

# Los contratos mineros\*

Enrique Lastres Bérninzon\*\*

*La importancia del artículo no sólo radica en ser uno de los pocos estudios específicos recomendables que abordan la temática de los contratos mineros, sino que también fue elaborado por uno de los principales exponentes de la materia en nuestro país. En el presente artículo el doctor Enrique Lastres analiza críticamente las instituciones contractuales vigentes del Derecho de Minería, contextualizadas dentro del panorama histórico de la legislación sobre los contratos mineros en el Perú.*

## I. ANTECEDENTES

En la propia partida de nacimiento de la legislación minera colonial, encontramos referencias claras y concretas a las operaciones de compra venta o enajenación de minas. Estas referencias no dejan duda del derecho del propietario o concesionario de ellas de poder enajenarlas a terceros; sin embargo, la finalidad de las normas que se dictaron al respecto era más bien regular situaciones especiales para proteger la continuidad del laboreo minero.

Así tenemos que en las Ordenanzas del Virrey Francisco de Toledo de Febrero de 1574, se dispuso la prohibición de enajenar minas adquiridas como demasías, cuando el adjudicatario de ellas no las hubiese trabajado o labrado, para proteger a los colindantes que tuvieran sus terrenos en trabajo (Ordenanza VI); se creó un procedimiento para la venta de minas de difuntos (Ordenanza VII); se prohibió vender por deudas los ingenios o establecimientos metalúrgicos, dejando a los acreedores el derecho a hacerse cobro con los excedentes de la operación de ellos (Ordenanza VIII); se prohibió vender las minas e ingenios cuando el minero hubiese contraído obligaciones antes de adquirir estos bienes (Ordenanza VIII); y, finalmente, se prohibió rescindir la compra venta de minas por lesión (Ordenanza X).

En las Ordenanzas de Minería dictadas para el Virreinato de Méjico en 1771 y aplicadas al Virreinato del Perú en 1776 encontramos la introducción de instituciones nuevas, tales como las llamadas minas en compañía, antecesoras de las actuales sociedades legales mineras (Título XI), los contratos de maquila y compra de metales (Título XIV), el crédito bajo la modalidad del contrato llamado de avío (Título XV), así como la creación de un fondo

para el banco de avíos de minas, lejano antecesor del Banco Minero del Perú, entidad liquidada a fines del siglo pasado.

El primer Código de Minería republicano, vigente a partir del año 1901, definió la propiedad minera con los mismos atributos de la propiedad común estableciendo como única causal de su caducidad la falta de pago del canon territorial.

En este contexto se explican las referencias del Código a los contratos de arrendamiento sobre propiedades mineras (artículo 171º) y de hipoteca (artículo 164º), instituciones que se regulaban por los contratos nominados del derecho común y que eran recogidos por el Código sólo con el propósito de establecer alguna característica especial de la contratación minera.

El Código no incorporó la figura de la transferencia de minas, seguramente en el entendido que, tratándose de bienes regulados por el Derecho Común, no era necesario establecer alguna salvaguarda a esos contratos.

El Código reguló igualmente las compañías mineras reconociendo su sometimiento a las leyes comunes y sólo legislando para hacer más dinámicos los aportes o contribuciones a que se vieran obligados los socios.

Es recién con el Código de Minería de 1950 que encontramos delineadas por primera vez instituciones contractuales propias del Derecho Minero que, con algunas excepciones, han llegado hasta nuestros días, habiéndose reconocido la existencia de los contratos de transferencia, de opción, los de exploración y explotación hoy llamados contratos de cesión minera, los de compra venta de minerales,

\* Texto editado y actualizado por Elmer Benavides Mendoza, Javier Augusto Salinas Lau y Marco Aurelio Pastor Rubio. Basado en el Capítulo 17 del Libro publicado de manera póstuma "Derecho de Minería y Energía" del mismo autor.

\*\* Enrique Lastres Bérninzon (1937-2007) Socio fundador de Enrique Lastres Abogados. Profesor por más de 30 años del curso Derecho de Minería y Energía de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director emérito de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.

préstamos, avíos o habilitaciones, los contratos accesorios de hipoteca y prenda y los de sociedad divididos en sociedades contractuales y sociedades legales.

Hurgando en la Exposición de Motivos del Código de Minería de 1950, justificatoria de este esquema contractual, reproducimos los siguientes párrafos de la parte introductoria.

“La Comisión ha agrupado en un Capítulo todas las disposiciones sobre contratación minera, que por su naturaleza específica debe ser legislada de manera especial. Las transferencias de concesiones y derechos mineros, la venta de minerales, el préstamo, la hipoteca y la sociedad minera, tienen sus características propias, que precisa contemplar en una legislación bien ordenada. Además, ha creído la Comisión necesario restaurar el avío minero, que es una forma de habilitación propia de esta industria”.

Ha habido pues, desde siempre, una inquietud en el legislador de buscar de preservar a través de instituciones contractuales propias del Derecho Minero, la continuidad de las operaciones mineras como lo trasunta la legislación colonial antes comentada; sin embargo, a partir de 1950 se advierte además un interés creciente de hacer partícipe al Estado en la regulación del ordenamiento contractual minero, dentro de la tendencia que comenzó a caracterizar la legislación comparada, de dar cada vez mayor injerencia al Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales, principalmente los hidrocarburos y minerales, política que alcanza su momento de mayor intervención en la legislación que estuvo vigente en nuestro país entre 1970 y 1991.

Baste agregar que todos los contratos regulados por el ordenamiento minero debían ser objeto de una autorización de la Dirección General de Minería, norma que mantuvo vigencia por más de 30 años hasta setiembre de 1991.

En la primera Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880 de junio de 1971, encontramos nuevamente regulados como contratos propios del Derecho Minero, los de transferencia, de exploración y explotación, hoy denominados de cesión minera, de arrendamiento aplicable sólo a las plantas de beneficios portátiles o a las de transporte minero, y los ya legislados anteriormente sobre préstamos, hipoteca, prendas y sociedades.

No obstante, la importancia que los legisladores del Código de 1950 atribuyeron al contrato de avío o habilitación, éste fue suprimido por el Decreto Ley N° 18880, por su virtual falta de aplicación práctica.

Llegamos así a la segunda Ley General de Minería, Decreto Legislativo N° 109 de setiembre de 1991, que ha regulado los contratos mineros de transferencia, cesión minera, opción, hipoteca, prendas y las sociedades contractuales y legales, habiéndose eliminado el contrato de préstamo minero toda vez que producía una confusión con el mutuo civil o el préstamo mercantil.

