Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 177
AÑO LIII
ENE.-JUN.
1985

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ALGUNOS CONTRATOS DE DERECHO MINERO

RENE RAMOS PAZOS
Profesor Derecho Civil
Universidad de Concepción

He sido invitado para dictar una clase sobre algún aspecto propio del Derecho Minero. Me ha parecido de interés referirme al contrato de promesa y de opción de compra, tratados en el artículo 169 del Código de Minería y a la hipoteca minera, materias que expondré en ese mismo orden.

A. CONTRATOS REGLAMENTADOS EN EL ARTICULO 169 DEL CODIGO DE MINERIA

1. Establece el artículo 169 del Código de Minería que "será válido el contrato de promesa de venta de una concesión minera, o de una cuota o parte material de ella, de acciones de sociedades regidas por este Código y, en general, de cualquier otro derecho regulado especialmente en el mismo; aunque se estipule que es facultativo para el promitente comprador celebrar la compraventa o no hacerlo".

2. Lo primero que tenemos que decir es que esta norma arranca su origen del Código de Minería de 1930. Pasó, con algunas variaciones en su texto, al Código de Minería de 1932, que reglamentó esta situación en el artículo 76.

3. Otro aspecto que vale la pena destacar es que, desde su origen, esta disposición se ha referido al contrato de promesa unilateral de venta, vale decir un contrato en que el promitente vendedor se obliga a vender, pero el promitente comprador no se obliga a comprar.

Y esto es útil destacarlo, pues bien sabemos que se ha discutido la validez de la promesa unilateral de celebrar un contrato bilateral.

Sin querer adentrarnos en el Derecho Civil, recordemos únicamente que tanto don Arturo Alessandri como don Alfredo Barros Errázuriz niegan valor a este tipo de promesas por varias razones, entre otras porque no se cumpliría con el artículo 1.554, N° 4 del Código Civil de que se especifique debidamente el contrato prometido; y porque la obligación del deudor estaría subordinada a una condición potestativa dependiente de su sola voluntad, con lo que no tendría valor atendido el artículo 1.478 del Código Civil, esto es por tratarse de una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor, etc.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El grueso de nuestra doctrina, Leopoldo Urrutia, Manuel Somarriva, Claro Solar, etc., están por la tesis de la plena validez de estas promesas.

Y traigo a cuento este problema, pues precisamente uno de los argumentos que se ha dado para sostener su validez es que el Código de Minería le da un valor a esta promesa unilateral de celebrar un contrato de venta de derechos mineros.

Sin querer en este momento pronunciarme por la validez que tales promesas puedan tener en el Derecho Civil, sólo quiero expresar que el argumento de contemplarse esta institución en el Código de Minería es un mal argumento, pues en el Mensaje con que se acompañó el Proyecto del Código de Minería del año 1930 se señaló textualmente: "Se termina con las dudas y discusiones habidas sobre la validez de los contratos de promesa obligatorios para sólo una de las partes, que son indispensables en negocios mineros que exigen previos reconocimientos para realizarlos, otorgándose expresamente valor a esos contratos cuando se trata de minas o derechos en ellas"[1].

De manera que está claro que el legislador incorporó expresamente esta promesa unilateral de venta en el Derecho Minero, precisamente porque dudó de su validez y porque tuvo claro que la actividad minera presenta características especiales, que hacían conveniente introducir, respecto de ella, tal institución.

¿Y cuáles son estas características tan peculiares?

La respuesta es muy simple, en el caso de la promesa de venta de derechos mineros, no es igual la situación del promitente vendedor a la de promitente comprador. Y no es igual, porque los negocios mineros exigen reconocimientos previos para realizarlos. El que promete vender, conoce la cosa sobre la que recae la promesa; en cambio el que promete comprar, no la va a conocer hasta que no haga una serie de estudios y reconocimientos que le indiquen si es o no un buen negocio la compra. Comprar una mina no es igual que comprar una casa, en que el comprador mirándola puede saber si las condiciones en que se la venden son buenas o malas.

