya lo había sido²⁵³. Se indicará, además, en la escritura o testamento, según fuere el caso, la inscripción de dominio a favor de la persona que efectúe la división, así lo

²⁵¹ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., págs. 75 y 76.

²⁵² Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 76.

²⁵³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 105 y Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 76.

dispone el Código en su art. 29 inciso segundo. Cuando la concesión minera que se desea dividir proceda de otra que se dividió antes, deberá señalarse, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del art. 29 del Código, la inscripción de la división de la concesión de que proceda que se hubiere practicado con arreglo al inciso cuarto del mismo precepto, se establece en el mismo art. 29 inciso segundo del C. de M. y en el art. 11 del Reglamento)²⁵⁴.

La escritura pública que contenga cualquier título traslativo o declarativo de dominio de una parte (física) de la concesión puede servir para hacer la división a que nos estamos refiriendo (art. 29 inciso tercero del C.M.).

El testamento o la escritura y, además, la resolución judicial que aprueba la división deberán inscribirse en el Conservador de Minas, en el Registro de Minas, si se trata de la división de una concesión de exploración y en el Registro de Propiedad, si se trata de una pertenencia; y tomarse nota de ello al margen de la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión a que se refiere el art. 87 del C. de M., esta anotación se practicará al margen de la respectiva inscripción del acta de mensura, cuando se trate de la división de una pertenencia constituida con arreglo a normas legales anteriores al Código de 1983 (art. 9.º inciso tercero del Reglamento)²⁵⁵. El Código en su art. 29 inciso cuarto establece que se deberá archivar un plano de la división, aprobado también por el juez, previo informe del Servicio; el plano se archivará en el registro respectivo del Conservador de Minas y con sujeción al art. 239 del Código. El mismo art. 29 en su inciso quinto nos señala que la división se perfecciona por la inscripción referida

El art. 10 del Reglamento dice que sólo una vez que la división esté perfecta, puede renunciarse a una o más de las concesiones resultantes de la división.

&. 2. 8.- Es Renunciable

La renuncia es una forma de extinción de la concesión minera, que consiste en un acto unilateral de voluntad del titular que tiene por finalidad ponerle término, haciendo cesar definitivamente sus efectos y excluyéndola de la vida jurídica²⁵⁶. Para el Sr. Gómez la renuncia es una de las maneras de extinguir una concesión minera, según él, es un modo de extinción simple, éstas son las que se producen por un acto de autoridad expresado en una ley o por una sentencia judicial que así la declare o, por voluntad de su titular aprobada por el juez o finalmente, por el solo ministerio de la ley²⁵⁷.

El concesionario puede desprenderse a su entera voluntad de un parte o de la totalidad de su concesión, lo cual es una consecuencia de la aplicación del art. 12 del

²⁵⁴ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 105 y Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 76.

²⁵⁵ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 76.

²⁵⁶ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 267.

²⁵⁷ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., págs. 255 y 257.

Código Civil. La renuncia importa un acto de disposición, por lo que se exige que quien la efectúa sea capaz o actúe autorizado o representado, si no lo es, en esta materia de capacidad y representación, se aplican las normas generales establecidas en el Código Civil.

Esta renuncia se lleva a efecto mediante un procedimiento judicial que la misma ley establece y que requiere publicidad²⁵⁸.

&. 2. 9.- Es Generalmente Inembargable

El objetivo de la inembargabilidad de la concesión minera es darle estabilidad y seguridad al trabajo minero²⁵⁹. Esto tiene una fuerte raigambre histórica, según apunta el profesor Lira, desde muy antiguo el legislador ha consagrado a favor de los mineros el privilegio de la inembargabilidad de la concesión minera, como un medio de evitar la paralización de la explotación de las minas, que inevitablemente traería consigo la ejecución forzada de una obligación mediante la venta en remate de la concesión²⁶⁰.

Según se desprende del art. 226 inciso primero del Código son inembargable tanto la concesión minera como las cosas que se reputan inmuebles accesorios conforme al art. 3.º del mismo cuerpo legal, ni las provisiones introducidas dentro de los límites de ella. En el mismo art. 226 el Código de Minería ha temperado las enormes heredadas de la legislación hispanoamericana y las contenidas en los primeros Códigos y, al efecto, ha establecido las excepciones a esta regla, o sea, en que casos es embargable la concesión minera:

- a.) los acreedores hipotecarios pueden embargar la concesión, y consecuentemente, enajenarla para hacer pago de sus acreencias (art. 226 inciso primero)**
- b.) la concesión es embargable cuando el deudor tiene la calidad de sociedad anónima (art. 226 inciso segundo)**
- c.) el deudor puede consentir en el embargo y enajenación, siempre que el consentimiento lo dé en el mismo juicio (art. 226 inciso tercero).**

A criterio del profesor Lira, las razones que se han tenido en vista para delimitar este privilegio están apuntando, precisamente en beneficio del deudor, ya que una concesión inembargable en la práctica no sirve de garantía para la obtención de créditos, que son tan necesarios para el desarrollo de las labores mineras²⁶¹.

&. 2. 10.- Según la Clase de Concesión es de Duración Temporal o Indefinida

²⁵⁸ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 77.

²⁵⁹ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 78.

²⁶⁰ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., págs. 99 y 100.

²⁶¹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 100.

La Constitución Política en su art. 19 N.º 24 inciso séptimo delegó en la LOCCM la fijación de la duración de las concesiones mineras.

Y la Ley Orgánica en su art. 17 dispone que la concesión de exploración no podrá tener una duración superior a cuatro años; y la de explotación tendrá una duración indefinida. Esto es, sin perjuicio de lo establecido en el art. 18 de la misma ley, en donde están establecidas las causales de extinción de las concesiones tanto de exploración como de explotación.

El Código ha establecido que la duración que tendrá la concesión de exploración será de dos años, contados desde la dictación de la sentencia constitutiva, pero ha respetado el plazo de cuatro años que fijó para el efecto la LOCCM, al establecer la prórroga de ésta hasta por dos años más²⁶²; esto en definitiva significa, que la concesión de exploración puede durar hasta cuatro años. Para esto, debe abandonar la mitad, a lo menos, de la superficie total concedida²⁶³. El texto original establecía un período de dos años, los cuales eran renovables por igual período por una sola vez²⁶⁴. Se establece este período corto de tiempo, porque se entiende que el objetivo de este tipo de concesiones, cual es la búsqueda de yacimientos minerales mediante la ejecución de trabajos que por su naturaleza son de duración limitada, es una actividad esencialmente transitoria y la exclusividad que se confiere no debe obstaculizar la exploración futura que otros deseen hacer²⁶⁵. Por otra parte, es evidente que no es conveniente inmovilizar largas extensiones de terrenos por largos períodos de tiempo en manos de un solo concesionario, que puede no ser diligente²⁶⁶; y como es sabido, tiene más valor un mineral extraído y comercializado ahora, que mañana.

En cambio la pertenencia es indefinida y permanente en el tiempo, lo que en la práctica se traduce en que esta durará todo el tiempo en que el yacimiento sea productivo²⁶⁷. La inconveniencia de la concesión administrativa como institución que regule el derecho a explotar las minas, siendo una de sus características más conocidas su temporalidad, de ahí que el legislador, acertadamente, le haya dado el carácter de indefinida a la concesión de explotación²⁶⁸.

La vigencia de ambas concesiones está sujeta al cumplimiento de la obligación de amparo, de no cumplirse con ésta, que se traduce en el pago de una patente anual, la concesión puede caducar o simplemente extinguirse²⁶⁹.

²⁶² Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 101.

²⁶³ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 78.

²⁶⁴ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 69.

²⁶⁵ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 69.

²⁶⁶ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 101.

²⁶⁷ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 100.

²⁶⁸ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., págs. 100 y 101.

²⁶⁹ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 78.

&. 2. 11.- Tiene la Garantía Constitucional del Derecho de Propiedad

Las concesiones mineras revisten una cualidad fundamental que las distingue especialmente de toda otra concesión, son los derechos sobre los cuales hay dominio patrimonial expresamente protegido por la garantía constitucional de la propiedad privada²⁷⁰.

El titular de una concesión minera de exploración o de explotación judicialmente constituida, tiene sobre dicha concesión un derecho real, cual es el derecho de dominio o propiedad, el que está protegido por la garantía constitucional del art. 19 N.º 24 de la Constitución Política.

Dicha disposición en su inciso tercero establece que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”.

El mismo art. 19 N.º 24 en su inciso noveno se refiere específicamente a la concesión minera al señalar que “El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.”

De estas normas se sigue que la privación de las facultades de extraer y apropiarse las sustancias importa ineludiblemente una privación del derecho de propiedad de la concesión²⁷¹. Así, el dueño de la concesión de exploración tiene el derecho exclusivo a hacer labores de exploración dentro de los límites de su concesión y; el art. 11 N.º 1 y 2 de la LOCCM dice que el concesionario de explotación tiene el derecho exclusivo de explorar, extraer y apropiarse de las sustancias concesibles existentes en su pertenencia; éstos derechos son sin perjuicio de otros que ambos concesionarios tengan²⁷².

Por otra parte, una declaración de no concesibilidad que afecte a los derechos de concesión minera vigentes, importaría un atentado grave a la propiedad que constitucionalmente se asegura sobre ellos, pues impediría su libre ejercicio por una vía extraña a la expropiación, constituyendo un verdadero cercenamiento a ella. Por ello es que el Sr. Piñera propuso que la LOCCM fuese explícita en el sentido que la concesión de

²⁷⁰ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 42 y 43.

²⁷¹ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 56 y 57.

²⁷² Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 98.

explotación es un derecho de extraer todas las sustancias minerales concesibles a la fecha de su constitución judicial y de hacerse dueño de las que extraiga, a fin de no darle carácter retroactivo a la declaración de no concesibilidad²⁷³.

La Ley Orgánica, ratificando lo expresado en la C.P. del E. señala en su art. 6.º que la privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera, constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella.

Protección de esta garantía constitucional: la C.P. del Estado en su art. 20 inciso primero primera parte contempla el recurso de protección para “El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” que dicho artículo señala, entre las cuales está el derecho de dominio del titular de una concesión minera. Y la misma disposición en su inciso segundo parte final nos dice que la Corte de Apelaciones recurrida de apelación “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”

Expropiación: así, cualquier privación de los atributos mencionados constituye una violación de la garantía constitucional que protege el derecho de propiedad de la concesión minera y, sólo puede efectuarse tal privación mediante una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el legislador.

Indemnización del daño: tanto el concesionario de exploración como de explotación deberán ser indemnizados en caso de expropiación de sus facultades de iniciar o continuar la exploración de sus concesiones, por el daño patrimonial que efectivamente se les haya causado, así se desprende de los Arts. 6.º y 10 N.º 4 de la LOCCM. El daño patrimonial efectivamente causado deberá determinarse según las reglas generales²⁷⁴. En cuanto a la concesión de explotación, la Ley Orgánica en su art. 11 N.º 3 establece la manera de cuantificar el daño patrimonial efectivamente causado, señalando que consiste en el valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión. A falta de acuerdo, el valor de dicho daño será fijado por el juez, previo dictamen de peritos. El legislador quiso que de esta manera fuera calculado el daño efectivamente causado, esto se desprende de las palabras del Sr. Piñera²⁷⁵. El derecho que otorga la concesión de explotación se configura con todos los atributos del dominio, usar, gozar y disponer de la concesión. De ello se sigue, que la expropiación de la facultad de iniciar y continuar la explotación conlleva la indemnización completa del daño patrimonial que implica el hecho de impedir su futuro ejercicio, esto es, el valor presente de los flujos netos de caja de la concesión²⁷⁶.

²⁷³ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 50 y 51.

²⁷⁴ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 99.

²⁷⁵ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 56 y 57.

²⁷⁶ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 44 y 45.

&. 2. 12.- Tiene Origen Judicial

Como dice el Sr. Piñera, la primera cualidad que configura la concesión plena es la clara intención del constituyente de darle vida propia, con total independencia de la administración²⁷⁷. Su constitución, subsistencia y extinción son de competencia de los tribunales ordinarios de justicia, con absoluta independencia de cualquier otro órgano estatal.

El objetivo de establecer toda la vida de la concesión bajo el alero de la judicatura, fue el de revestir de la máxima seguridad el acto de autoridad en cuya virtud nace o expira el derecho a explotar las minas. Porque a juicio del profesor Lira el Poder Judicial da garantías de probidad e imparcialidad en la constitución del título minero, en el cual muchas veces hay cuantiosos intereses comprometidos²⁷⁸.

Una de las seguridades que el inciso séptimo del N.º 24 del art. 19 de la Carta Fundamental da a los concesionarios mineros, consiste en que la constitución de sus derechos debe hacerse por vía judicial²⁷⁹. Esta disposición nos señala que “Las concesiones mineras se constituirán siempre por resolución judicial”; precepto ratificado por el art. 5.º inciso primero de la LOCCM que reza así “Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin la intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona”. A su vez el Código repite la misma fórmula en su art. 34 inciso primero, el cual dice así “Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.”

Ahora, en lo que se refiere a la extinción del art. 19 N.º 24 inciso octavo primera parte de la C.P. del E. establece que “Será de competencia exclusiva de los tribunales de justicia declara la extinción de tales concesiones.”

Se refieren a la constitución de la concesión minera las siguientes normas:

- a.) La Constitución Política art. 19 N.º 24 inciso séptimo primera parte “Dichas concesiones mineras se constituirán siempre por resolución judicial.”
- b.) La LOCCM art. 5.º inciso primero “Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.”

²⁷⁷ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 41 y 49.

²⁷⁸ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 95.

²⁷⁹ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 55.

- c.) El Código art. 34 inciso primero “Las concesiones mineras se constituyen oír resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona”.

A la extinción de la concesión minera se refiere:

- a.) La Constitución Política art. 19 N.º 24 inciso octavo señala que “Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto a la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.”

&. 3.- Objeto de la Concesión Minera

&. 3. 1.- Antecedentes Históricos

Como ya lo señalamos anteriormente, en esta parte sólo haremos un pequeño recordatorio de las disposiciones más importantes al respecto, que rigieron en nuestro país:

Las Ordenanzas de Nueva España establecían que el minero era dueño de la veta denunciada y de todas las sustancias que se encontrasen en el interior de su pertenencia. El Código de 1874 dispuso que el minero fuera dueño de la veta o criadero registrado y de todas las sustancias denunciables que se encontraran en su pertenencia. El Código de 1888 hacía la distinción entre los concesionarios de una mina metalífera y los concesionarios de las demás sustancias denunciables (generalmente no metalífera), en el primer caso el minero era dueño de todas las sustancias minerales que se encontraran en dicha pertenencia y; en el segundo, sólo lo era de aquellas sustancias que había denunciado y registrado. El Código de 1930, distingue entre los concesionarios de sustancias metálicas y los concesionarios de sustancias no metálicas, los primeros se hacían dueños de todas las sustancias metálicas y no metálicas denunciables que existieran dentro de su respectiva pertenencia; mientras que los concesionarios de las sustancias no metálicas se hacían dueños de las sustancias no metálicas que encontrara. Código de 1932, tomó como propios las ideas directrices que en esta materia sustentaba el Código de 1888, distinguiendo entre concesiones sobre sustancias metalíferas y no metalíferas, punto que veremos con mayor

detención al tratar sobre la superposición de concesiones mineras bajo la vigencia del Código de 1932²⁸⁰.

Se refieren al objeto de la concesión minera la Constitución Política, la ley orgánica sobre concesiones mineras y el Código de Minería.

La Carta Fundamental en su artículo 19 N.º 24 inciso séptimo primera parte señala que “Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.”

A juicio del profesor Lira Ovalle la LOCCM innovó sustancialmente en esta materia, al compararlo con la legislación anterior que regía en esta materia, esto es el código de Minería de 1932²⁸¹, ya que la LOCCM en su Art. 3.º inciso primero señala que “Las facultades conferidas por las concesiones mineras se ejercen sobre el objeto constituido por las sustancias minerales concesibles que existen en la extensión territorial que determine el Código de Minería, la cual consiste en un sólido cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan”. A su vez el código de Minería en su Art. 26, en términos más simples pero igualmente claros, nos repite la misma idea de la disposición recién citada, al decirnos que “La concesión minera tiene por objeto todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites”. Según el profesor Ossa²⁸² es evidente que el objeto material tanto de la concesión de exploración como la de explotación no es el sólido encerrado por las tres dimensiones de aquella, sino las sustancias minerales que existen dentro de ese sólido y, de ellas, todas las concesibles, que lo sean a la fecha en que la respectiva concesión quede constituida; así se desprende de los Arts. 11 N.º 2 de la LOCCM y 116 inciso segundo del C. de M.

Este derecho se ejerce con exclusividad y sólo respecto de las sustancias concesibles, por lo que no se tolera la existencia de concesiones superpuestas²⁸³. El C. de M. en su Art. 27 nos señala que “Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra.”

Dentro del objeto material de una concesión minera pueden coexistir distintos intereses, a saber son:

- a.) El Estado respecto de las sustancias minerales inconcesibles: según el Art. 19 N.º 24 inciso séptimo de la Constitución Política las sustancias minerales no concesibles son los hidrocarburos líquidos o gaseosos. El Art. 3.º inciso cuarto de la LOCCM además de mencionar a éstos, agrega el litio y los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, así como los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se

²⁸⁰ José Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 65.

²⁸¹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 91.

²⁸² Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 66.

²⁸³ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 74.

determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.

- b.) **El dueño del predio superficial**: sobre las sustancias que no son consideradas como sustancias minerales, que según el Art. 3.º inciso quinto de la LOCCM son las arcillas superficiales, las salinas artificiales, las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, todas las cuales se rigen por el derecho común o las normas especiales que a su respecto dicte el C. de M.
- c.) **El o los concesionarios**: en el evento de existir una superposición de pertenencias sobre las sustancias minerales que forman el objeto material de su concesión.

Con el propósito de evitar conflictos entre éstos tres puntos de interés el Código los ha reglamentado en su Art. 30.

El art. 30 inciso primero del C. de M. señala que, si con el propósito de respetar los lados y cabidas mínimas y la forma de la respectiva concesión se han abarcado yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, la concesión minera no otorgará derecho alguno sobre ellos, porque éstos son inconcesibles²⁸⁴.

Ahora bien, continúa el mismo art. 30 en el inciso segundo diciendo que, si se ha constituido una concesión minera sobre sustancias concesibles en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tenga acceso por túneles desde tierra, tampoco otorgará derechos sobre los yacimientos de cualquier especie existentes en dichas aguas marítimas²⁸⁵.

La LOCCM no reproduce la distinción que el Código de 1932 hacía en lo referente a la existencia de concesiones mineras sobre sustancias metálicas y concesiones mineras sobre sustancias no metálicas. El Código actual en el art. 142; y su Reglamento en los arts. 53 y siguientes, tampoco lo hace, salvo en cuanto formulan algunas distinciones respecto del monto de las patentes de amparo de ciertas pertenencias²⁸⁶.

&. 3. 2.- Superposición de Concesiones Mineras

²⁸⁴ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 74.

²⁸⁵ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 74.

²⁸⁶ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 66.

Existe superposición, según el Sr. Ossa, cuando sobre un mismo terreno coexisten dos o más concesiones mineras²⁸⁷.

Como ya dijimos, nuestra actual legislación no repite la distinción que hacía en Código de 1932 en relación a distinguir entre concesiones mineras sobre sustancias metálicas y concesiones mineras sobre sustancias no metálicas. Otorgando al dueño de una pertenencia constituida sobre una sustancia metálica todas las sustancias metálicas y no metálicas que se encontraren dentro de sus límites; excepción de las sustancias reservadas al Estado, del dueño del suelo y del carbón. En tanto que al dueño de la pertenencia de sustancias no metálicas, se le otorgaba sólo la o las sustancias no metálicas que había denunciado y sobre las cuales había constituido pertenencia²⁸⁸. Esta situación dio origen a la institución denominada superposición legítima de pertenencias. La imposibilidad de coexistencia de más de una concesión minera en un mismo territorio fue la intención del legislador, lo señala expresamente así el Sr. Piñera²⁸⁹.

Se podían presentar las siguientes situaciones, que a una pertenencia minera sobre una o más sustancias no metálicas, se superpusiera otra pertenencia minera sobre alguna sustancia metálica no comprendida en la primera; o bien se constituyera una pertenencia minera metálica, por la que se hacía dueño el concesionario de todas las sustancias metálicas y las no metálicas que no estuviesen comprendidas en una pertenencia anterior. De este modo, se podía dar la situación que sobre un mismo terreno existiese una multiplicidad de concesiones mineras²⁹⁰.

La actual normativa legal minera, al disponer que el concesionario se hace dueño de todas las sustancias concesibles que existan dentro de sus límites, imposibilita en absoluto la superposición de concesiones²⁹¹. Nuestra legislación rechaza la superposición. El Art. 4.º inciso segundo de la LOCCM dispone que “Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera”. El C. de M. en su Art. 27 reitera esta norma en términos casi idénticos al señalar que “Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra”. Además, la LOCCM en su art. 2.º transitorio incisos 2.º y 3.º encomendó al Código la adopción de disposiciones encaminadas a impedir la constitución de nuevas concesiones superpuestas; el código lo hace en sus arts. 1.º transitorio y 2.º transitorio incisos tercero y cuarto²⁹². Como una expresión evidente de su deseo de evitar la superposición de pertenencias, la ley 19.573 ha impuesto al juez el deber

²⁸⁷ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág.67.

²⁸⁸ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 91.

²⁸⁹ José Piñera Echenique, ob. cit., pág. 72.

²⁹⁰ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 92.

²⁹¹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 92.

²⁹² Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág.67.

de vigilancia al respecto, y así es como fue agregado al art. 27 la siguiente frase final “El juez velará por la observancia de esta prohibición”²⁹³.

Según el profesor Ossa las hipótesis de superposición pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a.) de una pertenencia sobre otra, en cuyo caso el acto de concesión de la pertenencia posterior adolece de nulidad en los términos del N.º 6.º ó del N.º 7.º del art. 95;
- b.) de pertenencia sobre concesión de exploración, evento en el cual el titular de esta última pierde los derechos emanados de ella respecto de los terrenos en que aquélla se haya constituido (art. 65 inciso 2.º), por no haber deducido oportunamente la oposición del N.º 1.º del art. 61;
- c.) de una concesión de exploración sobre otra, caso en el cual se aplican los arts. 58 y 108 inciso 2.º y, además, el acto de concesión de aquella que fue pedida con posterioridad padece de nulidad de acuerdo al N.º 8.º del art. 95;
- d.) de concesión de exploración sobre pertenencia, situación que se rige sólo por los arts. 58 y 108²⁹⁴.

Naturalmente la nueva legislación, no obstante, de prohibir la superposición de concesiones mineras, no podía desconocer los derechos válidamente emanados de esta institución, los cuales vieron la luz bajo el dominio del Código de 1932, que lo reconocía y reglamentaba. Por lo que la LOCCM respetó expresamente:

- a.) las concesiones mineras superpuestas por aplicación de los arts. 82 y 83 del C. de M. de 1932, excepto las que se deriven de la aplicación de la norma contenida en la oración final del inciso primero del art. 83 (art. 2.º transitorio inciso primero de la LOCCM). La norma de la oración final del inciso primero del art. 83 del Código de 1932 se refería al derecho que tenía el dueño del suelo a constituir pertenencia sobre sus rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, superponiéndola a pertenencia sobre sustancias de los incisos segundo y siguientes del art. 3.º del mismo código²⁹⁵.
- b.) las concesiones mineras superpuestas constituidas en virtud de disposiciones legales en vigor con anterioridad a aquel código, que permitieron la superposición en razón de tratarse de pertenencias de diferentes sustancias (art. 2.º transitorio inciso primero de la LOCCM)²⁹⁶.

²⁹³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 92.

²⁹⁴ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 67.

²⁹⁵ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 67 y 68.

²⁹⁶ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág.68.

c.) las superposiciones que se produjeran por aplicación del inciso primero o del inciso tercero del art. 4.º transitorio de la Ley Orgánica (art. 4.º transitorio incisos segundo y tercero de la LOCCM).

Por su parte el Código reconoció específicamente a las pertenencias que quedaran superpuestas con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica y el Código y que provinieran de manifestaciones presentadas con anterioridad a esa vigencia. Así se colige de los incisos segundo y tercero del art. 1.º transitorio del Código y del inciso final del art. 2.º transitorio del mismo.

Por otra parte, subsisten también, aunque figuran entre las prohibidas por el art. 4.º inciso segundo de la Ley Orgánica y el art. 27 del Código, las superposiciones de concesión para explorar sobre pertenencia, que ocurran al aplicar la legislación permanente que hoy está en vigor. En este caso, el art. 58 del Código no sancionó la contravención de la prohibición con nulidad, prefirió establecer que la sentencia constitutiva de la concesión para explorar no afecta los derechos emanados de la pertenencia, y el art. 108 del C. de M. otorga al titular de ésta, el derecho a oponerse a las labores que dentro de los límites de su pertenencia, pretenda ejecutar el titular de la concesión de exploración²⁹⁷.

&. 3. 3.- Relaciones entre Pertenencias Superpuestas

Como es de suponer, la superposición de pertenencias acarrea problemas prácticos entre los distintos concesionarios que coexisten en un mismo terreno, en cuanto a la explotación de las diferentes sustancias minerales, las cuales en la naturaleza suelen encontrarse mezcladas.

El art. 3.º transitorio del C. de M., que en realidad se trata de una norma permanente²⁹⁸, dispone que “Cuando en virtud de lo dispuesto en los artículos 82 y 83 del Código de Minería de 1932, o de los artículos transitorios anteriores, coexistan en un mismo terreno dos o más pertenencias o concesiones administrativas de explotación²⁹⁹, superpuestas total o parcialmente, sus titulares deberán entregarse recíprocamente las sustancias que a cada cual correspondan y que extraigan con ocasión de sus respectivas labores mineras, debiendo cada explotador³⁰⁰ soportar los gastos de extracción y siendo de

²⁹⁷ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 68.

²⁹⁸ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 93 y Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 68.

²⁹⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 93 se refiere a las concesiones administrativas que autorizaba otorgar la legislación anterior y que se han extinguido en virtud de lo dispuesto en el art. 2.º transitorio.

³⁰⁰ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 69 se entiende por explotador aquel titular sobre el cual pesa la obligación de entregar a otro titular las sustancias que a éste correspondan.

cargo de cada dueño³⁰¹, los gastos o inversiones que demande la separación de sus minerales de los del explotador; la separación será efectuada por el explotador en la medida de las necesidades de su producción y de manera que esta no sufra perjuicio. Si el dueño se niega a costear previamente tales gastos e inversiones, perderá el derecho a reclamar las sustancias que le correspondan y el explotador las hará suyas gratuitamente.”

Las dificultades que se susciten entre dos o más titulares con ocasión de la aplicación del inciso anterior o con motivo de sus respectivas labores mineras, serán sometidas a la decisión de un árbitro de los referidos en el artículo 223, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales³⁰². En el último caso, el árbitro preferirá aquellas labores de reconocimiento y explotación que, en conjunto con todas las demás labores del mismo titular en el mismo yacimiento, revistan mayor significación económica y social global, y fijará el monto y forma de pago de la indemnización, la que no podrá exceder del doble de lo invertido en la ejecución de las labores que han sido postergadas. Dentro de dicha indemnización deberá considerarse el perjuicio causado por el menor abastecimiento que experimenten las instalaciones construidas para beneficiar los minerales que procedan de las labores postergadas”.

El art. 3.º transitorio, que acabamos de exponer, a juicio del profesor Ossa³⁰³ parece restringido a los titulares de pertenencias o concesiones administrativas de explotación que hayan coexistido en el mismo terreno en virtud de los arts. 82 y 83 del Código de 1932 o de los arts. 1.º y 2.º transitorios del Código actual, a juicio del Sr. Ossa³⁰⁴ que este art. 3.º transitorio a de aplicarse, por extensión o al menos por analogía, también a aquellos casos de superposición legítima de pertenencias que no provengan de los mencionados arts. 82 y 83 del Código de 1932 y 2.º y 3.º transitorio del actual, sino de otras normas legales mineras como, verbigracia, el inciso primero del art. 4.º del decreto ley N.º 2.886 de 1979 (la cual alude a una superposición eventual que no hay razón para desconocer). Lo único dudoso sería, sí en estos otros casos, el arbitraje es forzoso. Sin embargo, estimamos que por analogía sus reglas deben aplicarse (mutatis mutandis)³⁰⁵ a las demás situaciones en que haya personas que tengan otros títulos (diferentes de los mencionados más arriba) que las faculten para efectuar explotaciones propiamente mineras, o similares a ellas, en un mismo terreno. Según lo dicho, este art. 3.º transitorio habría de extenderse a las relaciones y las dificultades en que, por ejemplo, sean parte: a.) el dueño del suelo, como propietario de arcillas superficiales o de arenas, rocas y otros materiales aplicables directamente a la construcción y b.) el Estado o alguna de sus empresas explotadoras o el titular de una concesión administrativa para explotar o de un

³⁰¹ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 69 se entiende por dueño a quien le correspondan las sustancias extraídas por el explotador. Cada titular puede revestir las calidades de explotador y dueño a la vez.

³⁰² Samuel Lira Ovalle, ob. cit., págs. 93 y 94 esto es, de un árbitro mixto, que por ello se deberá atener en cuanto al procedimiento a las reglas que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso o, en su defecto, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil, pero fallará con arreglo a derecho.

³⁰³ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 69 y 70.

³⁰⁴ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 69.

³⁰⁵ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., 69 así, por ejemplo, nos inclinamos a creer que en estas otras situaciones no sería obligatorio entregar la decisión de las dificultades a un árbitro.

contrato especial de operación para explotar, en cuanto titulares de derechos de explotación sobre sustancias o yacimientos referidos en el inciso cuarto del art. 3.º de la ley orgánica y en el art. 7.º del Código.

&. 4.- Forma de la Concesión Minera

&. 4. 1.- Antecedentes Históricos

El Código de 1888 sólo establecía que la pertenencia debía tener una “base rectangular”, de acuerdo a éste, la cara superior de una pertenencia podía tener una multiplicidad de lados, con la sola exigencia que uno con otro debían formar ángulos rectos.

El C. de M. de 1930 no permitió la existencia de pertenencias cuya cara superficial no fuese un rectángulo cuyo ancho máximo fuera de cincuenta metros, con lo que se consiguió evitar el sistema de “cachimbas”, muy en boga en las salitreras, recordemos que con éste sistema se pretendía abarcar con la pertenencia, terrenos y yacimientos descubiertos por otros³⁰⁶. En efecto, consistía este sistema de “cachimbas” en mensurar pertenencias con galerías estrechísimas que se iniciaban a largas distancias, hasta el lugar que se deseaba abarcar; llegado a este punto, el interesado se abría con su galería en una especie de “abanico” formando ángulos rectos, con lo cual cumplía con la ley que sólo exigía la pertenencia de “base rectangular” en su cara superficial, pero se cometía un atropello a los legítimos derechos de terceros³⁰⁷.

En el C. de M. de 1932 el legislador modificó las disposiciones de los Códigos del ramo anteriores, estableciendo que la cara superior de una pertenencia sólo podía tener la forma de un rectángulo, refiriéndose a una figura de ángulos rectos, lo que comprendía al cuadrado. El art. 2.º de este cuerpo legal se refería a la forma que debía tener la concesión minera, establecía que “La propiedad minera que la ley concede se llama pertenencia. Tiene la forma de un sólido, cuya base es un rectángulo y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan. Su cara superior, medida horizontalmente, podrá comprender, a voluntad del peticionario, la extensión de una a cinco hectáreas en las minas a que se refiere el inciso primero del artículo siguiente y, de una a cincuenta hectáreas en las demás, pero en ningún caso, podrá tener menos de cincuenta metros de ancho”. El inciso

³⁰⁶ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 84.

³⁰⁷ Armando Uribe Herrera, “Manual de Derecho de Minería”, Editorial Jurídica de Chile, 3.ª edición actualizada, Santiago de Chile, 1968, págs. 169 y 170 y; Julio Bourgeois Ruiz, “Instituciones de Derecho Minero”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, pág. 115. Citados por José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 99.

primero del art. 3.º se refería a minas de sustancias metálicas. El C. de M. de 1932 no exigía una orientación N-S, ni siquiera astronómico, de dos lados de la cara superior de la pertenencia. Así, podían dos lados tener orientación NNE-SSO y los otros dos lados NOO-SEE³⁰⁸. A pesar del tenor literal del art. 2.º en comento no era tan claro que en éste Código la concesión minera configurara un sólido, porque al permitir las pertenencias superpuestas, el concesionario podía adquirir únicamente el dominio de algunas sustancias minerales, lo que a juicio del Sr. Zañartu hacía concebir a la pertenencia como un “vaso dado vuelta”³⁰⁹. Por eso el Sr. Duco dice que la pertenencia en vez de un sólido era un hueco limitado por planos ideales de profundidad indefinida³¹⁰.

Bajo el imperio de la actual legislación es imposible “robar descubrimientos”, toda vez que la concesión sólo puede en su cara superficial configurar un paralelogramo de ángulos rectos, figura que también debe tener el terreno pedido o manifestado. A su vez las variaciones que durante el procedimiento de constitución de la concesión experimente la extensión territorial que se ha pedido o manifestado, sólo permiten reducir la superficie del terreno pedido o manifestado, pero jamás aumentarlo. Si a esto agregamos el hecho que desde un principio el interesado debe indicar con un alto grado de precisión la ubicación geográfica del terreno pedido o manifestado y, que en todo caso la concesión siempre ha de situarse dentro del terreno solicitado en el pedimento o manifestación, se concluye que tratar de abarcar en una concesión lo que otro ha descubierto en terrenos no solicitados es prácticamente imposible. El art. 82 inciso final del C. de M. (trata el procedimiento de constitución de una pertenencia) dispone que el juez en ningún caso podrá declarar constituida la pertenencia o pertenencias que hayan sido mensuradas abarcando terrenos situados fuera del comprendido en la manifestación o en la solicitud de mensura³¹¹. A su vez el art. 55 del C. de M. (se refiere a la concesión de exploración) impide solicitar en la sentencia terrenos situados fuera del terreno pedido. Confirman éstas ideas el art. 95 N.º 5 del C. de M. y; el art. 59 inciso primero del mismo cuerpo legal, al impedir solicitar en mensura terrenos situados fuera del manifestado.

Las normas del art. 28 del C. de M. son prácticamente una reproducción del art. 2.º del C. de M. de 1932. Este precepto legal regula la forma, dimensión, cabida y orientación que deben tener las concesiones, son normas de orden público y su contravención constituye una causal de nulidad de la concesión art. 95 N.º 3 y 4 del C. de M.³¹².

³⁰⁸ José Hipólito Zañartu Rosselot, ob. cit., pág. 100.

³⁰⁹ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 97

³¹⁰ Humberto Duco Viancos, “De la Pertenencia o Propiedad Minera en Particular”, Memoria de Prueba de la Universidad de Chile, 1939, pág. 10. Citado por José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 97

³¹¹ Andrés Bordialí Salamanca, ob. cit., págs. 111 y 124.

³¹² José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 100.

&. 4. 2.- Sistemas que Regulan la Forma de la Concesión Minera

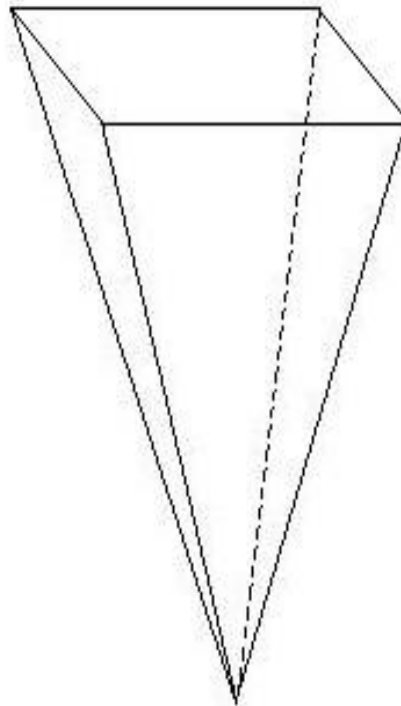
Los sistemas que regulan la forma de la concesión minera son dos:

- a.) sistema recto o sajón y;**
- b.) oblicuo o sajón.**

&. 4. 2. A.- Sistema Recto o Mexicano

En este sistema el derecho queda circunscrito a los yacimientos o sustancias minerales encerradas en los planos verticales que conforman las caras laterales del sólido. Este es el sistema que ha adoptado nuestra legislación (Fig. 1).

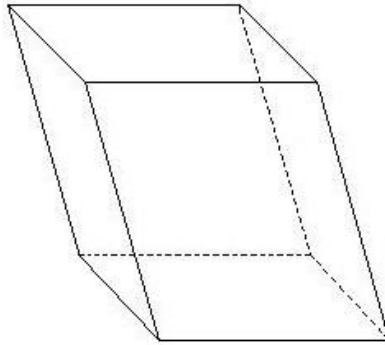
Fig. 1: sistema recto



&. 4. 2. B.- Sistema Oblicuo o Sajón

Mediante éste sistema las caras laterales de la concesión son planos oblicuos que van siguiendo el echado o recuesto de la veta. Este sistema tuvo aplicación sólo en el C. de M. de 1874³¹³ (Fig. 2).

Fig. 2: sistema oblicuo



&. 4. 3.- Reglamentación de la Forma de la Concesión Minera

El hecho que los yacimientos mineros estén situados habitualmente en el subsuelo ha llevado al legislador ha concebir a la concesión no sólo como una superficie expresada en largo y ancho, sino como un cuerpo que profundiza hacia el interior de la tierra³¹⁴.

La concesión minera tiene límites territoriales; y así lo expresa claramente el art. 3.º de la LOCCM que le otorga una forma, la configura como un sólido y a su vez confiere mandato al C. de M. para que determine su extensión territorial, lo cual lo hace en su art. 28 inciso primero que reza así “La extensión territorial de la concesión minera configura un sólido cuya cara superior es, en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan.”

De lo transcrito se dilucida una vinculación física-territorial de la concesión minera, ya que tiene una forma en terreno, es un sólido, esto es, un cuerpo de tres dimensiones (largo, ancho y alto o profundidad), su cara superficial posee una determinada cabida y, sus lados, orientación y dimensiones concretas³¹⁵.

&. 4. 4.- Normas que Regulan la Forma de la Concesión Minera

³¹³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 87.

³¹⁴ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 86.

³¹⁵ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 93.

Las normas que regulan la forma de la concesión minera son la Ley Orgánica en su art. 3.º inciso primero y el Código de Minería en su art. 28 inciso primero; pero antes de referirnos a estas normas, es menester precisar que se entiende por sólido y por extensión territorial.

1.) **Sólido**: se define como un cuerpo, un objeto material en el que pueden apreciarse las tres dimensiones³¹⁶; y

2.) **Extensión territorial**: que puede entenderse como:

a.) *“medida de superficie terrestre”*: si la ley utilizó este concepto de la extensión minera, según el Sr. Zañartu tenemos que, las normas de los arts. 3.º inciso primero de la LOCCM y 28 inciso primero del C. de M. resultan contradictorias, ya que asimila el sólido (un cuerpo de tres dimensiones) a extensión territorial (un cuerpo de dos dimensiones)³¹⁷. De lo que resulta que debería ser eliminado el término “extensión territorial”, lo cual se encuentra ratificado por el hecho que la forma de la concesión minera configura un sólido.

b.) *“medida de espacio ocupado por un cuerpo”*³¹⁸: ahora bien, si fue utilizada esta segunda acepción dada para el término extensión territorial, tenemos el siguiente panorama:

i.) Art. 3.º inciso primero de la LOCCM: según el Sr. Lira esta norma no es acertada al referirse a la forma de la concesión minera diciendo que su “extensión territorial”, esto es, el espacio ocupado por un cuerpo en la superficie terrestre, “consiste en un sólido”, lo cual envuelve una contradicción entre las nociones de superficie y volumen³¹⁹. Además, el vocablo “consiste” viene a ser sinónimo de “es”, lo cual es incorrecto, dado que la concesión minera no es un sólido, sino que sólo tiene la forma de tal³²⁰.

ii.) Art. 28 inciso primero del C. de M.: según el Sr. Lira el Código sólo empleó en una oportunidad la expresión “extensión territorial”, obligado a ello por la LOCCM y, no la hizo “consistir” en un sólido, sino “configurar”, tener la forma de éste³²¹.

iii.) Art. 3.º inciso primero en relación con el art. 28 inciso primero del C. de M.: para el Sr. Zañartu no existiría contradicción entre las normas de los arts. 3.º inciso primero de la LOCCM y 28 del C. de M., porque indican que el espacio terrestre en el que se pueden

³¹⁶ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., 94.

³¹⁷ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 94.

³¹⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Tomo I, 20ª edición, Espasa-Calpe, 1984, pág. 622.

³¹⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 87.

³²⁰ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 93.

³²¹ Samuel Lira Ovalle, art. cit., pág. 87

ejercer las facultades que otorga la concesión minera, configura un sólido.

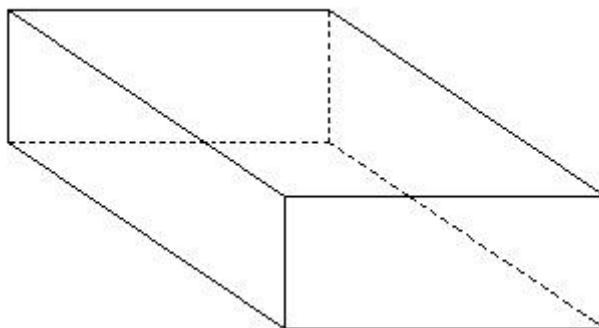
&. 4. 5.- Figura que posee el Sólido que configura la Forma de la Concesión Minera

El art. 28 inciso primero del C. de M. nos dice que la cara superior del sólido es, en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos. Un paralelogramo es un cuadrilátero cuyos lados opuestos son iguales y paralelos entre sí (Fig. 3); a su vez, un cuadrilátero se define como un polígono de cuatro lados, lados que, a su vez, deben ser iguales y paralelos a sus opuestos, debe concluirse que esta cara superior sólo puede tener, en el plano horizontal la forma de un cuadrado o rectángulo³²². Por lo tanto se descarta que la concesión tenga la forma de una esfera, pero es un paralelepípedo, esto es, un sólido terminado por seis paralelogramos, siendo iguales y paralelos cada dos opuestos entre sí (Fig. 4).

Fig. 3: paralelogramo



Fig. 4: paralelepípedo

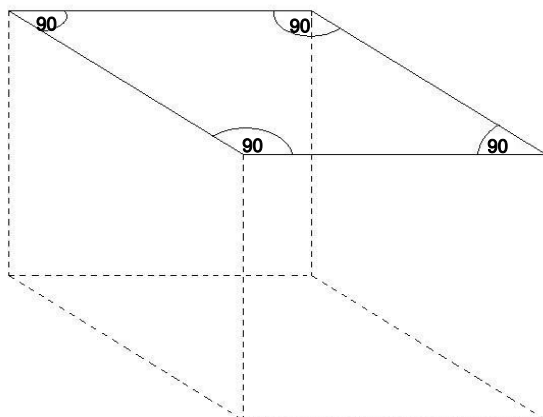


Para determinar si este sólido configura un paralelepípedo debemos continuar analizando el art. 28 del C. de M., el cual establece que el sólido que configura la concesión está limitado por planos verticales, otorgándole una profundidad indefinida. Ahora “plano vertical” es aquel que se encuentra perpendicular al horizonte y; como el

³²² Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 87; y José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 95.

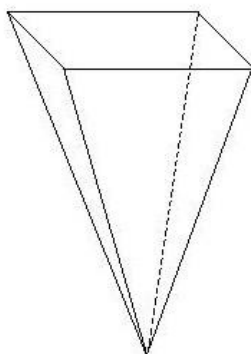
paralelogramo está referido a la cara superior del sólido en el plano horizontal y de este paralelogramo se desprenden “planos perpendiculares” al horizonte, o sea, verticales y; como el término horizontal significa aquello que está en el horizonte o paralelo a él, por el plano horizontal y el horizonte o se confunde o son paralelos. De esto, podría decirse que el sólido tiene la figura de un paralelepípedo³²³ (Fig. 5).

Fig. 5:



También podría afirmarse que el sólido no es un paralelepípedo, debido a que los planos verticales se prolongan en una profundidad indefinida, por lo cual esos planos se unirían en el infinito, teniendo en cuenta que las líneas paralelas son aquellas que se juntan en dicho punto. El Sr. Zañartu rechaza esa postura debido a que la expresión “indefinida” no puede tomarse como sinónimo de “infinito”, ya que en teoría la profundidad del sólido llegaría hasta el centro de la tierra, y este no es un punto infinito³²⁴ (Fig. 6).