Como sabemos, las disposiciones de este Decreto Legislativo N° 109 han permanecido incólumes hasta nuestros días, con la sola excepción del contrato de riesgo compartido que fue incorporado a la legislación minera por el Decreto Legislativo N° 708 y la modificación del contrato de prenda minera a raíz de su derogación por la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677.

Ninguna de las dos leyes generales de minería tiene una exposición de motivos, de modo que debemos entender que no habiendo sufrido cambios trascendentales las principales instituciones contractuales que creara el Código de Minería de 1950, la justificación de ellas continúa referida a la exposición de motivos de este Código.

Estas son las instituciones contractuales mineras que han llegado hasta nuestros días.

## II. JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS MINEROS

Especialistas que se han ocupado de la contratación en minería dan por descontada la justificación de la existencia de este régimen contractual privativo. Así, Jorge BASADRE AYULO explica que “las características especiales del Derecho Minero imponen al legislador la necesidad imperativa de establecer normas jurídicas especiales, y, en algunos casos, modalidades y notas propias en cuanto al régimen contractual”. “El abogado que redacta contratos mineros cabalga sobre suelo árido y seco ya que el Derecho Minero encierra pocas figuras y modalidades contractuales de rico interés jurídico”<sup>1</sup>.

Carlos RODRÍGUEZ ESCOBEDO justifica la existencia de los contratos mineros “por la especial modalidad de los actos jurídicos en el Derecho de Minería se legisla respecto de diversos contratos, que difieren en su contenido de los contratos civiles y comerciales”<sup>2</sup>.

No obstante, si se siguiera necesariamente el criterio de la especialización contractual por la naturaleza de la actividad sobre la que recae, tendríamos entonces que convenir en que cada legislación especial que desarrolle específicamente el aprovechamiento de un recurso natural tendría que contar con un ordenamiento contractual que respondiera a las características del recurso en cuestión, a partir

1 BASADRE AYULO, Jorge. Derecho Minero Peruano, Secta Edición, pág. 311

2 RODRÍGUEZ ESCOBEDO, Carlos. Texto Único de la Ley General de Minería, Lima 1994, pág. 310.

del desarrollo del artículo 66° de la Constitución del Estado y de la "Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales", Ley N° 26821, (en adelante, Ley Orgánica) que por primera vez reglamenta de manera general el tema de la propiedad de los Recursos Naturales y su aprovechamiento.

En este orden de ideas, por ejemplo, se justificaría que la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338<sup>3</sup>, contemple un ordenamiento contractual especial para los contratos que se celebren sobre este recurso; e igual situación ocurriría con la Ley General de Pesca, la Ley de Concesiones Eléctricas para aprovechar la hidroenergía y la Ley de Aprovechamiento de Recursos Geotérmicos, para no hablar del aprovechamiento de los recursos forestales, de la atmósfera y del espectro radio eléctrico, para mencionar sólo algunos casos.

Salvo el caso de los hidrocarburos, una revisión de cualesquiera de estas legislaciones privativas puede llegar a concluir en que no existe un régimen de contratos especiales para cada actividad, de modo que la contratación minera constituye más bien una singularidad en la legislación peruana.

La propia Ley Orgánica ha venido a establecer nuevos criterios que llenan vacíos conceptuales que en algún tiempo podrían haber requerido la existencia de contratos especiales sectoriales.

Así tenemos que, por primera vez, esta Ley Orgánica define a la concesión como el título a través del cual se accede al aprovechamiento de Recursos Naturales específicos con los derechos y las limitaciones que establezca el título respectivo; enfatizándose que la concesión otorga a su titular el derecho a la propiedad de los productos a extraerse. Define también que las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido; y son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que establezca la legislación para mantener su vigencia (artículo 23°).

Adviértase que esta definición ha venido a completar un vacío del TUO de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, (en adelante Ley General de Minería) que guarda silencio sobre la propiedad de los productos minerales.

Importa destacar el último párrafo del artículo 23° en mención, cuando define que las concesiones son bienes incorpóreos registrables, que pueden ser "objeto de disposición, hipoteca, cesión, y reivindicación, conforme a las leyes especiales, debiendo inscribirse a tales actos en el registro respectivo".

Por último, es menester destacar que según la Ley Orgánica las licencias, autorizaciones, permisos y otras modalidades bajo las que se han venido otorgando derechos sobre Recursos Naturales, tienen los mismos alcances que las concesiones, aclarándose así el Artículo 66° de la Constitución que refiere a la Concesión, en singular, como el título para aprovechar Recursos Naturales.

Habiéndose dispuesto en el artículo 23°, cuarto párrafo de la Ley Orgánica que las Concesiones son bienes incorpóreos registrables que pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación conforme a las leyes especiales, habrá que admitir que estos atributos que el concesionario de Recursos Naturales puede ejercer al amparo del título de la concesión, no han sido elegidos de modo feliz, por lo menos, si los comparamos con los mayores atributos del concesionario minero regulados por los contratos contenidos en la Ley General de Minería.

"Así tenemos que a falta de una definición específica en la Ley Orgánica que comentamos, el atributo de disposición tiene que ver con la facultad de enajenar o gravar los bienes"<sup>4</sup>.

"El atributo de la cesión referido a bienes, es una modalidad de pago y un modo de extinguir obligaciones cuando el deudor deja o abandona sus bienes a sus acreedores"<sup>5</sup>.

La facultad de hipotecar no es otra cosa que una reiteración del derecho de disposición que como hemos indicado incluye la facultad de gravar los bienes.

Por último, la facultad reivindicatoria es una novedad necesaria, que permitirá al concesionario, con el sustento que da la Ley Orgánica, ejercer sus atributos frente a las perturbaciones que puedan ser causadas por terceros. Este punto constituye una mejora frente al silencio actual de la Ley General de Minería sobre esta importante materia.

Si comparamos los atributos de los concesionarios según lo establece la Ley Orgánica con los contratos reconocidos por la legislación minera, tendremos que, tratándose de los contratos de transferencia que son el medio de transmisión perpetua del derecho de concesión, corresponde a la facultad de disposición contenida en la Ley Orgánica.

Sin embargo, tenemos que preguntarnos si los contratos de cesión minera y de riesgo compartido califican o no dentro de los contratos reales que pueden celebrarse en virtud de los atributos que

3 Editado por Enrique Lastres Abogados.

4 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Ed. 23, pág.223.

5 CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit., Tomo II, pág. 221.

reconoce al concesionario la Ley Orgánica, toda vez que en el segundo de los mencionados la prestación puede consistir en ceder igualmente, de modo temporal, los atributos del derecho de concesión, modalidades que no concuerdan con los derechos de disposición, cesión y reivindicación.

