

**La indivisión de las pertenencias de que trata el artículo 8.º del Código de Minería, no impide á los comuneros pedir la partición conforme al Código Civil.**

---

*Juicio seguido por don José Roque Gallo con la "Cerro de Pasco Mining Co"., sobre división y partición de una mina.—De Lima.*

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Autos y vistos; y resultando de ellos: que don Arturo A. Abbott en representación de la "Cerro de Pasco Mining Company", dueña de una tercera parte en la mina nombrada "El Ebro", se presentó á fojas 3 interponiendo demanda de división y partición de dicha mina, contra don José Roque Gallo, que es también dueño y propietario de las dos terceras partes restantes en dicha mina, manifestando que no conviniendo á la Compañía que representa continuar poseyéndola en común por no estar obligada y no pudiendo dividirse esa pertenencia conforme al artículo 8.º del Código de Minería, pide conforme el artículo 1057 del Código de Enjuiciamientos Civil, se venda, como la única forma, para repartirse después el precio entre los interesados en la proporción á su haber: que corrido traslado de dicha demanda, el demandado don José Roque Gallo exhibió un cheque por 400 soles de plata para asumir la propiedad de la tercera parte comprada por la "Cerro de

Pasco Mining Company”, pidiendo se le adjudique para quedar él solo, dueño de la mina, y no habiendo convenido ésta con esa propuesta, se declaró sin lugar por el auto de fojas 11 vuelta, y se mandó contestar directamente la demanda: que contestada esta á fojas 13 se opuso Gallo á la venta de la mina, alegando que tratándose de minas, establece el Código de Minería la manera de contribuir al pago de la contribución y gastos de explotación en proporción á su haber, obteniéndose del mismo modo participación en los frutos, no siendo aplicables las disposiciones de los Códigos Civil y de Enjuiciamientos: que corridos y absueltos los traslados de réplica y dúplica á fojas 14 y 23, se declaró la causa conclusa para sentencia por el auto de fojas 24 vuelta, por ser la cuestión de puro derecho: que no obstante esto, el demandado pidió por el escrito de fojas 25 que se abriese á prueba por el término ordinario, lo que se negó por el auto de fojas 27 vuelta, que fué confirmado por el Tribunal Superior por el de vista de fojas 30; y

Considerando:

1°.—Que según los artículos 8°. y 164 del Código de Minería, la propiedad minera es indivisible, de tal manera que si dos ó más tienen participación en una pertenencia, todos están obligados á contribuir á los gastos de conservación y al pago de la contribución en proporción á su haber;

2°.—Que ni las antiguas ordenanzas de minería, derogadas ya, ni el Código actual de Minas, prescriben la obligación de hacer la división y partición de las minas, mediante la venta en remate público, para repartirse el precio, y antes bien, prescribe la obligación de mantenerla comunidad obligando á los condóminos á pagar la contribución, bajo pena de rematarse la

porción del moroso, según lo establece el artículo 161 del citado Código de Minería;

3.º.—Que si bien, nadie está obligado á poseer las cosas en común, según el artículo 2135 del Código de Comercio y el 1057 del Código de Enjuiciamientos Civil, estas disposiciones y otras relativas á la división de bienes comunes, son exclusivamente aplicables á los bienes de naturaleza común, nó á minas; porque éstas tienen una legislación especial y de sus disposiciones pertinentes yá citadas, como son los artículos 8.º, 157 y 161 del Código de Minas, se deduce más bien, la obligación en que están los copropietarios de poseerla y explotarla en común;

4.º.—Que ésta doctrina está en armonía y concuerda con la propiedad minera que sólo son concesiones hechas por el Supremo Gobierno, mientras se paga por ellas las contribuciones correspondientes, no siendo por lo mismo una propiedad de idénticas condiciones que los demás bienes.

5.º.—Que el artículo 203 del expresado Código de Minas, sólo es aplicable al procedimiento escrito ó verbal en los casos en que en dicho Código no esté expresamente establecido el procedimiento, y no puede recurrirse por él á las leyes comunes para modificar la propiedad de las minas.