Fig. 6:



Ahora, el sólido que configura la forma de la concesión constituye o no un paralelepípedo, a juicio del Zañartu no; si se observa lo que al efecto dispone el Reglamento del Código de Minería en su art. 8.º inciso primero “Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 28 del Código, las expresiones “plano horizontal” y

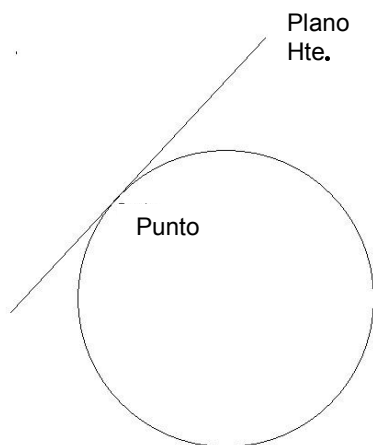
³²³ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 95.

³²⁴ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 95.

“horizontalmente” se entienden referidas a la proyección U.T.M.”, prosigue el Sr. Zañartu, diciendo que, esto significa que el paralelogramo que configura la cara superior de la concesión está referido a la proyección UTM, ya que en la superficie terrestre no se puede trazar un cuadrado o un rectángulo debido a su curvatura, e irregularidades del terreno; de ahí que la ley al hablar del plano horizontal, lo circunscriba a la proyección U.T.M.³²⁵. Por lo tanto, la cara superior del sólido tiene la forma de un paralelogramo en la proyección U.T.M.

Plano vertical, como ya dijimos, significa que es perpendicular al horizonte; y el vocablo “horizonte” es aquel plano que es tangente a la superficie de la tierra en un punto (Fig.7)

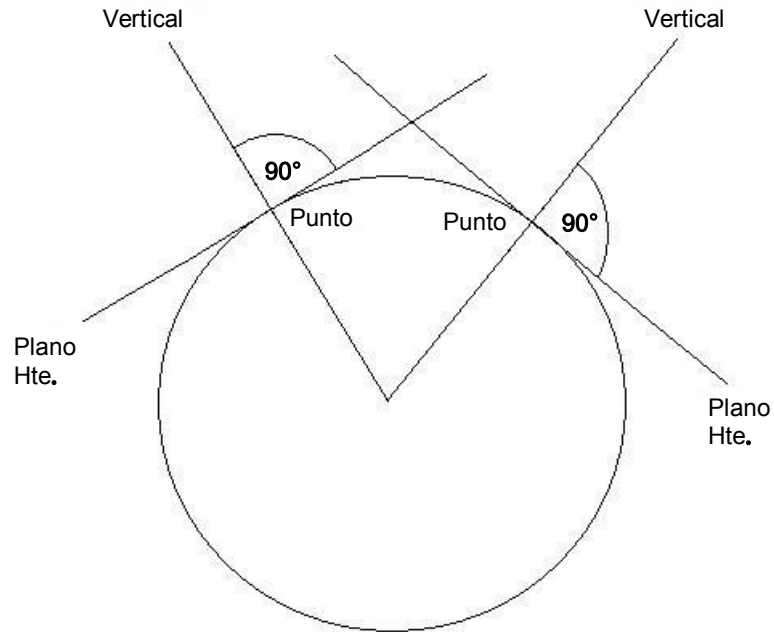
Fig. 7:



Así, delimitada la cara superficial del sólido que configura la concesión en el terreno, determinamos los planos verticales. Al ser curva la superficie de la tierra, una línea vertical no será perpendicular a ésta, sino que será perpendicular a la línea del horizonte del punto en donde se traza dicha vertical (Fig. 8).

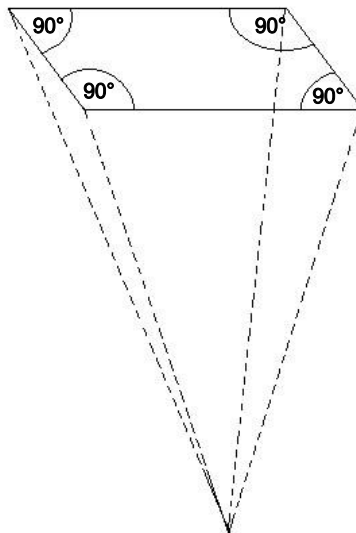
³²⁵ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., págs. 95 y 96.

Fig. 8:



Al imaginarnos la cara superficial de la concesión en el terreno y de su perímetro trazamos las verticales, tenemos, que como éstas son perpendiculares al plano del horizonte de aquellos puntos del perímetro de donde nacen, la forma definitiva de éste sólido es similar a una pirámide invertida, cuya base se asemeja a una figura rectangular y su cúspide sería el centro de la tierra, punto de intersección de los planos verticales (Fig. 9).

Fig. 9:



&. 4. 6.- Respeto a la Forma de la Concesión Minera

En el procedimiento de constitución de la concesión minera debe darse estricto cumplimiento a lo preceptuado en el art. 28 del C. de M., en cuanto a su forma. Al ceñirse a esta norma puede suceder que dentro de la concesión existan sustancias minerales no concesibles, o bien que sean abarcados yacimientos reservados al Estado. En el primer caso la Ley Orgánica establece que la circunstancia que un yacimiento contenga sustancias no concesibles no obsta a que se constituyan concesiones mineras sobre sustancias concesibles del mismo yacimiento, en atención a que los yacimientos mineros suelen contener en ellos más de una sustancia mineral³²⁶.

Ahora, en cuanto a la segunda hipótesis, esto es, que al darse cumplimiento a la forma de la concesión establecida en los arts. 3.º de la LOCCM y 28 del Código del ramo, se han abarcados yacimientos reservados al Estado, el art. 30 del C. de M. establece que ésta concesión no otorgará derecho alguno sobre las sustancias de cualquier especie existentes en aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que hayan de abarcarse para respetar los lados y cabida mínimos de la respectiva concesión. Y en su inciso segundo el art. 30, haciendo referencia al art. 5.º del mismo cuerpo legal, agrega que la concesión minera constituida sobre sustancias minerales existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, a las que se tenga acceso por túneles de tierra y que por ello son concesibles, no otorgará derecho alguno sobre os yacimientos que hayan debido abarcarse para respetar los lados y cabida mínimos y la forma de la concesión y que por no tener acceso por los referidos túneles son de reserva del Estado.

&. 5.- Orientación de la Concesión Minera

&. 5. 1.- Antecedentes Históricos

Con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de 1983 las concesiones mineras podían orientarse en el terreno libremente, es decir, no existía una norma que regulara la materia. Esto trajo consigo una dificultad para poder determinar su exacta ubicación, lo que dio origen a múltiples conflictos entre concesiones vecinas.

³²⁶ José Piñera Echenique, ob. cit., págs. 65 y 66.

&. 5. 2.- Sistemas de Coordenadas

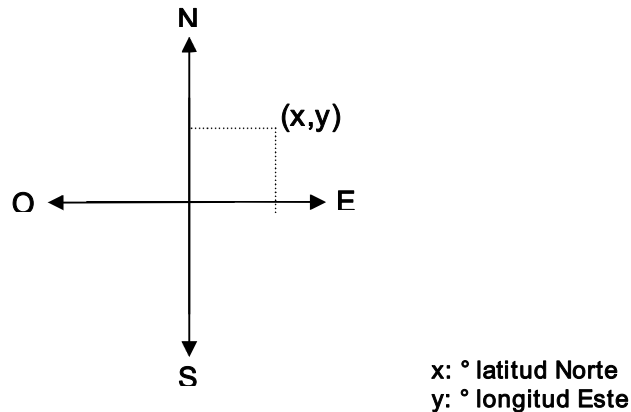
Estos sistemas han sido ideados para determinar exactamente cual es la ubicación que tiene la concesión en el terreno. Estos sistemas se presentan por líneas que fijan un punto en el espacio. En los sistemas ortogonales el valor de la coordenada norte se identifica con una línea que corre en dirección N-S; y a su vez, el valor de la coordenada este se representa con una línea que corre en dirección E-O³²⁷. Al intersectarse estas líneas, determinan la posición del punto medio o de interés, según corresponda. Son dos los sistemas que existen en esta materia:

- a.) sistema de coordenadas geográficas y;
- b.) sistema de coordenadas.

&. 5. 2. A.- Coordenadas Geográficas

Mediante este sistema se determina la ubicación del punto del cual se trata, considerando la latitud, que puede ser norte o sur; y la longitud, que puede ser este u oeste, las que son medidas en grados, minutos y segundos sexagesimales (Fig. 10).

Fig. 10: coordenadas geográficas



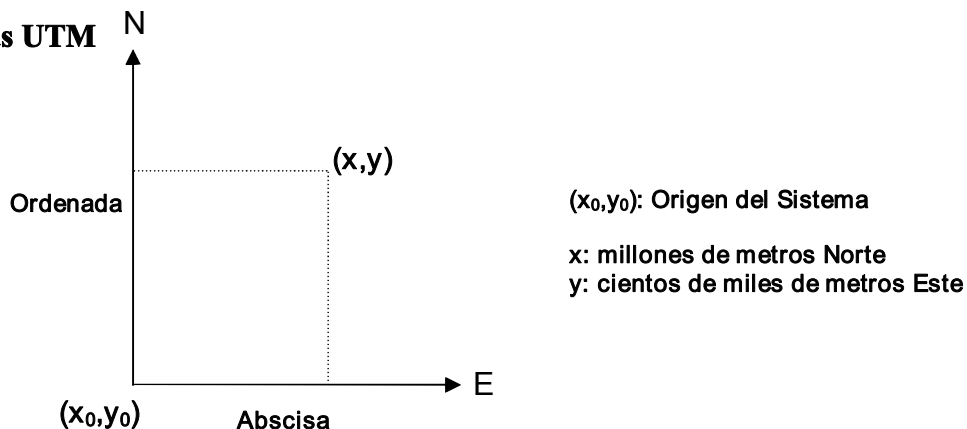
³²⁷ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 88.

&. 5. 2. B.- Coordenadas U.T.M.

Es el sistema de proyección universal transversal de Mercator, también llamado sistema de coordenadas planas U.T.M. Este sistema es óptimo, dada la forma elipsoidal que posee la tierra. En una carta U.T.M. se distinguen tres nortes, el astronómico, el magnético y el U.T.M. que está dado por las coordenadas planas U.T.M. Este sistema divide verticalmente la tierra en sesenta husos y para proyectarla a una carta geográfica se divide ésta en cuadrículas, o sea, en cuadrados que tiene un lado N-S, denominado ordenadas; y E-O, denominado abscisas. Las ordenadas conforman las cuadrículas, formando ángulos rectos con las abscisas. Las coordenadas U.T.M. se expresan en el sistema decimal (kilómetros, metros, centímetro, etc.); la ordenada (coordenada N), se expresa en siete dígitos (millones de metros); y la abscisa (coordenada E) es de seis dígitos (cientos de miles de metros), esto debido al punto imaginario en que se sitúa el origen del sistema y desde el cual se miden³²⁸. No está permitida la utilización de los valores cardinales astronómicos o magnéticos, deben ser en proyección U.T.M., así lo dice el art. 8.º inciso primero del Reglamento del C. de M., confirmado por el art. 28 inciso primero parte final del C. de M.

Según el art. 28 del C. de M. la orientación del paralelogramo (cuadrado o rectángulo que configura, en el plano horizontal, la cara superior de la concesión) debe tener por un lado orientación U.T.M. N-S y el otro lado tendrá una orientación U.T.M. E-O. Así, si el largo está orientado N-S, necesariamente el ancho lo estará E-O y viceversa. Siguiendo en el tema, tenemos que: a.) si un lado tiene orientación N-S; su lado opuesto tendrá la misma orientación, por ser paralelos entre sí; y su lado perpendicular tendrá una orientación E-O; b.) y el otro lado tendrá una orientación E-O; y su lado opuesto también tendrá orientación E-O; y su lado perpendicular tendrá orientación N-O (Fig. 11).

Fig. 11: coordenadas UTM



&. 5. 3.- Aplicación de los Sistemas de Coordenadas

³²⁸ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 89.

Según preceptúa el C. de M. puede ser utilizado el sistema de coordenadas geográficas, o bien el sistema de coordenadas U.T.M., tanto en el pedimento como en la manifestación; pero una vez presentados éstos, es obligatorio el empleo de las coordenadas U.T.M.³²⁹; así el art. 28 inciso primero parte final establece que el largo o el ancho del paralelogramo deberá tener orientación U.T.M. N-S. El hecho de establecer una orientación obligatoria para las concesiones y en valores U.T.M.; es tremendamente útil para la confección del catastro minero, permitiendo que las concesiones adquieran un orden, al tener todas una misma orientación. Además, este catastro minero tiene como base la cartografía U.T.M., por lo que no es esencialmente complicado representar en estas cartas las concesiones mineras vigentes, porque sus lados coincidirían con las coordenadas planas U.T.M.³³⁰.

&. 6.- Dimensión de los Lados y Cabida de la Concesión Minera

Como ya lo señalamos, la concesión tiene una profundidad indefinida dentro de los planos verticales que la limitan, por lo que al referirnos a la dimensión y cabida, lo hacemos a la cara superficial del sólido. Estas son distintas, según se trate de la concesión de exploración o bien de explotación.

&. 6. 1.- Concesión Minera de Exploración

Hay que recordar que tanto la dimensión como la cabida de la concesión está en el sistema de proyección U.T.M.

&. 6. 1. A.- Dimensión de los Lados de la Concesión Minera de Exploración

³²⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 89.

³³⁰ José Hipólito Zañartu Rosselot, art. cit., pág. 99.

La ley, específicamente el art. 28 del C. de M. ha dado al concesionario una cierta libertad para fijar la superficie de la concesión, estableciendo el marco dentro del cual puede moverse, las normas que se refieren a la dimensión son:

- a.) El art. 28 inciso segundo del C. de M. establece que a voluntad del concesionario, los lados de la de la concesión de exploración, horizontalmente, medirán mil metros como mínimo o múltiplos de mil metros.**
- b.) El art. 8.º inciso segundo parte final del Reglamento en relación con el art. 28 inciso segundo del C. de M., precisa que los múltiplos de un mil metros son dos mil, tres mil y así sucesivamente, hasta quince mil metros, inclusive.**
- c.) A su vez el art. 8.º inciso cuarto primera parte del Reglamento del C. de M. dice que el lado más largo de esta especie de concesión no puede exceder de quince mil metros.**
- d.) En cuanto a la proporción entre su largo y su ancho el art. 8.º inciso cuarto segunda parte del Reglamento dice que no podrá ser superior de quince a uno. De este modo, si la cara superficial del sólido la configura un cuadrado, todos sus lados tendrán igual dimensión y su relación será de uno es a uno; pero si éste sólido configura un rectángulo, sus lados opuestos tendrán la misma dimensión.**

&. 6. 1. B.- Cabida de la Concesión Minera de Exploración

Recordemos que una hectárea equivale a cien metros por cien metros, o sea, a diez mil metros cuadrados. Se refieren a la cabida de la concesión minera de exploración las siguientes normas:

- a.) El art. 28 inciso final del C. de M. señala la cabida máxima al decir que la cara superior de la concesión de exploración no podrá comprender más de cinco mil hectáreas.**
- b.) El art. 8.º inciso cuarto parte final del Reglamento se refiere tanto al mínimo, como al máximo de la cabida para la concesión de exploración, cuyos rangos fluctúan entre las cien y las cinco mil hectáreas, respectivamente. La cabida mínima la obtenemos multiplicando las dimensiones mínimas de los lados, o sea, $1.000\text{mt.} \times 1.000\text{mt.} = 100 \text{ htá.}$**

&. 6. 2.- Concesión Minera de Explotación

Obviamente que en la pertenencia también se entiende la dimensión y su cabida dentro del sistema de coordenadas U.T.M.

&. 6. 2. A.- Dimensión de los Lados de la Concesión Minera de Explotación

Al igual que en la concesión de exploración, el art. 28 del C. de M., le ha otorgado al titular de la concesión de explotación la facultad para darle a su pertenencia la dimensión que desee, dándole solamente los márgenes dentro de los cuales debe fijar dicha dimensión. Tratan esta materia los preceptos legales que siguen:

- a.) El art. 28 inciso segundo primera parte del C. de M. establece que “A voluntad del concesionario, los lados de la pertenencia, horizontalmente, medirán cien metros como mínimo o múltiplos de cien metros”.
- b.) A su vez, el art. 8.º inciso segundo primera parte del Reglamento establece que en relación con el art. 28 inciso segundo del Código, se entiende en relación con la pertenencia, que los múltiplos de cien metros son: doscientos, trescientos y así sucesivamente, de cien en cien metros, hasta un mil metros inclusive.
- c.) El art. 8.º inciso tercero del Reglamento dice que el lado más largo de la pertenencia no podrá exceder de mil metros.
- d.) En cuanto a su proporción el mismo art. 8.º inciso tercero segunda parte del Reglamento señala que la proporción entre el largo y el ancho de la pertenencia no podrá ser superior de diez es a uno.

&. 6. 2. B.- Cabida de la Concesión Minera de Explotación

Se refieren a la cabida de la concesión minera de explotación tanto el Código de Minería como su Reglamento, en los siguientes artículos:

- a.) El art. 28 inciso final primera parte del C. de M. dice que la cara superior de la pertenencia no podrá comprender más de diez hectáreas.
- b.) El art. 8.º inciso tercero parte final del Reglamento señala que la cara superior de una pertenencia no podrá comprender menos de una hectárea ni más de diez. Aquí las dimensiones mínimas de los lados es de 100mt x 100mt. = 1htá.

CAPITULO III “PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCION DE LA CONCESION MINERA”

&. 1.- Aspectos Generales

Recordemos que nuestra legislación distingue entre:

- 1.) Sustancias minerales concesibles: éstas son las sustancias que pueden ser objeto de una concesión minera y su procedimiento de constitución está regido por el art. 19 N.º 24 inciso séptimo de la Carta Fundamental; Art. 5.º incisos primero, tercero y quinto de la LOCCM; Título V del C. de M. y; Título VI del Reglamento.**
- 2.) Sustancias minerales no concesibles: en un decreto supremo el Presidente de la República fija, para cada caso, los requisitos y las condiciones que tendrán la exploración y la explotación de estas sustancias, así como de los yacimientos no concesibles; éstas sustancias y yacimientos pueden ser exploradas y explotadas:
 - a.) directamente por el Estado, o por sus empresas,**
 - b.) por concesiones administrativas o,**
 - c.) a través de contratos de operación.****
- 3.) Sustancias declaradas por el legislador como no minerales: son las señaladas en el art. 13 del C. de M. y se rigen por el derecho civil.**

La exploración y explotación de las sustancias y yacimientos minerales no concesibles sobrepasan el ámbito del derecho de minería, por lo que no serán tratadas en esta memoria; así como tampoco lo serán aquellas sustancias no consideradas minerales, por encontrarse regidos por el derecho común. En cuanto al procedimiento de constitución de las concesiones mineras sobre sustancias concesibles, es uno de los temas más importantes y complejos que aborda nuestro derecho minero, ya que este procedimiento, como dice el profesor Ossa tiene por finalidad constituir la concesión, es decir, crear la cosa incorporal por cuyo único intermedio se puede explorar con exclusividad o extraer y apropiarse las sustancias minerales concesibles³³¹.

Lo que nos lleva al procedimiento de constitución de las concesiones mineras, este procedimiento será tratado de la siguiente manera, señalaremos los objetivos que tuvo en cuenta el legislador para establecer este procedimiento, las características de este y finalmente desarrollaremos las distintas etapas del procedimiento como tal, en esta

³³¹ Juan Luis Ossa Bulnes. ob. cit., pág. 83.

sección se tratarán las disposiciones comunes a ambos tipos de concesión y luego las privativas de una y otra.

&. 1. 1.- Características del Procedimiento de Constitución de las Concesiones Mineras

- 1.) **El procedimiento es judicial**: lo que viene a estar conformado por importantes aspectos:
 - a.) La concesión minera se origina en una resolución judicial, se refieren a ello los siguientes cuerpos legales:
 - i.) La Carta Fundamental en su art. 19 N.º 24 inciso séptimo primera parte dice “Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial”, se está refiriendo a las concesiones de exploración y de explotación.
 - ii.) La Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras en su art. 5.º inciso primero primera parte establece que “Las concesiones mineras se constituirán por resolución judicial de los tribunales ordinarios de justicia.”
 - iii.) El C. de M. en su art. 34 inciso primero primera parte repite la norma de la LOCCM al señalar que “Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso.”
 - b.) Este procedimiento se sigue ante los tribunales ordinarios de justicia, esto significa que la concesión no sólo es otorgada por la justicia ordinaria, sino que la tramitación de éste también se ventila ante los jueces ordinarios. Hace mención a esto el art. 5.º inciso primero primera parte de la LOCCM al decir que “Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos.”
 - c.) El procedimiento no admite la intervención decisoria de otra autoridad o persona, así lo establecen:
 - i.) La LOCCM cuando el art. 5.º inciso primero, luego de establecer que las concesiones mineras se originan en una resolución judicial, en procedimientos seguidos ante ellos, éste mismo inciso en su parte final nos señala que “sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.”
 - ii.) El Código en su art. 34 inciso primero parte final reitera la regla de la LOCCM en los mismos términos inclusive “sin intervención alguna de otra autoridad o persona.”

La única entidad no judicial que interviene es el Servicio Nacional de Geología y Minería, y lo hace como coadyuvante técnico del Juez.
 - d.) En relación al tribunal competente, el art. 146 del C.O.T. es modificado por el art. 37 del Código que dice que “Será competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones el juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción sobre el lugar que esté ubicado el punto medio señalado en el pedimento, o el punto de interés indicado en la manifestación.” De esta manera queda establecida la jerarquía del tribunal que debe conocer de la causa en primera instancia y; queda descartada la alteración de esta jerarquía por la aplicación de los Arts. 133 inciso primero del C.O.T. (que establece la supresión del fuero personal en los juicios de minas), 109 del C.O.T. (el cual contiene la

regla de radicación o fijeza) y 827 del C.P.C. (señala que en los asuntos no contenciosos no se tomará en cuenta el fuero personal de los interesados para establecer la competencia del tribunal). Si existen dos o más jueces con igual jurisdicción territorial, se aplica la regla general contenida en los Arts. 175, 179 y 314 incisos primero y segundo del C.O.T., esto es, será competente el juez de turno. El juez competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de todas las cuestiones accesorias a ese, esta regla de la extensión está contenida en el art. 111 del C.O.T. El pedimento o manifestación que es presentado ante un juez que no tenga competencia relativa para conocer del asunto, puede ser válido según nos indica el art. 38 del C. de M. “El error en que se incurra al presentar el pedimento o manifestación ante un juez que sea incompetente en razón del territorio, no afectará su validez, siempre que en el punto medio indicado en el pedimento o en el punto de interés señalado en la manifestación, los respectivos territorios jurisdiccionales no estén clara y debidamente deslindados por líneas naturales u ostensibles.” En último término la sanción por tramitarse un procedimiento de constitución de una concesión minera tiene como sanción la nulidad procesal, no abordaré este punto, ya que será tratado con mayor detención en el Capítulo V de esta monografía.

e.) Como consecuencia de quedar arraigada la causa en un determinado tribunal, también queda determinado el tribunal de alzada, por aplicación de la regla de jerarquía o grado contenida en el art. 110 del C.O.T.

- 2.) **Es un procedimiento voluntario:** el Código de Procedimiento Civil en su Libro IV que trata los actos judiciales no contenciosos, en su art. 817 nos da una definición de éstos, al decir que “Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”; el propio inciso primero del art. 34 del C. de M. nos dice que se trata de un procedimiento no contencioso; más aún, en éste procedimiento³³² no hay partes, sólo interesado (s)³³². Este procedimiento voluntario es de aquellos que tiene por objeto crear situaciones jurídicas nuevas, como es el nacimiento de un derecho real inmueble³³³.

Excepcionalmente, el art. 34 inciso tercero señala dos casos en que este procedimiento puede transformarse en contencioso: por la interposición de una demanda de oposición a la solicitud de mensura, tratada en los Arts. 61 a 70 del C. de M. y; la oposición a la constitución de una pertenencia, reglamentada en el art. 84 del mismo cuerpo legal. Por mandato del art. 68 inciso primero y 84 inciso tercero las oposiciones a la solicitud de mensura y a la constitución de una pertenencia, respectivamente, serán tramitadas por el procedimiento establecido en el art. 233 del C. de M., esto es, conforme a las reglas del juicio sumario, que en materia minera es de aplicación general y supletoria.

- 3.) **El procedimiento es escrito:** de todas las actuaciones del tribunal y las partes debe dejarse constancia escrita en el expediente.

³³² Sergio Gómez Núñez. ob. cit., pág. 85.

³³³ Andrés Bordalí Salamanca, ob. cit., pág. 94.

- 4.) **El procedimiento es público:** cualquier persona tiene acceso al expediente. Además, varias de sus actuaciones deben ser publicadas, entre las cuales se cuentan las siguientes publicaciones: inscripción del pedimento y la manifestación, de la solicitud de mensura de la pertenencia, de un extracto de la sentencia constitutiva; también la publicación que hace el Servicio de la nómina de las concesiones constituidas el año calendario anterior. Estas medidas contribuyen a dar una mayor seguridad jurídica a los derechos mineros que se encuentren en trámite así como a los constituidos; fue precisamente este uno de los objetivos que tuvo el legislador para la dictación de este procedimiento, la certeza jurídica en relación al dominio minero para evitar así los litigios que con antelación al actual Código eran de fácil ocurrencia³³⁴.
- 5.) **Se rige por el principio del orden consecutivo legal:** la ley indica las fases a seguir para lograr la constitución de la respectiva concesión.
- 6.) **El juez tiene un rol activo:** el juez tiene un papel activo referido a la corrección y celeridad del proceso y al fondo del procedimiento; como también el interesado, que tiene una carga procesal constante en relación a los plazos, cuyo incumplimiento acarrea la caducidad de sus derechos.
- 7.) **El procedimiento contempla aspectos técnicos:** los que están a cargo de un ingeniero civil en minas o de un perito idóneo y del Servicio de Geología y Minería; y una innovación del Código de 1983 es la utilización del sistema de coordenadas planas universales transversales de Mercator, también llamadas coordenadas U.T.M.
- 8.) **Es un procedimiento de aplicación general en lo referente a la constitución de las concesiones mineras:** este se aplica no importando las personas que intervengan en él, donde estén situados los minerales; etc.; el único factor que determina su aplicación es que se trate de sustancias minerales concesibles.
- 9.) **El procedimiento se rige por las normas que al efecto a entregado el C. de M. y supletoriamente por las normas del Título I del Libro IV del C.P.C.:** hacen excepción a esta regla, es decir, no se aplican al procedimiento de constitución de la concesión minera los siguientes preceptos:
 - a.) Arts. 92 (cuando procede la acumulación de autos) y 823 del C.P.C. (establece que por la oposición de legítimo contradictor a la solicitud del peticionario el juicio se transformará en contencioso). El art. 34 inciso segundo del C. de M., establece la inaplicabilidad de las normas recién citadas. Sin embargo, el mismo art. 34 en su inciso final nos señala la contraexcepción, es decir, que se aplican los Arts. 92 y 823 del C.P.C. a las situaciones previstas en los Arts. 61 a 70 (oposición a la solicitud de mensura) y 84 (oposición a la constitución de una pertenencia).
 - b.) Art. 824 del C.P.C. (establece como se llevan a cabo los procedimientos que no tengan una tramitación especial en el C.P.C.). Norma no aplicable porque el procedimiento de constitución de una concesión minera si bien no está especialmente reglado en el C.P.C., si lo está en el Código del ramo.

³³⁴; Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 107; y Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., págs. 85 y 88.

c.) Art. 826 inciso primero (establece los requisitos que debe tener una sentencia constitutiva en un negocio no contencioso). No se aplica porque el art. 87 del C. de M. establece los requisitos que debe reunir la sentencia constitutiva de una concesión minera.

d.) El Sr. Ossa agrega que el art. 821 inciso segundo del C.P.C.,³³⁵ no sería aplicado tratándose de una sentencia definitiva afirmativa recaída en un procedimiento de constitución de una concesión minera, posición a la cual nos unimos. La disposición en comento en su inciso primero establece que el tribunal puede revocar o modificar una resolución negativa, cumpliendo estos dos requisitos: que varíen las circunstancias y sea a solicitud del interesado y; el inciso dos agrega que lo mismo puede acontecer con las resoluciones positivas, siempre que se encuentre pendiente su ejecución. Esta hipótesis es contraria a toda lógica, en primer término no tiene sentido iniciar un proceso en el cual se busca que el tribunal declare constituida una concesión minera y una vez que este derecho a ingresado al patrimonio del concesionario, éste desee sustraerla de este patrimonio. Además, el art. 821 en su inciso primero dice que deben variar las circunstancias que motivaron la dictación de dicha resolución (en este caso una sentencia constitutiva de una concesión minera), lo que es difícil que ocurra, ¿cómo podrían variar en la práctica tales hechos?; también debe ser a solicitud del interesado, imposible la verificación de tal hipótesis. Y por último, en cuanto al requisito que esté pendiente la ejecución del fallo, no puede concurrir una vez que la sentencia se encuentre firme, puesto que en este instante, la sentencia va a quedar cumplida, puesto que el solicitante va a ver satisfecho la finalidad que perseguía en su gestión, esto es, obtener la constitución de una concesión a su favor. Como dice el Sr. Bordialí, la procedencia de este recurso respecto de una sentencia afirmativa o constitutiva es absurda.³³⁶

En materia de procedimiento de la constitución de una concesión minera, como dijimos, se estará a lo que se reglamente al efecto en el C.M. y supletoriamente a las normas contenidas en el Título I del Libro IV del C.P.C., y en defecto de unas y otras se aplicarán los preceptos contenidos en los Libros I y II del C.P.C.

- 10.) No procede la acumulación de autos: el art. 92 del C.P.C. contiene la norma que autoriza la acumulación de autos, la que tendrá lugar cuando se tramiten separadamente dos o más procesos que deban constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la continencia o unidad de la causa. Nuestro legislador minero quiso darle una mayor agilidad a este procedimiento, para ello estableció la no acumulación de autos como regla general y le dio un carácter activo al juez, entre otras medidas. Este principio se encuentra establecido en el art. 34 inciso segundo del C. de M., norma que reitera el Reglamento en su art. 13. Esta regla no tiene excepción en el procedimiento de constitución de una concesión de exploración, si la tiene en la pertenencia, específicamente en la oposición a la solicitud de mensura se permite tal acumulación en conformidad a los Arts. 61 y ss. del C. de M.

³³⁵ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 87.

³³⁶ Andrés Bordialí Salamanca, ob. cit., pág. 139.

- 11.) **Toda cuestión que se suscite durante el juicio se hará por separado y sin suspender el mismo:** tiene por objetivo que el procedimiento sea expedito, esta norma está contenida en el art. 34 inciso segundo del C. de M.
- 12.) **La notificación por el estado diario es la regla general:** incluyendo la de la sentencia constitutiva. Excepciones: se notifica personalmente al ingeniero o perito para practicar la mensura; notificación por medio de publicaciones de las distintas peticiones formuladas por el interesado, a quienes pudiera afectar la constitución. El art. 238 inciso primero primera parte del C. de M. dispuso que “Se publicará un suplemento especial del Diario Oficial denominado Boletín Oficial de Minería, en el cual se harán todas las publicaciones que ordena este Código” y; el art. 2.º transitorio inciso primero del Reglamento estableció que “Un reglamento especial determinará las normas que serán aplicables al Boletín Oficial de Minería a que se refiere el artículo 238 del Código. Mientras dicho reglamento no entre en vigencia, regirá el artículo 222 del Código de Minería de 1932, y en consecuencia, también el artículo 242 del mismo cuerpo legal”; no se ha dictado el reglamento especial al que se refiere el art. 2.º transitorio inciso primero primera parte del Reglamento, consecuentemente no se ha aplicado el art. 238 inciso primero del C. de M.; por lo que en la actualidad rigen los Arts. 222 del C. de M. de 1932 el cual dispone que en cada departamento (comuna o agrupación de comunas) se editará una publicación, con el nombre de Boletín de Minería, que llevará, además, la designación de la ciudad en que aparezca y que estará a cargo de la respectiva Gobernación y el art. 242 del C. de M. de 1932 el que se refiere a una publicación alternativa en caso de faltar e Boletín, el que hoy no se usa; así las publicaciones se deben efectuar en el Boletín Oficial de Minería.³³⁷
- 13.) **Los plazos son de días corridos y fatales:** el art. 237 del C. de M. nos dice que son fatales los plazos de que trata éste Código, cuando al establecerlos se emplean las palabras “en” o “dentro de”.
- 14.) **El procedimiento es susceptible de saneamiento:** reza el Código en su art. 86 en su inciso cuarto primera parte así “Dictada la sentencia constitutiva de la concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación.” La nulidad de una concesión minera puede sanearse por la prescripción extintiva de la respectiva acción, que será de cuatro años para las causales 1.ª a 7.ª del art. 95 del C. de M. (art. 96 inciso primero), y en el caso de la causal 8.ª del mismo art. 95 la acción de nulidad se extingue si, debiendo deducir la oposición a que ese refiere el N.º 1º del art. 61, el interesado no lo hace (art. 96 inciso cuarto). Si bien la sentencia debe ser notificada por el estado diario, ésta produce el efecto de sanear todos los vicios procesales y caducidades al momento de dictarse.³³⁸
- 15.) **La sentencia definitiva produce cosa juzgada:** así lo establece el C. de M. en su art. 86 inciso final.

³³⁷ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 89.

³³⁸ Sergio Gómez Núñez, ob. cit., pág. 88.

&. 2.- Constitución de una Concesión Minera

Esta materia está tratada en el Título V del C. de M. “Del procedimiento de constitución de las concesiones mineras”, este a su vez se divide en cuatro párrafos: & 1.º “Del pedimento y la manifestación”. & 2.º “De los trámites posteriores al pedimento”. & 3.º “De los trámites posteriores a la manifestación”, este párrafo está compuesto por tres secciones: Sección 1.ª “De las oposiciones a la solicitud de mensura”; Sección 2.ª “De la mensura”; Sección 3.ª “Del acta de mensura”. & 4.º “De la sentencia constitutiva de la concesión”. Nosotros le daremos el mismo tratamiento y orden que le da el Código, esto es:

Concesión de Exploración:

- 1.) El pedimento.
- 2.) Trámites posteriores al pedimento:
 - a.) solicitud de sentencia;
 - b.) informe de Sernageomín.
- 3.) Sentencia definitiva.

Concesión de Explotación:

- 1.) La manifestación.
- 2.) Trámites posteriores a la manifestación:
 - a.) solicitud de mensura;
 - b.) oposición a la mensura;
 - c.) mensura, acta y plano;
 - d.) informe de Sernageomín;
 - e.) oposición a la constitución de la pertenencia;
 - f.) control jurisdiccional específico.
- 3.) Sentencia definitiva.

El desarrollo que le daremos, entonces, será el siguiente: en la sección primera se hablará del pedimento y la manifestación, lo haremos en forma conjunta, ya que en el Código ambas instituciones comparten normas; en la sección segunda trataremos los trámites posteriores al pedimento; en la sección tercera los trámites posteriores a la mensura y; y finalmente en la cuarta sección se abarcará la sentencia definitiva de la concesión de exploración y la pertenencia.

&. 3.- El Pedimento y la Manifestación

El art. 35 del C. de M. nos señala que “El procedimiento de constitución de la concesión minera se inicia con un escrito que para la concesión de exploración se denomina pedimento y, para la de explotación, manifestación.” Y el titular de estas se llaman peticionario y manifestante, respectivamente, así se desprende de los artículos 43, 44, 46, 55, 59 del Código.

El pedimento “es el escrito en que el peticionario solicita al juez competente, previos los trámites legales, que declare constituida en su favor una concesión de exploración, en una extensión de terreno cuya ubicación indica por su punto medio”³³⁹.

La manifestación “es un escrito en que el manifestante solicita al juez competente que, una vez cumplida la tramitación que la ley prescribe, declare constituida en su favor una pertenencia o grupo de pertenencias, en una extensión de terreno cuya ubicación señala mediante un punto de interés que está ubicado al centro de su cara superficial”³⁴⁰.

Varios peticionarios o manifestantes: tanto el pedimento como la manifestación admiten la pluralidad de interesados, así se desprende de los artículos 55, 59 y 173; este debe inscribirse a petición de uno de ellos en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas; la concesión pasará a ser de la sociedad legal minera que se forma, la cual es una persona jurídica distinta de los peticionarios o manifestantes, los cuales pasan a ser sus socios.

Abogado patrocinante y agencia oficiosa: según expresa disposición de la ley 18.120 toda presentación judicial debe estar patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Para que sea tal esta regla general debe tener excepciones que la confirmen, y una de ellas la encontramos en materia minera. El art. 36 del C. de M. señala que “No será necesario designar abogado patrocinante ni conferir mandato judicial en el pedimento, la manifestación y el escrito en que se subsanen los efectos a que se refiere el inciso primero del art. 49, sin perjuicio de cumplirse tales exigencias en la primera presentación posterior a aquéllas”, el art. 49 al que hace referencia se refiere a los defectos subsanables. En cuanto a la agencia oficiosa el art. 39 autoriza a cualquier persona para pedir o manifestar a nombre de otro, aunque no sea su mandatario y sin sujetarse a las disposiciones del art. 6.º del C.P.C., dicha norma exige el ofrecimiento de una garantía por parte del agente oficioso, la calificación de las circunstancias del caso y de la garantía por el juez y la fijación de un plazo para que el interesado ratifique; la agencia oficiosa minera del art. 39 sólo exige que el interesado ratifique ante el secretario lo obrado por el agente oficioso, dentro del plazo de treinta días, contados desde la presentación del pedimento a la manifestación. Las disposiciones de los artículos 36 y 39 del C. de M. tienen por objeto facilitar y agilizar la presentación de los escritos de pedimento y manifestación, porque quien primero los presenta goza de preferencia en la constitución de la concesión.

³³⁹ Andrés Bordialí Salamanca, ob. cit., pág. 100.

³⁴⁰ Andrés Bordialí Salamanca, ob. cit., pág. 100.

Error de hecho: como sabemos, el pedimento o la manifestación deben presentarse ante el juez competente y según el art. 37 “Será competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones el juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción en el lugar en que esté ubicado el punto medio señalado en el pedimento, o en el punto de interés indicado en la manifestación.” Y el art. 38 nos dice que “El error en que se incurra al presentar pedimento o manifestación ante un juez que sea incompetente en razón del territorio, no afectará su validez, siempre que en el punto medio indicado en el pedimento o en el punto de interés señalado en la manifestación, los respectivos territorios jurisdiccionales no estén clara y debidamente deslindados por líneas naturales u ostensibles”; para el profesor Ossa este precepto constituye una aplicación del principio del error común y, en virtud del mismo deben considerarse válidos los trámites posteriores al pedimento o la manifestación³⁴¹; el error común según los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic debe reunir los siguientes requisitos: a.) debe ser compartido por todas o la mayoría de las personas en la localidad en que el acto se celebra, b.) debe ser excusable, tener un justo título, c.) debe padecerse de error de buena fe³⁴². Por lo tanto, cuando no se presenta en la especie alguno de estos tres requisitos, no estaríamos presente ante un error común, y consecuentemente, conforme a las reglas generales el pedimento, manifestación o cualquier escrito posterior adolecería de nulidad por presentarse ante un juez incompetente.

&. 3. 1.- Menciones del Pedimento

Requisitos Generales: son los señalados por el art. 30 del C.P.C. el que establece que “Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo y se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite de que se trata” como toda presentación judicial debe contener.

Requisitos Particulares: están enumerados por el art. 43 del C. de M. y son:

1.º “El nombre, nacionalidad y el domicilio del peticionario, y en su caso, también los de la persona que haga el pedimento en nombre de otra. Si se trata de personas naturales se indicará, además, su profesión u oficio y estado civil.” Si son varios los peticionarios deben individualizarse todos ellos y al momento de inscribirse el pedimento nacerá entre ellos una sociedad legal minera, de la cual serán socios, así lo dispone el art. 173 inciso primero; en cuanto a la cuota el art. 176 inciso final dice que si en el pedimento no se indica la proporción en que se pide la concesión, se entenderá que serán socios por partes iguales. Si alguien comparece a nombre de otra persona debe señalar la naturaleza de esta comparecencia y cumplir con los requisitos señalados en el art. 6.º del C.P.C., o bien, si lo

³⁴¹ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 94.

³⁴² Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., ob. cit. Tomo II, pág. 214.

hace como agente oficioso minero, vale decir según la institución contemplada por el art. 39 del C. de M.

2.º “Las coordenadas geográficas o las U.T.M. que correspondan al punto medio de la cara superior de la concesión pedida, con precisión de segundo o de diez metros, respectivamente.” Esto significa que en las coordenadas geográficas deben indicarse los grados, minutos y segundos de su latitud sur y su longitud oeste; y en las coordenadas U.T.M. se indicarán los kilómetros y centésimos de kilómetro en dirección norte y en dirección este; en relación a la precisión exigida por este numeral, es la mínima, de manera que esta puede ser más exacta, como bien lo señala el art. 17 del Reglamento. El art. 14 inciso segundo del Reglamento señala que, además, se indicará la comuna en que está ubicado el punto medio. No es menester indicar las sustancias que serán objeto de la exploración. El error o la imprecisión en que se incurra al indicar las coordenadas del punto medio, según la disposición contenida en el inciso final del art. 49, no será subsanable en caso alguno.

3.º “El nombre que se le da a la concesión de exploración que se solicita.” La finalidad es individualizar con la mayor precisión posible la concesión y para estos efectos se otorga una amplia libertad, incluso pueden utilizarse nombres ya otorgados a otra(s) concesión(es).

4.º “La superficie, expresada en hectáreas, que se desea comprenda la cara superior de la concesión. Su superficie no podrá exceder de cinco mil hectáreas.” Ni podrá ser inferior a cien hectáreas, adición hecha por el inciso cuarto del art. 8.º del Reglamento. En esta materia nos remitimos al Capítulo II & 6. 1.- de esta monografía.

Inciso final “En cada pedimento sólo podrá solicitarse una concesión de exploración.” Si el peticionario desea abarcar una superficie mayor a la permitida debe presentar otro(s) pedimentos(s).

En la parte petitoria del escrito de pedimento el titular debe solicitar que se tenga por formulada la petición de concesión de exploración y se la declare constituida, previos los trámites legales³⁴³.

&. 3. 1. A.- Derechos que Otorga la Fecha de Presentación del Pedimento

1.) El art. 58 nos señala que si en una determinada fecha se presenta un pedimento y todo o parte del terreno solicitado en esta, es cubierto por un pedimento presentado con fecha posterior, y como consecuencia de ello se llega a constituir una concesión sobre él; estamos en la situación en que si bien el peticionario que presentó primero el pedimento

³⁴³ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 117; Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., págs. 95 y 96 y, Andrés Bordalí Salamanca, ob. cit., pág. 102.

no está autorizado por la ley para oponerse a esa constitución, éste, sin embargo, si puede impetrar la acción de nulidad de la concesión minera consagrada en el art. 95 N.º 8º.

- 2.) El art. 41 inciso segundo le otorga al peticionario el derecho preferente de llegar a constituir pertenencia en el terreno pedido sobre todo manifestante de dicho terreno de fecha posterior a su pedimento, pero según agrega el art. 44 N.º 5º esta preferencia se hará efectiva siempre que en la correspondiente manifestación haga uso el peticionario del derecho que dicha manifestación tenga la misma fecha del pedimento.
- 3.) El peticionario tiene la facultad de ceder y transmitir los derechos emanados del pedimento, se deduce del art. 92. La cesión no es aconsejable, ya que al no haberse inscrito el pedimento como lo ordena el art. 52 porque no puede entre otras cosas, aplicarse el art. 168, el cual faculta a las partes de un contrato sobre concesiones mineras y en las correspondientes inscripciones a singularizar su situación y linderos con sólo citar los datos de la inscripción del respectivo pedimento; y en cuanto a la transmisión, como el peticionario ha fallecido antes que el pedimento haya sido inscrito y publicado conforme al art. 52 es indispensable que cualquier persona proceda a ello dentro del plazo fatal de treinta días desde la fecha en que fue dictada la resolución que así lo ordena, así lo dispone el mismo art. 52 en su inciso final³⁴⁴.