A nuestro entender, el cuarto párrafo del artículo 23° de la Ley Orgánica tiene que interpretarse de modo extensivo, es decir, que los atributos allí consignados han sido puestos de modo enunciativo más no limitativo, porque, en realidad, el concesionario tiene la libertad de llevar a cabo cualquier negocio jurídico sobre la concesión siempre que no infrinja normas de orden público.

En todo caso, debemos concluir en que el ordenamiento contractual minero no ha sido mellado con la Ley Orgánica en atención a su Tercera Disposición Final, la cual dispone que se mantenga la plena vigencia, entre otros, de la Ley General de Minería que contiene los contratos mineros bajo análisis.

### III. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Para una mejor comprensión de las instituciones reguladas por el ordenamiento minero, es pertinente clasificar tales contratos en tres categorías: principales, preparatorios y accesorios.

Corresponden a la primera categoría los contratos que tienen autonomía propia, es decir, que constituyen individualidades no dependientes de otras figuras contractuales. En esta categoría se pueden clasificar los contratos llamados de transferencia, de cesión minera y de riesgo compartido. Pueden admitirse también en la clasificación las llamadas sociedades contractuales, en cuanto al acto constitutivo de ellas.

Son contratos preparatorios aquellos que contienen un compromiso de celebrar en el futuro un contrato definitivo, según la definición contenida en el artículo 1414° del Código Civil. En esta categoría podemos identificar el contrato de opción.

Finalmente, constituyen contratos accesorios aquellos que dependen de la existencia de un contrato principal o garantizan algunas de las modalidades de las obligaciones. En este rango identificamos a los contratos de hipoteca y prenda minera, hoy de garantías mobiliarias.

### IV. ELEMENTOS COMUNES

Sin pretender agotar el tema sobre este aspecto, cabe identificar cuando menos la existencia de los siguientes elementos comunes a los contratos mineros.

a) El objeto de los contratos es un derecho minero o el producto que se obtiene de su aprovechamiento.

Por Derecho Minero entendemos las acepciones conocidas, es decir, concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero.

Se admite igualmente que el objeto de los contratos recaiga sobre los llamados denuncios mineros, es decir, títulos que conceden provisionalmente derechos bajo las normas anteriores al 14 de diciembre de 1991 y que pueden concluir, alternativamente, con el título de concesión en caso se tenga éxito en la culminación del procedimiento ordinario o, por el contrario, que puedan extinguirse por imperfecciones encontradas en dicho procedimiento.

Cabe finalmente preguntarse si también pueden ser objeto de contratos los petitorios de concesiones.

En este punto existe un virtual consenso entre las autoridades registrales y los contratantes respecto de la licitud de contratos que tengan por objeto los petitorios, salvo el caso de los contratos de cesión minera y los aportes de petitorios a sociedades.

La licitud de la contratación la podemos encontrar en el principio que informa la compraventa de bienes susceptibles de determinación a que se refiere el artículo 1532° del Código Civil.

En este punto cabe hacer una distinción entre el denuncia y el petitorio como objetos del negocio jurídico. Como ya se indicó el denuncia es un título que concede el ejercicio provisional del derecho real de concesión, que tiene una condición aleatoria hasta tanto concluya el procedimiento de formación de títulos, mientras que el petitorio es un derecho expectatio que no concede ningún atributo al peticionario hasta tanto obtenga el título de concesión.

- b) Son consensuales, en cuanto se perfeccionan por el consentimiento de las partes, sin perjuicio de la formalidad requerida frente al Estado y terceros.
- c) Son formales en la medida en que deben constar en escritura pública y ser inscritos en la SUNARP para que surtan efecto frente al Estado y terceros.

Conviene en este punto mencionar que hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 109, el carácter formal de los contratos mineros era constitutivo de su existencia, lo que dio lugar a innumerables problemas, máxime si se tiene en cuenta que las minutas estaban sujetas a una visación previa de la autoridad minera, la que podía observar el contenido de ellas.

- d) Los contratos se rigen por las reglas generales del Derecho Común en todo lo que no se oponga a lo establecido en la Ley General de Minería.

Esta norma debe concordarse con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que establece que las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

Acertadamente, RODRÍGUEZ ESCOBEDO explica respecto de este artículo que “encontramos las disposiciones aplicables del Código Civil en el Derecho de Obligaciones, al ocuparse de los contratos, y en el Libro II, Acto Jurídico, Título, artículo 140º, que considera el Acto Jurídico como la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y para cuya validez se requiere: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita, bajo sanción de nulidad”<sup>6</sup>.

Añadimos que, en principio, son también aplicables a los contratos mineros la parte general de contratos contenida en la Sección Primera del Libro III del Código Civil.

No han faltado opiniones que además vinculan como disposiciones supletorias del Código Civil ciertos contratos específicos contenidos en este Código, en la medida que guardan semejanza con los regulados por la legislación minera; así, se sostiene que el contrato de transferencia encuentra su similar en el de compra venta de inmuebles del derecho común; el de cesión minera en el arrendamiento de inmuebles; y el de opción en figura similar regulada por el Código Civil.

Dejamos el análisis de este aspecto al tratamiento específico de las diversas modalidades contractuales, que se examinan a continuación.

- e) Los contratos mineros son nominados, es decir, aquellos específicamente regulados por la Ley General de Minería.

En este aspecto, cabe preguntarse si en adición a ellos pueden existir otros contratos cuyo contenido quede librado 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 1354º del Código Civil.

Nos inclinamos 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 General de Minería.

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 sí se le reconoce como un medio procesal para que el concesionario acceda a este derecho.

Obviamente hay derechos reales que no son compatibles con la concesión tales como el usufructo y el uso.

## V. ACIERTOS Y DEFICIENCIAS DE LAS NORMAS APLICABLES A LOS CONTRATOS MINEROS

Salvo supresiones puntuales y cambios de metodología, el ordenamiento contractual para la actividad minera que fuera consagrado en el Código de Minería de 1950, ha llegado incólume hasta nuestros días, no obstante las cada vez mayores evidencias de un tratamiento superficial en unos casos e innecesario en otros de las instituciones contractuales consagradas.