6.º.—Que aplicar en materia de minas lo estatuido en el Código Civil para los bienes comunes, sería establecer una doctrina contraria á la tendencia que se propuso el legislador, de favorecer con la explotación de las minas á todos los condóminos, sin más limitación que rematarse el haber del moroso, caso de negarse á contribuir á los gastos de conservación y pago de la contribución; pues que el valor inapreciable de una mina tiene en perspectiva el minero;

siendo éste el fundamento principal, de conservarlo en la posesión y propiedad del haber que tiene mientras cumpla con pagar la contribución y con las demás obligaciones que le impone el artículo 157 del citado Código de Minería. Por tales fundamentos y demás que ministran los autos.

Fallo: que debo declarar, como en efecto declaro infundada la demanda de fojas 3, interpuesta por don Arturo A. Abbott contra don José Roque Gallo, de la que absuelvo á éste, declarando no estar obligado á hacer división y partición de la mina "El Ebro". Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia á nombre de la Nación, así lo pronuncio, mando y firmo en la ciudad del Cerro, á los 9 días del mes de diciembre de 1905.

JUAN DE LA C. PEÑA.

Dió y pronunció &. Testigos: Pedro L. Me-  
sías.—Federico Vélez.

---

SENTENCIA DE VISTA

*Lima, agosto 14 de 1907.*

Vistos y atendiendo á que la indivisibilidad de las minas cuando no tienen más que una pertenencia, establecida por el artículo 8.º del Código de Minería, y á que se refiere el 164 del propio Código, es tan sólo para el efecto de que no puedan dividirse materialmente, según de un modo expreso se declara en el primero de los di-

chos artículos; á que en éstos no se desconoce por consiguiente el derecho que asiste á los comuneros en una pertenencia, como á todos los que poseen pro-indiviso una cosa y son en ella coopartícipes para pedir que se proceda á la correspondiente partición, por medio de la subasta, previo el avalúo y demás formalidades estatuidas por la ley, á que precisamente cuando los bienes comunes no son materialmente partibles, dispone el artículo 2,154 del Código Civil que se vendan en remate público á fin de que su precio se divida entre los condóminos; y á que conforme á lo prevenido en el artículo 10.º del Código de Minería y á lo que resulta del 171 del 214 y otros, debe estarse á lo prescrito en las leyes comunes en todo lo que no se halle en contradicción con las disposiciones especiales consignadas en el referido Código y con las limitaciones que este contiene: revocaron la sentencia de fojas 33, su fecha 9 de diciembre de 1905: declararon fundada la demanda de partición interpuesta por el representante de la Cerro de Pasco Mining Company, y sin lugar la oposición deducida por don José Roque Gallo; y que debe procederse á la división de la mina "El Ebro", sacándose á subasta en la forma de ley; y los devolvieron.

*Puente Arnao.—Villagarcía.—Elejalde.*

Se publicó conforme á ley.

*J. Granda.*

---

## DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Debátese en el presente juicio, de puro derecho, la cuestión relativa á saber, si es ó nó susceptible de división, por medio de licitación judicial, la mina "El Ebro", ubicada en el asiento del Cerro, y que mide una pertenencia, para repartirse su precio entre sus dos condóminos, la Cerro de Pasco Mining Company y don José Roque Gallo, á quienes corresponde, en la proporción de 1 y 2 tercios, respectivamente.

Sostiene la Cia. demandante, que, por su extensión, no se puede fraccionar ó dividir materialmente la mina, conforme al artículo 8.º del Código de Minería, y que, no conviniéndole, ni estando obligada á poseer en común, la única forma admisible es la venta. Observa el demandado que las disposiciones del derecho común sobre la facultad que cada copartícipe tiene para poner término en cualquier tiempo á la indivisión no son aplicables á las minas, en las que solo se busca y obtiene el mineral, que es cómodamente divisible entre los condóminos, y que mientras paguen la contribución y los gastos de explotación en proporción á su haber, tienen derecho á participar de los frutos.

El Juez de 1.ª Instancia ha sentenciado la causa declarando infundada la acción y que el demandado no está obligado á hacer partición y división de aquella mina. La Iltrma. Corte Superior de este Distrito Judicial ha revocado este fallo, declarando fundada la demanda y mandando se proceda á la división por medio

de la subasta, sentencia contra la cual ha interpuesto recurso de nulidad el personero de don José Roque Gallo.