&. 3. 2.- Menciones de la Manifestación

Requisitos Generales: debe cumplirse con lo preceptuado por el art. 30 del C.P.C.

Requisitos Particulares: se refiere a ellos el art. 44 del C.M. y son:

1.º “El nombre, la nacionalidad y el domicilio del manifestante y en su caso, también los de la persona que haga la manifestación en nombre de otra. Si se trata de personas naturales se indicará, además, su profesión u oficio y estado civil.” Si son varios los manifestantes deben individualizarse todos ellos y nacerá entre ellos una sociedad legal minera de la cual todos ellos serán socios, así lo dispone el art. 173 inciso primero, y como sentencia el art. 176 inciso final, al momento de inscribirse la manifestación debe indicarse la proporción en que cada socio tiene participación en la sociedad, si nada se dice al respecto se entenderá que lo son en partes iguales. Además, si una persona hace la manifestación a nombre de otra debe señalar si lo hace en calidad de mandatario en cuyo caso se registrá por el art. 6.º del C.P.C. o de agente oficioso minero del art. 39.

³⁴⁴ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 100.

2.º “La ubicación del punto de interés para el manifestante, descrita en la forma dispuesta en el artículo siguiente.” Y el art. 45 inciso primero nos dice que deberá señalarse la provincia en la que esté ubicado el punto de interés y las coordenadas geográficas o las U.T.M. con precisión de segundo o de diez metros, respectivamente, éstas indicaciones son las mínimas exigidas, por lo que pueden ser señaladas con mayor precisión, según se desprende del art. 17 del Reglamento. El legislador con el fin de facilitar las gestiones para los mineros de escasos recursos ha autorizado excepcionalmente en el art. 45 en su inciso segundo a indicar la ubicación del punto de interés describiendo sus señales más precisas y características, el nombre del predio o del asiento mineral en que se encuentra y el de la provincia en que está situado, cuando la superficie total de pertenencias solicitadas no exceda de cien hectáreas; pero si en el mismo escrito de manifestación además de utilizarse la forma de ubicar el punto de interés descrita por la norma contenida en el art. 45 inciso segundo, se indican las coordenadas geográficas o U.T.M., se estará a estas últimas, según lo dispone expresamente el art. 19 del Reglamento. El error en esta materia es insubsanable, art. 49 inciso final. No es necesario indicar los minerales sobre los cuales recaerá la manifestación, ya que en el objeto de la concesión están comprendidos todos lo que sean concesibles.

3.º “El número de pertenencias que se solicita y el nombre que se da a cada una de ellas.” A diferencia del pedimento, en una manifestación pueden solicitarse varias pertenencias; y en cuanto al nombre existe absoluta libertad al respecto.

4.º “La superficie expresada en hectáreas, que se desea comprenda la cara superior de cada pertenencia. La superficie total del grupo de pertenencias solicitadas en una manifestación no podrá exceder de mil hectáreas.” Ello no es óbice para que el manifestante presente otras manifestaciones simultánea o posteriormente sobre zonas vecinas o cercanas, evento en el cual cada una se tramitará en forma separada³⁴⁵. Cabe recordar que el art. 28 señala como superficie mínima cien metros, y la máxima de diez hectáreas, incisos segundo y final, respectivamente. Para mayor ahondamiento sobre el tema nos remitimos al Capítulo II & 6. 2.- de esta memoria.

5.º “En su caso, la circunstancia de hacerse uso del derecho que otorga una concesión de exploración.” Este derecho consiste en establecer como fecha de presentación de la manifestación aquella fecha en que fue presentado el pedimento que dio origen a la concesión de exploración, con toda la importancia que ello tiene para los efectos de la preferencia de constituir el título, este derecho o presunción según algunos, se encuentra consagrado en el art. 41 inciso segundo. Los requisitos para que opere son:

- a.) Que el manifestante exprese en el escrito de manifestación que se está haciendo uso del derecho consagrado en el art. 41 inciso segundo (art. 15 en su parte media del Reglamento).**
- b.) Que la concesión de exploración esté constituida y vigente (art. 15 parte final del Reglamento).**

³⁴⁵ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 98.

- c.) Se debe señalar el nombre de la respectiva concesión de exploración (art. 18 primera parte del Reglamento).
- d.) Debe acompañarse la copia autorizada de la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión de exploración, con todas sus anotaciones marginales y subinscripciones; si la concesión hubiere sido transferida o transmitida, se acompañará también copia autorizada de la inscripción de dominio que esté vigente.
- e.) Que el terreno manifestado esté comprendido dentro de los límites de la concesión de exploración³⁴⁶.
- f.) Es conveniente que el manifestante solicite formalmente al juez que en definitiva declare constituida a favor del manifestante o bien de la sociedad legal minera, la pertenencia o grupo de pertenencias que se han manifestado³⁴⁷.

Si el manifestante que es a su vez titular de una concesión de exploración manifiesta dentro de los límites de su concesión de exploración, pero no expresa que lo hace en uso del derecho que le confiere el art. 41 inciso segundo, tal manifestación será independiente de la concesión para explorar y su fecha de presentación será aquella en que realmente se presentó al tribunal³⁴⁸.

&. 3. 2. A.- Derechos que Otorga la Fecha de Presentación de la Manifestación

- 1.) La ley otorga al manifestante que primero presente la manifestación la preferencia para constituir la pertenencia, este derecho se entiende sólo referente a los manifestantes posteriores de todo o parte del mismo terreno. Esta prerrogativa se encuentra consagrada en:
 - a.) El art. 5.º inciso tercero primera parte de la L.O.C. sobre C.M. señala que “Se tendrá por descubridor a la persona que primero inicie el trámite de constitución de una concesión minera vigente, quien tendrá preferencia para constituirla.” Esta norma incurre en un error al no precisar que la presunción de descubridor opera sólo respecto del manifestante y no así del petitionario, ya que éste nada a descubierto; además, como ya vimos en el transcurso del Capítulo II de esta monografía no es acertada la expresión “extensión territorial” y;
 - b.) El art. 41 inciso primero “Tendrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación”; inciso tercero primera parte “Al titular de la manifestación que primero haya sido presentada o de la manifestación que se tenga por

³⁴⁶ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 120.

³⁴⁷ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 99.

³⁴⁸ Andrés Bordialí Salamanca, ob. cit., pág. 105.

presentada primero, se le presumirá descubridor”. El C. de M. si bien reitera los términos de la L.O.C. especifica que la presunción de descubridor le corresponde sólo al manifestante y; se omiten los poco acertados términos “extensión territorial”. Para el profesor Lira uno de los grandes logros del actual Código es haberle dado certeza y fijeza en el terreno a los derechos mineros, continúa diciendo, que se desligó el concepto de descubridor del hallazgo mismo del yacimiento y al primer manifestante, que es a quien se le tiene por descubridor, no se le pide describir el hallazgo que ha hecho, sino el punto de interés, descripción ésta que no tiene relación con el descubrimiento del yacimiento. De este modo, nadie puede reclamar la calidad de descubridor por haber encontrado la mina, sino únicamente por haber sido quien primero presentó la manifestación³⁴⁹.

- 2.) La facultad de ceder y transmitir los derechos emanados de la manifestación. En este punto operan las mismas normas que en la cesión y transmisión del pedimento, por lo que nos remitimos a ellas, vale decir los artículos 52 y 168.

&. 3. 3.- Acciones de Mejor Derecho

Conceptos: para los Sres. Ossa y Bordalí acciones de mejor derecho “son aquellas por las cuales una persona, fundada en algunas de las causales establecidas por el legislador, solicita se declare que la manifestación o el pedimento presentado por el demandado ha de entenderse presentado por ella”³⁵⁰. Para el Sr. Lira “el objeto de estas acciones es obtener que el pedimento o manifestación se entiendan hechos por quienes las ejercitan y no por quienes aparecen como peticionarios o manifestantes”³⁵¹.

Fundamento legal: estas acciones las encontramos enunciadas en el inciso tercero del art. 5.º de la L.O.C. sobre C. de M. y enumeradas taxativamente en los incisos tercero y cuarto del art. 41 del C.M.

Las acciones de mejor derecho son:

- a.) El hecho que haya mediado fuerza o dolo para anticiparse a presentar un pedimento o manifestación.
- b.) El hecho que haya mediado fuerza o dolo para retardar la presentación del pedimento o manifestación del que realmente descubrió primero.

Las letras a.) y b.) se refieren a la fuerza o dolo extracontractual o delictual, tratado en los Arts. 2314 y ss. del C.C.

³⁴⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 121.

³⁵⁰ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 102 y; Andrés Bordalí Salamanca, ob. cit., pág. 105.

³⁵¹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 122.

- c.) El hecho que una persona presente pedimento o manifestación sobre terrenos respecto de los cuales ejecuta trabajos de minería por orden o encargo de otra. Se refiere al mandatario alzado.

Tramitación de la acción: como una consecuencia de la aplicación de las normas generales en materia minera es que estas acciones se substanciarán en juicio separado y sin suspender el curso del procedimiento de constitución de la concesión minera (art. 34 inciso segundo primera parte del C. de M.) y; por no tener señalado un procedimiento especial en la ley, es que se tramitarán con arreglo a las normas del juicio sumario (art. 233 inciso primero parte final).

Caducidad de la acción: según nos señala el art. 42 estas acciones deben ser interpuestas en el plazo fatal y corrido de tres meses, contado desde la publicación del pedimento o manifestación, so pena de caducidad.

Efecto de la demanda acogida: el Art. 41 inciso final parte media establece que acogida la acción, el pedimento o manifestación se entenderá hecho en favor del demandante.

&. 3. 4.- Tramitación del Pedimento y la Manifestación ante el Tribunal

Una vez recibido el escrito, el art. 47 del C. de M. dispone que “El secretario del Juzgado pondrá en el pedimento o la manifestación certificado del día y hora de su presentación al juzgado; tomará nota en un registro numerado que llevará al efecto, y dará recibo a la persona que lo hubiere presentado, si se lo pide”, así la ley es como asegura la veracidad de la fecha y hora de las presentaciones de los pedimentos y manifestaciones, porque como sabemos, ésta es determinante para fijar la preferencia en la constitución de la concesión. En esta materia recordemos que son aplicables las normas generales contenidas en los artículos 30, 32 y 33 del C.P.C.

&. 3. 4. A.- Examen del Pedimento y la Manifestación

El art. 48 primera parte señala como una consecuencia de su rol activo que “El juez examinará el pedimento o la manifestación.”

“Si cumple con lo dispuesto en el artículo 43 o en los artículos 44 y 45, respectivamente, ordenará su inscripción y publicación” (art. 48 parte final).

“Si el pedimento o manifestación no cumple con las disposiciones del artículo 43 o de los artículos 44 y 45, según corresponda, el juez señalará determinadamente sus efectos y ordenará que el solicitante, o cualquiera de ellos si fueren varios, los subsane dentro del plazo de ocho días contado desde la fecha de la respectiva resolución, subsistiendo para todos los efectos legales la fecha de la presentación primitiva” (art. 49 inciso primero primera parte). Este plazo de ocho días, por aplicación del art. 237, es un plazo fatal.

El art. 49 inciso primero parte final señala que “Subsanados los efectos oportunamente, el juez procederá conforme al artículo precedente; en caso contrario, el pedimento o la manifestación se tendrá por no hecho.” Esta última sanción, para el profesor Ossa, es una caducidad procesal, a la que el C. de M. de 1930 le dio esta redacción para evitar cualquier duda³⁵².

Se tendrá por no hecha la respectiva presentación si se omite en el pedimento la designación prevista en el art. 43 N.º 2.º “Las coordenadas geográficas o U.T.M. que correspondan al punto medio de la cara superior de la concesión pedida, con precisión de segundo o diez metros, respectivamente.” Tendrá la misma sanción la omisión en la manifestación del numeral 2.º del art. 44, en relación con el inciso primero del art. 45, esto es, la ubicación del punto de interés, indicando la provincia en que esté ubicado y sus coordenadas geográficas o U.T.M., con precisión de segundo o de diez metros respectivamente; o bien la ubicación del punto de interés por las señales más precisas y características, el nombre del predio o del asiento mineral en que se encuentra y el de la provincia en que está situado, esta prerrogativa legal se otorga cuando la superficie total del grupo de pertenencias solicitadas en la manifestación no exceda de cien hectáreas (art. 45 inciso segundo). Para el Sr. Ossa, en estos casos la gravedad de la omisión y la posibilidad que ella sea premeditada para obtener una preferencia sin precisar de inmediato el terreno pedido o manifestado, movieron al legislador a imponer la sanción indicada³⁵³. El art. 49 en su inciso final nos dice que “El error o la imprecisión en que se incurra al indicar las coordenadas del punto medio o del punto de interés no será subsanable en caso alguno” vale decir, que no es modificable dicho error o imprecisión; según el profesor Lira de no ser así, mediante correcciones de dichas coordenadas se habría podido cambiar la ubicación del terreno pedido o manifestado³⁵⁴.

&. 3. 4. B.- Tasa del Pedimento y la Manifestación

Como señala el profesor Lira Ovalle “La obligación de pagar una tasa a beneficio fiscal por cada pedimento y cada manifestación es una novedad en la legislación

³⁵² Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 105.

³⁵³ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 105.

³⁵⁴ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 125.

minera. Se funda en el deseo de darle una mayor seriedad a este trámite y, conjuntamente con otras medidas, impedir o dificultar pedimentos y manifestaciones que abarquen grandes superficies, con finalidades especulativas.”³⁵⁵

Es así como el Art. 51 del C. de M. en su inciso primero establece la obligación de pagar esta tasa; y a continuación en sus incisos segundo y tercero determina el monto de la tasa a pagar en las concesiones de exploración y de explotación respectivamente; esta tasa tiene el carácter de crecientemente progresiva.

Según el mismo Art. 51 en su inciso segundo del C. de M. “La tasa deberá ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la presentación del pedimento o a la fecha de la presentación de la manifestación en el juzgado. Su pago podrá hacerse en cualquier banco o institución autorizados para recaudar tributos. El comprobante respectivo indicará, además, el juzgado, el rol del expediente y el nombre de la concesión o concesiones.” Cabe agregar que el pago de la tasa es indivisible. Una vez realizado el pago oportuno, deberá acreditarse al solicitarse la dictación de la sentencia constitutiva de la concesión para explorar o al solicitar la mensura de la pertenencia o pertenencias.

&. 3. 4. C.- Inscripción y Publicación del Pedimento y la Manifestación

La resolución que recae sobre un pedimento o una manifestación correctos o con defectos subsanados oportunamente será “Inscríbase y publíquese.” Para efectos de la inscripción el art. 50 primera parte dispone que “El secretario dará copia autorizada del pedimento o la manifestación, del certificado del día y hora de su presentación al juzgado y de la resolución que ordena su inscripción y publicación”; la segunda parte del mismo art. 50 establece que si el pedimento o la manifestación tenían defectos, se incluirán en la copia, además, el decreto que ordena subsanar defectos y el escrito en que se haya cumplido con lo ordenado. El art. 93 del Reglamento dice que para los efectos de la inscripción, la copia autorizada del pedimento o la manifestación podrá consistir en una copia o fotocopia del respectivo escrito o instrumento, autorizada por el secretario del tribunal, en la cual se transcribirán, cuando sea procedente, las demás actuaciones pertinentes. El art. 52 inciso primero establece que “La inscripción del pedimento o de la manifestación puede ser requerida por cualquier persona, y consistirá en la transcripción íntegra de la copia a que se refiere el art. 50 en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas respectivo”, la Primera Comisión Legislativa dejó constancia que la expresión “transcripción íntegra” no significaba la invalidación de la inscripción por errores de poca monta, a menos que induzcan a equivocaciones que³⁵⁶; el art. 232 señala que el Conservador de Minas competente lo es aquel en cuyo territorio está ubicado el punto medio o el punto de interés, según se trate de un pedimento o una manifestación, respectivamente. Aún en el

³⁵⁵ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., págs. 126 y 127.

³⁵⁶ La Primera Comisión expresión transcripción íntegra

caso de dar un grupo de pertenencias, se hará una sola inscripción, según lo dispone el art. 102 del Reglamento. El art. 52 inciso segundo del C. de M. señala que “La publicación se hará por una sola vez y comprenderá copia íntegra de la inscripción.” Según lo dispone el C. de M. en su Art. 238 inciso primero primera parte “Se publicará un suplemento especial del Diario Oficial, denominado Boletín Oficial de Minería, en el cual deberán hacerse todas las publicaciones que ordena este Código.” Por su parte el mismo Art. 52 inciso tercero del C. de M. dice que “La inscripción y la publicación deberán hacerse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la resolución que las ordena.” norma ratificada por el Art. 101 del Reglamento que dice que “El Conservador no inscribirá ningún pedimento o manifestación que se le presente después de transcurridos 30 días contados desde la fecha de la resolución judicial que ordena la inscripción.”

&. 3. 4. C. i.- Derechos que Otorgan el Pedimento y la Manifestación Inscritos

De acuerdo a los Arts. 53 y 108 del C. de M., estos son los siguientes:

- 1.) La inscripción del pedimento le da a su titular el derecho de efectuar todos los trabajos necesarios para constituir la concesión de exploración (Art. 53 inciso 1.º del C. de M.) Dichos trabajos son los relacionados fundamentalmente con la ubicación de la futura concesión.**
- 2.) La inscripción de la manifestación otorga a su titular cuatro derechos principales:**
 - a.) realizar los trabajos necesarios para reconocer la mina;**
 - b.) efectuar todos los trabajos necesarios para constituir la pertenencia;**
 - c.) hacerse dueño de las sustancias concesibles que necesite arrancar con motivo de esos trabajos (Art. 53 del C. de M.) y;**
 - d.) derecho a no ser perturbado en esos trabajos por el dueño de una concesión de exploración, cuyo pedimento sea posterior a la manifestación (Art. 108 inciso segundo del C. de M.)**
- 3.) Si el dueño del predio superficial o cualquiera persona pone obstáculos a la realización de estos trabajos, el juez deberá autorizar el auxilio de la fuerza pública, siempre que exista informe favorable del servicio.**

&. 3. 4. C. ii.- Naturaleza Jurídica del Pedimento y la Manifestación Inscritos

De conformidad al Art. 54 del C. de M. el pedimento y la manifestación inscritos constituyen derechos reales inmuebles, transferibles y transmisibles, de conformidad a las normas generales aplicables a los bienes raíces. Como derechos reales

inmuebles, tanto el pedimento como la manifestación están sujetos al régimen conservatorio y su tradición se hace por la inscripción del título, que debe constar por escritura pública, en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas competente. La transmisión de este derecho se sujeta a lo dispuesto en el Art. 688 del C.C.

&. 4.- Trámites Posteriores al Pedimento y a la Manifestación

Esta es la segunda etapa del procedimiento de constitución de la concesión minera tanto de exploración como de explotación; la cual se encuentre tratada en los Arts. 55 a 58 y 59 a 85 del C. de M., respectivamente. Estas etapas serán analizadas por separado, según se trate de cada tipo de concesión.

&. 4. 1.- Trámites Posteriores al Pedimento

Se distinguen dos fases: la solicitud de la sentencia constitutiva de la concesión y el informe del Servicio Nacional de Geología y Minería. En este procedimiento no existe el trámite de la mensura, ya que es de carácter temporal y tampoco existe la posibilidad de formular oposiciones de ninguna especie.

&. 4. 1. A.- Solicitud de la Sentencia Constitutiva de la Concesión Minera

&. 4. 1. A. i.- ¿Quién Puede Formular la Solicitud de la Sentencia y qué Plazo tiene para su Presentación?

El Art. 55 inciso primero del C.M. nos señala que “Dentro del plazo de noventa días, contado desde la fecha de la resolución que ordena inscribir y publicar el pedimento, el peticionario, o cualquiera de ellos, cuando fueren varios, deberá presentarse,

en el expediente respectivo, a solicitar que se dicte la sentencia constitutiva de la concesión de exploración. En la solicitud se podrá abarcar todo o parte del terreno pedido, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera de este.”

&. 4. 1. A. ii.- Requisitos de la Solicitud de Sentencia

La solicitud de la sentencia definitiva deberá indicar:

- 1.) El terreno que se solicita en la concesión de exploración, el punto medio puede quedar fuera del terreno solicitado (Art. 55 inciso segundo del C. de M. y 21 del Reglamento).**
- 2.) Las coordenadas U.T.M. de los vértices de la cara superior de la concesión, en esta oportunidad y en cualquier actuación posterior, con precisión de centímetros.**
- 3.) La relación de, a lo menos de uno de los vértices, en rumbo y distancia, con el punto medio señalado en el pedimento.**
- 4.) Designar abogado patrocinante y conferir poder, si no se ha cumplido con esta obligación en el pedimento o escrito posterior (Art. 36 del C.M.)**

&. 4. 1. A. iii.- Antecedentes que se deben Acompañar a la Solicitud de la Sentencia

Los señala el Art. 55 inciso tercero del C. de M. y son:

- 1.) Comprobante de haberse pagado la tasa de pedimento.**
- 2.) Comprobante de haberse pagado la patente proporcional establecida en el artículo 144.**
- 3.) Copia autorizada de la inscripción del pedimento.**
- 4.) Ejemplar del Boletín Oficial de Minería en que se haya publicado esa inscripción, y**
- 5.) Un plano en el que se señale la configuración de la concesión, las coordenadas de sus vértices y la relación, en rumbo y distancia del mismo vértice (ligado en la solicitud) con el punto medio.**

Las escalas y demás características de los planos son determinadas por el Art. 22 del Reglamento.

&. 4. 1. A. iv.- Tramitación de la Solicitud de la Sentencia

El juez asume un papel activo, puesto que el Art. 56 del C. de M. le ordena que examine la solicitud de sentencia y los antecedentes acompañados. Este examen puede dar origen a tres situaciones, que derivan en tres resoluciones diferentes, que son:

- 1.) El juez examinará la solicitud y los antecedentes acompañados y encontrando ambos conforme, ordenará la remisión del expediente al Servicio, para su informe (Art. 56 inciso primero del C. de M.)**
- 2.) Si de este examen aparece que ha dejado de cumplirse cualquiera de los requisitos cuya omisión o retardo acarrea la caducidad de los derechos emanados del pedimento, el juez desechará d plano la solicitud y ordenará se cancele la inscripción de aquél, oficiando al efecto (Art. 56 inciso segundo del C. de M.)**
- 3.) Si nota, en cambio, omisiones o defectos susceptibles de ser subsanados, el juez los señalará determinadamente y ordenará que se corrijan dentro del plazo de ocho días, contado desde la fecha del decreto que lo disponga. Corregidos oportunamente, procederá conforme al inciso primero; en caso contrario, procederá conforme al inciso segundo (Art. 56 inciso tercero del C. de M.)**

La ley no ha señalado cuales son los requisitos cuya omisión o retardo acarrea la caducidad de los derechos en trámite, pero a juicio de algunos autores, la frase “los requisitos cuya omisión o retardo acarrea la caducidad de los derechos emanados del pedimento” debe entenderse en el mismo sentido que el Art. 42 del C. de M. de 1932, razón por la cual, si se ha dejado de cumplir un plazo fatal, no opera la caducidad.

Con respecto al Art. 42 del Código de 1932 la Corte Suprema ha señalado que “los artículos 34 y 42 se refieren a la nulidad y a la caducidad de la concesión. Una y otra no son sinónimos. En nuestra legislación, la primera tiene el sentido uniforme de cosa sin valor o sin existencia legal; la segunda, en cambio, significa una cosa que ha tenido un principio o existencia válidos y pierde su eficacia por motivos como los señala el artículo 41 del mismo Código de Minería para la petición de la mensura, de no presentarse ella dentro del plazo de trescientos días contados desde la inscripción del pedimento, de no cumplir esa solicitud con las indicaciones legales y de no acompañarse a ella los antecedentes que enumera el inciso 4.º de dicho artículo 41 o como el que contempla el título X del mismo código, de falta de pago de patente.”³⁵⁷

El C. de M. no ha establecido cuales son los requisitos cuya omisión o retardo produce caducidad; en todo caso serán aquellos para cuyo cumplimiento la ley ha establecido un plazo fatal. Se produce caducidad:

³⁵⁷ Corte Suprema, 08 de enero de 1940, R.T. 37, Sec. 1.ª, pág. 516. Citado por Andrés Bordalí Salamanca, ob. cit., pág. 113.

- 1.) Si no se ha inscrito el pedimento en forma legal, dentro del plazo fatal de treinta días, contado desde la fecha de la resolución que lo ordena.
- 2.) Si no se ha publicado el pedimento en forma legal, dentro del plazo antes señalado.
- 3.) Si no se ha pagado la tasa de pedimento en la forma dispuesta por la ley, dentro del plazo fatal de treinta días, contado desde la presentación del pedimento y;
- 4.) Si no se ha presentado la solicitud de sentencia, dentro del plazo fatal de noventa días, contado desde la fecha de la resolución que ordena inscribir y publicar el pedimento.

&. 4. 1. B.- Informe del Servicio de Geología y Minería

El Servicio está llamado sólo a informar sobre los aspectos técnicos relacionados con la solicitud y el plano acompañado a ésta y, en especial, si se ajustan a la ley la forma, dimensiones y orientación de la cara superficial de la concesión solicitada, y si ésta queda comprendida dentro del terreno pedido (Art. 57 inciso primero del C. de M.)

De acuerdo con el principio sentado en el Art. 5.º inciso primero de la L.O.C.C.M. y en el Art. 34 inciso primero del C. de M., el informe del Servicio no tiene carácter decisorio. Aún más, a juicio del profesor Ossa Bulnes “según se infiere del inciso segundo del Art. 82, que nos parece aplicable por extensión, el informe tampoco obliga necesariamente al juez, salvo que en él se demuestre a satisfacción del mismo juez que se produce la situación prevista en el inciso final del referido precepto. Esta salvedad también la estimamos aplicable al caso de la concesión para explorar, siempre por extensión.”³⁵⁸

El Servicio tendrá un plazo de sesenta días, contado desde la recepción del expediente, para emitir el informe solicitado por el juez (art. 57 inciso segundo del C. de M.)

&. 4. 1. C.- Trámites Posteriores al Informe del Servicio de Geología y Minería

El informe del Servicio puede ser:

³⁵⁸ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 114.

- 1.) **Favorable:** en tal caso, el juez dictará sentencia declarando constituida la concesión de exploración (Art. 57 inciso tercero del C. de M.)
- 2.) **Desfavorable:** si el informe del Servicio contiene observaciones, el juez debe ponerlas en conocimiento del solicitante, quien deberá, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la resolución respectiva, conformar la solicitud, el plano o ambos a las observaciones del Servicio o bien objetar fundamentadamente dichas observaciones (Art. 57 inciso cuarto del C. de M.)

Una vez transcurrido el mencionado plazo de treinta días, y cualquiera haya sido la reacción del solicitante, el juez debe dictar sentencia, para lo cual dispone en este caso de sesenta días (corridos), so pena de incurrir en falta o abuso; si el juez no lo hace, dentro de los quince días siguientes (plazo este que es fatal y corrido, debe computarse desde la expiración del anterior de sesenta días) el solicitante debe pedir a la Corte de Apelaciones respectiva que sancione dicha falta o abuso y fije al juez un breve plazo para dictar la sentencia (Art. 57 inciso final del C. de M.) Si el solicitante no cumple con esta obligación, caduca su derecho (o, más bien, el conjunto de derechos emanados del pedimento inscrito) y cualquiera persona puede pedir al juez que ordene la cancelación de la o las correspondientes inscripciones (mismo inciso final). Estas últimas normas tienden a evitar que algún juez dilate su decisión más allá de lo razonable.

&. 4. 1. D.- Control Jurisdiccional

Debe tenerse presente que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 86 del C. de M. si el juez nota en cualquier momento durante la tramitación de la constitución de la concesión y antes de la dictación de la sentencia constitutiva que no se ha cumplido dentro de plazo con cualquiera de los requisitos o actuaciones para los cuales el juez o el Código han señalado plazos fatales, debe dictar sentencia declarando la caducidad de los derechos emanados del pedimento y ordenar cancelar las inscripciones correspondientes.

&. 4. 1. E.- Limitaciones a los Efectos de la Sentencia Constitutiva de la Concesión de Minera de Exploración

Como ya lo hemos señalado, la sentencia constitutiva de la concesión de exploración no afecta los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia que hayan estado constituidas a la fecha del pedimento que dio origen a la sentencia (Art. 58 inciso primero del C. de M.)

La sentencia constitutiva de una concesión de exploración tampoco afecta los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia que estuvieren en trámite a la fecha de la sentencia, si la presentación del pedimento o de la manifestación respectivos ha sido anterior a la del pedimento que dio origen a la sentencia (Art. 58 inciso segundo del C. de M.)

En consonancia con el principio establecido en el Art. 41 del C. de M. entendemos que lo dicho en el inciso segundo del Art. 58 del Código favorece también a la pertenencia en trámite cuya manifestación se tenga por presentada con anterioridad al pedimento del cual deriva la sentencia.

&. 4. 1. F.- Prórroga de la Duración de la Concesión de Exploración

El Código ha establecido para la concesión de exploración una duración de dos años, contados desde la dictación de la sentencia constitutiva, pero ha autorizado obtener, por una sola vez, su prórroga por otro período de hasta dos años, contado desde el término del primero. De este modo ha dado cumplimiento a la disposición de la L.O.C.C.M. que fijó en cuatro años el plazo de duración de esta concesión, y al mismo tiempo, se ha valido del mecanismo de la prórroga para incentivar las exploraciones mineras.

Para que prospere la prórroga es necesario que el concesionario haga abandono de, a lo menos, la mitad de la superficie total concedida, debiendo la superficie restante cumplir con los requisitos de forma y cabida que para la concesión de exploración establece el Art. 28 del C. de M.

El procedimiento de esta prórroga esta contenido en los Arts. 112 del C. de M. y 45 del Reglamento.

&. 4. 2.- Trámites Posteriores a la Manifestación

Los trámites posteriores a la manifestación los encontramos tratados en los Arts. 59 a 85. Esta etapa la hemos dividido en seis fases:

- a.) La solicitud de mensura.**
- b.) Las oposiciones a la solicitud de mensura.**
- c.) La mensura y su acta y plano.**
- d.) El informe del Servicio Nacional de Geología y Minería.**
- e.) La oposición a la constitución de la pertenencia.**

f.) Control jurisdiccional específico.

&. 4. 2. A.- La Solicitud de Mensura

Podemos decir que la mensura de la pertenencia minera es la medición de su cara superficial; ésta constituye una importante operación técnica, por cuanto, con su ejecución se fijan los límites dentro de los cuales el concesionario ejerce sus derechos a explorar y explotar las sustancias minerales concesibles encerradas dentro de dichos límites.

&. 4. 2. A. i.- Plazo para Presentar la Solicitud de Mensura

Dentro del plazo fatal y de días corridos que medie entre los doscientos y los doscientos veinte días contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado, el manifestante o cualquiera de ellos cuando fueren varios, deberá solicitar, en el mismo expediente, la mensura de su pertenencia o pertenencias. Formalmente la solicitud de mensura es un escrito cuya suma ordinariamente es “En lo principal: Solicitud de mensura. Primer otrosí: Certificación. Segundo otrosí: Propone perito. Tercer otrosí: Acompaña documentos. Cuarto otrosí: Patrocinio y poder.”

En cuanto al plazo, los Sres. Ossa, Bordalí, Gómez y Lira³⁵⁹ coinciden en señalar que el legislador restringió el plazo para pedir mensura en el breve lapso que transcurre entre los 200 y 220 días, para disminuir drásticamente la posibilidad que un manifestante posterior solicite mensura antes que otro anterior y se suscite así un conflicto de preferencias entre ambos. El comienzo del plazo se fijó teniendo presente que era necesario asegurar a quienes manifesten en las proximidades del invierno en zonas

³⁵⁹ Juan Luis Ossa B., ob. cit., pág. 118; Andrés Bordalí, ob. cit., pág. 118; Sergio Gómez N., ob. cit., pág. 126 y Samuel Lira O., ob. cit., pág. 139.

cordilleranas, que dispondrán de un término razonable para preparar en el terreno su solicitud de mensura.

La solicitud podrá abarcar todo o parte del terreno manifestado, pero en ningún caso, terrenos situados fuera de éste (Art. 59 inciso primero del C. de M.), bajo pena que el juez no declare constituida la concesión (Art. 82 inciso final del C. de M.) o que el acto de concesión quede viciado de nulidad (Art. 95 N.º 5.º del C. de M.)

&. 4. 2. A. ii.- ¿Quién Solicita la Mensura?

Al inscribir una manifestación formulada en común varias personas, se da origen a una sociedad legal minera entre ellas (Art. 173 inciso primero del C. de M.) De ahí deriva la facultad que cualquiera de los manifestantes solicite la mensura es una excepción a la regla general, cuyo objetivo es facilitar la constitución de la pertenencia.

&. 4. 2. A. iii.- Indicaciones que debe Contener la Solicitud de la Mensura

El Código de Minería en su Art. 59 inciso segundo señala las indicaciones que debe contener la solicitud de la mensura:

- 1.) Las coordenadas U.T.M. de cada uno de los vértices del perímetro de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, relacionado uno de ellos, en rumbo y distancia, con el punto de interés señalado en la manifestación.**
- 2.) La designación del ingeniero o perito que practicará la mensura.**
- 3.) Indicar el largo y ancho de la pertenencia o de cada una de ellas.**
- 4.) El nombre de las pertenencias conocidas que existan en la vecindad, y en lo posible, el nombre de sus dueños.**

&. 4. 2. A. iv.- Antecedentes que se deben Acompañar a la Solicitud de Mensura

El Art. 59 inciso tercer del Código señala los antecedentes que deben acompañarse a la solicitud de mensura, éstos son:

- 1.) Comprobante de haberse pagado la tasa de manifestación.**
- 2.) Comprobante de haberse pagado la patente proporcional establecida en el Art. 144.**

- 3.) **Copia autorizada de la inscripción de la manifestación.**
- 4.) **Ejemplar del Boletín Oficial de Minería en que se haya publicado esa inscripción.**
- 5.) **Plano en el que se señalen la configuración de la pertenencia o grupo de pertenencias, las coordenadas de cada uno de los vértices del perímetro y la relación, en rumbo y distancia, del mismo vértice (ligado en la solicitud) con el punto de interés indicado en la manifestación.**

&. 4. 2. A. v.- ¿Dónde se Presenta la Solicitud de Mensura?

La solicitud de mensura de la concesión debe presentarse en el mismo expediente de manifestación, por lo tanto, ante el mismo tribunal en donde se formuló ésta.

&. 4. 2. A. vi.- Tramitación de la Solicitud de Mensura

Según lo preceptúa expresamente el Art. 59 inciso final del Código el secretario del tribunal deberá otorgar recibo del escrito de solicitud de mensura, si el interesado lo pide. Además, conforme al Art. 32 del C.P.C., está obligado a dar recibo de los documentos agregados al escrito, si se le requiere.

El juez en cumplimiento del papel activo que la ley le asigna en el procedimiento de constitución de la concesión minera debe examinar la solicitud de mensura y los antecedentes acompañados a ella. De este examen se pueden derivar distintas situaciones, a saber son:

- 1.) **Si el Juez encuentra conforme tanto la solicitud como los antecedentes acompañados:** Mandará publicar la solicitud, en la misma resolución dejará constancia de la fecha en que se haya presentado o se tenga por la manifestación. (Art. 60 inciso primero del C. de M.)
- 2.) **Si del examen aparece que se ha dejado de cumplir cualquiera de los requisitos cuya omisión o retardo acarrea la caducidad de los derechos emanados de la manifestación:** El juez debe desechar de plano la solicitud y ordenar que se cancele la inscripción de aquella, oficiando al efecto al Conservador de Minas (Art. 60 inciso segundo del Código). La ley no ha señalado cuales son los requisitos cuya omisión o retardo acarrea

la caducidad de los derechos en trámite, pero al igual que tratándose de la solicitud de sentencia de la concesión de exploración, ellos no son otros que aquellos para cuyo cumplimiento la ley ha señalado plazos fatales, a saber:

- a.) Si no se ha inscrito la manifestación en forma legal, dentro del plazo fatal de treinta días, contado desde la fecha de la resolución que lo ordena.
 - b.) Si no se ha publicado la manifestación en la forma y dentro del plazo antes señalado.
 - c.) Si no se ha pagado la tasa de manifestación en la forma dispuesta por la ley, dentro del plazo fatal de treinta días, contado desde la presentación de la manifestación y;
 - d.) Si no se ha presentado la solicitud de mensura dentro del plazo que media entre los doscientos veinte días, contado desde la fecha de la presentación de la manifestación.
- 3.) **Si del examen aparecen omisiones o defectos susceptibles de ser subsanados:** El juez, en su resolución debe señalarlos determinadamente y ordenar que se corrijan dentro del plazo fatal de ocho días, contado desde la fecha del decreto que lo disponga. Corregidos oportunamente, mandará corregir la solicitud de mensura y dejará testimonio en esa resolución de la fecha en que se haya presentado o se tenga por presentada la manifestación; en caso contrario, el juez desechará de plano la solicitud y ordenará la cancelación de las correspondientes inscripciones (Arts. 60 inciso tercero del C. de M.) En este respecto la ley tampoco señala cuales son éstas omisiones o defectos subsanables, pero es claro que se trata de aquellos requisitos cuya omisión o retardo no acarrea la caducidad, como por ejemplo, que no se acompañen los documentos que se exige adjuntar a la solicitud de mensura.

&. 4. 2. A. vii.- Publicación de la Solicitud de Mensura

Estando conforme la solicitud de mensura y sus antecedentes o habiéndose subsanado dentro de plazo los defectos u omisiones que hubiere podido contener, el juez debe ordenar la publicación de dicha solicitud, la que debe efectuarse en el Boletín Oficial de Minería dentro del plazo fatal de treinta días, contado desde la fecha de la resolución que lo ordenó (Art. 60 incisos primero, tercero y quinto del C. de M.)

Para efectuar la publicación el secretario debe dar copia autorizada de la solicitud y de la resolución que dispone publicarla; en el evento que el Juez haya ordenado que se corrijan los defectos u omisiones subsanables, la copia debe incluir el decreto que así lo haya ordenado y la presentación en que se haya cumplido lo ordenado. La publicación comprenderá íntegramente dicha copia (Art. 60 incisos cuarto y quinto del C. de M.)

Existe un plazo fatal y corrido de treinta días, contado desde la fecha de la publicación de la solicitud de mensura para que los terceros puedan deducir oposición a la petición de mensura; este punto será visto con mayor detalle en el próximo punto.

Según nos señala el Art. 71 inciso primero del C. de M. si no se deduce oposición a la solicitud de mensura y estando vencido el plazo de los treinta días para deducirla, se procederá a efectuar la mensura.

&. 4. 2. B.- Las Oposiciones a la Solicitud de Mensura

La publicación de la solicitud de mensura tiene por objeto poner en conocimiento de terceros la circunstancia que en el terreno indicado en dicha solicitud se va a efectuar una mensura, constituyendo una verdadera notificación acerca de la realización de esta operación.

Dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la publicación de la solicitud de mensura, podrá deducirse oposición a la petición de mensura (Art. 1.º del Código)

Las acciones de oposición a la solicitud de mensura pueden ser de ejercicio obligatorio o facultativo. Las primeras deben interponerse bajo sanción de pérdida del derecho preferente sobre todo o parte del terreno solicitado en mensura; mientras que las oposiciones facultativas, si no se efectúan, no impiden que posteriormente se deduzcan otras acciones en resguardo de los derechos afectados.

El plazo para interponer las acciones de oposición es de treinta días, contado desde la fecha de la publicación de la solicitud de mensura (Art. 61 inciso primero del C. de M.), este plazo es de carácter fatal.

La ley N.º 19. 573 interpretó el Art. 61 del Código en cuanto al plazo para interponer la oposición a la mensura, es solamente para presentar la demanda, no es necesario que sea notificada dentro de dicho plazo.

&. 4. 2. B. i.- Causales de Oposición Obligatoria a la Solicitud de Mensura

- 1.) La primera causal la encontramos en el Art. 61 N.º 1.º del Código, la que podemos dividir en dos:**
 - a.) Que un tercero pretende mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento que ha sido presentado con anterioridad a la fecha en que haya sido presentada o se tenga por presentada la manifestación de la pertenencia que el tercero pretende mensurar (de conformidad al Art. 41 inciso segundo del C. de M.)**

b.) Que un tercero pretende mensurar sobre un terreno comprendido en una concesión de exploración cuyo pedimento fue presentado con anterioridad a la fecha en que haya sido presentada o según el Art. 41 inciso segundo del Código, se tenga por presentada la manifestación de la pertenencia que el tercero desea mensurar.

En la primera situación la acción tiene por objeto proteger el derecho del titular de un pedimento anterior para constituir su concesión de exploración y posteriormente manifestar y constituir pertenencia en el terreno abarcado por la concesión. En la segunda situación la acción está encaminada a preservar el derecho del titular de una concesión de exploración que proviene de un pedimento anterior para manifestar y constituir pertenencia en el terreno cubierto por ella.

En ambos casos la oposición será rechazada de plano:

- i.) Si no se funda en un pedimento cuya fecha de presentación haya sido anterior.**
- ii.) Si no se acompaña a ella copia auténtica del pedimento, y en su caso también de la solicitud de sentencia o de la sentencia constitutiva o de la resolución que haya acogido la prórroga del plazo de la concesión.**
- iii.) Si no se acompaña a ella un croquis, firmado por un ingeniero o perito de aquellos a que se refiere el inciso segundo del Art. 71, que presente la colisión de los derechos y las pretensiones de ambas partes del terreno.**

Si la acción de oposición no se deduce, su titular perderá los derechos emanados de su pedimento o de su concesión de exploración respecto de los terrenos sobre los cuales se llegue a constituir pertenencia por el tercero que debió haber sido demandado (Art. 65 inciso segundo del Código).

2.) En el Art. 61 N.º 2.º del C. de M. encontramos la segunda causal, el derecho preferente para mensurar que se tiene en virtud de una manifestación (vigente) cuya fecha de presentación haya sido o en el caso del Art. 41 inciso segundo del Código, se tenga por anterior a la fecha en que haya sido o se tenga por presentada la manifestación del tercero que pretende mensurar.

La demanda será rechazada de plano:

- i.) Si no se funda en una manifestación cuya fecha de presentación haya sido o se tenga por anterior.**
- ii.) Si no viene acompañada de una copia auténtica de dicha manifestación.**
- iii.) Si no se acompaña un croquis, firmado por un ingeniero civil de minas o un perito habilitado para ejecutar mensuras, que presente la colisión de las pretensiones de ambas partes en el terreno.**

&. 4. 2. B. ii.- Causales de Oposición Facultativa a la Solicitud de Mensura

- 1.) La primera causal está contenida en al Art. 66 inciso primero del Código y consiste en que la falta de ejercicio no afecta los derechos de su titular sino en cuanto el manifestante posterior constituya pertenencia en perjuicio del manifestante anterior. En tal evento éste deberá deducir la acción de nulidad del Art. 95 N.º 7.º del Código, antes que expire el plazo que establece el inciso primero del Art. 96 del C. de M.
- 2.) Según la opinión unánime de los autores esta causal no constituye propiamente el ejercicio de una acción, sino una mera advertencia al manifestante posterior y al Juez, y ella no priva al manifestante anterior de ninguna de las acciones de nulidad que pudiera entablar conforme al Art. 95 del C. de M. Esta causal la podemos dividir en:
 - a.) El derecho preferente para mensurar que se tiene en virtud de una manifestación vigente cuya fecha de presentación haya sido o se tenga por anterior a la fecha en que haya sido o se tenga por presentada la manifestación de un tercero que pretende mensurar, da origen a una acción facultativa de oposición, cuando la solicitud de mensura del tercero ha sido presentada después que lo ha sido la solicitud de mensura dl titular de la acción (Art. 66 inciso primero del Código).
 - b.) El manifestante anterior o que se tenga por anterior puede optar por hacer presente, en el expediente del manifestante de fecha posterior, su calidad de tal respecto de todo o parte de los terrenos cubiertos por la solicitud de mensura de éste último (Art. 66 inciso segundo del C. de M.)

