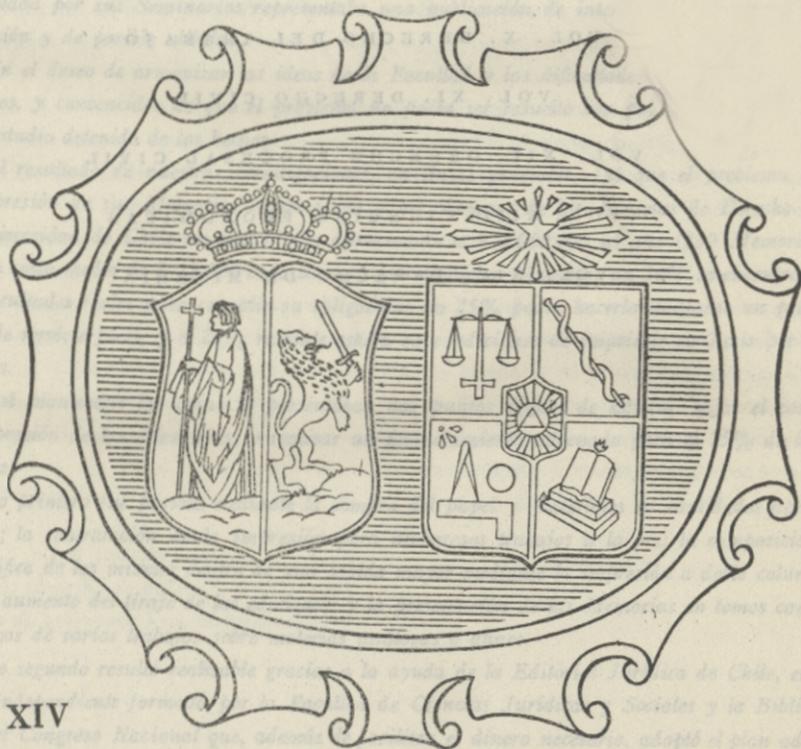


FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
*Universidad de Chile*

MEMORIAS DE  
LICENCIADOS  
*DERECHO de MINERÍA*

Tomo

I



VOL. XIV

1951

*Santiago*

EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE

# DEL OBJETO DE LA PROPIEDAD MINERA

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO  
EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

POR

Juan Hamilton Depassier \*

## INTRODUCCION

La presente obra, redactada como tesis de prueba para optar al grado de licenciado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, está dedicada al estudio de un interesante capítulo del Derecho de Minería: el objeto del dominio minero, su concepto, efectos y proyecciones.

A través de nuestros estudios de derecho hemos pasado revista a una serie de disciplinas jurídicas, todas las cuales han podido atraer por igual nuestra atención. Hemos querido, sin embargo, dedicar este pequeño esfuerzo e inclinar la balanza de nuestro interés hacia el derecho de minería, aportando nuestro grano de arena a la todavía escasa literatura jurídica sobre esta especialidad.

La Providencia nos ha dotado de un suelo maravillosamente bello y de un subsuelo inmensamente rico, de tal manera que, junto con ponderar la belleza natural de la tierra chilena, se ha llegado a decir, sin temor de pecar en exageraciones, que no hay ni un centímetro cuadrado de su superficie que no contenga riquezas minerales de apreciable valor.

No es del caso recalcar la importancia que para nuestra economía tiene este va-

lioso tesoro, escondido generalmente en las entrañas de la tierra generosa, dispuesta a entregarlo a quienes, con sacrificio y abnegación, la trabajen, sino que nos basta con anotar que la explotación de dicha riqueza constituye una de las bases primordiales de toda política de mejoramiento del nivel material y moral de nuestro pueblo, un importantísimo factor en nuestro desarrollo industrial y un antecedente imprescindible de nuestra definitiva liberación e independencia económica, en todas sus proyecciones.

El desarrollo de dicha industria vital recién empieza a alcanzar el auge que su significación para nuestra economía requiere. En no pequeña parte este atraso de la minería, con respecto a otras industrias y en relación a su importancia, debe imputársele al descuido de su aspecto jurídico, que podemos palparlo, por ejemplo, si consideramos que es muy pobre la literatura sobre la materia.

Y es, precisamente, a esta exigencia que debemos la decisión de dedicar este pequeño esfuerzo al estudio de un aspecto de esta ciencia de tanto porvenir,

## Primera Parte

### GENERALIDADES ACERCA DE LAS MINAS Y SU PROPIEDAD

#### Capítulo I

#### GENERALIDADES ACERCA DE LA MINERIA EN CHILE

I. Breve reseña histórica acerca de las principales leyes mineras que han regido en Chile.—Ya desde muy antiguo se ha servido el hombre de los minerales para diversos fines. A través del desarrollo histórico de la humanidad, y en cada uno de los diversos pueblos, dicha riqueza ha desempeñado un papel preponderante como

factor de progreso y civilización; incluso se suele recurrir a la denominación de al-

\* Director del Seminario de Derecho Comercial e Industrial don Enrique Munita, la aprobó con nota de **DISTINCION**.

\* Profesor de Derecho de Minería don Armando Uribe, la aprobó con nota **SOBRESALIENTE**.

gunas sustancias metálicas para señalar diversos períodos de la historia primitiva.

La importancia, sin embargo, que ha desempeñado la industria minera, en el tiempo y en el espacio, ha tenido diferente significado para los distintos Estados, atendiendo naturalmente a las condiciones naturales de cada cual. La riqueza de una nación no sólo se mide por los productos del suelo, sino muy principalmente por los productos que la naturaleza esconde en sus profundidades.

Nuestro territorio, en toda su extensión, guarda un valioso capital natural en sustancias minerales, que la naturaleza ha depositado en sus entrañas con generosidad poco común.

Sin embargo, a pesar de la alentadora circunstancia que anotamos, la industria minera no ha tenido, por lo general, en su desarrollo, hasta nuestros días, una ordenación de tipo jurídico a la altura de su rango e importancia.

El descubrimiento de América abre en la historia de la legislación minera insospechadas perspectivas para su desarrollo. Las riquezas minerales, y muy especialmente el oro, fueron un poderoso estímulo para el éxodo de los españoles al nuevo mundo, y España, como país conquistador, aplicó a sus colonias americanas su propia legislación, sin perjuicio, también, de que se dictaran normas especiales aplicables únicamente a estas últimas.

En la legislación especial minera dedicada a las colonias, la metrópoli se inspira en un criterio realista y se nota una marcada evolución tendiente a propender al florecimiento de la industria extractiva, a base, principalmente, del estímulo a la iniciativa particular. Al mismo tiempo, dicha legislación va acompañada de normas protectoras de los indígenas que laboran en las minas, inspiradas en un verdadero criterio social de justicia, las que, desgraciadamente, no siempre se cumplen.

Cabe señalar, con caracteres muy especiales, la importancia de las Ordenanzas de Nueva España o de México, que rigieron en Chile por Real Cédula de 1785 y hasta la dictación de nuestro primer código nacional, o sea, desde la fecha indicada, como la de su promulgación para Chile, hasta la de nuestra Independencia y por más de 60 años de nuestra vida republicana.

No es del caso analizar aquí sus disposiciones, las que, en cuanto digan relación con la materia objeto de este trabajo, serán tratadas en su oportunidad, sino simplemente queremos recalcar la amplitud con que se protegía a la minería; para ello, nos basta citar, como ejemplo, la absoluta libertad que se establecía respecto a la denunciabilidad de las sustancias minerales y la libertad de cateo de que gozaban los mineros bajo el imperio de sus disposiciones. Dicho cuerpo de leyes ha tenido una señalada importancia en la formación de la propiedad minera en nuestro país.

El primer código nacional, dictado en el año 1874, constituye una franca reacción a ese criterio de amplia libertad que inspiraba la legislación anterior. Desde el punto de vista del interés de la minería, debemos considerar dicho código como un retroceso en el proceso del desarrollo de dicha industria en el campo legislativo.

Así, en el ejemplo propuesto en el caso de las Ordenanzas de Nueva España, el legislador de 1874 restringe la denunciabilidad de las sustancias minerales a sólo algunos metales que enumera taxativamente. Crea un título provisorio en la constitución de dominio minero representado por la ratificación del pedimento, que significó un factor de inestabilidad en su definitiva constitución. Se suele decir de este ensayo legislativo que fué un triunfo de la agricultura sobre la minería.

Dicha legislación fué reemplazada en 1888 por un nuevo código de minería, que la viene a modificar substancialmente, acercándose más a las disposiciones de las Ordenanzas de Nueva España. El código de 1888 acorta lo mucho desandado por el legislador del año 1874 en el camino de la evolución en la legislación minera. Aumenta la libre denunciabilidad a casi todos los metales conocidos a la época, de su dictación; siguiendo el derrotero de las más modernas legislaciones de ese entonces (leyes de España y de Bolivia), reemplaza el sistema del amparo por el pueble y la caducidad por el despueble, que se había conservado de las leyes españolas, por el del pago de una patente anual como condición de vigencia del dominio minero. Se conserva siempre el trámite de la ratificación del pedimento introducido por el código anterior.

Este cuerpo legal fué también blanco de duras críticas, y, más tarde, derogado por el Decreto-ley N<sup>o</sup> 488, de agosto de 1930, que promulga un nuevo código de minería. Sus disposiciones están casi íntegramente comprendidas en el Código de 1932, en actual vigencia.

Desde los tres ángulos principales que sirven para caracterizar y diferenciar un cuerpo legal minero, podemos sintetizar las disposiciones de nuestro código actual, como sigue: 1) En lo que se refiere a la denunciabilidad de las substancias minerales establece, volviendo por los fueros de las Ordenanzas de Nueva España, la más amplia libertad al respecto, salvo algunas excepciones que precisamente confirman

la regla general; 2) Respecto a la constitución del dominio minero, su tramitación queda representada por dos etapas sucesivas que se complementan: la manifestación y la mensura obligatoria, desapareciendo de nuestra legislación —a partir del código de 1930— el título provisorio, y 3) Finalmente, se conserva el régimen del amparo de la propiedad minera mediante el pago de una patente anual, perfeccionándose su aplicación. Este sistema de amparo sufre algunas excepciones, como en el caso del carbón, cuyo dominio se ampara por el sistema del trabajo, distinto también de aquel de las antiguas leyes españolas,

## Capítulo II

### DE LA ORGANIZACIÓN DEL DOMINIO MINERO

2. **Generalidades.**—Dentro de nuestro estudio acerca de las generalidades sobre la propiedad minera, nos interesa especialmente considerar los principios que han servido doctrinariamente de fundamento a la organización del dominio especial minero y que suelen agruparse en varios sistemas, acogidos a través de las legislaciones.

El problema que se plantea se reduce, en el fondo, a buscar la fórmula que nos permita explicar doctrinariamente a quién pertenece la propiedad de las minas y solucionar los múltiples problemas a que puede dar lugar la existencia de este derecho de dominio sobre las mismas, respecto del suelo superficial en cuyas entrañas se encuentran, que es siempre objeto de dominio particular o nacional.

Al respecto se han formulado varias doctrinas que pretenden encontrar en sus enunciados la solución del problema citado. Las legislaciones y también los autores han acogido o propiciado distintos sistemas en relación, especialmente, con la realidad económica y geográfica a que deban aplicarse. De acuerdo con los factores y antecedentes que contribuyen en esta materia al desarrollo de los principios, se ha llegado, incluso, a la aceptación, dentro de una misma legislación, de dos o más sistemas, para salvar así los inconvenientes a que puede dar lugar la aplicación integral de un solo sistema, en los

casos de excepción, que siempre se presentan en la práctica.

3. **Sistemas que explican el origen de este dominio especial.**—En un esfuerzo por hacer un planteamiento más claro en la exposición de estos diversos sistemas, haremos una clasificación de ellos, agrupándolos según qué reconozcan o no la existencia de un derecho de dominio sobre las minas, distinto y separado del que se ejerza sobre el terreno superficial que ellas ocupen. Sin pretender ceñirnos matemáticamente, desarrollaremos los motivos más importantes de cada sistema a través del estudio de su concepto, sus principales fundamentos de carácter doctrinario o filosófico y, finalmente, de las críticas que cada sistema nos merece.

4. **Sistema de la accesión.**—Un primer sistema considera a las minas como comprendidas dentro de la amplitud del dominio sobre el suelo superficial, que se extendería tanto al suelo como al subsuelo. Para quienes propician este sistema, los minerales no son sino accesorios del suelo, y como tales deben seguir la condición de lo principal. De ahí deriva el nombre de Sistema de la Accesión con que se le conoce.

La concepción de este sistema constituye la negación misma del derecho de propiedad sobre las minas, ya que éstas se en-

tienden comprendidas dentro del dominio sobre el suelo superficial en cuyas profundidades se encuentra.

Primitivamente gozó del favor de las legislaciones e imperó necesariamente en defecto de toda ley positiva. Poco a poco ha ido perdiendo terreno, hasta el extremo de que como sistema base de una legislación sólo se le conoce en Inglaterra y algunos de sus dominios. Esta abierta retirada del sistema en estudio del campo de la legislación mundial, debida a sus múltiples errores e inconvenientes, ha sido un fenómeno que ha marchado paralelamente al creciente desarrollo, en volumen e importancia, de la industria minera. Así se explica que en los primitivos tiempos de la República Romana —en que la minería no tenía gran importancia— tuviera aplicación este sistema, que los juristas resumían en el conocido aforismo de “qui dominus soli, dominus est coeli et inferorum”.

Evidentemente, este sistema tiene su explicación histórica, pero carece absolutamente de fundamentos filosóficos, económicos o aun políticos, como para ser considerado en la actualidad, según pasamos a demostrarlo.

Para rechazar este sistema, podemos colocarnos desde tres posiciones distintas.

En primer término, desde el punto de vista doctrinario no se puede considerar a los minerales como cosas que el suelo produce o algo que al suelo se junte, condiciones necesarias para que el dueño del suelo superficial adquiera el dominio por accesión, de acuerdo con la definición del artículo 643 del Código Civil, ya que, en este caso, la palabra accesión no representaría sino el hecho material de que dos cosas distintas se adhieren una a la otra. Es posible concebir que los minerales que oculta la superficie existan con anterioridad a ésta e incluso con anterioridad a la ideación del dominio sobre la tierra.

En seguida, desde el punto de vista de la utilidad práctica en la explotación de los yacimientos, debemos observar que la configuración geológica en que la naturaleza ha dispuesto las minas, no se aviene con la caprichosa distribución superficial de la propiedad que ha creado el hombre, lo que, de aceptarse el sistema, acarrearía innegables perjuicios a la explotación de las minas.

Por último, debemos considerar el sistema desde el ángulo de la conveniencia económica. Por su importancia en la vida de una colectividad, no es dable concebir esta riqueza, simplemente, como algo accesorio al suelo. Los productos del subsuelo pueden representar un valor mucho mayor que los del suelo superficial. Entregar los minerales a la voluntad del dueño del predio superficial en que éstos están ubicados, es condenar permanentemente a la industria minera a un estagnamiento perjudicial. Por otra parte, con este sistema se amaga toda iniciativa de los particulares en el descubrimiento de pertenencias, factor importantísimo hasta nuestros días en el desarrollo de la minería, y entrega al capricho y voluntad de los individuos la suerte de una fuente de riqueza y prosperidad social.

Comprendiendo estas razones y teniendo en cuenta muchas más, nuestro legislador ha ido paulatinamente restringiendo, a contar desde nuestro primer código nacional, las sustancias minerales entregadas a la condición de accesorios del suelo y comprendidas en este sistema.

Se ha tratado de encontrar arbitrios para obviar sus inconvenientes —como las asociaciones de propietarios superficiales, idea surgida en Inglaterra— pero sin haberse podido obtener ningún resultado práctico.

**5. Otros sistemas que explican el origen del dominio especial minero.**—Otros sistemas consideran el dominio sobre las minas como un derecho distinto, ajeno y separado del derecho de propiedad común.

Se les atribuye de esta manera a las minas un valor en sí distinto del que pueda asignársele al terreno superficial. Superficie y subsuelo son dos voces distintas y cada una comienza donde termina la otra, y viceversa.

En esta agrupación de sistemas, las minas son cosas que no tienen dueño —no pertenecen a nadie— mientras no son objeto de un descubrimiento. Es precisamente cuando se pone de manifiesto un yacimiento cuando interesa saber a quien se va a reputar como titular de su dominio. Y es también en este punto donde debemos comenzar a diferenciar los varios sistemas que hemos agrupado bajo una sola denominación para oponerlos al sistema de la accesión.

Para el sistema denominado *regalista*, es el Estado el dueño de todas las minas entroncadas en su territorio. El sistema de la *ocupación* entrega su propiedad al primer ocupante. El sistema conocido con el nombre de "*res nullius*" otorga al Estado, en su calidad de "tutor de la riqueza nacional", la facultad de conceder el dominio de los yacimientos de minerales a los particulares que cumplan en mejor forma las condiciones exigidas al efecto por la ley. Finalmente, con el sistema de *libertad de minas*, se entrega al Estado el dominio radical de las minas, y su dominio útil al particular que las descubra. Existen otros sistemas y variantes de los ya enunciados, que, por no revestir la importancia de los anteriores, no consideraremos para no alargarnos en la materia.

**6. Sistema de la ocupación.**—Dos principios fundamentales establecen este sistema: el trabajo es la única fuente de riqueza y las minas pertenecen al primer ocupante.

En este sistema, el Estado no juega ningún papel. Las minas son bienes mostrencos, cosas de nadie; su propiedad corresponde a quienes las descubren y las trabajan.

Esta doctrina encontró su más ardiente defensor y propiciador en la persona del ministro francés M. Turgot, quien, al discutirse en la Asamblea Constituyente de su país el problema de la propiedad de las minas, expuso extensamente el sistema fundado en estos principios. Se pretendió en esta forma contrarrestar los estragos del régimen "*regalista*" existente, del que se dijo que "había convertido las concesiones mineras en un irritante monopolio del favor y de la intriga, hasta el punto de haber entregado a una sola compañía el monstruoso privilegio de explotar todas las minas de Francia".

El sistema en estudio proclama el derecho a ocupar las minas, que no tengan dueño, sin restricciones de ninguna especie, lo que ha sido llamado por Turgot "*libertad indefinida*". Paralelamente se niega al Estado hasta el derecho de vigilancia y policía mineras, limitándolo al simple papel de reconocedor de un derecho que arranca del derecho natural. Se supone que en este régimen serán los propios interesados los que tendrán un mayor aliciente en la provechosa explotación

de sus pertenencias. Todo ciudadano puede cavar en suelo propio o ajeno, con permiso de su dueño y hacerse dueño de los minerales que extraiga y de las obras que en dicho proceso ejecute.

El sistema de la ocupación, que en cierto modo tiene justificados fundamentos de equidad natural, ha dado lugar en la práctica a serios inconvenientes, que han reducido su aplicación a muy pocos Estados.

Además de los muchos problemas de orden técnico que engendraría su aplicación integral, que no nos corresponde tratar en este trabajo y que están fuera del alcance de nuestros conocimientos, es preciso señalar el grave inconveniente que se presenta al considerar al primer ocupante dueño de los minerales que encuentre y no dueño del yacimiento o de la o las sustancias minerales comprendidas en una determinada extensión del mismo, es decir, al no delimitar el derecho del descubridor. En efecto, es fácil presumir que en innumerables casos existirá colisión de derechos entre dos o más descubridores.

En esta forma, no queda clara ni debidamente delimitada la extensión del derecho del descubridor, lo que constituye ciertamente un factor de inestabilidad en la constitución del dominio minero y un serio obstáculo en el desarrollo de esa industria. Aun más, suponiendo que no existiera el tropiezo señalado, es posible concebir que este sistema engendre la creación de perjudiciales monopolios.

Las razones que hemos someramente expuesto han obrado efectivamente en la mente de los legisladores, en forma tal, que el sistema de la ocupación ha sido relegado al campo puramente teórico de las especulaciones jurídicas.

No hay ninguna legislación vigente que lo consulte como sistema legal fundamental. Las pocas que lo acogen, se sirven de él para aplicarlo a determinadas sustancias, que ofrecen peculiaridades que no hacen posible englobarlas dentro del sistema general de minas adoptado.