4. *Contratos de que trata el artículo 169.* Bajo el imperio del anterior Código de Minería, fue muy discutido qué es lo que realmente trataba el artículo 76 (que era el equivalente al actual 169). Así, don Julio Ruiz Bourgeois era de opinión de que se refería únicamente a la promesa unilateral de celebrar el contrato de venta, por lo que, según su entender, no se aplicaba a la forma bilateral del contrato, esto es a aquella promesa en que una parte se obligaba a vender y la otra a comprar. Afirmaba este

[1] Cit. por Juan Luis Ossa Bulnes: "Los contratos preparatorios en el Derecho de Minería", pág. 85.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

autor que, si las partes celebraban tal promesa bilateral, se regía por el Código Civil y no por el artículo 76 del Código de Minería [2].

En cambio otros (Diego Lira Vergara, Armando Uribe, Juan Luis Ossa Bulnes) eran de la opinión contraria, es decir que el artículo 76 se aplicaba tanto a la promesa unilateral como a la bilateral[3].

Fernando Fueyo, a su turno, entendía el artículo 76 de un modo distinto; según él lo que el legislador hacía en este artículo era introducir el contrato de opción de compra, valiéndose de la forma de una promesa unilateral[4].

5. Toda esta discusión la ha zanjado definitivamente el artículo 169, al agregar un inciso 4°, que no estaba en el artículo 76 antiguo y que expresa que "lo dispuesto en los incisos segundo y tercero se aplicará también al contrato de promesa de compraventa y al contrato de opción de compra de los bienes a que se refiere el inciso primero".

¿Cuáles son, entonces, las situaciones que reglamenta el artículo 169? A nuestro entender, las siguientes: a) la promesa unilateral de celebrar el contrato de venta; b) la promesa bilateral de celebrar el contrato de compraventa; y c) el contrato de opción de compra.

Quedan fuera de su órbita dos situaciones: a) la promesa unilateral de compra; y b) el contrato de opción de venta.

6. *Diferencias entre la promesa unilateral y el contrato de opción.* Don Fernando Fueyo —que es uno de los pocos autores que se ha preocupado entre nosotros del contrato de opción—, nos dice que "en la opción sin duda que hay una promesa unilateral, pero existen, en cambio, rasgos fundamentales de diferenciación, como el de bastar la declaración de aceptación para que quede perfecto el contrato proyectado en la opción, y en cambio necesitarse la celebración del prometido si de promesa de contrato se trata" [5].

Digámoslo con nuestras palabras: cuando hay un contrato de promesa (unilateral o bilateral), las partes deben concurrir a celebrar un nuevo contrato; el contrato prometido. En cambio, en la opción hay un solo contrato, el de opción, que genera una oferta irrevocable, que el optante debe simplemente aceptar dentro del plazo que se le fije. De manera

[2] Julio Ruiz Bourgeois: "Instituciones de Derecho Minero Chileno", Editorial Jurídica de Chile, 1949, T. II, pág. 66.

[3] Juan Luis Ossa Bulnes: "Los contratos preparatorios en el Derecho de Minería", Memoria, Editorial Jurídica de Chile, pág. 41.

[4] Fernando Fueyo L.: Derecho Civil, T. V, Vol. II, pág. 75.

[5] Fernando Fueyo, ob. cit., pág. 76.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que no hay un nuevo contrato, no se requiere acuerdo de voluntades, sino que la única voluntad que juega es la de quien acepta la oferta [6].

El artículo 169 del Código de Minería no sólo establece el contrato de opción, sino que no deja ninguna duda sobre la forma como se perfecciona y como opera. Dice en su parte final: "Respecto de este último contrato —se refiere al de opción de compra— bastará la sola aceptación de la oferta irrevocable para que quede perfeccionada la compraventa propuesta, pero tanto la oferta como la aceptación deberán, en todo caso, constar en escritura pública".

Esta exigencia de que conste por escritura pública resulta lógica si se tiene en cuenta que ese contrato de opción de compra, más la aceptación del que opta, va a constituir el título traslaticio de la enajenación de los bienes sobre que versa el contrato, la mayor parte de ellos inmuebles, por lo que se requiere de escritura pública para poder posteriormente practicar las inscripciones correspondientes en el Conservador de Minas.