&. 4. 2. B. iii.- Tramitación de las Oposiciones

Todas las oposiciones anteriormente descritas se tramitan con arreglo al Art. 233 del Código de Minería, esto es, conforme a las normas del juicio sumario (Art. 68 del Código). En el referido juicio se tendrá por demandante al opositor. El escrito de oposición debe cumplir con los requisitos de toda demanda señalados en el Art. 254 del C.P.C. y debe presentarse en el mismo expediente en que se hubiere pidió la mensura.

El Art. 68 en su inciso tercero del C. de M. nos señala que la sentencia definitiva que resuelve la oposición es apelable en ambos efectos. También es susceptible de los demás recursos que proceden contra las sentencias definitivas.

&. 4. 2. B. iv.- Efectos de la Sentencia Definitiva en el Juicio de Oposición

Debe distinguirse:

- 1.) Si la sentencia acoge la oposición fundada en el derecho preferente del peticionario o del concesionario de explotación (Art. 61 N.º 1.º del C. de M.) declarará que el demandado no podrá mensurar dentro del perímetro del pedimento de la concesión de exploración o de la parte en que ésta no haya sido renunciada en su caso.
- 2.) Si la sentencia acoge una demanda de oposición fundada en el derecho preferente para mensurar en virtud de una manifestación anterior (Art. 61 N.º 2 del C. de M.) reconocerá el derecho preferente del primer manifestante a mensurar su pertenencia o pertenencias en la forma indicada en la respectiva solicitud y; en cuanto no afecte ese derecho preferente, reconocerá también el derecho de la parte vencida a mensurar con arreglo a su propia solicitud, pero respetando íntegramente el derecho preferente de la parte vencedora.
- 3.) Si la sentencia rechaza la oposición, el demandado podrá mensurar el terreno comprendido por su solicitud de mensura.

Si un manifestante de fecha anterior o que se tenga por anterior deduce oposición y ésta es rechazada, no podrá hacer valer posteriormente la acción de nulidad de la concesión de los números 6 ó 7 del Art. 95 del Código, no porque existe cosa juzgada, que no la hay, sino porque lo que se discutiría en el juicio de nulidad sería, en el hecho, enteramente semejante a la materia ya resuelta en el juicio de oposición, es decir, si los terrenos son o no los mismos (Art. 67 del Código).

&. 4. 2. B. v.- Obligación de dar Curso Progresivo a los Autos

Como hemos visto, el procedimiento para constituir una concesión minera se encuentra encadenado por una serie de plazos fatales, que van impulsando al interesado en constituir su concesión, so pena de incurrir en la sanción de pérdida de sus derechos.

La ley ha contemplado, adicionalmente, un plazo fatal, de quince meses el cual empieza a contarse desde la presentación de la manifestación, para que se haga entrega del acta y plano de mensura al juzgado competente.

Sin embargo, el legislador no podía exigir el cumplimiento de la obligación de entregar el acta y plano de mensura dentro del referido plazo a quienes se encuentran trabados en un juicio de oposición a la mensura. Pero a cambio les impuso a los litigantes, durante el juicio y con posterioridad a éste, la obligación de darles curso progresivo a los autos, cumpliéndose así con el objetivo perseguido, en el sentido que, aún en éste caso no se paralice la tramitación de la constitución de la concesión minera.

En orden a cumplir con el mismo objetivo, igual obligación de dar curso progresivo al respectivo juicio se impuso al peticionario que debe oponerse a la mensura.

&. 4. 2. B. vi.- Caducidad en el Juicio de Oposición

Como dijimos, la obligación de dar curso progresivo a los autos y a la gestión de mensura se traduce en la caducidad en el juicio de oposición, el cual está tratado en el Art. 70 del C. de M., que distingue entre dos situaciones, a saber:

- 1.) La obligación de las partes de no paralizar el juicio de oposición a la mensura por más de tres meses. Según lo establece el inciso primero del art. 70 del Código la obligación nace con la presentación de la demanda de oposición y se extingue cuando queda ejecutoriada la correspondiente sentencia. Sin embargo, un sector de la doctrina apoyado por algunos fallos, ha sostenido la tesis que la obligación de no paralizar el juicio nace desde que éste existe como tal, es decir, desde que se notifica la demanda y su proveído. Al respecto la Ley N.º 19.573 ha interpretado la disposición en comento, señalando que el plazo de tres meses como período máximo de paralización del juicio de oposición a la mensura comienza a correr desde que la demanda queda presentada en la Secretaría del tribunal.

Cabe hacer presente que dicha caducidad no afecta en caso alguno a la concesión para explorar y a la pertenencia, ya constituidas.

- 2.) La obligación de quien ha sido parte en el juicio de oposición y ha obtenido el reconocimiento del derecho a mensurar, de no paralizar por más de tres meses los trámites de constitución de su pertenencia o pertenencias. Según lo establece el inciso segundo del art. 70 del Código la obligación anterior nace en el momento en que queda ejecutoriada la sentencia que pone término al juicio de oposición y se extingue con la dictación de la respectiva sentencia constitutiva.

&. 4. 2. B. vii.- Procedimiento de la Caducidad en el Juicio de Oposición a la Mensura

Este es un incidente especialísimo que se interpone ante el mismo tribunal que conoce del juicio de oposición o de la constitución de la pertenencia. Esta es una acción popular, por cuanto puede ser interpuesta por cualquier persona, sin necesidad de

acreditar interés. El juez resuelve con el sólo mérito del certificado del secretario, o sea, sin oír al afectado, pero la calificación de la utilidad de las diligencias corresponde apreciarla al juez.

El plazo de tres meses se cuenta desde la última diligencia útil de las partes o del interesado. Por ser un plazo de meses no se descuentan los días feriados, se aplican las reglas generales para su cómputo.

Mientras no se haga uso del derecho a pedir la caducidad, puede continuarse en cualquier momento con la tramitación.

La sentencia es susceptible de los mismos recursos que una sentencia definitiva. En virtud de la Ley N.º 18.941 se modificó el inciso final del Art. 70 del Código, de manera que, el recurso de apelación en contra de la sentencia que deseche la solicitud de caducidad se concederá en el solo efecto devolutivo. Existe un interesante fallo emanado de la Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de noviembre de 1987, en la cual declaró inadmisibles los recursos de casación en el fondo y en la forma intentados en contra de la resolución que denegó una petición de caducidad, argumentando que se trataba de una sentencia interlocutoria que no pone término a la constitución de la concesión minera ni hace imposible su continuación.

&. 4. 2. C.- La Mensura, su Acta y Plano

Nuestro actual Código de Minería de 1983 suprimió el trámite de fijación de día y hora para iniciar la mensura y transformó ésta en una operación privada, que se realiza sin solemnidades, en cualquier momento dentro del lapso que corresponda aplicar para este efecto.

La mensura es, hoy en día, una operación privada de carácter técnico a cargo de un ingeniero civil en minas o de un perito idóneo, operación que consiste en ubicar en el terreno de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, indicados con las coordenadas U.T.M. que para cada uno de ellos se haya señalado en la solicitud de mensura o se señalen en el acto de la mensura (Arts. 71 inciso segundo y 72 inciso primero del Código).

Para los efectos de lo dispuesto en el Art. 95 N.º 6 del Código de Minería, esto es, cuando se ha constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquella, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 72 inciso segundo del Código, se presume de derecho que toda mensura fue ejecutada en la misma fecha en que se presentó la correspondiente solicitud de mensura. (Art. 72 inciso segundo del C. de M.)

&. 4. 2. C. i.- El Ingeniero o Perito

La mensura es una operación técnica y compleja, razón por la cual el Código dispone en su Art. 71 inciso segundo que ésta debe ser llevada a cabo por cualquier ingeniero civil de minas que escoja el interesado o por un perito elegido por éste entre las personas que anualmente designe con tal objeto, para cada Región, el Presidente de la República, a propuesta del Director Nacional de Geología y Minería.

El Art. 26 del Reglamento señala el perito debe cumplir con la norma contenida en el inciso segundo del mismo Art. 26 del Reglamento; ésta disposición se remite al Art. 417 del C.P.C., que señala que “el perito que acepte el cargo, deberá declararlo así, jurando desempeñarlo con fidelidad.” Esta declaración se realiza verbalmente o por escrito en el acto de notificación o dentro de los tres días siguientes a ella, dejándose testimonio en autos.

La labor del perito es auxiliar al Juez, en ningún caso le corresponde emitir opinión alguna sobre el fondo del juicio.

Aquí es plenamente aplicable el Art. 413 del C.P.C., disposición que señala las inhabilidades para ser perito.

&. 4. 2. C. ii.- La Mensura

Los principales pasos de esta operación son:

- 1.) La operación debe practicarse en la misma forma indicada en la solicitud de mensura y ubicando los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias conforme a las coordenadas U.T.M. que para cada uno de ellos se haya señalado en la solicitud. Sin embargo, el interesado está facultado para abarcar solo parte del terreno cuya mensura se solicitó, para cuyo efecto, puede reducir el número de pertenencias, la superficie de una o más de ellas o ambas cosas; caso en el cual el acta de mensura debe señalar las coordenadas U.T.M., que corresponda a cada uno de los nuevos vértices (Arts. 72 inciso primero, 73 inciso segundo y 74 inciso primero del C. de M.)**
- 2.) La mensura jamás puede abarcar terrenos situados fuera del perímetro indicado en la solicitud de mensura (Art. 73 inciso segundo del Código), bajo pena que el Juez no declare constituida la pertenencia (Art. 82 inciso final del Código), o que el acto de concesión quede viciado de nulidad (Art. 95 N.º 5 del Código). El Reglamento señala que**

el ingeniero o perito debe ejecutar la mensura de manera que la pertenencia o el grupo de pertenencias queden comprendidas íntegramente tanto dentro del terreno manifestado como del terreno que fue objeto de la solicitud de mensura (Art. 27 inciso primero del Reglamento).

- 3.) El perito, en caso alguno, puede abarcar con la mensura terrenos ya mensurados, aún cuando el acta de la mensura de estos últimos no se haya levantado todavía (Art. 73 inciso primero del C. de M.)**
- 4.) Aunque en la solicitud de mensura y su plano así lo haya solicitado, en ningún caso se podrá efectuar la mensura disponiendo las pertenencias que se mensuren de tal forma que entre ellas queden espacios libres, en los que puedan constituirse ora pertenencia (Art. 36 del Reglamento).**
- 5.) La mensura debe orientarse conforme al meridiano U.T.M. del lugar, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 28 del Código (Art. 74 inciso segundo del C. de M.)**
- 6.) Cuando se mensuren dos o más pertenencias originadas en una misma manifestación, debe hacerse una sola operación y las pertenencias han de disponerse de modo que cada una tenga, a lo menos, un punto de contacto con otra (Art. 76 del Código).**
- 7.) En el acto de mensura no cabe admitir ninguna alegación de terceras personas (Art. 71 inciso final del Código).**

&. 4. 2. C. iii.- El Acta y Plano de Mensura

***El acta:* Terminada la mensura y efectuados los cálculos relacionados con ellas, el ingeniero o perito debe levantar un acta que debe contener la narración precisa, clara y circunstanciada del modo como ejecutó la operación y de la forma en que determinó las coordenadas U.T.M. de los vértices (Art. 75 inciso primero del C. de M.)**

Dentro de lo posible, el acta debe indicar los nombres, ubicación y dueños de las pertenencias colindantes (Art. 75 inciso segundo del C. de M.)

El Reglamento en su Art. 37 nos señala que el acta de mensura se redactará una vez que hayan efectuado los cálculos relacionados con la operación (inciso primero). El inciso segundo nos indica las formalidades del escrito en el cual está contenida la referida acta. Por su parte el inciso tercero nos dice que el acta deberá indicar la fecha en que se realizó la mensura, el nombre del ingeniero o perito, la superficie total de la pertenencia o pertenencias mensuradas, el nombre de su titular, la fecha de la presentación al juzgado de la manifestación y de la solicitud de mensura y los datos de inscripción de la

primera. En su inciso cuarto trata en extenso otras indicaciones que deberá tener el acta, a saber son: a.) la ubicación; b.) la ligación del hito; c.) la operación de mensura y la colocación de linderos; d.) el Datum y Huso; e.) las coordenadas y alturas; f.) el instrumental y método; g.) la descripción del perímetro; h.) la individualización de la pertenencia; i.) siempre que sea posible, indicará los nombres, ubicación y dueños de las pertenencias colindantes; j.) las demasías; k.) la sustancia mineral; l.) el punto de interés; m.) el ingeniero o perito.

El acta debe ser suscrita por el ingeniero o perito (Art. 74 inciso final del Código).

El plano: Por otra parte, el ingeniero o perito está obligado a confeccionar un plano por triplicado de la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas, con indicación de las coordenadas U.T.M., los vértices del perímetro de la pertenencia o del grupo de pertenencias mensuradas, de las particularidades del terreno y de las pertenencias colindantes (Art. 77 inciso primero del C. de M.) El Art. 38 del Reglamento señala las menciones que debe contener el plano efectuado por el ingeniero o perito.

&. 4. 2. C. iv.- Normas Comunes al Acta y Plano de la Mensura

El Art. 75 del Código preceptúa que cuando se mensuren dos o más pertenencias originadas en una misma manifestación, debe realizarse una sola operación y, debe levantarse una sola acta y un solo plano.

El titular de la manifestación, o cualquiera de ellos si fueran varios, debe presentar al Juez, en tres ejemplares, el acta y el plano de mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias, dentro del plazo de quince meses desde la fecha de presentación al juzgado.

La época de la entrega del acta y plano varía, según si la pertenencia en cuestión, ha estado o no envuelta en un juicio de oposición fundado en alguna causal del Art. 61 del Código, así:

- 1.) Si no ha existido oposición, la entrega debe efectuarse dentro del plazo fatal de quince meses contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado.
- 2.) Si se ha deducido oposición, este plazo no es exigible respecto de quienes son o fueron parte en el respectivo pleito (Art. 78 inciso segundo del C. de M.)

Entregados el acta y el plano al tribunal, el juez debe remitirlos al Servicio de Geología y Minería para su informe (Art. 79 inciso primero del Código de Minería).

&. 4. 2. D.- Informe del Servicio de Geología y Minería

El Art. 79 del C. de M. ordena que el acta y el plano se remitan por el juez al Servicio, para su informe, el cual deberá evacuarlo dentro del plazo de sesenta días, contado desde la recepción del expediente.

Según lo establece expresamente el Código de Minería en su Art. 79 inciso segundo primera parte “El Servicio informará acerca de los aspectos técnicos relacionados con la operación de mensura y con su acta y plano.” Y especialmente:

- 1.) Si se ajustan a la ley, la forma, dimensiones y orientación de la cara superior de cada pertenencia mensurada (Art. 79 inciso segundo del C. de M.).**
- 2.) Si ellas quedan comprendidas, tanto dentro del terreno manifestado como dentro del terreno abarcado por la solicitud de mensura (Art. 79 inciso segundo del C. de M.).**
- 3.) Si los hitos han sido correctamente colocados (Art. 79 inciso segundo del C. de M.).**
- 4.) Si la mensura abarca, en todo o parte, una o más pertenencias ya constituidas cuyos vértices estén determinados o le hayan sido proporcionados en coordenadas U.T.M. (Art. 80 del Código).**
- 5.) Si la mensura abarca, en todo o parte, una o más pertenencias en trámite cuyos titulares tengan derecho preferente para mensurar y sean parte de un juicio de oposición a la mensura fundado en el derecho preferente para mensurar en virtud de la manifestación (Art. 80 del C. de M.)**
- 6.) Las coordenadas U.T.M. de los vértices, tanto de las pertenencias mensuradas como las del o los afectados en los casos indicados en los N.º 4.º y 5.º precedentes (Arts. 80 y 83 del Código).**

Cabe recordar, que el informe del Servicio en éste como en otros casos en que el Código lo exige, no es obligatorio para el tribunal (Art. 5.º de la L.O.C.C.M.)

&. 4. 2. D. i.- Resultado del Informe del Servicio

Recibido el informe del Servicio en el tribunal, se pueden producir algunas de éstas situaciones:

- 1.) **El informe no contiene observaciones. Según lo señala el Art. 81 del C. de M., el juez dictará la sentencia constitutiva de la pertenencia o pertenencias.**
- 2.) **El informe contiene observaciones sobre aspectos técnicos. Si éstas observaciones se refieren a alguno de los aspectos técnicos contenidos en el Art. 79 inciso segundo del C. de M.; el juez ordenará ponerlas en conocimiento del interesado para que dentro del plazo de ocho días, contado desde la fecha de la resolución, las contradiga o, dentro del plazo de sesenta días, contado en igual forma, las subsane. Previo informe del Servicio y por motivos fundados, el juez podrá prorrogar este último plazo, por una sola vez, hasta por otros sesenta días, plazo fatal.**

Contradichas o subsanadas, oportunamente, las objeciones, el juez procederá a remitir el expediente al Servicio y, con el informe del Servicio dictará sentencia, declarando constituida la pertenencia o rechazando su constitución.

- 3.) **El informe señala la existe de superposiciones. En éste caso, las superposiciones pueden producirse sobre una o más pertenencias constituidas, y también sobre una o más pertenencias en trámite con derecho preferente para mensurar y que se encuentren trabadas en un juicio de oposición a la mensura en que se esté alegando esta preferencia; situaciones que están contempladas en el Art. 80 del C. de M.**

El Servicio está obligado a dejar constancia en su informe de la existencia de superposición sobre una pertenencia ya constituida, sólo cuando los vértices de ésta hayan sido determinados en coordenadas U.T.M. al momento de efectuar la mensura o lo hayan sido con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6.º transitorio del Código y, cuando no estando determinados en coordenadas U.T.M. dichos vértices, el interesado las haya proporcionado al Servicio (Art. 80 del C. de M.)

En el evento que el Servicio señale que se ha producido alguna de las situaciones mencionadas, se abre la posibilidad de transformar en contencioso el asunto, ya que en tal evento, el juez, conforme al Art. 83 del Código, debe ordenar que, dentro del plazo fatal de treinta días, contado desde la fecha de la resolución respectiva, el interesado publique por una sola vez en el Boletín Oficial de minería, el extracto redactado por el secretario y bajo sanción de pérdida de sus derechos, lo siguiente:

- a.) **La circunstancia que el servicio ha informado sobre dicha situación.**
- b.) **Las coordenadas U.T.M. de los vértices, tanto de las pertenencias del interesado como de las del o los afectados.**
- c.) **El nombre de las pertenencias del interesado y el de las del o los afectados.**
- d.) **El nombre del interesado y, en lo posible, el del o los afectados.**

La ley N.º 19.573 vino a complementar el Art. 83 del Código al señalar que el contenido de la publicación del extracto antes referido, debe notificarse a la(s) persona(s) a cuyo nombre figuren inscritas las pertenencias que sufren la superposición en el correspondiente Registro de Minas.

Los afectados por las superposiciones detectadas por el Servicio tienen la facultad de oponerse a la constitución de esta pertenencia. Si él o los afectados no hacen uso de este derecho, conservan las acciones de nulidad del acto de concesión que para el caso de superposición establecen los N.º 6.º y 7.º del Art. 95 del Código de Minería.

&. 4. 2. E.- Oposición a la Constitución de la Pertenencia

Si él o los afectados hacen uso del derecho de oponerse a la constitución de la pertenencia a cuyo respecto del Servicio ha informado de la existencia de superposición, deberán presentar su oposición en el expediente del interesado, dentro del plazo de sesenta días, contado desde la fecha de la notificación personal del titular de la pertenencia afectada por la superposición.

La ley N.º 19.573 ha interpretado el Art. 84 del Código en torno a que el plazo para deducir la demanda de oposición lo es sólo para presentarla, y no como se ha fallado, en el sentido que en dicho plazo debe también notificarse la demanda.

La oposición debe cumplir con los requisitos de toda demanda y será rechazada de plano si no se acompaña a ella copia auténtica de la solicitud de mensura, en caso que se trate de una mensura que recaer sobre terrenos que son objeto de una oposición a la mensura por la causal 2.ª del Art. 61, o del acta de mensura y del plano respectivo, si la ley en su oportunidad hubiere hecho obligatorio levantarlo, tratándose de una pertenencia constituida (Art. 84 inciso segundo, mod. por la ley N.º 18.941).

&. 4. 2. E. i.- Procedimiento en el Juicio de Oposición a la Constitución de la Pertenencia

Se tramita de conformidad al procedimiento sumario y se tendrá al opositor por demandante. El informe del Servicio servirá de base de presunción judicial. Corresponderá al demandado probar que el terreno abarcado por la mensura de su pertenencia no se encuentra, en todo o parte ocupado por la o las pertenencias del opositor o, en su caso, que se han extinguido los derechos de las partes al terreno en que se ha alegado la preferencia (Art. 84 inciso tercero, mod. por la Ley N.º 18.941).

El demandado está obligado a darle curso progresivo al juicio y a la gestión de constitución del título, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 70.

&. 4. 2. E. ii.- Efectos de la Sentencia en el Juicio de Oposición

Se debe distinguir si:

- 1.) La sentencia rechaza la demanda en todas sus partes: es decir, triunfante el interesado o demandado, el juez deberá dictar sentencia constitutiva de su pertenencia o pertenencias.**
- 2.) La sentencia acoge la demanda en todas sus partes: esto es, el interesado o demandado pierde el litigio, el juez declarará extinguidos los derechos del interesado y ordenará cancelar las correspondientes inscripciones.**
- 3.) La sentencia acoge en parte la demanda: en el fallo se determinará el terreno sobre el que podrá volver a mensurar el demandado.**

Al afectado por la mensura superpuesta que haga uso de esta acción le está vedado hacer valer posteriormente la acción de nulidad de concesión minera de los N.º 6.º y 7.º del Art. 95 del Código, no porque exista cosa juzgada, sino para evitar otro juicio en el que se discutirían hechos del todo semejantes, como son los relativos a la superposición de las mismas pertenencias (Art. 84 inciso final del C. de M.).

&. 4. 2. F.- Control Jurisdiccional Específico

Previo a la dictación de la sentencia constitutiva de la pertenencia y dentro del papel activo que la ley le ha asignado, el juez debe examinar los autos y sólo si éstos reúnen los requisitos legales debe proceder a la dictación de dicha sentencia (Art. 85 inciso primero del C. de M.)

De este control jurisdiccional de la legalidad y corrección del procedimiento, se pueden dar las siguientes situaciones:

- 1.) Si el juez observa que los autos reúnen los requisitos legales: dictará sentencia constitutiva de la pertenencia.**
- 2.) Si el juez nota faltas o ilegalidades insubsanables: debe dictar sentencia denegando la constitución de la pertenencia y mandará cancelar las inscripciones respectivas (Art. 85 inciso segundo del Código).**
- 3.) Si el juez nota faltas o ilegalidades subsanables: ordenará su corrección dentro del plazo que prudencialmente fije y hecho, dictará la sentencia constitutiva de la pertenencia. Si la corrección no se efectúa dentro del plazo fijado, el juez, de oficio, debe proceder a**

dictar sentencia denegando la constitución de la pertenencia y mandará cancelar las inscripciones respectivas (Art. 85 inciso tercero del Código).

&. 5.- Sentencia Definitiva

La resolución que resuelve acerca de la constitución de la respectiva concesión minera, tanto de exploración como de explotación, tiene el carácter de una sentencia definitiva, puesto que se pronuncia sobre el fondo del negocio no contencioso.

Es definitiva la sentencia que:

- 1.) Declara constituida la concesión minera.**
- 2.) Deniega la constitución de la concesión de exploración o de explotación, por existir faltas o ilegalidades insubsanables.**
- 3.) Deniega la constitución de la concesión minera de exploración o la pertenencia, por faltas o ilegalidades no subsanadas dentro del plazo que prudencialmente haya fijado el juez.**

&. 5. 1.- Control Previo de las Caducidades

No solo antes de dictar sentencia, sino durante todo el transcurso de la tramitación de la concesión, el juez está obligado a vigilar el expediente respectivo, para verificar el cumplimiento de las obligaciones para las cuales la ley ha establecido plazos fatales.

Si el juez nota en cualquier momento de la tramitación y mientras no se haya dictado la sentencia constitutiva de la concesión, que no se ha cumplido cualquiera de los requisitos o actuaciones para las cuales el juez, de conformidad al Art. 82 del Código o a cualquier otra norma de ese mismo cuerpo legal, hayan señalado plazos fatales, debe dictar sentencia declarando la caducidad de los derechos emanados del pedimento o de la manifestación y ordenar la cancelación de las inscripciones (Art. 86 inciso primero del C. de M.)

&. 5. 1. A.- Petición de Caducidad por Terceros. Consulta de la Sentencia

El procedimiento de constitución de la concesión minera no se hace contencioso, sino por excepción. De ahí que toda cuestión que se suscite durante su tramitación, debe sustanciarse en juicio separado.

Ahora, cualquier persona y sin que sea necesario tener interés para ello, puede hacer presente al juez que sustancia la causa, sin que el procedimiento se transforme en contencioso, la circunstancia de haberse incurrido en alguna de las caducidades a que se refiere el inciso primero del Art. 86 del Código y, si no obstante ello, se dicta sentencia otorgando la concesión minera, ésta última no se entiende constituida sino una vez que la sentencia es elevada en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva y es confirmada por ésta (Art. 86 inciso segundo del C. de M.)

La consulta se ve en cuenta y si la Corte:

- 1.) Aprueba la sentencia: queda constituida la concesión minera.**
- 2.) Revoca la sentencia definitiva: la propia Corte debe declarar la caducidad de los derechos emanados del pedimento y ordenar la cancelación de las inscripciones correspondientes (Art. 86 inciso segundo del C. de M.)**

El derecho para formular observaciones en el expediente, se extingue una vez que el juez ha dictado sentencia definitiva en la causa. (Art. 86 inciso tercero del C. de M.). En todo caso las caducidades y todos los posibles vicios procesales de los cuales pudiera adolecer, quedan saneados al momento de dictarse la sentencia definitiva (Art. 86 inciso cuarto del Código).

Realizado el control de caducidades el juez puede adoptar las siguientes actitudes:

- 1.) Pronunciar la sentencia constitutiva de la concesión de exploración o explotación.**
- 2.) Dictar sentencia, denegando la constitución de la concesión de exploración o explotación y disponiendo la cancelación, si nota falta o ilegalidades insubsanables que sean distintas de las caducidades, puesto que estas últimas, son materia de una sentencia interlocutoria.**
- 3.) Ordenar que se corrijan las faltas o ilegalidades que sean subsanables, dentro del plazo que fije prudencialmente, vencido el cual dictará sentencia declarando constituida la concesión o denegándola y ordenando la cancelación de sus inscripciones.**

&. 5. 2.- Plazo y Requisitos de la Sentencia

La sentencia definitiva debe dictarse tan pronto como esté en estado y por el orden de su conclusión (Art. 162 inciso primero C.P.C.) Esta sentencia puede ser:

- 1.) Sentencia denegatoria de la concesión minera. El Código de Minería no ha reglamentado los requisitos que debe reunir esta sentencia denegatoria, pero en todo caso, deberá**

reunir los requisitos contemplados en el Art. 826 del C.P.C. Dicha disposición establece que las sentencias definitivas en los negocios no contenciosos, expresarán:

- a.) El nombre, profesión u oficio y domicilio de las solicitantes.
- b.) Las peticiones deducidas.
- c.) Las faltas o ilegalidades insubsanables que se han verificado.
- d.) La resolución del tribunal denegando la constitución de la o las concesiones y la orden de cancelar las inscripciones respectivas.

2.) ***Sentencia constitutiva de la concesión minera.*** En este caso el Código de Minería si reglamentó en forma minuciosa los requisitos que debe reunir la sentencia constitutiva de la concesión. En este tipo de sentencias es posible distinguir entre una parte expositiva, una parte considerativa y una parte resolutive.

a.) ***La parte expositiva de la sentencia deberá contener:***

- i.) El nombre, domicilio, y profesión u oficio del peticionario o del manifestante y las del actual titular del pedimento o de la manifestación, según conste en autos.
- ii.) La fecha de la presentación del pedimento o de la manifestación o de aquella en que ésta se tiene por presentada y las peticiones deducidas en ellos.
- iii.) Las fechas en que se hayan publicado el pedimento o la manifestación y la solicitud de mensura, en su caso.
- iv.) La(s) fecha(s) del informe(s) del Servicio Nacional de Geología y Minería y, aquella en que se haya publicado el extracto a que se refiere el Art. 83 del Código, si tal publicación ha sido procedente.
- v.) Los datos de la inscripción del pedimento o de la manifestación y, si corresponde, los datos de la inscripción de esos derechos a favor del actual titular.
- vi.) El nombre de las concesiones y las coordenadas U.T.M. de cada uno de los vértices del perímetro de la concesión de exploración o de la pertenencia o grupo de pertenencias, en su caso (Art. 87 incisos primero y segundo del Código).

b.) ***La parte considerativa de la sentencia debe expresar:*** las razones que le sirven de fundamento, en concepto del juez sentenciador (Art. 87 inciso final del Código de Minería).

c.) ***La parte resolutive de la sentencia deberá señalar:***

- i.) Aprobar el plano de la concesión de exploración o el plano y el acta de mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias, según corresponda.
- ii.) Declarar constituida la concesión de exploración o de explotación, según corresponda.
- iii.) Mandar publicar el extracto de la sentencia a que se refiere el Art. 90 del Código.
- iv.) Ordenar la inscripción de la sentencia y el archivo de los planos correspondientes, y
- v.) Ordenar la inscripción del acta de mensura, en su caso (Art. 87 inciso final del Código de Minería).

En esta materia es plenamente aplicable el Art. 826 inciso segundo del C.P.C., según el cual la sentencia definitiva se debe copiar en el libro que llevará e Secretario del tribunal.

&. 5. 3.- Notificación de la Sentencia Definitiva

Con el objeto de asegurar la notificación de la sentencia constitutiva de la concesión, atendido que recae en un asunto no contencioso, la ley, haciendo excepción a la regla general, ha dispuesto que ella se notifique por el estado diario; así lo dispone el Art. 86 inciso cuarto del Código de Minería, oración que fue agregada por la Ley N.º 18.681.

&. 5. 4.- Recursos Contra la Sentencia

El Art. 88 del Código nos dice expresamente que “Sólo el actual titular del pedimento o de la manifestación podrá deducir recursos contra la sentencia que resuelva sobre la constitución de la concesión.”

Proceden contra la sentencia definitiva que resuelve la concesión minera, los siguientes recursos:

- 1.) Recurso de aclaración, rectificación o enmienda (Arts. 182 y 183 del C.P.C.)**
- 2.) Recurso de apelación (Arts. 186 y siguientes y 822 del C.P.C.)**
- 3.) Recurso de casación en la forma (Art. 822 del C.P.C.)**
- 4.) Recurso de casación en el fondo, siempre que la sentencia la haya dictado una Corte de Apelaciones.**
- 5.) Recurso de queja.**

En cuanto al recurso de revocación o modificación que contempla el Art. 821 del C.P.C., no es aplicable, puesto que ello sería contradictorio con el efecto de la cosa juzgada que produce la sentencia, de acuerdo a lo que dispone el Art. 86 en su inciso quinto del Código de Minería.

&. 5. 5.- Cosa Juzgada

Una vez ejecutoriada, conforme lo dispone el Art. 174 del C.P.C., la sentencia constitutiva de la concesión produce cosa juzgada. Con todo, la excepción de cosa juzgada que emana de la sentencia ejecutoriada no será oponible respecto:

- 1.) De quien haya promovido oportunamente una cuestión en un juicio separado, con arreglo al inciso segundo del Art. 34 (Art. 86 inciso quinto primera parte del C. de M.)
- 2.) De quien tenga derecho a ejercer alguna de las acciones de nulidad contempladas en el Art. 95 (Art. 86 inciso quinto parte final del C. de M.).

&. 5. 6.- Publicación de la Sentencia Constitutiva

Como vimos, la sentencia constitutiva de la concesión ordena que ésta se publique en extracto (Art. 87 inciso final del Código), que debe ser redactado por el secretario del tribunal (Art. 43 del Reglamento).

La publicación no tiene fijado expresamente un plazo para realizarla, pero la ley ha señalado que debe efectuarse el primer día hábil de cada mes en el Boletín Oficial de Minería y, en todo caso antes de requerirse la inscripción de la sentencia y del acta de mensura en su caso.

La publicación es una formalidad a modo de publicidad, pero cuya inobservancia impide que pueda requerirse válidamente la inscripción de la misma sentencia (Art. 90 inciso segundo del Código).

El Art. 90 inciso primero del Código de Minería señala que el extracto de la sentencia deberá contener:

- 1.) La designación del juzgado y número de rol del expediente.
- 2.) La fecha de la sentencia y la naturaleza de la concesión.
- 3.) Nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario o del manifestante y, en su caso, los del concesionario.
- 4.) La fecha de la presentación del pedimento o de la manifestación, o aquella en que ésta se tiene por presentada y los datos de la inscripción de aquél o ésta.
- 5.) El nombre de la concesión o de la pertenencia o pertenencias.
- 6.) Las coordenadas U.T.M. de cada uno de los vértices del perímetro de la concesión de exploración o la pertenencia o grupo de pertenencias.

Sin perjuicio de la publicación del extracto de la sentencia constitutiva de la concesión y como una medida adicional de publicidad en resguardo de los derechos de terceros que pudieran resultar afectados por la constitución de las concesiones mineras. El Servicio debe publicar el primer día hábil del mes de junio de cada año la nómina de las concesiones que se hayan constituido en el año calendario anterior, clasificándolas por comunas (Arts. 90 inciso final del Código de Minería y 44 del Reglamento).

&. 5. 7.- Inscripción de la Sentencia Constitutiva

Aún cuando la concesión minera nace con la sentencia definitiva (Art. 19 N.º 24 de la Constitución Política del Estado y Art. 5.º inciso primero de la L.O.C.C.M.), la ley ha dispuesto que el juez ordene su inscripción (Art. 5.º inciso final de la L.O.C.C.M. y 87 inciso final del Código de Minería), sometiendo la concesión al régimen de posesión inscrita.

La inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión de exploración y la inscripción de la sentencia constitutiva y del acta de mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias, debe requerirse dentro del plazo fatal de ciento veinte días, contado desde la fecha desde la sentencia de primera instancia o desde la fecha del decreto que ordena el cumplimiento de la segunda instancia, en caso que haya sido objeto del trámite de consulta (Art. 89 inciso primero del C. de M.)

Si no se requiere la inscripción dentro del plazo mencionado, la sentencia deja de surtir efectos y la concesión o concesiones caducarán. en tal caso, cualquier persona podrá solicitar del juez que ordene cancelar las inscripciones que se hayan practicado (Art. 89 inciso final del Código). Por otra parte, el Conservador de Minas debe abstenerse de practicar la inscripción si ella se le requiere después de transcurrido el plazo de que trata (Art. 103 inciso primero del Reglamento).

El portador de la copia autorizada de la sentencia constitutiva y en su caso también de copia autorizada del acta de mensura, está facultado para requerir la inscripción (Art. 89 del Código), sin necesidad de mandato.

Al efectuarse el requerimiento, el Conservador de Minas debe exigir el ejemplar del Boletín Oficial de Minería en que se haya publicado el extracto correspondiente y archivarlo (Art. 104 del Reglamento).

El Art. 99 inciso tercero del Código de Minería hace aplicable la norma contenida en el Art. 15 del Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces; por ende, en ningún caso el Conservador de Minas puede dejar de anotar en el Repertorio el título que se le presente para ser inscrito, pero esta anotación caduca a los dos meses de su fecha, si no se convierte en inscripción, que fue objetada por el Conservador.

&. 5. 7 A.- ¿Dónde se efectúa la Inscripción de la Sentencia?

Si se trata de una concesión de exploración, debe inscribirse en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas (Art. 100 N.º 2 del C. de M.)

Si se trata de una pertenencia o grupo de pertenencias, debe inscribirse en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas (Art. 101 N.º 1 del C. de M.)

La sentencia constitutiva y el acta de mensura, sea que comprendan o no varias pertenencias, serán objeto de una sola inscripción (Art. 103 incisos segundo y tercero del Código y Art. 3.º del Reglamento).

Una vez verificada la inscripción que se refiera a una concesión de exploración o a una pertenencia o grupo de pertenencias, el Conservador debe anotarla en el Registro de Descubrimientos, al margen de la inscripción del respectivo pedimento o manifestación (Art. 94 del Reglamento).

El Conservador de Minas debe archivar una copia del plano de la concesión de exploración en el Registro de Descubrimientos, o bien una copia del plano de mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias en el Registro de propiedad, actuando en ambos casos con arreglo al Art. 239 del Código de Minería (Art. 87 inciso final del C. de M. y Art. 42 incisos primero y segundo y 105 inciso primero del Reglamento). En todo caso, para que proceda el archivo del respectivo plano, el interesado debe exhibir al Conservador de Minas, la constancia de haber entregado el original del mismo al Servicio Nacional de geología y Minería (Art. 42 inciso final del Reglamento).

CAPITULO IV “DE LA NULIDAD EN GENERAL”

La nulidad, una de las instituciones de más amplia aplicación en nuestro derecho, tiene manifestaciones en todas las ramas del derecho, con características propias en cada una de ellas pero conservando un trasfondo común, cual es, el desconocimiento de los efectos de un acto o contrato que se ha celebrado o ejecutado sin cumplir con los requisitos que la ley prescribe para su plena eficacia.

En este Capítulo será desarrollada la nulidad en el derecho civil, procesal y público en aspectos generales, para luego poder definir si cada una de éstas nulidades tiene o no aplicación en el derecho de minería.

I.- La Nulidad en el Derecho Civil, Procesal y Público

I. & 1.- La Nulidad en el Derecho Civil

Nuestra intención no es analizar pormenorizadamente la nulidad en el derecho común, sino solamente tratarla a modo de preámbulo, para así determinar si es o no aplicable en materia minera.

& 1. 1.- Aspectos Generales

Analizaremos concepto, características y clasificaciones de la nulidad civil.

& 1. 1. A.- Conceptos de la Nulidad Civil

El art. 1.681 del C.C. la define diciendo que “Es *nulo* todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Por su parte el art. 10 del C.C. establece la sanción derivada de la infracción a las leyes prohibitivas, al decir que “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.”

De los arts. 10 y 1.681 del C.C. se desprende que la nulidad es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie, y la calidad o estado de las partes.

Por su parte, los tribunales de justicia han reconocido el carácter de sanción que tiene la nulidad, de verdadero castigo civil, al definirla como “una sanción civil establecida por el legislador que consiste en el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto.”³⁶⁰ A juicio del Sr. Alessandri Besa, ésta definición hace recalcar el efecto de la nulidad en vez de las causas.³⁶¹

Los Sres. Alessandri R., Somarriva y Vodanovic, al igual que don Arturo Alessandri Besa nos dicen que “La nulidad es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado.”³⁶²

La nulidad es entonces, una sanción específica que produce el efecto de hacer desaparecer el acto viciado o anulable, con efecto retroactivo, considerándose como si no se hubiese ejecutado y debiendo volver las cosas al estado en que se encontrarían sino se hubiese ejecutado el acto o celebrado el contrato nulo.

&. 1. 1. B.- Características de la Nulidad Civil

³⁶⁰ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 40, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 485.

³⁶¹ Arturo Alessandri Besa, “De la nulidad y Rescisión en el Derecho Civil Chileno”, ob. cit., pág. 4.

³⁶² A. Alessandri Besa, M. Somarriva U., A. Vodanovic H., ob. cit., Tomo II, pág. 313 y; Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 4.

- 1.) La nulidad como sanción, debe estar expresamente establecida en la ley, no se permite su interpretación, o más bien, su aplicación por analogía.
- 2.) Como lo establece el art. 1.567 N.º 8.º del C.C. es un modo de extinguir las obligaciones; sin embargo, el efecto de la nulidad declarada judicialmente es extinguir el acto o contrato del cual nacen las obligaciones, y como consecuencia de ello se extinguen las obligaciones.

&. 1. 1. C.- Clasificaciones de la Nulidad Civil

Existen numerosas clasificaciones de esta, como por ejemplo:

- 1.) Nulidad expresa y nulidad tácita.
- 2.) Nulidad total y nulidad parcial.
- 3.) Nulidad textual y nulidad virtual
- 4.) Nulidad absoluta y nulidad relativa, es precisamente esta la que abordaremos a continuación.

El inciso final del art. 1.681 del C.C. nos dice que “La nulidad puede ser absoluta o relativa”; y a continuación el art. 1.682 en los incisos primero y segundo establecen las causales que dan origen a la nulidad absoluta, y el inciso final de la misma disposición señala que “Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa*, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”; de esta manera tenemos que la regla general es la nulidad relativa.

Según las expresiones del Sr. Alessandri Besa, bastará que el acto o contrato adolezca de un vicio que no produzca la nulidad absoluta para que pueda ser rescindido, naturalmente, cuando la ley no haya señalado para ese vicio una sanción diversa a la nulidad. Recordemos que la ciencia jurídica se reserva la palabra nulidad para referirse a la nulidad absoluta y; rescisión para referirse a la nulidad relativa.

Las diferencias entre estas dos especies de nulidad son: las causales que las originan, quien puede invocarla, posibilidad o no que tengan de ratificación y saneamiento por el transcurso del tiempo. Sin embargo, una vez declarada judicialmente la nulidad, tienen los mismos efectos, ya sea que se trate de nulidad absoluta o relativa.

&. 1. 2.- Nulidad Absoluta

Veremos concepto, fundamento, causales y características de la nulidad absoluta.

&. 1. 2. A.- Concepto da la Nulidad Absoluta

El Sr. Alessandri Besa la define como “La sanción impuesta por la ley a la omisión de requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que lo ejecutan o acuerdan.”³⁶³

&. 1. 2. B.- Fundamento de la Nulidad Absoluta

La nulidad absoluta se encuentra establecida en interés de la moral y de la ley y no de intereses particulares, de ello se derivan las características que le dan forma a esta especie de nulidad.

&. 1. 2. C.- Causales de la Nulidad Absoluta

Estas causales son:

1.) Las del art. 1.682 del C.C.:

- a.) objeto ilícito (inciso primero primera parte);**
- b.) causa ilícita (inciso primero primera parte);**
- c.) por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos (inciso primero parte final) -esta es la regla general en materia de nulidad absoluta- y;**
- d.) los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces (inciso segundo).**

2.) Quienes niegan la teoría de la inexistencia jurídica agregan:

- e.) falta de objeto;**
- f.) falta de causa;**
- g.) falta de consentimiento o voluntad;**

³⁶³ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 109.

- h.) el error esencial (sin perjuicio que para algunos se sanciona con la nulidad relativa) y;
- i.) la falta de solemnidades.

Para quienes aceptan la teoría de la inexistencia, las causales de este numeral lo serían de inexistencia y no de nulidad.³⁶⁴

&. 1. 2. D.- Características de la Nulidad Absoluta

Las características de la nulidad absoluta se derivan de su fundamento, esto es, que ha sido establecida para proteger el interés general.

&. 1. 2. D. i.- Titular de la Acción de Nulidad Absoluta

El art.1.683 del C.C. menciona que pueden solicitar que se declare o declarar la nulidad absoluta las siguientes personas:

- 1.) **El Juez**: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato.” Los requisitos para que el juez actúe de oficio son:
 - a.) que exista un juicio pendiente promovido ante un tribunal competente;
 - b.) que en él se haga valer un acto o contrato en que aparezca el vicio de nulidad;
 - c.) que este vicio esté de manifiesto, se ha resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia que la nulidad absoluta aparece de manifiesto en el acto o contrato cuando está descubierta, patente, clara; cuando basta al juez leer el instrumento en que el acto o contrato se contiene, sin relacionarlo con ninguna otra prueba o antecedente o antecedente del proceso, para que la nulidad quede establecida.³⁶⁵
- 2.) **Por cualquier persona que tenga interés en la declaración de nulidad**: “Todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.” La norma se refiere a un interés pecuniario, esto es, susceptible de ser apreciado en dinero y debe existir al momento de solicitarse la declaración de nulidad. No puede solicitar esta declaración quien ejecutó el acto o celebró el contrato y que sabía o no pudo menos que saber del vicio que lo

³⁶⁴ Víctor Vial del Río, “Teoría General del Acto Jurídico”, Separatas de la Universidad Católica, pág. 89.

³⁶⁵ Sentencia de la Corte Suprema, del 07 de abril de 1924, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXII, Sección Primera, pág. 937.

invalidaba, su fundamento está en que el legislador no puede amparar a quien está actuando de mala fe.