**7. Sistema Res Nullius.**—Bajo esta denominación indicamos el sistema que, sin entregar al Estado o a los particulares el dominio virtual de las minas, faculta a aquél para crear la propiedad sobre una mina individualizada a favor de quien

ofrezca mejores garantías de una buena explotación.

Este sistema, del que se declaran decididos partidarios el tratadista Edouard Dalloz y el economista M. Chevalier, ambos de nacionalidad francesa, tiene como característica sobresaliente la de considerar las minas simplemente como cosas de nadie, sobre las cuales el Estado, en su carácter de "tutor de la riqueza pública", goza de la facultad de entregarlas en propiedad a los particulares que aseguren su provechosa explotación.

Para que un particular adquiera una pertenencia, según reza en las legislaciones que adoptan el sistema, debe reunirse una serie de condiciones que la ley minera se encarga de enunciar y valorizar y que deberán hacerse valer ante el Poder Público al solicitar una pertenencia. Se suelen considerar diversos antecedentes para entregar en propiedad una mina, tales como la capacidad económica del interesado, el hecho de ser el solicitante el dueño del predio superficial en que se encuentra la mina, la calidad de descubridor, etc.

Estos son, a grandes rasgos, los principios básicos del sistema *Res Nullius*. Desde dos puntos de vista, distintos y opuestos, podemos recoger las críticas que se han formulado acerca de esta teoría.

Por una parte, hay quienes consideran perjudicial la manera en que interviene la autoridad administrativa en el otorgamiento de la propiedad minera. Argumentan que dicha intervención, que no se limita al simple reconocimiento de un derecho, sino que va más allá y determina a quién, tal vez de entre muchos, corresponde el mejor derecho en conformidad a la pauta señalada por la ley, no es siempre imparcial y está sujeta a influencias, incluso de orden político, que es aconsejable desatender en una materia en que existe especial interés en proceder con un criterio estrictamente técnico y jurídico. Además, creen ver en la iniciativa de los particulares el estímulo más poderoso para aumentar los descubrimientos de minerales y un aliciente para la explotación de los mismos, que no está debidamente salvaguardado en un sistema que no reconoce prioridad al descubridor sobre el objeto de su descubrimiento. De esa manera se paraliza el motor de la iniciativa individual y se entorpece la marcha de la industria minera.

Del otro lado, los que auspician la intervención directa del Estado en la explotación de la riqueza minera y le asignan, por lo menos, la tuición de dicha industria, repudian el rol pasivo que en este sistema desempeña, relegándolo en un plano negativo y secundario de entregar el título al interesado, primer ocupante, descubridor, etc.

La legislación comparada nos señala a Bélgica, Francia y Portugal como países en que las leyes mineras determinan la aplicación del sistema analizado a ciertas substancias. Igual cosa ocurre en Chile, por ejemplo, en el caso del carbón.

**8. Sistema de Regalía Minera.**—Se cree que el sistema de la Regalía Minera arranca sus orígenes de la Roma antigua, pero su apogeo no cabe dudas que correspondió a la época de las monarquías absolutas.

El Estado, para este sistema, es dueño de todas las minas comprendidas dentro de su territorio, las que integran su patrimonio privado o fiscal.

Podemos resumir en tres puntos esenciales los principales enunciados de este sistema:

a) El Estado es dueño de todas las minas; como tal puede enajenarlas libremente —en el amplio sentido de esta palabra— o explotarlas directamente por intermedio de organismos técnicos dependientes, teniendo siempre en vista el interés colectivo implicado en el desarrollo de esta importante riqueza y dentro de los marcos legales y constitucionales que señalen sus atribuciones;

b) En segundo lugar, la ley reserva al Estado las facultades de control, vigilancia y fiscalización de la explotación minera, cualesquiera que sean las manos en que esté entregada, con el objeto de dirigir racionalmente la producción y velar por la seguridad de los obreros que trabajan en las labores mineras,

c) Puede el Estado, por último, imponer y percibir determinados tributos sobre los productos extraídos en dichas labores cuando sean particulares los que las tengan a su cargo, a cualquier título; todo esto, sin perjuicio de la facultad asignada al Estado en la letra anterior.

Estos principios constituyen lo que podríamos llamar el común denominador de las muchas variantes del sistema que

revisamos, que ha sufrido diversas transformaciones en su concepción, desde el sistema regalista de las monarquías absolutas hasta el moderno concepto que defienden los partidarios de la intervención del Estado en la propiedad de las minas.

Tratando de resumir lo expuesto, podemos definir el sistema de regalía minera como aquel que asigna a las minas el carácter de bienes fiscales, de las cuales el Soberano, representante de la personalidad jurídica y económica del Estado, puede disponer libremente, vendiéndolas, arrendándolas, gravándolas o enajenándolas en cualquier otra forma que estime conveniente para los fines que le están encomendados y dentro de sus atribuciones legales y constitucionales.

El conocido tratadista belga Mr. Lehendi de Beaulieu, uno de los más ardorosos partidarios de la Regalía Minera, explica el fundamento doctrinario del sistema, atribuyendo al Estado la creación de todas aquellas condiciones necesarias —medio social— para que la riqueza que encierran las minas tenga algún valor. En efecto, sostiene dicho tratadista que las minas no tienen ni representan ningún valor de utilidad, aun después de su descubrimiento, independientemente del medio que las rodea y que es el Estado, a través de su actividad, preferentemente la de carácter industrial, quien va creando las condiciones que determinan lo que Beaulieu llama "medio social". Con la construcción de vías de comunicación, servicios públicos de protección minera, explotación de ciertas industrias de necesidad colectiva que se amamantan de la minería y otras condiciones, especialmente de carácter inmaterial, que contribuye a provocar, está el Estado valorizando necesariamente la utilidad que a la colectividad prestan los minerales, y, por lo tanto, es a él a quien en justicia corresponde el dominio de esa riqueza.

Hay autores que estiman que este sistema no tendría suficiente base jurídica, por cuanto no concurrirían respecto del Estado los elementos que estiman indispensables para que se pueda justificar el derecho de dominio, tales como la apropiación, el trabajo o la ocupación.

Sin embargo, no nos parece acertado opinar de esta manera, ya que no podemos aplicar un criterio estrictamente individualista para apreciar, desde adentro,

una doctrina que no tiene ese carácter. Por otra parte, no debemos olvidar que los intereses del Estado, como persona jurídica de Derecho Público destinada a promover el bien común, están por sobre los intereses materiales de los individuos que lo integran.

Más duramente han atacado este sistema los que sostienen que con su aplicación se amaga la iniciativa particular, importante factor de progreso minero, especialmente en el incremento de los descubrimientos. Tal vez en los países de un desarrollo industrial y económico general más avanzado no se presente esta objeción, por cuanto serán escasas las posibilidades de nuevos descubrimientos de importancia que afecten al sistema legal establecido. También debemos considerar que muchas veces la explotación de alguna substancia que represente una necesidad colectiva puede requerir de la inversión de cuantiosos capitales que los particulares no estén en situación de aportar. El caso del petróleo en Chile habla bien claro de lo acertado de esta afirmación.

Al referirnos al régimen de libertad de minas, actualmente vigente en nuestro país, haremos algunas breves consideraciones sobre este sistema, en cuanto dice relación con ciertas características y ventajas comunes a ambos.

**9. Régimen de Libertad de Minas.**—Con el sistema de Libertad de Minas, que es el que como sistema legal acepta nuestra legislación, se ha pretendido estructurar la organización de la propiedad minera sobre principios que podríamos considerar eclécticos, en relación con los estudiados anteriormente. Con él se pretende coordinar las virtudes de los sistemas ya vistos y rechazar sus inconvenientes.

El Estado es propietario de toda la riqueza que encierra el subsuelo de su territorio. Su dominio sobre las substancias minerales y fósiles, sin embargo, es sólo un dominio radical o inmanente, adjetivos con los cuales se quiere significar que su derecho se reduce a una simple manifestación de la soberanía y dista mucho de ser un derecho patrimonial. Este derecho especial de dominio se traduce en la facultad que tiene el Estado de entregar las minas en propiedad —dominio útil— a los particulares que las pongan en evi-

dencia en la forma y condiciones que dispongan las leyes mineras.

El Estado conserva solamente la soberanía de las minas, en tanto que los particulares que las obtienen gozan de su dominio útil, con todos los atributos legales de tal derecho.

Como corolario de lo anterior, se garantiza la más amplia libertad a la investigación y cateo y el derecho preferente del descubridor al yacimiento que ponga de manifiesto.

El sistema de Libertad de Minas, Ecléctico o Español, como también se le llama, no tiene fundamento doctrinario único. Lo que podríamos llamar "las bases filosóficas" de cada uno de sus principales enunciados, las hemos tratado al analizar los sistemas de los cuales ha extraído sus fundamentos.

Con lo ya expresado, podemos declarar que entendemos por Libertad de Minas aquel sistema que las entrega al dominio virtual del Estado, quien las otorga en propiedad a los particulares en la forma y bajo las condiciones que las leyes mineras dispongan.

Se ha dicho que este sistema ha sido el resultado de la necesaria evolución que debió experimentar el sistema regalista de acuerdo con las modernas concepciones de las funciones del Estado. Para analizar las críticas que el sistema en estudio nos merece, nos desentenderemos de quienes así opinan y consideraremos el sistema ecléctico en su personalidad propia, distinta de la de los sistemas que le puedan haber entregado elementos o factores que hayan pasado a integrarlo.

Se critica este sistema basándose en que puede dar margen a la posibilidad de que las minas queden entregadas a personas sin espíritu de empresa, que se sometan a los trámites legales de la constitución del título de dominio minero y al régimen de amparo establecido, sólo por acaparar riqueza o para impedir, si se trata del dueño del suelo superficial en cuyas profundidades hay minerales, que se ejecuten labores mineras en sus propiedades, todo ello con evidente perjuicio para la minería.

A nuestro entender, dicha objeción debe desestimarse, por dos motivos: En primer lugar, debe entenderse que el legislador tiene que presumir que quien se somete a los trámites legales de constitución de la

propiedad minera tiene la intención y los medios convenientes para asegurar una provechosa explotación. Problema aparte es el que se presenta si no se trabaja una pertenencia. Aquí entramos en el segundo motivo. Será el sistema de amparo o condición impuesta a la vigencia del dominio minero que la legislación local escoja, el que deberá preocuparse de cuáles son los medios más efectivos o los más convenientes para procurar la mejor explotación de las minas. Y es precisamente una característica del sistema de que nos ocupamos la de ser compatible con cualquier sistema de amparo del dominio minero.

La única objeción sería que a nuestro entender se puede formular al sistema de Libertad de Minas, Ecléctico o Español, es la de que entrega en manos de particulares una riqueza nacional de interés colectivo, prescindiendo totalmente en su explotación de la acción directiva de los poderes públicos, la que es, no sólo deseable y beneficiosa, sino que, muchas veces, indispensable.

**10. El régimen de Libertad de Minas y los demás sistemas que reconocen el derecho de propiedad sobre las minas.**—Podemos establecer una breve comparación entre el sistema de Libertad de Minas y los sistemas de Regalía Minera, Res Nullius y Ocupación:

a) Como en el primero de los nombrados, en el sistema de Libertad de Minas, éstas pertenecen al Estado, pero el derecho de propiedad sobre ellas tiene distinta significación en ambos sistemas. Para el sistema Regalista, el Estado es dueño patrimonial de los yacimientos que abarca su territorio y goza de los atributos del "jus utendi, jus abutendi et jus fruendi" en la propiedad de las minas. Para el sistema de Libertad de Minas, en cambio, el Estado sólo tiene un dominio virtual y corresponde a los particulares el goce real de la propiedad de las minas. Ya explicamos en qué consistía la diferencia;

b) En el sistema de Libertad de Minas, como en el de la Ocupación, el Estado entrega la propiedad de las minas a los particulares, pero evitando los inconvenientes que en su oportunidad señalamos a aquél, mediante la debida delimitación de las pertenencias en su forma y cabida;

c) Por último, al igual que en el sistema Res Nullius, en el sistema de Libertad de

Minas, antes del descubrimiento de un mineral, éste no tiene dueño, pero, a diferencia de aquél, se respecta el derecho del descubridor y se le otorga, no un título de dominio absoluto, sino un título de dominio condicional y perpetuo.

Con las diferencias anotadas al sistema de Libertad de Minas con respecto a los demás sistemas que hemos englobado en un sólo grupo, podemos definir nuestro sistema legal de organización de la propiedad minera, de acuerdo con los apuntes de clase de nuestro profesor don Armando Uribe H., diciendo que *"se entiende por libertad de minas aquel régimen de propiedad o dominio minero que consiste en atribuir al Estado el dominio de todas las minas, pero sin más atributos que el de entregarlas a los particulares para que estos dispongan de ellas como dueños, bajo las condiciones preestablecidas por las leyes"*.

**11. Sistema legal de minas en nuestra legislación.**—Doctrinariamente hemos explicado los diversos sistemas que pueden informar la constitución de la propiedad especial minera. Ellos se han diseñado teóricamente de acuerdo con sus principios fundamentales en forma que no es posible confundirlos doctrinariamente.

Las diversas legislaciones positivas sobre la materia, sin embargo, no se deciden por uno solo de estos sistemas, sino que adoptan uno de ellos como regla general, sin perjuicio de salvar los casos especiales recurriendo a otros sistemas. El conjunto de disposiciones legales sobre la materia es lo que nosotros denominaremos régimen legal de constitución de la propiedad minera.

Nuestra legislación minera no ha seguido siempre un criterio uniforme.

La aplicación de las leyes mineras españolas se hizo bajo la égida del sistema regalista, lógica consecuencia del régimen absolutista imperante en la metrópoli, aunque se suavizara posteriormente asegurando mejores derechos al descubridor, como único medio de incrementar la industria minera.

Años después, el artículo 591 de nuestro Código Civil estableció de manera clara el sistema de Libertad de Minas, nacido en España y generalizado hoy día en la casi totalidad de las legislaciones latino-americanas, que han conservado leyes y

códigos posteriores como fundamento de nuestra organización minera.

El Código de 1932, en actual vigencia, reproduce en su portada el artículo 591 del Código Civil: "Art. 1º El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás substancias 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 acatar y cavar en 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 ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el presente Código".

Esa disposición resume todo el sistema jurídico que rige la propiedad de las minas en Chile y que el mismo legislador se encarga de desarrollar a través del articulado del Código.

De una manera clara establece el precepto en estudio el régimen de Libertad de Minas o Español, y expresa su desprecio por el sistema de Accesión, separando como cosas distintas, objeto de dominio también diferente, el terreno superficial y los yacimientos minerales del subsuelo. Esta idea se ve reforzada por el artículo 71 del Código de Minería, Título VII, que al hablar de la condición jurídica de las pertenencias establece que "la pertenencia es un inmueble distinto y separado del terreno superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan a un solo dueño . . ."

Como una confirmación a lo que ya habíamos expuesto en otra oportunidad, a pesar de su franco repudio por el sistema de la Accesión, nuestro legislador no ha podido desentenderse totalmente de él y ha debido recurrir al mismo para solucionar un caso particularísimo.

Así, en resguardo de los bien entendidos intereses de la agricultura, prohíbe la ley la constitución de propiedad minera sobre arcillas superficiales.

Sobre las arenas, rocas y demás substancias aplicables directamente a la construcción, sólo puede constituir pertenencia el dueño del suelo, quien puede aprovecharlas como cosa accesoría del suelo o bien constituir sobre ellas propiedad minera, con las siguientes ventajas que ello le acarrea. Es éste un caso de aplicación dentro

de nuestro sistema legal del sistema de la Adcesión.

También tiene cabida en nuestra legislación el sistema de la regalía minera, representado por las substancias que la ley reserva en dominio patrimonial al Estado. Se encuentran en esta situación el guano, el petróleo en estado líquido y gaseoso, el salitre y otras substancias más.

Por último, debemos considerar que en el caso del carbón y de las arenas metalíferas situadas en el mar territorial, para

cuya concesión a los particulares se les exige acreditar ciertas condiciones y facultades de orden económico que garantizan una correcta explotación, tiene verdadera aplicación el sistema que hemos denominado *Res Nullius*.

A pesar de estos paréntesis, que nuestro legislador hace en el sistema de Libertad de Minas, es evidente que ellos no significan una alteración del estatuto legal acogido, sino excepciones que reafirman la regla general asentada.

### Capítulo III

#### DE LAS MINAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

12. **Concepto.**—La naturaleza se nos presenta integrada por tres reinos. Dos de ellos —el reino vegetal y el reino animal— están formados por substancias orgánicas, es decir, por entes que tienen vida: que nacen, se desarrollan, se reproducen y mueren. El tercer reino comprende las substancias minerales y fósiles que se encuentran generalmente enterradas bajo el suelo superficial. El reino mineral abarca las substancias inorgánicas, sin vida; se precisa del trabajo del hombre y también de su ingenio para poner al alcance de todos esa importante riqueza

13. **Acepciones.**—La voz mina tiene en nuestro vocabulario legal una triple significación: a) como criadero o depósito de substancias minerales y demás fósiles; b) se la emplea para significar las labores mineras, ya sean de investigación, reconocimiento, arranque, extracción o beneficio de minerales, y c) también, impropriamente a nuestro juicio, para referirse a la pertenencia o propiedad minera constituida.

Es la primera de estas acepciones la que nos interesa y a la que nos referimos al hablar de mina a lo largo del desarrollo de este trabajo, por ser dicho significado el que le ha dado nuestro legislador después de un largo y paulatino proceso de depuración en su vocabulario minero-legal.

Don José Antonio Lira, que desempeñara la cátedra de derecho de minería en la Universidad de Chile, define la mina como "todo depósito de substancias mineras, formado naturalmente, y útiles a la industria".

Con esta definición, conocida de todos y aceptada por muchos, abarcamos perfectamente la idea que queremos expresar. Sin embargo, como lo afirma el profesor señor Uribe, ella "restringe el concepto a términos no del todo exactos, por cuanto la condición de *utilidad* que se impone como fin de ella, no es un elemento esencial para considerar una mina como tal". La observación es atinada. La utilidad que representa una substancia mineral es esencialmente relativa, ya que varía de acuerdo con múltiples circunstancias; serán las nuevas necesidades del hombre, los descubrimientos, los adelantos de la ciencia, etc., los que determinarán que una substancia tenga utilidad o deje de tenerla, o bien, nuevamente la recobre; y, sin embargo, dicha substancia no habrá ni perdido ni recuperado su carácter permanente de mineral.

Otra cosa es el valor que para la industria tenga un determinado mineral en una época dada; valor que determinará, para dicha substancia, la calidad de bien susceptible de ser amparado, pero que, no afecta a su naturaleza intrínseca. Evidentemente, el distinguo no ha podido ser apreciado en forma general —sí, excepcionalmente— por el legislador, que abarca sin distinción a todas las substancias comprendidas en el reino mineral.

La actividad, despliegue de energías, trabajo, ciencia, técnica y capital, destinada a la investigación y explotación que representan un valor de utilidad actual como materias primas o cualquier otra forma, para la producción de una riqueza, constituye lo que entendemos propiamente

te por industria minera. La importancia de dicha industria en la economía y el desarrollo general de una nación, la hemos enunciado someramente con anterioridad y no es ésta la oportunidad para insistir.

**14. Mina y Pertenencia.**—Para comprender en toda su amplitud el sentido que le hemos dado a la voz mina, y apreciar su significado práctico en nuestra ley positiva, es necesario que estampemos aquí sus relaciones con lo que en derecho de minería llamamos pertenencia, vocablos que vulgarmente se suelen confundir.

La mina, como hemos explicado, es una creación de la naturaleza; generalmente las encontramos afectas a diversas formas (vetas o filones, mantos o capas, etc.), encerradas en el seno de la tierra por la corteza superficial, sin que su repartición obedezca a ninguna ley conocida. Mientras no intervenga la mano del hombre, que las descubra o ponga de manifiesto, no pueden ser objeto de dominio ni interesan al legislador minero.

La pertenencia, en cambio, es una creación de la ley; sólo tiene existencia una vez que, descubierto un yacimiento o depósito mineral sobre el que ha de constituirse, la reconoce la autoridad administrativa, previo cumplimiento de los requisitos legales.