La regular explotación de las riquezas minerales demanda unidad de acción y de administración; y el Estado tiene también interés en que sus derechos no se entrabén, ni sufran menoscabo por los actos jurídicos que practiquen los dueños de minas pertenecientes á dos ó más personas.

Es corriente, por esto, encontrar en las legislaciones especiales de los diferentes países, disposiciones que prohíben ó restringen la división material de las minas. En Francia es prohibido vender por lotes ó dividir la mina sin prévia autorización gubernativa, otorgada en las mismas condiciones que la concesión; y cuando ésta pertenece á una sociedad ó muchas personas, los concesionarios están obligados á justificar que se ha determinado por un arreglo especial que los trabajos de explotación se encuentran sometidos á una dirección única y se han coordinado en un interés común. “ De aquí, dice Feraud Giraud, Consejero de la Corte de Casación—que todo fraccionamiento de mina, toda división efectiva de esta propiedad, hecha en ausencia de la sanción del Gobierno, es nula, sea cual fuere la forma en que se produzca: venta, licitación, donación, partición, arrendamiento ú otro acto diferente.” Y “ esta nulidad, agrega, es de orden público.” (Code des Mines et Mineros, tomo I pág. 107.)

“ El legislador ha querido, expone Dalloz, que una mina cuya explotación exige unidad de propósito y un sistema de trabajos convenientemente coordinados, no formen sino un cuerpo indivisible, como un canal ó ferrocarril.”

La ley española de 29 de diciembre de 1868 estatuye que: " la pertenencia minera es indivisible en las compras, ventas, cambios y otras " operaciones análogas de los dueños de las minas " (Art. 14); y disposiciones semejantes contienen las legislaciones de Méjico, Honduras y Chile.

Nuestras Ordenanzas antiguas se limitaron, á este respecto, á mantener el sistema de las *barras*, que era una división imaginaria de las minas en 24 partes iguales, subdivisibles también en las partes menores convenientes; siendo de cargo de todos los compañeros el trabajo en común de todo lo que permitiere la mina; dividiéndose los costos por la suma de ellos, repartida proporcionalmente á todos los compañeros, y lo mismo de los frutos en los metales de toda especie y calidad, bien fuere en bruto ó después de beneficiado en común, si así se convinieren (art. XI, arts. 3.º y 4.º).

La ley de 12 de enero de 1877 que creó el impuesto de \$ 15 por pertenencia, estableció que toda cuadratura ó pertenencia de mina era indivisible para el pago de dicho impuesto (art. 8.º). Esta indivisibilidad era, pues, enteramente relativa.

El Código de Minería vigente ha ido un poco más lejos, al prescribir que las pertenencias no son susceptibles de división material, pero que pueden serlo las minas que tengan dos ó más pertenencias, con el acuerdo unánime de los interesados, y sujetándose á la forma y medidas establecidas en dicho Código, (art. 8.º); de manera que, lo que éste prohíbe, es el fraccionamiento de las minas, sin el consentimiento unánime de los interesados, sean socios ó simples comuneros, y, en todo caso, el fraccionamiento de la unidad de medida, llamada pertenencia.

¿Podría deducirse de aquí que el procedimiento divisorio de la licitación, es inadaptable á minas, en defecto del acuerdo unánime de los interesados?

Esta cuestión que se relaciona, ó más bien dicho, se deriva de otra no menos importante, cual es, la determinación de la condición jurídica de los comuneros de minas, no se encuentra explícitamente solucionada por nuestra ley, como no lo está por otras legislaciones; proviniendo de aquí la diversidad y aún la oposición de ideas en que á este respecto se hallan los jurisprudencistas.

El profesor Aguillon sostiene que una asociación ó reunión de personas propietarias ó poseedoras de una mina sin haber formado ó celebrado sociedad, no puede ser asimilada á una comunidad de personas que poseen un inmueble *pro-indiviso*; que constituye una sociedad *sui generis*, una persona moral, á la cual deberán ser aplicadas las reglas consagradas por la jurisprudencia para la sociedad de minas, de cuyo principio se deduce, entre otras consecuencias, que, en la asociación ó copropiedad no puede haber lugar á la licitación del inmueble impartible, como no la hay en las compañías: que el procedimiento para retirarse de la empresa al asociado, es el mismo que para separarse el socio de la sociedad: que el comunero no puede enagenar sino la parte mobiliaria, representada por su interés; y que la venta del inmueble, propiedad de la persona moral constituida por la empresa, no puede ser realizada, fuera del caso de una ejecución de los acreedores de la empresa, sino en los casos y de la manera como se disuelve una sociedad.—(Legislación des Mines, tom. I, pág. 233).