- 3.) **El Ministerio Público**: “El ministerio público en el interés de la moral o de la ley.” Al Ministerio Público no se le exige un interés pecuniario, ni tampoco que el vicio de nulidad absoluta aparezca de manifiesto en el acto o contrato de que se trata; esto es una consecuencia que la nulidad absoluta tiene como fin la protección del interés público y social.

&. 1. 2. D. ii.- Saneamiento de la Nulidad Absoluta

La nulidad absoluta, según nos dice el art. 1.683 en su parte final “no puede sanearse por la ratificación de las partes”; la imposibilidad de sanearse por la ratificación de las partes se debe a que esta sanción se encuentra establecida en el interés general, que no puede quedar supeditado por la voluntad particular.³⁶⁶ En cuanto al saneamiento por el transcurso del tiempo, el mismo art. 1.683 continúa diciendo que la nulidad absoluta no podrá sanearse por “un lapso de tiempo que no pase de diez años”, este plazo de diez años fue establecido por la ley 16.952 del 1.º de octubre de 1958 que comenzó a regir un año después, ya que originariamente este plazo era de treinta años y posteriormente de quince años; este plazo de diez años se cuenta desde la ejecución del acto o contrato nulo; la mayoría de la doctrina nacional opina que el acto o contrato nulo se convalida después del plazo de diez años, y un sector minoritario, entre ellos el Sr. José Clemente Fabres sostiene que a los diez años se consuma la prescripción y si es verdad que se ha adquirido el dominio de la cosa, no es en razón de la convalidación del acto nulo, sino por virtud de la prescripción extraordinaria.³⁶⁷

&. 1. 2. D. iii.- La Acción de la Nulidad Absoluta es Irrenunciable

Por tratarse de una institución de orden público.

&. 1. 2. D. iv.- La Nulidad Absoluta No se Produce de Pleno Derecho

³⁶⁶ Alessandri, Somarriva y Vodanovic, ob. cit., Tomo II, pág. 318.

³⁶⁷ José Clemente Fabres, Obras Completas, Tomo III, págs. 135 y ss. Citado por Alessandri, Somarriva y Vodanovic, ob. cit., pág. 319.

Así se desprende de los arts. 1.683, 1.687 y 1.689 del C.C. y 37 de la ley de matrimonio civil, los cuales se refieren a la nulidad judicialmente declarada o pronunciada, esto significa que el acto o contrato nulo producirá todos sus efectos mientras esta no se declare. Sin embargo, algunos tratadistas como los Sres. Fabres y Barros Errázuriz sostienen que la nulidad produce sus efectos *ipso iure*, sin necesidad de declararla judicialmente.

&. 1. 3.- Nulidad Relativa

Analizaremos los conceptos, fundamentos, causales y características de la nulidad relativa.

&. 1. 3. A.- Conceptos de Nulidad Relativa

El Sr. Alessandri Besa la define como “La sanción impuesta a las omisiones de los requisitos prescritos por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan.”³⁶⁸

Por su parte el Sr. Claro Solar dice que “dentro de nuestro derecho podría definirse la acción de nulidad relativa como el medio jurídico concedido al contratante legalmente incapaz o cuyo consentimiento fue viciado al contratar para la extinción de las obligaciones que el acto o contrato le impone.”³⁶⁹

&. 1. 3. B.- Fundamento de la Nulidad Relativa

³⁶⁸ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 673.

³⁶⁹ Luis Claro Solar. Citado por A. Alessandri Besa, ob. cit., pág. 674.

La nulidad relativa es un verdadero beneficio jurídico “que la ley ha establecido a favor de ciertas personas, a fin de que no sean perjudicadas por los efectos de un acto o contrato celebrado con un vicio que dice relación con el solo interés de esas personas.”³⁷⁰

&. 1. 3. C.- Causales de la Nulidad Relativa

El artículo 1.682 en su inciso final indica que “Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa*, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.” Estas otras especies de vicios son³⁷¹:

- 1.) Los actos de las personas relativamente incapaces;
- 2.) El error sustancial;
- 3.) La fuerza moral que sea grave, injusta y determinante;
- 4.) El dolo determinante, que es obra de una de las partes;
- 5.) El error en la persona en los actos *intuito personae*;
- 6.) El error accidental, cuando la capacidad accidental ha sido el principal motivo que ha tenido una de las partes para contratar, y esto ha sido conocido por la otra parte;
- 7.) La omisión de algún requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos en consideración al estado o calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan;
- 8.) Para algunos el error esencial;
- 9.) La lesión enorme en ciertos casos, y
- 10.) Las incapacidades particulares.

&. 1. 3. D.- Características de la Nulidad Relativa

Son las siguientes:

³⁷⁰ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 675.

³⁷¹ Víctor Vial del Río, sep. cit., pág. 93.

1.) Titular de la acción de nulidad relativa: según lo establecido en el artículo 1.684 la nulidad relativa puede ser alegada solamente por las siguientes personas:

- a.) Por aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley: siendo la nulidad relativa un beneficio jurídico establecido a favor de ciertas personas, la ley deja al interesado en la libertad necesaria para hacer uso o no de esta acción, o sea, les da la posibilidad de mantener el valor del acto o pedir su declaración de nulidad.**
- b.) Los herederos: de aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley.**
- c.) Los cesionarios: de aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley.**

Respecto a los incapaces el artículo 1.685 da una regla especial al respecto, ya que “Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad.” Aquí se sanciona el dolo del incapaz negándole la posibilidad de ejercicio de la acción de nulidad, porque si se le permitiera estaría aprovechándose de su propio dolo.

2.) Saneamiento de la nulidad relativa: la nulidad relativa puede sanearse de dos maneras: por el transcurso del tiempo o bien por la ratificación, también llamada confirmación del acto nulo.

- a.) Saneamiento por el transcurso del tiempo: el art. 1.691 en su inciso primero establece que “El plazo para pedir la resolución durará cuatro años.” El saneamiento por el transcurso del tiempo supone que la persona que tenía derecho para pedir la nulidad relativa del acto o contrato no lo hace en el plazo de cuatro años; transcurrido dicho plazo desaparece el vicio que hacía rescindible el contrato.**

El plazo se cuenta de diferente forma según el vicio de que se trate:

- i.) en el caso de violencia o fuerza el cuadrenio se cuenta desde el día en que hubiere cesado;**
- ii.) en el caso del error o dolo el plazo se cuenta desde el día de la de la celebración del acto o contrato;**
- iii.) en el caso de la incapacidad legal los cuatro años se cuentan desde el día que haya cesado la incapacidad;**
- i.) en la incapacidad especial sancionable con nulidad relativa, la ley nada; para el Sr. Claro Solar, aplicándose las reglas del art. 1.691 del C.C. el cuadrenio se contaría desde el día en que cesa la incapacidad; y para el Sr. Alessandri Besa, en cambio, estima que el cuadrenio debería contarse desde la celebración del acto o contrato, ya que por regla general la persona protegida con la incapacidad especial no es el propio incapaz, sino que un tercero.**

En estos casos, al cabo de los 4 años, la nulidad se sana y se considera que los vicios de que adolecía el acto o contrato han desaparecido; por lo cual el acto o contrato no puede ser atacado por vía de acción de nulidad, ni tampoco puede alegarse la nulidad como excepción.

3.) Confirmación o ratificación del acto nulo: la confirmación es un acto jurídico unilateral e irrevocable, por el cual la parte que tiene el derecho de alegar la nulidad relativa, renuncia a esta facultad, saneando los vicios de que adolecía el acto o contrato, y allanándose a considerarlo como plenamente válido; por una ficción legal se supone que el acto o contrato nulo relativamente siempre ha sido válido, y que jamás ha adolecido de un vicio de nulidad, es decir, tiene efecto retroactivo. Esta es una facultad del titular de la acción de nulidad relativa, el que puede renunciar a su derecho de alegar la nulidad porque esto se le permite expresamente en el art. 12 del Código Civil que permite la renuncia de los derechos siempre que miren al interés particular del renunciante.

Para que la ratificación o confirmación produzca efectos, se requiere que emane de quien sea capaz de contratar, debe hacerse en tiempo oportuno, entendiéndose por tal aquél en que el vicio haya cesado, y debe hacerse con las formalidades legales.

Esta confirmación puede ser expresa o tácita. Según el Sr. Alessandri Besa la confirmación expresa “es aquella que se produce cuando la persona que tiene el derecho de alegar la nulidad hace desaparecer en forma explícita el vicio que afectaba el negocio jurídico.”³⁷² Según el art. 1.695 del C.C. “La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.” En la ratificación expresa se exige para que sea válida, que ella se haga con las solemnidades a que por ley está sujeto el acto o contrato que se confirma.

&. 1. 4.- Efectos de la Nulidad Civil

El efecto principal de la nulidad está señalado en el art. 1.687 inciso primero que dice que “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.”

Como se desprende de ésta norma, para que la nulidad produzca sus efectos propios, se requiere que ella sea declarada judicialmente, a través de una sentencia ejecutoriada, es decir, que no sea susceptible de recurso alguno en su contra. Estos efectos se producen tratándose de la nulidad relativa o absoluta, a este respecto no hay diferencias entre ambas y; sea que la nulidad se haya pronunciado a pedimento de parte o de oficio por el juez, en esta último caso, aunque la acción de nulidad haya sido rechazada, ya que la ley no ha hecho diferencias al respecto, así también lo han entendido los tribunales de justicia.

³⁷² Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 992.

Como dice el Sr. Alessandri Besa “El efecto de la nulidad pronunciada por sentencia firme es, pues, retroactivo, es decir, afecta al pasado, porque las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de que se celebrara el acto o contrato nulo. Por consiguiente, declara la nulidad, el acto o contrato y todas las consecuencias jurídicas que de él se hayan derivado, desaparecen y las cosas deben quedar como si el negocio jurídico no se hubiese llevado a cabo jamás, salvo algunas excepciones.”³⁷³

Los arts. 1.687 y 1.689 del C.C. descartan la posibilidad que la nulidad opere *ipso iure*; ya que según algunos, al menos en el caso de la nulidad absoluta, no se requeriría de una sentencia judicial que la declara, sino la sentencia sólo constataría el hecho de la nulidad absoluta. Sin embargo, no se acepta esta posición y la nulidad debe ser declarada judicialmente en todos los casos.

Para estudiar los efectos de la nulidad es necesario distinguir entre los efectos que se producen entre las partes y efectos respecto de terceros.

&. 1. 4. A.- Efectos de la Nulidad Entre las Partes

En este punto debemos subdistinguir:

- 1.) Si no se han cumplido obligaciones que nacen del contrato nulo: en este caso la nulidad opera como un modo de extinguir las obligaciones, de acuerdo a lo señalado en el art. 1.567 N.º 8 del C.C.
- 2.) Si las obligaciones ya se han cumplido: en esta situación, según el Artículo 1.687 inciso primero segunda parte del C.C. la nulidad judicialmente declarada “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de contrato nulo.”

Esta restitución al estado anterior a contratar se produce conforme a las reglas del Código Civil que da para las prestaciones mutuas en los Artículos 904 y siguientes, dentro de la acción reivindicatoria. Sin embargo, hay excepciones en las cuales no se aplican estas reglas:

- a.) el que pagó por objeto o causa ilícita a sabiendas: no tiene derecho a que se le restituya lo que pagó;
- b.) el contratante de buena fe: no tiene la obligación de restituir los frutos que haya percibido en el tiempo intermedio entre la celebración del contrato y la declaración de nulidad;
- c.) en el caso del Artículo 1.688 inciso primero del C.C.: si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos que la ley exige, el que contrató

³⁷³ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., págs. 1.082 y 1.083.

con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz; d.) en el caso del artículo 1.470 N.º 1 y 3 del C.C.: cuando la declaración de nulidad origine una obligación natural.

En tales situaciones el acreedor a quien se le hace el pago puede retener lo pagado, pero no puede pedírsele la restitución invocando el efecto retroactivo de la nulidad.

&. 1. 4. B.- Efectos de la Nulidad Respecto de Terceros

Dispone el Artículo 1.689 del C.C. “La nulidad judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales.”

Es necesario que previamente se declare la nulidad por sentencia judicial ejecutoriada, pero como el tercero no es parte en ese juicio, esa sentencia le es inoponible. Por este motivo la ley permite que conjuntamente con la acción de nulidad se entable la acción reivindicatoria.

Como lo expresa don Arturo Alessandri Besa “la nulidad del contrato no sólo permite reivindicar de terceros las cosas enajenadas en virtud de él, sino que destruye todos los gravámenes o derechos reales, (hipotecas, usufructos, servidumbres, etc.) constituidos a favor de esos mismos terceros, puesto que para constituirlos ha sido menester ser propietario de las cosas y el adquirente no tenía este carácter como consecuencia de haberse anulado el contrato (art. 2.416 del C.C.).”³⁷⁴

Por excepción no habrá lugar a la acción reivindicatoria en los siguientes casos:

- 1.) El poseedor que ha adquirido el dominio por prescripción adquisitiva.
- 2.) La rescisión del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido (art. 94 regla 4.ª del C.C.).
- 3.) Rescisión de donaciones (art. 1.432).
- 4.) El heredero indigno que enajena bienes de la herencia (art. 976 del C.C.).
- 5.) Rescisión por lesión enorme (1.895 del C.C.).

³⁷⁴ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 1.111

&. 1. 5.- Modos de hacer Valer la Nulidad Civil

La nulidad se puede hacer valer como acción o como excepción.

&. 1. 5. A.- La Acción de Nulidad

Pueden solicitar la declaración de nulidad todas las personas a quienes la ley les otorga este derecho, dependiendo según se trate de nulidad absoluta o relativa.

La acción de nulidad es una acción personal y tiene un claro contenido patrimonial que consiste en que el acto o contrato no produzca sus efectos o deje de producirlos.

Esta acción tiene que dirigirse en contra del otro contratante o en contra de ambos si es un tercero quien la ejercita. Se tramita conforme al procedimiento del juicio ordinario ya que la ley no le señala un procedimiento especial.

&. 1. 5. B.- La Excepción de Nulidad

Hecha valer como excepción, la nulidad es un modo de enervar la acción y en tal carácter es una excepción perentoria, que debe oponerse al contestar la demanda o en la reconvención.

Además, conjuntamente con oponerla como excepción debe pedirse expresamente que se declare la nulidad, alegándola como acción en la demanda reconvencional.

I. &. 2.- La Nulidad Procesal

Aquí, al igual que cuando tratamos la nulidad civil, sólo veremos aspectos generales de ésta, para adentrarnos en el tema.

&. 2. 1.- Aspectos Generales

El proceso se compone de una serie de actos, diligencias y actuaciones sucesivos, los cuales permiten la substanciación del procedimiento. Estos actos se rigen por las normas que da el Código de Procedimiento Civil que indican la forma en que deben realizarse estas diligencias para que las partes del proceso estén en igualdad de condiciones.

En nuestro ordenamiento jurídico procesal no existe una reglamentación acabada de la nulidad procesal, como sucede con la nulidad civil. Sin embargo, esta institución no es desconocida para nuestro C.P.C., de hecho numerosas disposiciones se refieren a ella, como por ejemplo los arts. 46, 50, 55, 61, 79, 80, 84, 85, 86, 282, 433, 768, 789, 795, 800, etc. Y con la dictación de la ley N.º 18.705 que estableció un nuevo art. 83 en el C.P.C. el cual dice que “La nulidad podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio irreparable sólo con la declaración de nulidad”. A pesar de ello, como dice el Sr. Salas Vivaldi “Sigue la institución sigue carente de una reglamentación orgánica que le comunique la orientación filosófica que echamos de menos.”

&. 2. 1. A.- Conceptos de Nulidad Procesal

El Sr. Salas Vivaldi define la “nulidad procesal como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.”³⁷⁵ Por su parte el Sr. Jorquera dice que la nulidad procesal es la “sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación procesal o a todo el proceso de los efectos normales previstos en la ley, cuando en su ejecución o tramitación no se han observado las formas prescritas por aquéllas.”³⁷⁶

&. 2. 1. B.- Fundamento de la Nulidad Procesal

³⁷⁵ Julio E. Salas Vivaldi, “Los Incidentes y en Especial el de Nulidad en el Proceso Civil, Penal y Laboral”, Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2000, pág. 73.

³⁷⁶ René Jorquera Lorca, “Síntesis de Derecho Procesal Civil”, Tercera edición, Ediciones Jurídicas La Ley, 1995, pág. 100.

La nulidad procesal tiene como fundamento la protección del ordenamiento jurídico, en orden a la debida substanciación de los juicios, restándole valor a las actuaciones viciadas. Para el profesor Casarino “todo acto procesal que, en su ejecución no se ajuste a los requisitos o condiciones legales, deberá considerarse privado de toda eficacia, o sea, nulo.”³⁷⁷

&. 2. 1. C.- Características de la Nulidad Procesal

1.) La nulidad procesal no opera de pleno derecho: es así como requiere expresa declaración del juez, mientras ella no ocurra, el acto irregularmente ejecutado producirá todos los efectos previstos en la ley, y queda saneado definitivamente una vez finalizado el pleito. Esta característica no estaba expresamente contemplada en el C.P.C., surgía de la aplicación de los principios generales que consagra al respecto el C.C., que rebasa su campo de acción. Con la reforma de la ley 18.705, se acentuó este principio, refiriéndose reiteradamente a “la declaración d nulidad”, lo hace, por ejemplo, el art. 83 incisos primero y tercero del C.P.C.

2.) Oportunidad para solicitar la nulidad procesal: según el art. 83 inciso segundo del C.P.C. “La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal.”

3.) Titular de la acción de nulidad procesal: el art. 83 en su inciso primero primera parte nos señala que “La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte.” Del tenor del art. 83 se desprende que el sujeto activo de la nulidad procesal debe ser: parte en el proceso en que incide el acto nulo, comprendiéndose tanto a la parte misma como a los terceros; debe ser agraviado con el acto irregular y; no debe ser causante de la nulidad. A su vez el art. 84 inciso final primera parte expresa que “El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso.”

4.) Convalidación de los actos nulos: nuestro C.P.C. reconoce la convalidación definitiva de los actos nulos por medio del efecto de la autoridad de cosa juzgada, acepta, también, la convalidación anticipada durante el curso del procedimiento a través del principio formativo del procedimiento de la “preclusión”. En consecuencia, como señala el Sr. Jorquera “podemos entender que la mera omisión de reclamar la nulidad por el perjudicado en las oportunidades dispuestas por la ley y con tanta más razón durante el curso del proceso da lugar a la forma de subsanar el acto viciado por su convalidación, siendo su antecedente la pasividad o silencio de la parte agraviada.”³⁷⁸

³⁷⁷ Mario Casarino Viterbo, “Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil”, Tomo IV, Quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, págs. 440 y 441.

³⁷⁸ René Jorquera Lorca, ob. cit., pág. 102.

&. 2. 2.- Casos Especiales de Nulidad Procesal

Aquí veremos dos situaciones, cuales son, la nulidad por falta de emplazamiento (art. 80 del C.P.C.) y la nulidad por fuerza mayor (art. 79 del C.P.C.)

&. 2. 2. A.- Nulidad por Falta de Emplazamiento

En este punto pareciera que la regla acerca que la regla según la cual la nulidad procesal sólo puede reclamarse y decretarse mientras subsiste la litis, tiene una excepción en la situación contemplada en el art. 80 del C.P.C., que se refiere a la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento del demandado. Esta situación requiere de dos supuestos:

- 1.) Que al demandado no se le haya hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, en atención a que por un hecho que no le es imputable han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los arts. 40 y 44 del C.P.C.: o que ellas no sean exactas en su parte sustancial. Lo anterior significa que el demandado no ha sido emplazado en el juicio.
- 2.) Que por tal razón el juicio se ha seguido sin su comparecencia.

Verificadas estas condiciones el demandado podrá solicitar la nulidad de todo lo obrado dentro del plazo de cinco días desde que se aparezca o acredite que tuvo conocimiento personal del juicio; si dicho conocimiento lo obtiene durante el curso del juicio, hará valer la nulidad mediante el incidente o recurso procesal que corresponda, siendo así respetado el principio *in limine litis*.

Surge el problema si el conocimiento es obtenido después de concluido el juicio por sentencia de término ¿podría pedirse la nulidad en virtud del art. 80 del C.P.C., o lo impediría el principio *in limine litis* derivado de la cosa juzgada? Al respecto el Sr. Salas Vivaldi piensa que “puede solicitarse la nulidad de todo lo obrado después de haber terminado la tramitación del proceso en que se causó la irregularidad”³⁷⁹; su posición la sustenta en los siguientes argumentos:

- 1.) El art. 182 en su inciso primero primera parte del C.P.C. consagra el principio del desasimiento del tribunal y la misma disposición en su inciso final señala que ello no obsta para que el rebelde haga uso del derecho consagrado en el art. 80 del C.P.C..

³⁷⁹ Julio Salas Vivaldi, ob. cit., pág. 98.

2.) El art. 231 inciso primero del C.P.C. prescribe que se procederá al cumplimiento de las sentencias definitivas e interlocutorias una vez que éstas estén ejecutoriadas, o sea, cuando el juicio esté definitivamente terminado. Puede procederse al cumplimiento incidental y allí se permite oponer determinadas excepciones a la parte vencida, las contempladas en el art. 234 del C.P.C.; el inciso final de este art. nos dice que esto es sin perjuicio de lo prescrito en el art. 80 del C.P.C. De esto se concluye que puede pedirse la nulidad de lo obrado por falta de emplazamiento durante el cumplimiento de la sentencia, es decir, cuando ella ya está ejecutoriada.³⁸⁰

La posición sustentada por el Sr. Salas Vivaldi en orden a poder intentarse la nulidad procesal del art. 80 del C.P.C., aún después de dictada la sentencia de término, tiene apoyo de la jurisprudencia.

&. 2. 2. B.- Nulidad por Fuerza Mayor

El art. 79 del C.P.C. lo contempla la posibilidad que el litigante rebelde pueda pedir la nulidad de lo obrado por haber estado impedido de actuar en el proceso por fuerza mayor. En este caso, a diferencia del anterior, la demandada ha sido notificada válidamente y puede solicitarla tanto el demandante como el demandado. El mismo art. 79 en su inciso final declara que este derecho podrá reclamarse dentro de los tres días siguientes a la cesación del impedimento.

&. 2. 3.- Modos de hacer Valer la Nulidad Procesal

La doctrina clasifica las formas de hacer valer la nulidad distinguiendo entre medios directos e indirectos.

&. 2. 3. A.- Medios Directos de hacer Valer la Nulidad Procesal

³⁸⁰ Julio Salas Vivaldi, ob. cit., pág. 99.

Los medios directos de hacer valer la nulidad procesal, según el Sr. Salas Vivaldi “son aquellos cuya finalidad precisa es lograr una declaración judicial de ineficacia de los actos procesales.”³⁸¹ Estos son el incidente de nulidad, las excepciones dilatorias, el recurso de casación en la forma y la declaración de nulidad de oficio; los cuales pasamos a examinar.

&. 2. 3. A. i.- Incidente de Nulidad

El profesor Casarino la define como “aquella cuestión accesoria que pueden promover las partes en el curso del juicio acerca de la falta de validez de la relación procesal, o de determinados actos del procedimiento.”³⁸²

Existe una evidente ventaja el poder alegar la nulidad procesal mediante un incidente de la causa. No habrá necesidad de esperar la dictación de la sentencia final para hacer valer los vicios u omisiones cometidos en el proceso; de este modo, pueden hacerse presentes tan pronto como se vayan produciendo. A pesar de la importancia de esta institución, no tiene señalada una tramitación especial en la ley, por lo que deben aplicarse las normas dadas para los incidentes ordinarios, contenidas en el Libro I, Título IX “De los Incidentes”, arts. 82 a 91 del C.P.C.

Sólo veremos las ocasiones en que pueden promoverse los incidentes de nulidad procesal, ya que existen normas especiales después de dictada la ley N.º 18. 705. Es conveniente hacer presente que para estos efectos y para otros, la ley no atribuye igual valor a todos los actos procesales, así, los podemos clasificar en:

1.) **Actos esenciales**: estos son actos absolutamente necesarios para la estructura del juicio, de manera que si estos faltan o se ejecutan imperfectamente, provocan la ineficacia y nulidad de todo lo obrado; y ello porque tales actos sirven de base a la relación procesal que se forma entre las partes con ocasión del juicio y que constituye la estructura misma del proceso. No señala la ley expresamente cuales son estos actos, pero la jurisprudencia les da este carácter a la incompetencia absoluta del tribunal, la capacidad de las partes, la notificación válida de la demanda, el emplazamiento, etc. Como dijimos, la nulidad de estos actos se extiende a todo el proceso, antes de la ley N.º 18. 705 ella podía solicitarse por la vía incidental en cualquier momento de su tramitación, aún después de citadas las partes a oír sentencia en primera instancia y, antes de la vista de la causa en segunda instancia; así lo señalaban los arts. 84, 85 y 86 y continúa haciéndolo el art. 433 del C.P.C.

2.) **Actos no esenciales**: estos son actos complementarios de los llamados esenciales, siendo normales en el proceso; sin embargo, no tienen la misma importancia que los esenciales, de

³⁸¹ Julio Salas Vivaldi, ob. cit., pág. 102.

³⁸² Mario Casarino Viterbo, ob. cit., pág. 444.

modo que si se ejecutan defectuosamente su declaración de ineficacia sólo se circunscribe a ellos, y no se extiende a todo el proceso. Entre otros, son trámites no esenciales la réplica, la dúplica, un medio de prueba, ciertas publicaciones en el juicio ejecutivo, etc. La petición de nulidad de los actos no esenciales podía formularse en las etapas normales de interposición de los incidentes ordinarios, lo que sucede por regla general, tan pronto llegue al conocimiento del afectado el vicio que la motiva, no pudiendo hacerse después de realizada una gestión posterior en el juicio, oportunidad en que se producirá la convalidación del acto viciado.

En todo lo demás éste incidente de nulidad se rige por las normas contenidas en el mencionado Título IX del Libro I del C.P.C.

&. 2. 3. A. ii.- Excepciones Dilatorias

Las excepciones dilatorias aún cuando son verdaderos incidentes en el juicio, el C.P.C. les da una fisonomía propia en su Libro II, Título VI, arts. 303 a 308. Constituyen medios directos para alegar la nulidad de un acto, porque el art. 303 los destina a la corrección del procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida. En cuanto al carácter de las excepciones dilatorias, el art. 303 del C.P.C. dice que “Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:” de lo que podría pensarse que es enumeración taxativa, pero el art. en su N.º final señala “6.ª En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida.” de lo que se puede concluir que el art. 303 del C.P.C. contiene una lista meramente enunciativa de las excepciones dilatorias, las que se fundamentan siempre en un defecto en la manera o forma como se ejercita la acción; la oposición de una excepción dilatoria trae como consecuencia el retardo en la entrada del juicio, ya que mediante ella el demandado pide al tribunal que declare que no está obligado a contestar la demanda mientras no se subsane el vicio del cual adolece.

En cuanto a la manera y al plazo para oponerlas el art. 305 inciso primero del C.P.C. dice que “Las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito y dentro del término de emplazamiento fijado por los artículos 258 a 260.”

Como lo ordena el art. 307 en su inciso primero del C.P.C. las excepciones dilatorias se tramitarán como incidentes.”

&. 2. 3. A. iii.- Recurso de Casación en la Forma

Según el Sr. Jorquera este recurso puede definirse como “el medio de impugnación que la ley concede a las partes para obtener la invalidación de una sentencia que ha sido dictada con infracción a los requisitos legales, o en un proceso que no se ha ajustado a las formas esenciales del procedimiento.”³⁸³ Las causales que habilitan la interposición de este recurso están contenidas en el art. 768 del C.P.C.

Entre sus características podemos mencionar que el recurso de casación en la forma es un recurso extraordinario de derecho estricto que debe interponerse por la parte agraviada en el mismo tribunal que dictó la sentencia, y no constituye una instancia.

&. 2. 3. A. iv.- Declaración de Nulidad de Oficio

La facultad de los tribunales para declarar de propia iniciativa, de oficio, la nulidad del proceso constituye una excepción al principio de la pasividad y está contenida en los arts. 83, 84 y 775 del C.P.C., al respecto el art. 84 en su inciso final dispone que “El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.”

En doctrina se sostiene que la nulidad procesal declarada por el juez debe referirse a aquellos actos denominados esenciales por tratarse de cuestiones de orden público y que el Estado está obligado a cautelar, y éstos actos son los que concurren a formar la relación procesal y los llamados “presupuestos procesales” que resguardan su validez; éstos presupuestos procesales dicen relación con la capacidad de las partes, la competencia absoluta del tribunal, y con el emplazamiento. Y tratándose de los actos procesales no esenciales, como ellos miran sólo al interés de las partes, de manera que si se ejecutan en forma incorrecta los defectos que ellos originan menoscaban únicamente sus derechos particulares, sin comprometer el orden social y; su ineficacia sólo puede ser declarada a requerimiento del perjudicado, quedando fuera de la órbita oficiosa del tribunal.

La actividad del juez se ve limitada en la siguiente forma:

1.) Por el desasimiento del tribunal, al respecto el art. 182 inciso primero primera parte señala que “Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna.”

³⁸³ René Jorquera Lorca, ob. cit., pág. 461.

2.) El vicio que motiva la declaración de nulidad debe constar del proceso, ya que según dice el art. 160 primera del C.P.C. “Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso.”

3.) Se impide al tribunal anular actos ya saneados o que han cumplido, pese a ser defectuosos, la finalidad que la ley le asigna; pues se ha producido la convalidación.

Cabe hacer notar que, además, el juez debe adoptar las medidas necesarias para que las actuaciones cuya nulidad se declaró, se realicen válidamente y también puede tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de futuras actuaciones del procedimiento.

&. 2. 3. B.- Medios Indirectos de hacer Valer la Nulidad Procesal

Los medios indirectos en palabras del Sr. Salas Vivaldi “son aquellos que no persiguen exclusivamente la declaración de ineficacia del procedimiento, pero que a través de ellos puede obtenerse.”³⁸⁴ Entre otros son los recursos de apelación, queja y revisión.

&. 2. 4.- Efectos de la Nulidad Procesal

La nulidad procesal tiene un efecto especial llamado “efecto extensivo”, en virtud del cual no sólo se priva de validez al acto nulo, sino que, además “sus efectos alcanzan a otras actuaciones ejecutadas correctamente, pero que son consecuencia directa del acto sancionado.”³⁸⁵ Aún más, puede llegar a producir la ineficacia de todo el juicio, cuando la nulidad de una actuación vicia la relación procesal.

³⁸⁴ Julio Salas Vivaldi, ob. cit., pág. 102.

³⁸⁵ Julio Salas Vivaldi, ob. cit., pág. 125.

I. &. 3.- La Nulidad de Derecho Público

Al igual que en la nulidad civil y la nulidad procesal, sólo esbozaremos ésta institución, por no ser el objetivo de esta memoria el tratar detalladamente las nulidades en las distintas ramas del derecho.

&. 3. 1.- Aspectos Generales

Como sabemos, en un estado de derecho todas las actuaciones, tanto de los gobernantes como de los gobernados, están previstas en el ordenamiento jurídico, aunque de distintas formas, dependiendo a quienes regulan. Así, en el ámbito del derecho público sólo se puede hacer aquello para lo cual se está expresamente facultado; en tanto que en el derecho privado se puede hacer todo aquello que no está prohibido. Es decir, el campo de acción del derecho público pretende realizar un fin extrínseco al administrador, cual es, el bien común, de ahí que en este ámbito se hable de potestades; en tanto que en el derecho privado se funda en la realización de la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, por ello se habla de derechos y facultades. En definitiva se trata de dos filosofías diferentes la de la autoridad y la de la libertad.

En torno al ejercicio de un derecho o de un poder que es contrario a la intención del legislador en el derecho público se habla de desviación del poder, el que es sancionado con la ilegalidad; mientras que en derecho civil se habla de abuso del derecho, el que es sancionado con la responsabilidad. Esto, porque dada la propia naturaleza del acto administrativo, su fin se encuentra explícita o implícitamente en la ley, en tanto que el derecho privado el fin del acto se encuentra dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad, que no reconoce otra limitación que el derecho ajeno.

&. 3. 1. A.- Concepto de Nulidad de Derecho Público

La podemos definir como la sanción impuesta a un organismo del Estado cuando éste actúa sin previa investidura regular de sus integrantes, fuera de su competencia, o con su actuación está infringiendo normas constitucionales, legales o reglamentarias.

&. 3. 1. B.- Fundamento de la Nulidad de Derecho Público

Su fundamento es el estado de derecho, es decir, que los organismos del Estado deben respetar las normas por las cuales rigen su actuar y, según algunos tratadistas, también deben respetar el interés público perseguido por la norma.

&. 3. 1. C.- Características de la Nulidad de Derecho Público

La nulidad de derecho público en su actual consagración constitucional, es expresión directa del principio de la juridicidad y como tal opera como sanción en el mismo instante en que se produce la contravención *ipso iure*, es insubsanable, e imprescriptible y no requiere que exista perjuicio, al margen de la existencia o no de algún afectado.

1.) **La nulidad de derecho público opera de pleno derecho:** lo que no significa que no se requiera de una resolución judicial, como sostienen algunos; según otros autores la nulidad no opera de pleno derecho, porque necesita de una declaración judicial, lo que tampoco es correcto. Nosotros sostenemos que la nulidad de derecho público opera *ipso iure* y que necesita de una resolución judicial. Es la propia Constitución la que declara nulo todo acto de un órgano del Estado que no está investido legalmente de las facultades que pretende, o que actúa fuera de la órbita de su competencia o sin las formalidades prescritas por la ley. No es el órgano constitucional, sino el propio texto constitucional el que ha declarado tal nulidad. Sin embargo, como apunta el Sr. Lecaros “en virtud del principio de la revisión judicial de los actos de la administración, de razones de seguridad / certeza jurídica y de la necesidad de evitar la autotutela, es inconcluso que corresponde al órgano jurisdiccional constatar esa nulidad, en caso de haberla. Para lo cual deberá acudir a las herramientas procesales que correspondan al caso, como un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, un recurso de protección, o simplemente una demanda ordinaria de mera certeza que constate la pretendida nulidad. Pero insistimos en que el acto nulo lo es por la existencia del vicio. Y no requerirá incluso de ningún pronunciamiento especial si no se ha producido -a consecuencia del acto nulo-, ninguna alteración de hecho. Lo que hará el juez es constatar esa nulidad que no la declara la sentencia sino que la propia norma legal (o en última instancia constitucional). Pues se trata de una nulidad autónoma de un eventual perjuicio.”³⁸⁶

³⁸⁶ José Miguel Lecaros Sánchez, “La Nulidad de Derecho Público, la Nulidad Civil y la Prescripción”, Artículo publicado en la Página web www.víajurídica.cl, págs. 13 y 14.

2.) La declaración de nulidad es independiente de un eventual perjuicio: recordemos lo dicho por el art. 11 del C.C. “Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.” Esto significa que en ciertas nulidades civiles debe existir un interés (perjuicio), en tales casos la nulidad nace de la sentencia. En otras nulidades civiles no es necesario el interés / perjuicio, en estos casos la nulidad tiene su origen en la ley y; la legitimidad activa para demandar la constatación está dada por cualquier agravio, pudiendo considerarse tal, incluso, como algunos autores han sugerido, el sólo hecho de haberse vulnerado el ordenamiento jurídico; si en definitiva el tribunal constata el vicio, aunque no haya perjuicio del actor, debe hacerlo presente, de lo contrario se estaría actuando al margen de la Constitución. En el caso de la nulidad de derecho público es la propia Constitución la que ha declarado nulos ciertos actos de la administración; en tales casos, la ausencia de perjuicios en nada podría cambiar las cosas, toda vez que el acto no será nulo a causa de la sentencia que lo declare (norma particular) previa constatación de algún perjuicio, sino que es nulo por disposición constitucional, en razón de no haber actuado el órgano del Estado en la forma prescrita en la Constitución. El tribunal sólo se limita a constatar y declarar el vicio, vicio del acto y de la actuación. Ni hubo dictación del acto ni el acto es tal, se trata de un hecho material producto de una vía de hecho.

3.) La nulidad no opera con efecto retroactivo: al declararse la nulidad de un acto administrativo no se produce la ineficacia de los actos anteriores a tal declaración; ésta posición es confirmada por un fallo de la Corte Suprema del año 1943³⁸⁷. Al referirnos a los efectos del acto administrativo irregular frente a la propia administración distinguíamos entre la invalidación y la revocación; la diferencia fundamental entre ambas radica en que la invalidación opera con efecto retroactivo, ya que el acto contrario imperio que hace efectiva la nulidad, retrotrae sus efectos, en principio hasta la fecha del acto viciado; en cambio la revocación, no afecta los actos anteriores a la dictación del acto que revoca o deja sin efecto el acto nulo, porque opera sólo para el futuro; pero ésta revocación tiene un límite, éste es la existencia de derechos válidamente adquiridos por los particulares.

4.) La nulidad no se sana por el transcurso del tiempo ni admite ratificación: los vicios de legalidad de los actos administrativos sólo dan lugar a un tipo de sanción, la nulidad, la cual no admite saneamiento por el transcurso del tiempo ni por la ratificación y convalidación. La convalidación de un acto administrativo nulo no es jurídicamente posible, por así disponerlo el art. 7.º de la Constitución.

5.) A la nulidad de derecho público no le son aplicables las normas sobre prescripción contenidas en el C.C.: como recordaremos, el órgano jurisdiccional no anula el acto en el sentido de poner término a sus efectos (caso en el cual la sentencia tendría carácter constitutivo), sino que constata su nulidad que ha sido establecida por la propia Carta Fundamental. Como ya dijimos, la nulidad de derecho público opera de pleno derecho, lo

³⁸⁷ Sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLI, Sec. 19, pág. 228.

que no es contradictorio con sostener que para esa operatividad debe ser declarada; escapa, pues, totalmente, a las normas de prescripción que establece el C.C. para la nulidad absoluta. La nulidad absoluta de nuestro C.C. se refiere a la anulación del acto por ausencia de requisitos legales y, si bien es cierto que el mismo C.C. en su art. 2.497 primera parte dice que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, dicha norma sólo está significando que el Estado, en su rol de sujeto particular que celebra un acto jurídico, está sometido a las mismas reglas de prescripción que un particular cualquiera, no podría significar, sin embargo, que un acto administrativo nulo pudiera llegar a tener validez por el paso del tiempo. Si el Estado celebra como particular un contrato de compraventa y ésta adolece de objeto ilícito, por ejemplo, el acto será provisionalmente válido y producirá efectos jurídicos y, sólo quedará nulo si dentro de los plazos de prescripción un tribunal lo declara nulo; en esa compraventa habrá existido una “nulidad civil”, saneable, relacionada con una acción prescriptible y que requeriría declaración judicial.

6.) La nulidad más que una sanción es un efecto: así por ejemplo si la autoridad administrativa emite un decreto fuera de la órbita de sus atribuciones ese acto en rigor no es un acto jurídico, sino que es tan sólo una “vía de hecho”, un simple acto material que no produce efecto jurídico alguno y que si puede haber generado un cambio de hecho en la realidad, ese cambio no fue un efecto causado por el acto (el cual no puede causar efecto alguno) sino “con ocasión del acto”; esa ineficacia el juez sólo la constata, no la genera. En el caso de la nulidad absoluta, el juez que la declara habrá emitido una regla particular (una sentencia judicial) que habrá sancionado la ausencia de un requisito legal del acto con su ineficacia. En el caso de la nulidad de derecho público, más que una sanción la nulidad será un “efecto”.

7.) Más que nulidad, se trata de la inexistencia de un acto administrativo: independientemente que el art. 7.º de la constitución emplee el vocablo “nulidad”, lo cierto es que se trata más bien de un caso de inexistencia del acto administrativo, como dice el Sr. Soto Kloss “no se trata de algo imperfecto como acto, sino en puridad de algo “inexistente.”³⁸⁸ Pese a la inexistencia del acto hay un efecto en el mundo circundante que produce el acto supuestamente existente. Como dice el Sr. Lecaros, se trata de “efectos fácticos -“autárquicos”- que pueden ser erróneamente atribuirles al acto inexistente (nulo); pero que no son efectos del acto sino alteraciones producidas con ocasión de la aparente ejecución del acto, o si se quiere del aparente cumplimiento de los efectos del acto, también aparente. Esos efectos pueden consistir en la generación de una apariencia de derecho (posesión) en un tercero o en la responsabilidad del Estado y/o funcionario.”³⁸⁹

³⁸⁸ Eduardo Soto Kloss. Citado por José Miguel Lecaros Sánchez, art. cit., pág. 16.

³⁸⁹ José Miguel Lecaros Sánchez, art. cit., págs. 16 y 17.

&. 3. 2.- Fuentes de la Nulidad de Derecho Público

El acto administrativo según el Sr. Hugo Caldera “es la exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en el ejercicio de sus potestades jurídicas administrativas, para alcanzar los fines públicos específicamente cometidos al órgano.”³⁹⁰

Este acto administrativo debe estar acorde con el principio de la legalidad, en virtud del cual se exige que el acto está conforme con la Constitución y la ley y con las normas de carácter reglamentario; por su extensión también se le ha llamado principio de juridicidad, comprendiendo la actuación de todos y cada uno de los poderes del Estado.

El principio de la legalidad administrativa está consagrado en los arts. 6.º y 7.º de la Carta Fundamental; los que dice así.

Art. 6.º “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

Art. 7.º “Los órganos del estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Del inciso final del art. 6.º de la Constitución se desprende el principio de las responsabilidades de los funcionarios públicos y; del inciso final del art. 7.º también de la Constitución se desprende la teoría de las nulidades de derecho público.

El art. 7.º de la Constitución establece el principio de la legalidad del derecho público, ésta norma según el Sr. Caldera “significa que los órganos ejecutivo, legislativo y judicial deben acatamiento al principio de juridicidad, éste principio condiciona la validez de las actuaciones de los órganos del Estado... al cumplimiento de ciertos requisitos, que son los siguientes:

1.) Que los órganos individuos actuantes tengan investidura regular previa, esto significa, que los agentes públicos (gobernantes, administradores, parlamentarios, jueces, etc.) deben haber sido designados en sus cargos en conformidad con la Constitución y las leyes.

³⁹⁰ Hugo Caldera Delgado, “El Acto Administrativo. Legalidad, Efectos e Impugnación”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1981, pág. 45.

- 2.) Las actuaciones hayan tenido lugar dentro de las competencias señaladas por el ordenamiento constitucional y legal.
- 3.) Las actuaciones, además, de haberse encuadrado dentro de los límites de la competencia del órgano que las haya emitido, hayan cumplido con las formalidades que hubiere prescrito la Carta Fundamental, así como la ley.
- 4.) El órgano individuo actuante no se hubiere atribuido “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias” otra autoridad o derechos que aquellos que expresamente se les hubieren conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”³⁹¹

En consecuencia los órganos del Estado deben actuar previa investidura regular de sus integrantes, dentro de la órbita de sus competencias y en la forma prescrita por la ley y “todo acto en contrario es nulo”; en tiempo presente. Es nulo desde el instante mismo en que pretende haber nacido, jamás ha llegado a formar parte del mundo del derecho. Según palabras del Sr. José Miguel Lecaros “Sobre la base de lo anterior podemos concluir que no sólo hay nulidad de derecho público cuando una norma legal ha previsto la sanción de nulidad para un determinado caso (“nulidad textual”) sino también cuando ella resulta de la recta interpretación de la ley (“nulidad virtual”)”³⁹².

&. 3. 3.- Efectos de los Actos Irregulares de un Órgano del Estado

Es necesario distinguir entre la administración frente a sus propios actos irregulares y los interesados frente a los actos irregulares.

&. 3. 3. A.- Los Órganos del Estado Frente a sus Propios Actos Irregulares

Si la administración advierte de oficio que ha emitido un acto viciado, tiene la obligación de restablecer el imperio del derecho, dictando un acto de contrario imperio; esto se materializa mediante un acto invalidatorio o revocatorio.

La Contraloría General de la República ha señalado que hay:

³⁹¹ Hugo Caldera Delgado, ob. cit., pág. 111.

³⁹² José Miguel Lecaros Sánchez, Artículo citado, pág. 13.

Invalidación: cuando el acto que dicta un órgano público es írrito, adolece de una irregularidad, por lo que el acto contrario imperio que la hace efectiva, retrotrae sus efectos, en principio, hasta la fecha del acto viciado y;

Revocación: cuando el acto que dicta un órgano público se hace inoportuna e inconveniente, por lo que el acto posterior que traduce la potestad revocatoria surte sus consecuencias de derecho desde que cobra vigencia en adelante, no afectando las situaciones o relaciones jurídicas creadas con anterioridad a la eficacia del acto revocatorio.