El concepto de mina es más amplio y comprensivo que el de pertenencia. En una misma mina pueden constituirse varias pertenencias, sin que se pueda, por otra parte, producir el fenómeno inverso de que una pertenencia comprenda varias minas. En una palabra, la mina es el género del cual es una especie la pertenencia.

**15. Definición de pertenencia.**—Podríamos concretarnos en una definición: Pertenencia es aquella parte del subsuelo que la ley concede al minero para explotar su yacimiento.

Nuestro legislador, en el artículo 2º del Código de Minería, que reproducimos y comentamos más adelante, expresa análogo concepto, al decir: “La propiedad minera que la ley concede se llama pertenencia”.

Nuestra ley ha corregido, de acuerdo con los principios sentados, el uso que las

legislaciones pasadas daban a los conceptos de mina y pertenencia. Así, por ejemplo, el artículo 10 del Código de 1888 expresaba: “Las minas forman un inmueble distinto y separado del terreno o fundo superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan al mismo dueño...”, precepto hoy día transcrito en los términos del artículo 71 del Código vigente, que habla de pertenencia y no de mina. Con esto estamos demostrando que el legislador de 1888 confundió, en la citada disposición, ambas cosas, haciendo de ellas sinónimos.

Pero, para precisar en la tierra misma estos conceptos que estudiamos, es forzoso reconocer la distinción esencial que para estos efectos representa el suelo y el subsuelo y es necesario establecer su verdadero alcance en la materia.

Siguiendo de cerca a Carbonel (Curso de Economía Minera), podemos considerar el suelo como a su espesor de terreno; es decir, aquella parte de la corteza terrestre sin la cual serían, si no imposible, al menos muy difíciles de practicar los actos con que ordinariamente se da testimonio del derecho de propiedad común. Se ha denominado esta parte de la tierra, suelo; usándose dicha expresión, casi indistintamente con la de superficie o terreno superficial.

“Debajo de ese espesor —dice el autor citado— bajo las diversas capas relativamente recientes que cubren los manantiales, terrenos de aluvión y canteras, existen las más profundas, donde suelen encontrarse las riquezas minerales y a las que hemos denominado subsuelo”.

Ambos conceptos —mina y pertenencia— desarrollan preferentemente su vida en ese mundo del subsuelo.

**16. Forma, extensión y cabida de las pertenencias; análisis del artículo 2º del Código de Minería.**—La pertenencia no es una abstracción legal. Ocupa un lugar físico en el espacio.

Del estudio del artículo 2º del Código de Minería, encontramos todos los elementos para determinar la cabida, forma y extensión de las pertenencias.

*Cabida de las pertenencias.* La cabida de las pertenencias varía según la clase de sustancias a que se aplica y las legislaciones que la determinan. Al respecto, se

han ideado varios sistemas, de entre los cuales anotaremos los dos principales: el sistema recto, llamado también mexicano porque tuvo su origen en la Orden de Nueva España; y el sistema oblicuo o sajón. El primero da a la pertenencia la figura de un paralelepípedo recto, cuyas caras laterales son perpendiculares al horizonte. En el sistema sajón, los lados de la pertenencia siguen el recuesto o echado de la veta, en la forma de un paralelepípedo oblicuo, cuyos planos encierran la veta, objeto directo del dominio. Este sistema tiene el gran inconveniente de que, siendo difícil la identificación de la veta, puede provocar conflictos acerca del dominio minero, los cuales no asegurarían precisamente la estabilidad. Al sistema recto o mexicano se le ha criticado por la forma que da al dominio minero; por cuanto, se dice que impide el total aprovechamiento del yacimiento. Sin embargo, dicha observación no tiene ningún valor en nuestra legislación, ya que no existe límite en el número de pertenencias que se solicite y será el interesado el que se preocupará de que ellas abarquen la totalidad del mineral.

Nuestro legislador ha aceptado este último sistema, el cual, con algunas variantes tendientes a hacer más fácil y segura su aplicación, ha imperado en las diferentes leyes chilenas dictadas sobre la materia hasta nuestros días.

Sólo contamos con un caso de excepción: el Código de Minería de 1874, que aplicó, para el caso especial de los criaderos de cobre, el sistema oblicuo o sajón. Los resultados de la aplicación de este sistema al caso particular indicado, calificables de desastrosos, determinaron su pronta derogación y en las legislaciones posteriores no volvemos a encontrar siquiera vestigios de algún ensayo para su restauración.

*De la extensión superficial de las pertenencias.* Al respecto ha de considerarse que la extensión que la ley asigne a las pertenencias no ha de ser ni tan grande que constituya un verdadero monopolio, ni tan pequeña que dificulte la cómoda explotación del yacimiento.

Para nuestra ley varía la extensión según la substancia de que se trate; pero, en todo caso, no existe limitación en cuanto al número de pertenencias que pueden solicitarse.

Dice el artículo 2º: "...Su cara superior (la de la pertenencia), medida horizontalmente, podrá comprehendér, a voluntad del peticionario, la extensión de 1 a 5 hectáreas, en las minas a que se refiere el inciso 1º del artículo siguiente, y de 1 a 50 en las demás; pero, de ningún modo, podrá tener menos de 50 metros de ancho".

*Forma de las pertenencias.* La primera parte del artículo 2º del Código de Minería, define lo que se entiende por pertenencia y determina su forma: "La propiedad minera que la ley establece se llama pertenencia. Tiene la forma de un sólido cuya base es un rectángulo y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos laterales que lo limitan".

Este precepto viene a precisar con mayor claridad lo dispuesto por las legislaciones anteriores respecto a la forma y cabida de las pertenencias. En efecto, nuestro legislador exigió que la cara superior de las pertenencias tuviera la forma de un rectángulo, concretando así la frase "base rectangular" empleada por el legislador de 1888. Con la fórmula antigua, la cara superior de una pertenencia podía tener infinitos lados, sin más obligación que la de formar ángulos rectos. Hoy, en cambio, legalmente sólo puede tener la forma de un rectángulo.

Esta exigencia, sumada a la ya indicada de la anchura mínima, ha conseguido acabar con el perjudicial sistema de "cachimbas" con que se tomaban pertenencias ajenas, especialmente en los terrenos salitrales, abriendo, galerías, las que, formando ángulos rectos, se extendían hasta llegar al punto que se deseaba abarcar y se abrían formando una especie de abanico. En esta forma se burlaban legítimos derechos adquiridos por terceros.

La pertenencia, cuya cara superficial hemos descrito, tiene la forma de un sólido, es decir, no es una simple superficie, sino un cuerpo, un volumen.

La forma de este cuerpo es la de un paralelepípedo recto, según ya indicamos al hablar de la cabida de la pertenencia, y su profundidad, dentro de los planos laterales que lo limitan, es indefinida.

Con estas breves pinceladas, creemos haber bosquejado el dibujo de la pertenencia minera, su cabida, forma y extensión. Con ello hemos pretendido ubicarla

en el espacio y determinarla en su forma, demostrando lo que decíamos al comenzar este capítulo: la pertenencia no es sólo una abstracción legal, sino que tiene una cabida en el mundo físico, una materialidad como volumen, con tres dimensiones: largo y ancho superficiales y, además, profundidad.

**17. Condición jurídica de las pertenencias.**—Esta pertenencia o propiedad minera es un derecho real que el Estado concede a los particulares para explotar; es decir usar, gozar y disponer como dueño, no siendo contra la ley o el derecho ajeno, de las substancias minerales objeto de la concesión.

Aparte de las características propias de este derecho —real, absoluto, exclusivo y perpetuo— debemos estudiar ciertos aspectos propios del dominio minero, que determinan su condición jurídica.

La particular situación en que se encuentra este derecho, especialmente con relación al dominio superficial, determina sus cuatro características principales: inmueble, condicional, físicamente indivisible e inembargable.

Veremos muy sumariamente cada una de estas particularidades del dominio minero.

**A) Carácter inmueble de la pertenencia.**

Los mineralés se esparcen en la naturaleza formando un sólo cuerpo con las rocas, cerros, playas, etc., y tienen, como éstos, el carácter de inmuebles. El derecho ha separado el terreno de las minas, para los efectos de su dominio, otorgando sobre éstas y aquél propiedades diferentes.

El artículo 1º del Código de Minería prescribe que el Estado es dueño de todas las minas “no obstante el dominio de las corporaciones o los particulares sobre la superficie de la tierra”, decantando así la diferencia entre la propiedad común y la propiedad minera.

El artículo 2º anuncia la transformación de este dominio fiscal en una concesión a los particulares, la que envuelve los atributos del “jus utendi”, “jus fruendi” y “jus abutendi”. Este derecho o concesión, así reconocido, tiene un carácter inmueble, según lo establece expresamente el Código Civil en su artículo 568 que desta-

ca a las minas como ejemplares de bienes raíces: “Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas...”

Por esta razón estimamos que el legislador minero, al consagrar en el artículo 71 del Código de Minería el carácter inmueble de la pertenencia, no establecía ninguna novedad. Dicho artículo expresa: “La pertenencia es un inmueble distinto y separado del terreno superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan a un solo dueño, y se rige por las mismas leyes que los demás bienes raíces, salvo las disposiciones especiales de este Código”.

Pero para el derecho de minería, la noción de inmueble es más amplia que en el derecho común; no sólo se refiere a la propiedad minera constituida, sino que también comprende a la manifestación inscrita, la concesión para explotar y el permiso para catear, como derecho que recaen sobre bienes raíces.

En cuanto a los inmuebles por destinación e inmuebles por accesión que distingue, aunque no siempre con la precisión que exige la claridad, el Código de Bello, la ley minera abarca ambos conceptos bajo la denominación de inmuebles accesorios de la pertenencia. Se refiere a ellos en el artículo 73, que dice: “Se reputan inmuebles accesorios de la pertenencia las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente por su dueño a la investigación, arranque y extracción de minerales”.

Al interpretar esta disposición, debemos tener en cuenta la doble condición que el derecho de minería exige para considerar un bien como inmueble accesorio: a) que se trate de algún objeto (expresión ampliamente comprensiva), destinado a cualquiera de estos tres fines: arranque, extracción o investigación de minerales; y b) que dicho bien haya sido destinado a ese objeto por su dueño, con el carácter de permanente.

Por su situación de inmuebles las pertenencias quedan sometidas a todas las disposiciones que rigen a los demás bienes raíces, salvo las normas especiales que sobre la materia dispongan las leyes mineras.

Finalmente, debemos considerar que el artículo 78 del Código de Minería establece respecto de las minas una institución

similar al Conservador de Bienes Raíces, reconociendo para la propiedad minera la importancia que dicha institución juega en la propiedad común.

B) *Carácter condicional de la pertenencia minera.* El Estado, que entrega a los particulares la explotación de la riqueza mineral de su territorio, tiene la obligación de velar porque el interés colectivo que representa el aprovechamiento de las substancias minerales se convierta en una importante fuente de producción.

A esa idea obedece la segunda característica anotada al dominio minero: el legislador ha supeditado su conservación y vigencia al cumplimiento de una condición que asegure el rendimiento de esta propiedad especial.

La naturaleza de la condición caracteriza un sistema que en derecho de minería se denomina sistema de amparo.

Las distintas formas que las legislaciones asignen a la condición, originan los diversos sistemas de amparo minero. Los más conocidos son el sistema de amparo por el trabajo, sistema de amparo por el pago de una patente y sistemas mixtos, amén de muchas variedades de los sistemas nombrados.

En Chile, se han ensayado casi todos ellos. Nuestra legislación actual ampara las pertenencias mediante el pago de una patente anual, condición que si no se cumple puede acarrear la transferencia forzada de la pertenencia o su definitiva caducidad.

Excepcionalmente, en el caso del carbón, se aparta nuestra ley del sistema de la patente, determinando la aplicación de un sistema especial de amparo por el trabajo, que consiste en la obligación de mantener un *mínimum* de producción, establecido por el Presidente de la República en el decreto de concesión, de acuerdo con las facultades económicas del interesado y la importancia o magnitud del yacimiento. Este sistema de amparo por el trabajo, es substancialmente diverso al sistema del mismo nombre que propiciaba la antigua legislación española.

El monto de la patente que se ordena pagar en nuestro sistema, varía según la clase de substancia de que se trate y constituye una fuente de ingreso municipal. (Se exceptúa el caso especial del bórax).

El incumplimiento de esta condición, a que queda supeditado el dominio de los

particulares sobre las pertenencias, según ya lo anunciamos, puede acarrear una doble sanción al infractor: a) la transferencia forzada de la pertenencia en pública subasta, ordenada por el juez que provee las listas de deudores morosos que debe enviarle en la oportunidad señalada en el Código de Minería, el tesorero comunal, ordenando que sean sacadas a remate; y b) la caducidad de las pertenencias, que puede producirse en dos casos: 1) cuando a falta de postores al remate a que aludíamos en el caso anterior, el juez declara "franco el terreno", resolución que produce el efecto indicado desde que adquiere el carácter de firme o ejecutoriada; y 2) en el caso del artículo 127 del Código de Minería, llamado de "caducidad automática": "Si por cualquier causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejare de pagar dos patentes consecutivas, caducará irrevocablemente la propiedad minera por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan desde ese momento los efectos de todas las inscripciones vigentes".

C) *Carácter indivisible de las pertenencias.* En Derecho se pueden distinguir dos clases de divisibilidad: física o material e intelectual o de cuota. Se dice que una cosa es susceptible de división material si por su división no deja de ser lo que es. La divisibilidad intelectual, en cambio, no atiende a la materialidad del objeto, sino que se refiere más bien a que el derecho que en la cosa o que con respecto a ella se ejerce sea susceptible de dividirse; es decir, de poseerse por varios titulares.

Es evidente que tal distinción alcanza también al caso inverso, o sea, a la indivisibilidad.

Nuestro Código de Minería establece la indivisibilidad física de las pertenencias en su artículo 74: "Las pertenencias no son susceptibles de división material, sino intelectual o de cuota. Esta disposición no se aplica a la propiedad salitrera".

A pesar de los términos claros en que este artículo rechaza la indivisión intelectual del dominio minero, estimamos que dicho repudio no tiene ningún alcance práctico. Para estimarlo así nos basamos en el contexto de las demás disposiciones que rigen esta materia en el Código Minero.

La consecuencia inmediata y principal que se deriva de la indivisión física de las

pertenencias, es el nacimiento de las sociedades mineras de hecho o sociedades legales, que en general tienen su origen en el hecho de que se inscriba una manifestación formulada por varios en común o se inscriba a nombre de varios una pertenencia o una cuota de pertenencia que figuraba con un solo dueño. Dicha sociedad "sui generis" tiene personalidad jurídica propia por el solo ministerio de la ley y comprende en su patrimonio a la pertenencia. Por lo tanto los socios que la compongan no tienen un interés en la mina, sino un interés en la sociedad, lo que es distinto; y su derecho a la cuota de la pertenencia sólo existirá hasta el momento en que, a virtud de la correspondiente inscripción en el Conservador de Minas, la pertenencia pase al haber social.

Con lo dicho queda demostrado que, aun cuando nuestro legislador acepte la división intelectual o de cuota de las pertenencias, en la práctica dicha división tiene escasa importancia.

A diferencia de la propiedad raíz, respecto de la cual el legislador propicia la división en pequeños predios, en la propiedad minera la idea predominante que se ha impuesto en la legislación universal al respecto es, precisamente, la contraria.

La indivisibilidad física de las pertenencias obedece a que la explotación minera exige la inversión de fuertes capitales, en forma de maquinarias y utensilios, que deben estar a tono con la importancia económica de la riqueza que se explota y la uniformidad del trabajo con que dicha explotación se lleve a efecto, lo que se trastornaría seriamente en caso de división.

Por otro lado, la ley ha dado a la pertenencia una forma y cabida, la que debe, en todo momento, respetarse y no puede alterarse. Además, es muy difícil conseguir una división equitativa o exacta en una pertenencia.

Todas estas razones han movido a nuestro legislador a negar la posibilidad de división física de las pertenencias. La única excepción contemplada se refiere a los yacimientos salitreros y obedece precisamente a que, a su respecto, por tratarse de una propiedad muy extensa, que se presenta en forma de mantos o capas que no necesitan uniformidad en la explotación, no concurren a ese respecto los inconvenien-

tes que anotábamos a la división de las demás minas.

El principio de la indivisibilidad de las pertenencias, consagrado como característica del dominio minero, da origen, como lo hemos manifestado, a las sociedades legales, llamadas también sociedades mineras de hecho, en atención a su origen y en oposición a las sociedades contractuales.

Respecto a estas sociedades, nos contentaremos con remitirnos al texto de la ley: "Por el hecho de que dos o más personas inscriban una manifestación formulada en común, o por el hecho de que una o más inscriban, a cualquier otro título, parte o cuota de una pertenencia inscrita a nombre de una sola persona, nace una sociedad minera, que, por el solo ministerio de la ley, forma una persona jurídica". (Inc. 1º del Art. 136 del Código de Minería).

Sin insistir en mayores comentarios sobre esta materia, que rebalsa los límites trazados para el desarrollo de nuestro estudio, queremos agregar que "la sociedad podrá comprender dos o más pertenencias, siempre que los socios sean unos mismos y tengan igual participación en cada una de ellas..." (Art. 137); que el haber social, del que forma parte la o las pertenencias, se entiende dividido en cien acciones que corresponden a los socios en proporción a su cuota en la propiedad minera (Art. 138), y que la sociedad minera se encuentra sujeta al régimen de la propiedad inscrita y corresponde al Conservador de Minas un papel importante en la vida de las mismas.

D) *Carácter inembargable de las pertenencias.* Desde muy antiguo se han dictado normas protectoras de la industria minera. Como una reminiscencia de ellas ha llegado hasta nosotros el privilegio de la inembargabilidad de la propiedad minera, cuyos perniciosos inconvenientes indirectos, traducidos en la disminución del crédito, nos hacen considerar su supervivencia en nuestra legislación como una rémora en el desarrollo de la industria extractiva.

Su fundamento está en el interés de no paralizar los trabajos de la explotación minera a cualquier precio. Sin embargo, como es fácil constatar, la industria minera necesita de capitales que, dado el carácter aleatorio de la inversión, deben estar debidamente respaldados, para que

esta industria les represente una atracción. Y es indudable que el crédito representa un elemento económico de vital importancia para la producción minera.

El precio del alejamiento de las capitales de una industria como la minera, que reclama de su urgente concurso, es demasiado grande, a nuestro juicio, ante el perjuicio que se le causa con ello.

Nuestro sistema legal, antes de la reforma del D.F.L. N° 654, de 1932, así lo entendió, limitando con un criterio realista la extensión de dicho privilegio. Esa modificación al criterio tradicional fué dejada sin efecto por el mencionado decreto-ley, que restringió el derecho de venta forzada de una pertenencia sólo a favor de la Caja de Crédito Minero.

El privilegio de la inembargabilidad impide, en los juicios ejecutivos y de quiebras que envuelvan al minero, sacar a remate la pertenencia, o siquiera abarcar con el embargo los inmuebles accesorios, entre los que se consideran sus elementos de trabajo. Sólo se podría levantar el privilegio de la inembargabilidad si el deudor minero lo consiente durante la secuela del juicio.

**18. Modos de adquirir.**—Para completar lo dicho acerca de la condición jurídica de las pertenencias, dedicaremos dos palabras a referirnos a los modos de adquirir que les son aplicables.

La sucesión por causa de muerte y la tradición no presentan respecto de las

pertenencias ninguna particularidad que las diferencien en la manera cómo operan respecto de otros bienes.

Por tratarse de inmuebles, debemos descartar la ocupación como modo de adquirir pertenencias.

Nos resta la accesión y la prescripción. En cuanto al primero de estos modos de adquirir, su procedencia es inaceptable en su forma de inmueble a inmueble, que sería la única posible; ya que, siendo las minas bienes del Estado, necesitan para pasar a manos de particulares de los trámites de constitución del dominio minero que establece la ley. Sólo existe en derecho de minería un caso legal que podríamos considerar como una accesión de inmueble a inmueble: las demasías, de que trata el título VI del Código de Minería.