Explica la permanencia de las normas, el hecho de que las tres sucesivas reformas que ha experimentado la legislación minera —junio de 1971 con el Decreto Ley N° 18880, setiembre de 1981; con el Decreto Legislativo N° 109 y noviembre de 1991 con el Decreto Legislativo N° 708— han tenido más bien que ver con los derechos y obligaciones de los concesionarios y con la tributación, por lo que el importante tema de los contratos ha quedado relegado y sin revisión. Sin embargo, nadie podrá negar que, no obstante los esfuerzos reglamentarios hechos, las instituciones contractuales reguladas por el ordenamiento minero dejan mucho que desear y obligan al profesional que los formula a una suerte de compendio de estipulaciones al más puro estilo de la contratación anglosajona, para no dejar a normas legales la remisión supletoria de aspectos contractuales no considerados indispensables.

Consideramos que es justo destacar el esfuerzo hecho en décadas por estructurar los contratos mineros a través de disposiciones reglamentarias.

Sin embargo, la permanencia del actual estado de cosas no solamente exige una mayor prolijidad en la preparación de los contratos mineros que podría ser hasta excusable, sino que perturba otro tipo de consecuencias, como por ejemplo, la de los tributos aplicables a ellos, en muchos casos confusos por la inexistencia de concordancia entre el ordenamiento tributario y el contractual específico minero.

6 RODRÍGUEZ ESCOBEDO, Carlos. op. Cit. Pág. 311.

## VI. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS MINEROS NOMINADOS

A continuación se analiza separadamente cada una de estas instituciones, según están reguladas en la Ley General de Minería.

### 6.1. Contrato de transferencia

#### 6.1.1. Definición

Las disposiciones contenidas en la Ley son una dramática demostración de la manera inorgánica y superflua como ha sido tratado este contrato.

Baste indicar que la única norma de la Ley General de Minería referida a la transferencia, es la contenida en el artículo 164° que nos indica que no existirá rescisión por causa de lesión cuando se transfiera una concesión o alícuotas de ella.

La Ley no define cuál es el contenido del vocablo "transferencia", de modo que resulta una inconsecuencia metodológica regular los efectos del contrato sin antes tipificar en qué consiste.

Aunque parezca mentira, esta falta de contenido sobre la naturaleza del contrato se ha venido arrasando desde setiembre de 1981 en que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 109, hasta febrero de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 03-94-EM que intenta una definición sobre la naturaleza del contrato.

Como ya se indicara, la legislación colonial y la primera republicana reconocieron el derecho del propietario o concesionario de minas de enajenar estos bienes.

El Código de Minería de 1950 estableció en su artículo 168° que los derechos mineros podían "transmitirse o transferirse" de la misma manera que los demás bienes inmuebles y derechos reales, en tanto que la primera Ley General de Minería señaló que cualquier derecho minero podría ser materia de transferencia.

Adviértase hasta aquí que la definición más comprensiva sobre la naturaleza del contrato, se encuentra en el Código de Minería de 1950, cuando ejemplifica que la transmisión o transferencia tienen la misma naturaleza que la que se realiza respecto de los demás bienes inmuebles y derechos reales.

Recién con el Decreto Supremo N° 03-94-EM vigente a partir de Febrero de 1994, se ha intentado una definición del contrato de transferencia que resulta imperfecta, toda vez que se emplean los mismos vocablos para definir un concepto. Así, el artículo 130° de esta norma señala que los con-

tratos de "transferencia" son aquellos que implican "transferencia de dominio".

Esta falta de identidad sobre la naturaleza y características del contrato bajo análisis, ha producido que se suela confundir al contrato de transferencia con el de compra venta de inmuebles regulado por el Código Civil, a partir de que se da por entendido que la prestación consiste en la transmisión perpetua del derecho de concesión y que, generalmente, la contraprestación consiste en el pago de sumas de dinero, dentro del esquema consagrado por el artículo 1529° del Código Civil.

Sin embargo, este esquema se ha quebrado, principalmente a partir de los modelos de contratos de transferencia que han sido empleados en el proceso de privatización de concesiones mineras, en muchos de los cuales la contraprestación se define como un derecho perpetuo del transferente de percibir un porcentaje del valor de las ventas o de las utilidades que produzca el aprovechamiento de los recursos minerales de la concesión.

Como este derecho perpetuo no puede calificarse como categoría equivalente a un bien sino como consecuencia de una obligación de dar por parte del adquirente de la concesión, tampoco esta modalidad de transferencia califica bajo los supuestos previstos en el artículo 1531° del mismo Código Civil, cuando establece que si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en un bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención de los contratantes independientemente de la denominación que se le otorgue.

Resulta entonces necesario detenerse en este examen para llegar a definir con certeza el vocablo "transferencia".

Si concordamos los atributos del concesionario definidos en el artículo 23° de la Ley Orgánica, encontraremos que tales atributos son el derecho de disponer, hipotecar, ceder y reivindicar. Como hemos indicado en otras partes, el atributo de disposición consiste en la facultad de enajenar la concesión.

La enajenación es el acto de transmitir la propiedad de una cosa a cambio de otra como la compra venta o la permuta o gratuitamente como en la donación y el préstamo sin intereses<sup>7</sup>.

Por consiguiente, la prestación que define la naturaleza de este contrato es la transmisión perpetua del derecho de propiedad. Ahora bien, cabe preguntarse si las concesiones en materia de minería pueden o no ser transmitidas en propiedad. Si conforme a la Ley Orgánica partimos del concepto

7 CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Tomo III, pág. 437

de que las concesiones son bienes incorporeales registrables y que pueden ser objeto de actos de disposición, concluiremos en que la enajenación es el contrato por el cual se transmite la propiedad sobre el bien incorporal que es la concesión. No obstante ello, los atributos que concede el título de concesión recaen sobre bienes corporales sobre todo en el caso de la concesión minera, pues el concesionario ejerce un derecho real sobre una superficie de territorio debidamente delimitada, en la cual tiene el atributo exclusivo de aprovechar las sustancias minerales allí contenidas y mientras mantenga vigente el derecho de concesión.

### 6.1.2. Elementos del contrato

En el contrato de transferencia, la prestación debe ser única e inequívoca, es decir, la transmisión perpetua del derecho de concesión o de alcuotas de este derecho, en tanto que la contraprestación puede revestir cualquier modalidad e, incluso, no existir como en el caso de la donación.

La transferencia de una concesión puede comprender no sólo el bien incorporal que es el título, sino también determinados bienes tangibles, tal es el caso de la distinción que establece el artículo 130° del Decreto Supremo 03-94-EM, cuando señala que la transferencia comprende las partes integrantes de la concesión y de las accesorias cuando así se hubiere pactado expresamente.