&. 3. 3. B.- Los Interesados Frente a un Acto Irregular de un Órgano del Estado

La tendencia mayoritaria al respecto opina que el particular no está obligado a acatar el acto nulo, ya que la nulidad nace en el momento mismo en que se origina el acto que contraviene a la Constitución y a la ley.

II.- De la Nulidad en el Derecho de Minería

II. &. 1.- La Nulidad Civil en el Derecho de Minería

Lo primero que se debe determinar es la aplicación o no de la nulidad civil en materia minera. Algunos autores opinan en forma afirmativa, así el Sr. Mozó señala que “En cuanto a las causas que producirían la nulidad de la concesión de la propiedad minera son exactamente las mismas que dan origen a la nulidad civil. El art. 1.681 del C.C. se aplica íntegramente y en conjunto con los preceptos de ese cuerpo de leyes que lo complementa.”³⁹³

El profesor Ruiz Bourgeois opina en igual sentido al señalar que el art. 34 del C. de M. de 1932 consagraba expresamente la nulidad de la concesión para el caso que establece, sin embargo, expresa que “hay muchos otros casos diversos al del artículo 34, en

³⁹³ Raúl Mozó Valdivieso, “La Nulidad de la Concesión Minera y de la Mensura”, Memoria de Prueba de la Universidad de Chile, 1963, pág. 68.

que la sanción de la nulidad de la concesión es también procedente, aunque tal sanción no esté expresamente establecida en el Código de Minería para cada uno de ellos.”³⁹⁴

El principal, sino único fundamento para creer que la nulidad civil es plenamente aplicable en esta materia es el art. 1.681 del C.C. que dice “Es *nulo* todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

Existe un interesante fallo de la Corte Suprema del 08 de enero de 1948, en la causa caratulada “Vega con Mesa”, en que acoge un recurso de casación en el fondo en contra de una resolución de una Corte de Apelaciones que negaba lugar a la demanda de nulidad de la concesión minera basada en el art. 34 del Código de Minería de 1932. En esta sentencia se estima que son aplicables las reglas del C.C. relativas a la nulidad, calificando la sanción de nulidad de concesión establecida en el antiguo art. 34 del C.M. de 1932 como una nulidad de carácter general derivada del C.C.³⁹⁵

Al respecto pensamos que la nulidad civil es plenamente aplicable en el derecho de minería. A continuación señalamos una serie de casos en los cuales se aplica la nulidad civil en materia minera:

1.) En el procedimiento de constitución de una concesión minera haya intervenido directamente una persona absolutamente incapaz: el art. 1.682 inciso segundo del C.C. dice que “Hay asimismo *nulidad absoluta* en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.” y el art. 1.447 inciso primero del C.C. se encarga de señalar que “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.” Ahora, la capacidad entendida como “la aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos”³⁹⁶, constituye un requisito esencial de todo acto jurídico; y los incapaces absolutos carecen de la capacidad de ejercicio, puesto que los actos en los que ellos intervengan directamente están sancionados con la nulidad absoluta.

2.) En el procedimiento de constitución de una concesión minera haya intervenido una persona que le afecte una incapacidad particular: se refiere a ellas el art. 1.447 inciso final del C.C. que dice “Además de las incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.” Y el C. de M. en su art. 22 establece incapacidades especiales en materia minera. Cabe hacer presente que en rigor no constituyen incapacidades, sino que son prohibiciones.

3.) La concesión minera que es otorgada sobre desmontes, escorias o relaves que no hayan sido abandonados por sus dueños o que no se encuentren en terrenos abiertos o francos: primero es conveniente precisar algunos términos: los desmontes son los desechos que

³⁹⁴ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 375.

³⁹⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 45, 1.º Sección, pág. 401.

³⁹⁶ A. Alessandri R., M. Somarriva U. y A. Vodanovic H., ob. cit., Tomo II, pág. 233.

extraídos junto con las sustancias de buena ley, se dejan de lado por no contener minerales o por la baja proporción en que se encuentran no justifican su beneficio; las escorias son los residuos que quedan una vez realizada la operación del beneficio mediante un proceso ígneo o seco; los relaves son los residuos que quedan después del beneficio de los minerales mediante un proceso húmedo o líquido; terreno abierto es aquel que no está cercado o murado y; terreno franco es aquel que no está cubierto por una concesión de exploración o de explotación. La L.O.C.C.M. en su art. 3.º inciso tercero dice que “Las sustancias minerales concesibles contenidas en los desmontes, escorias o relaves, abandonadas por su dueño, son susceptibles de concesión minera junto con las demás sustancias minerales concesibles que pudieren existir en la extensión territorial respectiva.” Esta norma es repetida por el C. de M. en su art. 6.º inciso segundo diciendo que “Extinguida la pertenencia, o abandonado el establecimiento, podrá constituirse concesión sobre las sustancias minerales concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, conjuntamente con las demás sustancias minerales denunciadas que pudieren existir dentro de los límites de la concesión solicitada”. Completa la norma con un inciso cuarto que señala que “Con todo, no se podrá hacer uso de este derecho sino cuando los desmontes, relaves o escorias se encuentren en terrenos abiertos o francos.” *A contrario sensu*, la concesión minera que otorga el derecho a explorar o explotar sustancias minerales concesibles contenidas en desmontes, escorias o relaves, que no han sido abandonados por sus dueños, o que no se encuentran en terrenos abiertos o francos es nula por adolecer de objeto ilícito. Esto por disposición del art. 10 primera parte del C.C. establece que “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor”; el art. 1.466 parte final del C.C. dice que hay objeto ilícito “en general en todo contrato prohibido por las leyes”; y el art. 1.682 en su inciso primero señala que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no al estado o calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”. Estos preceptos del C.C. concordados con las disposiciones legales mineras que establecen cuales sustancias son concesibles, tenemos que son normas imperativas, que exigen el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en consideración a la naturaleza del acto, ya que existe un interés general de la sociedad en que sean respetadas las normas que regulan la concesión minera, mecanismo mediante el cual se entrega el derecho a explorar o a explotar la riqueza minera de la Nación a un particular. Y como sabemos, la infracción a una ley imperativa que establece requisitos en consideración a la naturaleza del acto, se equipara a una ley prohibitiva en cuanto a su sanción, la nulidad. En conclusión, la concesión minera otorgada sobre desmontes, escorias o relaves que no han sido abandonados por sus dueños o que no se encuentran en terrenos abiertos o francos adolece de nulidad absoluta por constituir objeto ilícito conforme a los arts. 10, 1.466 parte final y 1.682 del C.C.

4.) La concesión minera que se ha otorgado sobre sustancias no consideradas minerales: el C. de M. en su art. 13 señala que “No se consideran sustancias minerales y, por tanto, no se rigen por el presente Código, las arcillas superficiales y las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción.

Las salinas superficiales formadas en las riberas del mar, lagunas o lagos, tampoco se consideran sustancias minerales, y el derecho a explotarlas corresponde a los propietarios riberaños dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua, debiendo aplicarse para este efecto las reglas que establece el art. 651 del Código Civil.” Esta norma es repetida por el art. 3.º inciso final de la L.O.C.C.M. señala que “No se considerarán sustancias minerales las arcillas superficiales las salinas superficiales, las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, todas las cuales se rigen por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto dicte el Código de Minería.” Ahora, si traemos a colación las normas contenidas en los arts. 10, 1.466 parte final y 1.682 del C.C. tenemos que la concesión minera que otorga la exploración o explotación de sustancias no consideradas minerales estaría transgrediendo una ley prohibitiva cuya sanción es la nulidad absoluta por objeto ilícito, entendiéndose que existe objeto ilícito en todo acto prohibido por la ley.

II &. 2.- La Nulidad Procesal en el Derecho de Minería

El art. 86 inciso cuarto primera parte del C. de M. señala que “Dictada la sentencia constitutiva de la concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación.”

Recordemos que según el art. 34 inciso primero del C. de M. “Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.”, luego en su inciso segundo primera parte este art. agrega que “Al procedimiento de constitución de la concesión minera no le será aplicable lo dispuesto en los artículos 92 y 823 del Código de Procedimiento Civil.” El art. 92 del C.P.C. establece cuando procede la acumulación de autos y el art. 823 del C.P.C. señala que la presentación de un legítimo contradictor en un negocio no contencioso, lo transforma en contencioso.

Ahora, para analizar ésta disposición debemos distinguir entre los dos tipos de concesión. Así, durante la tramitación de constitución de una concesión minera de exploración no puede solicitarse la nulidad procesal, por cuanto el procedimiento para su constitución no es contencioso y, no es posible que se transforme en tal por oposición de un tercero, aún cuando tenga la calidad de legítimo contradictor, por así disponerlo expresamente el art. 34 del C. de M.

En relación al procedimiento para constituir una concesión de explotación, el propio art. 34 inciso final del C. de M. contempla que excepcionalmente el procedimiento

pueda transformarse en contencioso por la oposición a la solicitud de mensura o por oposición a la constitución de la pertenencia. Por ello, el legítimo contradictor que se hubiere apersonado al proceso en virtud de haberse transformado el negocio en contencioso por alguno de los motivos que autoriza el C. de M., podrá impetrar la nulidad procesal a través de los medios directos o indirectos establecidos con tal objeto.

La nulidad procesal sólo podrá solicitarse hasta antes de la dictación de la sentencia definitiva, ya que según expresa disposición del C. de M. en su art. 86 inciso cuarto primera parte “Dictada la sentencia constitutiva de la concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación.”

II &. 3.- La Nulidad de Derecho Público en el Derecho de Minería

Nuestra Carta Fundamental en el art. 19 N.º 24 incisos sexto a décimo desarrolla las bases constitucionales conforme a las cuales debe ejercerse la actividad minera destinada a ala exploración, explotación y beneficio de los yacimientos mineros existentes en el territorio nacional. Del referido art. 19 N.º 24 incisos sexto y séptimo de la Constitución se desprende que en Chile rige el denominado “sistema regalista” de la propiedad minera, al establecer que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas. Entonces, el Estado tiene el dominio más amplio que se pueda concebir, pudiendo usar, gozar y disponer libremente de los yacimientos o sustancias minerales. Esta facultad de disposición del Estado está limitada, ya que no puede enajenar los bienes que son de dominio público; en relación a las minas sólo puede otorgar concesiones de bienes agotables, de esta manera el estado está disponiendo de tales yacimientos.

Como dice el Sr. Vergara “la concesión administrativa es el género del específico tipo “concesión minera”³⁹⁷. Esta concesión minera es definida por el Sr. Ruiz Bourgeois como “el otorgamiento por la autoridad respectiva y a favor de particulares, de propiedad de las minas que pertenecen al Estado.”³⁹⁸

Esta concesión minera es de dominio público, en contraposición a las concesiones de obra pública o de servicio público. Es de aquellas denominadas puras, pues no tiene interconexión necesaria con ninguna otra; es de las que crea un derecho subjetivo a favor de concesionario, como dice el Sr. Vergara “la concesión minera es de aquellas en que

³⁹⁷ Alejandro Vergara Blanco, “Concesiones de Dominio Público y Caracterización de las Concesiones Mineras”, Artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho de la Universidad Católica, Vol. 16 N.º 3 sept.-dic. de 1989, pág. 795.

³⁹⁸ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 377.

otorga la Administración un derecho subjetivo (real administrativo, de aprovechamiento); sujeto a obligaciones: pago de impuestos y trabajo efectivo, entre otras, por la nulidad pública envuelta en su otorgamiento.”³⁹⁹ Y en virtud de lo anterior debemos decir que se trata de una concesión traslativa, tanto las concesiones de servicio como las de dominio público son traslativas, ya que en ambos casos existe la creación de un derecho a favor del privado, sobre la base de alguna función o alguna actividad de que la Administración se arroga monopolísticamente.

El acto jurídico concesional es un acto del Estado, por consiguiente, puede calificarse genéricamente como un acto de administración de bienes del Estado, las minas, aún cuando este especial acto de administración se desarrolle y perfeccione en sede judicial, sede que es, precisamente, uno de los Poderes del Estado. Es importante recalcar que la concesión minera es un acto administrativo, ésta es su naturaleza y no otra, como señala el Sr. Vergara “La concesión es mero instrumento, puro procedimiento, mera técnica, y no se le puede confundir en ningún caso (como ha ocurrido en Chile en materia minera) con el derecho que en su virtud se crea *ex novo*.”⁴⁰⁰

Cabe preguntarse si es posible que la nulidad de la concesión minera se vea afectada por una nulidad de derecho público. Nosotros pensamos que ello si es factible, fundándonos en los siguientes argumentos:

1.) El juez es un funcionario público y, como tal es aplicable el art. 7.º de la Constitución: como sabemos, la concesión minera emana de una resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso por un juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción en el lugar en que se encuentre el punto medio o el punto de interés. Este juez de letras es un funcionario público que está actuando en representación de un poder público, el Poder Judicial; a éste funcionario público le es aplicable íntegramente el art. 7.º de la Constitución que, como sabemos, establece el principio de la legalidad. En consecuencia, el juez debió haber sido investido regularmente, en forma previa; debe actuar dentro de su competencia, fijada por el C.O.T. y el C. de M., en su caso; sus actuaciones deben cumplir las formalidades que la ley señale y; no debe atribuirse más facultades que aquellas que expresamente se le hayan conferido. Si falta alguno de éstos requisitos, la actuación del juez será nula, por ser ilegales.

1.) El juez es un funcionario público y, como tal es aplicable el art. 7.º de la Constitución: como sabemos, la concesión minera emana de una resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso por un juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción en el lugar en que se encuentre el punto medio o el punto de interés. Este juez de letras es un funcionario público que está actuando en representación de un poder público, el Poder Judicial; a éste funcionario público le es aplicable íntegramente el art. 7.º de la Constitución que, como sabemos, establece el principio de la legalidad. En consecuencia, el juez debió haber sido investido regularmente, en forma previa; debe actuar dentro de su competencia, fijada por el C.O.T. y el C. de M., en su caso; sus actuaciones deben cumplir las

³⁹⁹ Alejandro Vergara Blanco, art. cit., pág. 795.

⁴⁰⁰ Alejandro Vergara Blanco, art. Cit., pág. 796.

formalidades que la ley señale y; no debe atribuirse más facultades que aquellas que expresamente se le hayan conferido. Si falta alguno de éstos requisitos, la actuación del juez será nula, por ser ilegales.

2.) **La historia fidedigna del establecimiento de la ley:** el art. 95 del proyecto original del C. de M. de 1983 contemplaba siete causales de nulidad de la concesión minera. La segunda causal contemplaba la incompetencia absoluta y la falta de jurisdicción del órgano otorgante y; la tercera causal era la otorgarse la concesión minera incluyendo expresamente en ella sustancias o yacimientos no concesibles. El Informe Secretaría de Legislación del Proyecto del C. de M. de 1983, al referirse a la nulidad de la concesión, indica las causales que la hacen precedente, reconociendo expresamente que las causales segunda y tercera tienen como fundamento la norma contenida en el art. 7.º de la Constitución.⁴⁰¹; el informe en el cual se formularon las indicaciones al proyecto del C. de M. respecto a la tercera causal del art. 95 propuso “suprimir la causal que contiene este proyecto, ya que la situación en el prevista, está contemplada en el artículo 7.º de la Constitución Política.” En definitiva, ambas causales fueron retiradas por indicación del Ejecutivo, mediante oficio de fecha 02 de agosto de 1983, por considerar que dicha situación ya estaba contemplada en el art. 7.º de la Constitución⁴⁰².

3.) **Un dictamen del Consejo de Defensa del Estado:** con fecha 03 de octubre de 1973 se reconoce ampliamente la aplicación de la nulidad de derecho público en materia minera.

III.- La Nulidad en los Distintos Códigos de Minería

III. &. 1.- Códigos de Minería de 1874 y 1888

Durante la época de la Independencia surgió en nuestro país la necesidad de cambiar la legislación minera existente hasta ese entonces; esta necesidad tenía un doble objetivo, uno político, el darse regulación propia sin intervención de otro Estado; y otro propiamente jurídico el tener un ordenamiento completo y acabado que rigiera la actividad minera nacional. Para cumplir éstos objetivos fue dictado el 18 de noviembre de 1874 el Código de Minería, que fue obra de don José María Cabezón y cuyo proyecto fue examinado por don José Clemente Fabres. Con el correr del tiempo surgieron inconvenientes en la aplicación de este cuerpo legal, por lo que surgieron varias proposiciones para modificarlo, estableciéndose comisiones que tenían como objetivo

⁴⁰¹ Informe Secretaría de Legislación del Proyecto del Código de Minería de 1983, pág. 83.

⁴⁰² Transcripciones y Antecedentes de la Ley N.º 18.248, Nuevo Código de Minería, Tomo 109, Volumen III, pág. 970.

formular reformas al C.M. de 1874. Como consecuencia de esto en diciembre de 1888 se promulgó el Código de minería de 1888, que vino a reemplazar al de 1874.

En ambos códigos no se contemplaron normas que posibilitaran la nulidad de la concesión minera, sólo se permitía el reclamo de la operación de mensura, fundado en el derecho preferente para mensurar la mina, y también, la impugnación de la mensura por error pericial que constara en el acta misma de la mensura y, por fraude o dolo.

Así es como el C.M. de 1874 en su art. 89 disponía que “Para proceder a la demarcación y mensura de una pertenencia, deberá citarse previamente a los colindantes en la forma prescrita en el artículo 69. Los citados tendrán el término de diez días para reclamar de la mensura preferente de su mina o minas.”

Por su parte, el C. de M. de 1888 incorporó en su art. 47 la disposición contenida en el art. 69 del C. de M. de 1874 señalando que “Para proceder a la demarcación y mensura de una pertenencia, deberá citarse previamente a los colindantes, personalmente, si fueren conocidos o vivieren en el mineral o departamento, o al administrador de la mina cuyo dueño viviera en otra parte; y no encontrándose en el lugar el dueño ni el administrador, llamará a aquél por medio de un edicto que se fijará por quince días en la puerta del juzgado y se insertará por tres veces en un periódico, si lo hubiere en el departamento.

Los citados tendrán el término de diez días para reclamar la mensura preferente de su mina o minas.”

Esta era la única posibilidad de oponerse a la mensura; la jurisprudencia aplicó éste precepto para declarar la nulidad de la mensura por no haberse cumplido el requisito de la citación a los colindantes.

Respecto a la operación de mensura el art. 99 del C. de M. de 1874 y el art. 58 del C. de M. de 1888 establecían que “La operación practicada en conformidad a lo dispuesto por los artículos anteriores, será inmutable y constituirá definitivamente el título de propiedad de la mina, sin que pueda ser impugnada sino por error pericial constante de la misma acta en que se consignó, o por razón de fraude o dolo.”

Se exigía que el error pericial constara en el acta misma de mensura. Teniendo como base esta norma, la jurisprudencia declaraba la nulidad de la operación de mensura.

III. &. 2.- Código de Minería de 1930

Con posterioridad a la dictación del C. de M. de 1888 surgieron numerosos proyectos para su modificación. Uno de los más importantes fue el presentado por la Sociedad Nacional de Minería en 1911; el cual fue entregado en el año 1928 a una comisión para que lo examinara, dicho proyecto fue aprobado por esta comisión y, también por el Congreso, empezando a regir el 23 de enero de 1930.

En el año 1932 el C.M. de 1930 fue revisado, en aspectos generales se mantuvo su normativa, sufriendo modificaciones las normas relativas a las sustancias concesibles y algunos aspectos de orden técnico; éstas modificaciones desembocaron en el C.M. de 1932.

III. &. 3.- Código de Minería de 1932

Aún cuando éste cuerpo legal no contenía una reglamentación sistematizada de la nulidad de la concesión minera; la trataba en forma parcial en su art. 34 y, además, le dedicó los arts. 63 y 64 a la nulidad de la operación de mensura, puntos que analizaremos a continuación.

&. 3. 1.- La Nulidad de la Mensura en el Código de Minería de 1932

El C. de M. de 1932 mantiene el criterio del C. de M. de 1888 en relación a que la operación de mensura es inmutable. Sin embargo, se establecen causales de nulidad de para atacarla cuando ella se ha ejecutado sin respetar las normas que el propio Código da al respecto. En consecuencia, la llamada inmutabilidad de la operación de mensura, en palabras del Sr. Mozó Valdivieso, “sólo se refiere a aquella que ha sido ejecutada correctamente, sin vicios de ninguna especie.”⁴⁰³

⁴⁰³ Raúl Mozó Valdivieso, mem. cit., pág. 39.

El art. 63 del C. de M. de 1932 rezaba así “La operación de mensura es inmutable. No obstante, cualquier persona que tenga interés, con exclusión del dueño de la pertenencia, podrá pedir su nulidad, fundándose en que se ha faltado a alguno de los requisitos establecidos en el presente título.

Podrá también pedirla por error pericial, fraude o dolo; por haberse comprendido en la mensura terrenos concedidos para explorar; o por haber abarcado con ella terrenos ya ocupados por pertenencias mensuradas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.

Estas acciones prescriben en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la inscripción del acta respectiva.”

&. 3. 1. A.- Causales de Nulidad de la Mensura

Las causales de la nulidad de la operación de mensura eran cuatro y, se desprendían del art. 63 recién transcrito, estas causales eran:

1.) Haber faltado alguno de los requisitos señalados en el Título V: se discutía si en esta causal estaban comprendidos solamente los requisitos que tendían llevar a cabo la operación material de mensura, o abarcaba todos los requisitos del Título V sobre la tramitación de la mensura. Al respecto existían dos posiciones, una sustentada por el profesor Ruiz Bourgeois, quien sostenía que esta causal se refería únicamente a aquellos requisitos que estaban en directa relación con la operación misma de mensura; su principal fundamento para sostener esta tesis era el tenor literal de la norma.⁴⁰⁴ La otra posición era sostenida entre otros por el Sr. Armando Uribe, para quien esta causal comprendía absolutamente todos los trámites señalados en el Título V del C.M. de 1932, su mayor fundamento era la historia fidedigna de la ley⁴⁰⁵.

2.) Error pericial, fraude o dolo: los C. de M. de 1930 y 1932, al contrario de los dos C. de M. anteriores, exigían que el fraude o dolo emanara necesariamente del interesado, ya que el fraude o dolo emanado de un tercero perjudicaba sólo al dueño de la pertenencia y, éste por expresa prohibición del art. 63 no podía ejercer la acción de nulidad de la mensura, sólo podía solicitar la indemnización correspondiente.

⁴⁰⁴ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., págs. 354, 355 y 356.

⁴⁰⁵ Armando Uribe Herrera, ob. cit., págs. 182, 183, 184 y 185.

3.) **Abarcar con la mensura terrenos concedidos para explorar:** el objetivo de esta causal era el de salvaguardar el derecho preferente del titular de la concesión para explorar, en orden a constituir pertenencias dentro de los límites de su respectiva concesión, con exclusión de cualquier otro interesado, este derecho se consagraba en el art. 25 letra c.

4.) **Abarcar con la mensura pertenencias ya mensuradas:** según el profesor Ruiz Bourgeois esta causal se podía hacer valer aún cuando él que la ejercitara no tuviera inscrita su acta de mensura, sólo bastaba con que hubiese realizado la operación de mensura para que un tercero no pudiera pretender mensurar válidamente sobre la pertenencia ya mensurada.⁴⁰⁶ Una visión distinta al respecto tenía el Sr. Uribe, para quién la acción de nulidad de la mensura estaba concebida como una medida de protección al dominio minero constituido, que en esta materia sólo existía cuando el acta de mensura ya inscrita según el art. 72 del C. de M. de 1932⁴⁰⁷.

El art. 83 del C. de M. de 1932 contenía una excepción a esta última causal; en efecto, este precepto permitía la coexistencia de dos dominios sobre un mismo terreno, pero sobre sustancias mineras diferentes.

&. 3. 1. B.- Titular de la Acción de Nulidad de la Mensura

El art. 63 en su inciso primero establecía que “No obstante, cualquier persona que tenga interés, con exclusión del dueño de la pertenencia, podrá pedir su nulidad.” Como el legislador minero de 1932 no precisó lo que se entendía por interesado, surgieron variadas interpretaciones al respecto.

Así, al decir del profesor Ruiz Bourgeois era interesado “todo aquel que haya sufrido una lesión o perjuicio en sus derechos con la operación cuya nulidad se pretende, perjuicio que se pueda salvar con la repetición de la mensura que se anula.”⁴⁰⁸ Como el legislador minero de 1932 no precisó el alcance de los términos “cualquiera persona que tenga interés” surgieron variadas interpretaciones en relación a determinar si el un manifestante posterior a la mensura que adolecía de un vicio de nulidad tenía o no la calidad de interesado; así, a juicio del profesor Ruiz B. éste manifestante carecía de interés y, para don Armando Uribe éste sí tenía interés en solicitar la declaración de nulidad de la mensura⁴⁰⁹.

Existían dos personas que no podían ser titulares de esta acción de nulidad de la mensura:

⁴⁰⁶ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., págs. 358 y 359.

⁴⁰⁷ Armando Uribe Herrera, ob. cit., págs. 177, 181 y 187.

⁴⁰⁸ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 361.

⁴⁰⁹ Armando Uribe Herrera, ob. cit., págs. 192 y 193.

1.) **El dueño de la pertenencia:** por establecerlo así el art. 63 y esto se debía a que el dueño de la concesión minera le eran otorgados una serie de derechos, como por ejemplo, proponer el perito, ministros de fe, e incluso hacerse oír en la operación de mensura para defender sus derechos, con el objeto que se mensurara correctamente, lo que trajo consigo un sinnúmero de conflictos, por ello, está fue una sanción impuesta a su falta de cuidado y diligencia. También se decía que esta prohibición tenía como fundamento impedir que el dueño de la pertenencia modificara sus límites.

2.) **Los interesados que se hubiesen opuesto a la mensura:** que se hubiesen opuesto a la mensura fundados en alguna de las causales señaladas en el art. 43, lo establecía expresamente el art. 43 en su inciso final. El fundamento de esta prohibición, a juicio del Sr. Uribe Herrera, “radicaba en el interés del legislador de perseguir la estabilidad del derecho de propiedad minera en el menor tiempo posible.”⁴¹⁰

&. 3. 1. C.- Efectos de la Nulidad de la Mensura

El efecto de ésta nulidad era dejar sin valor solamente la operación material de mensura y no todo el procedimiento de constitución de la pertenencia minera; por lo tanto, el minero podía repetir su operación de alinderamiento y medición conforme a las disposiciones legales, para lo cual debía fijarse un nuevo día y hora, siempre y cuando el fundamento de la sentencia lo permitiera.

&. 3. 1. D.- Prescripción de la Acción de Nulidad de la Mensura

El art. 63 inciso final del C. de M. de 1932 establecía que “Estas acciones prescriben en el plazo de dos años, contado desde la fecha de la inscripción del acta respectiva.” Esta era una prescripción extintiva, ya que se refería a una acción personal.

&. 3. 1. E.- Naturaleza Jurídica de la Nulidad de la Mensura

⁴¹⁰ Armando Uribe, ob. cit., pág. 191.

Existían tres tesis que trataban de explicar la naturaleza jurídica de la acción de nulidad, a saber eran:

1.) Esta acción participaba de las características tanto de la nulidad absoluta como de la relativa. Así, las causales primera y segunda eran de nulidad absoluta y, la tercera y cuarta lo eran de nulidad relativa. Refutación: tanto la mensura sobre una concesión exclusiva para explorar, como sobre una pertenencia mensurada, eran transgresiones a normas prohibitivas y, por lo tanto llevaban a la nulidad absoluta y no a la relativa.

2.) La nulidad de la mensura era una acción de nulidad absoluta *sui generis*, decían que tenía semejanzas y diferencias con la nulidad absoluta del derecho civil, entre éstas últimas se encontraban, por ejemplo, que la nulidad de la mensura no podía ser decretada de oficio por el tribunal, el plazo de saneamiento de la nulidad de la mensura era de dos años solamente.

3.) Esta nulidad de la mensura era solamente una nulidad absoluta. Se decía que la falta de los requisitos del Título V acarreaba la nulidad absoluta por tratarse de omisión de solemnidades. Para refutar la tesis anterior decían acerca de la improcedencia de la declaración de nulidad de oficio por parte del juez obedecía a que éste estaba impedido de declarar la nulidad de sus propias actuaciones y con respecto a los plazos de prescripción, nada impedía que el legislador consignara plazos especiales al respecto.

&. 3. 2.- Nulidad de la Concesión Minera en el Código de Minería de 1932

El C. de M. de 1932 sólo en su art. 34 se refería expresamente a la nulidad de la concesión minera dicho precepto decía así “Si el hallazgo se encontrare en alguno de los sitios a que se refieren los artículos 13 inciso tercero y 17, deberá acompañarse al pedimento el correspondiente permiso para investigar o, en subsidio, para manifestar, so pena de la nulidad de la concesión.”

El aludido art. 13 inciso tercero reservaba exclusivamente al dueño del suelo el derecho de otorgar el permiso para catar y cavar en terrenos en los cuales existieran casas y sus dependencias, o viñedos o arboledas.

A su vez el art. 17 prohibía que se abrieran calicatas o se realizaran labores mineras en sitios destinados a la captación de aguas necesarias para un pueblo, o a menos de cincuenta metros de edificios, caminos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, acueductos, andariveles, obras de embalse, etc., sin permiso previo del Gobernador respectivo. Igual permiso se requería para abrir calicatas o labores mineras en terrenos comprendidos dentro de los límites urbanos de una ciudad, en los ocupados por

cementerios, en las playas de puertos habilitados. Además, se exigía el permiso del presidente de la República para ejecutar labores a menos de 1.500 metros de distancia de puertos fortificados o de aeródromos militares y, de 500 metros de sitios destinados a depósitos de pólvora o materiales inflamables.

Se contempló ésta sanción para el caso específico que se señaló, si el manifestante descubre el yacimiento en alguno de los terrenos a que se refieren los arts. citados debe acompañar a su manifestación, el permiso escrito del dueño del terreno o de la autoridad respectiva.

Debemos tener presente la disposición contenida en el art. 16 del C. de M. de 1932, el cual señalaba que en el caso que no fuere necesario efectuar labores de reconocimiento, por estar de manifiesto el mineral, se podría manifestar sin el permiso previo del dueño del terreno. Sin embargo, si la manifestación comprendía alguno de los sitios indicados en los arts. 13 inciso tercero y 17, se exigía el permiso al momento de manifestar. En consecuencia, si el permiso no se acompañaba en esa oportunidad, se podía pedir la nulidad de la concesión por cualquiera que tuviera interés en ello. El efecto de la infracción a esta norma prohibitiva era la nulidad de la concesión, se anula todo el procedimiento de constitución de la pertenencia. En consecuencia, como dice el profesor Ruiz Bourgeois “quedan sin ningún valor o efecto todos los trámites que forman la constitución de la propiedad minera anulada y las cosas se retrotraen al estado anterior a la respectiva manifestación, o sea, el terreno queda absolutamente franco.”⁴¹¹

&. 3. 2. A.- Teoría de la Nulidad de la Concesión Minera

Existía consenso en la doctrina en consideración a que se pensaba que no era posible que sólo existiera en el derecho de minería la nulidad parcial que afectaba sólo a la operación de mensura y la nulidad contemplada para el caso del art. 34. Sin embargo, en lo que no existía acuerdo era en los fundamentos para justificar su aplicación; así, la doctrina se dividió en dos:

1.) La nulidad de la concesión minera es de derecho privado: esta era la posición mayoritaria, estimaba que, siendo el derecho de minería una rama del derecho común, le eran aplicables sus reglas en materia de nulidad, pudiendo decirse que la constitución de la pertenencia minera también estaba afecta a los vicios de la nulidad común. Basándose en este argumento y en el texto del art. 34 del C. de M. de 1932 se llegó a elaborar la “teoría de la nulidad de la concesión”, también llamada teoría de la nulidad de la constitución del título minero que, a juicio del Sr. Uribe Herrera “es la acción de nulidad absoluta del Código Civil, de aquella a que pueden quedar afectos o los contratos o los simples actos jurídicos que tal carácter tiene la constitución de este dominio especial. La falta de objeto

⁴¹¹ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 382.

del dominio minero, la contravención a las prohibiciones que establece el Código de Minería..., traen como consecuencia o efecto, la nulidad de la constitución del título, anulan total y definitivamente a la concesión.”⁴¹² Esta tesis basaba la nulidad de la concesión en los arts. 10 y 1.681 del C.C. y 4.º de la Constitución de 1925. Se consideraba, en palabras del Sr. Ruiz Bourgeois “que la constitución de la propiedad minera es un acto jurídico en que el manifestante o peticionario de pertenencias, al ejecutar los trámites legales pertinente, expresa su voluntad en un sentido destinado a producir efectos jurídicos, destinado a obtener la propiedad sobre un yacimiento determinado.”⁴¹³ Así, quienes sostenían esta posición señalaban que la nulidad de la concesión quedaba regida por las normas del C.C. relativas a la nulidad absoluta, es decir, por los arts. 1.681, 1.682, 1.683 y 1.687. se descartaba la aplicación de la nulidad relativa, por cuanto se sostenía que la constitución de la propiedad minera era un acto que en ningún caso podía causar perjuicios al titular de esa propiedad.

2.) **La nulidad de la concesión minera es de derecho público:** los partidarios de ésta tesis daban como fundamento el art. 4.º de la Constitución de 1932 (que corresponde al art. 7.º de la Constitución de 1980) que establecía que “Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos de los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.” Este art. 4.º de la Carta Fundamental de 1925 junto a otras disposiciones del mismo cuerpo legal, servían de fundamento a las nulidades de derecho público. En consecuencia, éste art. 4.º negaba a la constitución de la propiedad minera el carácter de acto jurídico y, por lo tanto, rechazaba la aplicación de las reglas del C.C. sobre nulidad absoluta. Como apunta el Sr. Ruiz Bourgeois “la nulidad de la concesión minera simplemente es un acto de autoridad judicial emanado de un proceso de jurisdicción voluntaria.”⁴¹⁴

&. 3. 2. B.- Efectos de la Nulidad de la Concesión Minera

La sentencia judicial que declaraba la nulidad de la constitución de la propiedad minera, producía como efecto la pérdida de todo derecho que hubiere correspondido al minero desde el momento mismo en que se hizo la manifestación, es decir, se retrotraían las cosas al estado en que se encontraban antes que el afectado hiciera la manifestación.

⁴¹² Armando Uribe Herrera, ob. cit., págs. 179 y 180.

⁴¹³ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 376.

⁴¹⁴ Julio Ruiz Bourgeois, ob. Cit., pág. 375.

&. 3. 2. C.- Prescripción de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera

El derecho a ejercer la acción de nulidad de la concesión minera prescribía en el plazo de seis años contados desde la fecha de la inscripción del acta de mensura en el Conservador de Minas. Plazo establecido en el art. 75 del Código de Minería.

CAPITULO V “LA NULIDAD DE LA CONCESION MINERA”

&. 1.- La Acción de Nulidad de la Concesión Minera

&. 1. 1.- Aspectos Generales

El actual C. de M. se preocupó de reglamentar sistematizadamente la nulidad de la concesión minera en el Título VI “De los Efectos de la Sentencia Constitutiva de la Concesión” arts. 95 a 98. Tal reglamentación ha constituido un cambio en relación a lo que al respecto establecía el C. de M. de 1932; en efecto, el C. de M. de 1983 ha refundido en un solo precepto las causales que antes provocaban la nulidad de la operación de la mensura y aquellas que sobre la base del antiguo art. 34 daban origen a la nulidad de la concesión. Y, además, ha precisado el concepto de interés, determinado claramente cuando se está legitimado para interponer la acción de nulidad.

Las causales de nulidad que contempla el actual Código de Minería, no lo son, como en el se dice “de una concesión”, puesto que ella es un derecho⁴¹⁵ y los derechos en sí no son nulos; si lo son, en cambio, los actos⁴¹⁶ constitutivos o adquisitivos del

⁴¹⁵ Carlos Gómez Roth, mem. cit., pág. 27.

⁴¹⁶ Julio Ruiz Bourgeois, ob. Cit., pág. 378.

derecho⁴¹⁷. De manera que los supuestos relativos a la materia deben entenderse referidos a la concesión como acto jurídico y no como derecho real.

&. 1. 1. A.- Fundamento de la Nulidad de la Concesión Minera

Según el Sr. Alessandri Besa la ley “ha establecido una serie de requisitos para la celebración de tales actos, requisitos que de no concurrir en ellos, acarrearán la sanción de nulidad del acto.”⁴¹⁸ Ahora, en atención a las causales de nulidad de la concesión minera, podemos concluir que la nulidad de la concesión minera tiene su fundamento en el respeto de los derechos mineros constituidos o en trámite y de las normas que reglamentan la operación de mensura y la forma, orientación, cabida y lados de la concesión.

&. 1. 1. B.- Naturaleza Jurídica de la Nulidad de la Concesión Minera

La historia fidedigna del establecimiento de la ley nos indica que el legislador de 1983 otorgó a la nulidad del acto de concesión el carácter de nulidad absoluta y para ello, al discutir el art. 95 del C. de M. dejó expresa constancia que “si bien las nulidades a que se refiere este artículo son absolutas, ellas no pueden ser declaradas de oficio por el juez ni pedidas por el ministerio público”⁴¹⁹. En este mismo sentido se pronunció el legislador, al debatir en comisión legislativa conjunta la superposición de concesiones mineras, que constituye una causal de nulidad de la concesión minera. El Sr. Pablo Saenz de Santa María sostuvo que “el proyecto establece un sistema de nulidad de acuerdo con las normas de nulidad consagradas en el Código Civil”⁴²⁰ y el Sr. Ossa Bulnes señaló que “Aunque no lo deseen, la primera y la segunda pertenencia existirán; pero esta última adolecerá de nulidad absoluta”⁴²¹.

En virtud de lo señalado, está claro que la nulidad de la concesión minera tiene el carácter de nulidad absoluta, con la salvedad que no puede ser declarada de oficio por el juez, ni pedida por el ministerio público. Por ende no es posible otorgarle un carácter distinto, como ocurría antiguamente con la nulidad de la mensura, en que sostenía por

⁴¹⁷ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., págs. 3 y 4.

⁴¹⁸ Arturo Alessandri Besa, ob. cit., pág. 3.

⁴¹⁹ “Transcripciones y Antecedentes de la ley N.º 18.248, Nuevo Código de Minería”, Tomo CIX, Volumen III, pág. 1.090.

⁴²⁰ “Transcripciones y Antecedentes de la ley N.º 18.248, Nuevo Código de Minería”, Tomo CVIII, Volumen II, pág. 786.

⁴²¹ “Transcripciones y Antecedentes de la ley N.º 18.248, Nuevo Código de Minería”, Tomo CVIII, Volumen II, pág. 803

algunos que se trataba de una nulidad absoluta *sui generis*; los Sres. Ruiz Bourgeois y Armando Uribe sostenían que tanto la nulidad de la mensura como de la concesión minera eran nulidades absolutas.

El Sr. Seda Espejo sostiene una tesis distinta, al decir que la nulidad de la concesión minera es una nulidad especial *sui generis* ya que “tiene características propias, por lo que no corresponde identificarla ni mucho menos confundirla, con ninguna de las especies de nulidad que consagra el Código Civil”⁴²²

&.1. 1. C.- Características de la Nulidad de la Concesión Minera

- 1.) No puede ni debe ser declarada de oficio por el juez.
- 2.) No puede ser alegada por el ministerio público.
- 3.) Puede ser alegada por todo aquel que tenga interés actual en ello, con exclusión del dueño de la concesión de cuya nulidad se trate.
- 4.) La nulidad minera se sana en un lapso de cuatro años, contado desde la fecha de la publicación en el Boletín Oficial de Minería, del extracto de la sentencia constitutiva.
- 5.) La nulidad minera necesita ser declarada judicialmente.
- 6.) La nulidad minera es una institución *sui generis*, que no cabe ser clasificada ni como absoluta, ni como relativa.

&. 2.- Causales de Nulidad de la Concesión Minera

El art. 95 del C. de M. establece ocho causales de nulidad, correspondiendo algunas de ellas a las antiguas causales de nulidad de mensura del C.M. de 1932.

⁴²² Mario Seda Espejo, “De la Defensa de la Concesión Minera”, Editorial Ediar-Cono Sur Ltda., Santiago, Chile, 1989, pág. 116.

El encabezado del referido art. 95 nos señala que “Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:” lo que nos lleva a preguntarnos si esta enumeración es taxativa o enunciativa, este punto lo abordaremos en el párrafo primero, sección primera de este capítulo.

Ahora procederemos a estudiar cada una de las causales señaladas en el art. 95.

“1.º Haberse incurrido en error pericial en la mensura de la pertenencia”

Esta causal estaba contemplada como causal de nulidad de mensura en el art. 63 inciso segundo del C.M. de 1932, conjuntamente con el fraude o dolo. Actualmente se separan y se tratan como causales distintas en los números 1.º y 2.º respectivamente, el objetivo de esta separación fue el diferenciarlos claramente en cuanto a los efectos que produce la declaración de nulidad en uno y otro caso.

La disposición en comento se refiere al “error pericial” y este, según el profesor Ruiz, “es el cometido por la persona encargada de realizar la mensura”⁴²³. Se trata de un error de hecho cometido en la operación material de mensura. Según el art. 71 inciso segundo “La mensura se llevará a efecto por cualquier ingeniero civil en minas que escoja el interesado, o por un perito elegido por éste de entre las personas que anualmente designa con tal objeto, para cada Región, el Presidente de la República, a propuesta del Director nacional del servicio. El Sr. Ruiz nos dice que si el error pericial se comete en el acta de mensura o en el plano que confecciona el ingeniero o perito, no sería necesario solicitar la nulidad de la concesión, bastaría con “rectificar el acta o plano para que reflejen la realidad, rectificación que no se inscribe sino que se anota al margen de la inscripción de la sentencia y del acta de mensura”⁴²⁴.

En cuanto a la prueba, el legislador de 1983, al igual que los de los C. de M. de 1930 y 1932 no señalaron si esta causal requería de una prueba preconstituida (que el error pericial conste en el acta de mensura) o no. Por lo tanto debemos concluir que se podrá alegar esta causal aún cuando no aparezca establecido en el acta de mensura; así, su prueba se extiende a todos los medios que la ley señala, sin que sea necesario contar con una prueba preconstituida.

Ejemplo de esta causal: ubicar mal los vértices de la cara superior de la pertenencia.

“2.º Haberse cometido fraude o dolo de la mensura de la pertenencia”

⁴²³ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 364.

⁴²⁴ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 365.

Aquí los términos fraude y dolo son tomados como sinónimos; este fraude o dolo consiste en “las maquinaciones del interesado, solo o en colusión con el perito, tendientes a violar disposiciones legales prohibitivas o el derecho ajeno”⁴²⁵

Esta disposición no se refiere al dolo como vicio del consentimiento, sino que al dolo como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual que consiste en el hecho ilícito que se comete con la intención de dañar y que efectivamente cause daño.

De lo dicho se colige que este fraude o dolo debe emanar del manifestante; ya que si emana de un tercero perjudicaría solamente al dueño de la pertenencia, y éste no puede ejercitar la acción de nulidad de la concesión minera por así disponerlo el inciso segundo del art. 97 del C. de M.; solo podría solicitar la indemnización de perjuicios, en virtud de los arts. 1.458 inciso segundo y 2.314 del C.C.

***Ejemplo de esta causal:* el manifestante se colude con el perito, para que este mensure una superficie ubicada fuera del terreno pedido.**

Alcance respecto a las causales 1.ª y 2.ª del art. 95:

En ambas se refiere a la mensura y esta se presenta solo en la concesión de explotación, por lo que estas causales son exclusivas de este tipo de concesiones.

Como sabemos, la nulidad es una forma de ineficacia jurídica que afecta a los actos jurídicos con la intención de producir efectos jurídicos, esto es, de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. La mensura no es un hecho jurídico, tan sólo es un hecho material, cuyo objetivo inmediato es la medición y ubicación en el terreno de la pertenencia. Sin embargo, indirectamente produce el efecto de crear un derecho (el de propiedad minera), aunque no por sí sola, sino que mediante la aprobación judicial y la inscripción en el Registro de Minas del acta respectiva. Los hechos materiales no son susceptibles de anularse, pese a ello ambas causales señalan a la mensura, debe entenderse referido a los errores y vicios que se cometan en la operación de mensura; con esto se le da o reconoce a la mensura la calidad de acto jurídico y con ello la posibilidad que la concesión sea anulada.

