

PROPIEDAD MINERA Y PROPIEDAD CIVIL

Demetrio López Santos

Profesor de Derecho de Minería y Energía
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

I.- GENERALIDADES

El análisis de la propiedad minera plantea una reflexión sobre la propiedad en general. En primer lugar, exige determinar los alcances de concepto. La concepción romanista de la propiedad, con sus atributos clásicos de *Jus utendi*, *jus fruendi*, *jus abutendi*, *jus possedendi*, *jus disponendi* y *jus vindicandi* que se asentaban dentro del sistema basado en la propiedad territorial, inmueble (derecho real principal inmobiliaria), como producto de la revolución industrial, la aparición del derecho mercantil, la nueva economía y la sociedad anónima, ha cambiado, al cobrar importancia superior en muchos casos, los valores mobiliarios y, concretamente, las acciones que representan los derechos en la

sociedad anónima, eje del sistema nacido en la revolución industrial.

Este fenómeno se extiende en el siglo XIX y el presente siglo.

J.K. Galbraith,⁽¹⁾ sostiene que a partir de las décadas posteriores a la primera guerra mundial y, sobretodo, en la etapa que sigue la segunda guerra mundial, el fenómeno económico deja atrás el sistema, inclusive de las sociedades y empresas aisladas para conformar, sobre todo, por medio del Holding y luego los consorcios transnacionales y empresas transnacionales, un dominio de bienes, de intereses y derechos que le dan la máxima extensión al concepto de propiedad. Este pasa a incluir inmuebles, muebles, valores y los mecanismos de

Revista de Derecho y Ciencia Política

⁽¹⁾ Galbraith J.K. "El Nuevo Estado Industrial". Editorial Ariel. Colección Demos. Traducción de Manuel Sacristán. Sexta Edición. Barcelona 1974, Pág. 32.

transporte, de la comunicación, de la banca, de un sofisticado aparato financiero y, en general, de las finanzas, de la economía en gran parte e inclusive numerosos medios de comunicación. Se ha creado un nuevo Estado Industrial» Agrega que casi todas las comunicaciones, casi toda la producción y la distribución de energía eléctrica, la mayor parte del transporte, de las manufacturas y de la minería, y una parte considerable del comercio al por menor y las diversiones son suministros de las grandes sociedades anónimas o se encuentran bajo su dominio. El número de ellas es bastante reducido; puede afirmarse con seguridad que la mayor parte de esas actividades es obra de quinientas o seiscientas empresas»

Bajo los parámetros expuestos por J.K. Galbraith, el concepto de propiedad hoy en día tenemos que asumirlo con sus caracteres reales de la vida actual; esto es, no sólo los elementos jurídicos sino políticos, económicos, financieros, industriales e inclusive exorbitando territorios en varios

países. Este nuevo panorama en que se presenta la concepción de la propiedad, el gigantismo es una de las características de las empresas transnacionales actuales, su penetración en la soberanía de los estados y el proceso de globalización de la economía son las otras.

Estas tres características han exigido estudios y protestas que inclusive han dado lugar a toma de posesiones de la Naciones Unidas, cuyo Consejo de Seguridad, reunido en Panamá, en Marzo de 1973, aprobó la resolución N° 330 afirmando la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y, a la vez exhorta a los Estados a tomar medidas respecto de aquellas corporaciones que intervienen en la soberanía de algunos de ellos y según afirma Alberto Ruiz Eldredge la toma de esta decisión se debió a iniciativa del Gobierno del Perú de entonces.

Alberto Ruiz Eldredge ⁽²⁾ afirma que como nunca en la historia aparece un poder imperante que domina tantos bienes, intereses, transacciones, sobre muchos países,

⁽²⁾ Ruiz Eldredge, Alberto. Manual de Derecho Administrativo, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima-Peru 1990. Pág. 306

teniendo como objetivo la ganancia, la utilidad y el lucro. Tal estado de cosas auxiliado por un sistema financiero dominado a la vez por el mismo centro del poder, ha producido una situación de injusticia y explotación que lleva miseria, la desocupación, el hambre y la violencia a grandes masas de la población.

Vuelven a tener razón profunda los padres de la iglesia de los primeros siglos, como son San Basilio, quien dice « el rico es un ladrón » y San Crisóstomo, « el rico es un bandido », agregando, « más valdría que todos los bienes estuvieran en común », San Ambrosio recuerda que la naturaleza ha establecido la comunidad; la usurpación es de la propiedad privada. El mismo concepto tiene Platón quien planteaba un sistema de comunidad y Juan Jacobo Rousseau sostenía que la causa del origen de la desigualdad y la división es la propiedad privada. Todos los socialistas utópicos y luego los de la escuela científica se vierten hacia esa urgencia en pro de defender al ser humano del propietario, la explotación y la dosificación de la persona. En la doctrina de la iglesia, en las encíclicas de este siglo, aparecen conceptos determinantes sobre la necesidad que las empresas

y actividades que comprometen mucho a una comunidad no deben ser propiedad privada.

El Preámbulo de la Constitución de 1979, más lograda, sistemática y de un profundo contenido social que la Constitución vigente, reconoce las verdades enunciadas precedentemente. Recogió de nuestra historia, tan rica en el mensaje social que nos ofrece, no sólo reglas ético jurídicas sino un sistema basado en la propiedad colectiva y en el trabajo que es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional, dentro de una sociedad « justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exentas de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo o condición social, donde la economía está al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía » y agrega el preámbulo « la participación de todos en el disfrute de la riqueza, « la cancelación del subdesarrollo y de la injusticia ». La Constitución Política vigente no reproduce estos principios de la Constitución anterior, pero la realidad lacerante de nuestra economía y la tremenda desigualdad y las innegables discriminaciones, constituyen objetivos que nos impulsan a cambiar el sistema de propiedad privada de los medios de

producción y del sofisticado aparato financiero. La propiedad debe sufrir una gran transformación, de acuerdo con las concepciones sociológicas, políticas, religiosas y económicas. La filosofía proclama el sacrificio de lo propio, el principio de que en caso de necesidad todos los bienes son comunes; pero esto queda en el campo de la mística y de los valores de tan elevada posición. Para el mundo del idealismo político, sostiene Alberto Ruiz Eldredge ⁽³⁾ que «es suficiente varias modalidades : la socialización, nacionalización, autogestión, comunitarismo, de los bienes de producción, no de los bienes de uso...» agrega el autor citado «a manera de reconocimiento, puede decirse sin duda alguna, que sin aplicar y profundizar los nuevos conceptos de la propiedad y de la empresa, cuyas bases están ya en la legislación peruana de 1968 y 1975 y en parte del texto constitucional, no puede avanzarse hacia una sociedad justa y en paz, sin explotados ni explotadores».

« El mundo de hoy exige un cambio profundo del sistema jurídico-económico para que cesen los privilegios y acaparamiento de

bienes, que no han dado mas frutos que la injusticia. Es preciso por tanto que la ley comience a modificar las instituciones claves, como la propiedad, que debe cumplir la importante función social (« salta a la vista que en decurso de los siglos-dice Luis Muñoz- el Derecho de propiedad ha sufrido múltiples mudanzas en su ordenamiento y que estas mudanzas han resultado siempre de la perpetua lucha del individuo y la sociedad, entre el egoísmo del hombre y el altruismo de los principios sociales. La lucha de las dos tendencias no es de hoy ni de la sociología moderna, sino que data de tiempos más remotos de la vida del hombre». Y ya en siglo XIII Clemente IV había dicho que «es de derecho natural que la necesidad perentoria de vivir se anteponga a todas, ésta pone una barrera natural al orgullo insensato de la propiedad».

Benito Juárez, gran líder permanente de América, según la calificación de Alberto Ruiz Eldredge, al referirse a la propiedad privada en su amplitud conceptual del momento dice que, el respeto al derecho ajeno que da la paz, exige, derechos que crear y que

⁽³⁾ Ruiz Eldredge, Alberto. Manual de Derecho Administrativo, Págs. 38 y 39

sean dados a los pueblos carentes de bienes y apartados de hechos de los valores. La propiedad debe alcanzar a todos; pero para que ello ocurra es necesario que los instrumentos jurídicos que las regulan no solamente contengan principios de función social, función comunitaria, función pública, etc, sino la titularidad de los bienes necesarios e imprescindibles, para la supervivencia no sólo de los habitantes sino del propio Estado. Los bienes y recursos naturales vinculados directamente con el desarrollo de los pueblos deben constituir patrimonio de la nación y no de los particulares y sobre éstos el Estado debe ejercer no una simple soberanía ni poder de policía como pretende muchos autores para tratar de justificar la asignación de los recursos naturales a la categoría de las propiedades privadas, mediante la concesión.

Como consecuencia del cambio profundo del concepto de propiedad, surge el concepto de dominialidad pública que no puede ser susceptible de propiedad privada, por su naturaleza. El criterio de la naturaleza de los bienes atiende a porciones del territorio destinadas al uso de todos y que no pueden ser propiedad privada. Pese a estos conceptos teóricos y doctrinarios que,

inclusive, tienden a la desaparición de la propiedad privada, el viejo concepto de la propiedad quirritaria mantiénese no sólo en algunos códigos sino en la mentalidad de los dirigentes estatales y de la sociedad, por influjo de *Laissez Faire*, *Laissez Passer* del liberalismo económico. Y a pesar de la brisa renovadora del concepto de utilidad social o de función social de la propiedad, que impone al dominus de deberes que cumplir para con la sociedad, el propietario absoluto ha continuado rigiendo en las leyes de la mayoría de los países de América, sin siquiera cumplirse el rol del Estado como organizador de las fuerzas productoras.

II.- PROPIEDAD MINERA

Denominado también dominio minero, es la parte más importante del Derecho de Minería, porque es el elemento de mayor significación en la actividad de la industria minera.