En este contexto, las partes integrantes son definidas por la Ley General de Minería como las labores ejecutadas dentro de la concesión y a beneficio de ella, definición que es incompleta, puesto que siendo objeto de la concesión minera el aprovechamiento de recursos minerales, las partes integrantes de la concesión son por antonomasia los Recursos Minerales. Reafirmamos así que no obstante ser la transferencia un contrato sobre un bien inmaterial denominado concesión, tiene efectos sobre bienes tangibles.

En cuanto a las partes accesorias, las define la Ley General de Minería del mismo modo que lo hace la Ley Civil, como todos aquellos bienes incorporados al fin económico de la concesión aunque se encuentren fuera de su perímetro y que, como ya se indicó, forman parte de un contrato de transferencia cuando así se hubiese pactado expresamente, disposición que ha sido incorporada en el artículo 131° del Decreto Supremo 03-94-EM y que era de absoluta necesidad para evitar conflictos interpretativos sobre el alcance del contrato de transferencia.

### 6.1.3. Retracto y lesión

Otras características de este contrato son la inexistencia de las figuras del retracto y de la lesión.

Con relación a esta última, habrá que señalar que la inexistencia de lesión por diferencia entre el valor de

la concesión y la contraprestación que se exige por ella, no se extiende a fines tributarios, de modo que el valor de la concesión, para efectos del Impuesto a la Renta, será el de mercado.

### 6.1.4. Efecto de la transferencia en el Impuesto a la Renta

Llamamos la atención sobre los efectos de este contrato en materia del referido Impuesto, toda vez que no existen regulaciones expresas para determinar el valor de mercado, principalmente tratándose del caso de concesiones mineras, de modo que debe entenderse que rigen las normas para la tasación de minas, contenidas en el Reglamento General de Tasaciones del Perú.

## 6.2. Contrato de cesión minera

Acertadamente, al ocuparse de este contrato, Jorge BASADRE señala que:

“la doctrina ha debatido con ardor la admisibilidad del arrendamiento minero. Si una mina o concesión se “arrienda” por el concesionario a un tercero para que la explore y explote a cambio de un canon o regalía, este bien inmueble está sujeto a su agotamiento por los trabajos que realizará el arrendatario y, en consecuencia, la cosa arrendada no podrá ser devuelta en el mismo estado en que se recibió. A fin de evitar esta disquisición, y manteniéndose la figura contractual en el ordenamiento peruano, este negocio jurídico recibió la denominación de contrato de cesión”.

### 6.2.1. Definición

A diferencia del contrato de transferencia, el de cesión minera ha sido definido en la Ley General de Minería, aunque de manera imperfecta.

El artículo 166° de la Ley General de Minería establece que el concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a un tercero, percibiendo una compensación.

Esta definición resulta imperfecta pues le falta el elemento determinante que diferencia este contrato del de transferencia, esto es, la temporalidad que debe caracterizar a la cesión minera.

Esta modalidad contractual introducida por primera vez en el Código de Minería de 1950 con la denominación “Contrato para la Exploración y Explotación” se identificó y definió de manera similar en el Decreto Ley N° 18880.

Equívocamente, el Código de 1950 reconocía como una modalidad del contrato de exploración y explotación el aporte de la concesión a una sociedad, lo que evidentemente constituyó un error

porque el aporte constituye una figura jurídica independiente y no comparable al contrato que se pretendía regular.

### 6.2.2. Objeto

Pueden ser objeto del contrato las concesiones antes puntualizadas y, además, aunque no lo menciona ningún dispositivo legal, pueden serlo los denuncios mineros, toda vez que constituyen bienes que otorgan derechos reales de naturaleza provisional.

Como ya se explicó anteriormente, no pueden ser objeto de este contrato, los petitorios mineros toda vez que constituyen derechos expectaticios y no conceden a su titular ningún atributo hasta tanto no se defina el título de la concesión.

En cada caso, deberá deslindarse si la cesión minera comprenderá las partes accesorias, es decir, los bienes previamente asignados por el concesionario al laboreo de la concesión.

### 6.2.3. Las partes

Los personajes de este contrato son el concesionario o cedente y el tercero o cesionario.

El Reglamento de la Ley General de Minería ha llegado a identificar la posibilidad e la existencia de una pluralidad de cesionarios estableciendo que para estos casos deberán designar un apoderado común.

### 6.2.4. La contraprestación

Como contraprestación por la cesión, se debe convenir en una compensación que puede ser una obligación de dar, o de hacer o de no hacer, aunque comúnmente se refiere a la primera de la modalidades a través de participación en el valor bruto de las ventas de las sustancias minerales o en un porcentaje de las utilidades del negocio del cesionario.

La compensación se suele denominar impropia-mente regalía, como rezago de la contribución económica que en su tiempo los súbditos de la corona española pagaban al soberano.

Se ha debatido mucho sobre la licitud del contrato de cesión minera, habida cuenta de que la compensación resulta ser una suerte de renta en favor del concesionario que puede gravar inmoderadamente la operación del cesionario hasta convertirla en negativa, principalmente en los casos en que la compensación está fijada en un porcentaje alto del físico o del valor bruto de venta de la producción.

Por ello es que para evitar abusos, en el período comprendido entre setiembre de 1971 y noviembre de 1991, estuvieron vigentes normas que prohibieron que la compensación excediese el 10% del

valor bruto de las ventas. Como se sabe, esta norma fue derogada por el Decreto Legislativo N° 708 y hoy día existe absoluta libertad en la fijación de la contraprestación.

Respecto de la inquietud recurrente sobre la justificación de este contrato, nos inclinamos por mantener su vigencia, porque generalmente constituye la recompensa debida al descubridor o promotor de yacimientos minerales, y es un elemento que forma parte indelible del carácter democrático que caracteriza al régimen de concesiones en materia minera, porque es un régimen al que puede tener acceso, sin ninguna restricción ni limitación, cualquier persona natural o cualquier persona jurídica establecida en el país, en la expectativa de obtener a cambio del descubrimiento de mineral, una fuente de ingresos de una actividad de suyo compleja y sacrificada, más aún en su etapa embrionaria.

Si bien una liberalidad absoluta en materia de compensación puede ser perjudicial para la sana actividad que desarrolla el cesionario, también resultaba arbitrario y técnicamente injustificable el señalamiento de un porcentaje máximo como el que estableció en su momento el ordenamiento vigente entre setiembre de 1971 y noviembre de 1991, toda vez que las variables sobre el valor de una sustancia mineral son infinitas, como infinita es la determinación de su rendimiento.

Parece pues prudente que las reglas del mercado determinen por voluntad de las partes el monto de la compensación, y siendo excesiva, la cesionaria siempre podrá solicitar la reducción de la misma, bajo la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, tal como está regulada desde 1984 en el actual Código Civil.