Feraud Giraud piensa de muy diversa manera. “ No se puede, dice, fraccionar una concesión, dividirla, partirla; pero puede rematársela, vendiéndola en bloc en un sólo lote, y partirse luego los interesados el producto de la venta. Semejante adjudicación no puede constituir—agrega—una violación de la prohibición de la ley, desde que la unidad de la mina, de la concesión y de la explotación subsiste aunque la mina pase á otras manos. De consiguiente, si la mina es indivisible sin autorización especial, es esencialmente enagenable. La venta en bloc, por licitación, es aquí perfectamente lícita ”, (tom. I, pág. 70).

Esta última opinión concilia la prohibición contenida en el artículo 8º de nuestro Código, con los derechos de los interesados; y el Fiscal la encuentra enteramente aceptable.

Es verdad que la propiedad minera es especial, como son también los contratos relativos á ella, y que la ley pone en manos de la sociedad ó comunidad el medio de remover los inconvenientes nacidos de la omisión del socio y condómino en satisfacer la parte proporcional que le corresponde, rematándose judicialmente su haber; pero no lo es menos que esa misma ley distingue á este respecto, la comunidad, de la sociedad formal, al obligar á los socios á que contribuyan á los gastos de explotación, y á los condóminos, únicamente á los de conservación (art. 157 del Código de Minas) y esta desigualdad crea para la comunidad una situación que no puede perdurar, sin detrimento de los intereses comprometidos en el negocio.

La enagenación que cada copartícipe hiciera de sus derechos en esa emergencia, sería indudablemente una de las formas de poner término á la indivisión en cuanto á él; pero no re-

solvería del todo la dificultad; y ésta se complicaría si esa acción se subdividiera por el hecho de adquirirla, no una, sino varias personas, hallándose, como se halla, prohibido el retracto respecto de todos los contratos que versen sobre la propiedad minera y sus productos, art. 10.

Sobre todo, no se puede prohibir el ejercicio de una acción, por meras presunciones. La ley prohíbe la acción rescisoria por lesión en ese género de contratos y, en general, la proveniente de la restitución por entero, pero no la de división en la forma intentada; y no es lícito á los Jueces levantar barreras que estorben á los hombres el libre ejercicio de sus derechos; como no pueden, en el orden del procedimiento, impedir, ni embarazar á las partes el empleo de los medios legales de defensa ó la interposición de los recursos que el derecho autoriza ó consagra.

Cuando el Código dispone que la única causa especial de caducidad de la propiedad minera es la falta de pago del impuesto (art. 5.º), solo establece que es ese el único motivo por el que el Estado puede readquirir esa propiedad y concederla á otros; á diferencia de lo que sucedía en el régimen de las Ordenanzas; pero no estatuye ningún principio antagónico á las ideas antes expuestas ó que limite el caracter esencialmente enagenable de las minas, reconocido en el artículo 4.º del mismo cuerpo de leyes.

En resúmen; nuestra ley prohíbe el fraccionamiento material de las minas. No es esto lo que persigue la "Cerro de Pasco Mining Company" por medio de su demanda, sino la licitación de la mina "El Ebro", para el efecto de la división del precio. Luego, la acción se halla expedita, conforme á la ley.

Tal es, en definitiva, la opinión del Fiscal; y si VE. participase de ella, puede servirse declarar que no hay nulidad en la sentencia de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, abril 1.º de 1908.

BARRETO.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 7 de abril de 1908.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 60 vuelta, su fecha 14 de agosto de 1907, que revocando la de 1.ª Instancia de fojas 33, su fecha 9 de diciembre de 1905, declara fundada la demanda de partición interpuesta por la "Cerro de Pasco Mining Company", y sin lugar la oposición deducida por don José Roque Gallo, con lo demás que contiene; y los devolvieron, condenando en las costas del recurso, á la parte que lo interpuso.

*Elmore.—Ribeyro.—León. — Figueroa.—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*