“3.º Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior”

En este punto nos remitimos al Capítulo II de esta monografía, en la cual se trata en extenso sobre la forma, orientación, cabida y lados de la concesión de exploración.

⁴²⁵ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 365.

“4.º Haberse constituido la pertenencia sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior”

Nos remitimos al Capítulo II.

“5.º Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en la mensura”.

El C. de M. en su art. 46 inciso primero señala que “El terreno pedido o el manifestado es el comprendido dentro de un cuadrado trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyas diagonales se cortan en el punto medio o en el punto de interés, en su caso, y cuyo perímetro encierra exactamente la superficie pedida o la manifestada, en su totalidad”.

En este punto la ley ha establecido una serie de obligaciones y prohibiciones que deben cumplir tanto el peticionario como el manifestante; no veremos esta materia, por haber sido ya tratada en el Capítulo III de esta tesis, que versa sobre el procedimiento de constitución de los dos tipos de concesión minera.

“6.º Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquélla, con arreglo al inciso segundo del art. 72”

Esta causal, así como la 7.ª y 8.ª sancionan la superposición de concesiones mineras.

Esta causal corresponde a la antigua causal de nulidad de la mensura, la cual exigía que no estuviera legalmente prohibida la superposición de concesiones, ya que el Código de 1932 admitía la superposición de concesiones de una metálica a una no metálica y viceversa.

El C. de M. en su art. 27 y la L.O.C.C.M. en su art. 4.º inciso final prohíben la superposición de concesiones; pero como a la fecha de la dictación de esta prohibición ya existían concesiones superpuestas válidamente constituidas con arreglo al C. de M. de 1932, el legislador debió regular esta situación, el tema de la superposición de concesiones mineras ya fue tratado en esta monografía, por lo que nos remitimos a lo ya expresado.

“7.º Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior”

Esta causal el vicio que genera la nulidad se presenta cuando una sentencia otorga una concesión de explotación sobre un terreno que está comprendido por una pertenencia ya constituida, produciéndose la superposición de concesiones prohibida expresamente por la legislación minera. Vale decir, esta causal protege a las pertenencias que se encuentren constituidas válidamente al momento de constituirse la segunda pertenencia que origina la superposición.

El C. de M. en su art. establece una prohibición al ejercicio de esta acción de nulidad “Si un manifestante de fecha anterior o que se tenga por anterior deduce acción de oposición invocando la causal segunda del art. 61, y su oposición fuera rechazada, no podrá hacer valer posteriormente la acción de nulidad de los números seis o siete, en su caso, del artículo 95”. La razón de esta prohibición es que aunque es evidente que no existe la triple identidad que exige la ley procesal para que opere la cosa juzgada, lo cierto es que ambas acciones, la de oposición a la mensura y la de nulidad de la concesión se basan necesariamente en los mismos hechos: que el demandante o demandado goza de preferencia para constituir pertenencia por haber presentado o presumirse que presentó primero su manifestación, y si ambos pretenden mensurar total o parcialmente unos mismos terrenos; si fue rechazada la demanda de oposición por haberse fallado uno de los dos presupuestos de hecho, por la misma razón tiene que ser rechazada la demanda de nulidad de la concesión minera.

“8.º Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior”

Recordemos que la L.O.C.C.M. en su art. 10 N.º 2.º Le da al concesionario de exploración el derecho exclusivo “a iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión de explotación, dentro de los límites y plazo de duración de la concesión de exploración, cuyo ejercicio le dará derecho preferente para constituirla aún después de la extinción de esta última, en la forma que determine el Código de Minería”. En armonía con esta norma está el art. 40 del C. de M. que dice que “No afectará la validez de un pedimento o de una manifestación la circunstancia de comprender terrenos ya manifestados o ya pedidos, sin perjuicio de los derechos preferentes a que haya lugar”.

Combinando ambos criterios tenemos que la ley no permite la superposición de concesiones y respetando los derechos preferentes del que primero presenta su pedimento, se estableció esta causal de nulidad de la concesión de exploración por superposición, ya que la concesión que se superpone a otra concesión de exploración ya constituida o en trámite está afectada a un vicio de nulidad. En efecto, respetando este derecho preferente del que presentó primero su pedimento, con anterioridad al concesionario que se

superpone, el C.M. en su art. 58 lo que hace es dejar a salvo los derechos adquiridos y los derechos preferentes; no es su alcance permitir concesiones superpuestas, si éstas se producen, no obstante las precauciones tomadas, los efectos son los regulados por los arts. 58 y 95 N.º 8.º del C.M.

&. 2. 1.- Carácter de las Causales del Artículo 95 del Código de Minería

Es de gran importancia el determinar si las causales del art. 95 del C. de M. son de carácter taxativo o meramente enunciativo, en el primer caso sólo se podría intentar la acción de nulidad de la concesión minera cuando el vicio en el que se incurrió estuviera contemplado el art. 95; y en el evento de ser solo enunciativa la norma en comento, esta acción podría impetrarse por causales distintas de las contempladas en la norma del art. 95.

La posición mayoritaria de la doctrina, sustentada entre otros por los Señores Ossa Bulnes⁴²⁶ y Seda Espejo⁴²⁷ se inclina por pensar que la norma es de carácter taxativo, con los siguientes argumentos:

1.) **Por una razón de texto legal:** según el Diccionario de la Real Academia Española la expresión taxativo, va es un adjetivo que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias. Esto es lo que hace el art. 95 al utilizar en su encabezamiento la expresión “Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:”. Además, entre las causales 7.^a y 8.^a se intercalo la conjunción “y”, lo que demuestra que la 8.^a es la última causal.

2.) **Los estudios y discusiones de las Comisiones Legislativas al analizar el Proyecto del Código de Minería:** el Informe Técnico señala que “El proyecto enumera en forma taxativa las causales de nulidad de concesión”⁴²⁸. A su vez el Informe de la Secretaría de Legislación dice que “El artículo 95 prevé siete causales taxativas de nulidad de la concesión”⁴²⁹. El texto original del art. 95 del Proyecto contemplaba siete causales de nulidad. Durante la discusión se formularon las siguientes indicaciones: a.) de la primera causal (error pericial, fraude y dolo) se suprimiera las expresiones “fraude y dolo”, pasando a configurar la segunda causal, sustituyendo a la que figuraba en ese número, cual era, la incompetencia absoluta o falta de jurisdicción del órgano otorgante, por cuanto esta causal estaba contemplada en el art. 7.º de la Carta fundamental; b.) se suprimió la tercera causal (si la concesión comprende sustancias o yacimientos no concesibles), por encontrarse ya contemplada en el art. 7.º de la Constitución; c.) se sugirió se agregara una octava causal,

⁴²⁶ José Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 159.

⁴²⁷ Mario Seda Espejo, ob. cit., págs. 148 y 149.

⁴²⁸ “Informe Técnico del Proyecto del Código de Minería de 1983”, pág. 55.

⁴²⁹ “Informe de la Secretaría de Legislación del Proyecto del Código de Minería de 1983”, pág. 82.

con el fin de dejar claramente establecida la causal de nulidad de la concesión de exploración por superposición, en atención a que en este tipo de concesión no existe oportunidad para oponerse a la constitución de la concesión, y también a lo dispuesto en el art. 58 del C.M. Así queda demostrada la intención de darle un carácter taxativo al art. 95.

3.) Aplicando los principios generales de derecho: la nulidad es una sanción y como tal es de derecho estricto, y por lo tanto no puede ser aplicada a aquellos casos en que la ley no lo ha previsto expresamente.

La tesis minoritaria es que la enumeración del art. 95 del C. de M. es enunciativa, expresando que un análisis detallado de los posibles vicios de que podría adolecer la concesión minera y que eventualmente acarrearían su nulidad, nos demuestran que existen varios de ellos que el legislador no comprendió en el precepto y que configuran las causales que habilitan para solicitar la nulidad de la concesión, con lo cual la norma pierde su taxatividad. Por lo demás, los mismos autores que sostienen el carácter taxativo de la norma como los Señores Ossa Bulnes⁴³⁰ y Seda Espejo⁴³¹, admiten la procedencia de causales de nulidad no contempladas en el precepto, causales que ellos califican erróneamente como constitutivas de una nulidad de derecho público. El Sr. Seda Espejo, agrega que a la nulidad de la concesión minera le son aplicables causales de nulidad del derecho civil, por ser esta rama supletoria del derecho de minería⁴³²; agregando que el art. 95 “es una enumeración taxativa relativamente referida a vicios de carácter jurídico minero”⁴³³ y que las otras causales de nulidad se fundamentan “en otros estatutos de nulidad de carácter común”.⁴³⁴

&. 3.- Acción de Nulidad de la Concesión Minera

En éste capítulo trataremos el titular de la acción, oportunidad para alegarla y contra quién se dirige ésta acción de nulidad de la concesión minera.

&. 3. 1.- Titular de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera

⁴³⁰ Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., Nota 6 del Capítulo Sexto, pág. 357.

⁴³¹ Mario Seda Espejo, ob. cit., págs. 105 a 108.

⁴³² Mario Seda Espejo, ob. cit., págs. 108 a 112.

⁴³³ Mario Seda Espejo, ob. cit., pág. 148.

⁴³⁴ Mario Seda Espejo, ob. cit., pág. 150.

El art. 97 inciso primero señala que “Cualquiera persona que tenga interés actual, podrá pedir la nulidad de la concesión minera, con exclusión de su dueño, fundada en algunas de las causales establecidas en el artículo 95”.

En su inciso segundo esta disposición soluciona un problema que existía en el antiguo artículo 63 del C. de M. de 1932 que se refería a la nulidad de la mensura y señalaba la misma regla que la dada en el inciso primero del art. 97, pero sin precisar el sentido que debía dársele a la expresión “interés actual”. Como consecuencia de ello se daban muchas interpretaciones que ampliaron considerablemente el precepto, posibilitándose así la interposición de acciones de nulidad por quienes no tenían realmente un interés actual.

Este inciso segundo reza así “Para estos efectos, se entiende que el interés es actual cuando éste existía al momento en que se produjo el vicio en que se fundamente la acción de nulidad y, además, subsiste a la fecha en que se interpone dicha acción”. Con esto se evita que una persona pueda crearse un interés *a posteriori*.

Se excluye la posibilidad que el dueño de la pertenencia pueda alegar la nulidad; esta norma es consecuencia de la aplicación de la norma general contenida en el art. 1.683 del C.C. en el sentido que no puede alegar la nulidad el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

&. 3. 2.- Oportunidad para Alegar la Nulidad de la Concesión Minera

El ejercicio de la acción de nulidad de la concesión minera requiere que exista una sentencia ejecutoriada que declare constituida la concesión minera que será afectada por la nulidad. No es óbice a la interposición de la acción la no publicación del extracto de la sentencia o su no inscripción; por cuanto la concesión minera ha adquirido existencia legal con la dictación de la sentencia que se encuentre ejecutoriada; esto es sin perjuicio que la prescripción extintiva se cuenta desde la fecha de publicación del extracto de la sentencia respectiva.

No es posible intentar la acción antes de ejecutoriada la sentencia definitiva; y aún en el caso de las dos primeras causales del art. 95, esto es, que emanen de vicios de la operación de mensura, de ser procedente la interposición de la acción antes, esta no suspendería el procedimiento de constitución de la concesión, por disponerlo así expresamente el art. 34 inciso segundo del C. de M. Por ende, la acción debe hacerse valer en un juicio declarativo independiente.

&. 3. 3.- ¿Contra Quién se Dirige la Acción de Nulidad de la Concesión Minera?

La acción debe dirigirse contra quienes intervinieron directamente en la constitución de la concesión minera viciada, aunque la concesión se encuentre en poder de terceros, ya que en este caso obtenida la declaración de nulidad, el demandante debe ejercer las acciones pertinentes que se dirijan a obtener los fines buscados con la acción de nulidad de la concesión.

&. 4.- Extinción de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera

Previamente es necesario distinguir:

- 1.) Si la acción de nulidad se funda en las causales 1.ª a 7.ª del art. 95: se extingue por la prescripción señalada en el art. 96.**
- 2.) Si la acción de nulidad se funda en la causal 8.ª del art. 95: se extingue en el caso que el interesado no haya hecho valer la acción de oposición a la mensura del N.º 1.º del artículo 61.**

&. 4. 1.- Causales 1.ª a 7.ª del Artículo 95 del Código de Minería.

El art. 96 en su inciso primero dispone que “Las acciones de nulidad establecidas en los números 1.º a 7.º del artículo anterior, se extinguen por prescripción en el plazo de cuatro años, contado desde la fecha de la publicación del extracto a que se refiere el artículo 90.”

De acuerdo con el art. 2.492 del C.C., en relación con el art. 2.515 del C.C., podemos definir la prescripción extintiva como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo.

En el C. de M. éste lapso de tiempo es de cuatro años. Ampliándose así el plazo que el C.M. de 1932, fijaba para la prescripción de la acción de nulidad de la mensura, que era de dos años; y, este mismo plazo de dos años era el fijado para la

prescripción adquisitiva ordinaria en materia minera; por su parte, la prescripción extraordinaria requería de un plazo de seis años.

Nuestro actual C. de M. en su art. 93 señala que la concesión minera se puede ganar por prescripción ordinaria en el lapso de dos años y la extraordinaria en cuatro años. Con esto se igualó el plazo de la prescripción extintiva y el de la prescripción adquisitiva extraordinaria, solucionándose así el problema que se había suscitado en el C. de M. de 1932, por cuanto no existía armonía entre ambos plazos (de dos y de seis años respectivamente). El problema surgía en el evento que con la mensura se abarcara otra pertenencia ya mensurada. La prescripción extintiva era de dos años y la adquisitiva extraordinaria era de seis años y “existiendo título nulo, este es injusto y, por tanto, la posesión que se tendría sobre la pertenencia sería irregular, la cual sólo puede llevar a la prescripción extraordinaria”⁴³⁵.

El art. 93 en su inciso final establece que “Las suspensiones que la ley acuerda a favor de ciertas personas, tanto en la prescripción adquisitiva como en la extintiva, no se tomarán en cuenta transcurrido el plazo de cuatro años”. Esta prescripción extintiva de cuatro años se suspende de acuerdo al art. 2.520 del C.C., a favor de las personas enumeradas en el art. 2.509 N.º 1; sin embargo, estas suspensiones, no serán tomadas en cuenta transcurrido que sea el plazo de cuatro años.

Este plazo de cuatro años se computará según lo dispone el art. 96, esto es, desde la fecha del extracto a que se refiere el art. 90; este extracto es el de la sentencia constitutiva de la concesión, la cual debe inscribirse y publicarse dentro del plazo que se señala en el art. 89, este plazo es fatal y su sanción es la caducidad de la concesión según lo dispuesto e el art. 18 inciso primero letra b) de la L.O.C.C.M. Así se facilitará el cómputo de este plazo de cuatro años, pues bastará con examinar la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión para saber desde cuando empezó a correr.

La intención del legislador de dar la máxima estabilidad al dominio minero se ve plasmada en el inciso segundo del art. 96 al disponer que “Transcurrido el mismo plazo tampoco podrán impugnarse la publicación del extracto a que se refiere el artículo 90 ni la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión.”

En relación a los efectos de esta prescripción extintiva de la acción de nulidad el art. 96 inciso tercero primera parte señala que “Cumplida la prescripción, la concesión queda saneada de todo vicio y, además, se entiende que la sentencia y su inscripción han producido siempre los efectos que, para cada una de éstas, señala el artículo 91.” Esta norma no es más que la aplicación de los principios generales en materia de prescripción, esto es, que opera con efecto retroactivo; es decir, los vicios que hacían susceptible a la concesión minera de nulidad, se consideran como si nunca hubiesen existido, por lo tanto, la concesión es plenamente válida desde su origen.

⁴³⁵ Julio Ruiz Bourgeois, ob. cit., pág. 371.

En el caso que la sentencia declare la prescripción de la acción de nulidad por las causales 6.ª y 7.ª el art. 96 inciso primero parte final fija un efecto especial a la prescripción, al señalar que “La sentencia que, en los casos de los números 6.º y 7.º del artículo anterior, declare la prescripción de la acción de nulidad a que dichos números se refieren, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición”. Lo que pasa en la especie, es que, si el titular de la acción de nulidad se encuentra en cualquiera de estas dos situaciones y deja transcurrir el plazo de cuatro años sin interponer su acción, ésta prescribe; y como la ley prohíbe la existencia de concesiones superpuestas, lo que en el hecho ocurra mientras la prescripción de la acción no sea declarada judicialmente, se va a producir el efecto de extinción de la concesión que fue superpuesta y la nueva concesión que se superpuso se considerará válida y producirá todos los efectos, como si no hubiera existido el vicio de nulidad.

El art. 96 en su inciso final, se aplica a las situaciones señaladas anteriormente al disponer que “Sin embargo, esta prescripción no provocará la extinción de la concesión del titular de la acción prescrita, en la parte no superpuesta y se aplicará lo previsto en el artículo 98, en lo que sea pertinente”. El art. 98 se refiere a los efectos de la declaración de nulidad de la concesión minera, tema que abordaremos más adelante.

&. 4. 2.- Causal 8.ª del Artículo 95 del Código de Minería

El art. 96 en su inciso cuarto nos señala que “La acción de nulidad establecida en el N.º 8.º del artículo anterior se extingue si, debiendo deducir la oposición a que se refiere el N.º 1.º del artículo 61, el interesado no lo hace.”

Este art. 61 establece que “Podrá deducirse oposición a la petición de mensura dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la publicación a que se refiere el inciso final del artículo anterior.

La oposición sólo podrá fundarse:

1.º En que se pretende mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento o en una concesión para explorar. Sólo podrá ejercer esta acción aquél cuyo pedimento haya sido presentado con anterioridad a la fecha en que haya sido o se tenga por presentada la manifestación de la pertenencia que se pretende mensurar”.

En este caso, si el titular de la concesión exclusiva para explorar no se opone a la solicitud de mensura del manifestante posterior, dentro del plazo de treinta días que la ley señala, plazo que es fatal, no podrá posteriormente ejercer la acción de nulidad de la concesión minera fundado en la causal 8.ª del art. 95, ya que por el sólo ministerio de la ley se ha extinguido dicha acción.

&. 5.- Efectos de la Declaración de Nulidad de la Concesión Minera

El art. 1.687 inciso primero primera parte del C.C. nos señala cual es el efecto de la nulidad en relación a las partes “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.”

En materia de nulidad de la concesión minera se produce el mismo efecto de invalidar el acto viciado; declarada judicialmente la nulidad por alguna de las causales del art. 95, se anula o se deja sin efecto el acto de la concesión minera, que es la sentencia y su efecto inmediato es la inscripción.

Sin embargo el legislador minero no es tan drástico, no es su intención dejarlo sin derecho ni expectativa alguna al concesionario, que de buena fe, incurrió en alguno de los vicios de nulidad, realizó gastos para el descubrimiento y exploración del yacimiento, pagó la tasa de pedimento o manifestación, etc. Por estos motivos el Código en su art. 98 establece un efecto espacial para esta declaración de nulidad que permitirá al afectado, corregir en lo pertinente, su solicitud des sentencia y plano en la concesión de exploración, o en el acta y plano de la mensura en la pertenencia. Este art. 98 inciso primero dice que “En los casos de los números 1.º, 3.º y siguientes del artículo 95, el demandado cuya concesión fue anulada tendrá derecho a corregir la solicitud de sentencia y el plano de la concesión de exploración o el acta y el plano de mensura de la pertenencia, según se trate, cuando los fundamentos de hecho de la sentencia que haya declarado la nulidad así lo permitan”.

Se excluye expresamente la segunda causal del art. 95, esta es “haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia”, en atención a que este engaño proviene del interesado sólo o en colusión con el perito, por lo que sí se le permitiera corregir el acta y plano de la mensura, estaría aprovechándose de su propio dolo, situación que la ley prohíbe expresamente en el art. 1.683 del C.C.

En todas las demás causales se podrá hacer uso de este derecho “siempre que los fundamentos de hecho de la sentencia que haya declarado la nulidad así lo permitan” este requisito está establecido en el art. 98 inciso primero parte final.

La acción de nulidad de la concesión minera se tramita conforme al procedimiento sumario a que se refiere el art. 233. Este art. no da una regla especial para el contenido de la sentencia que se dicte en este juicio, por lo tanto, deben ser aplicadas las normas generales contenidas en el art. 170 del C.P.C. y el Auto Acordado de la Corte suprema, de 30 de septiembre de 1920, sobre la forma de las sentencias. Conforme al N.º 4.º del art. 170 del C.P.C. la sentencia definitiva debe contener “4.º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”. Por ende, la sentencia que se dicte en el juicio de nulidad de la concesión minera deberá contener en su parte considerativa, los fundamentos de hecho en los cuales se basa y si estos lo permiten, el

demandado podrá corregir su solicitud de sentencia y el plano de la mensura, pero teniendo cuidado de no contrariar la sentencia de nulidad y respetando el perímetro de la cara superior de la concesión de que se trate.

De acuerdo al inciso cuarto del art. 98, al hacer uso de este derecho el concesionario tiene dos limitaciones, cuales son, no podrá contrariar lo resuelto en la sentencia de nulidad y deberá respetar el perímetro de la cara superior de exploración que se indicó en la solicitud de sentencia o de la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas. Así, se podrá variar la relación en rumbo y distancia de un vértice con el punto medio o punto de interés, las coordenadas U.T.M. de los vértices, la relación largo-ancho, etc.

Finalmente, una vez hechas las correcciones, se continúa con el procedimiento propio de la concesión de que se trate. En la concesión de exploración se aplicarán los arts. 57 (informe del Sernageomin acerca de la solicitud de sentencia rectificadora y su plano) y 86 a 90 (se refiere a la sentencia constitutiva de la concesión); y en el caso de la concesión de explotación, se aplicarán los arts. 71 incisos segundo y tercero, 72 a 77 (que tratan de la operación de mensura), 79 (el acta y plano de la mensura se envían al servicio para su informe), 81, 82 (relativos al mismo informe) y 85 a 90 (trata acerca de la sentencia constitutiva de la concesión).

&. 6.- Tramitación de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera

&. 6. 1.- Tribunal Competente

El C.O.T. en su art. 45 N.º 2.º letra b) señala que “Los jueces de letras conocerán: 2.º En primera instancia: b) De las causas de minas, cualquiera que sea su cuantía. se entiende por causas de minas, aquellas en que se ventilan derechos regidos especialmente por el Código de Minería”.

Por su parte el C. de M. en su art. 231 inciso primero establece que “El juez de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra ubicado el punto medio señalado en el pedimento o el punto de interés indicado en la manifestación, es competente para conocer de todo asunto, contencioso o no contencioso, atinente al pedimento, la manifestación, la concesión de exploración o la pertenencia.” En consecuencia, conoce de la acción de nulidad de la concesión minera, el juez de letras en lo civil que ejerza jurisdicción en el lugar de ubicación del punto medio o del punto de interés, según sea el caso, de la concesión minera cuya nulidad se está solicitando.

&. 6. 2.- Procedimiento Aplicable

De acuerdo con las reglas generales la acción de nulidad se tramita conforme a las normas del procedimiento ordinario, el cual es un juicio de lato conocimiento con etapas bien diferenciadas y amplios plazos que permiten a las partes hacer valer sus derechos en el proceso.

En materia minera el C. de M. de 1932 establecía que la acción de nulidad de la mensura se tramitaba conforme al procedimiento ordinario, ya que la ley no fijaba una norma especial para sustraerla de este procedimiento. El art. 197 señalaba que “Todos los juicios sobre minas que no tengan señalado un procedimiento especial, se tramitarán y fallarán en conformidad a las reglas del ordinario”.

El actual Código de Minería innovó al respecto, al señalar en su art. 233 inciso primero que “Todos los juicios en que se ventilen derechos especiales regidos por este Código o que recaigan sobre el pedimento, manifestación, concesión de exploración o pertenencia y que no tengan señalado otro procedimiento en este cuerpo legal, se tramitarán con arreglo a las normas del juicio sumario.”

A su vez, el art. 234 señala los casos en los cuales se aplicará el procedimiento sumarísimo.

Por lo tanto, la acción de nulidad le son aplicables las normas del procedimiento sumario, ya que no existe ninguna norma especial que le señale otro procedimiento. Este procedimiento está reglamentado en el C.P.C., Libro III, Título XI “Del procedimiento sumario”, arts. 680 a 692. El art. 680 inciso primero del C.P.C. establece la regla general de aplicabilidad de este juicio sumario “El procedimiento de que trata este Título se aplicará en defecto de otra regla especial a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz”. Pero en materia minera se aplica el procedimiento sumario por mandato expreso, contenido en el art. 233 inciso primero del C. de M.

Si tenemos en cuenta que la principal característica de este procedimiento es su brevedad y concentración, se puede concluir que la intención del legislador minero, al hacerlo aplicable a la generalidad de los juicios mineros, fue la de dar la máxima flexibilidad a la propiedad minera y seguridad para los derechos de los concesionarios, acelerando el procedimiento de constitución de la concesión minera y eliminando cualquier aspecto que pueda significar una dilación de él.

El inciso segundo del art. 233 preceptúa que “Iniciado el juicio sumario, podrá pedirse y decretarse su continuación conforme a las reglas del procedimiento ordinario, si existen motivos fundados para ello. La solicitud en que se pida la sustitución

del procedimiento se tramitará como incidente”; repite esta norma el art. 681 del C.P.C.. Para que proceda esta sustitución deben existir “motivos fundados”, los cuales serán, si el procedimiento sumario no ofrece suficientes garantías tanto para el demandante como para el demandado.

En cuanto al momento para pedir esta sustitución de procedimiento, existe disparidad de criterios. Así, para algunos, la sustitución del juicio sumario por el ordinario debe solicitarse en el comparendo de estilo, tramitándose en la misma audiencia; se basan para decir esto en el art. 690 primera parte del C.P.C. “Los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta”. Otro sector de la doctrina sostiene que la ley fija claramente el instante procesal en el cual puede promoverse este incidente, y en el caso de la sustitución del juicio sumario por el ordinario será desde que existan motivos fundados para ello, situación que puede ocurrir en cualquier momento, dentro del procedimiento, aún después de verificado el comparendo.

&. 6. 3.- Tramitación de la Acción de Nulidad de la Concesión Minera

La tramitación comienza por la demanda de la acción de nulidad, la cual debe cumplir con los requisitos comunes a toda demanda señalados en el art. 254 del C.P.C.; además, debe ser acreditado el interés actual y acompañarse los documentos fundantes de ella bajo el apercibimiento que contempla el art. 255 del C.P.C., en virtud de lo cual, si no se acompañan tales documentos, el demandado podrá exigir que se acompañen, bajo apercibimiento de no tomárseles en consideración después “Salvo que el demandado los haga valer también en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto que no pudieron ser presentados antes, o si se refieren a hechos nuevos alegados en el juicio con posterioridad a la demanda.”

El art. 683 inciso primero primera parte del C.P.C. nos señala que “Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación.”

El día en que debe verificarse el comparendo, puede ocurrir, entre otras cosas:

- 1.) **Al comparendo asistan ambas partes:** con el mérito de lo que ellas expongan, el juez determinará si existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, y en el evento de existir, la causa debe ser recibida a prueba; y en caso contrario se citará a las partes para oír sentencia (art. 685 del C.P.C.).
- 2.) **Si sólo asiste el demandante:** el comparendo se realiza en rebeldía del demandado: al respecto el art. 684 inciso primero nos dice que “En rebeldía del demandado, se recibirá a

prueba la causa, o, si el actor lo solicita con fundamento plausible, se accederá provisionalmente a lo pedido en la demanda”; éstos fundamentos plausibles deben ser motivos realmente fundados y que se deduzcan y aparezcan de manifiesto en la demanda misma y en los documentos y pruebas que se rindan. Si el tribunal acoge esta petición, según el art. 684 inciso segundo del C.P.C., el demandado podrá formular oposición dentro del término de cinco días, contados desde su notificación. Si se opone, se cita a un nuevo comparendo, pero sin suspender el cumplimiento provisional de lo decretado por el tribunal. Si el demandante no hace uso de esta facultad, o si el tribunal no accede a lo solicitado provisionalmente por el demandado, el juez debe recibir la causa a prueba, en atención a que la rebeldía del demandado implica la negación de las pretensiones del actor.

El art. 686 del C.P.C. nos señala que la prueba en el juicio sumario se hará en el plazo y en la forma establecidas para los incidentes. En consecuencia el término probatorio es de ocho días, se discute si tiene carácter fatal o no, debe presentarse la lista de testigos dentro del segundo día de recibida la causa a prueba, se discute si esta resolución debe notificarse por cédula o por el estado diario. No es necesario presentar una minuta con los puntos de prueba junto con la lista de testigos. En relación a los medios de prueba, no hay limitación alguna.

El art. 687 dice que “Vencido el término probatorio, el tribunal, de inmediato, citará a las partes a oír sentencia”. Y el art. 688 del C.P.C. nos señala que “Las resoluciones en el procedimiento sumario deberán dictarse, a más tardar, dentro de segundo día.

La sentencia definitiva deberá dictarse en el plazo de los diez días siguientes a la fecha de la resolución que citó a las partes a oír sentencia”.

En cuanto a los recursos contra la sentencia definitiva, el art. 691 del C.P.C. establece que procede el recurso de la apelación, el cual se concede en ambos efectos, salvo que concedida la apelación en esta forma hayan de eludirse sus resultados, con lo que se vuelve a la regla general de la apelación en el solo efecto devolutivo. Debemos recordar la norma contenida en el art. 194 N.º 1.º que señala que se concederá la apelación sólo en el efecto devolutivo “1.º De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios”; ésta es una norma de carácter general que el art. 692 deja sin efecto por ser una norma especial. El recurso de apelación se tramita conforme al procedimiento de apelación en los incidentes, sin expresión de agravios.

También se pueden interponer contra la sentencia los recursos de casación en la forma y en el fondo y el recurso de queja.

&. 7.- Otras Nulidades de la Concesión Minera

El art. 95 señala con detalle las causales de nulidad del acto de concesión de la concesión minera. Pero en la legislación minera existen otras nulidades que afectan a la concesión minera, distintas a las del art. 95; y estas son la nulidad de la publicación del extracto y de nulidad de la inscripción de la sentencia definitiva.

&. 7. 1.- Nulidad de la Publicación del Extracto

Antes de requerirse la inscripción de la sentencia constitutiva, según lo establece el art. 90 en su inciso segundo, es necesario que se efectúe la publicación del extracto de esa sentencia en el Boletín Oficial de Minería. En el evento de no cumplirse algún requisito esencial para su validez, la publicación adolecerá de nulidad absoluta con arreglo al derecho común. Entre estos requisitos se pueden mencionar que la publicación indique: la naturaleza de la(s) concesión(es) de que se trata, que las identifique, y que señale de algún modo las coordenadas U.T.M. de los vértices del perímetro respectivo. En estos casos no caducaría por ese sólo hecho la concesión, pero evidentemente el requerimiento de la inscripción estaría viciado de nulidad.

También puede suceder que la publicación presente defectos aún más graves, como haber sido publicada en un medio distinto al requerido (Boletín Oficial de Minería) o bien haberse omitido del todo, en estos casos ya no estaríamos frente a una nulidad de la publicación, sino ante una falta absoluta de esta. Estos casos revisten una especial gravedad, porque no sería dable considerar que ha comenzado a correr el plazo de prescripción extintiva a que se refiere el Código de Minería en su art. 96 en sus incisos primero a tercero; de lo que se desprende que los vicios de nulidad que pudiera adolecer el acto de concesión, la publicación misma y la inscripción, no llegarían nunca a sanearse; y de alguno de estos vicios podría derivar eventualmente incluso la caducidad de la concesión en cualquier tiempo.

&. 7. 2.- Nulidad de la Inscripción de la Sentencia Constitutiva

Por aplicación de los arts. 18 inciso primero de la L.O.C.C.M. y 160 del C. de M. si la inscripción de la sentencia constitutiva no se requiere dentro del plazo de ciento veinte días establecido para ello, la sentencia deja de surtir sus efectos y la(s) concesión(es) minera(s) caduca(n).

Puede ocurrir que la inscripción se requiera dentro del plazo de ciento veinte días, pero que en ella falte alguno de los requisitos esenciales para su validez, como por ejemplo, el requerimiento válido, la competencia del conservador de Minas que la practica; en estos casos la inscripción adolecerá de nulidad absoluta de acuerdo al derecho común.

Una inscripción que adolece de los defectos previstos en el art. 89 inciso tercero no configuran por sí mismos causales de nulidad, a menos que por su magnitud importen el incumplimiento de algún requisito esencial para su validez; estos defectos, normalmente, sólo darán lugar a la sanción contemplada en el art. 696 del C.C., este es, la inscripción no otorgará la posesión inscrita, hasta que se subsanen sus defectos, lo que habitualmente se hará por medio de una subinscripción, o hasta que le sea aplicable lo contenido en el art. 96 inciso tercero primera parte.

En cuanto al procedimiento para estas dos nulidades, como el C. de M. no contiene una regla especial al respecto, se aplicaría el art. 233, esto es, se rige por las normas dadas al procedimiento sumario. También se aplica el art. 96 inciso primero, lo que significa que la acción de nulidad de la inscripción se extingue por el transcurso de cuatro años, así lo dispone expresamente el inciso segundo del mismo art. 96.

CAPITULO VI “JURISPRUDENCIA Y TENDENCIAS ACTUALES DE LAS LEGISLACIONES MINERAS LATINOAMERICANAS”

&. 1.- Jurisprudencia

En este capítulo citaremos y analizaremos algunos fallos que se refieren a la nulidad de la concesión minera, es decir, a los arts. 95 a 98 del Código de Minería.

&. 1. 1.- Artículo 95 del Código de Minería

“Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:

- 1.º Haberse incurrido en error pericial en la mensura de la pertenencia;**
- 2.º Haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia;**
- 3.º Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;**
- 4.º Haberse constituido la pertenencia sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;**
- 5.º Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera de del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en la mensura;**

6.º Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquélla, con arreglo al inciso segundo del artículo 72;

7.º Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior, y

8.º Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior.”

&. 1. 1. A.- Nulidad de la Concesión Minera por No haberse Constituido en el Terreno Manifestado (Artículo 95 causal 5.ª del Código Minería) y por No haberse Respetado las Normas Contempladas en la Causal 4.ª del Artículo 95 del Código de Minería

Es un hecho establecido en la causa, a través de peritaje, que el punto del hallazgo que la demandada señalara en la manifestación de sus pertenencias, no sólo no fue comprendido en la mensura de ellas, sino que se encuentra situado a 730 metros del lado del perímetro, de todas las concesiones, más cercano a dicho punto. Teniendo en cuenta que esas concesiones tienen un ancho máximo de 400 metros y un largo de 2.250 metros, no cabe la menor duda que se mensuró terrenos no manifestados o solicitados, en términos de configurarse la causal 5.ª del invocado art. 95.

Asimismo, la forma de cada una de las concesiones, con longitudes de 250 metros y ancho de 200 metros, infringe la forma contemplada en el inciso segundo del art. 28 del C. de M., que señala que los lados de la cara superior del sólido que constituye la pertenencia deben medir, horizontalmente, múltiplos de 100 metros. En el caso de estas concesiones, ellas fueron constituidas con longitudes que no son múltiplos de esa extensión mínima, configurándose la causal de nulidad de la 4.ª causal del art. 95 atendida la circunstancia que, por su carácter sustantivo, son obligatorias las normas sobre la forma de cada concesión a la época de solicitarse y ejecutarse la mensura.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 05 de junio de 1989, Recurso de casación en la forma y apelación. Rol Corte N.º 5.939.⁴³⁶

⁴³⁶ Carmen Ansaldi Domínguez, “Código de Minería. Anotado-concordado y Jurisprudencia”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1992, pág. 157.

&. 1. 1. B.- Nulidad de la Concesión Minera Declarada Indebidamente por un Juez Arbitro. Calidad del Juez Arbitro. Carencia Absoluta de Jurisdicción del Juez Arbitro para Resolver sobre Estas Materias

Se ha deducido recurso de queja en contra del árbitro mixto, por estimar que ha incurrido en faltas al dictar la sentencia arbitral declarando la nulidad de la pertenencia minera “san Enrique 1”, materializada en la Oficina Salitrera San Enrique y Oficina Peruana, conforme a lo dispuesto por los arts. 95 N.º 7.º y 7.º transitorio del Código de Minería.

Un breve análisis de los antecedentes hace llegar a esta Corte a la conclusión que las materias que han sido objeto de la decisión del fallo arbitral, no han podido ser conocidas y resueltas por un juez de ese carácter, por carencia absoluta de jurisdicción.

La Constitución en su art. 19 N.º 24 asegura el derecho de propiedad en sus diversas formas sobre toda clase de bienes corporales e incorporales y, en sus incisos sexto a décimo asegura la propiedad minera, en cuanto a la exploración, explotación y forma de constituirla mediante las respectivas concesiones que se otorgan, siempre por resolución judicial, conforme a lo dispuesto en el inciso séptimo de la norma en comento. A su vez el art. 19 N.º 24 inciso octavo establece que “Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre las concesiones serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.” Estas normas dejan en claro que toda concesión minera debe siempre otorgarse por resolución judicial y que la extinción de estas debe ser de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia.

Aunque los preceptos citados de la Constitución nada dicen en relación a que también las concesiones mineras deben resolverse por fallo de los tribunales ordinarios, aclara esta duda el art. 5.º inciso primero de la L.O.C.C.M. al establecer que “Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.”

Por lo tanto, existiendo preceptos de orden constitucional y legal, que establecen la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia tanto para otorgar las concesiones mineras como para darlas por extinguidas o caducadas, no pudiendo someterse a arbitraje ninguna de éstas materias, por impedirlo expresamente normas de orden público.

Es indudable que un juez árbitro no tiene la calidad de integrante de un tribunal ordinario de justicia, ello queda establecido de manera indubitable en el art. 5.º del C.O.T.

La demanda y la materia objeto de decisión del árbitro han apuntado a una causal de extinción de la propiedad minera expresamente contemplada en el art. 95 causal 7.ª del C. de M., materia que sólo puede ser conocida y resuelta por los tribunales ordinarios de justicia, de los cuales no forma parte el juez árbitro, éste no ha podido entrar a conocer la cuestión planteada por la demanda y dictar fallo sobre el particular, ya que ello implica obrar con falta de jurisdicción o con absoluta incompetencia establecida en normas de rango constitucional. En consecuencia, éste tribunal, procediendo de oficio y por las razones expuestas, debe dejar sin efecto lo obrado en los antecedentes contenidos en el juicio de compromiso, sin entrar a conocer el fondo del recurso de queja por resultar obviamente improcedente.

Corte Suprema, 21 de junio de 1990, Recurso de queja, Rol Corte N.º 1.109.⁴³⁷

&. 1. 1. C.- Nulidad de la Concesión Minera. Instancia Pertinente para Interponerla

Cabe rechazar la excepción opuesta por el demandado fundada en las causales 5.ª y 8.ª del art. 95 del C. de M., por cuanto es impertinente su interposición en éste procedimiento, pues sólo debió hacerse en el que en derecho correspondía, acorde a lo prescrito en los arts. 34 inciso segundo y 97 del C. de M., debiendo en él dilucidarse lo que ha manifestado en esta causa como fundamento de aquélla.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 25 de abril de 1991, Recurso de apelación y casación en la forma, Rol Corte N.º 7.069.⁴³⁸

&. 1. 2.- Artículo 96 del Código de Minería

“Las acciones de nulidad establecidas en los números 1.º a 7.º del artículo anterior, se extinguen por prescripción en el plazo de cuatro años, contado desde la fecha de la publicación del extracto a que se refiere el artículo 90.

⁴³⁷ Revista Fallos del Mes, N.º 379, Sentencia N.º 4, pág. 273.

⁴³⁸ Carmen Ansaldi Domínguez, ob. cit., pág. 160.

Transcurrido el mismo plazo, tampoco podrán impugnarse la publicación del extracto a que se refiere el artículo 90 ni la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión.

Cumplida la prescripción, la concesión queda saneada de todo vicio y, además, se entiende que la sentencia y su inscripción han producido siempre los efectos que, para cada una de éstas, señala el artículo 91. La sentencia que, en los casos de los números 6.º y 7.º del artículo anterior, declare la prescripción de la acción de nulidad a que dichos números se refieren, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición.

La acción de nulidad establecida en el número 8.º del artículo anterior se extingue si, debiendo deducir la oposición a que se refiere el número 1.º del artículo 61, el interesado no lo hace.

Sin embargo, esta prescripción no provocará la extinción de la concesión del titular de la acción prescrita, en la parte no superpuesta y se aplicará lo previsto en el artículo 98, en lo que sea pertinente.”

&. 1. 2. A.- Declaración de Vigencia de la Inscripción del Acta de Mensura. Pago Integro y Oportuno de las Cuatro Últimas Patentes Consecutivas. Declaración Judicial de Terreno Franco que No Aparece Inscrita. Prescripción Adquisitiva Extraordinaria

En la especie se cumplen las exigencias del art. 243 del C. de M., sin que tenga relevancia la circunstancia que por los pagos de las patentes de los períodos 1986, 1987, 1988 y 1989, no se haya realizado precisamente en el mes de marzo de cada año anticipado, ya que los documentos acompañados demuestran que los pagos respectivos se hicieron íntegramente y que se efectuaron en la forma oportuna, esto es, “en tiempo a propósito o conveniente” conforme a la aceptación que a la palabra oportuna se le da en el Diccionario de la Real Academia Española. Esta tesis se ve corroborada por la imposición de recargos legales en los casos de atraso, exclusión de las listas de remate y otras situaciones en que aparece claro que la referencia calendaria para el pago que establece el Código del ramo, no es absoluta.

Tampoco influyen en la causa, el hecho que el año 1984 se declarara y terreno franco la mensura de las pertenencias, pues es un hecho, que la sentencia que así lo dispuso, no aparece cumplida, desde el momento que el Conservador de Minas de La Serena, ha certificado la vigencia de las referidas concesiones de explotación minera, de lo que se concluye que el titular de las minas tiene la calidad de “poseedor inscrito” que se haya en situación de acreditar en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de cuatro años, obteniendo el saneamiento total del dominio con arreglo a los arts. 91, 93 incisos segundo y cuarto y 96 del C.M., por lo que procede dar lugar a lo pedido, declarando que se

encuentra vigente el dominio de las pertenencias y que, por lo mismo, el Sr. Conservador de Minas de La Serena deberá tomar razón de esta sentencia en las inscripciones correspondientes de los registros de minas a su cargo.

Corte de Apelaciones de La Serena, 16 de agosto de 1989, Recurso de apelación, Rol Corte N.º 14.573.⁴³⁹

&. 1. 3.- Artículo 97 del Código de Minería

“Cualquiera persona que tenga interés actual, podrá pedir la nulidad de la concesión minera, con exclusión de su dueño, fundada en algunas de las causales establecidas en el artículo 95.

Para estos efectos, se entiende que el interés es actual cuando éste existía al momento en que se produjo el vicio en que se fundamente la acción de nulidad y, además, subsiste a la fecha en que se interpone dicha acción.”

&. 1. 3. A.- Petición de Nulidad de la Concesión Minera. Interés Actual

Sin perjuicio de no haberse citado en autos la fecha de las manifestaciones de las peticiones “Espadaña 3 al 80 y 7 al 50”, elemento indispensable para determinar el interés actual de la demandante, esta excepción será acogida, por cuanto el interés dispuesto en el art. 97 del C. de M., debe necesariamente ser acreditado por quien en estos autos está pidiendo la nulidad de la concesión de las pertenencias mineras “Las Vegas 1 al 238”, lo que no ha ocurrido en este proceso.

Contra esta sentencia se recurrió de queja. La Corte Suprema declaró sin lugar el recurso por no existir falta ni abuso. Corte Suprema, 20 de junio de 1990, Rol Corte N.º 1.859.

Corte de Apelaciones de La Serena, 05 de septiembre de 1989, Rol Corte N.º 14.290.⁴⁴⁰

⁴³⁹ Carmen Ansaldi Domínguez, ob. cit., págs. 275 y 276.

⁴⁴⁰ Carmen Ansaldi Domínguez, ob. cit., pág. 162.

