

Comentarios sobre la servidumbre en Minería

Humberto Martínez Aponte*

“La mina de Blanco no tenía entrada propia sino que usaba una puerta común a varias minas lo que en Hualgayoc era un hecho frecuente. (...) En suma, las propiedades mineras eran pequeñas y se hallaban afectas a diversas servidumbres...”**

El autor empieza por describir las distintas modalidades de servidumbres con objeto minero regidas por la legislación minera y civil. Asimismo, su estudio alude el destino de las mismas en casos de caducidad y cesión para, finalmente, culminar distinguiéndola de otras figuras afines.

Es notoria en nuestra actividad como abogados, la falta de comentarios especializados referidos a la legislación y contratación minera que enriquezcan el contenido de nuestra reflexión, e ilustren a quienes deben dar sus primeros pasos en esta especialidad. Así, más de una vez hemos sido testigos de errores conceptuales contenidos en Resoluciones Administrativas y Judiciales, e incluso en informes legales, por esta ausencia de una consolidada doctrina nacional. Este breve artículo sólo pretende por ello contribuir en un tema puntual no abordado en detalle en otras publicaciones más amplias, con algunos comentarios que esperamos, más colegas se animen a proponer a la comunidad legal.

En primer término, debemos recordar que “todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible (y que) el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones”¹.

Por otro lado, la Ley General de Minería en su artículo 9° reconoce que “la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas *Universal Transversal Mercator (UTM)*. La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada”.

Es igualmente importante destacar que según el artículo 10° de la Ley General de Minería “la con-

cesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario. Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley exige para mantener su vigencia”.

De las normas antes glosadas, tenemos que la concesión es un bien inmueble, cuya extensión en el subsuelo se extiende al igual que en el caso del propietario del terreno superficial, hasta donde le sea útil. Sin embargo, a diferencia del derecho de propiedad regido por el Código Civil, en el caso de las concesiones mineras nos encontramos en verdad ante un derecho exclusivo al aprovechamiento de las sustancias minerales existentes en el suelo y subsuelo de la concesión, lo que conlleva como atributo o derecho derivado o supeditado al primero, a utilizar en toda su extensión el subsuelo, en la medida que sea necesario para el racional aprovechamiento de las sustancias minerales ubicadas dentro de la concesión.

I. SERVIDUMBRES CON OBJETO MINERO

En términos generales, podemos indicar que respecto a las servidumbres con objeto minero, esto es de servidumbres destinadas a facilitar las actividades mineras, podemos considerar las siguientes, aunque no todas adquieren formalmente la denominación de servidumbre:

- Servidumbre contractual sobre terrenos superficiales.
- Servidumbre administrativa sobre terrenos superficiales.
- Servidumbre de hecho sobre terrenos superficiales.
- Servidumbre contractual sobre áreas subterráneas.

* Profesor de Derecho Minero desde 1985. Rosselló Abogados.

** CONTRERAS, Carlos. “Los Mineros y el Rey, Los Andes del norte: Hualgayoc 1770-1825”. IEP. 1995. p. 139.

1 Artículo II del Título Preliminar de la Ley General de Minería.

- Servidumbre contractual sobre labores subterráneas.
- Servidumbre administrativa sobre áreas subterráneas (labor minera).
- Servidumbre de hecho sobre labores o áreas subterráneas.

Todas estas son distintas modalidades de servidumbre con objeto minero, por lo que a todas ellas nos referiremos como servidumbres mineras, haciendo en cada caso las diferencias y explicaciones que correspondan.

II. NORMAS APLICABLES A LA SERVIDUMBRE MINERA

Cuando nos enfrentemos a una servidumbre contractual, a la servidumbre de hecho, y a la adquisición de la servidumbre por prescripción, queda claro que las normas que nos deben dar el marco normativo son las del Código Civil, con las particularidades que pueda aportar la legislación minera, como pretendemos explicar más adelante.

De otro lado, cuando estemos frente a una servidumbre administrativa (servidumbre sobre terrenos superficiales y labor minera), impuesta por la autoridad a solicitud de la concesión dominante, deberemos recurrir en primera instancia a la legislación minera, y supletoriamente al Código Civil.

Comencemos por delimitar qué entendemos por cada una de esas siete modalidades de Servidumbre Minera.

2.1. Servidumbre contractual sobre terrenos superficiales

La realización de actividades mineras de exploración, explotación, beneficio de minerales, trans-

porte minero y labor general supone, en todos los casos, contar con un derecho minero otorgado por el Estado², esto es, contar con una concesión minera³ (cuyo título único faculta simultáneamente a la exploración y explotación), una concesión de beneficio⁴, una concesión de labor general⁵ o una concesión de transporte minero⁶, pues sólo las actividades mineras de cateo, prospección⁷ y comercialización⁸ no requieren para su ejercicio la obtención de una concesión del Estado. De las mencionadas actividades y concesiones mineras, las de exploración-explotación, beneficio y transporte minero, estamos seguros que van a requerir alguna extensión grande o pequeña de ocupación del terreno superficial, lo cual equivale a indicar que los derechos que requiere para ocupar legítimamente el suelo van más allá de la concesión misma, pues la concesión minera no afecta per se los derechos sobre el terreno superficial (artículo 9º de la Ley General de Minería). En todos estos casos, cuando estamos ante la presencia de un propietario o poseedor privado del terreno superficial (para estos efectos es igualmente privado el individuo, la comunidad, la cooperativa, o cualquier otra modalidad asociativa), queda claro que la primera alternativa que debe intentarse, hasta agotar los esfuerzos razonables, es la de arribar a una servidumbre voluntaria (o cualquier otra modalidad contractual que autorice el uso del terreno, no necesariamente la servidumbre), esto es contractual.

2.2. Servidumbre administrativa sobre terrenos superficiales

Cuando fracasa un esfuerzo razonable para alcanzar un acuerdo contractual de utilización del suelo superficial necesario para realizar cualquiera de las actividades mineras referidas en el párrafo precedente, la Ley General de Minería ha puesto desde siempre⁹,

2 Ley General de Minería, Título Preliminar:

Artículo VII: El ejercicio de las actividades mineras, excepto el cateo, la prospección y la comercialización, se realiza exclusivamente bajo el sistema de Concesiones, al que se accede bajo procedimientos que son de orden público. Las concesiones se otorgan tanto para la acción empresarial del Estado, cuanto de los particulares, sin distinción ni privilegio alguno.

3 Artículo 9º: La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas *Universal Transversal Mercator (UTM)*. (...)

4 Artículo 18º: La concesión de beneficio otorga a su titular el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos.

5 Artículo 20º.- La concesión de labor general otorga a su titular el derecho a prestar servicios auxiliares a dos o más concesiones mineras.

6 Artículo 23º: La concesión de transporte minero confiere a su titular el derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo continuo de productos minerales entre uno o varios centros mineros y un puerto o planta de beneficio, o una refinera o en uno o más tramos de estos trayectos.

7 Artículo 2º: El cateo y la prospección son libres en todo el territorio nacional. Estas actividades no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario, según sea el caso.

Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público; salvo autorización previa de la entidad competente.

8 Artículo 3º: La comercialización de productos minerales es libre, interna y externamente y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión.

9 Código de Minería del 1 de enero de 1901:

Artículo 152º: Toda servidumbre se constituirá sólo en la medida necesaria para su objeto.

la alternativa de recurrir a la autoridad minera para imponer restricciones al propietario del terreno superficial, en beneficio del titular de la concesión minera, a cambio de una compensación justipreciada. La razón de ello es no dejar a la exclusiva voluntad del propietario superficial, la capacidad de impedir la realización de la actividad minera que pretende el aprovechamiento de los recursos minerales que son de La Nación, y por tanto de interés del Estado que se exploten de manera racional¹⁰. Para resolver este conflicto de utilización del terreno, la legislación minera tuvo siempre las alternativas de la servidumbre y expropiación impuestas en sede administrativa, habiéndose eliminado en el año 1995 la posibilidad de la expropiación. Esta servidumbre tiene como requisito que los “terrenos de terceros (...) sean necesarios para la racional utilización de la concesión”¹¹.

2.3. Servidumbre de hecho sobre terrenos superficiales

Por servidumbre de hecho entendemos, con el propósito del presente comentario, aquella utilización del terreno superficial que se realiza de manera

aparente (pública, apreciable y comprobable), sin la oposición de su propietario aunque no exista un acuerdo escrito sobre ello. Como se ha indicado, estamos frente a un uso consentido del propietario, aunque ello no conste en un documento que establezca con claridad los alcances de su consentimiento, lo cual deberá apreciarse por los usos y costumbres de tal utilización, y las reglas que aporta para ello el Código Civil.