Finalmente, en lo que a la prescripción se refiere, estamparemos los preceptos legales que establecen la manera de operar respecto de las minas: "El acta de mensura inscrita constituye el título de propiedad de la pertenencia y da originariamente la posesión legal de ella". (Art. 72). "El tiempo de posesión necesario para ganar por prescripción las pertenencias, será de dos años en la prescripción ordinaria, y de seis en la extraordinaria, sin distinción en caso alguno entre presentes y ausentes. 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 seis años". (Art. 75).

## Segunda Parte

### DEL OBJETO DEL DOMINIO MINERO Y SUS EFECTOS

Hemos visto las características generales de las minas y explicado los sistemas de constitución del dominio especial sobre ellas y, muy particularmente, los principios que en estas materias informan el criterio de nuestro legislador.

Esta segunda parte de nuestro trabajo pretende abarcar el objeto del dominio

minero, extendiéndose a sus efectos y proyecciones. Consignaremos el estudio de esta materia en tres capítulos, en los cuales nos referiremos sucesivamente al objeto de la propiedad minera, propiamente tal; a la clasificación de las sustancias minerales, y, finalmente, a la superposición legal de pertenencias.

## Capítulo IV

### DEL OBJETO DEL DOMINIO MINERO

**19. Planteamiento general.**—Hablar del objeto del dominio minero equivale a determinar la extensión del mismo, es decir,

a averiguar aquello sobre lo cual el minero va a ejercer los derechos y atributos derivados de su propiedad especial.

Todo derecho implica la existencia de un objeto sobre el cual recae, y, también, un titular o sujeto capaz de adquirir el goce o el ejercicio de dicho derecho.

Por esta razón, creemos conveniente, al abocarnos al estudio del objeto del derecho de pertenencia, referirnos, previamente, aunque sea en forma breve y simple, a quiénes pueden ser los concesionarios de este dominio.

**20. Capacidad para adquirir pertenencias.**—La capacidad, de acuerdo con el derecho común, puede ser de dos clases: de goce o adquisitiva, que consiste en la aptitud legal para ser titular del derecho de que se trate, o sea, para adquirirlo; y de ejercicio o aptitud legal para hacer uso de un derecho, en otras palabras y a tono con su denominación, para ejercitarlo.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad, de tal manera que toda persona la tiene por el solo hecho de ser tal ante el derecho.

La incapacidad del ejercicio puede ser general y especial o particular. Es de la primera clase en el caso de los absolutamente incapaces (sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, dementes e impúberes), y en el caso de los relativamente incapaces (menores adultos, disipadores en interdicción de administrar sus bienes y mujeres casadas no separadas totalmente de bienes ni divorciadas a perpetuidad).

Las incapacidades particulares, según lo que dispone el inciso final del artículo 1.447 del Código Civil, consisten en prohibiciones "que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos". Un ejemplo de este tipo de incapacidades encontramos en el caso de los indígenas, que se encuentran sometidos a una serie de prohibiciones en orden a reglamentar la enajenación de sus bienes.

En derecho de minería rigen las mismas reglas sobre capacidad que en el derecho civil, con algunas modificaciones que nos encargaremos de hacer resaltar a continuación.

Desde luego, rige íntegramente el artículo 1.446 del Código Civil, que dice: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces". En lo que se refiere a la capacidad de goce o adquisitiva, impera el principio general de que toda persona la

posee, sin necesidad de cumplir requisito alguno. Respecto de la capacidad general de ejercicio, el artículo 12 del Código de Minería, consagra una importante excepción al facultar a la mujer casada y a los disipadores en interdicción para "constituir pertenencias en las minas que descubrieren, sin necesidad de consentimiento o autoridad de sus respectivos representantes legales".

La regla que esta disposición contiene para los casos que indica, debe entenderse que sólo se refiere a la adquisición de pertenencias por los trámites de constitución del dominio minero que establece el código de nuestro estudio. Evidentemente, no se puede extender su alcance a los demás modos de adquirir pertenencias, como tampoco al manejo o administración de la concesión obtenida por dicho procedimiento, del menor adulto que, a virtud de lo preceptuado por el inciso final del artículo transcrito, incorpora el dominio minero a su peculio profesional o industrial.

A la incapacidad particular o especial se refiere al artículo 10 del Código de Minería, que establece cuatro casos de prohibiciones para adquirir pertenencias, fundados principalmente en principios de orden moral, que afectan a quienes tienen capacidad de ejercicio. Estos casos se refieren a personas que intervienen en la tramitación de la constitución del dominio minero, en calidad de funcionarios; o en los juicios a que dicha gestión pueda dar lugar, en calidad de jueces o funcionarios del orden judicial; y, también, a los empleados inmediatos y parientes de dichas personas, en razón precisamente, de su parentesco o dependencia con relación a aquéllas.

El artículo 10 del Código de Minería dice como sigue: "Toda persona puede adquirir pertenencias o una cuota de ellas, salvo las siguientes:

"1º Los Intendentes, dentro de la provincia de su mando; los Gobernadores, dentro de su departamento, y los geólogos e ingenieros del Servicio de Minas del Estado;

"2º Los miembros de las Cortes de Apelaciones y los Jueces Letrados en lo Civil, dentro de su respectivo territorio jurisdiccional;

"3º Los secretarios de los Juzgados de Letras en lo Civil, los Conservadores de

Minas y los empleados de estos funcionarios, dentro del respectivo territorio de sus oficios, y

"4º El cónyuge no divorciado y los hijos de familia de las personas expresadas en los números anteriores.

"Podrán, sin embargo, adquirir por sucesión por causa de muerte, o a virtud de un título anterior al hecho que da origen a la prohibición".

La sanción que la ley impone al que viola estas prohibiciones reviste un doble carácter, civil y penal. La sanción de orden civil, aplicable únicamente cuando el infractor conserva en todo o en parte la pertenencia, no es la nulidad, sino la transferencia al que hace la denuncia de los derechos que en ella tiene el infractor. Dice el inciso 1º del artículo II del Código de Minería: "La contravención a lo dispuesto en el artículo anterior será sancionada, mientras la pertenencia o cuota esté en poder del infractor, con la transferencia de sus derechos a la persona que primeramente denunciare el hecho ante los tribunales. La acción correspondiente se tramitará en juicio sumario".

La sanción de orden criminal, que se aplica en todos los casos del artículo 10, excepto el Nº 4, consiste en la inhabilitación especial temporal en su grado medio para el cargo que desempeñe (artículo II, inciso 2º).

Con estas explicaciones hemos condensado nuestro propósito de iniciarnos en el estudio del presente capítulo a través de un breve alcance acerca del sujeto capaz de servir de titular de un derecho de propiedad minera.

**21. Objeto de las pertenencias.**—Determinado quiénes pueden ser titulares del derecho de dominio minero que el Estado, dueño originario, entrega a los particulares para que exploten las minas, nos toca referirnos a la naturaleza de lo que constituye el objeto de dicha concesión. Dejaremos a un lado, al alcanzar el estudio que nos proponemos, toda consideración abstracta respecto del origen, fundamentos o explicaciones de la propiedad, tanto común como minera o de cualquier otra índole. Procederemos en esta forma no porque restemos importancia al análisis de esas materias, sino sencillamente porque ellas exceden nuestro propósito de analizar el aspecto de nuestra legislación

minera que dice relación con el objeto de la propiedad especial que rige.

Dios no creó el aire en condiciones de ser apropiado y por lo tanto no es ni puede ser objeto de dominio, en el estricto sentido de la palabra. Lo entregó a la explotación del hombre en forma tal que pudiese ser aprovechado desde luego, sin necesidad de artificio alguno para hacer efectiva su utilidad.

De los minerales, en cambio, no podemos decir igual cosa. Y parece como si se les hubiere querido hacer servir de instrumentos e incentiva al trabajo y al progreso humano. Si mediante un descubrimiento se pone de manifiesto este tesoro, muchas veces escondido bajo la capa superficial de la tierra que impide a nuestra vista escudriñar los secretos interiores de la naturaleza, esos minerales ciertamente constituyen una riqueza susceptible de ser apropiada y constituir, por consiguiente, al igual que los predios superficiales, objetos de propiedad.

Pero los minerales y sus yacimientos, en la forma en que éstos aparecen, no satisfacen ninguna necesidad humana; no prestan utilidad como en el caso del aire, como Dios lo creó. Es preciso arrebatárselos a la tierra mediante el trabajo y su organización en la industria para hacerlos útiles a la satisfacción de las necesidades humanas.

Es así cómo la substancia mineral empieza a tener valor desde que es puesta en evidencia por el descubridor. Desde ese momento, es susceptible de ser objeto de dominio.

La propiedad minera supone y requiere la existencia de una mina, la cual podemos definir con don J. A. Lira como "un depósito de substancias minerales, formadas naturalmente y útiles a la industria".

En nuestro derecho, dado que la propiedad minera es independiente del suelo y que sus relaciones con el dominio superficial se determinan por servidumbres perfectamente reglamentadas en cuanto a la finalidad de la explotación de las minas, podemos afirmar que no cabe establecer pertenencias con fines ajenos a dicha explotación.

En ningún caso, como es fácil suponer, podrá existir una pertenencia sin un contenido de mineral, aunque su cantidad sea pequeña y su calidad muy baja, por-

que de otro modo faltaría el objeto de dicha propiedad.

Analizando superficialmente los elementos de juicio recogidos a través de nuestro estudio de las minas y su dominio, así como también de su comparación con tal propiedad común, pudiera concluirse, sin mayor atención, que el objeto del dominio minero es la mina, es decir, el yacimiento o criadero mineral.

Nuestro legislador, sin embargo, no lo ha entendido en esa forma y ha limitado la extensión del dominio minero a sólo las substancias comprendidas en la concesión.

El artículo 82 del Código de Minería dispone que "inscrita el acta de mensura de la pertenencia, el concesionario de alguna de las substancias a que se refiere el inciso primero del artículo 3º (substancias metálicas en general), se hace dueño no sólo de ella, sino de todas las demás que encontrare dentro de los límites de su pertenencia, salvo las comprendidas en los incisos tercero y cuarto del artículo 3º y en el artículo 4º (carbón, substancias reservadas al dueño del suelo y reservadas al Estado, respectivamente). Los demás concesionarios sólo se hacen dueños de las substancias que hayan sido materia de la concesión".

Y en el inciso primero del artículo 83 agrega: "En los terrenos ocupados por pertenencias de las substancias a que se refieren los incisos segundo y siguientes del artículo 3º, podrán constituirse otras, para explotar substancias sobre las cuales la ley permite constituir propiedad minera a cualquier interesado. Gozará de este mismo derecho el dueño del suelo en el caso contemplado en el inciso cuarto del mismo artículo".

Estos dos preceptos contienen la expresión del legislador acerca del problema que nos ocupa.

Junto con limitar a la substancia mineral que se solicita el alcance del dominio minero, estos artículos establecen una institución jurídica propia de nuestra ciencia: la superposición de pertenencias. Por su importancia en el campo del derecho de minería y su íntima relación con el tema de nuestro trabajo le dedicaremos

un capítulo especial para estudiarla con mayor detención.

El artículo 82, al decir que el concesionario con acta de mensura inscrita es dueño solamente de la substancia materia de la concesión, cuando ésta no se refiere a los minerales contemplados en el inciso primero del artículo 3º, nos está señalando claramente que la propiedad minera tiene por objeto la substancia que se pide y obtiene en concesión y no, como pudiera parecer, el yacimiento que la contiene.

El artículo siguiente no hace sino corroborar esta tesis al permitir que dentro de los límites de una pertenencia constituida o en actual tramitación, se establezcan otras sobre substancias de libre explotación por los particulares, no comprendidas en el dominio anterior. Agrega que el mismo derecho tiene el dueño del suelo si no ha constituido pertenencias sobre los materiales que le están reservados.

Creemos que el motivo que llevó al legislador a redactar en la forma que hemos visto los artículos pertinentes del Código de nuestro estudio, dándoles el alcance señalado, fué el de evitar que los concesionarios particulares burlaran los distintos efectos jurídicos asignados por la ley a las diversas especies de minerales.

Por otra parte, lo movía el propósito de procurar el aprovechamiento integral de las minas, impidiendo que substancias de importancia quedaren al margen de la explotación, relegadas por los trabajos de otros minerales comprendidos en la misma pertenencia.

La regla enunciada pareciera, no obstante, no ser absoluta. El inciso primero del artículo 82 declara que el concesionario de alguna de las substancias enumeradas en el inciso primero del artículo 3º (metales en general), se hace dueño no sólo de ella, "sino de todas las demás que encontrare dentro de los límites de su pertenencia", salvo las excepciones legales a que nos referiremos en seguida. El dominio minero del concesionario de algunas de aquellas substancias abarca todas las comprendidas dentro de su ámbito de aplicación, ya sea que se trate de otras substancias de la misma especie o de minerales no metálicos, o sea, de cualquier otra substancia fósil, según la expresión del mismo Código.

Pero, si bien es cierto que en el caso planteado el legislador extendió el dominio del concesionario de substancia metálica a otras substancias, a más de la pedida, no es menos cierto que no indicó que el objeto del dominio minero fuera el yacimiento o mineral comprendido en la pertenencia, porque, incluso en ese caso, respetó el derecho del dueño del suelo y del Estado con respecto a los minerales de su reserva.

Las explicaciones dadas nos permiten concluir, entonces, que el sólido, cuya base es un rectángulo y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos laterales perpendiculares al horizonte, que lo limitan, que se llama "pertenencia", no comprende físicamente toda la masa compacta de minerales que encierran sus deslindes, ni pertenece toda ella al titular de su dominio, sino tan sólo en la medida en que lo determinan las disposiciones de los artículos 82 y 83 del Código de Minería.

Si la substancia concedida no existiere o si existiendo al momento de la concesión se agotare posteriormente por su explotación, el dominio minero constituido sobre ella sería nulo o inexistente, porque adolecería de falta de objeto, aun cuando hubiera otras substancias que la pedida comprendidas en la misma pertenencia; y siempre que no se trate de los minerales a que se refiere el inciso primero del artículo 3º del Código de Minería, respecto de los cuales su concesionario se hace dueño de todas las demás substancias, salvo las excepciones legales (Art. 82, inc. 1º). Todo esto en virtud de que el legislador limitó el concepto y alcance jurídico del dominio minero o la substancia y no comprendió el mineral que la contiene.

**22. El objeto del dominio minero en el pasado de nuestra legislación minera.**— El contenido y alcance de las disposiciones de los artículos 82 y 83 del Código de Minería en actual vigencia, en la forma que hemos analizado, no reproducen el criterio que inspiró en la materia a los redactores de las legislaciones anteriores.

En efecto, las Ordenanzas de Nueva España, que gobernaron las relaciones jurídicas derivadas de la minería con anterioridad a 1810 y por más de 60 años de nuestra vida independiente, establecían una situación muy diferente a la que actual-

mente determinan los citados artículos. Dicho cuerpo de leyes establecía en el artículo 17 del Título III: "El minero no sólo ha de ser dueño del trecho de veta que principalmente denunció, sino también de todas las que en cualquiera forma, figura y situación se hallaren dentro de su pertenencia; de forma que si una veta sacare la cabeza en una pertenencia y llevare la cola para otra recostándose, cada dueño logre de ella el trecho que pasare dentro de sus respectivos términos, sin que el primero, ni ningún otro por haberla descubierto en los suyos, o por tener en ellos su cabeza, deba pretender que sea suya en toda su extensión y por dondequiera que fuere". (Orígenes, Cons. y Jurisp. del Código de Minería de 1932 —Mayorga y Alvarez— Memoria 1946).

Esta idea la reproduce también en el fondo nuestro primer Código de Minería de 1874, en su artículo 104: "El minero es dueño exclusivo dentro de los límites de su pertenencia y en toda la profundidad, no sólo de la veta o criadero registrado, sino de todas las otras vetas, cruceros y substancias minerales que existieren o se encontraren en ella. Pero le es prohibido explotarlos o seguirlos internándose dentro de la pertenencia ajena" (Obra citada).

De las transcripciones anotadas se desprende claramente que en los textos legales de que provienen, el concepto del objeto del dominio minero era más amplio y comprensivo que el que le da en la actualidad la ley vigente. Bajo el imperio de dichas legislaciones, el minero se hacía dueño no sólo de la veta o substancia mineral denunciada o registrada, sino también de todos aquellos otros minerales incluidos dentro de los límites de su dominio.

Los redactores del Código de 1888 cambiaron fundamentalmente de criterio. En su artículo 63 establecía dicho código que "el concesionario de una mina metalífera es dueño exclusivo, dentro de los límites de su pertenencia y en toda su profundidad, de todas las substancias minerales que existieren o se encontraren en ella. El concesionario de las substancias a que se refiere el inciso segundo y demás del artículo 2º (no metálicas en general), solamente es dueño de las substancias que manifestó y registró".

Por su parte, en el legislador de 1930 encontramos, casi en los mismos términos, las disposiciones en actual vigencia sobre la materia. El artículo 82 de dicho Código dispone: "Mensurada la pertenencia, el concesionario de las substancias a que se refiere el inciso primero del artículo 3º, se hace dueño de todas las demás que encontrare dentro de los límites de su pertenencia, excepto de las comprendidas en el inciso tercero del artículo 3º y en el artículo 4º. El concesionario de alguna de las substancias a que se refieren los demás incisos del artículo 3º se hace dueño de todas las demás substancias no comprendidas en los incisos primero y tercero de dicho artículo y en el artículo 4º, que se encontraren dentro de los límites de su pertenencia". El cambio experimentado en la redacción actual del artículo 82 se debe a una indicación del señor Lira en la Comisión Revisora del Código de 1932, aceptada con el propósito de evitar que el concesionario de una substancia no metálica aproveche en su beneficio las demás de idéntica naturaleza que hubiere en su pertenencia, lo que constituía, en su concepto, un inconveniente para el fomento en la explotación minera desde el punto de vista de la superposición de pertenencias.

La simple lectura de los preceptos anotados, nos refleja la historia legislativa del problema que nos ocupa y arroja mucha luz para apreciar el contenido y el alcance de las prescripciones del actual artículo 82 del Código de Minería.

**23. Crítica a nuestro sistema.**—El criterio aceptado por las legislaciones mineras hasta la dictación del Código del año 1888, se presentaba en perfecta armonía con la condición normal en que ordinariamente hallamos los minerales en la naturaleza. Estos no se encuentran, por lo general, en forma aislada o independiente, sino que, por el contrario, adheridos los unos a los otros y sujetos a la tierra, en forma tal que muchas veces resulta muy difícil, y otras casi imposible, obtener su separación.

Sin embargo, prescindiendo de esta circunstancia, llamémosla de la naturaleza de los minerales, el legislador, a partir de 1888, estableció que el derecho del titular de una pertenencia no comprendía, por regla general, el macizo compacto de mi-

neral encerrado en su cabida, sino sólo la substancia mineral contenida en dicho volumen y que hubiere motivado la concesión.

Con esta limitación se perseguía obtener el respeto de los efectos legales de las diferentes substancias mineras, evitando que los concesionarios de pertenencias no metálicas, que obtenían una mayor extensión, aprovecharen los metales comprendidos en su dominio, pagando una patente mucho más reducida.

Se sostiene también en favor de este criterio que él propende a un mejor aprovechamiento de los minerales, al impedir que substancias económicamente útiles no sean explotadas, ya que aquellas que no son manifestadas permanecen al margen del derecho del concesionario de que se trate y pueden ser objeto a su vez de otro dominio. Ello, evidentemente, no sucede respecto del titular de una pertenencia metalífera, el que, por disposición expresa de la ley, es dueño de todos los minerales encerrados en su pertenencia, salvo las excepciones legales.

La superposición de pertenencias viene a constituir la manera de hacer efectiva la posibilidad de que se constituya otro dominio minero sobre una misma cabida ya establecida, siempre que se cumplan los requisitos legales que examinaremos en su oportunidad.

El propósito que se propuso conseguir el legislador, aun violentando la circunstancia que denominábamos de la naturaleza misma de los minerales, no ha sido alcanzado en la práctica y la institución creada para poner en juego el sistema ideado —la superposición de pertenencias— ha tenido escasa aplicación.