&. 1. 3. B.- Nulidad de la Concesión Minera. Propósito y Alcance del “Interés Actual” que Exige el Artículo 97 del Código de Minería

El interés actual que exige el art. 97 del C. de M., como requisito para ser titular de la acción de nulidad de la concesión minera, no consiste en el solo respeto en general, del orden público, de la moral y de la ley. En atención al inciso segundo del art. en comento, ese interés no puede reflejarse en el solo resguardo de aquellos valores.

El interés que exige el art. 97 se debe reflejar en hechos concretos, como por ejemplo, que al momento de producirse el vicio se era titular de una manifestación que abarca la concesión irregular y que al accionar de nulidad aún lo es.

De este modo y, para satisfacer el principio de igualdad ante del procedimiento, es menester que el demandante indique determinadamente los hechos en que funda el interés, para así posibilitar al demandado el desvirtuarlos, sin quedar en la indefensión al respecto. De lo dicho resulta, que no puede prosperar una demanda que se limita a decir que tiene interés, pero sin especificar los hechos que lo constituyen. Además, deja al tribunal en la imposibilidad de dar por establecido “el interés actual”, puesto que carece de hechos que le permitan calificarlos como constitutivos del mismo y, constituye un impedimento básico para acoger la demanda.

El derecho para explotar una mina, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 107 y 116 del C. de M., sólo lo tiene el titular de una concesión, por ende, toda explotación que se haga sin serlo, constituye un acto ilícito. De este modo, no es posible fundar en actos de tal naturaleza, como parece que se ha pretendido al tenor de la prueba rendida por el demandante, el interés actual que exige la ley.

Corte de Apelaciones de Concepción, Dos apelaciones resueltas en igual modo en cuanto a la interpretación del art. 97 del C.M.:⁴⁴¹

- 1.) Sentencia del 13 de diciembre de 1988, Recurso de apelación, Rol Corte N.º 493-88.**
- 2.) Sentencia del 13 de abril de 1989, Recurso de apelación, Rol Corte N.º 665-88.**

⁴⁴¹ Carmen Ansaldi Domínguez, ob. cit., págs. 162 y 163.

&. 2.- Tendencias Actuales de las Legislaciones Mineras Latinoamericanas

Hasta hace algunos años, los modelos de desarrollo económico que prevalecían en América Latina eran relativamente protegidos y renuentes a la competencia exterior y, la actividad minera no escapaba a este marco restrictivo. Sin embargo, en la década de los años 80 el panorama comenzó a cambiar, abriendo paso a la idea que los recursos minerales no podían continuar inmovilizados, que era necesario explotarlos y, para lograrlo era necesaria, sino indispensable, la intervención activa del empresariado particular. A ello, se agregó el comienzo de la globalización de la economía, la creciente constatación que el Estado es un administrador ineficaz, la recuperación de la fe en el mercado como supremo asignador de recursos y la sensación que los países de la región quedaban ahora expuestos a la competencia internacional, para la cual, la minería de la región presentaba evidentes ventajas competitivas.

En este contexto, son numerosos los gobiernos de la región que comienzan a considerar a la legislación minera como un instrumento de política económica. Así, la mayoría de las legislaciones mineras han venido experimentando reformas relativamente profundas y, en algunas oportunidades con la colaboración activa del Banco Mundial.

De este modo, se reformaron las legislaciones de Perú (1981-1994). Chile (1983). Guyana (1989). Ecuador (1991). México (1992). Bolivia (1997), que tiene una de las legislaciones más avanzadas de la zona. Colombia (1988) cuyas reformas no han sido bien acogidas. Cuba (1995), tampoco ha tenido aceptación su normativa. Argentina, que ha venido perfeccionando de una manera parcial, pero sostenida y muy exitosa su legislación, por ejemplo, en 1993 modificó la ley sobre inversiones extranjeras que es del año 1976 y; en 1995 dicta una moderna ley de protección ambiental minera.⁴⁴² Brasil y Venezuela aún no incorporan reformas sustanciales a su legislación minera, las cuales datan de 1967 y 1945, respectivamente.

&. 2. 1.- Legislación Minera en la Constitución Política del Estado

Dentro de las normas que rigen la actividad minera se encuentran las contenidas en la Constitución. En torno a ello, hay constituciones que prácticamente no tratan el tema, como la argentina, por ejemplo y; en el otro lado se encuentran Cartas

⁴⁴² Miguel Baeza Guíñez, "Análisis Comparativo de los Regímenes Legales y Políticas de Incentivo a la Inversión Minera Extranjera en Argentina, Perú y Chile", Tesis de la Universidad de Chile, 2000, págs. 40 y 41.

Fundamentales como la nuestra, que desarrollan el tema con algún grado de detalle. En definitiva, lo que se exige de las normas constitucionales al respecto es:

1.) Que garanticen la seguridad de los títulos mineros, cumplen este objetivo las Cartas Fundamentales de Chile y Perú, ya que no sólo garantizan la propiedad sobre la concesión minera, sino que, además, entregan el estatuto fundamental de esta actividad a una legislación cuya modificación exige un quórum de votación más alto que el exigido para una ley ordinaria.

2.) En el plano jurídico se debe distinguir, y en efecto lo hacen, ente el terreno superficial y la riqueza mineral que ese terreno cobija y, simultáneamente atribuyen esa riqueza al Estado. Esto no es una novedad, es una herencia de antiguas legislaciones aplicadas durante la época colonial en la América Hispana. Sin embargo, la consideración del terreno superficial y de la mina como bienes distintos e independientes, que para nosotros es casi obvia; no lo es para numerosos grupos indígenas de la región, que la resisten porque para ellos la tierra que habitan no comprende sólo el suelo superficial, sino también el subsuelo, e incluso la flora y fauna circundantes.

&. 2. 2.- Nuevas Tendencias

Diversas legislaciones incluyen normas relativas al medio ambiente, a la inversión extranjera y aspectos tributarios; a pesar que todas éstas materias están relacionadas con la actividad minera, ellas no forman parte esencial de la legislación propiamente minera y, por ello no las analizaremos.

&. 2. 2. A.- Sustancias Explotadas por Particulares

Por regla general:

- 1.) Prácticamente todas las sustancias minerales son objeto de explotación por parte de los particulares.**
- 2.) Normalmente se excluyen los hidrocarburos líquidos y gaseosos a favor del Estado y los materiales de construcción en beneficio del dueño del terreno.**

&. 2. 2. B.- Tratamiento de los Extranjeros

El rigor con que antiguamente se trataba a los mineros extranjeros se ha moderado considerablemente. Así, legislaciones como la chilena y la argentina, no ponen ninguna traba a sus actividades; otras como la boliviana, brasileña y ecuatoriana, limitan sus actividades a las zonas de la frontera. Y legislaciones como la brasileña y la mexicana todavía incluyen algunas restricciones o condiciones especiales a la minería de origen foráneo.

&. 2. 2. C.- La Minería, Una Actividad de Interés Público

Es conveniente que una moderna legislación minera contemple la noción que la minería es una actividad de interés público y, que, además, merece un amparo especial de la Administración. En Chile no existen esos conceptos, tal vez, porque nuestro legislador no ha considerado necesario contemplarlos.

Numerosas legislaciones declaran a la minería como una actividad de interés público, para facilitar al minero no solo la imposición de servidumbres sobre los terrenos superficiales, sino para permitirle incluso la compra forzada de esos terrenos. Por otro lado, el amparo administrativo de una institución encaminada a obtener protección inmediata y eficaz frente a la acción de terceros que intentan perturbar los trabajos mineros formales o explotar concesiones ajenas sin título alguno para ello.

&. 2. 2. D.- Reducción de las Áreas Reservadas al Estado

En Latinoamérica se ha observado la paulatina reducción de las áreas que podríamos denominar “alienadas” de la acción de los empresarios privados; así ha ocurrido por ejemplo, en Perú, Argentina y México. Pero a este fenómeno, se opone otro, la protección ecológica de territorios que son cada vez más extensos, en los cuales toda explotación minera queda prohibida o al menos severamente condicionada, como ocurre por ejemplo en Ecuador.

&. 2. 2. E.- Sistemas Registrales

Otro aspecto que se observa en las legislaciones de la región, es la modernización de los sistemas registrales que se aplica a la minería. Así, se ha evolucionado rápidamente, desde el viejo procedimiento de registro manual hasta llegar, de manera paulatina, al registro computarizado.

&.2. 2. F.- Catastros Mineros

Un catastro minero es esencialmente la representación gráfica, en un plano o mapa especial, de la ubicación que cada concesión tiene en el espacio. Ninguna legislación que se precie de moderna puede carecer de un catastro exacto y puesto al día.

El Código argentino incorporó, hace varios años ya, el denominado “registro gráfico”, que consiste en dibujar cada solicitud de concesión en un ejemplar de la carta geográfica nacional. Sin embargo, por diversas razones, esta iniciativa no ha dado todo el resultado que se esperaba y; por ello en Argentina, al igual que en otros países de la zona, se encuentra en un acelerado proceso de catastro minero.

Existen catastros mineros confiables y completo en Chile, México y Perú.

&. 2. 2. G.- ¿Contrato o Concesión?

En algunos países, como Colombia y Honduras, el título del minero se contiene en un contrato que se negocia con la Administración, modalidad que indudablemente se presta para discrecionalidad de parte de ésta última. Sin embargo, la mayoría de los Estados opta por la concesión, por ello la trataremos brevemente.

&. 2. 3.- La Concesión Minera

En este punto analizaremos que órgano otorga la concesión, la duración de ésta, su transferencia y transmisión, el procedimiento de constitución de la concesión minera, el régimen de amparo y la extinción de la concesión de explotación.

&. 2. 3. A.- Órgano que Otorga la Concesión Minera

En la gran mayoría de los casos, el título del minero está constituido por una concesión que el Estado otorga a quien primero se la solicite. Usualmente, ésta concesión no entrega a su titular la propiedad del mineral *in situ* (como ocurría en Chile hasta 1971), pero sí le entrega la facultad exclusiva de explotarlo, la mayoría de las veces con el carácter de un derecho real y también inmueble. México presenta a este respecto una variable *sui generis*, porque otorga un derecho que es personal ante el Estado, pero real frente a terceros.

Habitualmente la concesión es otorgada por organismos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo, llámense Ministerio de Minería, Superintendencia de Minas, Secretaría de Comercio y Fomento, Registro Público de Minería o Consejo de Ministros. Sólo por excepción la concesión es otorgada por tribunales judiciales, ordinarios o especiales; tal es el caso de nuestro país y de algunas provincias argentinas.

La concesión tiene la forma de un sólido, esto es, de un cuerpo dotado de largo y ancho en su cara superficial y, de profundidad indefinida Su ubicación se establece mediante coordenadas, generalmente unidades transversales de Mercator.

&. 2. 3. B.- Duración de la Concesión Minera

En algunos casos la concesión, sea de explotación o única, tiene duración indefinida, así sucede en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y Perú. En otros, la concesión tiene un plazo, pero una vez cumplidas algunas condiciones previas, ésta puede ser renovada, éste sistema se da en Ecuador, México y Cuba.

&. 2. 3. C.- Transferencia y Transmisión de la Concesión Minera

Por regla general la concesión es transferible por acto entre vivos y transmisible por causa de muerte. Una notoria excepción se puede observar en la Constitución Política de Brasil, que dispone que la transferencia debe ser aprobada previamente por el Gobierno Federal.

&. 2. 3. D.- Procedimiento de Constitución de la Concesión Minera

La tradicional secuencia de concesión de exploración concesión de explotación, que con diversas variantes acoge la mayoría de las legislaciones, según señala el Sr. Ossa Bulnes “está siendo superada por una nueva y revolucionaria concepción, la concesión única, que se otorga una sola vez y habilita tanto para explorar como para explotar. A ella se han adscrito Perú y Bolivia.”⁴⁴³

El procedimiento para obtener la concesión de explotación consta habitualmente de dos etapas: a.) la solicitud y b.) la mensura y alinderamiento en el terreno. El Código argentino contempla un trámite ya olvidado, la labor legal previa a la mensura, equivalente al antiguo pozo de ordenanza chileno.

Otras legislaciones, como la peruana y boliviana, han creado un procedimiento innovador, que a grandes rasgos consiste en que al minero se le asigna una o más de las cuadrículas en que está fraccionada la cartografía especial minera del país, la cual se sustenta en la carta geográfica nacional, con lo que se prescinde por completo de la operación de mensura. Este nuevo sistema reposa en la exactitud de las distintas cartografías.

&. 2. 3. E.- Régimen de Amparo de la Concesión Minera

En Latinoamérica se observan principalmente tres sistemas, el amparo por la patente o canon, por el trabajo y finalmente uno que combina ambos sistemas.

En un extremo encontramos a legislaciones como la brasileña, que obliga al concesionario a realizar los trabajos dentro de cierto lapso (seis meses, salvo que exista fuerza mayor), a no interrumpirlos por igual lapso y a realizar la explotación con arreglo a

⁴⁴³ Juan Luis Ossa Bulnes, “Tendencias Generales en la Modernización de las Legislaciones Mineras Latinoamericanas”, Artículo publicado en la Revista Foro Minero. Abogados Mineros Latinoamericanos, N.º 2, Septiembre de 1998, págs. 24 y 25.

un plan y a un calendario previamente autorizados por la autoridad, todo ello bajo sanción de caducidad en el evento de incumplimientos reiterados.

En el otro extremo se encuentran aquellas legislaciones que se limitan a exigir únicamente el pago periódico de una patente o canon (cuyo monto es a veces creciente a medida que transcurren los años de la concesión), éste sistema se aplica en Chile y Bolivia.

Otro grupo de legislaciones combina ambos regímenes, exigiendo cierta inversión o producción mínimas por hectárea de concesión y, además, el pago periódico de una patente o canon; es el caso de México, Argentina y Ecuador.

Por su parte el Perú ofrece una solución *sui generis*, si bien la propia Constitución Política preceptúa que la concesión minera obliga a su trabajo, la ley tolera la inactividad del concesionario, pero le impone una severa penalidad a partir del decimocuarto período anual de inactividad.

La exigencia de la inversión o producción mínima se inspira principalmente en la legislación colonial española, que, en el marco de un sistema político autoritario y de una economía centralizada y dirigida desde la metrópoli, urgía a sus colonos americanos a producir los metales preciosos que la Corona requería para sostener su política internacional. Más tarde esta doctrina fue recogida, con los ajustes propios de cada época, por quienes pensaban que era posible obligar al minero a poner su concesión en explotación, aunque las condiciones del mercado no lo permitían.

La experiencia de varios decenios ha demostrado que en la mayoría de los países latinoamericanos (incluyendo a Chile), no existe la posibilidad de asignar un plan de trabajo específico para cada yacimiento, ni tampoco un cuerpo administrativo que supervigile, con eficacia e imparcialidad, el cumplimiento de ese plan.

Así, muchos, como el Sr. Ossa Bulnes, piensan que “el régimen de la patente o canon, aun siendo imperfecto, porque todos lo son, es definitivamente preferible al sistema de la inversión o producción mínimas. El sistema de la patente o canon es expedito y de fácil aplicación, elimina de raíz la discrecionalidad de la administración y hace de la ley algo respetable y efectivamente respetado, y no una simple utopía irrealizable que pocos se molestan de cumplir.”⁴⁴⁴

Por otro lado, si se quiere evitar el acaparamiento de grandes concesiones ociosas en pocas manos, es aconsejable imponer a todo aquel que solicita una concesión el pago, por una sola vez, de una cantidad cuyo monto por hectárea se eleva en progresión geométrica en relación al número total de hectáreas solicitadas.

&. 2. 3. F.- Extinción de la Concesión Minera de Explotación

⁴⁴⁴ Juan Luis Ossa Bulnes, art. cit., pág. 25.

El ideal sería que las concesiones se extinguieran únicamente por causales objetivas, impersonales y automáticas. Sin embargo, a juicio del profesor Ossa Bulnes “el régimen de la inversión o producción mínimas dificultan ese ideal, tanto porque la eficiencia del régimen requiere causales de extinción ligadas al incumplimiento de las exigencias de inversión o producción, como porque casi siempre habrá algún grado de discrecionalidad en el funcionario público que examina las actividades del concesionario y califica como suficientes o como insuficientes para conservar su concesión.

CONCLUSIONES

La Nulidad Civil en el Derecho de Minería

Lo primero que se debe determinar es la aplicación o no de la nulidad civil en materia minera. Algunos autores opinan en forma afirmativa, así el Sr. Mozó señala que “En cuanto a las causas que producirían la nulidad de la concesión de la propiedad minera son exactamente las mismas que dan origen a la nulidad civil. El art. 1.681 del C.C. se aplica íntegramente y en conjunto con los preceptos de ese cuerpo de leyes que lo complementa.”

El profesor Ruiz Bourgeois opina en igual sentido al señalar que el art. 34 del C. de M. de 1932 consagraba expresamente la nulidad de la concesión para el caso que establece, sin embargo, expresa que “hay muchos otros casos diversos al del artículo 34, en que la sanción de la nulidad de la concesión es también procedente, aunque tal sanción no esté expresamente establecida en el Código de Minería para cada uno de ellos.

El principal, sino único fundamento para creer que la nulidad civil es plenamente aplicable en esta materia es el art. 1.681 del C.C.

Existe un interesante fallo de la Corte Suprema del 08 de enero de 1948, que estima que son aplicables las reglas del C.C. relativas a la nulidad, calificando la sanción de nulidad de concesión establecida en el antiguo art. 34 del C. de M. de 1932 como una nulidad de carácter general derivada del C.C.

Al respecto pensamos que la nulidad civil es plenamente aplicable en el derecho de minería. A continuación señalamos una serie de casos en los cuales se aplica la nulidad civil en materia minera:

- 1.) En el procedimiento de constitución de una concesión minera haya intervenido directamente una persona absolutamente incapaz: esto no es más que la aplicación de las normas contenidas en el art. 1.682 inciso segundo y el art. 1.447 inciso primero del C.C.
- 2.) En el procedimiento de constitución de una concesión minera haya intervenido una persona que le afecte una incapacidad particular: se refiere a ellas el art. 1.447 inciso final del C.C. Y el C. de M. en su art. 22 establece incapacidades especiales en materia minera.
- 3.) La concesión minera que es otorgada sobre desmontes, escorias o relaves que no hayan sido abandonados por sus dueños o que no se encuentren en terrenos abiertos o francos:

según lo señalan la L.O.C.C.M. en su art. 3.º inciso tercero y el C. de M. en su art. 6.º incisos segundo y cuarto. Por lo tanto, la concesión minera otorgada sobre desmontes, escorias o relaves que no han sido abandonados por sus dueños o que no se encuentran en terrenos abiertos o francos adolece de nulidad absoluta por constituir objeto ilícito conforme a los arts. 10, 1.466 parte final y 1.682 del C.C.

4.) La concesión minera que se ha otorgado sobre sustancias no consideradas minerales: el C. de M. en su art. 13 señala que sustancias no se consideran sustancias minerales; norma que es repetida por el art. 3.º inciso final de la LOCCM. Si relacionamos estas disposiciones mineras con

las normas contenidas en los arts. 10, 1.466 parte final y 1,682 del C.C. tenemos que la concesión minera que otorga la exploración o explotación de sustancias no consideradas minerales estaría transgrediendo una ley prohibitiva cuya sanción es la nulidad absoluta por objeto ilícito.

La Nulidad Procesal en el Derecho de Minería

El art. 86 inciso cuarto primera parte del C. de M. señala que “Dictada la sentencia constitutiva de la concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación.”

Recordemos que según el art. 34 inciso primero del C. de M. “Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.” Luego en su inciso segundo primera parte este art. agrega que “Al procedimiento de constitución de la concesión minera no le será aplicable lo dispuesto en los artículos 92 y 823 del Código de Procedimiento Civil.” El art. 92 del C.P.C. establece cuando procede la acumulación de autos y el art. 823 del C.P.C. señala que la presentación de un legítimo contradictor en un negocio no contencioso, lo transforma en contencioso.

Ahora, para analizar ésta disposición debemos distinguir entre los dos tipos de concesión. Así, durante la tramitación de constitución de una concesión minera de exploración no puede solicitarse la nulidad procesal, por cuanto el procedimiento para su constitución no es contencioso y, no es posible que se transforme en tal por oposición de un tercero, aún cuando tenga la calidad de legítimo contradictor, por así disponerlo expresamente el art. 34 del C. de M.

En relación al procedimiento para constituir una concesión de explotación, el propio art. 34 inciso final del C. de M. contempla que excepcionalmente el procedimiento pueda transformarse en contencioso por la oposición a la solicitud de mensura o por oposición a la constitución de la pertenencia. Por ello, el legítimo contradictor que se

hubiere apersonado al proceso en virtud de haberse transformado el negocio en contencioso por alguno de los motivos que autoriza el C. de M., podrá impetrar la nulidad procesal a través de los medios directos o indirectos establecidos con tal objeto.

La nulidad procesal sólo podrá solicitarse hasta antes de la dictación de la sentencia definitiva, ya que según expresa disposición del C. de M. en su art. 86 inciso cuarto primera parte “Dictada la sentencia constitutiva de la concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación.”

La Nulidad de Derecho Público en el Derecho de Minería

Nuestra Carta Fundamental en el art. 19 N.º 24 incisos sexto a décimo desarrolla las bases constitucionales conforme a las cuales debe ejercerse la actividad minera destinada a la exploración, explotación y beneficio de los yacimientos mineros existentes en el territorio nacional. Del referido art. 19 N.º 24 incisos sexto y séptimo de la Constitución se desprende que en Chile rige el denominado “sistema regalista” de la propiedad minera, al establecer que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas. Entonces, el Estado tiene el dominio más amplio que se pueda concebir, pudiendo usar, gozar y disponer libremente de los yacimientos o sustancias minerales. Esta facultad de disposición del Estado está limitada, ya que no puede enajenar los bienes que son de dominio público; en relación a las minas sólo puede otorgar concesiones de bienes agotables, de esta manera el estado está disponiendo de tales yacimientos.

Como dice el Sr. Vergara “la concesión administrativa es el género del específico tipo “concesión minera.” Esta concesión minera es definida por el Sr. Ruiz Bourgeois como “el otorgamiento por la autoridad respectiva y a favor de particulares, de propiedad de las minas que pertenecen al Estado.”

Esta concesión minera es de dominio público, en contraposición a las concesiones de obra pública o de servicio público. Es de aquellas denominadas puras, pues no tiene interconexión necesaria con ninguna otra; es de las que crea un derecho subjetivo a favor de concesionario, como dice el Sr. Vergara “la concesión minera es de aquellas en que otorga la Administración un derecho subjetivo (real administrativo, de aprovechamiento); sujeto a obligaciones: pago de impuestos y trabajo efectivo, entre otras, por la nulidad pública envuelta en su otorgamiento. Y en virtud de lo anterior debemos decir que se trata de una concesión traslativa, tanto las concesiones de servicio como las de dominio público son traslativas, ya que en ambos casos existe la creación de un derecho a favor del privado,

sobre la base de alguna función o alguna actividad de que la Administración se arroga monopolísticamente.

El acto jurídico concesional es un acto del Estado, por consiguiente, puede calificarse genéricamente como un acto de administración de bienes del estado, las minas, aún cuando este especial acto de administración se desarrolle y perfeccione en sede judicial, sede que es, precisamente, uno de los poderes del Estado. Es importante recalcar que la concesión minera es un acto administrativo, ésta es su naturaleza y no otra, como señala el Sr. Vergara “La concesión es mero instrumento, puro procedimiento, mera técnica, y no se le puede confundir en ningún caso (como ha ocurrido en Chile en materia minera) con el derecho que en su virtud se crea *ex novo*.”

Cabe preguntarse si es posible que la nulidad de la concesión minera se vea afectada por una nulidad de derecho público. Nosotros pensamos que ello si es factible, fundándonos en los siguientes argumentos:

1.) **El juez es un funcionario público y, como tal es aplicable el art. 7.º de la Constitución:** como sabemos, la concesión minera emana de una resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso por un juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción en el lugar en que se encuentre el punto medio o el punto de interés. Este juez de letras es un funcionario público que está actuando en representación de un poder público, el Poder Judicial; a éste funcionario público le es aplicable íntegramente el art. 7.º de la Constitución que, como sabemos, establece el principio de la legalidad. En consecuencia, el juez debió haber sido investido regularmente, en forma previa; debe actuar dentro de su competencia, fijada por el C.O.T. y el C. de M., en su caso; sus actuaciones deben cumplir las formalidades que la ley señale y; no debe atribuirse más facultades que aquellas que expresamente se le hayan conferido. Si falta alguno de éstos requisitos, la actuación del juez será nula, por ser ilegal.

2.) **La historia fidedigna del establecimiento de la ley:** el art. 95 del proyecto original del C. de M. de 1983 contemplaba siete causales de nulidad de la concesión minera. La segunda causal contemplaba la incompetencia absoluta y la falta de jurisdicción del órgano otorgante y; la tercera causal era la otorgarse la concesión minera incluyendo expresamente en ella sustancias o yacimientos no concesibles. El Informe Secretaría de Legislación del Proyecto del C. de M. de 1983, al referirse a la nulidad de la concesión, indica las causales que la hacen precedente, reconociendo expresamente que las causales segunda y tercera tienen como fundamento la norma contenida en el art. 7.º de la Constitución.; el informe en el cual se formularon las indicaciones al proyecto del C. de M. respecto a la tercera causal del art. 95 propuso “suprimir la causal que contiene este proyecto, ya que la situación en el prevista, está contemplada en el artículo 7.º de la Constitución Política.” En definitiva, ambas causales fueron retiradas por indicación del Ejecutivo, mediante oficio de fecha 02

de agosto de 1983, por considerar que dicha situación ya estaba contemplada en el art. 7.º de la Constitución Política.⁴⁴⁵

3.) Un informe del Consejo de Defensa del Estado: El Consejo de Defensa del Estado, con fecha 03 de octubre de 1973, a petición del entonces Ministro de Minería, emitió un Informe en Derecho, en el cual reconoce ampliamente la aplicación de la nulidad de derecho público en materia minera.⁴⁴⁶

La Nulidad de la Concesión Minera en el Código de Minería de 1983

La Acción de Nulidad de la Concesión Minera

El actual C. de M. se preocupó de reglamentar sistemáticamente la nulidad de la concesión minera en el Título VI “De los Efectos de la Sentencia Constitutiva de la Concesión” arts. 95 a 98. Tal reglamentación ha constituido un cambio en relación a lo que al respecto establecía el C. de M. de 1932; en efecto, el C. de M. de 1983 ha refundido en un solo precepto las causales que antes provocaban la nulidad de la operación de la mensura y aquellas que sobre la base del antiguo art. 34 daban origen a la nulidad de la concesión; y, además, ha precisado el concepto de interés, determinado claramente cuando se está legitimado para interponer la acción de nulidad.

Como bien apunta el Sr. Ruiz, las causales de nulidad que contempla el actual C. de M., no lo son, como en el se dice “de una concesión”, puesto que ella es un derecho y los derechos en sí no son nulos; si lo son, en cambio, los actos constitutivos o adquisitivos del derecho. De manera que los supuestos relativos a la materia deben entenderse referidos a la concesión como acto jurídico y no como derecho real.

Naturaleza Jurídica de la Nulidad de la Concesión Minera

La historia fidedigna del establecimiento de la ley nos indica que el legislador de 1983 otorgó a la nulidad del acto de concesión el carácter de nulidad absoluta y para ello, al discutir el art. 95 del C. de M. dejó expresa constancia que “si bien las nulidades a que se refiere este artículo son absolutas, ellas no pueden ser declaradas de oficio por el juez ni pedidas por el ministerio público.” En este mismo sentido se pronunció

⁴⁴⁵ “Transcripciones y Antecedentes de la ley N° 18.248. Nuevo Código de Minería.” Tomo 109, Volumen III, pág. 970.

⁴⁴⁶ Informe publicado en la Memoria del Consejo de Defensa del Estado, 1971-1990, N° 34, Informe N| 416, pág. 143.

el legislador, al debatir en comisión legislativa conjunta la superposición de concesiones mineras, que constituye una causal de nulidad de la concesión minera. El Sr. Pablo Saenz de Santa María sostuvo que “el proyecto establece un sistema de nulidad de acuerdo con las normas de nulidad consagradas en el Código Civil” y el Sr. Ossa Bulnes señaló que “Aunque no lo deseen, la primera y la segunda pertenencia existirán; pero esta última adolecerá de nulidad absoluta.”

En virtud de lo señalado, está claro que la nulidad de la concesión minera tiene el carácter de absoluta, con la salvedad que no puede ser declarada de oficio por el juez, ni pedida por el ministerio público. Por ende no es posible otorgarle un carácter distinto, como ocurría antiguamente con la nulidad de la mensura, en que sostenía por algunos que se trataba de una nulidad absoluta *sui generis*; los Sres. Ruiz Bourgeois y Armando Uribe sostenían que tanto la nulidad de la mensura como de la concesión minera eran nulidades absolutas.

El Sr. Seda Espejo sostiene una tesis distinta, al decir que la nulidad de la concesión minera es una nulidad especial *sui generis* ya que “tiene características propias, por lo que no corresponde identificarla ni mucho menos confundirla, con ninguna de las especies de nulidad que consagra el Código Civil.”

Causales de Nulidad de la Concesión Minera

El art. 95 del C. de M. establece ocho causales de nulidad, correspondiendo algunas de ellas a las antiguas causales de nulidad de mensura del C. de M. de 1932.

Carácter de las Causales del Artículo 95 del Código de Minería

Es de gran importancia el determinar si las causales del art. 95 del C. de M. son de carácter taxativo o meramente enunciativo, en el primer caso sólo se podría intentar la acción de nulidad de la concesión minera cuando el vicio en el que se incurrió estuviera contemplado el art. 95; y en el evento de ser solo enunciativa la norma en comento, esta acción podría impetrarse por causales distintas de las contempladas en la norma del art. 95.

La posición mayoritaria de la doctrina, sustentada entre otros por los Señores Ossa Bulnes y Seda Espejo se inclina por pensar que la norma es de carácter taxativo, con los siguientes argumentos:

1.) **Por una razón de texto legal:** según el Diccionario de la Real Academia Española la expresión **taxativo**, va es un adjetivo que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias. Esto es lo que hace el art. 95 al utilizar en su encabezamiento la expresión **“Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:”**. Además, entre las causales 7.^a y 8.^a se intercalo la conjunción **“y”**, lo que demuestra que la 8.^a es la última causal.

2.) **Los estudios y discusiones de las Comisiones Legislativas al analizar el Proyecto del Código de Minería:** el Informe Técnico señala que **“El proyecto enumera en forma taxativa las causales de nulidad de concesión.”** A su vez el Informe de la Secretaría de Legislación dice que **“El artículo 95 prevé siete causales taxativas de nulidad de la concesión.”** El texto original del art. 95 del Proyecto contemplaba siete causales de nulidad. Durante la discusión se formularon las siguientes indicaciones: a.) de la primera causal (error pericial, fraude y dolo) se suprimiera las expresiones **“fraude y dolo”**, pasando a configurar la segunda causal, sustituyendo a la que figuraba en ese número, cual era, la incompetencia absoluta o falta de jurisdicción del órgano otorgante, por cuanto esta causal estaba contemplada en el art. 7.º de la Carta fundamental; b.) se suprimió la tercera causal (si la concesión comprende sustancias o yacimientos no concesibles), por encontrarse ya contemplada en el art. 7.º de la Constitución; c.) se sugirió se agregara una octava causal, con el fin de dejar claramente establecida la causal de nulidad de la concesión de exploración por superposición, en atención a que en este tipo de concesión no existe oportunidad para oponerse a la constitución de la concesión, y también a lo dispuesto en el art. 58 del C. de M. Así queda demostrada la intención de darle un carácter taxativo al art. 95.

3.) **Aplicando los principios generales de derecho:** la nulidad es una sanción y como tal es de derecho estricto, y por lo tanto no puede ser aplicada a aquellos casos en que la ley no lo ha previsto expresamente.

La tesis minoritaria es que la enumeración del art. 95 del C. de M. es enunciativa, expresando que un análisis detallado de los posibles vicios de que podría adolecer la concesión minera y que eventualmente acarrearían su nulidad, nos demuestran que existen varios de ellos que el legislador no comprendió en el precepto y que configuran las causales que habilitan para solicitar la nulidad de la concesión, con lo cual la norma pierde su taxatividad. Por lo demás, los mismos autores que sostienen el carácter taxativo de la norma como los Señores Ossa Bulnes y Seda Espejo, admiten la procedencia de causales de nulidad no contempladas en el precepto, causales que ellos califican erróneamente como constitutivas de una nulidad de derecho público; el Sr. Seda Espejo, agrega que a la nulidad de la concesión minera le son aplicables causales de nulidad del derecho civil, por ser esta rama supletoria del derecho de minería; agregando que el art. 95 **“es una enumeración taxativa relativamente referida a vicios de carácter jurídico minero”** y que las otras causales de nulidad se fundamentan **“en otros estatutos de nulidad de carácter común”**.

Efectos de la Declaración de Nulidad de la Concesión Minera

El art. 1.687 inciso primero primera parte del C.C. nos señala cual es el efecto de la nulidad en relación a las partes “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.”

En materia de nulidad de la concesión minera se produce el mismo efecto de invalidar el acto viciado; declarada judicialmente la nulidad por alguna de las causales del art. 95, se anula o se deja sin efecto el acto de la concesión minera, que es la sentencia y su efecto inmediato es la inscripción.

Sin embargo el legislador minero no es tan drástico, no es su intención dejarlo sin derecho ni expectativa alguna al concesionario, que de buena fe, incurrió en alguno de los vicios de nulidad, realizó gastos para el descubrimiento y exploración del yacimiento, pagó la tasa de pedimento o manifestación, etc. Por estos motivos el Código en su art. 98 establece un efecto especial para esta declaración de nulidad que permitirá al afectado, corregir en lo pertinente, su solicitud des sentencia y plano en la concesión de exploración, o en el acta y plano de la mensura en la pertenencia.

Se excluye expresamente la segunda causal del art. 95, esta es “haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia”, en atención a que este engaño proviene del interesado sólo o en colusión con el perito, por lo que sí se le permitiera corregir el acta y plano de la mensura, estaría aprovechándose de su propio dolo, situación que la ley prohíbe expresamente en el art. 1.683 del C.C.

Otras Nulidades de la Concesión Minera

El art. 95 señala con detalle las causales de nulidad del acto de concesión de la concesión minera, pero existen otras nulidades que afectan a la concesión minera, y estas son la nulidad de la publicación del extracto y de nulidad de la inscripción de la sentencia definitiva.

1.) Nulidad de la Publicación del Extracto

Antes de requerirse la inscripción de la sentencia constitutiva, según lo establece el art. 90 en su inciso segundo, es necesario que se efectúe la publicación del extracto de esa sentencia en el Boletín Oficial de Minería. En el evento de no cumplirse algún requisito esencial para su validez, la publicación adolecerá de nulidad absoluta con arreglo al derecho común. Entre estos requisitos se pueden mencionar que la publicación indique: la naturaleza de la(s) concesión(es) de que se trata, que las identifique, y que señale de algún modo las coordenadas U.T.M. de los vértices del perímetro respectivo. En estos casos no caducaría por ese sólo hecho la concesión, pero evidentemente el requerimiento de la inscripción estaría viciado de nulidad.

También puede suceder que la publicación presente defectos aún más graves, como haber sido publicada en un medio distinto al requerido (Boletín Oficial de minería) o bien haberse omitido del todo, en estos casos ya no estaríamos frente a una nulidad de la publicación, sino ante una falta absoluta de esta. Estos casos son aún más graves, porque no sería dable considerar que ha comenzado a correr el plazo de prescripción extintiva a que se refiere el art. 96 en sus incisos primero a tercero; de lo que se desprende que los vicios de nulidad que pudiera adolecer el acto de concesión, la publicación misma y la inscripción, no llegarían nunca a sanearse; y de alguno de estos vicios podría derivar eventualmente incluso la caducidad de la concesión en cualquier tiempo.

2.) Nulidad de la Inscripción de la Sentencia Constitutiva

Por aplicación de los arts. 18 inciso primero de la L.O.C.C.M. y 160 del C. de M. si la inscripción de la sentencia constitutiva no se requiere dentro del plazo de ciento veinte días establecido para ello, la sentencia deja de surtir sus efectos y la(s) concesión(es) minera(s) caduca(n).

Puede ocurrir que la inscripción se requiera dentro del plazo de ciento veinte días, pero que en ella falte alguno de los requisitos esenciales para su validez, como por ejemplo, el requerimiento válido, la competencia del conservador de Minas que la practica; en estos casos la inscripción adolecerá de nulidad absoluta de acuerdo al derecho común.

Una inscripción que adolece de los defectos previstos en el art. 89 inciso tercero no configuran por sí mismos causales de nulidad, a menos que por su magnitud importen el incumplimiento de algún requisito esencial para su validez; estos defectos, normalmente, sólo darán lugar a la sanción contemplada en el art. 696 del C.C., este es, la inscripción no otorgará la posesión inscrita, hasta que se subsanen sus defectos, lo que

habitualmente se hará por medio de una subinscripción, o hasta que le sea aplicable lo contenido en el art. 96 inciso tercero primera parte.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

- 1.) **Alessandri Besa, Arturo.**
“La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Chileno (Título XX del Libro IV del Código Civil)” Tomos I y II, Segunda edición, Ediar Editores Ltda., 1985.
- 2.) **Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic H., Antonio.**
“Derecho Civil: Parte Preliminar y General.” Explicaciones basadas en las versiones de clases de Don Arturo Alessandri R. y Don Manuel Somarriva U.; redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomos I y II, Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur Ltda., 1990-1991.
- 3.) **Ansaldi Domínguez, Carmen.**
“Código de Minería: Anotado-concordado y Jurisprudencia.” Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile, 1992.
- 4.) **Bargalló, Modesto.**
“La Minería y la Metalurgia en la América Española durante la Época Colonial.” México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1955.
- 5.) **Bordalí Salamanca, Andrés.**
“Derecho Procesal Minero. Aspectos Procesales en el Nuevo Código.” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994.
- 6.) **Bruna Vargas, Augusto.**
“Evolución Histórica del Dominio del Estado en Materia Minera.” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.
- 7.) **Caldera Delgado, Hugo.**
“El Acto Administrativo. Legalidad, Efectos e Impugnación.” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1981.
- 8.) **Carbonell, José.**
“Curso de Economía Minera.” Primera Parte Legislación de Minas Tomo I. Fundamentos de la Legislación. Legislaciones Extranjeras, Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, España, 1907.
- 9.) **Casarino Viterbo, Mario.**
“Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil.” Tomo IV, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- 10.) **Castán Pérez-Gómez, Santiago.**
“Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano.” Editorial Dykinson, Madrid, España, 1996.

- 11.) **Catalano, Edmundo Fernando.**
“Curso de Derecho Minero y Régimen Legal del Petróleo y de los Minerales Nucleares.” Tercera edición, Buenos Aires, Argentina, sin año.
- 12.) **Gómez Núñez, Sergio.**
“Manual de Derecho de Minería.” Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
- 13.) **Jorquera Lorca, René.**
“Síntesis de Derecho Procesal Civil.” Tercera edición, Ediciones Jurídicas La Ley, 1995.
- 14.) **Lira Ovalle, Samuel.**
“Curso de Derecho de Minería.” Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998.
- 15.) **Ossa Bulnes, Juan Luis.**
“Derecho de Minería.” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.
- 16.) **Piñera Echenique, José.**
“Legislación Minera: Fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre las Concesiones Mineras.” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982.
- 17.) **Puyuelo, Carlos.**
“Derecho Minero: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.” Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1964.
- 18.) **Quevedo Vega, Florentino.**
“Derecho Español de Minas: Tratado Teórico y Práctico.” Tomos I y II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1964.
- 19.) **Ruíz Bourgeois, Julio**
“Instituciones de Derecho Minero.” Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1949.
- 20.) **Salas Vivaldi, Julio E.**
“Los Incidentes y en Especial de la Nulidad en el Proceso Civil, Penal y Laboral.” Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- 21.) **Seda Espejo, Mario.**
“De la Defensa de la Concesión Minera.” Editorial EdiarCono-Sur Ltda., Santiago de Chile, 1989.
- 22.) **Uribe Herrera, Armando.**
“Manual de Derecho de Minería.” Tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1968.
- 23.) **Vergara Blanco, Alejandro.**
“Principios y Sistemas del Derecho Minero: Estudio Histórico-dogmático.” Universidad de Atacama, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1992.

Memorias

- 1.) **Avalos, Alfredo.**
“Introducción Histórica al Estudio del Derecho de Minas.” Memoria de Prueba de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, 1911.
- 2.) **Baeza Guíñez, Miguel.**

- “Análisis Comparativo de los Regímenes Legales y Políticos de Incentivo a la Inversión Minera Extranjera en Argentina, Perú y Chile.” Tesis de la Universidad de Chile, 2000.**
- 3.) Durán Aravena, Mauricio y Martínez Oñate, Jorge.**
“Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras: Aspectos Jurídicos y Doctrinarios.” Memoria de Prueba de la Universidad Central, 1997.
 - 24.) Gómez Roth, Carlos.**
“Tipos de Concesión Minera en el Derecho Civil Actual.” Memoria de Prueba de la Universidad Central, 1994.
 - 4.) Mozó Valdivieso, Raúl.**
“La Nulidad de la Concesión Minera y de la Mensura.” Memoria de Prueba de la Universidad de Chile, 1963.
 - 5.) Rodríguez Messina, Nelson.**
“Estructura Jurídico-doctrinaria de la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras.” Memoria de Prueba de la Universidad de Concepción, 1990.
 - 6.) Zamorano Fernández, Yicelle.**
“Las Concesiones Administrativas en el Derecho Chileno.” Memoria de Prueba de la Universidad Gabriela Mistral, 1992.

Artículos

- 1.) Lecaros Sánchez, José Miguel.**
“La Nulidad de Derecho Público, la Nulidad Civil y la Prescripción.” Artículo publicado en la Página Web www.viajuridica.cl.
- 2.) Naharro Quirós, Elena.**
“La Continuidad del Régimen Minero Romano en el Derecho Histórico Español.” Artículo publicado en la Revista de Derecho de Minas, Vol. IV, 1993.
- 3.) Ossa Bulnes, Juan Luis.**
“Tendencias Generales en la Modernización de las Legislaciones Mineras Latinoamericanas.” Artículo publicado en la Revista Foro Minero. Abogados Mineros Latinoamericanos, N.º 2, Sept. de 1998.
- 4.) Vergara Blanco, Alejandro.**
“Concesiones de Dominio Público y Caracterización de las Concesiones Mineras.” Artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho de la Universidad Católica, Vol. 16 N.º 3, Sept.-Dic., 1989.
- 5.) Zañartu Rosselot, José Hipólito.**
“Configuración Espacial de la Concesión Minera.” Artículo publicado en la Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, 1990.

Revistas

- 1.) Fallos del Mes.**
- 2.) Gaceta de los Tribunales.**
- 3.) Revista de Derecho y Jurisprudencia.**

- 4.) **Revista de Derecho de Minas.**
- 5.) **Revista de Derecho de Minas y Aguas.**
- 6.) **Revista Foro Minero. Abogados Mineros Latinoamericanos.**

Textos Legales

- 1.) **Constitución Política del Estado.**
- 2.) **Código Civil.**
- 3.) **Código de Procedimiento Civil.**
- 4.) **Código Orgánico de Tribunales.**
- 5.) **Código de Minería de 1932.**
- 6.) **Código de Minería de 1983.**
- 7.) **Reglamento del Código de Minería de 1983.**
- 8.) **Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.**

Otros Textos

- 1.) **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Tomo I, 20.^a edición, Espasa-Calpe, 1984.**
- 2.) **Informe de la Secretaría de Legislación del Proyecto del Código de 1983.**
- 3.) **Informe Técnico del Proyecto del Código de Minería de 1983.**
- 4.) **Transcripciones y Antecedentes de la Ley N.º 18.248, Nuevo Código de Minería, Tomos CVIII y CIX.**
- 5.) **Vial del Río, Víctor.**
“Teoría General del Acto Jurídico.” Separatas de la Universidad de Católica.



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios “Miguel Enríquez”, CEME:
<http://www.archivochile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.)

Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile y secundariamente de América Latina. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores, a quienes agradecemos poder publicar su trabajo. Deseamos que los contenidos y datos de documentos o autores, se presenten de la manera más correcta posible. Por ello, si detectas algún error en la información que facilitamos, no dudes en hacernos llegar tu [sugerencia / errata](#)..

© CEME web productions 2003 -2007