Como ejemplo podemos comentar el caso materia de la Sentencia del Tribunal Constitucional¹² que resolvía la disputa entre unas compañías mineras que realizaban exploraciones, y los propietarios de unos terrenos por los que atraviesa un camino de obligado tránsito para los primeros, que los propietarios habían procedido a cerrar a aquellos, impidiéndoles así realizar sus actividades mineras. La Sentencia del Tribunal Constitucional señala que “está probado en autos el paso público y continuo de personas por la Trocha Vía Real desde, por lo menos, mil novecientos noventa y siete”. Partiendo de este hecho, el Tribunal acertadamente da por sentado que existió allí una servidumbre de paso de hecho, por lo que a esta le son de aplicación

Artículo 153º: Las servidumbres de paso, acueducto y demás que fueren precisas para la explotación, se constituirán gratuitamente sobre terrenos públicos. Si los terrenos fuesen de particulares, se indemnizará el valor del terreno que se ocupe, y los perjuicios comprobados que irrogase la servidumbre, procediéndose conforme a lo dispuesto en el Título XVII.

Artículo 155º: El tránsito de personas y animales para el servicio de las minas, por los fundos que no estén cercados, no causándose daños a éstos, no puede rehusarse por los dueños ni sujetarse a derecho de peaje. (...)

Código de Minería de 1950:

Artículo 38º: Pueden los concesionarios solicitar el establecimiento de servidumbres indispensables para la racional utilización de la concesión sobre toda clase de terrenos y en la extensión que sea necesaria con los objetos siguientes:

- a) Canales, tanques, tuberías, caminos, ferrocarriles, planos inclinados y andariveles, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y campos de aterrizaje;
- b) Redes telegráficas y telefónicas con sus centrales y sub-estaciones de radio y de televisión, con sus sistemas de antenas;
- c) Líneas de transmisión de fuerza y o alumbrado y de cable-carril;
- d) Tránsito o paso para la vigilancia y conservación de los anteriores;
- e) Pastaje para animales; y,
- f) Aprovechamiento de las maderas de los bosques vecinos para la explotación, y de las leñas para usos domésticos.

Estas servidumbres serán gratuitas si se tratan de terrenos eriazos, estén o no comprendidos dentro del perímetro de la concesión, y se constituirán previa indemnización si los terrenos están cultivados o cercados. También será gratuito el aprovechamiento de madera y de pastos en terrenos públicos”.

Ley General de Minería aprobada por Decreto Ley N° 18880, cuyo artículo 66º es muy similar al actual artículo 37º actual, que señalaba:

Artículo 66º: El concesionario goza de los siguientes derechos:

- b. A solicitar autorización para establecer las servidumbres necesarias para la racional utilización de la concesión. Estas servidumbres serán gratuitas si se trata de terrenos eriazos, y se establecerán previa indemnización cuando se encuentren cultivados o cercados. De oficio o a petición del propietario afectado, la autoridad minera dispondrá la expropiación si la servidumbre enerva el derecho de propiedad.
- c. A solicitar autorización para establecer servidumbres sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, permisos o Derechos Especiales del estado, siempre que no se impida o dificulte las actividades mineras de sus titulares.
- d. A construir en la concesión o concesiones vecinas las labores que sean necesarias al acceso, ventilación y desagüe de sus concesiones, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores, previa la indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para la concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para esta concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas. Los titulares de las concesiones sirvientes podrán utilizar estas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera a falta de convenio de las partes.
- e. A ejecutar en terreno franco las labores que tengan los mismos objetos del inciso anterior, con permiso de la Jefatura Regional (...)

10 MARCHESE CÁNEPA, Carlos. “Derechos superficiales sobre tierras de particulares”. En: Revista de Derecho Minero y Petrolero. 1999. N° 57. p. 221:

Nacido el derecho de imponer servidumbre minera de una ley, la autoridad administrativa minera y agrícola, no puede dejar de aplicarla ni impedir o dilatar, el ejercicio de dicho derecho por el titular minero. Como lo señala el Dr. Cristian QUINZIO S., “las servidumbres legales mineras no necesitan propiamente constituirse, puesto que de antemano lo están por ley. Lo que se requiere, ya sea a través del acuerdo de voluntades o bien de la justicia, es su reconocimiento, goce y ejercicio.”

11 Artículo 37º, inciso 3 de la Ley General de Minería

12 Publicada el 25 de julio de 2002 en El Peruano. Expediente 225-2000-AA/TC.

las normas sobre el particular contenidas en el Código Civil: la servidumbre es inseparable del predio dominante, el gravamen tiene carácter real por lo que subsiste en el predio sirviente cualquiera fuera su dueño, tiene el carácter de perpetua, etc. Bajo estas premisas, el Tribunal concluye que “aún cuando fuera propiedad privada, el actual propietario se encuentra obligado a respetar dicho gravamen (se refiere a la servidumbre de hecho), es decir a permitir el libre paso de terceros por la trocha carrozable”.

2.4. Servidumbre contractual sobre áreas subterráneas

La propiedad del terreno superficial, siguiendo los lineamientos del Código Civil, “se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”¹³. Tomando esta definición, será necesario para el titular de la actividad minera llegar a un acuerdo con el propietario del terreno superficial, si acaso se presume que éste podría dar en algún momento un uso civil al subsuelo de su propiedad. Sin embargo, en la generalidad de los casos, por la escasa utilización del subsuelo en las zonas rurales por su propietario o la gran profundidad de las labores mineras, este acuerdo será generalmente innecesario.

2.5. Servidumbre contractual sobre labores subterráneas

Conforme hemos visto, sobre el mismo espacio físico coexisten dos bienes inmuebles distintos y separados: la concesión minera y el terreno superficial, por lo que eventualmente no será necesario llegar a un acuerdo con el dueño del terreno, como se ha indicado, pero si con el titular de la concesión. Ello se presentará en los casos en que sea requerido atravesar con labores subterráneas el subsuelo otorgado en concesión a una persona distinta, vale decir, que las labores de una concesión minera por razones técnicas se extiendan más allá

de los linderos de su propia concesión, atravesando las áreas comprendidas en una concesión vecina o colindante, sin propósito de aprovechar las sustancias minerales que correspondan a una concesión ajena. En este caso, igual que con el del terreno superficial, la primera opción es la de llegar a un entendimiento directo con el titular de la concesión vecina o colindante, para que este autorice la ejecución de labores subterráneas ajenas que atraviesen su concesión.

2.6. Servidumbre administrativa sobre áreas subterráneas (labor minera)

Si el acuerdo directo con el titular de la concesión vecina o concesión colindante no es posible, la legislación minera también instituye a la autoridad minera con las facultades para resolver administrativamente este conflicto, otorgándole plenos poderes para imponer una servidumbre de una concesión minera sobre otra concesión minera. Esta es la denominada “labor minera”, que no es otra cosa que una servidumbre administrativa del subsuelo de una concesión que debe soportar la presencia de las labores que benefician a otra concesión¹⁴. Esta servidumbre faculta a realizar nuevas labores subterráneas, de uso exclusivo de quien las construya, pero no dice nada sobre la posibilidad de utilizar las labores subterráneas ya existentes de la concesión vecina; sin embargo, sí señala que en caso el titular de la concesión sirviente desee utilizar las labores ajenas construidas en su concesión, deberá compensar a quien invirtió en su ejecución¹⁵, permitiendo así un uso común de estas labores, allí donde sea técnicamente posible¹⁶. Muy significativa es esta norma, toda vez que califica a la concesión que soporta la labor de una concesión ajena, como “concesión sirviente”, lo cual aclara la naturaleza de la relación de verdadera servidumbre que existe entre estas concesiones.

Es importante destacar que las labores mineras fuera del perímetro de la concesión, bien sea en terreno franco o en concesión ajena, siguen siendo parte integrante de la concesión dominante y gozan del derecho real de ocupación del subsuelo en virtud de la servidumbre.

13 Artículo 954° del Código Civil.

14 Artículo 37°: Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

5) A construir en las concesiones vecinas, las labores que sean necesarias al acceso, ventilación y desagüe de su propias concesiones, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores, previa la indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para la concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para esta concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas. Los titulares de las concesiones sirvientes, podrán utilizar estas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera a falta de convenio de las partes.

15 Artículo 37°, inciso 5: (...) Los titulares de las concesiones sirvientes, podrán utilizar estas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera a falta de convenio de las partes.

16 Resulta interesante que se permita que, luego de autorizar la realización de labores a un tercero en mi concesión, luego pueda el titular de la concesión sirviente utilizar estas mismas labores (dentro y fuera de su concesión), pagando una compensación a quien las construyó, pero sin retirarle la autorización de uso al primero, vale decir, compartiendo las concesiones vecinas las labores que una de ellas ejecutó en ambas concesiones. Para que este supuesto sea posible, es indispensable que la utilización compartida no perjudique o impida la utilización que hacía el constructor de la labor, pues no se trata de restringir derechos sino compartir infraestructura, creando así servidumbres recíprocas.

Reiteramos que esta labor minera no tiene como propósito, siquiera indirecto, aprovechar las sustancias minerales de la concesión ajena (de encontrarlas y extraerlas en el curso necesario de las labores que construye, deberá ponerlas en superficie a disposición del titular de la concesión sirviente, sin costo para éste¹⁷), pues sólo las razones técnico-económicas justifican que las labores mineras de una concesión atraviesen la concesión de otro titular.