7. Veo una diferencia importante en el tratamiento que el artículo 169 da a la promesa unilateral o bilateral y al contrato de opción. Respecto de los primeros, tales contratos son solemnes, siendo su solemnidad el de constar por escrito, pues al no decir nada el artículo 169, se le debe aplicar la regla general del artículo 1.554, N° 1 del Código Civil. La escritura pública, en el caso de estos contratos de promesa, constituye simplemente un requisito de oponibilidad frente a terceros, como lo veremos en seguida.

En cambio, la escritura pública en el contrato de opción que reglamenta el artículo 169, cumple el rol de solemnidad del acto o contrato, pues de ese contrato surge la oferta irrevocable, que según mandato legal debe constar por escritura pública, al igual que la aceptación posterior.

8. *Bienes sobre los cuales pueden recaer estos contratos.* Según el artículo 169, estos contratos (promesa unilateral de venta, promesa bilateral de compraventa y contrato de opción de compra), pueden recaer sobre los siguientes bienes: a) una concesión minera; b) una cuota de una concesión minera; c) una parte material de una concesión minera; d) acciones de sociedades regidas por el Código de Minería; y e) otros derechos mineros especialmente regulados por el mismo Código de Minería. Veamos someramente cada uno de estos casos:

a) *Concesión minera.* Atendido lo que dispone el artículo 2, inciso 2° del Código, en orden a que "cada vez que este Código se refiera a la o a

[6] No todos lo entienden así, sin embargo. Así Quevedo Vega lo define como "una promesa unilateral aceptada, que faculta a quien la acepta, para decidir sobre la celebración de otro contrato". F. Quevedo Vega: "Derecho Español de Minas, Tratado Teórico-Práctico". Edit. Revista de Derecho Privado. España, 1964, pág. 879.
Con este criterio se confunde con la promesa unilateral. Entre nosotros seguiría esa opinión Guillermo Pumpin Belloni, en su Memoria "El contrato de opción", según lo expresa Ossa Bulnes (ob. cit. pág. 19).
Todavía hay quienes estiman que el contrato de opción es "un simple pacto de cláusula de opción acoplada a un contrato". Así Roca Sastre. Vease Quevedo Vega, ob. cit., pág. 880.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las concesiones, se entiende que comprende a ambas especies de concesiones mineras", esto es la de exploración y la de explotación (pertenencia), tenemos que concluir que los contratos que estamos estudiando pueden referirse a una concesión de exploración o de explotación. Hay que destacar que en el artículo 76 antiguo sólo podían recaer sobre una concesión de explotación o pertenencia.

b) *Cuota de una concesión.* No reviste mayor problema, pues así ocurría en el código antiguo, con la salvedad de que era una cuota de una pertenencia.

c) *Cuota material de una concesión.* Aquí sí introduce una novedad el actual código. Para entenderla hay que dar una explicación previa.

Una de las características que tenía en la anterior legislación la propiedad minera era su "indivisibilidad material". El artículo 74 decía enfáticamente que "las pertenencias no son susceptibles de división material, sino intelectual o de cuota".

Al ser ello así, era obvio que no se podía prometer vender una parte material de una pertenencia. Hoy día, en cambio, la situación es diferente, pues el artículo 29 prescribe que la concesión podrá dividirse físicamente, con autorización o aprobación judicial, previo informe del Servicio [7], en uno y otro caso. Y agrega algunos requisitos más que dicen relación especialmente con las medidas y superficies mínimas que cada parte debe tener.

De manera que si el código acepta, bajo ciertas condiciones, la divisibilidad de la concesión, era lógico permitir que el contrato de promesa o de opción pudiera versar sobre estas partes materiales.

d) *Acciones de sociedades regidas por este código.* También en esta parte el código actual difiere del anterior, pues en el antiguo artículo 76 se decía que la promesa podía recaer sobre "acciones de una sociedad minera", lo que creaba la duda acerca de si dicha expresión se refería a las acciones de cualquier tipo de sociedad minera (sociedades nacidas de un hecho, sociedades contractuales especiales, sociedades anónimas o sociedades encomandita por acciones) o si se refería exclusivamente a las sociedades nacidas de un hecho y a las contractuales especiales que eran las únicas que regulaba el Código de Minería.