2.1. Propiedad Minera y Dominio Civil, Asimilación de la Propiedad Minera a la Propiedad Civil.

Es necesario establecer si la propiedad minera tiene la misma

naturaleza y características que la propiedad civil o existe diferencias entre ambas. La denominación de propiedad minera dentro de los moldes del Derecho Minero tradicional y clásico para muchos autores es correcta. Para los Códigos de Minería de Argentina, Chile, Colombia, Venezuela y los de la mayoría de los países latinoamericanos, con la concesión se constituye un verdadero y pleno derecho de propiedad sobre la mina, similar a la del derecho civil o derecho común. En estos Códigos la institución de la propiedad particular de las minas no puede ser desconocida mucho menos negada. En virtud de lo prescrito por los artículos 10 y 18 del Código de Minería de Argentina, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión «legal» y por tiempos ilimitado y de conformidad con el Art. 11 del mismo código, las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran, pero se rigen por los mismos principios que los de la propiedad común.

La denominación propiedad minera es correcta, según Julio A. Quevedo Mendoza ⁽⁴⁾ «dado que,

con la concesión se constituye un verdadero y pleno derecho de propiedad sobre la mina, similar al dominio civil. En nuestro Derecho Minero la definición que del dominio que suministra el Art. 2506 del Código Civil es igualmente aplicable a la propiedad minera, la que podría ser definida también» como el derecho real en virtud del cual una cosa (la mina) se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona». En los límites del Derecho Minero nacional, se conoce, lo mismo que en la esfera del Derecho Civil, «un derecho de propiedad sobre cosas que en el ámbito especial y reducido que gobierna aquella disciplina, recae sobre las minas que constituye el objeto de aquel derecho.

La ley, para muchos autores, al usar el sustantivo «propiedad», no ha incurrido en el abuso del lenguaje, sino que ha utilizado el *numen juris* que correspondía, porque regulaba un verdadero derecho de propiedad sobre las minas, similar al dominio civil. Según los mismos autores, ni aún en el mismo derecho minero moderno, que ha dado paso a una creciente intervención del Estado en

⁽⁴⁾ Quevedo Mendoza, Julio "Régimen de la Propiedad Minera" Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo...Págs. 240 y 241

la explotación de las minas, aquella denominación resulta incorrecta. Esta en concordancia con uno de los rasgos más acentuados de la legislación civil, pues en los primeros códigos civiles, en todo cuanto se vincula con el dominio, primó un individualismo acérrimo que hoy desentona fuertemente con el principio del uso de la propiedad en armonía con el interés social; pero no se opone al criterio económico y jurídico de la época en que surgieron dichos códigos que respondían por completo a la formación intelectual de sus autores. En el campo del Derecho Minero primó el mismo derecho individualista, la legislación minera no pudo substraerse al pensamiento de la época, para consagrar, respecto a las minas, un Derecho individual tan completo y tan perfecto como el dominio civil.

El Código de Minería de Argentina constituye el reflejo de esta concepción individualista del derecho de propiedad, al igual que los códigos y leyes de minería de su época que fueron elaborados bajo la influencia de las leyes francesas y españolas que se esmeraron en crear un derecho de propiedad igual al dominio civil. El

Art. 7 de la Ley Francesa del 21 de Abril de 1810 disponía que: « El acto de la concesión de la propiedad perpetua de la mina, la que es desde entonces disponibles y transmisible como todos los otros bienes y de la que no se puede ser expropiado, más que en los casos y según las formas prescritas para las otras propiedades conforme al código civil y el código de procedimiento». En virtud de esta ley, la mina estaba considerada como un verdadero bien inmueble, que constituía el objeto de un derecho de propiedad con las mismas condiciones y con las mismas características que en el derecho civil (exclusividad, transmisibilidad, perpetuidad, etc). Resulta, de esta manera, una completa identidad entre la propiedad minera y la propiedad del Derecho Civil.

En España al dictarse la ley del 29 de Diciembre de 1968, llamada « Decreto Ley de Bases », se consagró al lado del principio del respeto absoluto por los derechos individuales, la purificación de la propiedad minera a la propiedad común.

Julio A. Quevedo Mendoza⁽⁵⁾
manifiesta que la exposición de

⁽⁵⁾ Quevedo Mendoza, Julio A. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo...Pág. 241

motivos de esta ley refleja fielmente el pensamiento del legislador español de esa época. Se dice en ella que: « El Estado que con el particular cerebro un contrato solemne, que cedió a título oneroso, y a todo riesgo, una parte de su dominio, debe desde tal instante proteger resueltamente aquella propiedad, pues proteger vidas y haciendas es una de sus más altas misiones; y bien puede decirse, si la situación actual se compara al que por virtud de este derecho habrá de crearse, que la cuota o patente que al mismo se pague será una prima justísima de seguro contra los azares de la suerte y la malicia de los denunciadores.

Consecuentemente el legislador con esas ideas, estableció que las concesiones eran perpetuas, constituyendo « propiedades firmísimas», que los particulares bajo ningún concepto serían despojados de sus propiedades mientras pagaran las cuotas correspondientes etc.

Con estos antecedentes surgió en las legislaciones mineras posteriores, el concepto de una propiedad nueva sobre las minas, desde que éstas, como

consecuencia de la concesión, constituían una propiedad disponible, perpetua y susceptible de hipotecas, la concesión producía a favor de los mineros los efectos de la propiedad y el dominio para permitirles venderlas, locarlas y enajenarlas, por contrato, donación y herencia, darles en lote o imponer censos, con una característica de la inviolabilidad (no es privado el propietario del goce ni del dominio de su cosa, sino en los casos previstos por la ley) y perpetuidad del dominio minero (este es uno de los principales atributos de la propiedad y uno de los más importantes de la propiedad minera. En muchas legislaciones, por lo expuesto, el Derecho de propiedad de las minas no defiere del derecho de propiedad sobre las demás cosas y así lo han entendido algunos autores, especialmente los comentaristas del Código de minas de Argentina.

Joaquín V. González ⁽⁶⁾ señala que «El Estado que concede no interviene en ninguna de la transmisiones posteriores del primer adquiriente, que es un verdadero propietario, siendo éste uno de los elementos que hacen de

⁽⁶⁾ Gonzáles Joaquín V. "Legislación de Minas". Ed. Lajuncana, Buenos Aires, 1906. Págs. 323 y 474

la propiedad minera- un derecho perfectamente igual al que se establece sobre las cosas comunes. Las condiciones inherentes a la concesión que viene desde su origen histórico, no son cargas que se establezcan expresamente, siguen a la cosa misma, con esencia y parte del derecho concedido y se transmiten a terceros sin límites. Las excepciones que el Código ha creído deben establecer a este principio, no se refieren a la facultad de disponer de la propiedad, sino a ciertas formas de enajenación de los productos de las minas, que pueden conducir a hechos culpables o fraudulentos; pero estas limitaciones, como las que la moral y el orden público imponen sobre todos los derechos, no afectan la propiedad minera, que es por nuestra ley, en su concepto fundamental, verdadera y absoluta. «Comentando el Art. 8 del Código de Minería del mismo país, en la parte que establece que la concesión abarca la facultad de disponer de ellas» (las minas) expresa que «esto equivale a decir, ejercer sobre los bienes-minas los mismos derechos de dominio inherentes a los demás bienes comunes, considerados ya más en su calidad

civil que especial» concluye afirmando: «consideradas pues, tal como se halla definida la facultad de que habla el Art. 8 del Código, con sus limitaciones y condiciones, ellas constituyen una verdadera propiedad, tan perfecta y absoluta en si misma como el de la tierra superficial, y en cuanto a las referidas limitaciones y condiciones, ellas surgen de la naturaleza excepcional de la industria minera y de las modalidades propias que le impone el interés social o público. Tan íntimamente vinculado con ella, más que con ninguna otra».

Edmundo Fernando Catalano

(7) de otro lado, manifiesta que «algunos autores conciben las concesiones mineras como nuevos derechos de explotación de naturaleza inmobiliaria, pero niegan que exista una verdadera propiedad con el alcance del derecho civil. El Código de Minería Argentino afirma derechos de usufructo, finalmente, hay quienes piensan que las concesiones mineras son simples concesiones de servicios públicos, en los que el concesionario se substituye al Estado para prestar una actividad

(7) Catalano, Edmundo Fernando, "Legislación de Minas" Buenos Aires, 1946. Pág. 15

que inherentemente pertenece a este. Pero cualquiera que sea el carácter de la facultad concedida a los particulares de explotar las minas del Estado lo cierto es que este derecho se asemeja completamente a la propiedad civil.

El Código de Minero Argentino, reafirma, pues esta orientación al disponer en el Art. 11 que las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común en cuanto no están modificados por ley especial de la materia.

Atilio Vivacqua⁽⁸⁾ considera que «las minas ya sean consideradas en su estática, esto es, como yacimientos de materias primas y fuente de energía térmica y motriz o ya sean consideradas en su dinámica, es decir como yacimientos en laboreo, integrada en su estructura industrial, constituyen una propiedad inmobiliaria, distinta del dominio del suelo, eminentemente política y social, con realzado predominio sobre la propiedad territorial». El

concesionario-agrega- «Es pues, titular de un derecho de propiedad patrimonial privado, transmisible e hipotecable».

Julio Ruiz Bourgeois⁽⁹⁾ manifiesta que a virtud de la concesión «...el adquirente entra a poseer sobre la mina otorgada, no las facultades que tenía el Estado, sino todas las inherentes al dominio absoluto que sobre las cosas prescribe el derecho común, con las solas modificaciones que emanan de la naturaleza jurídica especial de la propiedad minera».

Esclarecidos juristas comparten el criterio de la existencia de un verdadero derecho de propiedad sobre las minas. Además de los mencionados anteriormente podemos citar a Rafael Bielsa quien se refiere al dominio restringido contemplado en el Art. 9 que determina el carácter esencial y particular del dominio del Estado, a la vez que señala el límite general de este dominio, noción ésta preliminar y necesaria para fijar el concepto de la propiedad privada minera...».