Algunos ejemplos, no limitativos, podemos mencionar para una mejor comprensión de esta servidumbre: (a) cuando una labor subterránea, como por ejemplo una rampa, no tiene el espacio suficiente para desarrollar un giro dentro de su propia concesión, y debe en uno o más lugares de su recorrido ingresar a la concesión vecina para continuar el diseño geométrico de su trayectoria; (b) cuando para acceder a una zona profunda el titular debe iniciar una labor subterránea en un punto que está fuera de su concesión, porque de lo contrario tendría que realizar una labor hacia abajo (un pique o chimenea), pero que no le permitiría desaguar o transportar el mineral por gravedad la mina subterránea; (c) cuando no hay otra forma de llegar con una labor subterránea horizontal al subsuelo de la concesión, porque la topografía hace imposible económicamente alcanzar el mismo objetivo de otra forma.

Como señalábamos al inicio de estos comentarios, la concesión otorga el derecho exclusivo al aprovechamiento de las sustancias minerales existentes en el suelo y subsuelo de la concesión, lo que conlleva como atributo o derecho derivado o supeditado al primero, a utilizar en toda su extensión el subsuelo, en la medida que sea necesario para el racional aprovechamiento de las sustancias minerales ubicadas dentro de la concesión.

Una evidencia que el derecho del concesionario al aprovechamiento del mineral es total y exclusivo, pero la utilización del subsuelo puede ser limitada, la encontramos en la propia legislación minera (artículo 37°, inciso 5 de la Ley General de Minería) que regula la posibilidad que una concesión vecina le imponga a través de un procedimiento administrativo minero un “derecho de labor minera” a otra concesión minera, que no es otra cosa que una verdadera servidumbre minera en el subsuelo del área de otra concesión.

Nótese que la indemnización está referida a los daños que se generen a la concesión sirviente, por lo que tomando los criterios del Código Civil aplicables¹⁸, lo cual incluye el daño emergente (labores mineras que se perjudiquen, en cuyo caso hay que indemnizar el costo de reposición o reparación de las mismas), así como el lucro cesante por el mineral que ya no pueda explotarse.

Respecto de este último tema, no existe un criterio formado entre los comentaristas de la legislación minera peruana, y de hecho la mayoría de comentaristas se limita a parafrasear el texto de la norma. Quien se pronuncia directamente sobre el tema es el Dr. Guillermo GARCÍA MONTÚFAR¹⁹:

“El titular dominante no paga por el uso del subsuelo porque el titular sirviente no es su propietario sino el Estado que le ha otorgado el derecho a desarrollar una actividad minera; tan sólo podrá reclamar indemnización cuando se perjudique su actividad.”

“Probada la necesidad de la servidumbre se impondrá aunque impida o dificulte la actividad del derecho minero sirviente”

Una opinión un tanto diferente expresa el Dr. Martín BELAÜNDE MOREYRA²⁰ para quien:

“Estas labores no deben afectar la explotación de la concesión sirviente y deberán ser materia de indemnización si causan daño.”

Nosotros coincidimos con el análisis del Dr. GARCÍA MONTÚFAR, para quien corresponde a la autoridad minera definir cuál es la mayor importancia económica en la explotación que se verá afectada, si la del yacimiento de la concesión sirviente o la del yacimiento de la concesión dominante, pues en ambos casos debe prevalecer el interés del Estado que es el verdadero propietario de los recursos naturales antes de ser extraídos (por tanto aún no son propiedad del titular minero), y cuyo interés es que estos recursos naturales sean explotados de la manera más eficiente.

En expedientes mineros revisados, hemos podido advertir que la práctica administrativa ha sido la de indemnizar únicamente por los daños directos a la concesión sirviente, esto es por los daños reales producidos a la infraestructura construida por la

17 Artículo 37°: Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos: 5: (...) dejando en cancha, libre de costos para esta concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas.”

18 Artículo 1985°: Contenido de la indemnización:

La indemnización comprende las consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

19 GARCÍA MONTUFAR, Guillermo. “Apuntes de Derecho Minero común”. Lima. 1989. pp. 229-230.

20 BELAÜNDE MOREYRA, Martín. “Derecho Minero y Concesión”. Lima. 1998. p. 96.

concesión sirviente, sin incorporar el lucro cesante por la imposibilidad de explotar el mineral adyacente al área de la servidumbre (que por seguridad del túnel no podrá ya ser explotada), atendiendo al criterio expresado que el mineral mientras se encuentra en el yacimiento es de dominio del Estado, no pudiendo por tanto el particular (concesión sirviente) exigir indemnización por minerales que no son de su propiedad.

Una situación semejante hemos podido apreciar en las autoridades del Ministerio de Energía y Minas, aunque en materia de regulación de hidrocarburos (ducto del gas de Camisea), por la Resolución Suprema N° 007-2004-EM publicada el 13 de febrero de 2004, que señaló lo siguiente:

“Que, a partir de lo expuesto en los considerandos precedentes, podemos determinar que en nuestro régimen legal, el titular de la concesión de explotación minera no posee un derecho de propiedad sobre el yacimiento, el subsuelo y/o la superficie. El derecho de explotación le confiere a su titular el derecho de extraer minerales inexplorados, respecto a éstos posee el derecho a extraerlos y la expectativa de convertirse en su propietario una vez extraídos. De esta forma, el Estado conserva en su dominio el yacimiento, el subsuelo y/o la superficie que se hallan dentro del perímetro de la concesión e incluso puede otorgar otro tipo de derechos sobre estos para su aprovechamiento económico y que el uso de terrenos eriazos de su dominio requiere de las autorizaciones correspondientes(...)”

“Que, en aplicación supletoria, el artículo 1985° del Código Civil vigente señala que para efectos de determinar la validez del pago del monto indemnizatorio, se debe comprobar la existencia de una relación de causalidad adecuada, así como la del daño producido, es decir la existencia de un perjuicio de carácter patrimonial existente y tangible, el cual, en el transcurso del procedimiento administrativo no se encuentra debidamente acreditado por la parte opositora, la cual no ha aportado los elementos probatorios objetivos que hagan presumir la generación de un perjuicio que deba ser materia de indemnización(...)”

“Que, siendo que los terrenos no son de propiedad de los concesionarios mineros y que no se han tramitado los correspondientes derechos al uso superficiario del terreno, ni se han cumplido las previsiones para el ejercicio efectivo de los derechos como titulares de concesiones mineras, la traza del ducto no habría generado

la afectación a los titulares de las concesiones mineras, de acuerdo a los reportes emitidos por las Autoridades Mineras. Por tanto, el derecho a la indemnización a que hace referencia la Ley Orgánica de Hidrocarburos, como el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por ductos resulta en este caso improcedente;”

En esta Resolución, luego de efectuarse las consultas al INACC (actualmente INGEMMET) y Dirección General de Minería, se aprobó la constitución de servidumbre de ocupación, paso y tránsito para la instalación y operación del ducto que transporta gas natural, afectando el subsuelo del área de concesiones mineras que pretendían una indemnización por no poder explotar el mineral existente en el área de la servidumbre (lucro cesante), pretensión que fue rechazada en su aspecto indemnizatorio por los fundamentos glosados.

2.7. Servidumbre de hecho sobre labores o áreas subterráneas

Menos común, pero no por ello ausente, es el caso de las servidumbres entre concesiones vecinas o colindantes, que no cuentan con documentos escritos que reflejen un acuerdo expreso respecto de la servidumbre, no obstante lo cual esta servidumbre es indiscutible, pues se realiza de manera pública (debe ser aparente como requisito indispensable) o con conocimiento y sin obstrucción de parte de la concesión sirviente. Diríamos que estamos frente a un caso similar al de la servidumbre de hecho superficial, pero aplicable en el subsuelo entre concesiones mineras. Al igual que en la servidumbre superficial de hecho, los alcances de la misma deberán apreciarse por los usos y costumbres de tal utilización²¹.

III. SERVIDUMBRE CONTRACTUAL Y CONTRATOS MINEROS

Es necesario no confundir la servidumbre convencional, esto es aquella carga o gravamen que se constituye sobre un bien a favor de otro, que nace del acuerdo libre de voluntades, con aquella otra servidumbre administrativa que es impuesta por la autoridad al propietario de un bien, mediante un acto administrativo, ante la negativa injustificada del propietario de llegar a un acuerdo equitativo con quien requiere dicha servidumbre para los fines de realizar su actividad minera.

En ninguna disposición de la legislación minera existe alguna mención de los alcances o contenido del derecho a la servidumbre convencional (acuerdo de partes), por lo que debemos remitirnos al

21 Artículo 1043°: La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este Código.

Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.

Código Civil para ese fin si requerimos encontrar un referente legal sobre esta figura jurídica. Así, las menciones que tiene la Ley General de Minería a la servidumbre no es a la convencional, sino a la que es impuesta por la autoridad minera, esto es una servidumbre en defecto del acuerdo de partes.

Debemos mencionar además que en la Ley General de Minería se conoce con la denominación de servidumbre sólo al derecho real sobre la superficie (inciso 3 del artículo 37°), pues en esta Ley a la servidumbre de túnel en concesión vecina (servidumbre sobre el subsuelo de otra concesión) se le conoce con el nombre de “derecho de labor minera” (inciso 5 del artículo 37°)²², aunque por su naturaleza se trata también de una servidumbre, pero respecto del subsuelo o sobre la infraestructura subterránea de una concesión vecina.

En tal sentido, el artículo 1035° del Código Civil establece una definición general de servidumbre que también resulta aplicable a la actividad minera:

“Artículo 1035°: La Ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos”.

Lo relevante de la definición dada por la Ley constituye la descripción de la naturaleza de esta institución, que consiste en la limitación de uso que genera la constitución de la servidumbre sobre el predio sirviente y la necesidad que esta limitación reporte un beneficio a favor del predio dominante.

Por su origen las servidumbres pueden ser convencionales, legales, o administrativas. Respecto de las servidumbres convencionales su constitución nace del acuerdo de voluntades y no requiere formalidad alguna, pudiendo nacer inclusive por medio de un acto jurídico unilateral, no siendo exigible la inscripción del acto en Registros Públicos. Con relación a las servidumbres legales, estas son impuestas por la Ley, por lo que el propietario del predio sirviente está obligado a soportarlas, aún contra su voluntad. Las servidumbres administrativas son aquellas constituidas por la autoridad minera, ante la falta de acuerdo de las partes.

Por su objeto, las servidumbres pueden ser positivas o negativas. Serán positivas las servidumbres cuando permiten al titular del predio dominante el uso de dicho bien; y serán negativas, cuando

el titular del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre, o se le impide o limita realizar sus actividades en el área de servidumbre.

Esta regla se encuentra plasmada en el artículo 1047° del Código Civil, que expresamente señala:

“Artículo 1047°: El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo la servidumbre le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso”.

En consecuencia, los convenios de servidumbre expresan una doble obligación: por un lado, la imposición de una obligación de hacer, esto es permitir el uso de la servidumbre, y por otro lado, la imposición de una obligación de no hacer, es decir, de no obstaculizar el uso de la servidumbre.

IV. LA SERVIDUMBRE CONVENCIONAL NO REQUIERE FORMALIDAD

Ni la Ley General de Minería ni el Código Civil exigen formalidad alguna para la servidumbre minera convencional. La forma escrita, como en tantos actos jurídicos no formales, es por tanto una facilidad para probar la servidumbre, pero no una exigencia legal para la validez u oponibilidad del contrato.

En efecto, el artículo 162° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece lo siguiente:

“Artículo 162°: Los contratos mineros se rigen por las reglas generales del derecho común, en todo lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley”.

El referido artículo establece como regla general la remisión directa al Código Civil para establecer los requisitos de los contratos mineros, salvo que como excepción la Ley General de Minería señale en forma expresa un requisito distinto.

Concordando con esta norma sectorial, tenemos que el Código Civil también establece su aplicación general supletoria:

“Artículo IX: Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras Leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

22 Artículo 37°: Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

5. A construir en las concesiones vecinas, las labores que sean necesarias al acceso, ventilación y desagüe de sus propias concesiones, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores, previa la indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para la concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para esta concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas. Los titulares de las concesiones sirvientes, podrán utilizar estas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera a falta de convenio de las partes.

El artículo 143° del Código Civil establece el principio de libertad de forma en los actos jurídicos en caso la ley no señale una forma específica:

“Artículo 143°: Cuando la Ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, ninguna norma del Código Civil que regule la servidumbre establece una formalidad (*ad probationem* o *ad solemnitatem*) para la constitución de una servidumbre convencional, por lo que resulta suficiente el acuerdo de voluntades para la validez y eficacia de la servidumbre. Ahora bien, cabe entonces verificar si la Ley General de Minería establece en forma expresa alguna formalidad especial para la constitución de servidumbre convencional²³.

Al respecto, debe tenerse presente que la Ley General de Minería no regula y ni siquiera se refiere o describe el contrato de servidumbre, por lo que esta situación bastaría para remitirnos a las normas del Código Civil, concluyendo conforme lo dispone dicho cuerpo legal, que no resulta necesario formalidad alguna para la validez o eficacia de la servidumbre convencional.

No es posible extender a la servidumbre convencional, como a cualquier otro contrato, las formalidades y limitaciones establecidas en la Ley General de Minería para los contratos regulados en dicha Ley. El artículo 163°²⁴ que establece la formalidad *ad probationem* para los contratos mineros se encuentra dentro del Capítulo I denominado “Disposiciones Generales” que forma parte del Título Décimo Tercero denominado “Contratos Mineros”. Dentro de este Título se consideran contratos mineros únicamente a ocho: (i) transferencia, (ii) cesión, (iii) opción, (iv) hipoteca, (v) prenda²⁵, (vi) riesgo compartido, (vii) sociedades legales y (viii) sociedades contractuales, aunque en estos dos últimos casos no nos encontremos en estricto ante contratos mineros²⁶.

De esta manera, la servidumbre convencional al no encontrarse en la lista taxativa de contratos nominados de la Ley General de Minería, mantiene su condición de contrato civil, aún cuando el destino u

objeto de la servidumbre sea la actividad minera. En tal sentido, la servidumbre convencional no requiere en nuestra legislación de ninguna formalidad, conforme se puede apreciar de los artículos 1035° y siguientes del Código Civil, por lo que el simple consentimiento de las partes (verbal, por escrito o de hecho) da origen a la servidumbre.

Es importante señalar que la doctrina también considera que la formalidad establecida en la Ley General de Minería es sólo aplicable a los contratos nominados establecidos en la propia Ley. Así, el Dr. José LEÓN BARANDIARÁN HART, quien participó en la redacción de la Ley General de Minería aprobada por el Decreto Legislativo N° 109 (reformada parcialmente con el Decreto Legislativo N° 708, pero sin modificar esta regulación contractual, pues el propio Texto Único Ordenado señala como base legal del artículo 163° del Texto Único Ordenado al artículo 281° del Decreto Legislativo N° 109), consideró lo siguiente a partir de una pregunta durante una conferencia en que se comentaba el novísimo Decreto Legislativo N° 109:

“(…) el Ing. David BALLÓN formula la siguiente pregunta:

En el Título Preliminar numeral 7 se incluye a la comercialización como actividad minera en el artículo 192° se indica que los contratos no inscritos no surten efectos de terceros o al estado. En el artículo 281° se indica que en los contratos mineros a que se refiere esta Ley deberán inscribirse para surtir efectos frente al Estado y a terceros, debe corregirse que los contratos de comercialización de minerales deben ser inscritos? Si la respuesta es no dar la razón.

(Dr. José LEÓN BARANDIARÁN HART) (...) la respuesta es no, pero la razón es la siguiente. El artículo 192° que se refiere al Registro Público de Minería señala la obligatoriedad de los contratos, pero está referida al artículo 281° que dice los contratos mineros a que se refiere esta ley, o sea a los que están señalados en esta ley constarán por escritura pública y deberán inscribirse en el Registro Público de Minería, entonces la disposición del artículo 192° está referida a ésta, a la obligación que señala esta ley de inscripción de los contratos a que se refiere expresamente la Ley (...)²⁷ (el artículo 281° del Decreto Legislativo

23 Debe tomarse en cuenta que lo dispuesto en el Ley General de Minería se establece como excepción a lo establecido en el Código Civil, por lo que sus disposiciones deben interpretarse siempre en forma restrictiva, nunca en forma extensiva.

24 Artículo 163°: Los contratos mineros constarán en escritura pública y deberán inscribirse en el Registro Público de Minería, para que surtan efecto frente al Estado y terceros.

Quedan exceptuados de la formalidad de Escritura Pública, los contratos que celebre el Banco de Fomento Nacional de conformidad a lo establecido en su ley orgánica.

25 La prenda minera ha sido derogada por la Ley de Garantía Mobiliaria.

26 El Dr. Enrique LASTRES señala sobre el particular: “Como una herencia del Código de Minería de 1950, las sucesivas legislaciones posteriores incluida la vigente, ha reconocido equivocadamente dentro del Título Décimo Tercero de la Ley que refiere a los contratos mineros, a las sociedades contractuales, sucursales y sociedades legales en materia de minería.” LASTRES, Enrique. “La necesaria revisión de los contratos mineros”. En: Revista de Derecho Minero y Petróleo. Año XLIX. 1999. N° 57. p. 90.

27 “Revista de Derecho Minero”. N° 44. Agosto – Diciembre 1981. p. 91.

N° 109 al que alude el Dr. LEÓN BARANDIARÁN HART es el actual artículo 163° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería”.

Resulta claro entonces, que uno de los que participaron en la redacción de la norma en cuestión consideran que la formalidad exigida en el artículo 163° es aplicable sólo a los contratos referidos en la Ley General de Minería y no a otros contratos suscritos por empresas mineras. Lo contrario sería un despropósito, pues todo titular de actividades mineras estaría obligado a suscribir escrituras públicas e inscribir dichas escrituras en los Registros Públicos, con todos los convenios entre empresas mineras y terceros.

Existiendo muy pocos comentarios sobre el tema, cabe destacar el efectuado por el Dr. Enrique LASTRES, quien claramente define que la Ley General de Minería contiene determinados contratos nominados, que ha regulado, pero que pueden celebrarse muchos otros contratos no regulados por la Ley General de Minería, entre los que se encuentra precisamente el de servidumbre:

“Los contratos mineros son nominados, es decir, aquellos específicamente regulados por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. En este aspecto, cabe preguntarse si en adición a ellos pueden existir otros contratos cuyo contenido quede liberado a la voluntad de las partes en tanto no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, conforme al principio general contenido en el artículo 1354° del Código Civil.