Esta última posición era la que contaba con el apoyo de la mayor parte de la doctrina (Ruiz Bourgeois, Armando Uribe, Ossa Bulnes).

Pues bien, el código hoy día resuelve expresamente el problema al establecer que "estos contratos se pueden celebrar en relación con las acciones de sociedades regidas por este Código", vale decir únicamente las sociedades legales mineras y las contractuales especiales.

[7] Servicio Nacional de Geología y Minería (art. 240 C.M.).

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

e) *Cualquier otro derecho regulado especialmente por el Código de Minería.* En iguales términos estaba dicho en el antiguo 76.

Entendemos que dentro de esta categoría quedan comprendidos el *pedimento y la manifestación inscritos*, pues el artículo 54 nos dice que éstos —pedimento y manifestación inscritos— "constituyen derechos reales inmuebles, transferibles y transmisibles de acuerdo con las mismas normas aplicables a los demás bienes raíces".

No quedan comprendidos:

a) La facultad de catar y cavar, reglamentada en el párrafo 2º del Título I, artículo 14 y siguientes, por no ser un derecho real ni personal, sino una mera facultad que la ley entrega a cualquier persona (artículo 14)

b) La promesa de venta de minerales, puesto que el contrato de compraventa de estos minerales no está regido por el Código de Minería; y

c) La promesa de compraventa del establecimiento de beneficio de minerales, porque tampoco es materia reglamentada en el Código de Minería[8].

9. *Requisitos para que estos contratos afecten a terceros.* Otorgados estos contratos —los tres mencionados— "por escritura pública, inscrita en el Registro de Hipotecas y Gravámenes o en el Registro de Accionistas, según proceda, estará obligado a celebrar la compraventa, en los mismos términos en que lo habría estado el promitente vendedor, todo aquel a quien se transfiera la cosa, a cualquier título". Así lo dice el artículo 169, inciso 2º.

Hacemos notar que estos requisitos se exigen para que el contrato afecte a quien *se transfiere la cosa*. No se ha referido la ley al caso de *transmisión*. Y ello es lógico, los herederos no son terceros y a ellos afecta el contrato celebrado por su causante, aun cuando no se celebre por escritura pública. El aforismo es que una persona contrata para sí y para sus herederos.

Naturaleza jurídica del derecho establecido en el artículo 169, inciso 2º. Tratando de explicar la naturaleza jurídica de este inciso 2º, la Comisión Revisora del Proyecto de Código de 1932 señaló que "la promesa de celebrar un contrato concede, en asuntos civiles, una acción *personal;* y en cambio en el Derecho de Minería tiene carácter *real,* por cuanto se trata de un gravamen que sigue a la cosa sin respecto a determinada persona"[9].

[8] Juan Luis Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 57.

[9] Fueyo, ob. cit., pág. 78.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fueyo explica la naturaleza jurídica del artículo 76 (antiguo) señalando, como ya hemos dicho, que se trata de una opción real de compra minera, que comprende, en primer término, un contrato de opción de compra, de efectos personales, capaz de convertirse en compraventa definitiva al solo ejercicio del derecho de aceptar que compete al optante y, en segundo lugar, *un derecho real de preferencia adquisitiva* en favor del mismo optante, si el contrato se otorga por escritura pública inscrita. Agrega que "opera el título, que es el contrato, y el modo de adquirir, que es la tradición del derecho real de preferencia adquisitiva, tradición que se verifica por la inscripción del contrato en el registro respectivo"[10].

Ossa Bulnes se pronuncia en los mismos términos: "El inciso 2º del artículo 76 del Código de Minería establece un verdadero derecho real de preferencia adquisitiva que, como todo derecho real, es también oponible a terceros". Y, más adelante, precisa su conclusión señalando: "El inciso 2º del artículo 76 del código creó el Derecho Real Civil, oponible, de garantía y accesorio, denominando 'de preferencia adquisitiva', del que deriva una acción, también real, que otorga a su detentador la facultad de exigir y obtener la celebración del contrato definitivo de compraventa de derechos mineros de toda persona en cuyas manos se encuentre, a cualquier título el bien objeto del pacto" [11].