### 6.2.5. El plazo

Como ya se indicó oportunamente, una deficiencia en la definición de este contrato, es la falta de mención a su temporalidad, toda vez que, de no existir este elemento, podría confundirse con el contrato de transferencia. Sobre esta materia debe prevalecer la voluntad de los contratantes aunque, ciertamente, por las características de la actividad minera, cuyos retornos se dan en el mediano o largo plazo, el contrato de cesión minera debiese proyectarse bajo esos parámetros.

### 6.2.6. De la cesión de posición contractual

Los artículos del 160° a 170° de Ley General de Minería regulan este tema que es propio de los principios generales de la contratación del derecho común y que han podido perfectamente soslayarse en la Ley.

Sin embargo, en su origen esta norma tuvo por objeto enfatizar que no es posible la figura del



llamado subarriendo, es decir, la transmisión a un tercero del contrato de cesión minera, a cambio de una compensación adicional que el tercero debería pagar al cesionario original. Esta norma se introdujo en el Decreto Ley N° 18880 para poner fin a una suerte de cadena de intermediarios amparados por sucesivos contratos de subarriendo.

### 6.2.7. Derechos y obligaciones del cesionario

Tal como está definido en la Ley, durante la vigencia del contrato, el cesionario se sustituye temporalmente en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente. Significa ello que gozará de los atributos propios del régimen de cada concesión y de los atributos comunes que reconoce al concesionario tanto la Ley General de Minería como la Ley Orgánica.

Así, en el caso de cesión de concesiones y denuncias mineras, los atributos del cesionario serán la exploración y explotación de las sustancias minerales contenidas dentro del área de la concesión; tratándose de la cesión de las concesiones de beneficio y de transporte minero, el atributo primigenio del cesionario será la operación de las instalaciones correspondientes; en el caso de concesiones de labor general el atributo principal será mantener las labores para permitir el desagüe, ventilación y comunicación a favor de las concesiones beneficiarias.

A falta de norma legal específica, es conveniente que los contratos establezcan el destino de los derechos reales que adquiera el cesionario durante la vigencia del contrato para después de que éste concluya, en asuntos tales como el uso minero, las servidumbres y las construcciones e instalaciones que hubiere obtenido para el laboreo de la concesión, entre otros temas.

En cuanto a las obligaciones que el cesionario asume, interesa precisar que aquellas que tienen relación con las disposiciones del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, le son aplicables directamente, en tanto que son ajenas al cesionario o cedente, si tenemos en consideración las disposiciones del artículo 216° de la Ley General de Minería, toda vez que el cesionario realiza el laboreo por cuenta propia y no por cuenta del titular del derecho minero. En este punto es explicable la necesidad de que el contrato conste en escritura pública y sea inscrito en los Registros Públicos, como único medio por el cual el Estado reconozca la personería del cesionario.

### 6.2.8. Procedimiento para la resolución del contrato

Con la promulgación del actual Código Procesal Civil, debe entenderse que las referencias del artículo 171° de la Ley General de Minería al procedimiento

de menor cuantía, deben considerarse ahora referidas al proceso sumario o al sumarísimo.

## 6.3. Contrato de riesgo compartido

Esta es una nueva institución recogida por la legislación nacional en el Decreto Legislativo N° 708 norma que contiene los lineamientos básicos de la reforma minera de 1991, que tanto ha contribuido al desarrollo de esta actividad. Uno de los objetivos de esa norma fue reconocer una institución contractual del derecho anglosajón arraigada en la actividad minera principalmente en países como Australia, Canadá y Estados Unidos de América y permitir que se canalizaran a través de ella las iniciativas de la inversión extranjera en la actividad minera.

El excesivo reglamentarismo en que ha caído esta nueva modalidad contractual, las contradicciones del régimen tributario a que está afecta y la desconfianza o falta de experiencia local, han hecho que el contrato no haya tenido la difusión que se esperaba.

La característica esencial de esta modalidad contractual es la autonomía de la voluntad para amalgamar un conjunto de iniciativas que se complementen para acometer una finalidad común, sin que de ello se derive un modelo societario.

Podría decirse que este contrato es la antítesis de los esquemas societarios, en cuanto hace prevalecer la libre voluntad para diseñar una figura asociativa en tanto que las sociedades responden a arquetipos en los que la capacidad innovativa se encuentra restringida.

La definición del contrato contenida en el artículo 204° de la Ley de Minería, cubre con propiedad los elementos que lo caracterizan y que se pasan a analizar.

### 6.3.1. Los contratantes

La Ley exige que cuando menos uno de los contratantes califique como titular de actividad minera. Esta calidad personal está definida en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 024-93-EM y básicamente se refiere a las personas que acrediten haber sustentado ante la autoridad minera la producción o inversión mínima anual exigida a los concesionarios mineros por los artículos 38° y 41° de la Ley General de Minería o acrediten operar una de las otras tres clases de concesiones reconocidas en la Ley minera, o a las personas que celebren un contrato de estabilidad bajo cualquiera de las dos modalidades reconocidas en la Ley General de Minería.

Los otros participantes del contrato de riesgo compartido pueden ser personas individuales o personas jurídicas domiciliadas o no domiciliadas en el país,

según el artículo 151° del Decreto Supremo N° 03-94-EM. Adviértase que esta norma hace una excepción respecto del principio contenido en los artículos 184° y 185° de la Ley General de Minería que exigen la constitución e inscripción registral en el país de toda persona jurídica que pretenda realizar actividades mineras.

### 6.3.2. Naturaleza del contrato

Necesariamente debiera tener por objeto cualesquiera de las actividades calificadas como mineras, para cuyo efecto debemos remitirnos al artículo VI del Título Preliminar del TUO que califica como tales al cateo, la prospección, la exploración, la explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero, es decir, actividades que tanto pueden requerir el título de concesión para llevarlas a cabo, como la libertad para ejecutarlas sin estar condicionadas a este título, como en el caso de la comercialización.

Las normas reglamentarias disponen que los contratantes estén facultados para desarrollar o ejecutar trabajos, obras o servicios complementarios o accesorios al objeto principal del contrato.

### 6.3.3. Aportes y patrimonio

Los aportes de bienes, recursos o servicios que las partes destinen al contrato, constituyen un patrimonio que es el medio a través del cual se busca conseguir el fin común proyectado por las partes. Aunque la Ley General de Minería emplea el vocablo aporte, sería más propio sustituirlo por los de contribuciones o de afectación de bienes, que recoge con propiedad la Ley General de Sociedades cuando trata de los contratos asociativos, evitando así una palabra que identifica más bien las prestaciones que efectúan los socios al capital de una sociedad.

Los aportes, contribuciones o afectaciones podrán materializarse en la forma de bienes, servicios o conocimientos, siendo este aspecto una manera de contratar más amplia y liberal que los aportes que gobiernan las sociedades comerciales.

Señala la Ley General de Minería que, salvo pacto en contrario, los aportes de bienes no conllevan transferencia de propiedad, sino el usufructo de los mismos.

Sin embargo, las normas no han llegado a distinguir el aporte de los llamados bienes fungibles y los consumibles.

Así, debería entenderse que estos bienes deben ser devueltos con cargo al patrimonio liquidable del contrato.

En cuanto al aporte en dinero sería considerado como un cuasiusufructo, es decir, sólo concedería

el derecho a percibir la renta que produzca su colocación, según lo quiere el artículo 1018° del Código Civil.

Existe pues una falta de claridad conceptual en el tratamiento de este tema, que debe ser esclarecida en cada caso.

El artículo 158° del Decreto Supremo N° 03-94-EM establece que salvo disposición contractual expresa, no existe solidaridad ni responsabilidad de las partes en los contratos de riesgo compartido por los actos y las operaciones que se practiquen en su nombre, ni por las obligaciones contraídas frente a terceros, quedando limitada la responsabilidad de las partes contratantes a los aportes comprometidos.

Este tipo de limitaciones obliga a meditar sobre la manera como el patrimonio atribuido al contrato se evidencia ante terceros, por lo que el mecanismo de formalizar el contrato en escritura pública e inscribirlo en los Registros Públicos constituye una acertada garantía de publicidad.

En este sentido, el contrato bajo análisis debe contener una mayor exigencia de formalidad y publicidad que la que la Ley General de Sociedades reconoce a los contratos asociativos.

Existiendo este requisito de publicidad, no se entiende la razón por la cual, por vía reglamentaria, se exija que el contrato de riesgo compartido sea identificado con una denominación, tal como lo prevé el artículo 130° inciso 4) del Decreto Supremo N° 03-94-EM.

### 6.3.4. La representación

El énfasis en la libertad de contratar que caracteriza a este contrato, se hace manifiesto en la libertad para que los participantes determinen la manera como serán representados ante terceros y las facultades que en cada caso se confiera a los mandatarios, exigiendo acertadamente la norma reglamentaria que se identifiquen sus respectivos domicilios para una normal relación con terceros.

### 6.3.5. Asignación de resultados

También en este aspecto el principio general es la libertad para determinar la forma en que se distribuirán los resultados a los partícipes del contrato, frente al principio general que informa la distribución de utilidades en las sociedades de capitales, en función a los aportes al capital social.

### 6.3.6. Efectos tributarios

Existe una situación contradictoria en el tratamiento tributario de este contrato, lo que atenta contra su mayor difusión.

En materia del Impuesto a la Renta, el contribuyente del Impuesto es el patrimonio constituido mediante el contrato de riesgo compartido en la medida que se lleve contabilidad independiente del mismo; pero, cuando no existe dicha contabilidad independiente, los resultados son atribuidos a las personas a las cuales se asignan los resultados.

El artículo 65° de Ley del Impuesto a la Renta establece como principio general que se deberá llevar contabilidad independiente de los socios o partes contratantes. La excepción a este principio, es decir, la posibilidad de no llevar contabilidad independiente, exige una autorización de SUNAT, quien la aprobará o denegará en un plazo no mayor de quince días; y, de no mediar resolución expresa al cabo de dicho plazo, se dará por aprobada la solicitud.

Como quiera que no existe ninguna regulación que establezca los criterios por los cuales SUNAT aprueba o deniega este tipo de solicitudes, existe el riesgo de una denegatoria que influirá en el tratamiento de los aportes para efecto del Impuesto General a las Ventas, pues, bajo las normas de este Impuesto, sólo se considera como operaciones no gravadas la asignación de recursos, bienes y servicios a los contratos de riesgo compartido siempre que no se lleve contabilidad independiente.

Para complicar aún más este panorama, habrá que mencionar que el artículo 161° del Decreto Supremo N° 03-94-EM establece que deberá llevarse contabilidad independiente para cuyo efecto deberán abrirse los libros que la Ley exige, los registros tributarios, cuentas corrientes y otros necesarios para la operación.

### 6.3.7. Comparación con los contratos asociativos

A continuación, un breve análisis comparativo entre el contrato de riesgo compartido y los contratos asociativos reconocidos en la Ley General de Sociedades. Como se sabe, esta Ley reconoce la existencia de dos contratos específicos: la Asociación en Participación y el Contrato de Consorcio.

Una nota distintiva común al contrato de riesgo compartido frente a los asociativos reconocidos por la Ley Societaria, es la formalidad constitutiva del primero y su obligatoria inscripción registral, en tanto que en los contratos de la Ley General de Sociedades no se exige ninguna solemnidad más allá de la forma escrita y ciertamente no están sujetos a inscripción registral.

Además, la nota particular que distingue al Contrato de Asociación en Participación del Riesgo Compartido, está referida a que en aquel la gestión y representación del negocio corresponde exclusivamente al asociante, mientras que el asociado permanece ignorado frente a terceros.

Más bien, en la forma en que se encuentra diseñada en la Ley Societaria el contrato de consorcio, resulta teniendo características similares a las del contrato de riesgo compartido minero, excepción hecha de las cuestiones formales y registrales que los diferencian.

### 6.4. Contrato de opción

Esta figura contractual califica dentro de los contratos del Derecho Civil que se conocen como contratos preparatorios.

El elemento que singulariza el Contrato de Opción minera, es el plazo que puede extenderse hasta cinco años, según lo define el artículo 165° de la Ley General de Minería.

Hasta la dación de la Ley N° 27420, el plazo máximo de los contratos de opción civil era de seis meses renovables según los artículos 1423° y 1424° del Código Civil. Sin embargo, en la actualidad el plazo puede ser determinado o determinable de modo que ya no se justifica la existencia del Contrato de Opción Minera, dejando el tratamiento general de la institución contractual al Derecho Civil.

No hay razón para que en dos ordenamientos legales se consagre una definición sobre un Contrato que, en el caso del artículo 165° del TUO, no resulta ser otra cosa que la consolidación de los conceptos contenidos en los artículos 1419°, 1420° y 1422° del Código Civil.

A manera de conclusión, podemos señalar que el objeto del contrato puede ser tanto la ulterior transferencia de un derecho minero o alícuotas del mismo, o la cesión minera, o el aporte a un contrato de riesgo compartido de una concesión minera, de beneficio, de labor general o transporte minero, así como sobre denuncios e, incluso, sobre un petitorio minero.

### 6.5. Hipoteca minera

La legislación colonial evitó gravar la propiedad minera para proteger la continuidad de las operaciones, dejando a los acreedores el derecho de cobrarse con los remanentes.

La hipoteca entendida como un derecho real, fue reconocida en el Código de Minería de 1901 y ha sido incorporada sucesivamente en los cuerpos legales mineros posteriores y así llega hasta nuestros días.

La Ley N° 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria en su Tercera Disposición Final hace referencia a la hipoteca minera como formando parte del ordenamiento legal que deroga esa Ley. En apariencia se trata de un error porque luego en la Sexta Disposición Final de la ley en cuestión no se menciona la derogatoria

expresa de esta institución si no más bien se deroga la prenda minera dentro del criterio de unificar en un solo procedimiento la institución de la prenda.

Lo anterior se corrobora cuando la Segunda Disposición Final de la Ley refiere al registro de derechos mineros en cuya partida puede y debe inscribirse la hipoteca minera.

Así, en el caso de la hipoteca minera debe inscribirse en la partida de la concesión gravada e inscrita en el Registro Público de Derechos Mineros.

Sin embargo, debemos preguntarnos si efectivamente se justifica que se mantenga un ordenamiento especial regulador de la hipoteca, cuando sus normas están, de un lado, contenidas en la institución genérica paralela del Derecho común y cuando de otro, las normas específicas existentes resultan contradictorias o superfluas, conforme pasamos a comentar.

Si tomamos exclusivamente las disposiciones vigentes de la Ley de Minería sobre esta materia, encontraremos que el requisito exigido por el artículo 172° de constituir hipoteca sólo sobre concesiones inscritas en la SUNARP, no es otra cosa que uno de tres requisitos que exige el artículo 1099° del Código Civil para la validez del gravamen, de modo que es un concepto reiterativo.

El agrupamiento de varias concesiones en una sola unidad para formar un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí, para los efectos de valorización y remate del gravamen hipotecario, es un principio que se encuentra igualmente regulado en el Código Civil por el artículo 1103°.

Por último, el derecho de inspeccionar los bienes dados en hipoteca y solicitar mejora de la hipoteca a que se refiere el artículo 174° de la Ley General de Minería, encuentran una regulación similar y más amplia en el artículo 1110° del Código Civil.

Por consiguiente, en verdad todas las disposiciones que se pueden rescatar y que, en algunas forma constituyen novedades, se encuentran en el Reglamento contenido en los artículos 138° a 145° del Decreto Supremo N° 03-94-EM.

De estas normas reglamentarias extraemos únicamente como pertinentes y valiosas y que debiesen ser complemento de las del derecho común, sólo aquellas contenidas en los artículos 142° y 143° del referido Decreto.

Estos artículos tratan sobre el tema de los accesorios de la Concesión Minera.

Como se ha explicado en otras partes, la Concesión Minera se define como un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, y que está constituida por partes integrantes y acce-

sorias que siguen la condición inmobiliaria aunque se ubiquen fuera del perímetro de la Concesión, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Se considera accesorias todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicadas de modo permanente al fin económico de la Concesión.

Si bien el artículo 1101° del Código Civil ha definido que la hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado y a sus accesorias, a la luz de innumerables problemas surgidos con las disposiciones especiales de la Ley General de Minería, se considera que los artículos 142° y 143° del Decreto Supremo 03-94-EM mejorados, son los medios rescatables para regular de manera eficaz el alcance de este gravamen.

Debería resultar así que la hipoteca minera comprende:

- a) Las partes integrantes de la concesión, esto es, las labores ejecutadas dentro de su perímetro como lo quiere el artículo 9° del Texto Único Ordenado y las reservas minerales, concepto que añade este autor.

Además deben considerarse como partes integrantes las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente a la actividad minera, los bienes inmuebles constituidos por predios adquiridos por el concesionario y que se encuentren superpuestos por su vinculación a la actividad que se desarrolle en la concesión, la infraestructura constituida por caminos, puertos, aeropuertos, las oficinas, almacenes, campamentos, las líneas de transmisión, las centrales de fuerza, y las plantas metalúrgicas incluidos los respectivos títulos de concesión, es decir, toda la infraestructura necesaria para operar las concesiones mineras dentro de lo que significa una unidad operativa, salvo que exista estipulaciones excluyentes en el contrato, según lo señala el artículo 142° del Decreto Supremo 03-94-EM.

- b) En la medida en que exista estipulación expresa se deberán incorporar los demás bienes muebles que por accesión hayan estado afectados al laboreo de la Concesión, tales como, maquinaria, equipo, vehículos, existencias de almacén, insumos y minerales, estos tres últimos como una garantía revolvente.

En los casos mencionados en el párrafo anterior, el gravamen deberá recaer sobre bienes específicos identificados en el título constitutivo de la hipoteca.

Por último, es importante rescatar la disposición del artículo 145° del Decreto Supremo N° 03-

94-EM, cuando dispone que no será necesaria la tasación de la concesión minera o, en su caso, de la unidad que forme un conjunto de bienes interdependientes que figuren en el título constitutivo de la hipoteca.

Es discutible la vigencia de esta norma, toda vez que el Código Procesal Civil ha establecido la necesidad de valorizar los inmuebles para fijar la base del remate, ya sea por tasación pericial o convencional o por propia decisión del juez, según los artículos 728° y 729° de ese ordenamiento, criterio que es contradictorio con la naturaleza de los bienes que forman la unidad minera, que ultimadamente son los recursos minerales y los bienes puestos al servicio de su aprovechamiento, cuyo valor de mercado es tremendamente fluctuante en razón del valor de la reserva mineral sujeta siempre a la cotización internacional de los minerales, lo que como se

recordará justifica la inexistencia de la lesión en el contrato de transferencia.

### **6.6. Prenda minera**

Por la Ley N° 28677, se ha creado la garantía mobiliaria que unifica en un solo procedimiento las diversas prendas que habían sido constituidas por leyes especiales. De manera expresa la Sexta Disposición Final de esta Ley deroga el articulado del TUO referido a la prenda minera.

Lo anterior significa que sólo puede constituirse garantía mobiliaria sobre bienes que no figuran expresamente en el título constitutivo de una hipoteca minera.

El gravamen deberá registrarse en el Registro Mobiliario de Contratos 