⁽⁸⁾ Vivacqua, Atilio. *Nova Política Do Subsolo E.O. Régimen Legal Da Minas*. Río de Janeiro, 1942. Pág. 30

⁽⁹⁾ Ruiz Bourgeois, Julio, *Ob. Cit.* Pág. 574

Eduardo A. Pigretti sostiene que la existencia de una propiedad particular de las minas es principio controvertido. Admite un verdadero derecho de propiedad sobre las sustancias que el Estado otorga a quien las pone de manifiesto. Este derecho es expectativa mientras se cumplen los registros para obtener la titularidad del yacimiento-agrega- cumplido con la mensura existe una verdadera propiedad minera. Carlos Puyuelos y Ezequiel Monsalve Casado, sostienen que la propiedad minera tiene un carácter especial, cae bajo el dominio del derecho privado y el público.

2.2. Tesis contraria a la Asimilación de las Minas al Dominio Civil.

Frente a la teoría de la institución de la propiedad minera privada, ha surgido una doctrina contraria que niega la propiedad minera privada. Enrique Martínez Useros como exponente de esta corriente doctrinaria sostiene que « La acusada tendencia moderna- que en los últimos tiempos ha llegado a constituir una verdadera necesidad social- de intervención del Estado en los procesos económicos, comprendió desde los primeros momentos de su aparición la importante rama de las

explotaciones mineras».

Refiriéndose a la ley española del 19 de Julio de 1944, agrega:» Si tenemos en cuenta que el sistema de la concesión de las minas aparece combinado con la consagración del principio del dominio público del Estado sobre los yacimientos minerales, todas las controversias y dificultades hubiera debido quedar soslayadas al afirmar concreta y categóricamente que las concesiones de minas no eran ni más ni menos que puras concesiones de aprovechamiento especiales sobre bienes de dominio público. Sin embargo-insistimos- el afán de aplicar a las relaciones jurídico- públicas los procedimientos de derecho privado, con la inspiración individualista de una dilata era de nuestra historia, condujo a embrollar a un punto que en sus bases se hallaba suficiente claro» Agrega: El sistema regaliano, es decir el que atribuye el dominio de las minas al Estado, puede tener distintos procedimientos de aplicación, uno de los cuales es la concesión.

Empleándose éste, sostener que las minas son bienes del dominio público "mientras no se otorguen su concesión" de lo que puede sobrentenderse que una vez

concedidas pasan a constituir el objeto de una propiedad privada, equivale a introducir indudable confusión sobre el alcance de los derechos ya que con tal expresión resulta lógico que con ella se realiza una verdadera transferencia dominial»

Segundo Royo Villanova ⁽¹⁰⁾ compartiendo el mismo criterio de Enrique Martínez Useros, afirma que «la vaguedad e imprecisión que existen en la doctrina y en la jurisprudencia española sobre la naturaleza de la llamada propiedad minera y de la concesión otorgada por el Estado responden a que en su estudio se ha atendido exclusivamente a los principios de derecho privado con un olvido completo de derecho público y especialmente del administrativo...».

Julio A. Quevedo Mendoza ⁽¹¹⁾ no comparte el criterio de la doctrina que niega la institución de la propiedad privada de las minas. Sostiene que «quienes niegan la institución de la privada de las

minas, parten de un doble error: a) suponen que el llamado «dominio público» o «dominio privado» que el Estado ejerce sobre la riqueza minera en general, recae sobre «cosas» determinadas visibles, ciertas; b) aplicar o reclamar la aplicación de ordenamientos jurídicos extraños al Derecho Minero con olvido de su total autonomía»

Para sustentar su criterio esgrime los siguientes argumentos:

a) Que el dominio que ejerce el Estado sobre la riqueza minera antes de ser revelada por el descubrimiento, no es el dominio en sentido patrimonial, sino el dominio entendido como sinónimo de jurisdicción, de soberanía. Según este autor, cuando la ley minera dice impropriamente que «las minas son bienes privados de la nación» o de las provincias o cuando se dice son bienes públicos del Estado» como lo hace la ley española de 1944, no ha querido ni ha podido referirse a una relación patrimonial entre la persona «Estado» y el «bien»

⁽¹⁰⁾ Royo Villanova, Segundo. "Consideraciones sobre la Naturaleza Jurídica de la Concesión Minera", Madrid, 1940. Pág. 3

⁽¹¹⁾ Quevedo Mendoza, Julio A. "Régimen de la Propiedad Minera. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo...Págs. 245 y 246

«mina» sino al dominio eminente, al poder soberano o a la alta potestad que tiene el Estado de custodiar y administrar una riqueza que es principal, pero desconocida e indeterminada. El dominio que ejerce el Estado sobre la riqueza minera antes de ser descubierta no puede ser asimilada al « dominio público» ni tampoco al «dominio privado» que regulan el derecho administrativo y el derecho civil.

b) Tampoco resulta legítimo que se busque en otras disciplinas jurídicas conceptos que sólo pueden suministrar el Derecho Minero que goza de total y absoluta autonomía, aún cuando genéricamente sea derivación del administrativo. No obstante esa autonomía del Derecho Minero, se ha recurrido insistentemente a las instituciones de Derecho Administrativo para calificar determinadas actividades que cumplen el Estado en materia minera como actos de naturaleza administrativa. En este sentido» se ha creído encontrar en aquella rama el derecho la explicación de los institutos que regulan la adquisición y constitución de la propiedad de las minas, sin reparar en la existencia de un ordenamiento regulador particular y especial de aquella actividad». Para negar la institución de la propiedad minera - agrega- el autor en mención- se

ha partido de este error que es ciertamente grave en cuanto importa negar la autonomía del Derecho Minero, para colocarlo bajo la dependencia de otra disciplina.

2.3. La Tendencia Moderna

Resulta forzoso reconocer que la tendencia moderna se orienta a fortalecer la intervención del Estado en desmedro de la plenitud del Derecho de propiedad privada sobre las minas. La razón de esta tendencia, según Julio A. Quevedo Mendoza, no debe buscarse en fundamento de orden jurídico, sino de orden político y económico, orientados a dar debida protección a los recursos de origen mineral, para asegurar el abastecimiento de materias primas del mismo origen y para evitar la intromisión de los Estados extranjeros en los intereses privados protegido por esos Estados. Se justifica entonces que la propiedad privada de las minas hayan cedido frente a las exigencias de un orden superior. Pese a la intervención del Estado, la institución de la propiedad particular de las minas no ha sido aún aniquilada y que a pesar del creciente intervencionismo del estado se ha respetado como un medio necesario para satisfacer intereses generales de la

colectividad, como puede advertirse del sistema jurídico francés que mediante el Decreto No 55-593 se deroga, la ley 1919 y se restablece, con excepción de los hidrocarburos líquidos y gaseosos, la perpetuidad de las concesiones y la exclusividad de los beneficios para el concesionario.

Con referencia a las tendencias modernas que se orientan a fortalecer la intervención del estado, Alan M. Bateria⁽¹²⁾ sostiene que la aparición de la época industrial ha acelerado de tal modo la demanda de minerales, que el mundo ha explotado más sus reservas entre ambas guerras mundiales que en toda la historia precedente, y las reservas minerales se han convertido en un sinónimo de poderío industrial. A su vez este poderío industrial depende de la abundancia de reservas minerales que es puramente fortuita. La demanda insaciable de nuevos minerales ha hecho que las fuentes de abastecimiento, que antes se consideraban de adecuadas, parezcan ahora relativamente reducidas y que las fuentes capaces

de sostener un gran abastecimiento sean cada vez menos. Como puntualiza Leith se comprende que las fuentes de un abastecimiento adecuado están centradas en pocos lugares del globo y en nuevas manos, lo cual da base para la inquietud y agresión en todo el mundo. La concentración de grandes fuentes de abastecimiento en contados países y en pocas manos da lugar a un importante trasiego internacional de los minerales y a prescindir de las fronteras en la búsqueda de nuevas reservas.

También ha dado origen a la nacionalización de los recursos minerales, con el fin de impedir intromisiones de los abastecimientos, y el control político de las naciones débiles que poseen reservas de importancia. De este modo, los recursos minerales plantean problemas internacionales en comercio, industria, política nacional, paz, conquista y guerra». Por esta razón los países o Estados modernos hayan adoptado medidas de protección de sus recursos de origen mineral.

⁽¹²⁾ Bateria, Alan M. "Yacimientos Minerales de Rendimiento Económico". Barcelona, Segunda Ed. Pág. 199

2.4 Necesidad de Aclarar Conceptos

No existe, ni en la legislación ni en la doctrina, uniformidad de criterios sobre el carácter de la propiedad minera. Para unos el derecho de minería ha generado una propiedad minera en las mismas condiciones y con las mismas características que la propiedad regulada por el Derecho Civil, mientras que otras niegan este carácter. Para esclarecer este debate es indispensable clarificar conceptos sobre significado de propiedad, de bien, de patrimonio e inclusive de cosas. El Código de Minería de Argentina, en su Art. 7, establece que «Las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren», pero contradictoriamente en el Art. 10 se prescribe que «la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal». El Código de Minería Chilena, igualmente, reconoce la propiedad privada sobre las minas, al igual que el Código de Minería del Brasil, entre otros. Y la mayoría de las tratadistas argentinos están de acuerdo que la propiedad minera surge como

consecuencia de la concesión, otorgando al Estado las facultades de policía, en aplicación del principio de soberanía, es decir, solamente reconoce un dominio originario y eminente sobre los recursos minerales (control y conservación)

El concepto de bien es igual a la de propiedad en muchas legislaciones y tratados doctrinarios, en los cuales se utilizan indistintamente ambos términos.

Max Arias Schreiber Pezet⁽¹³⁾ dice que: «Se consideran bienes aquellos elementos del mundo exterior a las personas, que de una manera directa o indirecta sirvan para satisfacer diferentes necesidades y tienen como denominador nota esencial, un valor representando en consecuencia, una riqueza.

Para el diccionario de Derecho usual de Guillermo Cabanellas son bienes «Aquellas cosas de que los hombres se valen y con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen

⁽¹³⁾ Schreiber Pezet, Max Arias. "Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Tomo IV Iera. Ed. Librería Studium S.A. 1991 Pág. 45

la hacienda, el caudal de las riquezas de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirven para satisfacer las necesidades humanas.

El Art. 333 del Código Civil español situándose desde el punto de vista de la propiedad considera como bienes « todas las cosas que son o pueden ser objetivo de apropiación». Según el Art. 2.311 del Código Civil Argentino las cosas son los bienes corporales susceptibles de valor y de acuerdo al Art. 2.312 del mismo código «los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de bienes de una persona se constituye su patrimonio». Se entiende, pues, por bien a todo aquello que tiene utilidad y beneficio, cuyas características son: se trata de fragmentos del mundo exterior con objetividad propia, extraña a la órbita existencial del sujeto; deben tener utilidad, mereciendo tutela jurídica; tienen que ser accesibles, es decir, encontrarse en condiciones de ser utilizados.

La propiedad para el Art. 923

del Código Civil del Perú « Es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley».

Manuel Albadalejo ⁽¹⁴⁾ considera que los términos «propiedad y dominio» "propietario y dueño" son sinónimos. En sentido riguroso según este autor, la propiedad significa «uno de los derechos patrimoniales entre los bienes : el máximo posible. En este sentido la propiedad puede ser definida con el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud-ésta en principio- queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo». En sentido impropio de acuerdo al mismo autor se refiere en general a los bienes y derechos patrimoniales. El propietario tiene la potestad de emplear y disponer en su dominio a su libre arbitrio, y sin que la forma caprichosa de su utilización pueda ser interferida por un tercero. La propiedad, por lo tanto, abarca, y contiene en sí todos los poderes de uso, goce y

⁽¹⁴⁾ Albadalejo, Manuel. Derecho Civil II. Vol I Parte General y Derecho de Propiedad, Págs 243 y 244.

disposición y el titular es el único facultado para ejercitar sobre el bien estos atributos. Una vez surgido el derecho de propiedad su existencia no depende de ningún otro derecho del cual derive y es indefinido en el tiempo y subsiste al margen de su ejercicio por parte del propietario.

El patrimonio en su significado y campo de acción es más amplio, es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico. Y el dominio es el poder de usar y disponer de lo propio. Para el Derecho Civil, dominio significa tanto como propiedad o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa. En este último aspecto, el principal para el Derecho, la voz dominio proviene del latín *dominium* derivada de *dominus* señor o dueño. El Art. 506 del Código Civil Argentino define al dominio como « el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona ». El *domini* es un derecho absoluto y excluyente, en el sentido de que dos personas no pueden ser propietarios absolutos y simultáneos de las mismas cosa, aunque pueda existir la unidad aparente que constituye el dominio o la copropiedad. En general. El dominio tiene la misma

naturaleza y las mismas características de la propiedad, institución con la cual guarda sinonimia y tan es así que el código civil español no adquiere una definición de dominio, pero si del sinónimo casi absoluto propiedad, caracterizada como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes.

Las minas para el Derecho Minero Argentino constituyen una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran, pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común, en virtud de lo prescrito en el Art. 11 del Código Minero, sin que ella signifique que la Nación Argentina como consecuencia de la concesión pierda su derecho conferido por el Art. 7 del mismo Código y sin que sea admisible los argumentos expuestos por los comentaristas del citado Código, al otorgar a los concesionarios derechos absolutos sobre las «pertenencias».

La concesión jurídica de las minas en la legislación argentina y las legislaciones que otorgan a los concesionarios el derecho de propiedad similares a la propiedad privada regulada por el Derecho Civil, difiere en la Legislación Peruana, por que en el Perú las

minas son de propiedad de la Nación, por lo tanto son bienes de dominio público.

El estudio de los derechos que surgen como consecuencia de la concesión, de acuerdo a la legislación minera peruana, no puede hacerse, pues bajo los mismos criterios y bajos los mismos principios en que se sustenta las propiedades comunes reguladas por el Derecho Civil. Los yacimientos mineros en el Perú, antes y después de su concesión, siguen siendo bienes del Estado inalienables e imprescriptibles, por lo tanto no son susceptibles de propiedad privada, con las características inherentes al dominio absoluto que sobre las cosas prescribe el Derecho común.

En nuestro país, en virtud de la concesión, el Estado no pierde sus derechos y facultades sobre los yacimientos mineros, éstos siguen siendo bienes del Estado. El concesionario sólo adquiere la facultad de explotar en forma exclusiva los recursos existentes en el área de su concesión, es una especie del derecho de usufructo sujeto a determinadas condiciones de revocabilidad. Compartimos el criterio de Segundo Royo Villanova, cuando sostiene que en la doctrina y jurisprudencia española sobre la naturaleza de la

llamada propiedad minera y de la concesión otorgada por el Estado, responde a que en su estudio se ha atendido exclusivamente a los principios del Derecho privado con prescindencia del Derecho Público y especialmente del Derecho Administrativo, sin tener en consideración que el sistema de la concesión de las minas está sustentado en los principios de dominio público del Estado sobre los yacimientos minerales, por lo que podemos afirmar que las concesiones mineras no son sino puras concesiones de aprovechamientos especiales sobre los bienes del dominio público.

Las opiniones doctrinarias de los tratadistas argentinos, brasileños, y chilenos entre ellos Julio A. Quevedo Mendoza, Edmundo Fernando Catalano, Atilio Vivacqua y Julio Ruiz Bourgeois guardan, pues concordancia con las legislaciones mineras de estos países, según las cuales, por la concisión surgen un derecho de propiedad a favor del concesionario, por consiguiente son aplicables en las concesiones mineras los principios del Derecho privado en su regulación jurídica, pero en el Perú para entender la naturaleza jurídica de las minas y de las concesiones mineras, aplicación, fundamentalmente, los

principios contenidos en el Derecho Público sobre bienes de patrimonio de la Nación.

III.- CARACTERÍSTICAS DE LA PROPIEDAD MINERA

No existe unidad de criterios cuando se trata de caracteres de la propiedad minera, ni en la doctrina ni en la legislación comparada. El Código de Minería de Argentina trata de los caracteres especiales de las minas, en el párrafo III del Título I que agrupa normas de orden general. Las disposiciones de este Código no se refieren a las minas consideradas en sí mismas, en su existencia natural o física. Por el contrario, aquellas disposiciones las consideran siempre en relación a un derecho subjetivo minero individual presente o futuro, o bien en relación al interés general de la sociedad. Es evidente que la legislación minera Argentina alude a los caracteres de la propiedad minera y a su objeto, aunque en este caso siempre lo relaciona al ejercicio posible o actual de ese derecho. Fuera del supuesto de la «búsqueda» de las substancias minerales entre que se

reconocen al particular un derecho ampliamente eventual o posible de naturaleza personal, en los demás casos la Ley se refiere a la Mina después de haber sido localizada y revelada por el descubrimiento y en relación directa a un derecho objetivo individual o bien referida al interés superior de la colectividad.

Víctor H. Martínez, citado por Julio A. Quevedo Mendoza⁽¹⁵⁾ sostiene que « muchos autores se refieren a los caracteres de la Propiedad Minera considerada genéricamente y así, algunos mencionan los caracteres de la concesión, o de las minas en forma indistinta y otros estudian sencillamente los caracteres de las minas». Estimamos no obstante que es más preciso hablar de los caracteres de la propiedad minera, advirtiendo que de estos los hay que son propias de la concesión y del derecho emergente y otros que deben aplicarse a la mina, a su constitución física, existiendo por fin caracteres comunes a estos aspectos o modo de interpretar la acepción «propia minera». Joaquín V. González, también

⁽¹⁵⁾ Quevedo Mendoza, Julio A. "Régimen de la Propiedad Minera" Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIV DRISTIL S.A Editorial Industria Gráfica del Libro S.R.L. Buenos Aires 1987. Pág. 249

desarrolla este tema bajo el título de «caracteres de la propiedad».

Entre nosotros, Jorge Basadre Ayulo estudia estos caracteres denominándolos caracteres específicos del Derecho Minero. Es incuestionable que cada una de las ciencias jurídicas tienen normas que les son peculiares y fundamentales y por la misma razón no pueden desconocerse, ni desconocer el rigor de su aplicación.

En los derechos de formación antigua, estos principios se hallan dentro de su campo, de forma tal que ya no se les puede confundir con ninguna otra institución, ni tampoco llevarlos a otros lugares de la ciencia jurídica. En los Derechos de formación reciente, como es el Derecho Minero, no en cuanto a su existencia, sino en cuanto a su configuración legal, se hallan instituciones que si bien no lo son peculiares por haberlos tomado por otros cuerpos del derecho, por lo menos al adoptarlos, los han hecho en tal forma y los han revestido de tales peculiaridades, que ya van quedando como exteriorizadas dentro otros derechos.

Luis González Berti ⁽¹⁶⁾ sostiene que « para comprobar lo que decimos basta fijarnos en la concesión, institución jurídica del derecho administrativo, pero que al adoptarla como uno de sus puntos fundamentales... al Derecho Minero, se ha connaturalizado con éste hasta el punto de integrar una figura jurídica fundamental; posiblemente la más importante de la Legislación Minera, en tanto que en derecho originario que le diera nacimiento, ha quedado reducida a sus justos límites y hasta quizás haya pasado en muchos aspectos a ocupar uno secundario. Y esto que se dice con respecto a la concesión, pudiera aplicarse a otras figuras jurídicas, pro hijadas por el Derecho Minero». Lo expuesto precedentemente demuestra que cuando hablamos de principios fundamentales de la legislación minera aparecen nombres e instituciones jurídicas en otros predios legales y que sin embargo, tengan personalidad propia surgida al calor de la actividad minera. Paralelo se hace el estudio de estos principios bajo el signo de la minería, hay que prescindir,

⁽¹⁶⁾ González Berti, Luis. *Compendio del Derecho Minero Venezolano*, Tomo I Parte General. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Mérida-Venezuela. Tercera Edición Pág. 97

generalmente, de la función que les haya designados otros derechos, para investigar lo que se especifica dentro de la legislación de minas y el alcance que dentro de este derecho llega a tener.

El estudio de los principios de Derecho Minero tiene especial importancia para establecer cuales son los fundamentos en que se sustenta nuestra ciencia jurídica minera, a más de dejarnos apreciar su incorporación lenta pero incontenible, y la función dentro de la Ley, constituyen el sustrato jurídico en que reposa todo el edificio legal del Derecho Minero; son los rasgos inconfundibles y universales de éste Derecho y de la propiedad minera y que la ciencia jurídica minera, a pesar de su juventud, cuenta en su haber con conquistas tan eminentes, como las del principio de la utilidad pública que han dado que asignarles en gracia a sus servicios excepcionales dentro del campo de la economía y el bienestar social.

Veremos cada uno de estos principios y caracteres del Derecho Minero y de la propiedad minera.

3.1. La Libertad de Exploración

La exploración es el conjunto de operaciones encaminadas a la búsqueda de minerales. Trátase de operaciones previas y necesarias, generalmente para la explotación y aprovechamiento de los minerales. Es una operación que permite comprobar la existencia de los minerales y sobre todo, establecer el valor económico de los mismos. Tratándose de una actividad comprobatoria previa, el Estado está interesado en estimular y con esa finalidad en otros países prestan amplias facilidades para realizarlo. En nuestro país, el cateo es libre en todo el territorio nacional, con las limitaciones establecidas por el art. 2 del Texto Unico Ordenado de La Ley General de Minería. En cuanto a la prospección solamente INGEMMET (INSTITUTO GEOLOGICO Y METALURGICO) previa declaración de áreas de no admisión de denuncios puede realizar.

3.2. El principio de Separación del Suelo y Subsuelo Minero

La distinción entre suelo y subsuelo, según Jorge Basadre Ayulo ⁽¹⁷⁾ "Es un principio jurídico

⁽¹⁷⁾ Basadre Ayulo, Jorge. Derecho Minero Peruano. Tercera Edición. Artes Gráficas ADES SRLTDA. Lima, Perú 1984. Págs 89 y 90

fundamental y necesario generado por el Derecho Minero, de gran importancia intrínseca y basta repercusión económica por la naturaleza especial de esta actividad extractiva».

« La asimilación de ambos dominios bajo idénticas normas legales puede ocasionar, de no estar regulada en forma adecuada, funestas y graves consecuencias, pues crearía una pugna entre propietarios y mineros, desanimando los trabajos y las inversiones y suscitando prolongadas oposiciones en la jurisdicción administrativa, así como largas controversias judiciales que paralizarían la actividad de explotación. La importancia económica de la industria minera, genera un verdadero interés para desarrollar las zonas ricas en minerales, para luego aprovechar económicamente el tesoro del subsuelo.

La doctrina y la legislación comparada distinguen la propiedad superficial de la propiedad minera, considerándolas como propiedades diferentes, aunque históricamente

fueron consideradas como una sola, es decir, el superficiario era propietarios de las minas por derecho natural y por el principio de accesión; en la legislación positiva ya se ha llegado a la distinción de ambas propiedades.

Una de las cuestiones que más ha preocupado la atención de jurisconsultos y magistrados en los países que se rigen por instituciones semejantes a las nuestras, escribe J.V.González ⁽¹⁸⁾ ha sido de establecer la relación existente entre la Ley Civil y la Ley Minera, o en otras palabras entre la propiedad de la superficie y la propiedad de la mina.

3.2.1. Características diferenciales entre la propiedad superficial y la propiedad minera.

Para llegar a esta distinción ha sido necesario el transcurso de muchos siglos y el esfuerzo de muchos hombres que en la práctica de la Industrias de las Minas, han impuesto este criterio de dos propiedades, independientes la una de la otra. La mayoría de las

⁽¹⁸⁾ Gonzáles, Joaquín V. Obras Completas. Vol IV. Edición Ordenada por el Congreso de la Nación Argentina. Universidad de La Plata, Buenos Aires, 1935. Pág. 391

legislaciones, o mejor decir, la totalidad de ellas, ya dan por sentada y admitida, esta doble propiedad y para ello han tenido diversas razones, entre las que pasamos a enumerar.

a) **Prevalencia de intereses.-**

Frente al interés del particular en la explotación de la superficie de la tierra surgen un interés mucho más elevado y de mayores dimensiones en todos los aspectos, que es el interés de la colectividad. Este interés de tipo colectivo es prevalente sobre el interés de tipo individualista. Al lado y debajo de la explotación de la superficie ha nacido una nueva industria, cuya característica fundamental es el bien de la comunidad, que en forma, unas veces directa y otras indirecta, se beneficia como, o al menos debe beneficiarse de esta riqueza, que se coloca en manos del Estado para que este, no en su propio provecho, sino en el de los integrantes del grupo social haga circular esta riqueza, la cual debe traducirse en el bienestar general.

b) **Aspecto Natural.-** La naturaleza al ofrecer a los hombres esta riqueza incalculable no ha consultado al beneficiario la forma en que quisiera recibirlas, sino que ella misma ha hecho la ordenación de estos bienes, colocándolos de

preferencia en las entrañas de las tierras: son estado y colocaciones naturales contra los cuales el hombre no puede ir, y para poderlos aprovechar ha de recurrir a su ingenio y tomarlos de lugar donde se halla. Ha creado así la naturaleza formaciones ajenas a las de la superficie, pero perfectamente aprovechables mediante el trabajo metódico realizado por el hombre.

c) **Aprovechamiento sincrónico de las dos propiedades.-**

Este carácter diferencial entre las dos propiedades, surge de la experiencia de viejas naciones como Inglaterra y Bélgica que han demostrado que en una nación puede existir ambas propiedades en perfecto rendimiento.

d) En cuanto al régimen jurídico el suelo y subsuelo, tienen principios diversos establecidos por el Derecho Minero al presentarse la necesidad de encontrar un justo equilibrio entre interés y actividades distintos y opuestos. La actividad minera ha adquirido el carácter de utilidad pública con el objeto de facilitar y conceder privilegios para la explotación de los yacimientos, vetas, filones, mantos o capas, depósitos irregulares y que es prevalente, conforme ya se ha dicho, a la actividad agraria.

e) **Por la forma de origen de la propiedad.** - El debate doctrinario para encontrar los fundamentos de la separación de las dos propiedades ha sido intenso y cambiante en su concepción, debido a los distintos momentos históricos. Establecer el dominio originario y derivado de las minas es importante para determinar al propietario primigenio de quien derivan los derechos mineros.

El dominio originario supone necesariamente la existencia de propietario anterior, un propietario primigenio de quien deriva el título y del consiguiente título válido fehaciente para aprovechar los productos del suelo y subsuelo.

El dominio derivado, reconoce además del propietario originario, la existencia de otro titular a quien debe transmitirse, en todo o en parte, el derecho a explotar, vender, arrendar y transmitir la mina o concesión.

Eduardo Fernando Catalano citado por Guillermo García Montufo ⁽¹⁹⁾ define el dominio

originario « como que pertenece desde su origen a una persona (estado o particular) y no reconoce titular anterior, a diferencia del dominio derivado que reconoce la pre-existencia de otro titular) A quién pertenece originalmente los yacimientos y recursos minerales ?. Nos llegan fundamentalmente tres respuestas con los llamados « sistema de dominio originario » a) sistemas que adjudica los yacimientos al propietario del terreno superficial; b) sistemas que declaran que los yacimientos son cosas de nadie; c) sistemas que atribuyen los yacimientos al Estado.

f) Carácter particular de la Industria Minera, esencialmente extractiva y destructiva. Contrariamente a lo que ocurre con los bienes superficiales, las minas son productos que no se renuevan, y con la explotación desaparecen. Edmundo Fernando Catalano ⁽²⁰⁾ manifiesta que «Según una conocida expresión las minas no se presentan dos veces en el mismo lugar» o lo que es lo mismo, "dan una sola cosecha".

⁽¹⁹⁾ García Montufo, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 34

⁽²¹⁾ Catalano, Edmundo Fernando. Ob. Cit. Pág. 12

g) Por el escenario donde se lleva a efecto la explotación, fuente de recíprocas y complicadas relaciones entre el superficiario y el minero. Mientras las demás industrias se desarrollan ordinariamente en la superficie, la minería por regla general, tiene su escenario en el subsuelo o coexiste con las industrias del suelo. Las minas por su caprichosa distribución pueden además, abarcar varias propiedades superficiales lo que complica el problema.

h) En noveno lugar, las altas funciones de vigilancia que se arroga el Estado para la conservación de la riqueza y como policía para la seguridad y salubridad de las labores.

i) Finalmente, otra circunstancia excepcional que designe esta industria, es el conjunto de privilegios que se asigna a las minas por su misma condición jurídica de bienes de utilidad pública.

3.2.2. Concepto de suelo y subsuelo

La separación de las dos propiedades, la superficial y la minera, ha hecho emerger en las legislaciones el concepto claro y preciso de suelo y subsuelo. Es un concepto diferencial que se halla y hallaba contenido en todas las legislaciones de minas, aun cuando su enunciación clara y precisa sólo se haya hecho en los tiempos modernos.

Angel D. Aguerrevere ⁽²¹⁾, manifiesta al respecto que como ejemplo conspicuo está la ordenanza de Minería de Nueva España, que claramente declara la existencia de las dos propiedades y sin embargo, no expone ninguna doctrina de distinción entre suelo y subsuelo, del mismo modo que tampoco contiene enunciación del principio de la utilidad pública y no obstante trae ya las principales consecuencias de este principio, que es de desarrollo moderno igual que el otro.

La mayor importancia que ha

⁽²¹⁾ Aguerrevere, Angel Demetrio. Elementos de Derecho Minero y Petrolero Venezolano. Ed. del Instituto tecnológico. Facultad de Ingeniería. Segunda Edición. Caracas, 1967. Pág. 128.

adquirido la industria minera en los tiempos modernos y la lucha entablada con los viejos conceptos de la propiedad establecidos en los Códigos Civiles, forzaron al legislador a dictar normas que zanjasen la disputa. La distinción entre suelo y subsuelo viene a ser un criterio moderno de doctrina, incorporado en la Ley de Minería, que se ha establecido con el fin de explicar la posición de la propiedad predial frente a la minoría y a la penetración de esta en aquella con las consecuencias que se derivan para ambos interesados.

3.2.3. El principio de la separación del suelo y subsuelo en la Legislación Peruana

Nuestra legislación minera, en forma clara y precisa, en el curso de su evolución siempre ha reconocido la separación del suelo y subsuelo, como propiedades diferentes. El art 4 del Código de Minería promulgado el 06 de Julio de 1900 establecía que « la propiedad de las minas es separada y distinta de la del terreno o fundo superficial; y el dominio, posesión, uso y goce de ella, son transferibles, con arreglo a las leyes comunes y a las disposiciones especiales de este código».

El Código de Minería

promulgado mediante Decreto Ley No 11357 del 12 de Mayo de 1950 en su exposición de motivos aclara que « La Comisión ha creído conveniente definir con claridad y precisión la naturaleza de los derechos que adquiere un concesionario de minas o de otra clase de bienes del mismo fin económico, que por cierto es muy distinta a la "propiedad" en su concepto clásico, a fin de evitar que el poseedor de una concesión minera la retenga indefinidamente sin explotarla, con grave perjuicio para los intereses económicos del Estado». Concordante con esta exposición de motivos dicho código en su art. 71 establece que « la mina es un inmueble distinto y separado del terreno superficial en que se está ubicada, aunque su concesionario sea también propietario del suelo, se consideran también inmuebles las cosas destinadas a su permanente explotación...»

La Ley General de Minería Decreto Ley 18880 en su art. 81 dice « que la concesión minera es un inmueble distinto y separado de la superficie donde está ubicada. Su partes integrantes y accesorias siguen su condición de inmueble, aunque se ubique fuera del perímetro de la concesión, salvo que por contratos se pacte su diferenciación». La Ley General de

Minería- Decreto Legislativo No 109- reproduce el mismo principio transcrito en las disposiciones anteriores, pues en su art. 151 dispone que « La concesión minera es un inmueble distinto y separado de la superficie donde está ubicada» y en el art. 91 del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería vigente, en el segundo párrafo dispone que « la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicado.

3.3. El Principio de Utilidad Pública o Social

La legislación positiva comparada, como la Argentina, la Boliviana, La Francesa, La Italiana, La Mejicana, La Uruguaya, La Española entre otras, consagran el principio de la utilidad pública o social de la propiedad de la actividad minera, una es forma implícita y otras en formas expresas, como uno de los principios trascendental importancia, especialmente los países que han adoptado y seguido el sistema regalista o dominialista,

en los cuales está incito este principio.

3.3.1. Concepto de Utilidad Pública

El Art 13 del Código de Minería de Argentina consagra un principio que es fundamental en esta materia. Dispone, en efecto, « la exploración de las minas, su explotación, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública.

« La utilidad pública se establece fuera de ese perímetro, probado ante la autoridad minera la utilidad inmediata que resulte de la explotación.

Linares Quintana⁽²²⁾ define la utilidad pública desde el punto de vista gramatical,» Gramaticalmente, utilidad significa la calidad de útil; y utilidad es el que produce provecho, comodidad o interés; esto es que puede servir y aprovechar en alguna forma».

Luis González Berti⁽²³⁾ considera que la utilidad pública o social « es aquel principio de

⁽²²⁾ Linares Quintana. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Buenos Aires, 1953. Tomo 4. Pág. 157

⁽²³⁾ González Berti, Luis. Ob. Cit. Pág. 92

derecho público, en virtud del cual el Estado dicta normas de suprema eficacia, a fin de poder realizar sus altos fines».

Guillermo Cabanellas ⁽²⁴⁾ en su Diccionario de Derecho Usual considera la palabra utilidad como provecho material, beneficio de cualquier índole, ventaja, interés público y que la utilidad presenta al menos dos criterios de medida: el particular en que cabe oposición, pues lo útil para el ladrón choca con el concepto de utilidad para el dueño; y el social en que se tiene por útil lo que beneficia a todos sin perjudicar a nadie.

3.3.2 Extensión del principio de utilidad pública

El principio de utilidad pública se extiende a todas las actividades que abarca la Industria extractiva y a las actividades complementarias. El art. IV del Título Preliminar del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería establece que «son actividades de la Industria Minera las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor

general, beneficio, comercialización y transporte minero» y la utilidad pública o social por consiguiente, no se limita únicamente a la concesión minera y a la exploración y explotación de la misma, sino a todas las demás actividades previstas en este dispositivo y debe comprender a tales actividades en su conjunto y no limitativamente como lo establece el art. 51 del mismo Título Preliminar que considera solamente «la promisión de inversiones en la actividad minera es de interés nacional.

Como el principio de utilidad pública no ha sido creado en favor del minero sino de la propiedad minera, revisten ese carácter única y exclusivamente aquellos actos que se cumplen en ejercicio de un mandato legal o en los límites de la autorización dada por el estado en uso de sus facultades de propietario originario y titular de los recursos naturales. De aquí que no puede revestir el carácter de utilidad pública o interés social las actividades mineras que se desarrollan al margen de lo que se debe autorizar el Estado.

⁽²⁴⁾ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho usual. Talleres Gráficos. DULAO SRL..Sexta Edic. Tomo 4. Buenos Aires, 1968. Pág. 555

3.3.3. Caracteres de la Utilidad Pública

- a) La existencia de un bien que por su potencialidad económica debe ponerse en circulación, pues de no hacerlo existiría un grave daño para la colectividad, en la cual se encuentra el bien común.
- b) La existencia de una necesidad general o menor, de una utilidad general que sea vista y sentida por todos los integrantes de la colectividad.
- c) La obligatoriedad que tiene el Estado, como autor de la cosa pública de proveer a esa necesidad o utilidad general por medio de aquellos elementos de riqueza que están a su alcance sacrificando casi siempre consecuencias particulares a favor de la comunidad que rija.

3.3.4 La utilidad pública en la Legislación Minera Peruana

El principio de utilidad o función social de la propiedad está consagrado en nuestra legislación común, la legislación minera y otras disposiciones legales que regulan la propiedad, pero lo más importante es que alcanzó rango constitucional.

En efecto, la Constitución de 1993, incluyó dentro de su

normatividad, como uno de los fines del Estado el progreso material y económico del país (principios sentados por la Constitución de 1920) y agrega además, la función social o interés social en el uso de la propiedad, con los consiguientes límites y modalidades de tal derecho, según se desprende del art. 34. En cambio, la Constitución de 1979, con una vaguedad notoria, no hace ninguna mención sobre la función social de los recursos naturales, simplemente se limita a decir que los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la nación, pero tal vaguedad y retroceso queda salvada en el art. 124 que textualmente dice: « la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado fomenta el acceso a la propiedad en todas sus modalidades».

En la legislación peruana el enunciado de la necesidad y/o utilidad pública y función social de la propiedad emerge de las disposiciones legales, especialmente de los arts. 110, 111, 112, 118, 119, 121, 122, 124, y 125 de la Constitución de 1979, de los Arts. 60, 66 y 70 de la Constitución vigente: Art. 923 del C.C. y del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

El Art. 110 de la Constitución de 1979 establece que « El régimen económico de la república se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.

El Art. 70 de la vigente Constitución Política prescribe que « El Derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la Ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio».

El primer considerando de la Ley General de Minería Decreto Ley N° 18880 dice « que a fin de obtener que el Sector Minero cumple el rol que le corresponde en el desarrollo económico y social del país, el Gobierno Revolucionario, modificó el régimen legal que venía normando las actividades de la industria minera» y el art. II del

Título Preliminar de dicho Decreto Ley establece que la « industria minera es de utilidad pública y en el art. VII del mismo título Preliminar se hace referencia a la función social de la industria minera, al establecer que «la función primordial de la industria minera es coadyuvar al desarrollo económico y social del país». El Art. V se refiere en forma expresa a la utilidad pública al disponer que «la industria minera es de utilidad pública».

El Art. VI del Título Preliminar del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería prescribe que «La promoción de inversiones en la actividad minera es de interés nacional». Como se desprende de los textos legales anteriores y del texto legal minero vigente, los principios contenidos en el Decreto Ley No 18880 son más claros y precisos en cuanto se considera a la industria minera como una actividad de necesidad y utilidad pública o de interés social, principios que han sido suprimidos en la legislación vigente. El texto legal vigente sólo establece que la promoción de inversiones en la actividad minera es de interés nacional, dando paso a disposiciones mineras de tipo o corte individualista.

3.4. El Principio de la Indivisibilidad de la Propiedad Minera

3.4.1. Generalidades.-

A diferencia de la propiedad superficial que admite toda clase de divisiones sin alteración sensible de su valor, las concesiones mineras constituyen unidades económicas básicas para obtener una explotación útil y provechosa, lo que impone la necesidad de evitar el desmembramiento de ellas para no malograr ni detener el fin económico previsto por la ley.

La indivisibilidad, por esta razón, es uno de los principios fundamentales que toma en cuenta la naturaleza de las concesiones mineras, consideradas por la legislación minera y la doctrina como una de las más características del derecho y de la propiedad minera. Es el principio por el cual se consideran las minas como unidades no susceptibles de división a los efectos de la ley positiva comparada.

Apoyada en este fundamento la legislación comparada en general, ha prohibido la división material de la propiedad constituida sobre las minas. Guillermo J. Cano sostiene que «la propiedad minera no se presta a las divisiones y

subdivisiones, a la que es tan susceptible la propiedad superficial; quizá la razón fundamental, hoy día, para apoyar la indivisión radica en una razón de buen orden en el manejo de la industria minera por la autoridad administrativa».

El Art. 14 del Código de Minería de Argentina dispone que « Es prohibida la división material de las minas, tanto en relación a sus dueños, como respecto de terceros».

« Ni los dueños, ni terceros pueden explotar una región o una parte de la mina independientemente de la explotación general».

El Código de Minería de Bolivia en su Art. 81 dispone que « Las concesiones mineras son indivisibles. Se consideran también inmuebles los bienes destinados a su operación con carácter permanente, como las maquinarias, instrumentos, equipos, animales y vehículos empleados en su servicio».

El Art. 45 del Código de Minas del Brasil establece que « El campo de una concesión ni puede ser dividido tanto en relación a sus concesionarios como con referencia a terceros adquirientes. Ni los

concesionarios, ni los terceros pueden trabajar una parte del campo o del yacimiento independientemente del pleno general de trabajo, salvo en el caso en que ulteriormente se juzgue que se puede dividir el campo en dos o más concesiones distintas».

El Art. 74 del Código de Minería de Chile establece que «Las pertenencias no son susceptibles de división material, sino de intelectual o de cuota. Esta disposición no se aplica a la propiedad salitrera».

El Art. 7 de la Ley Francesa de 1810, dispone: «El acto de concesión de la propiedad perpetua de la mina, la que es desde entonces disponible y transmisible como todos los otros bienes y de la cual no se puede ser expropiada más que en los casos y según las formas prescritas para las otras propiedades conforme al Código Civil y el Código de Procedimientos. Sin embargo, una mina no puede ser vendida en lotos o divididas, sin previa autorización del gobierno, dada en la misma forma que la concesión».

El Código de Minería de Chile de 1874, las leyes españolas de 1825 (Art. 13) y de 1868 (Art. 14) contenían principios generales.

La legislación española sobre todo de los últimos tiempo mantuvo la individualidad de las minas, al igual que los Códigos de Minería de Panamá y Uruguay.

3.4.2. Fundamento de la individualidad

Para la doctrina y la legislación comparadas, así como para la legislación peruana, con excepción de la vigente que el Texto Unico Ordenado de La Ley General de Minería, el legislador, al recoger el principio de individualidad de las minas,⁴ como uno de los principios básicos, ha tenido en cuenta poderosas razones, no sólo de carácter económico y legal sino especialmente las de orden práctico impuestas por la misma naturaleza de las cosas.

a) Existencia de dos clases de propiedades, la una sometida a las normas del Derecho Civil con su modo especial e inherente a la naturaleza misma de la superficie y la otra, el subsuelo afectada en toda su extensión y profundidad, por la disposiciones del Derecho Minero, que a su vez y en forma señalada, dicta una serie de disposiciones que en muchos aspectos, en nada tiene relación con las normas que regulan la propiedad superficial.

b) La imposición de la naturaleza se perfila nítidamente al establecer la indivisibilidad, ya que de lo contrario, su desconocimiento se pagaría a la larga, y a veces a corto plazo: ni el público ni el particular concesionario o explotador obtendrían provecho de la división de las minas ya que esta industria para poderse desarrollar y dar frutos, requiere extensión, capaz y suficiente que enmarque en ella los criaderos en forma irregulares que a menudo se presentan.

Guillermo J. Cano ⁽²⁵⁾ refiriéndose a lo expuesto precedentemente sostiene que « la Ley, respondiendo al principal objeto de las concesiones, ha constituido la propiedad minera sin dar lugar al monopolio con la asignación de bastas extensiones, ofrezca un campo cómodo y suficiente para una útil y durable explotación, que permita a los empresarios realizar esas seductores expectativas, móvil de tan costosas como inseguras especulaciones.

c) Los principios de la técnica son los que tienen que decir su palabra definitiva en este punto y cuando se consultan, la respuesta no puede ser más clara y convincente; en trozos pequeños, en minas fraccionadas, no podía establecerse en ninguna forma una industria técnicamente implementada y de provechoso rendimiento, el montaje por la explotación directa por una parte y por la otra, las cuantiosas y múltiples instalaciones exigidas por la industria no podría hacerse si la ley no proclamase el principio de la unidad de la misma.

Edmundo Fernando Catalano ⁽²⁶⁾ al comentar el art. 225 del Código de Minería de Argentina dice: « La indivisibilidad material de las pertenencias es aún más necesaria que la de la concesión, ya que aquellas representan el espacio mínimo que la ley reconoce como campo suficiente de explotación. Si no admite la divisibilidad de las pertenencias tampoco deberá admitirse el abandono de una partes de ésta.

⁽²⁵⁾ Cano, Guillermo J. Ob. Cit. Pág. 86 Tomo I.

⁽²⁶⁾ Catalano, Edmundo Fernando. Ob. Cit. Pág. 170 y 171

En cambio tratándose de concesiones formadas por varias pertenencias, el abandono de una o más de éstas debe ser permitida porque las pertenencias conservan, dentro de la concesión cierta indivisibilidad jurídica.

Angel D. Aguerrevere, citado por Luis González Berti ⁽²⁷⁾ considera que: «Esta unidad no está referida al contenido integral de cada título, sino a su contenido mínimo, en los casos en que el título se desarrolla ulteriormente en un fraccionamiento o individualización de porciones o parcelas, como sucede en materia de hidrocarburos o de concesiones mineras de tipo discrecional y que no se otorgan por medio de contrato. Tal es la indivisibilidad minera. Ella no es absoluta de naturaleza, sino legal.

d) Los inconvenientes de la división son más graves y trascendentales cuando se trata de minas en explotación; por que entonces se rompería la armonía de los trabajos, se truncaría el plan de labores adoptado para el terreno concedido, se malograría los capitales invertidos y se impediría

el desenvolvimiento de la explotación, detenida ante las nuevas fronteras levantadas por una injustificada división, según se desprende la nota consignada por el codificador del Código de Minería Argentina (Art. 14). En consecuencia, en las minas de explotación la prohibición debe ser absoluta y a ello tiene la legislación minera comprada.

e) Una de las razones que tuvieron las Ordenanzas de Nueva España para establecer la indivisibilidad de la pertenencias, fue la dificultad y aún imposibilidad de una división equitativa de ellas, dado que los yacimientos no presentan regularmente que contienen en efecto, quisieron reaccionar ante las Ordenanzas del Perú que obligaba la división de las minas entre los comuneros, y que dejó una triste experiencia de desordenes, riñas y aún muertes por la elección y conservación del punto más importante de una pertenencia.

Para Julio Ruiz Bourgeois ⁽²⁸⁾ tres son las principales razones que se invocan para el establecimiento de la indivisibilidad:

⁽²⁷⁾ González Berti, Luis. Ob. Cit. Pág. 100 y 101.

⁽²⁸⁾ Ruiz Bourgeois, Julio. Ob. Cit. Pág. 167 y 168

- a) El respeto a la cabida de la pertenencia fijada por la Ley;
- b) La imposibilidad de una división equitativa;
- c) la necesidad de unidad en el plan de explotación de las minas.

Las minas no pueden ser explotadas con provecho ni para el minero ni para la sociedad, sin que la pertenencia tenga una forma regular y una cabida suficiente y adecuada a la naturaleza y rumbo del yacimiento.

La división física de las concesiones mineras iría también contra la necesidad de un plan único y de trabajo armónicos para la explotación de ellas, y malograría los capitales invertidos y el desenvolvimiento de las labores. Con gran claridad, se aplica esto en una instrucción impartida en Diciembre de 1938 por el Director General de las Minas de Francia. Decía « La unidad de las concesiones es la condición primordial del buen laboreo de las substancias minerales. Puede decirse que forma la base la legislación de minas. Los yacimientos que contiene la tierra deben ser explotados en conjuntos; exigen trabajos convenientes coordinados, para proseguir debajo del suelo sus ramificaciones, evitar las invasiones de las aguas

subterráneas, las gases deletéreos, los derrumbamientos.

3.4.3 La indivisibilidad en el Derecho Minero Peruano

En nuestra legislación ha sido norma constante este principio, tanto en los Códigos de Minería como en las Leyes Generales de Minería, con excepción de la legislación vigente- Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería- que permite la divisibilidad.

El Art. 8 del Código de Minería de 1900 establecía que: « Las pertenencias no son susceptibles de división material, pero pueden serlo las minas que tengan dos o más pertenencias, con el acuerdo unánime de los interesados, y sujetándose a la forma y medidas establecidas en este Código»

La Exposición de Motivos del Código de Minería de 1950 establece que « Por último en este Título(art 13) se declara que la concesión minera cualquiera que sea su naturaleza y extensión es indivisible. Cree la Comisión que en esta forma, se evitan las cuestiones administrativas y judiciales que se producen al

respecto, con perjuicio del fin económico de la concesión, que el Estado debe cautelar y procurar en toda circunstancia».

Guillermo García Montufar⁽²⁹⁾ es de opinión que hay partición en la situación de superposición parcial regulada en el Art. 200 L.G.M., pues, los titulares involucrados sufren la división material de sus derechos mineros; una parte es área común y la otra parte una o varias áreas excedentes consecuencia de la partición material.

4.-LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS CONCESIONES

Denomínase imprescriptible en la legislación de minería, el principio reconocido por ella, en virtud del cual las minas, no pueden ser, en ningún momento, adquiridas por prescripción.

Este principio es generalmente admitido o acogidos por las legislaciones, no en todas tienen las mismas alcances. La tendencia más frecuente es de no admitir la prescripción en aquellas

minas que requieren del denuncia como requisito indispensable para su constitución, aunque aquí encontramos excepciones, además escapa a la normatividad de este principio, muchas otras minas sobre las cuales opera la prescripción con todos sus efectos, con la misma fuerza que en derecho común, aunque aparezcan dentro del derecho con modalidades especiales, preferentemente en cuanto se refiere a plazos prescriptorios. En consecuencia, en la legislación comparada la prescripción opera en determinados casos.

3.5.1 Fundamento

Los fundamentos que sustentan este principio son los siguientes:

a) El sistema dominialista adoptado por nuestra legislación y el enunciado que de él se hace, impiden en forma absoluta el que pueda darse o admitirse la prescripción. Ninguna sustancia mineral escapa a este principio, cualquiera que sea la clase de mina que se encuentren en el Territorio Nacional.

b) La necesidad de obtener las

⁽²⁹⁾ García Montufar, Guillermo. Apunte de Derecho Minero Común. Cultural Cuzco S.A. Ed. Lima-Perú, 1989

concesiones en las formas y condiciones establecidas por la ley, para poder explotar las minas. Este es una norma que tampoco admite excepciones, su cumplimiento es obligatorio, sin la concesión no existe explotación y en consecuencia, no puede darse bajo ningún motivo la prescripción sobre los yacimientos minerales cuya propiedad es el Estado.

c) El mismo carácter de la institución que de acuerdo a nuestra legislación y la doctrina, es considerada como de orden público.

d) El cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley al concesionario, bajo pena de que se revierta al patrimonio del Estado, hace imposible la posibilidad de prescripción y hace imposible la ocupación de la mina por el tiempo útil para prescribir.

Refiriéndose a este punto José Ramón Ayala⁽³⁰⁾, sostiene: « La necesidad de atender el cumplimiento de las obligaciones que al concesionario impone el contrato minero, so pena que se

revierta al patrimonio del Estado, hace imposible la ocupación de la mina por el tiempo útil para prescribir. La prescripción contra el Estado es imposible, ante la prohibición legal de ejercer la explotación sin título conforme a la ley, y contra el concesionario también es imposible, aún en el caso de que el tercero que pretenda prescribir cumpliera con el Estado las obligaciones contraídas por el titular, lo que no tendrá más valor que el pago hecho por un tercero. Las minas pues, son "imprescriptibles".

e) Del concepto mismo que de esta figura acoge nuestro Código Civil, salta, a primera vista, su imposible aplicación. Los requisitos que exige el Art. 951 del C.C. vigente del Perú para adquirir un inmueble por prescripción hacen inaplicable a las concesiones mineras, pues de acuerdo a este dispositivo la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública, como propiedad durante diez años.

⁽³⁰⁾ Ayala, José Ramón. *Epítimo de Legislación y Derecho Minero Venezolano*. Tipografía Americana. Caracas, 1945, Tomo II Pág. 354

3.5.4 El principio de la imprescriptibilidad en nuestra Legislación

El Art. 11 del Título Preliminar del Decreto Ley 18880, prescribe « que las minas son bienes de propiedad del Estado inalienables e imprescriptibles».

El Art. 11 del Título Preliminar de la Ley General de Minería. Decreto Legislativo N° 109 establece que « todos los recursos minerales, incluso los geométricos, pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible» y e mismo principio de imprescriptibilidad está consagrado en el Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería en vigencia.

3.6 NATURALEZA INMOBILIARIA DE LAS MINAS

3.6.1 Extensión del Carácter Inmobiliario de la Concesión

Las minas han sido consideradas como bienes inmuebles, separadas e independientes del suelo o propiedad superficial. Los Artículos 11 y 12 del Código de Minería consagran este principio. El

primero dispone que las « Minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que encuentra. Principios generales similares encontramos en la legislación de otros países, incluyendo nuestra legislación. El principio contenido en el Art. 12, ya ha sido materia de análisis cuando hemos tratado el principio de separación del suelo y subsuelo.

Determinado el carácter inmobiliario de la pertenencia o de la concesión, es conveniente precisar la situación jurídica de los minerales o productos de la mina y la de los accesorios de la concesión o de la mina. Tal como lo hace el Código Civil, la Legislación Minera considera las cosas como inmueble por su naturaleza, por accesión y por su destino. El concepto que se tiene de ellas en el Derecho Minero, corresponde a la noción que suministra el Derecho Civil. De consiguiente, para nuestra disciplina « Son inmuebles por naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismo inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que se encuentra incorporado al suelo de una manera orgánica y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

El Art. 887 del Código Civil prescribe que « Es parte integrante lo que se puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien» y según el art.888 « Son accesorios los bienes que sin perder su individualidad están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. El art.889 del mismo Código Civil les otorga carácter inmobiliario tanto a las partes integrantes como a los accesorios, al disponer que «las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley y el contrato permite su diferenciación o separación».

Los minerales antes de ser arrancados constituyen el yacimiento minero mismo que es inmueble; pero una vez separado de él pueden transportarse de un lugar a otro, es decir, son muebles y quedan regidos por las leyes comunes que a los demás bienes muebles afecta.

3.6.2. Derecho Real Inmobiliario de la Concesión en el Derecho Positivo Peruano

El Código de Minería de 1900 asimila la propiedad minera a la categoría de propiedad común, prescribiendo en su Art. 4 que « la

propiedad de las minas es separada y distinta de la del terreno o fundo superficial; y el dominio, posesión, uso y goce ella son transferibles con arreglo a las leyes comunes y a las disposiciones especiales de este Código. El Art. siguiente (art.5) prescribe que la propiedad minera legalmente adquirida es irrevocable y perpetua, como la propiedad común; y la única causa especial de su caducidad es la falta de pago del impuesto del que trata el Art. 28 de esta Ley». Por último, los Arts. 6 y 7 establecen que las concesión de la propiedad minera sólo puede hacerse por la autoridad competente y la propiedad de las minas legalmente adquiridas, comprende el derecho de explotación y libre disposición de todas las sustancias que son el objeto de esta clase de propiedad.

El art. 7 del Código de Minería de 1950, considera a la mina como un inmueble distinto y separado del terreno superficial en que está ubicado, aunque su concesionario sea también propietario del suelo.

Las concesiones mineras son derechos reales y administrativas en virtud de lo prescrito por el Art 122 de la Constitución Política de 1979, el Art. 10 del Texto Unico Ordenado de la Ley General de

Minería y el inc. 3 del Art. 885 del Código Civil.

El Art. 122 de la Constitución de 1979 prescribe que «El Estado fomenta y estimula la actividad minera. Protege la pequeña y mediana minería. Promueve la gran Minería. Actúa como empresario y en las demás formas que establece la Ley.

Alberto Ruiz Eldredge⁽³¹⁾ sostiene que «en cuanto a lo jurídico, el Art. 27 del Código de Minería de 1950 estableció el principio conforme al cual la concesión otorga un derecho real sobre las sustancias minerales, pero no definía como derecho real a la concesión misma.

El Art. 10 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería vigente dice textualmente» la concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de atributos que esta ley reconoce al concesionario».

Guillermo García Montufar⁽³²⁾ considera que los derechos a explorar, explotar,

beneficiar, refinar, constituir una labor general y transportar minerales son derechos reales administrativos en virtud de lo prescrito por el Art. 122 de la Constitución y los Arts. 17 y 77 de la Ley. Explica Miguel S. Marienthof (dominio público-Buenos Aires 1952) que lo particular del derecho real administrativo y diferencia con el Derecho real civil, es que aquel hallase disciplinado por un régimen jurídico especial, esencialmente de derecho administrativo, cuyas características son distintas a los que exhibe el derecho real civil. Por ello la ley minera fija su contenido en los dispositivos acotados: «suma de los atributos que esta ley reconoce al concesionario».

El carácter inmobiliario de la concesión minera de sus integrantes y accesorios, se consagra en el Art. 9 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería: "La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicado".

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera

⁽³¹⁾ Ruiz Eldredge, Alberto. La Constitución comentada de 1979. Pág. 197

⁽³²⁾ García Montufar, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 79

siguen su condición de inmueble aunque se ubiquen fuera de su perímetro salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias».

Son partes integrantes de la concesión minera las labores ejecutadas tendientes al aprovechamiento de tales sustancias. Son partes accesorias, todos los bienes de propiedad del concesionario que están aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

La concesión minera se refiere o se identifica tanto con el acto administrativo que concede el derecho a ejercer un actividad minera, como con el Derecho Minero y los bienes que afecta, apreciados en conjunto. En este sentido nos referimos a la concesión de exploración, explotación, beneficio, labor general, transporte de minerales etc, la que se materializa porque tiene forma y extensión.

El Código Civil somete a un

mismo destino, bienes distintos (Art. 887 y 888 referentes a los accesorios y partes integrantes, respectivamente) a menos que la ley o el contrato los excluyan unos a otros.

3.7.- Carácter Condicional de la Propiedad Minera

La propiedad de las minas se constituyen bajo determinadas condiciones que sin no se cumplen oportunamente provocan la caducidad de los derechos del propietario o concesionario(según la legislación de cada país) y su retroversión al dominio del Estado. Se trata de condiciones resolutorias que acompañan la vida misma de la concesión.

3.8 Otras Características de la Propiedad Minera

Las propiedades mineras son también inembargables e inalienables, temporales, reversibles.