Ruiz Bourgeois no comparte esta idea. Expresa: "Para nosotros es difícil aceptar que la promesa de venta, aun cuando conste en escritura pública inscrita, dé un derecho real al promitente comprador, por cuanto el objeto del contrato de promesa es un hecho que debe ejecutar una persona, la celebración del contrato de compraventa, contrato definitivo, del cual ni siquiera nace un derecho real, puesto que es sabido que en nuestra legislación la compraventa sólo da derechos personales". Termina expresando que "el caso en estudio importa un gravamen semejante al arrendamiento en las condiciones del artículo 1.962, N° 3 del Código Civil" [12].

Personalmente estoy de acuerdo con esta última tesis: no me parece que en este caso pueda hablarse de un derecho real. Creo que nos encontramos frente a un caso de *cesión legal de un contrato*. Pienso que cabe aplicar a esta situación el mismo comentario que don Gonzalo Figueroa[13] hace respecto del artículo 1.962 del Código Civil, en orden a que "el contrato se le traspasa íntegro, con todas sus cargas, derechos y particularidades; el adquirente asume la calidad jurídica de contratante, en un contrato en que no era parte y aun en contra de su voluntad". Y lo que decimos es de la mayor trascendencia, pues si aceptamos que se produce la cesión del contrato, tendremos que aceptar que se produzcan los efectos propios de tal cesión que, según Gonzalo Figueroa, consisten en que

[10] Fueyo, ob. cit., págs. 79-80.

[11] Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 70.

[12] Julio Ruiz Bourgeois: "Instituciones de Derecho Minero", Editorial Jurídica de Chile, 1949, T. II, págs. 72-73.

[13] Gonzalo Figueroa Yáñez: "La asunción de derechos y la cesión de contrato". Edit. Jurídica, 1984, pág. 62.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"las partes del contrato serán desde ese momento el contratante cedido y el cesionario, con todos los derechos y obligaciones emanados del mismo. Por consiguiente, el contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que deriven del contrato, incluida la excepción de contrato no cumplido señalado en el artículo 1.552, y podrá solicitar la resolución del contrato en caso de incumplimiento del cesionario, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.489"[14].

Efectos de estos contratos respecto de los terceros. Cualquiera sea la naturaleza jurídica de la norma contenida en el artículo 169, inciso 2°, es lo cierto que si los contratos de que trata el artículo 169 se otorgan por escritura pública inscrita en el Registro de Hipotecas y Gravámenes o de Accionistas, según proceda, el contrato de promesa o de opción de compra afecta a los terceros. La frase *según proceda* que emplea el inciso 2° significa que debe inscribirse en el Registro de Accionistas cuando la promesa u opción se refiera a acciones de las sociedades regidas por este Código (artículo 105); en los demás casos, se inscribe en el Registro de Hipotecas y Gravámenes (artículo 103).

Explicado lo anterior, es necesario precisar lo que significa que los contratos afecten a terceros. Ello implica dos cosas:

a) Que todo aquel a quien se transfiera el bien, a cualquier título, estará obligado a celebrar la compraventa, en los mismos términos en que lo habría estado el promitente vendedor; y

b) Que si el promitente vendedor[15] (o el que realiza el contrato de opción) celebra, sin el consentimiento expreso del promitente comprador o del optante, un contrato que limite o afecte o pueda llegar a limitar o afectar la tenencia, posesión o propiedad de la cosa prometida, quedará resuelto ipso facto el acto o contrato, una vez celebrada la compraventa, salvo que el promitente comprador u optante exprese su propósito de respetarlo, sustituyéndose en los derechos y obligaciones de su antecesor en el dominio (artículo 169, inciso 3°).

B. HIPOTECA MINERA

La trata el código en el párrafo 4° del Título XI de los contratos y cuasi contratos.