Efectivamente, basta que el interesado en la explotación de alguna substancia no metálica obtenga la concesión de todas las demás de la misma especie cuya existencia conozca en el mismo lugar, o que manifieste una substancia de las que enumera el inciso primero del artículo 3º del Código de Minería, aunque no le interese su explotación y en definitiva no la vaya a tomar en cuenta, para echar por tierra toda la estructura legislativa que hemos expuesto. Si bien es cierto que, en el supuesto que se manifieste un metal, se estaría pagando la patente correspondiente, pudiera suceder, sin embargo, que dicha

substancia en definitiva fuera desplazada y quedara al margen de la explotación.

24. **Conclusión.**—Por todas estas consideraciones, estimamos más ajustada a la naturaleza misma de las cosas y la ordenación normal de las minas, la solución propuesta por las antiguas leyes de minería y vigente en Chile hasta 1888.

El respeto de los efectos jurídicos de las varias especies de substancias minerales debiera buscarse en una fórmula más feliz y de mayor valor práctico que la limitación del dominio minero.

En cuanto al argumento de los que dicen que abarcando el dominio minero toda la veta o criadero enterado en el volumen de la pertenencia, es verdad que es probable que algunas substancias sean ig-

noradas en los trabajos de la explotación de las demás contenidas en él, pero es imposible dejar de reconocer que ello sucede también con la transgresión que hemos indicado que sufre en la práctica el mecanismo legislativo, y ella tiene lugar, además, en todo caso, respecto de las pertenencias metalíferas.

Por lo demás, es de presumir que el titular de una pertenencia que contiene algún mineral de valor, será el más interesado en su explotación.

En los casos de substancias como el petróleo, carbón y otras, en cuya explotación está más inmediatamente ligado el interés colectivo, puede el legislador establecer excepciones respecto de ellos al dominio del minero titular de una concesión.

## Capítulo V

### DE LAS SUBSTANCIAS OBJETO DE DOMINIO Y DE SU CLASIFICACION

25. **Bases para una clasificación de los minerales.**—El Estado, al otorgar en concesión a los particulares la propiedad sobre las minas, persigue un propósito perfectamente claro: poner en explotación los yacimientos de minerales, desentrañar la riqueza inerte que se cobija en la tierra y entregarla a la colectividad para enriquecer el patrimonio social, mediante el desarrollo de la industria minera.

Los yacimientos, que pueden encontrarse como incrustados en el subsuelo o contenidos en la capa superficial que cubre la tierra, pueden comprender las más variadas especies de minerales con que el ingenio infinito del Creador dotó a la naturaleza.

Esta diversidad magnífica de la multiplicidad de condiciones y formas de los minerales da pie para clasificarlos en atención a los más diversos puntos de vista.

Sin embargo, nuestras pretensiones al estudiar la clasificación de las substancias minerales y sus yacimientos son mucho más modestas. Sólo aludiremos a los criterios directores que han guiado a tratadistas y legisladores en el aspecto jurídico de la materia, para referirnos en especial al análisis de las disposiciones pertinentes de nuestro derecho actual.

Toda clasificación legal de las substancias que comprende el reino mineral debe

descansar sobre el entendido de que ella no puede hacerse extensiva a las substancias inorgánicas que constituyen propiamente elementos de la tierra vegetal, las cuales quedan fuera de los deslindes de nuestra ciencia, y no pueden ser objeto de dominio minero. Asimismo, a virtud de la reforma introducida por el legislador de 1932, que suprimió la frase contenida en el inciso 2º del artículo 3º del Código de Minería anterior, que autorizaba la constitución de pertenencias sobre "sales de sodio, potasio, magnesio y aluminio solubles en agua, con excepción de los nitratos", quedan excluidas también las aguas minerales del régimen legal de minas.

Las aplicaciones que reciban los minerales y las que los adelantos de la ciencia puedan imponerles, su mayor o menor abundancia, la importancia que cada uno de ellos o todos juntos desempeñen en el proceso económico general de una nación, y otras muchas consideraciones más, podrían determinar el estatuto legal aplicable a las substancias mineras o la exclusión particular de una o algunas de ellas del régimen aceptado.

Pero ninguno de estos elementos puede servir por sí solo de base estable para atender a una clasificación legal fija, ya que, por su misma naturaleza, se trata de

condiciones variables y esencialmente relativas.

En esta virtud, se han escogido otros motivos para fundamentar una clasificación legislativa de los minerales.

La ley chilena ha aceptado dos criterios, basados en puntos de vista distintos el uno del otro.

El primer sistema que anima la clasificación que hace nuestro legislador de las substancias mineras, llamado "clasificación legal", se basa en los diferentes efectos jurídicos que el Estado, de acuerdo con su política económica, asigna a los distintos minerales.

El otro criterio considerado por nuestra ley minera atiende a la disposición natural de los minerales y a las características físicas, químicas o geológicas de los mismos.

Esta última clasificación, que podemos denominar "clasificación natural", tiene en nuestro derecho una importancia muy secundaria. No son, a nuestro juicio, las bases de la ciencia química, la técnica de la explotación, la geología ni el valor económico de las substancias minerales los factores que determinan la orientación de la ley, sino las razones de política económica que informan el rumbo del legislador, el cual deberá considerar y pesar todas las bases aceptadas como elementos necesarios en el fomento de la industria minera.

Debido a que ni la ciencia ni la realidad concreta de las minas lo permiten, el legislador no ha podido imponer un sistema de clasificación único y ha incorporado a nuestro Código la llamada clasificación legal y subsidiariamente, dentro de la anterior, ha aceptado el punto de vista de la disposición natural de los minerales.

**26. Clasificación natural.**—Se atiende para clasificar a las substancias minerales, a las características químicas, físicas o geológicas y a la forma en que están dispuestos en la naturaleza los yacimientos.

Si observamos detenidamente las disposiciones pertinentes del Título I del Código de Minería, concluiremos que su estudio es de poca importancia práctica.

Los elementos de la clasificación natural han sido considerados para dictar normas excepcionales respecto de determinadas substancias, como el carbón o el petróleo, aunque inclusive en estos casos

especiales el legislador ha obrado impulsado por motivos de orden político-económico.

En razón de sus características geológicas, las minas se clasifican en criaderos y depósitos.

Los criaderos son los yacimientos de minerales que no tienen conexión con el resto de la tierra o la roca o playa a que están sujetos; y se dividen, atendiendo a si presentan de manera uniforme o no su fisonomía, en regulares e irregulares. Los primeros se encuentran en forma de veta o filón, que es el yacimiento angosto y más o menos vertical, o de mantos o capas o estratos, que son los yacimientos que tienen generalmente una mayor extensión horizontal. Los criaderos irregulares no tienen, en cambio, forma determinada y se les conoce, en atención a las diferentes posturas que suelen afectar, con la denominación de clavos, reventones o bolsones.

Los depósitos son los terrenos de arrastre que no tienen conexión con la tierra y comprenden los placeres y arenas meta-líferas.

El estudio de la aplicación legislativa de este sistema lo haremos al referirnos a la clasificación legal, en la cual está comprendido.

**27. Clasificación legal.**—El sistema adoptado por nuestro Código de Minería en orden a la clasificación de las substancias sometidas a su jurisdicción divide las minas en denunciabiles, concesibles o de libre adquisición y en no denunciabiles o reservadas.

Antes de extendernos sobre la clasificación a analizar, estableceremos, para su mejor inteligencia, lo que se entiende por yacimientos denunciabiles. El profesor del ramo, don Julio Ruiz B., dice al respecto: "El denuncio era la manera de adquirir pertenencias desamparadas y abandonadas durante el imperio de las Ordenanzas de Nueva España; pero la práctica le ha dado un significado más amplio, de modo que actualmente se entiende que "minas denunciabiles" son simplemente las "minas de libre adquisición", o sea, aquellas que cualesquiera que las descubran pueden pedir para sí".

**28. Yacimientos de substancias concesibles.**—Son substancias concesibles o de libre denunciabilidad aquellas que la Ju-

dicatura, en representación del Estado, puede entregar en propiedad minera a cualquier interesado que lo solicite legalmente.

Las sustancias en estudio constituyen la regla general dentro de la clasificación de las minas. Esta regla la consagran los dos primeros incisos del artículo 3º del Código correspondiente: "Cualquier interesado podrá constituir pertenencias en minas de oro, cobre, plata, estaño, plomo, platino, cadmio, manganeso, fierro, níquel, cerio, iterbio, germanio, cromo, molibdeno, tungsteno, uranio, cobalto, iridio, osmio, paladio, radio, rutenio, arsénico, antimonio, bismuto, vanadio, niobio, tantalio, estroncio, galio, bario, berilio, zinc, mercurio, litio, titanio, torio, circonio, radio y piedras preciosas, y en placeres metalíferos.

"También podrá constituir sobre toda otra s u b s t a n c i a f ó s i l , con excepción de las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción. Aun sobre estas sustancias podrá constituir pertenencia para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación".

La libre denunciabilidad, como tuvimos ya ocasión de manifestarlo, no ha sido en nuestra historia legislativa una regla general siempre acatada. Establecida en las Ordenanzas de Nueva España, se vió luego derogada por nuestro primer Código de Minería, para irse imponiendo lenta y paulatinamente a través de las diferentes legislaciones, hasta alcanzar su plena recuperación con el Código de Minería que nos rige en la actualidad.

El Código de Minería de 1932 establece la libre denunciabilidad de las sustancias minerales como regla general. Los yacimientos denunciabile pueden clasificarse en dos grupos: a) yacimientos metalíferos; b) yacimientos no metalíferos; y el carbón, cuyas características especiales lo hacen inclasificable en los dos grupos antes anotados.

Como es fácil observar, la ley ha entroncado dentro de las sustancias denunciabiles la clasificación natural, distinguiendo entre los metales y no metales. A los primeros se refiere el artículo 3º en su inciso 1º, enumerando taxativamente todos los metales conocidos a la época de su dictación; el inciso 2º abarca a todas las sustancias no metálicas, comprendidas en la

amplitud de la expresión "y demás sustancias fósiles" que emplea, expresión que, etimológicamente, engloba a todas las sustancias mineras y cuyo significado en nuestra legislación está limitado únicamente por la enumeración del inciso 1º y las sustancias no denunciabiles o reservadas.

La importancia de la distinción entre las sustancias metálicas o no metálicas estriba en los efectos jurídicos diversos que les asigna la ley a unas y otras.

Sin embargo, es preciso aclarar que este encasillamiento de metales y no metales, en relación con el inciso 1º y el inciso 2º del artículo 3º, no es absolutamente exacto.

Efectivamente, el inciso 1º incluye a una sustancia no metálica, el arsénico, a virtud de que el legislador no quiso innovar al respecto lo dispuesto en las legislaciones anteriores que lo consideraban, de acuerdo con la opinión de los entendidos, como un metal.

Por otra parte, la misma enumeración, que, repetimos, tiene carácter de taxativa, excluye al sodio, el potasio y el aluminio, por razones de orden político-económico, que aconsejaban substraerlos a la libre denunciabilidad. Este propósito, sin embargo, no fué conseguido, ya que dichas sustancias son de libre denunciabilidad por estar incluídas en la expresión "sustancias fósiles" del inciso 2º del mismo artículo; salvo en aquellos casos en que se presentan en forma de sales, como los nitratos, que estén comprendidas en la reserva del fisco, lo que de ordinario ocurre en la práctica.

En cuanto al aluminio, nos resta agregar que si se encuentra formando arcillas superficiales, no puede ser objeto de dominio minero (Art. 3º, inciso final).

La enumeración del inciso 1º comprende entre los metales a las piedras preciosas. Su inclusión se debe a que su escasez y su gran valor así lo han permitido, y ha sido una cuestión aceptada generalmente en todas las legislaciones.

El inciso 2º del artículo 3º contempla la regla general respecto de las sustancias no metálicas. "También podrá constituir pertenencia sobre t o d a o t r a s u b s t a n c i a f ó s i l . . .".

El Código del año 30 establecía en esta parte una enumeración taxativa de todas las sustancias no metálicas denunciabiles que los redactores del Código actual re-

emplazaron por la frase indicada, para evitar omisiones, errores o futuras rectificaciones.

Como ya lo hemos manifestado, las aguas minerales no pueden considerarse dentro de la amplitud de la disposición en análisis. Nuestra jurisprudencia ha estimado uniformemente que las aguas no pueden ser objeto de dominio minero.

La amplitud del inciso 2º, a que nos estamos refiriendo, está limitada por tres excepciones: a) en primer lugar, el mismo precepto dispone que las rocas, arenas y otros materiales que se destinen a la construcción, son de la reserva del dueño del suelo; b) las substancias reservadas por la ley al Estado, y c) el carbón, que a pesar de ser una substancia no metálica y denunciabile, tiene reglas especiales, según lo que dispone el inciso 3º del artículo 3º: "El carbón se regirá especialmente por las reglas del Título XVI".

La distinción entre las substancias metálicas del inciso 1º y las substancias no metálicas del inciso 2º del artículo 3º, no es un capricho, sino que obedece a los efectos jurídicos que la ley asigna a cada grupo, que son diferentes.

Estas diferencias jurídicas entre ambos tipos de substancias pueden resumirse como sigue: 1) *En cuanto a la extensión superficial de las pertenencias.* El artículo 2º establece que la cara superior de éstas "podrá comprender a voluntad del peticionario la extensión de una a cinco hectáreas, en las minas a que se refiere el inciso 1º del artículo siguiente (metálicas), y de una a cincuenta en las demás (no metálicas en general) . . .". Esta diferencia la ha consignado el redactor del Código en atención a que los metales adoptan generalmente la forma de vetas, ocupando poca superficie y mayor profundidad. Lo contrario ocurre con las demás substancias, que, por formar generalmente capas o estratas, requieren de mayor extensión superficial. El distingo, sin embargo, no tiene ninguna importancia práctica, porque queda entregado a la voluntad del peticionario el solicitar el número de pertenencias que estime más conveniente para la explotación del mineral de que se trate.

2) *En cuanto a la extensión del dominio.* El artículo 82 dispone: "Inscrita el acta de mensura de la pertenencia, el concesionario de alguna de las substancias a que se refiere el inciso 1º del artículo 3º se ha-

ce dueño no sólo de ella, sino de todas las demás que encontrare dentro de los límites de su pertenencia, salvo las comprendidas en los incisos 3º y 4º del artículo 3º y en el artículo 4º. Los demás concesionarios sólo se hacen dueños de las substancias que hayan sido materia de la concesión". Las explicaciones que hemos dado sobre el particular en el capítulo anterior, nos ahorran todo nuevo comentario al respecto.

3) *En relación con la superposición de pertenencias.* Como corolario del número anterior, debemos aceptar que ella es posible por regla general sobre una concesión de substancias no metálicas; en cambio, la ley no la autoriza respecto de las pertenencias de substancias metálicas, salvo las excepciones legales.

4) Por último, cabe señalar que las pertenencias sobre substancias metálicas pagan una patente anual de diez pesos por hectárea, a excepción de los placeres metalíferos que pagan un peso por hectárea. El monto de la patente para las pertenencias constituídas sobre substancias no metálicas asciende a cincuenta centavos por hectárea (Art. 114, en relación con el art. 3º del Código de Minería).

Las diferencias señaladas obedecen a la consideración legislativa, de las características naturales de las substancias metálicas y no metálicas, lo que ha dado origen a un distinto tratamiento legal para ambas.

29. **El carbón.**—Esta substancia no metálica, ha merecido una consideración excepcional de nuestro legislador. El inciso 3º del artículo 3º del Código de Minería dice: "El carbón se regirá especialmente por las reglas del Título XVI".

Por minas de carbón debemos entender, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento, "los yacimientos de antracitas, hullas y lignitos".

La denunciabilidad de los yacimientos carboníferos es sólo relativa, por cuanto si bien es cierto que cualquier particular interesado puede solicitar a la autoridad administrativa una concesión de las que estamos estudiando, no lo es menos que, para poder obtenerla deberá acreditar facultades económicas suficientes para explotar racionalmente la mina.

Como puede apreciarse, y como lo explicaremos más adelante detenidamente, el carbón tiene en nuestra legislación una situación muy especial; y, por lo que dice

relación con su denunciabilidad, ésta se encuentra restringida en la forma que vimos.

“El Presidente de la República, dice el artículo 219 del Código, podrá reservar para el Estado determinados terrenos carboníferos”. Esta misma disposición estaba contemplada en el Código de 1930, y en el mensaje con que fué enviado el proyecto del Código actual al Congreso Nacional, en los siguientes términos: “Se autoriza desde luego al Presidente de la República para reservar determinados terrenos carboníferos con el fin de explorarlos o explotarlos directamente o celebrar contratos de cualquier naturaleza con los particulares”. La supresión de esta última parte nació de una indicación aceptada por la Comisión Mixta del Congreso, destinada a armonizar el precepto en estudio con el artículo 44, número 2º y 4º, inciso 2º de la Constitución Política del Estado.

**30. Yacimientos de substancias no denunciables y reservadas.**—Son yacimientos no concesibles aquellos que no se pueden entregar en concesión minera a cualquier interesado.

La reserva puede recaer a favor: 1) del dueño del suelo superficial; 2) del fisco; o bien, 3) puede consistir en la prohibición de constituir pertenencias sobre determinadas substancias. Estudiaremos cada una de estas materias por separado.

1) *Substancias reservadas al dueño del suelo.* El inciso 2º del artículo 3º, se refiere a las substancias que son de la reserva del dueño del suelo: “También podrá constituir pertenencia (cualquier interesado) sobre toda otra substancia fósil, con excepción de las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción. Aun sobre estas substancias podrá constituir pertenencias para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación”.

Por su parte el inciso 4º dice: “En las substancias a que se refiere la excepción contemplada en el inciso 2º de este artículo, sólo podrá constituir pertenencia el dueño del suelo. Mientras no la constituya, el yacimiento se mirará simplemente como cosa accesoría del suelo y los minerales se reputarán muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir derecho en favor de otra persona que el

dueño. Para que la constitución de estos derechos surta efectos respecto de terceros, será necesario el otorgamiento de escritura pública, inscrita en el Conservador de Bienes Raíces respectivo”.

La expresión “materiales aplicables directamente a la construcción”, carece, a nuestro entender, de la precisión necesaria que debe exigírsele al legislador. Debe entenderse en el sentido de que ella se refiere a aquellos materiales que para ser destinados a la construcción no requieren una transformación de su naturaleza química o física.

El hecho de que la denunciabilidad de las substancias minerales en estudio esté reservada al dueño del suelo, no significa que el Estado no tenga también sobre ellas un dominio radical, sino sólo que éste las concede únicamente a aquél, restringiendo su denunciabilidad. Y por concesión legislativa, se consideran como accesorias del suelo, para los efectos que indicaremos más adelante.

El estudio de esta materia merece, a nuestro juicio, ser considerado desde dos ángulos distintos: 1) De los derechos del dueño del suelo sobre las arenas, rocas y materiales aplicables a la construcción, y 2) De los derechos de los terceros sobre dichas substancias.

En el primer caso, como quiera que se trata de substancias cuya denunciabilidad le está reservada, el dueño del suelo superficial puede aprovechar dichos materiales como simples accesorios de su propiedad; o bien, constituir sobre ellos pertenencia. La ley no le exigió al dueño del predio superficial que siguiera este último camino, y puede éste, por consiguiente, someterse a los trámites de la constitución de la propiedad minera o ejercitar sobre esas mismas substancias los derechos inherentes a su dominio, que abarca tanto a la tierra, cosa principal, como a las rocas, etc., accesorios de lo principal.

Pero al dueño del suelo no le es indiferente seguir uno u otro camino. A pesar de que a simple vista parece más fácil y menos engorroso explotar esos minerales como simples accesorios del suelo, sin sujetarse a las cargas que engendra el dominio minero, es evidentemente preferible proceder a constituir pertenencia, como lo explicaremos a continuación.

El artículo 71 dispone que “la pertenencia es un inmueble distinto y separado del

terreno superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan a un solo dueño". Si el dueño del suelo constituye pertenencia sobre las substancias de su reserva, por este solo hecho las separa de su derecho de propiedad sobre el suelo, transformando su naturaleza jurídica de simples accesorios del derecho de propiedad sobre el predio superficial en objetos de propiedad minera.

Esta separación entre el dominio superficial y el dominio minero sobre las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, que se opera al constituirse pertenencia sobre estas últimas, acarrea al propietario las siguientes ventajas:

a) De acuerdo con el artículo 198, no es posible, por regla general, embargar las pertenencias mineras; luego, un embargo que afecte al suelo superficial no comprenderá a las substancias objeto de nuestra atención, sobre las cuales exista propiedad minera;

b) Si no constituyera sobre ellas pertenencia, no podría el propietario ejercitar las acciones que la ley concede al minero en caso de internaciones;

c) Podrá aprovecharse de las servidumbres con que la ley favorece a las pertenencias;

d) Le favorecerán los cortos plazos de prescripción minera; y

e) Podrá enajenar o gravar su propiedad raíz independientemente de su pertenencia.

El yacimiento de las substancias a que aludimos, mientras el dueño superficial no constituya sobre él propiedad minera en conformidad a la ley, será mirado como un simple accesorio del suelo.

Pero, aun antes de su separación, estas substancias se consideran muebles para los efectos de constituir derechos sobre ellos en favor de terceros.

Así lo dispone el artículo 571 del Código Civil: "Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para los efectos de constituir un derecho sobre dichos productos. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera".

El Código de Minería acogió ampliamente esta disposición del derecho civil,

agregándole ciertos requisitos para que los efectos de los actos o contratos que se ejecuten o celebren sobre las substancias de que nos ocupamos sean oponibles a terceros.

Estas exigencias son dos: Otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el conservador de bienes respectivo.

La inscripción a que hemos aludido no se hace en el Conservador de Minas, sino en el de Bienes Raíces, porque no hay propiedad minera, sino tan sólo un gravamen que afecta a una propiedad raíz.

Esto es lo que establece el inciso 1º del artículo 3º del Código de Minería, cuya transcripción consignamos más arriba.

Nos queda por referirnos al segundo aspecto planteado, es decir, a los derechos que sobre las mismas substancias pueden hacer valer los terceros.

El inciso 2º del artículo 3º autoriza a todo interesado la constitución de pertenencias sobre cualquier "substancia fósil, con excepción de las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción". Y, en seguida, agrega: "Aun sobre estas substancias podrá constituir pertenencia (cualquier interesado) para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación". Esta es actualmenté la única excepción aceptada por nuestra ley minera a la reserva del dueño del suelo.

En otras palabras, podemos expresar que cualquier interesado podrá constituir propiedad minera sobre las rocas, arenas y otros materiales, cuando estas substancias tengan aplicaciones industriales distintas de la construcción y efectivamente se las destine a ellas.

La sanción por la contravención a lo dispuesto en este artículo está contemplada en el inciso 2º del artículo 84, que establece que el dueño del suelo tendrá en este caso derecho a exigir del infractor la entrega de los materiales que hubiere extraído, siempre que éstos se conservaren en poder de este último y previa deducción de los gastos de extracción, cuando la substancia manifestada en conformidad a lo dispuesto en la parte final del inciso 2º del artículo 3º "se destine directamente a la construcción".

El artículo 33 del Código de Minería y 29 del Reglamento del mismo, contienen normas para la aplicación y fiscalización de las disposiciones anotadas.

El artículo 3º, en su primitiva redacción, contenía un inciso 5º, que establecía: "cualquier interesado podrá constituir pertenencias en las substancias a que se refiere el inciso anterior (reservadas al dueño del suelo), que se encuentren en terrenos eriales del Estado, o nacionales de uso público o de las municipalidades".

Esta disposición dió origen a odiosos monopolios sobre las piedras, arenas y demás materiales ubicados en los lechos de los ríos, encareciendo con ello considerablemente la edificación.

Por este motivo, la Ley Nº 5.965, de 26 de diciembre de 1936, suprimió este inciso 5º, reemplazándolo en la forma en que actualmente aparece.

Cuando las substancias a que nos referimos se encuentren en los sitios indicados, su concesión le corresponde hacerla a la respectiva municipalidad (Ley Org. y Atrib. de las Municipalidades, artículo 79). Si estos mismos materiales se encontraren en bienes propios del Estado, le toca otorgar la concesión a la autoridad administrativa, cuando no esté encargada la municipalidad.

La derogación mencionada no impide, a nuestro juicio, que un interesado constituya pertenencia sobre las arenas, rocas y demás materiales, situados en los aludidos terrenos, cuando va a aplicarlas a una industria distinta de la construcción.

II) *Substancias reservadas al Estado.* Dentro del criterio político-económico que inspira esta clasificación, el legislador reservó al exclusivo dominio del fisco ciertas substancias mineras, sobre las cuales los particulares no pueden pretender constituir pertenencia minera.

A ellas se refiere el artículo 4º, en los siguientes términos: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Estado se reserva los depósitos de guano y de petróleo en estado líquido o gaseoso, ubicados ambos en terreno de cualquier dominio, y los de nitratos y sales análogas, los de yodo y los de compuestos químicos de estos productos, que se encuentren en terrenos del Estado o nacionales de uso público o de las municipalidades, siempre que sobre los depósitos mencionados no se hubiere constituido, en conformidad a las leyes anteriores, propiedad minera de particulares, que estuviere vigente".

Por su parte, la Ley Nº 6.482, de enero de 1940, dispone en su artículo 6º: "Reservarse al Estado los yacimientos de carbonato de calcio, fosfatos y sales potásicas que se encuentren en terrenos fiscales o nacionales de uso público o de las municipalidades, siempre que sobre los depósitos mencionados no se hubiere constituido, en conformidad a las leyes anteriores, propiedad minera particular que estuviere vigente".

Entonces, a partir del 4 de enero de 1944, fecha de promulgación de esta ley, no se puede constituir pertenencias sobre las substancias a que hace mención dicha disposición, que estén ubicadas en los terrenos fiscales, nacionales de uso público o de las municipalidades.

El artículo 7º de la misma ley, autorizó al Presidente de la República para expropiar a los particulares dichos yacimientos.

De la simple lectura de los artículos en referencia, podemos deducir una clasificación de las substancias que nos ocupan, atendiendo al terreno en que ellas se encuentren ubicadas:

a) *Substancias que son de la reserva del Fisco, cualquiera que sea el terreno en que se hallen:* el guano y el petróleo en estado líquido o gaseoso. Los yacimientos de guano o "covaderas", excrementos de animales y aves marinas en descomposición, no son propiamente yacimientos de substancias minerales; sin embargo, en Chile, desde las Ordenanzas de Nueva España hasta nuestros días, han sido considerados como tales para los efectos de su concesión. Se ha reservado esta substancia a favor del Estado, dadas sus excepcionales condiciones como abono.

El petróleo en estado sólido o esquistos bituminosos, es una substancia de libre denunciabilidad por los particulares, por quedar contemplada dentro de la expresión "y demás substancias fósiles" que emplea el inciso 2º del artículo 3º del Código de Minería.

b) *Substancias que son de reserva del Fisco en las zonas que determine el Presidente de la República:* el carbón, a cuyo estudio especial nos referiremos en otra oportunidad; y los placeres auríferos, con anterior-

ridad a la llamada "Ley del Oro", de 2 de diciembre de 1948 (Art. 11 de la Ley Nº 5.367 y Ley Nº 9.270).

c) **S u b s t a n c i a s** que son de la reserva fiscal, cuando se encuentren en terrenos del Estado o nacionales de uso público o de las municipalidades: nitratos y sales análogas, yodo, compuestos químicos de estos productos, carbonato de calcio, fosfatos y sales potásicas.

Cuando las sustancias indicadas en la letra c) se encuentran en otros terrenos, son de libre adquisición por los particulares.

Sin perjuicio de lo dicho, las pertenencias constituidas sobre sustancias objeto de la reserva fiscal, con anterioridad a los preceptos que la establecen, continúan en vigencia, por tratarse de derechos legítimamente adquiridos que la ley expresamente ha respetado.

Antes de cerrar este capítulo es indispensable hacer un alcance acerca de la naturaleza jurídica del derecho que el Fisco tiene sobre las sustancias de su reserva.

No se trata, en este caso, simplemente de un derecho radical o inmanente, sino de un auténtico derecho de propiedad, absoluto, con todos los atributos de tal derecho.

El estudio de este dominio puede ser materia de un interesante trabajo jurídico. Nosotros, sin embargo, nos limitaremos a agregar a lo dicho que el Estado, en el caso planteado, reúne en sí las dos calidades que la propiedad sobre las minas presenta: el dominio radical y la propiedad real o útil; y, por este capítulo, no concurren, en este caso, ciertas condiciones o requisitos, como la obligación de amparar el dominio que afecta a las concesiones de particulares.

El Estado puede explotar directamente estos yacimientos, o bien concederlos a particulares.

Estas concesiones, que el Estado hace de las sustancias que le están reservadas a favor de los particulares, constituyen también propiedad minera, que en defecto de normas excepcionales se rigen por las reglas generales del Código de Minería, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 5º del mismo cuerpo legal.

Las concesiones administrativas de sustancias reservadas al Estado, deben cum-

plir además con el artículo 44 de nuestra Constitución Política, que determina que sólo en virtud de una ley se puede autorizar la enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades, o su arrendamiento o concesión por más de veinte años.

III) *Substancias sobre las cuales no se puede constituir propiedad minera.* El último grupo a que nos referiremos dentro de la clasificación legal, se refiere a ciertas sustancias que, a pesar de su calidad de minerales, no pueden ser objeto de dominio minero.

Dentro de este grupo están comprendidas en primer término las arcillas superficiales. La prohibición de constituir propiedad minera sobre ellas, la consagra el inciso final del artículo 3º y obedece a la conveniencia de impedir la destrucción de los terrenos destinados al cultivo agrícola.

Esta prohibición no impide al dueño del suelo explotar las arcillas superficiales como accesorios de su propiedad inmueble, ya que ella sólo se refiere a la constitución de pertenencias. Por otra parte, el espíritu que inspira dicha disposición, al igual que su claro tenor literal, no se oponen a esta interpretación.

El artículo 6º del Código contempla otro caso: "Las salinas artificiales formadas en las riberas del mar, lagunas o lagos, no son objeto de propiedad minera 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 la regla que consulta el artículo 651 del Código Civil".

Las salinas explotables en las playas del mar o en los lagos o lagunas, no son, por naturaleza, materia sobre la cual pueda constituirse pertenencia minera, ni pueden ser objeto, por lo mismo, de manifestación ante la magistratura ordinaria para la constitución de dicha propiedad.

Esta disposición se refiere a las salinas artificiales, o sea, aquellas que son obra de la industria humana. En esta virtud, la "sal gema" que, según la acepción técnica que le atribuye el diccionario de la lengua, es "la sal común que se halla en las minas o es producto de ellas", no pertenece a la clase de las salinas comprendidas en la prohibición señalada y puede, por consiguiente, ser objeto del dominio minero. La ley no se extiende, de acuerdo con lo expues-

to, sino a las salinas que son virtud de la industria humana.

La explotación de las salinas artificiales de las riberas del mar, lagos o lagunas corresponde, dentro de sus respectivos límites de demarcación, a los propietarios ribe-  
ranos.

La norma del artículo 651 del Código Civil, a que alude en su parte final el artículo 6º, sirve para deslindar el derecho de explotación de los propietarios ribe-  
ranos. Dice el citado precepto: "Siempre que, prolongadas las antedichas líneas de demarcación, se cortaren una a otra, antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales; una línea recta que lo divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de intersección hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades".

El derecho de los propietarios ribe-  
ranos a las salinas artificiales de las playas y lagos, que estableció nuestra legislación para favorecer la explotación de éstas, no comprende, de manera alguna, el dominio sobre la playa marítima o la ribera del lago, que son bienes nacionales de uso público.

En las lagunas y en los lagos de dominio privado, o sea, aquellos que no son susceptibles de navegarse por buques de más de cien toneladas, el uso y goce de las playas, como su dominio, pertenece indivisiblemente a los propietarios ribe-  
ranos (Arts. 596 y 1.317 del Código Civil).

Las pertenencias sobre sal gema o cloruro de sodio, no quedan comprendidas en esta prohibición. La sal gema es considerada en nuestra legislación como una substancia de libre denunciabilidad.

**31. Desmontes, escorias y relaves.**—Para poner término a este capítulo y como complemento de la clasificación legal estudiada, diremos algunas palabras acerca de la situación especial en que el artículo 7º coloca a los desmontes, las escorias y los relaves.

Previamente diremos qué entendemos por cada una de estas tres cosas.

Los desmontes podemos definirlos como aquellos minerales que, por su baja ley, no son beneficiados y se desperdician en el escogido de un mineral, arrojándoseles generalmente a los desechadores.

Las escorias y relaves dicen relación con los residuos que restan de un mineral después que éste ha sido beneficiado. Reciben el nombre de escorias cuando el procedimiento de beneficio del mineral se ha practicado por vía seca, y se llaman relaves en el caso en que dicha operación se realice por vía húmeda.

Hecha esta aclaración de los conceptos, veremos cómo puede constituirse sobre estas substancias el dominio minero.

Establece el artículo 7º: "Podrá constituirse propiedad minera sobre escorias y relaves de substancias de libre adquisición existentes en terrenos abiertos de establecimientos de beneficio abandonados por sus dueños".

Y en su inciso segundo agrega: "Los desmontes son cosas accesorias de la pertenencia de que proceden. Caducado el título de la concesión, podrán los particulares adquirirlos, manifestándolos independientemente o constituyendo propiedad minera sobre alguna substancia denunciada, existente en el terreno en que estuvieren ubicados".

Como se aprecia de la simple lectura del texto legal transcrito, la manera de constituir pertenencia sobre las escorias y relaves, contemplada en el inciso 1º del artículo 7º, es distinta a la que establece el inciso 2º del mismo artículo, respecto de los desmontes.

Para poder constituir pertenencia sobre relaves o escorias, la ley exige la concurrencia copulativa de estos tres requisitos: 1) Que se trate de escorias o relaves de substancias de libre adquisición; 2) que estén ubicados en terrenos abiertos, y 3) que provengan de establecimientos de beneficios cuyos dueños los hayan abandonado; entendiéndose la palabra "abandono", de acuerdo con la historia fidedigna de la ley, en su sentido vulgar y amplio.

La ley autoriza la constitución de propiedad minera sobre escorias y relaves, en atención a que ellos representan minerales, que aunque de baja ley es posible que sean aprovechados, mediante el progreso de los sistemas de beneficio. A esta idea corresponde también la triple exigencia señalada.

El inciso 2º del artículo en estudio, se preocupa de los desmontes. A su respecto conviene distinguir dos situaciones, en orden a la constitución de pertenencias: a) Si sobre el yacimiento del que provienen

los desmontes existe pertenencia vigente, se miran los desmontes como accesorios de la misma y no pueden ser objeto de propiedad distinta; b) caducado, en cambio, el título de la concesión, es posible manifestarlos aisladamente, o bien manifestar algún mineral denunciado que exista en el mismo terreno. En este último caso, los desmontes tienen también la calidad jurídica de accesorios de la nueva pertenencia.

Si se manifiestan independientemente, el objeto de la pertenencia que se constituye, será la substancia mineral contenida en los desmontes que, al igual que en el caso de las escorias y relaves, se encontrará en pequeña cantidad y será de baja ley, pero, en todo caso, se tratará de una substancia mineral.

## Capítulo VI

### DE LA SUPERPOSICION DE PERTENENCIAS

**32. Referencia.**—El efecto inmediato deviene de que el objeto del dominio minero sea la substancia que se solicita y obtiene en concesión y no el yacimiento que la contiene, es la existencia de una institución que el Derecho de Minería conoce bajo la denominación de “Superposición de Pertenencias”.

Si el dominio minero versa únicamente sobre uno o algunos de los minerales comprendidos entre los límites legales de una pertenencia, es lógico suponer que sobre aquellos que escapan a dicha propiedad especial se pueda constituir a su vez otras concesiones mineras en favor de terceros. Estas últimas pertenencias podrán abarcar en todo o en parte a las primeras, ya que entre ellas no existe ninguna relación o dependencia.

**33. Historia.**—En esta institución, propia de la ciencia que nos ocupa, el legislador ha quebrado la tradición de las antiguas leyes españolas, las que en su mayor parte surten hasta nuestros días los recursos en que se alimenta nuestro sistema legal de minas.

Una rápida ojeada a su evolución histórica nos explicará el por qué de este fenómeno.

Las Ordenanzas de Nueva España establecían el derecho del concesionario a todas las substancias contenidas en el volumen de su dominio y no era posible, por lo tanto, que dentro de dicha cabida cupiere otra propiedad minera. Entonces no se podía hablar de superposición de pertenencias.

El primer código nacional de minería que comenzó a regir a partir del 1º de marzo de 1874, disponía en su artículo 104,

como hemos tenido ocasión de demostrar, que el dominio minero tenía por objeto la explotación misma del yacimiento, excluyendo en esta forma la posibilidad de la acumulación de dominios en una misma pertenencia. Las legislaciones posteriores (Códigos de Minería de 1888, 1930 y 1932) cambiaron el criterio de las legislaciones que los precedieron en orden a limitar el objeto del dominio minero a sólo la substancia motivo de la concesión, por lo menos tratándose de substancias no metálicas. En efecto, los redactores del código del año 1888, con miras a impedir que los titulares de pertenencias no metálicas, que ocupaban una mayor extensión superficial y pagaban menos patente que los concesionarios de pertenencias metálicas, explotaren de estas últimas las contenidas dentro de los deslindes de su dominio minero sin pagar el correspondiente amparo; establecieron que la concesión de una substancia no metálica no hacía dueño a su titular sino de dicha substancia.

En cambio, los titulares de pertenencias metálicas se hacían dueños de todas las demás substancias comprendidas por sus pertenencias. Sin embargo, el mecanismo ideado por el legislador de 1888 para resguardar el respeto a los efectos que asignaba a los minerales no traía una sanción que fiscalizara su cumplimiento, con lo cual en el hecho siguió vigente el sistema antiguo.

Le cupo al legislador de 1930 la tarea de corregir el vacío dejado por el código que derogaba y terminaba los abusos cometidos por los mineros al amparo del artículo 104 de la legislación de 1874.

El Código de 1932, en actual vigencia, se ocupa de esta materia en el párrafo I

del Título VIII, que trata de la extensión del dominio minero. Algunas legislaciones, como la de España y otros países, para evitar la difícil reglamentación de los derechos de los titulares de pertenencias superpuestas, solucionar las dificultades prácticas a que la aplicación de estas reglas da lugar y propender a la explotación integral de los yacimientos, conceden al titular del derecho la propiedad minera sobre todas las substancias que abarque el volumen primitivamente adjudicado, con la obligación de hacer presente a la autoridad correspondiente cualquier otro mineral que fuere encontrado en la pertenencia con el objeto de completar el título respectivo.

**34. Concepto y exposición.**—Los artículos 82 y 83 del Código de nuestro estudio, cuyo texto ya hemos reproducido al hablar del objeto del dominio minero, contemplan la institución que comentamos.

A continuación, veremos cada uno de los aspectos que la superposición presenta en nuestra legislación y los problemas que con ocasión de ella se originan. En todo caso, para que pueda siquiera hablarse de superposición de pertenencias, se requiere que exista previamente una propiedad minera constituida, esto es, una pertenencia cuya acta de mensura se encuentre debidamente inscrita (artículos 82 y 72 del Código de Minería).

Nos referiremos a la superposición de pertenencias en relación con la clasificación legal de los minerales, que desarrollamos en el capítulo anterior, deteniéndonos a observar cómo opera respecto de las pertenencias constituidas sobre substancias correspondientes a cada uno de los grupos en que el legislador ha dividido los minerales.

En las substancias de libre denunciabilidad, separaremos las metálicas de las no metálicas, y en un apartado especial analizaremos los casos particularísimos del carbón y del salitre.

Por último, contemplaremos la reglamentación de las pertenencias superpuestas y demás aspectos que envuelve el estudio de estas cuestiones.

**35. Superposición sobre pertenencias metalíferas.**—El artículo 82, al declarar que el concesionario de una pertenencia metálica se hace dueño de todas las demás

substancias, metalíferas o no metalíferas, que se encuentren en el ámbito de su dominio, impidió la superposición respecto de dichas pertenencias. Las excepciones a esta regla se refieren al carbón y a las substancias reservadas al Estado o al dueño del suelo y de su estudio particular nos preocuparemos más adelante.

La citada disposición expresa en su inciso primero: "Inscrita el acta de mensura de la pertenencia, el concesionario de alguna de las substancias a que se refiere el inciso primero del artículo 3º, se hace dueño no sólo de ella, sino de todas las demás que encontrare dentro de los límites de su pertenencia, salvo las comprendidas en los incisos tercero y cuarto del artículo 3º y en el artículo 4º".

De aquí emana la regla general de que respecto de las pertenencias metalíferas no cabe la superposición, salvo el derecho del Estado o del dueño del suelo sobre los minerales que les están reservados y el caso del carbón. A este último se refieren específicamente el artículo 102 del Reglamento del Código de Minería, en relación con la disposición en estudio, y el artículo 5º del mismo Código.

Esta disposición tiene su explicación en los motivos mismos que movieron al legislador a establecer la superposición de pertenencias, ya tantas veces repetidos. Al manifestarse y mensurarse una pertenencia metalífera, incluyéndose en este dominio las demás substancias fósiles denunciables comprendidas en su cabida, se respetan los efectos legales que tienen los metales en nuestro derecho.

Por otra parte, estimamos que la disposición analizada se ajusta a toda lógica, por cuanto permite al concesionario de las pertenencias a que se refiere efectuar un aprovechamiento más racional del mineral y al mismo tiempo, le libra de la posibilidad de que un tercero entrabe o dificulte sus labores estableciendo una pertenencia superpuesta a la suya.

Esta regla ha sido aprovechada en la práctica precisamente para eludir los efectos que la superposición produce respecto de pertenencias no metálicas. Es frecuente que el interesado en la explotación en una pertenencia de esta especie solicite en su pedimento alguna substancia metálica e impida, de esta manera, que su pertenencia pueda ser afectada por la superposi-

ción, tanto de otra no metálica como de una metálica.

**36. Superposición sobre pertenencias no metalíferas.**—La finalidad perseguida por la institución y su evolución histórica hacen que respecto de las pertenencias no metalíferas la superposición, en el criterio del legislador, tenga el carácter de lógica y necesaria.

El inciso 2º del artículo 82 establece: *“Los demás concesionarios sólo se hacen dueños de las substancias que hayan sido materia de la concesión”*.

Hemos insistido en que la burla que los mineros hacían de los efectos asignados a los diversos minerales, constituyendo pertenencias no metálicas y explotando las metálicas comprendidas en sus límites, sin acatar las exigencias propias de estas últimas, habían determinado la creación legislativa a que nos venimos refiriendo.

El ensayo de 1888, para poner término a la situación anormal anotada, no dió los resultados propuestos, por la razón muy sencilla de que su violación no contemplaba ninguna sanción. El legislador de 1930, junto con insistir en que el dominio minero se limitaba a la substancia motivo de la concesión, estableció para garantizar la observancia de dicha prescripción el derecho de cualquier interesado para manifestar otra substancia denunciabile no sometida a dominio alguno que se encontrare en la misma pertenencia, de acuerdo con las reglas de la superposición.

El Código que nos rige en la actualidad amplió el criterio anterior, disponiendo que sobre aquellas substancias podrían constituirse “otras” pertenencias para explotar substancias sobre las cuales la ley permita constituir propiedad minera a cualquier interesado. (Inciso 1º del Art. 83).

La ley acepta la superposición de pertenencias no metalíferas, porque en virtud de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 82, el concesionario de ellas se adueña de la substancia mineral que solicitó y sobre la cual versó la concesión, pero no de las demás. En esta forma es posible concebir que dentro de una pertenencia no metálica se establezca otra u otras de la misma naturaleza, o que estén comprendidas íntegramente en la primera, o bien, rebalsen dichos deslindes, que sean objeto de pertenencias distintas. So-

bre las substancias no incluídas en el derecho de un concesionario de pertenencia no metálica pueden constituirse tantas pertenencias superpuestas, a lo menos teóricamente, como substancias no metálicas existan en el mismo terreno.

De la circunstancia anotada surgen grandes problemas en orden a la reglamentación de los derechos superpuestos, materia que ha servido de blanco para duras críticas a la superposición de pertenencias entre los autores del ramo.

Esta indefinida superposición puede terminar con la superposición de una pertenencia metálica. Esta deja subsistente las pertenencias constituidas sobre substancias no metalíferas con anterioridad a su establecimiento, pero su titular se adueña de todo otro mineral, metal o no metal, ubicado en dicha pertenencia que no sea ya objeto de dominio minero, salvo las arenas, rocas y otros materiales aplicables directamente a la construcción, las substancias reservadas al Estado y el carbón.

Bajo el imperio del código de 1930 esta materia se gobernaba por una regla mucho más sencilla, posible y práctica: solamente se aceptaba la superposición de una pertenencia metálica sobre otra no metálica y nunca una de éstas sobre otra de la misma especie, porque el titular de una pertenencia no metálica era dueño de todas las demás de esa naturaleza, y el titular de una metalífera, con respecto a cuya pertenencia no había superposición, era dueño de todos los minerales, sin distinción.

Afirmamos que la regla asentada era más conveniente que la actual porque en la naturaleza, si bien es muy difícil separar dos metales, es casi imposible separar las substancias no metálicas entre sí, o éstas respecto de aquéllas.

Los inconvenientes de la indefinida superposición de pertenencias, pueden subsanarse en la práctica, solicitándose todas o las más importantes substancias no metalíferas de un mismo yacimiento, o bien, habiendo manifestado una substancia metálica comprendida en las pertenencias de que se trate.

Estos arbitrios ideados para burlar los efectos de la superposición son empleados frecuentemente y con ellos se impide que ésta funcione en la forma esperada por el legislador.

37. **La superposición de pertenencias y las substancias reservadas al Estado.**—Otro caso que debemos analizar en nuestro estudio de la superposición de pertenencias es el que dice relación con las substancias a que se refiere el artículo 4º del Código de Minería, o sea, de las reservadas al Estado, que a virtud de lo dispuesto por el artículo 5º del mismo Código constituyen también propiedad minera.

El estado con respecto a dichos minerales, como hemos tenido ocasión de manifestarlo más de una vez, no sólo ejerce un dominio "radical o inmanente", sino que transforma este derecho, a virtud de la reserva legal, en un dominio patrimonial, sin necesidad de someterse a los trámites legales de la constitución de pertenencias.

En esta inteligencia, no creemos que pueda hablarse con propiedad de superposición de pertenencias del Estado respecto de los minerales de su reserva sobre otras pertenencias, ya que por tratarse de un dominio originario y anterior no cabría "superponerlo", sino más bien pudiera quedar afecto a la posibilidad de que sobre su dominio, se superpusieran otra u otras pertenencias, de acuerdo con las reglas generales que rigen esta materia; y ello, aun cuando la explotación de las minas del Estado sea posterior a la constitución de las pertenencias en cuestión.

Evidentemente que este dominio completo del Estado se extiende únicamente a las substancias que la ley ha comprendido en su reserva, pero no se extiende a las que sean de libre denunciabilidad por los particulares y que se encuentren en un mismo mineral.

Por este motivo, creemos que no cabe ninguna duda acerca de la precedencia de la institución en comento respecto de las substancias a que se refiere el artículo 4º del Código de Minería. Asimismo es perfectamente lícito y posible que el Estado disponga de dichas pertenencias, aun cuando sobre ellas existan otras superpuestas.

Esta explicación es necesaria especialmente para el caso de la superposición de pertenencias metalíferas, ya que el dueño de ella se hace dueño de todas las demás que encontrare en el volumen de su dominio y a su fundamento se debe precisamente la excepción que establece el

artículo 82 del Código de Minería, respecto de la extensión del dominio del titular de una pertenencia metálica, al decir que ella no abarca las substancias del artículo 4º, ya citado.

Tratándose de pertenencias no metálicas, ninguna duda puede presentarse al respecto, ya que su titular sólo se adueña de la substancia concedida.

Constituye, pues, el principio enunciado una excepción a la superposición sobre substancias metálicas.

38. **La superposición de pertenencias y las substancias reservadas al dueño del suelo.**—Hemos explicado que sobre las rocas, arenas y otros materiales que se destinen directamente a la construcción sólo puede constituir pertenencia el dueño del terreno al cual accedan.

Agregamos en su oportunidad que el dueño superficial podía explotar dichas substancias como accesorios de su propiedad, o bien constituir pertenencia sobre las mismas; y señalamos también las ventajas que le reportaba seguir este último camino.

El objeto de una pertenencia constituida por el dueño del suelo sobre las substancias de su reserva abarca solamente dichos materiales, y no otros que se encuentren en el mismo lugar.

Lo que nos interesa averiguar ahora, es saber si una pertenencia sobre arenas, rocas y demás materiales de la reserva que nos ocupá puede establecerse en superposición a otra u otras constituidas en el mismo lugar.

Para estos efectos conviene distinguir según que la situación planteada se presente con respecto a pertenencias metalíferas o con respecto a pertenencias no metalíferas.

A) En el primer caso creemos que no procede la superposición.

Entre otros motivos pensamos que el dueño del suelo no puede constituir propiedad minera sobre las substancias de su reserva superponiéndose a una pertenencia metálica, por las siguientes razones:

1º En primer término, el legislador no estableció en ninguna parte la facultad del dueño superficial de practicar dicha superposición; por el contrario, el artículo 83 del Código de Minería nos lleva a la conclusión contraria;

2º En segundo lugar, apoyamos nuestra afirmación en los artículos 43 y 63 del mismo Código en relación con el citado artículo 83. De dichas disposiciones se desprende el derecho del concesionario de pertenencia metalífera de oponerse a toda clase de superposición, y

3º Además, porque la ley reconoció, de manera expresa, otro derecho de dueño del suelo cuando el titular de una pertenencia metalífera aprovecha en explotación separada las sustancias que le están reservadas (Art. 84 C. de M.).

Si en el caso planteado, el dueño del suelo no puede constituir pertenencia sobre los materiales que son de su reserva mucho menos podrá un tercero interesado en ello pretender un derecho que la ley le negó al propietario superficial. En consecuencia, cuando sobre el terreno en que están ubicadas las arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, se ha establecido una pertenencia metálica, no puede el dueño del suelo constituir pertenencia superpuesta; ni tampoco podrá un tercero manifestar dichas sustancias para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación, porque ellas no son en este caso de libre denunciabilidad y quedan incluidas en el derecho de propiedad minera del concesionario de la pertenencia metalífera (Arts. 82 y 3º C. de M.).

B) En lo tocante a las pertenencias no metalíferas, la superposición sobre sustancias de la reserva del dueño del suelo no presenta ningún problema frente al claro tenor del inciso 1º del citado artículo 83, que en su parte final dice: "Gozará de este mismo derecho (de superposición sobre sustancias no metálicas) el dueño del suelo en el caso contemplado en el inciso 4º del mismo artículo" (alude al artículo 3º).

De esta manera sobre los materiales que la ley ha reservado a la explotación del dueño del suelo superficial puede éste constituir propiedad minera y superponerla a otras pertenencias no metálicas. El dueño del suelo se apropiará en esa forma únicamente de las sustancias objeto de la concesión y sobre ésta podrá operar la superposición de pertenencias según las reglas generales.

**39. Derechos del propietario superficial frente a la explotación por terceros de los**

**materiales de su reserva.**—Lo dicho acerca de la superposición de pertenencias frente a las sustancias reservadas al dueño del suelo nos lleva necesariamente a considerar otro aspecto del problema: ¿Qué derechos tiene el propietario superficial ante la explotación por pertenencias ajenas de las sustancias de su reserva?

Si el dueño superficial procede a constituir pertenencia sobre las arenas, rocas y demás materiales que destine directamente a la construcción, dijimos que podría superponer esa propiedad minera sobre pertenencias no metalíferas, en cuyo caso, se aplicarán en cuanto a la reglamentación de los derechos de los titulares de las concesiones superpuestas las reglas del inciso 2º del artículo 83.

Pero puede suceder, como ya lo hemos previsto, que el dueño del suelo no proceda a constituir propiedad minera sobre los materiales de su reserva, y simplemente los explote como accesorios de su predio superficial.

En este caso el legislador ha resguardado el derecho del propietario común disponiendo en el artículo 84 del Código de nuestra ciencia como sigue: "No obstante lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 82, si un concesionario aprovechar, en explotación separada, sustancias que la ley reserva al dueño del suelo, éste tendrá derecho a exigir su entrega, pagando los costos de extracción, mientras las sustancias explotadas se encuentren en el terreno.

"Igual derecho tendrá el dueño del suelo cuando la sustancia manifestada en conformidad a lo dispuesto en la parte final del inciso 2º del artículo 3º, se destine directamente a la construcción".

Este artículo consagra el arma con que la ley ha provisto al dueño del suelo para que se defienda de la explotación ajena sobre las sustancias de su reserva. Este derecho puede ejercitarse tanto en contra del titular de una concesión no metálica como con respecto al concesionario de una pertenencia metálica; pero, en el primer caso, solamente cuando no se han constituido pertenencias sobre dichas sustancias, ya que en esa hipótesis cabría aplicar el inciso 2º del artículo 83 y no el artículo 84.

Para analizar este derecho que nos preocupa desmenuzaremos su estudio en tres cuestiones principales: a) titular del dere-

cho o sujeto activo; b) contra quién puede dirigirse o sujeto pasivo, y c) requisitos para que proceda.

a) No cabe duda que el titular de la acción es el dueño del suelo superficial, o bien sus herederos o cesionarios.

b) El derecho que consagra la disposición en comento puede hacerse valer respecto del concesionario de pertenencias metalíferas, no metalíferas o de arenas, rocas y demás materiales destinados a una aplicación industrial o de ornamentación distinta de la construcción.

Respecto de la primera situación, esto es, la de los concesionarios de pertenencias metalíferas, no merece ninguna duda la procedencia de la regla enunciada; pero sí, debemos hacer un pequeño alcance a la referencia que el artículo 84 hace al inciso 1º del artículo 82, para evitar posibles confusiones. Dicha alusión no tiene hoy día ninguna significación. Se explicaba en la legislación anterior ya que ella no exceptuaba las substancias reservadas al dueño del suelo de la extensión del dominio del concesionario de una pertenencia metálica. A virtud de la reforma del artículo 82, que contempla expresamente dicha excepción la referencia no tiene ningún sentido y sólo sirve para provocar conflictos y suscitar dudas.

En cuanto a los titulares de concesiones no metálicas es evidente que el dueño del suelo puede dirigirse en contra suya, cuando hagan explotación separada de los materiales de reserva.

Finalmente, el inciso 2º del artículo 84 establece igual derecho a favor del dueño del suelo cuando el concesionario de una pertenencia de arenas, rocas u otros materiales destinados a otro fin industrial o de ornamentación que la construcción, los aplique directamente a esta última finalidad (Art. 3º, inc. 2º, parte final, en relación con la disposición citada).

c) Para que la acción de que estamos tratando proceda es menester la concurrencia copulativa de ciertos requisitos, que resumiremos como sigue:

1º Debe tratarse de la explotación de arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, o sea, de las substancias reservadas al dueño del suelo;

2º Es necesario que el aprovechamiento que de ellas haga el concesionario de una

pertenencia ajena constituya una "explotación separada". Con esta expresión la ley ha impedido su procedencia respecto de dichos materiales cuando éstos son extraídos con ocasión de la explotación lícita de una substancia minera concesible, toda vez que ello no constituye un fraude o contravención a las disposiciones legales sobre la materia, sino una simple consecuencia de la natural disposición de los minerales, que no se encuentran dispersos o aislados, sino, por el contrario, mezclados con las rocas o arenas que les sirven de sostén.

3º Este derecho no podrá impetrarse, según ya lo hemos manifestado, sino cuando el dueño del suelo no haya constituido pertenencia sobre los materiales cuya explotación le reservó la ley. Si sobre ellos establece propiedad minera, no podrá ejercitar esta acción y sus derechos en las pertenencias superpuestas se reglarán de acuerdo con las prescripciones del artículo 83.

4º Es preciso, además, que las substancias objeto de la acción se encuentren en el terreno al momento en que se exija su entrega.

Sabido es que no es posible singularizar un mineral sino en el mismo terreno en que es explotado. Al establecer esta exigencia, la ley presume que el mineral que se encuentra en el terreno de la explotación proviene de ella; presunción indispensable para la individualización que exige una acción de dominio.

El precepto indicado señala precisamente la oportunidad para el ejercicio del derecho que contempla, pasado el cual el dueño del suelo al que acceden dichos materiales ni siquiera puede exigir su valor en caso de haber sido enajenados.

Esta interpretación, en la cual concuerdan los tratadistas y la jurisprudencia, está en perfecta armonía con la historia fidedigna de la disposición.

Efectivamente, la frase en cuestión nació de una indicación del señor Moreno Bruce, al discutirse el proyecto de Código de 1930 en el Congreso Nacional, quien observó que en el proyecto no se señalaba un plazo al dueño del suelo para manifestar su interés en este caso por las substancias de su reserva, de manera que si éstas eran enajenadas por el mine-

ro, el dueño siempre podría exigir su valor.

5º Por último, el dueño del suelo deberá pagar al minero los gastos en que haya incurrido para extraer dichos minerales, en lo que no encontramos sino una nueva confirmación del rechazo del principio del enriquecimiento sin causa.

El ejercicio o no ejercicio del derecho que establece el artículo en estudio, por parte del dueño del suelo estará sujeto, seguramente, al valor de los costos de extracción, que en caso de ser muy subidos o superiores al precio de los materiales mismos, determinará que no se intente la correspondiente demanda.

Para terminar esta materia agregaremos que el objeto de esta acción es exigir al minero que hace una explotación separada de las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, la devolución de ellos a su legítimo propietario, el dueño del suelo en que se encuentran.

**40. Situación especial del carbón.**—El carbón, que es una sustancia no metálica, se puede superponer sobre pertenencias constituidas; tanto sobre sustancias no metalíferas, lo que para nosotros no representa ninguna novedad, como sobre pertenencias metalíferas.

Para aclarar este concepto examinaremos el caso propuesto desde sus dos aspectos: superposición de una pertenencia carbonífera sobre otra no metálica y superposición de la misma sobre pertenencia metálica.

El primer caso no presenta problema alguno. Tratándose de una pertenencia no metálica no hay lugar a duda acerca de la procedencia de la superposición legítima sobre otra sustancia de la misma especie, como es el carbón, de acuerdo con el principio general asentado por el artículo 82, inciso segundo, cuyo estudio ya hemos hecho.

En lo que se refiere al segundo caso, esto es, a la superposición de pertenencias carboníferas sobre pertenencias metálicas, el principio enunciado, en orden a que estimamos que ella es procedente, constituye una excepción al inciso 1º del artículo 82, tantas veces citado, que establece que el derecho de un titular de pertenencia metálica se extiende a todo el yacimiento. Pero es ese mismo precepto

el que se encarga de dejar establecida la excepción a que aludimos al excluir expresamente el carbón.

El criterio general que inspira al legislador es el de reconocer para el carbón una situación excepcional que provoque una provechosa explotación de esta riqueza de interés colectivo. Nos parece, por lo tanto, inaceptable estimar que dicha sustancia pudiera pasar a ingresar, en idéntica condición, a la situación de las demás sustancias no metalíferas. Si la ley ha restringido la libre denunciabilidad del carbón y exigido al interesado en su explotación capacidades económicas que aseguren el aprovechamiento racional de la concesión, mal podríamos entender que cualquiera pertenencia de sustancia no metalífera, respecto de cuya explotación no se exigen esas condiciones especiales, incluyera precisamente al carbón.

En apoyo de nuestro aserto podemos abonar también otro argumento, basado en lo que dispone el artículo 102 del Reglamento del Código de Minería, que tiene el valor de verdadera ley, de acuerdo con lo que dispone el artículo 244 del mismo Código. El inciso final de dicho artículo establece: "No será causal de oposición (a la mensura de una concesión carbonífera) la existencia de una pertenencia o concesión minera, constituida o en actual tramitación, sobre alguna de las sustancias indicadas en los incisos 1º y 2º del artículo 3º del Código de Minería; pero el segundo concesionario quedará sometido a las reglas del artículo 83 del mismo código".

Esta disposición, en relación con el artículo 5º del Código, que dispone que una concesión carbonífera constituye propiedad minera, revela que es posible y legítimo superponer una concesión carbonífera a una pertenencia, constituida o en actual tramitación, ya sea que ésta se refiera a sustancias metálicas o no metálicas.

**41. Caso especial del salitre.**—La superposición de pertenencias en las salitreras tiene una reglamentación especial, contenida en el artículo 8º del Código de Minería y en el Título 1º del Reglamento del mismo cuerpo de leyes.

Antes de revisar los preceptos que contiene esta legislación especial conviene repetir que las salitreras, entendiéndose por

tales yacimientos de salitre, o sea, de nitratos de sodio, son de libre denunciabilidad, salvo cuando se encuentran ubicados en terrenos fiscales o nacionales de uso público o pertenecientes a las Municipalidades. En este último caso son substancias reservadas al Estado.

El artículo 8º, que se refiere a esta materia, expresa: "Mientras no haya terminado el aprovechamiento industrial de los terrenos que contengan nitratos o sales análogas, yodo o compuestos químicos de estos productos, no podrán manifestarse ni mensurarse pertenencias de otras substancias minerales existentes en ellos. El Presidente de la República, oyendo a la oficina técnica respectiva, resolverá si ha terminado o no el aprovechamiento industrial".

En el presente caso la ley, a pesar de reconocer como regla general la legitimidad de la superposición de pertenencias sobre las propiedades mineras no metálicas, rechaza la posibilidad de que ésta opere respecto de los yacimientos de salitre y demás substancias que comprende el citado artículo.

El objeto de una pertenencia constituida en terrenos salitrales, cuya explotación industrial estuviere vigente, es el yacimiento minero, como una excepción a los principios generales ya estudiados. Esto no lo dice expresamente la ley en ninguna parte, pero resulta inequívocamente de la prohibición que establece de manifestar o mensurar toda otra substancia que se hallare en los terrenos afectos a dicha prohibición, inclusive aquellos que en condiciones normales serían perfectamente denunciables, de acuerdo con los principios generales de nuestra legislación minera.

Esta disposición legislativa obedece al deseo de impedir que en los terrenos afectos a la explotación del salitre se constituya propiedad minera con el fin de establecer en ellos cantinas, casas de diversión o garitos y fija una excepción al principio de que la substancia minera es el objeto de la concesión.

Estos establecimientos, conocidos con la denominación común de "casas de lata", constituían un verdadero fraude a la ley hecho en conformidad a sus disposiciones. En efecto, el procedimiento que se seguía tal como lo hemos enunciado, consistía en manifestar alguna substancia de-

nunciabile que se encontrare en los terrenos salitrales. La pertenencia que así se constituía no se destinaba a la explotación minera sino a las actividades ya indicadas, con el consiguiente perjuicio de las labores mineras.

Esta situación fué sancionada por la Ley Nº 3.413, de 4 de septiembre de 1918, la cual estableció la prohibición consignada, que a través de algunas modificaciones y prórrogas en su vigencia ha llegado hasta la redacción actual del artículo 8 de nuestro Código de Minería.

La transgresión a lo que establece el artículo en comento acarrea la nulidad de las pertenencias otorgadas vulnerando sus disposiciones, de conformidad con los artículos 10 del Código Civil y 3 del Reglamento del Código de Minería.

La fiscalización del artículo 8º está establecida en el Reglamento respectivo, que contempla la tramitación a que queda sometida la constitución de la propiedad minera en los terrenos salitrales.

"Toda solicitud de manifestación o mensura que se refiera o pueda referirse a terrenos contemplados en el artículo anterior (terrenos salitrales), contendrá, so pena de nulidad, la designación de la existencia de nitratos o sales análogas, yodo o compuestos químicos de estas substancias, sin perjuicio de que la solicitud contenga también las demás designaciones que la ley exige en cada caso" (Art. 3º del Reglamento del Código de Minería).

El juez enviará copia de toda solicitud de manifestación o de mensura que se refiera a terrenos salitrales, a la Superintendencia del Salitre, para que informe acerca de si en dichos terrenos ha concluido o no el aprovechamiento industrial de las substancias de nuestro estudio. Esta oficina elevará su informe al Presidente de la República para que declare si ha terminado o no dicho aprovechamiento, y este dictamen será remitido al Juzgado que conoce del asunto.

El juez proveerá, en este último caso, lo que corresponda según las reglas generales, si la resolución del Presidente de la República es afirmativa; en caso contrario, ordenará archivar los antecedentes.

Si se tratare de terrenos que contengan las substancias a que nos venimos refiriendo en cantidad o calidad que impidan hacer de ellas una explotación industrial

provechosa, se aplicarán siempre las mismas reglas anteriores; pero, en dicho caso, el informe que expida la Superintendencia respectiva versará sobre si cabe o no hacer una explotación industrial de la substancia de que se trate.

No aparece en nuestra legislación actual la exigencia del D.F.L. N° 191, de 15 de mayo de 1931, que obligaba a los jueces de Tarapacá y Antofagasta, en razón de ser éstas las provincias que contienen casi la totalidad de la riqueza salitrera nacional, antes de tramitar un pedimento cualquiera, de pedir informe a la Superintendencia del Salitre acerca de si el yacimiento solicitado estaba ubicado en zona salitral o fuera de ella.

Sin embargo, nos parece aceptable la opinión de algunos profesores y tratadistas que consideran que, a pesar de que dicho decreto fué un antecedente cierto del Título 1° del Reglamento del Código de Minería, no se puede considerar que se encuentre derogado por él, ya que tratándose de una disposición que se refiere a substancias de las contempladas en el artículo 4° del Código de Minería no estaría afecto a la derogación tácita del artículo final del mismo Código.

**42. Reglamentación de los derechos de los titulares de pertenencias superpuestas.**—Nos referiremos al inciso 2° del artículo 83, única disposición dentro del Código de Minería que dice relación con esta materia.

Dicho precepto dispone: "En todos estos casos (de superposición de pertenencias), el primer concesionario no podrá ser perturbado en sus trabajos por el segundo, y éste deberá entregar a aquél todas las substancias que le pertenezcan y que extrajere con motivo de sus labores".

Concretamente, la disposición transcrita alude a dos situaciones, que, en mérito de la claridad de la exposición, distinguiremos para analizarlas separadamente: A) Derecho de todo concesionario a ser respetado en el desarrollo de sus labores; y B) derecho del mismo a obtener la devolución de los minerales que le pertenezcan y que fueran extraídos con ocasión de la explotación de una pertenencia superpuesta.

A) Con relación a este primer punto, podemos sentar como regla absoluta el derecho del minero a ser respetado en la

explotación de su propia concesión. Esta enunciación aparece clara de la disposición en comento; sin embargo, su formulación no es del todo acertada. Habla el legislador de "primero" y "segundo" concesionario, indicando que éste no debe perjudicar a aquél en sus trabajos; olvidándose que, de acuerdo con la amplitud que dió al artículo 82 (que se refiere a la superposición legal), es posible que sean varios, más de dos, los concesionarios de pertenencias superpuestas. Además, no cabe duda que el derecho a ser respetado en la explotación de la mina es recíproco entre todos los concesionarios superpuestos, es decir, tanto le corresponde al primero respecto de los demás, como a uno posterior respecto del primero y de los otros.

El alcance de este derecho está limitado por el concepto de "perturbación en sus trabajos" el cual significa, a nuestro entender, que el minero podrá hacer uso de él siempre que la explotación de una pertenencia superpuesta a la suya le perjudique en sus labores y en el ejercicio de las facultades inherentes a su condición legal.

B) La segunda situación planteada se refiere al derecho que otorga la ley a todo titular de una pertenencia de exigir la entrega de todas las substancias que le pertenezcan y que fueren extraídas con ocasión de trabajos en pertenencias superpuestas.

Este derecho, al igual que el analizado en el número anterior es recíproco entre los concesionarios de propiedades mineras superpuestas, ya que se trata simplemente de una consecuencia necesaria de dicho dominio.

La devolución de los minerales sólo se podrá exigir mientras no hayan salido del poder del concesionario que los extrajo; si han pasado al patrimonio de terceros no podría pretenderse su restitución, de acuerdo con lo que dice el artículo 133 del Código de Minería. No son reivindicables, en forma alguna los minerales adquiridos de persona que explote minas o que comercie minerales en la región".

Sin embargo, el minero así burlado podría intentar la acción que le franquea el artículo 898 del Código Civil: "La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella,

siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.

“El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación”.

Las acciones que surgen de los derechos del inciso 2º del artículo 83 del Código de Minería, no tienen acordado un plazo especial de prescripción y se rigen, por lo tanto, por las reglas generales.

Además de las normas del artículo 83, existen otras que se refieren a la reglamentación de las pertenencias, de las que no nos ocuparemos por ser materias propias de las servidumbres mineras, en cuyo título están ubicadas en la nomenclatura del Código, y son ajenas a nuestro estudio.

**43. Oposición a la mensura fundada en la causal tercera del artículo 43 del Código de Minería.**—Por último, para cerrar el estudio de la superposición de pertenencias agregaremos dos palabras acerca de la oposición a la mensura fundada en el Nº 3 del artículo 43 del Código de Minería, que dice: “La oposición sólo podrá fundarse: . . . . . 3º En el hecho de que con la mensura se pretenda abarcar terrenos ya ocupados por pertenencias mensuradas, salvo lo dispuesto en el artículo 83”.

Recordemos que la mensura es la operación material de medición de la cara superficial de la pertenencia practicada en conformidad a la ley, y constituye uno de los trámites fundamentales de la constitución de dominio minero.

El minero descubridor hace valer su mejor derecho al yacimiento que pone en evidencia en el escrito de pedimento; con la solicitud de mensura persigue la individualización en el espacio del mismo derecho que invoca en la presentación anterior.

Ahora bien, cumplidos estos trámites en la forma prescrita por el Código de Minería y las leyes que lo complementan, la judicatura se encuentra en condiciones de conceder, a nombre del Estado, dueño originario de todas las minas, la propiedad minera al interesado que cumpla todos los requisitos legales.

Pero los derechos de los terceros que pudieran resultar injustamente cesiona-

dos, no estarían debidamente respetados si no se hubiera establecido la manera de hacerlos valer.

La oposición a la mensura cumple precisamente esa finalidad: permitir que los terceros interesados interpongan las correspondientes acciones y obtengan el respeto de sus derechos.

La oposición debe deducirse en el plazo de 40 días, contados desde la primera publicación de la solicitud de mensura a que se refiere el inciso final del artículo 42, y sólo podrá fundarse en alguna de las causales siguientes:

1º En que se trate de mensurar una pertenencia manifestada en contravención a lo dispuesto en la letra c) del artículo 25, o sea, que se trate de mensurar terrenos comprendidos en una concesión exclusiva para explorar, ya que, entre los derechos que ésta da a su titular está precisamente el privilegio para mensurar con preferencia a cualquier otro interesado;

2º En el derecho preferente para mensurar a virtud de una manifestación anterior, y

3) *En el hecho de que con la mensura se pretende abarcar terrenos ya ocupados por pertenencias mensuradas salvo lo dispuesto en el artículo 83.* En este número fijaremos nuestra atención.

La oposición a la mensura en las legislaciones anteriores a 1930 tenía por finalidad la de determinar qué interesado tenía derecho preferente para verificar la operación de mensura.

El artículo pertinente del proyecto de código de minería de 1930 rezaba así: “La oposición sólo podrá fundarse en el derecho preferente para mensurar en virtud de una manifestación anterior”.

Este artículo del proyecto sufrió una seria alteración en el Congreso Nacional donde se modificó la sana doctrina acatada por la tradición de las leyes anteriores.

En la comisión de legislación de la H. Cámara de Diputados, los señores Moreno Bruce, Ramírez Frías y Guzmán García expusieron que “no divisaban razón jurídica o de equidad alguna para reconocer exclusivamente al minero manifestado, el derecho de oposición a la petición de mensura y negársela a otros títulos tan legítimos como lo eran la concesión para explorar y como, en especial, la mensura ya efectuada de la pertenencia”. (Ruiz y Mieres: Orígenes y Jurisprudencia del C. de

M. de 1932. Nascimento 1940). Por esa razón se aumentaron las causales de oposición a la mensura.

La acción de oposición a la mensura fundada en la causal en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 43, sólo podrá intentarse en los casos en que no sea posible la superposición de pertenencias, de lo contrario, la mensura sería perfectamente ajustada a derecho y toda oposición a ella fundada en dicha causal debería ser desechada.

Para que la oposición basada en una mensura anterior produzca sus efectos legales, es indispensable que el terreno de la primera pertenencia sea abarcado en todo o parte por los deslindes de la pertenencia cuya mensura se solicita con posterioridad. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha indicado que el opositor deberá acreditar dicha circunstancia. (Rev. Dcho. y Jurisp. 1938. Tomo XXXV, 2<sup>a</sup> parte, Sección 1<sup>a</sup>, pág. 27).

La causal de oposición a la mensura que comentamos, al igual que la superposición de pertenencias, de la cual es una consecuencia, constituye una derivación del principio aceptado por nuestro Código de Minería de que el objeto del dominio minero versa sobre las sustancias minerales, sin relación alguna con el yacimiento que éstas ocupan.

*Critica.*—Dijimos que en las legislaciones anteriores a 1930 la única causal de oposición a la mensura era el derecho preferente para efectuar dicha operación en virtud de un descubrimiento anterior.

Esta idea estaba incorporada en el proyecto de código de minería de ese año "ya vimos las razones que determinaron al legislador a cambiar de criterio e incorporar las causales que contemplan el derecho del titular de una concesión para explorar y el de los concesionarios de terrenos ya mensurados, en la forma en que fueron contempladas en el código definitivo, y que es más o menos del mismo tenor que la redacción actual de los números 2 y 3 del artículo 43.

En realidad esta doctrina no me parece ser una solución justa.

Si aplicamos al presente caso el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, concluiremos que el titular de una pertenencia con acta de mensura inscrita puede oponerse en cualquier instante a la mensura de los terrenos ocupados por

sus pertenencias, salvo, naturalmente, que sea posible la superposición de pertenencias. Si en el hecho dicha operación se lleva a cabo en interés de quien no tiene derecho para efectuarla, el tribunal, desestimándola de plano, dictará la resolución que corresponda.

En esta forma, a no mediar el número tercero del artículo 43, todo concesionario de una pertenencia con acta de mensura inscrita podría oponerse a la mensura durante toda la secuela de la tramitación de la constitución del dominio minero, transformando su naturaleza en una gestión contenciosa; y no se encontraría, como sucede actualmente, limitado por un plazo de 40 días.

Aun más, pudiera al titular de la pertenencia mensurada no convenirle el ejercicio de la acción de oposición a la mensura en dicha oportunidad. En efecto, de acuerdo con el artículo 41 del C. de M., el peticionario tiene que indicar en su solicitud de mensura el largo y el ancho de cada pertenencia y los "rumbos aproximados hacia los cuales deben ser medidas". Ahora bien, puede suceder que en el momento mismo de practicar la operación material de la mensura por el ingeniero o perito encargado de realizarla, el interesado en ella, en uso de las atribuciones que le reconoce el N<sup>o</sup> 2 del artículo 54, solicite que se efectúe en forma distinta de la indicada en su petición y se abarquen, de esta manera, terrenos ya mensurados, siempre, claro está, que no haya oposición de los interesados al momento en que se verifique.

Por todas estas razones, podemos concluir que más eficaz que la acción de oposición a la mensura, fundada en la causal tercera del artículo 43 es la regla que consagra el N<sup>o</sup> 3 del artículo 54: "el ingeniero o perito, al mensurar, deberá someterse a las normas siguientes: . . . "No podrá, en caso alguno, abarcar con la mensura terrenos ya ocupados por pertenencias mensuradas, salvo que se trate del caso contemplado en el artículo 83".

Al mismo tiempo, de acuerdo con el número segundo del mismo artículo, al que ya hemos aludido, puede el interesado en que no se abarquen con la mensura yacimientos que han sido ya objeto de dicha operación, oponerse, en el terreno mismo y al momento en, que ésta se reali-

za, a que el interesado en ella varíe los rumbos establecidos en su solicitud de

mensura abarcando terrenos ya mensurados.

## BIBLIOGRAFIA

- Alvarez, Jaime y Mayorga, Orlando.—“Orígenes, Concordancia y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932”. (Memoria de Prueba, 1946).
- Biot, Louis-Hipolyte.—“De la Propriété des Mines et de ses Rapports avec la Propriété Superficielle”. París, 1875.
- Bonilla B., Guillermo.—“Historia, Procedimiento y Efectos Jurídicos de la Manifestación Minera”. (Memoria de Prueba, 1944).
- Carbonell, José.—“Curso de Economía Minera”, Madrid, 1907.
- Chacón García, Luis.—“De las Minas y de la Propiedad Minera”. (Memoria de Prueba, 1916).
- Díaz Salas, Juan.—“Características de la Propiedad Minera”. (Memoria de Prueba, 1934).  
“Código de Minería, Concordancia, Jurisprudencia, Reglamento”. (Editorial Zig-Zag, 1939).
- Duco Viancos, Humberto.—“De la pertenencia o Propiedad Minera Particular”. (Memoria de Prueba, 1939).
- Ekdall Pesse, Guillermo.—“Sistemas de Constitución de la Propiedad Minera”. (Memoria de Prueba, 1927).
- Erbetta Vaccaro, Osvaldo.—“Generalidades sobre la Propiedad Minera”. (Memoria de Prueba, 1936).
- Galleguillos G., Carlos.—“De las Pertenencias Mineras de Exploración”. (Memoria de Prueba, 1925).
- Gil Mujica, Mario.—“El Trabajo como Amparo de las Concesiones Mineras”. (Memoria de Prueba, 1941).
- Isay, Rudolf.—“Le Droit Minier des Principaux Etats Civilisés”, París - Giord, 1930.
- León Bourgeois, Enrique.—“De las Substancias Minerales reservadas por la ley al dueño del suelo”. (Memoria de Prueba, 1939).
- Lira, Alejandro.—“Conferencias”, 1939.
- Londoño Lopera, Helcónides.—“Algo sobre Propiedad y Excesos de las Minas”, Medellín, 1941.
- Mardones Oyarzún, Oscar.—“Superposición de Pertenencias Mineras”. (Memoria de Prueba, 1940).
- Pefaur Ojeda, Raúl.—“De la Clasificación e Importancia de las Substancias Minerales”. (Memoria de Prueba, 1940).
- Pérez Salfate, Luis.—“Legislación Petrolera Latinoamericana”. (Memoria de Prueba, 1943).
- Ruiz Bourgeois, Julio.—“Derecho de Minería”, Editorial Universitaria, 1948.  
—“La Minería en la Vida de Chile”, B. Aires, Ed. Losada, 1945.  
—“Las Transformaciones del Derecho de Minería en Relación con las Modernas Tendencias Político-Económicas”, Conferencias, 1942.  
—“Instituciones de Derecho Minero Chileno” (2 tomos), Editorial Jurídica de Chile, 1949.
- Ruiz, Julio y Mieres, Luis.—“Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932”, Nascimento, 1940.
- San Martín Fuentes, Hernán.—“Clasificación de las Substancias Minerales”. (Memoria de Prueba, 1940).
- Uribe Herrera, Armando.—“Manual de Derecho de Minería”, Editorial Jurídica de Chile, 1948.  
—“Apuntes de clase”, 1948 (inéditos).
- Valenzuela Benítez, Hernán.—“Estudio Comparativo de las Legislaciones Chilena y Boliviana”. (Memoria de Prueba, 1942).
- Zagal Anabalón, Oscar.—“De la Propiedad Minera Carbonífera”. (Memoria de Prueba, 1934).

## FUENTES LEGALES

- Código Civil.
- Código de Minería.
- Código de Procedimiento Civil.
- Reglamento del Código de Minería y Leyes complementarias.

## OTRAS PUBLICACIONES Y DOCUMENTOS

- Revista de Derecho y Jurisprudencia.
- Historia del Código de Minería de 1930 y Actas de la Comisión Mixta del Congreso Nacional y nombrada para el estudio del proyecto. (Secretaría del H. Senado).