Este ponente se inclina por la segunda tesis, es decir, la autonomía de la voluntad para contratar sobre derechos mineros con mayor amplitud a la de las instituciones contractuales reconocidas en la Ley.

Refuerza la tesis extensiva, el hecho que, por ejemplo, puede celebrarse contratos que otorguen derechos reales siempre sobre el bien que constituye el objeto de los contratos mineros, principalmente la concesión. La servidumbre es un caso típico de contrato real no considerado específicamente como contrato minero en la sección correspondiente de la Ley, aunque si se le reconoce como un medio procesal para que el concesionario acceda a este derecho²⁸.

También es necesario tener presente el carácter “desregulatorio” o de liberación de formalidades que ha tenido la legislación minera. Con la Ley General de Minería de 1971 (Decreto Ley N° 18880), los contratos mineros estaban sujetos a sanción de nulidad si no se extendían por escritura pública y se inscribían en Registro Público, y además, la minuta

requería la autorización de la Dirección de Concesiones del Ministerio de Energía y Minas. En dicho régimen legal, el contrato tenía una formalidad solemne. Sin embargo, a partir de la Ley General de Minería de 1981 (Decreto Legislativo N° 109), ya no se requería la autorización del Ministerio a los contratos, y la formalidad pasó a ser *ad probationem* frente al Estado y terceros, pues es la misma que nos rige hasta ahora. Así se ha configurado un proceso de mayor libertad contractual, que ha acompañado a otras instituciones de los negocios no sólo en el sector minero.

V. FORMALIDAD PARA LA INSCRIPCIÓN

Sin perjuicio de lo señalado, debemos indicar que para obtener la inscripción de una servidumbre, tanto en la partida del bien dominante (Registro de Derechos Mineros) como del bien sirviente (Registro de Propiedad Inmueble), será necesario contar con este contrato de servidumbre celebrado por escritura pública.

El Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros establece que dan mérito a la inscripción, el acto administrativo, la escritura pública, y la decisión judicial. En el caso de la servidumbre decidida por acto administrativo (esto es que no hay contrato, sino imposición administrativa de la servidumbre, por ausencia de acuerdo con el propietario), la norma minera establece que una vez agotada la vía administrativa se extiende la escritura pública, con el objeto que la servidumbre pueda inscribirse. Esto se aplica tanto en el caso en que: (i) en el curso del procedimiento administrativo el propietario accede a la servidumbre (en cuyo caso la autoridad dispone que se suscriba la escritura pública), como (ii) si la servidumbre es impuesta por la autoridad, o (iii) si en rebeldía del propietario es la autoridad la que suscribe la escritura por éste. Es decir, se inscribe la escritura pública que contiene o constituye la servidumbre, en mérito a este instrumento público y se inserta la resolución administrativa que lo aprueba.

A nuestro criterio no sería indispensable a la naturaleza del acto y la inscripción, que la Ley señale que se otorga una escritura pública insertando la resolución administrativa, para que proceda la inscripción de la servidumbre en el Registro de Derechos Mineros (partida de la concesión minera como derecho dominante), pues el acto administrativo como instrumento público es suficiente para generar esta inscripción. Tampoco sería necesaria la escritura pública para inscribir en el Registro de Predios el acto administrativo que sanciona una servidumbre, ya que este registro permite la inscripción en mérito de actos administrativos²⁹. Sin embargo, somos claros en

28 LASTRES, Enrique. “La necesaria revisión de los contratos mineros”. En: Revista de Derecho Minero y Petróleo. Año XLIX. 1999. N° 57. p. 78.

29 Artículo 10° del Reglamento del Registro de Predios aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN.

aceptar que mientras la Ley General de Minería y el Reglamento del Registro de Derechos Mineros lo sigan disponiendo, la escritura pública será exigible para dar cumplimiento a la norma legal.

VI. CONCESIÓN MINERA COMO PREDIO DOMINANTE EN LA SERVIDUMBRE CONVENCIONAL

Durante un tiempo, algunos registradores estuvieron observando los contratos de servidumbre considerando que de conformidad con los artículos 1035° y siguientes del Código Civil, la constitución de la servidumbre de paso sobre un terreno superficial resultaba jurídicamente imposible al no contar con un predio dominante o beneficiado, pues no consideraban a la concesión minera como predio dominante. Este criterio ha sido felizmente corregido por el Tribunal Registral en tiempo reciente.

En efecto, el Tribunal Registral mediante Resolución N° 425-2008-SUNARP-TR-L de fecha 18 de abril de 2008, ha admitido como válido que las concesiones mineras se constituyen en el predio dominante en el caso de las servidumbres. Dicho pronunciamiento, en el caso de una servidumbre contratada con una comunidad campesina, señala:

“Teniendo en consideración que la servidumbre se constituye sobre un predio inscrito en el Registro de Predios, resulta amparable su acceso a dicho Registro, aunque se trate de una servidumbre minera, ya que el derecho real constituido afecta directamente al predio, entonces corresponde inscribirlo en la partida correspondiente a ese predio.
(...)

De lo cual se puede inferir dos cosas: primero, que la concesión minera como bien inmueble puede tener la calidad de concesión sirviente o dominante. En el presente caso, las concesiones tienen la calidad de bienes dominantes. Segundo, que si bien no se requiere la previa inscripción en la partida del predio sirviente, nada obsta para que ésta se inscriba en primer lugar; como efectivamente se está solicitando en el presente caso”.

La servidumbre en la que un predio se constituye como predio sirviente y la concesión minera como predio dominante, está referida a dos inmuebles diferentes, plenamente autónomos y claramente demarcados por el ordenamiento jurídico.

Así tenemos que, por un lado se encuentra como predio sirviente (inmueble) un terreno y de otro

lado, tenemos también otro inmueble³⁰ dominante o beneficiado, constituido por la concesión minera, el cual comprende derechos sobre recursos naturales y yacimientos totalmente ajenos al predio sirviente, aun cuando estén ubicados dentro del mismo, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 954° del Código Civil.

Si bien el artículo 1035° del Código Civil emplea los términos “predio dominante” y “predio sirviente” para referirse a los componentes del derecho real de servidumbre, nada obsta para reconocer entre los conceptos de “predio” e “inmueble” elementos comunes de especial relevancia que constituyen razón suficiente para incluir a este último dentro de los alcances de dicha norma.

Sobre el particular, el Dr. Martín MEJORADA advierte que “algunas veces el bien que se beneficia (de la servidumbre) no es un predio, sino simplemente un bien inmueble. Los predios son bienes materiales que se ubican en el suelo o que están referidos a él (artículo 954° del Código Civil), mientras que los “inmuebles” comprenden bienes inmateriales como las concesiones y otros derechos (artículo 885° del Código Civil). Todos los predios son inmuebles pero no todos los inmuebles son predios”³¹.

El Registro de Predios inscribe, entre otros, todos los derechos reales que afecten una propiedad inmueble, independientemente de si tiene fines civiles, comerciales o mineros. De hecho, en el Registro de Predios se inscriben tanto las servidumbres y usufructos que tengan origen en el contrato (independientemente de su finalidad), como las servidumbres mineras que tengan origen en una resolución administrativa, vale decir, aquellas que son impuestas al predio sirviente por resolución administrativa, conforme a la Ley General de Minería.

En los contratos de servidumbre con objeto minero, la servidumbre está referida a dos inmuebles diferentes, plenamente autónomos y claramente demarcados por el ordenamiento jurídico. Uno de ellos es el predio sirviente perteneciente al propietario, y el otro son los predios dominantes pertenecientes al titular de la actividad minera (concesionario minero) que otorgan derechos sobre recursos naturales, yacimientos totalmente ajenos al predio sirviente, aun cuando estén ubicados dentro del mismo, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 954° del Código Civil.

Asimismo, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros aprobado por Resolución del Superintendencia Nacional de los Registros

30 De conformidad con el artículo 885° del Código Civil, las concesiones mineras tienen calidad de inmuebles, aun cuando no sean predios, y el artículo 23° de la Ley Orgánica de Aprovechamiento de los Recursos Naturales 26821, califica a las concesiones como derechos inmuebles incorporales, registrables.

31 MEJORADA, Martín. “Las Servidumbres Mineras”. En: Informativo Inmobiliario de el Estudio Jorge Avendaño V. Marzo del 2005. <http://www.ejav.com.pe/informativo/pdf/ediciones/2005/marzo05.pdf>

Públicos N° 052-2004-SUNARP-SN, que regula la inscripción de la servidumbre respecto del predio o bien dominante, cual es la concesión minera, señala que para ello no se requiere necesariamente la inscripción en el registro del predio sirviente:

“Artículo 26°: Inscripción de servidumbre
La inscripción de servidumbre en favor de derechos mineros, se efectuará por el mérito de la escritura pública que la imponga, en la partida del o de los derechos mineros involucrados, tratándose de concesión sirviente o dominante. No se requiere la inscripción previa en la partida del predio o bien sirviente”³².

Una reiteración que el régimen de servidumbre a favor de un inmueble que no es predio, no es exclusivo del sector minero, lo encontramos en el sector electricidad, cuyo Reglamento de la Ley General de Electricidad contempla expresamente esta situación:

“Artículo 217°: Las servidumbres otorgadas en mérito al artículo 110° de la Ley, tendrán la misma vigencia que las respectivas concesiones.

Los concesionarios que acrediten la existencia de servidumbre convencional para el desarrollo de las actividades eléctricas, pueden solicitar al Ministerio el reconocimiento de la misma. En todo caso, son de aplicación a la servidumbre convencional las normas de seguridad establecidas en la Ley, el Reglamento y en las normas técnicas pertinentes.

La extinción de la servidumbre así reconocida se registrá por las normas legales que regulan el instrumento de su constitución.

Las servidumbres otorgadas para la realización de estudios, o aquellas a que se refiere el artículo 116° de la Ley, se extinguen con la conclusión de los estudios u obras para las que fueron impuestas”. (el subrayado es nuestro)

Como puede apreciarse, la concesión eléctrica es un inmueble, igual que la concesión minera, y funciona como predio dominante o beneficiario de una servidumbre contractual o administrativa.

Finalmente, debe tenerse presente que al atribuir la Ley General de Minería y la Ley N° 26505, Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, la posibilidad de que los titulares de concesiones mineras celebren contratos para el uso de terrenos de terceros, y en su defecto se imponga una servidum-

bre administrativa, está otorgando a la concesión minera la categoría de predio dominante, por ello es que se pueden establecer una serie de cargas a favor del titular de la concesión, con el objetivo de que pueda desarrollar las labores de exploración y explotación de la concesión.

VII. QUIEN CONTRATA UN DERECHO SUPERFICIAL CON EL PROPIETARIO NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DE OTROS CONCESIONARIOS

Otro tema de interés en el que ya existe pronunciamiento del Tribunal Registral es que ante un contrato de usufructo (con mayor razón aplicable a la servidumbre) entre una concesión minera y el propietario del terreno superficial, la existencia de alguna concesión minera de un tercero no es motivo para solicitar su intervención, pues conforme al artículo 9° de la Ley General de Minería, “la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada” y quien constituye el derecho es el propietario del predio, no el concesionario minero:

“5.- Estableciendo entonces que la concesión y el predio, son dos inmuebles distintos, debe analizarse si el derecho de uso que recae sobre parte del predio inscrito (...), que solicita inscribir, se superpone a la existencia de concesiones mineras de titulares distintos.

El artículo 1026° del Código Civil, define al derecho de uso como aquel que faculta a una persona a usar o servirse de un bien no consumible. Nos encontramos así frente a un derecho real más limitado que el usufructo en la medida que sólo permite como su mismo nombre lo dice el uso de la cosa mas no percibir sus frutos, esto es en utilizar la cosa o bien todos los servicios de que es capaz de proporcionar, sin utilizar sus productos.

Asimismo, el propietario del suelo goza de todos los atributos que su derecho de propiedad le confiere, por lo que es posible que el propietario del predio superficiario pueda celebrar los contratos que considere necesarios. (...)

7.- (...) Sin embargo, la existencia de derechos mineros, concesionados a favor de personas distintas de aquella a favor de quien se ha cedido el uso, no impide que el propietario del predio superficiario, pueda ejercer alguno de los atributos de la propiedad. En efecto, el concesionario minero no tiene un derecho de propiedad sobre el yacimiento, el subsuelo y/o la superficie. Posee un derecho a explorar – explotar que lo faculta a extraer minerales inexplorados.

32 Este artículo tiene su antecedente en los artículos 105° y 106° del antiguo Reglamento del Registro Público de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 027-82-EM-RPM, y fue recogido por la Comisión del Proyecto de Reglamento que integró el autor el año 2003.

(...)

8.- El Registrador sustenta su observación en el inciso 4 del artículo 37° del Decreto Supremo 014-92-EM, que señala:

“Los titulares de las concesiones, gozan de los siguientes atributos:

A solicitar autorización para establecer uso minero o servidumbres, en su caso, sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, siempre que no impida o dificulte la actividad minera de sus titulares”

Este supuesto está referido a que el concesionario que necesite utilizar la superficie tenga que solicitar permiso a su vez de otros concesionarios, que ya han contratado con el propietario de la superficie, más no a que habiendo contratado con el propietario del predio (superficie) tenga a su vez que hacerlo con otros concesionarios”³³.

En efecto, siendo la concesión y el terreno dos bienes independientes, cuyos titulares suelen ser también diferentes, cualquier concesionario con quien debe convenir los derechos sobre los terrenos superficiales es con el dueño de estos, vale decir con el propietario del terreno superficial, independientemente que existan concesiones propias, ajenas, o ninguna concesión en dicho terreno superficial.

Por ejemplo, en el caso de una concesión minera enclavada en el terreno de una propiedad (puede ser individual o comunal), el titular de esta concesión minera deberá negociar con el propietario del terreno superficial el respectivo contrato sobre los terrenos que requiera para realizar su actividad minera (la extensión variará según cada proyecto)³⁴ dentro o fuera del perímetro de la concesión, pues lo único que está restringido al perímetro de la

concesión es la extracción de mineral respecto del perímetro de la concesión minera misma³⁵ así como la planta de beneficio y sus facilidades³⁶, además de las servidumbres de paso para llegar al área de operaciones.

VIII. SERVIDUMBRE GENERAL DE PASO

Sobre esta servidumbre de paso, el Tribunal Registral ha emitido un interesante pronunciamiento, que indica que es legítima e inscribible una servidumbre de paso con fines mineros que afecte de manera general los terrenos de una propiedad, sin que se indique con detalle el trazo de los futuros caminos (incluyendo los planos solicitados por el Registrador), pues en el caso de la actividad minera puede no estar definido cuáles serán los caminos que necesitará implementar el titular de la actividad minera, pues precisamente dicha actividad dependerá del resultado de sus exploraciones o del desarrollo futuro del proyecto minero:

“No es necesario que la servidumbre minera de paso se encuentre limitada, ni que se indiquen cuáles son los caminos o vías de acceso, ello en virtud de la naturaleza de la actividad minera que conlleva labores de extracción, supone una modificación del sobresuelo, y consecuentemente de los caminos puestos en la superficie del predio, o de buscar y construir nuevos caminos para llegar al lugar donde se realicen las excavaciones”³⁷. (el subrayado es nuestro)

Cabe indicar respecto de la servidumbre legal de paso prevista en el artículo 1051° del Código Civil³⁸, que ésta es aplicable incluso a situaciones diferentes a la adquisición de propiedad de un predio. En efecto, podría tratarse de un contrato que otorgue posesión sobre un predio, como en el caso del usufructo, el derecho de superficie,

33 Resolución N° 375-2009-SUNARP-TRL de 18 de marzo de 2009.

34 Dependiendo si se está en exploración o explotación, si se trata de minería subterránea o superficial, si la escala de producción es de pequeña, mediana o gran minería, si la planta de beneficio y sus facilidades –cancha de relaves- van a ubicarse en el lugar, y muchas otras variables más que no podemos agotar aquí.

35 Artículo 9° de la Ley General de Minería: La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera 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 estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

36 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 3-94-EM, Artículo 38°: La concesión de beneficio podrá ser solicitada en área menor a cien (100) hectáreas, la que deberá tener la forma de una poligonal cerrada, debiéndose señalar las coordenadas UTM de cada uno de sus vértices.

Ley General de Minería, Artículo 19°: Los desmontes son parte accesorio de la concesión minera de la que proceden; y los relaves y escorias lo son de la concesión de beneficio de la que provienen, en tanto las mismas se encuentren vigentes.

37 Sumilla de la Resolución N° 375-2009-SUNARP-TRL de 18 de marzo de 2009.

38 Artículo 1051°: La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos.

Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le dé salida o cuando se abre un camino que dé acceso inmediato a dicho predio.

servidumbre de ocupación, etc., ninguno de los cuales importa la transferencia de propiedad, pero para poder acceder al área materia de contrato, se requiere atravesar otros terrenos del mismo propietario sobre los cuales no se ha establecido contractualmente el derecho de paso, o se trata de terrenos de terceros.

IX. EL DESTINO DE LAS CONCESIONES CADUCAS Y SUS SERVIDUMBRES

Las concesiones mineras que se extinguen, son publicadas para que sean denunciadas nuevamente (o vueltas a peticionar, utilizando el lenguaje de la Ley)³⁹. ¿Qué sucede con las servidumbres obtenidas por las concesiones caducas una vez que se extinguen?

Las normas mineras tienen disposiciones muy antiguas sobre el tema⁴⁰, las cuales hoy se encuentran reguladas principalmente en los artículos 69° y 70° de la Ley General de Minería, que reconocen plenos derechos sobre labores construidas y derechos de superficie a quien peticona una concesión extinguida y publicada por el Estado como denunciante nuevamente⁴¹.

El artículo 69° regula la “titularidad” (concepto minero equivalente al de “propiedad” en Derecho Civil) sobre labores mineras ejecutadas por el titular de la concesión extinguida y redenunciada. Estas labores pasan a titularidad de la nueva concesión minera de manera automática, respecto de labores ubicadas dentro de la concesión extinta o en terrenos francos (áreas en la que no existe otra concesión). Sin embargo, no se está regulando tanto un tema de servidumbre, como el de titularidad.

Por otro lado, el artículo 70° si está dirigido a regular las servidumbres (como también el Uso

Minero), tanto de aquellas existentes sobre el terreno superficial como respecto del subsuelo. Decimos esto porque el inciso 3 del artículo 70° no hace diferencia entre servidumbres superficiales o del subsuelo, y el inciso 5 del artículo 37° de la Ley ya denominó a las concesiones que soportan labores subterráneas de otra concesión en el perímetro, como concesiones sirvientes. Por tanto, la regla normada en el inciso 3 del artículo 70° es que, tanto para el caso de servidumbres sobre la superficie como para servidumbres en el subsuelo, en ambos casos las servidumbres establecidas (por contrato o por acto administrativo) en beneficio de la concesión extinguida, se mantendrán vigentes para la nueva concesión que se constituya al salir denunciante el área, en las mismas condiciones que existían para la concesión extinguida. Para ello no se requiere que la servidumbre se haya inscrito, pues ya hemos indicado que la servidumbre no se encuentra sujeta a formalidad.

Evidentemente, en el caso de la servidumbre contractual, si esta se hubiera pactado sujeta a plazo se mantendrá vigente la servidumbre sólo hasta el cumplimiento del plazo contractual establecido; pero si no se hubiera pactado plazo, como la servidumbre es permanente salvo pacto en contrario⁴², la servidumbre se mantendrá vigente también para la nueva concesión.

Pero lo más relevante en el presente caso, es que las labores mineras que se ejecutan para el aprovechamiento de una concesión, tanto las que se encuentren dentro de los límites de la concesión, como aquellas labores que se extiendan fuera de los límites de la concesión, son parte integrante de la concesión minera, por lo que siguen la misma suerte de la concesión minera y no pueden ser ingresados al patrimonio personal del titular de la concesión, ni separada de ésta⁴³. De igual mane-

39 Ley General de Minería:

Artículo 65°: Las áreas correspondientes a concesiones y petitorios caducos, abandonados, nulos, renunciados, y aquellos que hubieren sido rechazados en el acto de su presentación, no podrán peticionarse mientras no se publiquen como denunciables.

40 Por ejemplo, en el Código de Minería que entró en vigencia en 1901, se señala:

Artículo 102°: Cuando dentro de los dos años indicados en el artículo anterior [se refiere a la extinción de la concesión], se denunciare la mina, la posesión comprenderá el terreno adquirido por expropiación, sin gravamen para el denunciante. Lo mismo sucederá aún pasados los dos años, si hasta la fecha del denuncia, el antiguo propietario del suelo no hubiere hecho valer su derecho de recuperación.

El nuevo denunciante adquiere sin gravamen los edificios o construcciones existentes en el suelo por el hecho de la concesión, siempre que estén en la condición de denunciables.

Si los edificios y construcciones no se encontrasen en esa condición, el denunciante podrá adquirirlos, pagando su valor a justa tasación.

41 Ley General de Minería:

Artículo 69°: Por el nuevo petitorio su titular adquiere sin gravamen alguno, las labores mineras que hubiesen sido ejecutadas dentro de la concesión o en terreno franco por el anterior concesionario.

Artículo 70°: En los casos de caducidad, abandono, nulidad o renuncia de concesiones y petitorios, el nuevo petionario podrá:

1. Usar los terrenos superficiales aledaños a la concesión que usó el anterior concesionario.
2. Continuar con el uso minero del terreno que hubiere expropiado el titular anterior, sin costo alguno.
3. Mantener las servidumbres que se hubieren establecido para el fin económico de la concesión, en los mismos términos y condiciones en que se constituyeron.

42 Artículo 1037°: Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario.

43 Artículo 9°: La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o polígono cerrado, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

ra, extinguida una concesión, el nuevo petitorio adquiere sin gravamen alguno las labores mineras que pertenecieron a dicha concesión, como ya ha sido referenciado por el artículo 69° de la Ley General de Minería.

X. CONTRATOS DE CESIÓN MINERA Y SERVIDUMBRES

En caso de celebrarse un contrato de cesión minera, al ceder las concesiones el cesionario se sustituye en todos los derechos del cedente⁴⁴. Así, cuando el cesionario que es el que está conduciendo las actividades mineras en la concesión, adquiera cualquier derecho de servidumbre que tenga a la concesión como bien dominante, no está constituyendo un derecho personal sino un derecho real, que es parte integrante de la concesión misma y, concluido el contrato de cesión, seguirá vigente en beneficio del nuevo conductor de las operaciones mineras, si el plazo así lo permite, conforme a lo expresado en el punto 9 precedente.

XI. SERVIDUMBRE O USO MINERO EN LOS CAMINOS MINEROS

Aunque ya está dicho de manera indirecta en los temas desarrollados en este comentario, por su importancia queremos reiterar en este punto que los caminos construidos en base al derecho de servidumbre de hecho o por Uso Minero constituidas en las zonas mineras, son verdaderos derechos reales que tienen todo el sustento legal y vigencia.

Muchas concesiones anteriores o nuevas (sobre concesiones antiguas), en las que con anterioridad se han realizado actividades mineras, algunas de décadas o incluso siglos cuando el distrito minero es antiguo (entiéndase Hualgayoc, Morococha, etc.), cuentan con caminos construidos por los titulares de tales anteriores actividades mineras.

Estos caminos fueron construidos sobre terrenos de terceros, quienes consintieron en ello, caso en el que nos encontraríamos ante una servidumbre de hecho; o bajo el amparo otorgado por el atributo de uso minero que permitía la legislación anterior para ocupar los terrenos eriazos del estado, gratuitamente y sin mediar acto administrativo.

En todos estos casos estamos frente a una construcción minera (camino) realizada en la superficie,

dentro y/o fuera del perímetro de la concesión, para el fin económico de ésta. Estamos pues ante una identidad absoluta de los requisitos para ser considerado parte integrante de la concesión, conforme al artículo 27° de la Ley General de Minería ya citado. En ese entendido, los derechos sobre la superficie obtenidos por anteriores titulares de la concesión vigente, o concesiones anteriores que fueron publicadas de libre denunciabilidad, conservan los derechos reales que pertenecieron a tales concesiones.

Muchos de estos caminos mineros construidos sobre terrenos del Estado, con el devenir de los años hoy son de propiedad privada, pero deben soportar las cargas preexistentes sobre la base del uso minero que reconocía la legislación minera. En efecto, no se trata de una ocupación de hecho nacida en terrenos privados, sino en terrenos del Estado que luego han devenido en privados. La diferencia es importante, pues mientras que en la ocupación de hecho de terrenos privados tendríamos que referirnos a la adquisición de la servidumbre por prescripción⁴⁵, en el caso del uso minero no es necesario el transcurso del tiempo y otros requisitos propios de la prescripción adquisitiva, sino únicamente acreditar que mientras estaba vigente la norma legal que otorgaba el derecho de uso minero, el concesionario construyó los caminos en tierras del Estado.

Por otro lado, ciertos caminos que se iniciaron como exclusivos de la actividad minera, y en ese sentido podían ser considerados privados, con el transcurso del tiempo devinieron en caminos de uso general de la población. En estos casos, cabe mencionar: (i) que por Resolución Suprema N° 75 del 25 de enero de 1929 se declaró que “todos los caminos existentes en el territorio de la República tienen el carácter de caminos públicos”; y (ii) la Ley N° 8265 de 9 de mayo de 1936 que declara el “Libre el Tráfico en todos los Caminos y Puentes de la República”. Analicemos cada uno de estas normas, aunque nos salgamos propiamente del campo de la servidumbre, en beneficio de los caminos mineros.

La Resolución Suprema N° 75 del 25 de enero de 1929 declaró en el tercer párrafo considerativo que:

“las condiciones que pueden dar a un camino el carácter privado, están hasta cierto punto, en relación con el área de las propiedades, y que no pueden

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera 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 estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

44 Artículo 166°: El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación.

El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente.

45 Artículo 1040°: Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos.

alcanzar esa denominación, los caminos por que se trafica desde tiempo inmemorial, aunque atraviesen propiedades privadas, ya que una de las formas de adquisición es la servidumbre tradicional" (sic), y en su quinto párrafo considerativo agrega que "todos los caminos existentes en el territorio de la República tienen el carácter de caminos públicos", resolviendo autorizar al Ministerio de Fomento de ese entonces para imponer multas a los que obstaculicen el tráfico de los caminos mediante el cierre de los mismos o cobros de derecho de paso. Como puede colegirse, lo que esta resolución suprema está protegiendo es el uso público de los caminos que ya habían tenido esta condición desde tiempo inmemorial, no obstante que el Estado Peruano no tuviera títulos de propiedad sobre los mismos, respetando la propiedad y uso de los caminos internos existentes en las fincas privadas.

La Ley N° 8265 en el artículo 1° prescribe: "Declárase libre el tráfico en todos los caminos y puentes de la República dentro de los treinta días de promulgada la presente Ley, quedando abolido y prohibido en ellos, el cobro de cualquier arbitrio de peaje, pontazgo e impuesto de cualquier naturaleza sobre el tráfico de pasajeros, vehículos, carga o ganado", esto es, nos encontramos nuevamente ante una norma que prohíbe restringir el tránsito por caminos que siempre fueron de uso público.

Para concluir este escape a exponer sobre caminos públicos y privados, mencionaremos que el original artículo 478° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera de 1992 (Decreto Supremo N° 23-92-EM modificado luego por Decreto Supremo N° 34-94-EM) consideraba que: "los caminos construidos por los titulares sobre áreas de sus concesiones mineras y/o los derechos superficiales de uso gratuito afectados a las mismas, serán consideradas áreas privadas dentro de los dos (2) kilómetros, como máximo, de las zonas correspondientes a la producción minera y metalúrgica, instalaciones de generación y transformación eléctrica y campamentos. El límite establecido en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la intersección de las referidas vías con un camino público ocurra a una distancia menor. En este caso, el límite estará dado por la referida intersección". Esta disposición, eliminada a los dos años, no ha sido considerada en ninguna

regulación vigente, dejándolos sin una regulación que clarifique su situación jurídica. No cabiendo normas de aplicación retroactiva en este tema, entendemos que los caminos calificados como privados por el referido artículo 478° y existentes a esa fecha, no dejan de serlo porque ya no esté vigente dicha disposición.

XII. CONCESIÓN DE LABOR GENERAL

Corresponde definir y diferenciar la servidumbre administrativa que afecta el subsuelo (labor minera), respecto de la concesión minera de labor general (conocida también como concesión de labor general).

La actividad minera de labor general está definida en el artículo 19° de la Ley General de Minería como:

"Artículo 19°: Labor general es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios".

Concordante con ello:

"Artículo 20°: La concesión de labor general otorga a su titular el derecho a prestar servicios auxiliares a dos o más concesiones mineras".

Esta concesión tiene poca vigencia en la actualidad, pero durante la legislación del Virreinato o inicios de la República en que las dimensiones de las concesiones eran bastante menores que ahora⁴⁶, era frecuente que en una zona mineralizada se encontraran una gran cantidad de concesiones pequeñas, de diversos titulares, resultando ineficiente que cada una construyera un pozo (pique) para explotar la porción del yacimiento que tenía otorgada. En ese contexto nace el Socavón General (Socavón Real cuando era construido por el propio Rey) que con el tiempo deviene en la concesión de labor general, algunos de cuyos ejemplos hemos podido apreciar en zonas mineras de antigua data: Hualgayoc, Morococha, entre otros.

Diremos que esta concesión es *sui generis*, pues para que sea otorgada por el Estado se requiere la conformidad de cuando menos dos tercios de los concesionarios beneficiarios con esta labor⁴⁸.

46 La concesión se entregaba por pertenencias de dos hectáreas cada una, y el mismo titular no podía solicitar más de un número limitado de pertenencias en la misma veta. Si bien con la República el tamaño de cada concesión fue aumentando, hasta llegar a las mil hectáreas en cada concesión, hasta el año 1991 la unidad de medida era una hectárea y podía solicitarse concesiones de una sola hectárea.

47 Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 18-92-EM:

Artículo 41°: Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, la Dirección General de Minería notificará a los titulares de las concesiones mineras en favor de los cuales se solicita la labor general, para la realización de una Junta de Concesionarios, la que tendrá lugar, en primera citación, dentro de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de efectuada la citación y, en segunda citación, de un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.

La Junta será presidida por el Director General de Minería, y en ella se adoptarán los acuerdos concernientes a la ejecución de la obra y el aprovechamiento de los servicios. Para decidir sobre la ejecución de la obra, será necesaria la concurrencia y el voto favorable de por lo menos las dos (2/3) terceras partes de los concesionarios mineros de la zona de influencia, calculando cada voto por hectárea concedida. Los demás acuerdos se tomarán por mayoría simple.

Esta concesión, si bien se encuentra aplicada a prestar los servicios previstos en la Ley a las concesiones beneficiarias a cambio de una contraprestación⁴⁸, es un bien inmueble (como todas las concesiones) independiente de las concesiones que recibirán el servicio. Esta es quizá la principal diferencia de la concesión de labor general con las servidumbres o labor minera, ya que estas últimas por definición son un derecho real distinto de la concesión dominante, pero a la que se incorporan como parte integrante, siendo esta relación real indisoluble, salvo la extinción de la servidumbre.

En efecto, la servidumbre y la labor minera no son disponibles, ni separables de las concesiones mineras dominantes y sirvientes. Por el contrario, la Ley expresamente reconoce la posibilidad de disponer de la concesión de labor general⁴⁹.

También existen normas especiales cuando la concesión de labor general se extingue, caso en el que la Ley dispone que se ofrezca tal concesión a las concesiones a las que presta servicio, y sólo si ninguna manifiesta interés, se archiva el expediente, esto es se extingue sin que pueda reclamarse su publicación como redenuciable⁵⁰.

En tanto la concesión de labor general esté vigente, las labores mineras construidas que atraviesan las diversas concesiones a las que presta servicios, go-

zan de un derecho de paso por el subsuelo de las demás concesiones. Lo peculiar es que si bien es cierto que las concesiones que recibirán el servicio, en un esquema de servidumbre tradicional deberían ser las concesiones dominantes, en la concesión de labor general es esta la que tiene tal derecho (equivalente al de concesión dominante).

Sin embargo, el derecho de paso de la concesión de labor general no es una servidumbre, sino precisamente eso, una concesión que permite construir y atravesar otras concesiones y esto no en base a un derecho de servidumbre sino de concesión. Recordemos que la concesión minera otorga el derecho exclusivo a explorar y explotar, esto es, a aprovechar las sustancias minerales dentro de un área determinada, derecho que no colisiona con la concesión de labor general que no adquiere derechos sobre las sustancias mineras que existan en su recorrido, salvo los minerales disueltos en las aguas que alumbren estas labores⁵¹.

Empero, extinguida la concesión de labor general, y no ejercido el derecho a sustituirse que le corresponde a las concesiones a las que prestaba servicio, al archivar el expediente, los túneles que continuarán en su lugar pues éstos no se extinguen aunque jurídicamente la concesión sí; estos túneles pasarán a ser servidumbre tradicional de las concesiones a las que se puede beneficiar. CA

Aprobada la ejecución de la obra por la Junta, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión y transcribirá la resolución al Registro Público de Minería para que proceda a abrir la partida correspondiente a la concesión de labor general.

49 Artículo 40°: La solicitud para concesión de labor general se presentará a la Dirección General de Minería con tantas copias como titulares vayan a ser beneficiados con ella, conteniendo la siguiente información:

a) Los requisitos indicados en el primer párrafo del artículo 35° del presente Reglamento;

b) Memoria descriptiva, que indicará la longitud de la labor general, área de influencia, plazo y calendario de ejecución de la obra, el o los servicios a prestar, condiciones de aprovechamiento de los minerales en las concesiones que atraviesa, relación entre el concesionario y los de la zona de influencia, régimen de mantenimiento, régimen de utilización de la labor por el y/o los distintos concesionarios, disposición de las sustancias minerales en las aguas que se alumbran, limpieza de desmonte, sistema de ventilación, desagüe, iluminación y forma como se almacena el desmonte en la superficie;

c) Plano a coordenadas a escala 1/500 y a curva de nivel, con indicación de las concesiones mineras que atravesase, nombre de ellas y de sus titulares, domicilio de ellos, con la proyección horizontal de las obras a ejecutarse;

d) Planos de cortes longitudinales y transversales necesarios para la interpretación de las características de la obra y de las rocas que la socaven.

50 Artículo 166°: El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación.

El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente.

51 Artículo 61°: Son causales de caducidad de las concesiones de labor general y transporte minero, el incumplimiento de la construcción e instalación dentro del plazo fijado y el incumplimiento de las condiciones de su otorgamiento así como el no pago oportuno del derecho de vigencia de dos años consecutivos o tres alternados.

Producida la caducidad de la concesión de labor general, la autoridad minera procederá a notificar a los concesionarios beneficiados, a fin de que éstos manifiesten en un plazo de treinta días, su voluntad de sustituirse al anterior titular en el título de la concesión. Vencido el plazo anteriormente señalado, si hubiese expresión favorable de dos o más concesionarios, éstos procederán a designar a un apoderado en común, salvo que las partes interesadas hubieren manifestado su decisión de constituir una sociedad de acuerdo con la Ley General de Sociedades.

Vencido el plazo establecido en este Artículo sin que ninguna de los concesionarios beneficiados hubiera manifestado su interés en sustituirse al concesionario de labor general, se dispondrá el archivamiento del expediente de la concesión.

52 Artículo 21°: En el caso de que una labor general alumbre aguas que contengan materias minerales utilizables, el aprovechamiento de éstas corresponderá al concesionario de la labor general, salvo pacto en contrario.