El artículo 217 señala que la hipoteca sobre concesión minera se rige por las mismas disposiciones que la hipoteca sobre los demás bienes raíces y, especialmente, por las de este párrafo.

[14] Gonzalo Figueroa Yáñez, ob. cit., pág. 98.

[15] En doctrina suele hablarse de "oferente o concedente" para referirse al que queda obligado a mantener la oferta; y de optante, que es quien tiene la opción (Véase F. Quevedo Vega: "Der. Español de Minas. Tratado Práctico". Editorial Rev. Der. Privado. Madrid, 1964, pág. 885).
También se habla de optatario, para referirse al que hace la oferta (Ossa Bulnes, ob. cit., pág. 26).

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De manera que la primera regla que tendremos que tener presente es que se aplica a la hipoteca minera el derecho común, salvo en cuanto esté modificado por el párrafo 4º del Título XI del Código de Minería.

1. *Hipoteca otorga derecho a venta.* En el antiguo código, la hipoteca minera tenía una característica que le quitaba mucho de su eficacia como instrumento de garantía de obligaciones mineras, pues no daba al acreedor hipotecario el derecho de venta de la finca hipotecada. El código le otorgaba en su reemplazo el derecho de exigir la entrega de la pertenencia en anticresis o avío judicial, conservando, para el fin indicado, los derechos de persecución y preferencia (antiguos artículos 199 y 200).

Y lo que venimos explicando era la consecuencia de que la pertenencia minera fuese, por regla general, inembargable, inembargabilidad que venía desde las Ordenanzas de Minería de Nueva España.

Sin embargo, por Decreto Ley Nº 2.848 del 22 de agosto de 1979 (Diario Oficial de 11 de septiembre del mismo año) se modificó ese estado de cosas, estableciéndose que "sin perjuicio de los derechos de los acreedores hipotecarios, no se podrá embargar ni enajenar la pertenencia del deudor ... (artículo 198, inciso 1º del antiguo código). De modo que, a partir de ese momento, la hipoteca minera, igual que en el derecho común, pasó a conferir a los acreedores hipotecarios el derecho de venta de los bienes hipotecados.

El código actual, en su artículo 226, mantiene este principio, reproduciendo en los mismos términos el antiguo 198, inciso 1º en el texto que tuvo con la modificación del Decreto Ley Nº 2.848.

Con lo que se acaba de decir se ha dado a la hipoteca minera real importancia y se la ha transformado en un instrumento valioso para la obtención de créditos. Justo es reconocer que en esta materia el legislador hizo caso a los profesores de Derecho de Minería que criticaban con dureza esta especie de hipoteca trunca que tenía el acreedor del minero[16, 17].

Sin embargo, y como siempre ocurre, no todos piensan del mismo modo. Así, por ejemplo, en un informe hecho a petición de la Confederación de Sindicatos de la Pequeña Minería, de noviembre del año 1983, se dice lo siguiente: "El criterio de la legislación —se refiere al antiguo 198, que establecía la inembargabilidad aun para los acreedores hipotecarios— era absolutamente lógico, porque se fundaba en el principio de que el Estado concede las minas, otorga este beneficio, con el objeto preciso de que ellas se exploten y no con el fin de que ellas puedan servir de garantía para los créditos que puede pedir la persona que se convierte en concesionario ...". Y agrega el mismo informe: "La nueva manera de enfocar la cuestión —entiéndase la embargabilidad respecto de los acreedo-

[16] Ruiz Bourgeois, ob. cit., T. I., págs. 82 y ss.

[17] Armando Uribe: "Manual de Derecho Minero". Edit. Jurid. 1960, págs. 417 y 445.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

res hipotecarios— con la ley recientemente promulgada —se refiere al nuevo código— corresponde al criterio de que toda la riqueza nacional debe ser convertida en eventual garantía de créditos, y cabe formarse la convicción de que se ha procedido a legislar dentro de esta intención precisa, porque ella corresponde con lo actuado en todo terreno para obtener el gran endeudamiento público y privado del país".

Como vemos, la verdad tiene muchas caras, y lo que a unos parece sano y recomendable, a otros, perjudicial e inconveniente.

2. *Bienes hipotecados.* Dice el artículo 218 que "no podrá constituirse hipoteca sobre concesión minera cuyo título no esté inscrito".

La primera diferencia que podemos anotar con la legislación anterior es que, de acuerdo a esta disposición, hoy día se puede dar en hipoteca una concesión, y como esta expresión comprende tanto la concesión para explorar como para explotar (pertenencia), ambas concesiones pueden ser objeto de hipoteca. En cambio, en el anterior código sólo lo podía ser la pertenencia.

Queremos sí llamar la atención, que no pueden ser dados en hipoteca el pedimento o la manifestación inscritos, a pesar de que esos bienes son inmuebles según el artículo 54. Y ello porque el artículo 218 señala que "no podrá constituirse hipoteca sobre concesión minera cuyo título no esté inscrito".

3. *Situación contemplada en el artículo 219.* Esta norma dice que "no producirá efecto la hipoteca sobre pertenencia afecta a un avío inscrito, mientras el aviador no se posponga en sus derechos al acreedor hipotecario y se tome nota de la posposición en el registro correspondiente".

Este artículo para ser entendido requiere de algunas explicaciones previas: a) hay que decir, primero, que los acreedores hipotecarios prefieren según el orden de sus inscripciones hipotecarias, es decir, se pagan primero los más antiguos, igual que en Derecho Civil; y b) que una regla distinta se da para el contrato de avío, en que los avíos prefieren en orden inverso al de su fecha, vale decir, los más nuevos prefieren a los antiguos (artículo 214, inciso 2°).

Así las cosas, se planteaba el siguiente problema: si una pertenencia tenía inscrito un primer avío; a continuación la pertenencia era gravada con una hipoteca; y finalmente se gravaba con un segundo avío. ¿Cómo preferían estos gravámenes? Se afirmaba que el primer avío prefería a la hipoteca, por ser más antiguo; en seguida la hipoteca prefería al segundo avío, por la misma razón; pero no quedaba claro qué pasaba con el segundo avío, que tenía que preferir al primero, pues ya hemos explicado que el avío más nuevo prefiere al más antiguo. Con el objeto de solucionar este problema que constituía un verdadero círculo vicioso pa-

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ra los intérpretes del Código de 1888, el Código de 1930 estableció una norma semejante a la que estamos estudiando, con lo que si se hipoteca una pertenencia que está gravada con un avío, la hipoteca no va a producir efectos, salvo que aviador se posponga en sus derechos al acreedor hipotecario y se tome nota de esta posposición al margen de la inscripción del avío[18].

Explicada la razón de esta disposición, es útil hacer presente que esta norma no dice, como a primera vista pudiere creerse, que la hipoteca no tenga valor, si la pertenencia está gravada con un avío, sino que señala únicamente que "no producirá efecto". En consecuencia, como anota Ruiz Bourgeois, la hipoteca es válida, pero no surte efectos hasta que no se efectúe la posposición indicada, o con mayor razón, se cancela por pago u otra causa la inscripción del avío anterior"[19].

4. *La hipoteca alcanza a los bienes a que se refiere el artículo 3.* Así lo dice el artículo 220, inciso 1°: "Salvo estipulación en contrario, la hipoteca sobre una concesión afecta también a los bienes a que se refiere el artículo 3, sin perjuicio del derecho de prenda que pueda haberse constituido sobre ellos".

Los bienes indicados en el artículo 3, que quedan comprendidos en la hipoteca, son las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente por su dueño, a la investigación, arranque y extracción de sustancias minerales.

Hoy día, el código deja en claro que las partes pueden excluir de la hipoteca los bienes de que se viene tratando (bienes accesorios a la pertenencia). También deja en claro el artículo 220 que esta hipoteca es "sin perjuicio del derecho de prenda que pueda haberse constituido sobre estos inmuebles accesorios", disposición que se refiere, sin duda, a las prendas especiales sin desplazamiento, como podría serlo la industrial o la contemplada en la Ley N° 18.112.

Finalmente el artículo 220 expresa que "sobre los demás bienes muebles destinados a la exploración o la explotación de la concesión —entiéndase los bienes que no son accesorios a una concesión— y, en su caso, sobre las sustancias minerales extraídas del yacimiento, podrá constituirse prenda y quedar ésta en poder del deudor, con arreglo a las disposiciones que rigen la prenda industrial o la prenda sin desplazamiento, según convenga".

5. *El acreedor hipotecario no tiene derecho a la mejora de garantía que establece el artículo 2.427 del Código Civil.* Recordemos que el ar-

[18] Ruiz Bourgeois, ob. cit., T. II, pág. 107.

[19] Ruiz Bourgeois, ob. cit., T. II, pág. 108.

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tículo 2.427 del Código Civil da derecho al acreedor, cuando la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, a que se le mejore la hipoteca, o se le dé otra seguridad equivalente o, en defecto de ambas cosas, a demandar el pago inmediato de la deuda líquida aunque esté pendiente el plazo.

Pues bien, este derecho no lo tiene el acreedor en el caso de la hipoteca sobre minas, salvo que el deterioro o la pérdida se produzca por dolo o culpa grave (artículo 221). La explicación es simple: las minas, por su propia naturaleza, se van deteriorando a medida que van siendo explotadas, de tal suerte que, de no existir la norma que comentamos, el acreedor hipotecario estaría siempre haciendo uso de este derecho de mejora. Por lo demás, el que acepta una hipoteca minera sabe que las cosas sobre que recae se van a ir deteriorando, por su natural explotación, de manera que es un riesgo que él toma con pleno conocimiento de causa.

Bajo la vigencia del anterior código, regía en esta materia el artículo 195, que era muy semejante al actual 221, con una diferencia importante: allí se decía que el acreedor hipotecario no tenía los derechos que confiere el artículo 2.427 del Código Civil, salvo que la *desvalorización* se produjera por dolo o culpa grave del deudor. Hoy día dice: "Salvo que el *deterioro* o la *pérdida* se produzca por dolo o culpa grave del deudor".

Y lo que digo es importante, pues bajo la vigencia del Código de 1932 se entendía que, en el caso de pérdida de la pertenencia (por caducidad por ejemplo), el acreedor hipotecario tenía los derechos del artículo 2.427, pues así se desprendía de las actas de la Comisión Redactora del Proyecto de 1929.

Hoy día no cabe la discusión: si la pertenencia se pierde, el acreedor hipotecario no tiene el derecho de mejora de garantía, salvo que la pérdida se deba a dolo o culpa grave del deudor.

6. *Para proceder al remate de la finca hipotecada no se requiere tasación.* Así lo dice el artículo 222 del Código de Minería, lo que constituye una excepción al artículo 485 del Código de Procedimiento Civil —que exige tal tasación para la venta forzada de un bien raíz, calidad que tiene la concesión.

7. *Mínimo para la subasta de la concesión.* También en esta materia el código establece reglas especiales, que hacen excepción a la regla del Código de Procedimiento Civil, pues dice el artículo 222, inciso final que "el mínimo para la primera subasta será el que fijen las partes de común acuerdo y, a falta de éste, el monto de los créditos hipotecarios que la graven, más las costas de la causa". Recordemos que para la subasta de inmuebles el mínimo, salvo acuerdo expreso de las partes, no puede ser inferior a los dos tercios del valor de la tasación (artículo 493 del Código de Procedimiento Civil).

Artículo: Algunos contratos de derecho minero
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

8. *Subasta de la finca hipotecada por no pago de patente no produce la purga de las hipotecas.* Cuando se subasta una finca hipotecada por no pago de la patente, no se verifica la purga de la hipoteca porque "la concesión minera subastada pasará a su nuevo dueño con todos los gravámenes inscritos que la afecten" (artículo 154 del Código de Minería).

En los demás casos —esto es cuando la subasta no es por no pago de la patente— rigen las reglas generales en materia de purga de la hipoteca. Se aplican lisa y llanamente las reglas de los artículos 2.428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil.