

ACERCA DEL REQUISITO DE LA UTILIDAD Y DEL PRINCIPIO ROMANO *CIVILITER UTI* EN SU APLICACIÓN AL EJERCICIO DE LAS SERVIDUMBRES MINERAS EN CHILE*

MARÍA KARINA GUGGIANA VARELA

RESUMEN: En el ejercicio de toda servidumbre, el titular del predio dominante debe limitar su actuar a la estricta utilidad de la constitución del gravamen y siempre dentro del marco respecto del cual fue constituido aquel, guardando no causar mayores molestias al predio sirviente. El ámbito de las servidumbres mineras coactivas en Chile no es la excepción, por lo que se analizará el requisito de la utilidad, en conjunto con el principio romano *civiliter uti* en su actual aplicación al ejercicio del gravamen que comentamos.

SINTESI: Nell'esercizio di qualsiasi servitù, il proprietario del fondo dominante deve limitare i suoi atti a quanto strettamente necessario per l'esercizio della servitù e comunque sempre nei limiti di quanto pattuito, avendo cura di recare minore incomodo al proprietario del fondo servente. Le servitù coattive minerarie in Cile non fanno eccezione a questo principio; pertanto, il requisito dell'utilità verrà analizzato, insieme al principio romano *civiliter uti* con particolare riferimento a questa tipologia di servitù.

PALABRAS CLAVES: *Civiliter uti*; utilidad; servidumbres mineras; aprovechamiento.

PAROLE CHIAVE: *Civiliter uti*; utilità; servitù minerarie; sfruttamento.

SUMARIO: 1. Introito. – 2. Acerca del requisito de la utilidad y del principio romano *civiliter uti*. – 3. Manifestación de la utilidad y del principio *civiliter uti* en la servidumbre coactiva en Chile. – 3.1 Generalidades acerca de la servidumbre minera en Chile. – 3.2 Expresiones del principio *civiliter uti* en el marco de las servidumbres mineras tratadas.

1. *Introito*

Hemos visto en otros trabajos de esta autoría¹ que, con ocasión de la constitución de las servidumbres mineras coactivas en Chile, muy a menudo el juez a cargo del proceso de constitución del referido gravamen, omite un análisis acabado que dé cuenta de la profunda relación existente entre la entidad del proyecto minero que se pretende ejecutar en el área de constitución de la servidumbre y la temporalidad del gravamen en cuestión, considerándose que éste es esencialmente transitorio conforme norma expresa del artículo 124 del Código de Minería de Chile – CMCh–, todo lo cual, en su conjunto, no solo influye en las indemnizaciones que se deban al propietario del predio sirviente, sino además, en la limitación del ejercicio de la servidumbre cuya constitución se pretende.

Conceder una adecuada objetivación de los criterios mínimos imprescindibles para dar por constituida la servidumbre demandada, esto es, preexistencia de una concesión minera y la acreditación de la necesidad de la constitución del gravamen, permitiría – por lo tanto – erradicar una excesiva discrecionalidad de los tribunales de justicia a la hora de constituir el gravamen, lo que puede resultar en contra de los intereses de los titulares de predios sirviente y dominante.

En el presente trabajo, nos centraremos en profundizar acerca del criterio vinculado al requisito de la utilidad que conlleva la constitución del gravamen, en su estrecha relación con los elementos ‘facilitación’, dado por el artículo 120 del CMCh y ‘aprovechamiento’, otorgado por el artículo 124 del mismo cuerpo legal, ello, en apegado vínculo con el principio romano *civiliter uti*, todo lo cual – en su conjunto – posee aplicación actual en el derecho minero chileno, con ocasión de la constitución y ejercicio de la servidumbre minera coactiva.

2. *Acerca del requisito de la utilidad y del principio romano civiliter uti*

Respecto al principio romano *civiliter uti* es necesario mirar hacia atrás y desentrañar la génesis de aquel.

El denominado comportamiento *civiliter*, es considerado como superior criterio de moderación y buena fe en el ejercicio de las servidumbres, siendo por lo

¹ Ver M.K. GUGGIANA, *Algunas críticas al procedimiento judicial de constitución de servidumbres mineras, en particular respecto de la servidumbre minera provisoria y los efectos procesales nocivos de una expresión de tutela jurisdiccional anticipada*, en *Revista de Derecho de Universidad de Los Andes*, 6, Santiago, 2022, 22 ss. <<https://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/131/143>>; EAD. *Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación de los límites temporales de la servidumbre legal minera y la cuantificación de las indemnizaciones a que tendrá derecho el propietario del predio sirviente*, en *Revista de Derecho de Universidad Católica del Norte*, 30, 2023, 1 ss. <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/5024>>.

tanto el contrario a aquel comportamiento *inciviliter* el cual representa la doctrina del abuso del derecho².

Civiliter corresponde al comportamiento llevado a cabo civilizadamente, a partir del cual la entidad e intensidad de la carga que el ejercicio de la servidumbre implica, debe manifestarse de la forma menos pesada o gravosa posible para el dueño del predio sirviente (*praedium serviens* o *qui servit*).

Es así como la fuente romana establece un límite general respecto del ejercicio de la servidumbre en el sentido de que el titular de ella, debe actuar *civiliter*³, lo que significa que dicho titular [el del fundo dominante] no puede realizar innovaciones que hagan más gravosa la condición del predio sirviente, lo que conlleva indefectiblemente a determinar cuál ha sido el contenido de la servidumbre que ha resultado constituida; contenido el cual no se puede superar a mera voluntad del titular del predio dominante, y quien – ante todo – debe ejercer su derecho custodiando causar el menor agravio a su contraparte.

En virtud de lo anterior es que el criterio de ‘utilidad’ justifica la constitución del gravamen y al mismo tiempo es el elemento regulador de su ejercicio⁴, por lo que al no definirse adecuadamente la necesidad de la constitución de aquel, se devendrá en la desnaturalización de su esencia, ya que la utilidad de un fundo se exige no solo para su constitución, sino además, para su ejercicio⁵. En este sentido, cabe precisar que la exigencia de la utilidad se funda en la idea de que no deben admitirse gravámenes o limitaciones arbitrarias sobre la propiedad inmueble⁶, este último el cual deberá asumir el sacrificio de la imposición de aquel, ello sumado al hecho de que las servidumbres prediales tienen limitado su contenido, por lo que no hay aprovechamiento pleno, sino orientado solo en una dirección determinada⁷.

La servidumbre debe procurar un beneficio al predio dominante, es decir, a cualquiera de sus propietarios a través del terreno cuyo disfrute aumenta o mejora, esto es, una ventaja respecto del fundo dominante. No hay servidumbre, sino usufructo o uso, cuando la ventaja se la lleva consigo directamente la persona⁸.

La utilidad predial emerge, por lo tanto, como el objeto y presupuesto del derecho real, por lo que una vez determinado en lo abstracto⁹ dicha servidum-

² A. DÍAZ, *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, 2004, 292 ss.

³ G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, 165 ss.

⁴ B. BIONDI, *Las servidumbres (traducción de la segunda edición y anotaciones al derecho civil español, común y foral por Juan Manuel González Porras)*, Granada, 2002, 757 ss.

⁵ B. BIONDI, *Las servidumbres* cit., 758 ss.

⁶ M. LINACERO, *Tratado de servidumbres*, Valencia, 2017, 75 ss.

⁷ J. HEDEMAN, *Derechos reales (traducción de José Luis Díez Pastor y Manuel González Enríquez)*, Santiago, 2020, 253 ss.

⁸ S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, 21.

⁹ G. BRANCA, *Instituciones de derecho privado (traducción de la sexta edición italiana por Pablo Macedo)*, ciudad de México, 1978, 231 ss.

bre será válida para su posterior ejercicio, y siempre dentro de los límites respecto del cual fue constituida, restringiendo su ejercicio a lo estrictamente necesario¹⁰.

Corresponde a la *causa servitutis*¹¹, no siendo necesario que se ejerza de modo automático al instante de concederse aquella, pero, si resulta menester que manifieste objetivamente las ventajas que reportará por el servicio parcial que entraña del fundo sirviente¹². Al respecto, cabe añadir que el contenido de la servidumbre está determinado en función de la destinación de aquella en utilidad del fundo dominante y por lo tanto, del uso del fundo sirviente de parte de aquellos que tienen el derecho de disfrutar de ello¹³.

La extensión de la necesidad de la servidumbre encuentra su límite en el perjuicio, el que en todo caso debe ser el menor posible, por lo que se enarbola como el término medio entre la necesidad y el daño a causar con el ejercicio del gravamen¹⁴, y esto es, precisamente, a lo que nos referimos en este trabajo. En efecto, el principio romano respecto del cual hacemos referencia, importa la comprensión de un ejercicio limitado del derecho real de servidumbre, a través del cual no se puede dañar al titular del predio sirviente, lo que constituye una manifestación concreta del principio general del derecho *alterum non laedere*.

El principio *civiliter uti* o *civiliter modo*, tiene su origen en un texto de Celso, mediante el cual se indica que la servidumbre de paso que está constituida, deberá efectuarse *civiliter modo*¹⁵, indicando que el camino (*via*) no deberá transcurrir por el medio de la villa o en medio de las viñas, pudiéndose establecer un pasaje igualmente cómodo por otra parte, causando el menor agravio al fundo sirviente:

D. 8, 1, 9 *Cels. libro V. Digestorum Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius parte mire, agere licebit, civiliter modo. Nam quaedam in sermone tacite excipiuntur, non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agree sinendus est, quum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire, agree deberet, nec amplius mutandae eius potestatem haberet; sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret; quod et in via servandum esse verum est*¹⁶.

¹⁰ N. GERMANO, *Trattato delle servitù*, II, Napoli, 1889, 306 ss.

¹¹ Al respecto A. GUZMÁN BRITO, *Derecho Privado Romano*, I, 2013, 690 ss. citando el D. 8,1,15 pr. de Pomponio: *Quoties nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet*, texto cuyo sentido dice relación a indicar de que no vale una servidumbre a menos que haga la diferencia (*interesse*) en favor del fundo dominante, como la de no pasar por su propio predio, o no usarlo o disfrutarlo.

¹² A. DÍAZ, *Servidumbres* cit., 76 ss.

¹³ A. BURDESE, *Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, 2007, 26 ss.

¹⁴ B. BIONDI, *Las servidumbres* cit., 758 ss.

¹⁵ Al respecto véase también N. GERMANO, *Trattato delle servitù*, I, Napoli, 1886, 304 ss.

¹⁶ D. 8, 1, 9 *Cels.; Digesto, Libro V.* – «Si a alguien se le cediera o dejase simplemente camino por el fundo de cualquiera, le será lícito pasar y conducir por tiempo indefinido, a saber, por cual-

Este principio – al decir del profesor Grosso¹⁷ – posee una incidencia concreta sobre el objeto y el contenido del gravamen, determinando, por lo tanto, los límites del ejercicio de aquel. En efecto, las servidumbres en general se caracterizan por la especialidad de su contenido, lo que está representado precisamente por la utilidad.

Este principio también se constata en las Siete Partidas (Partida 3^a, XXXII, 13), a partir del cual se estatuye que el derecho que otorga el ejercicio del gravamen, deberá llevarse a cabo *sic utere iure tuo ut non alienum laedas*, esto es, *feci sed iure feci*¹⁸, lo cual significa que el perjuicio causado con ocasión del ejercicio del gravamen [derecho en favor del titular del predio dominante] resulta ser inocuo, al ejercitarse dentro del marco del *ius*.

Como ya se ha dicho, la utilidad concede instrumentalidad al contenido del gravamen, siendo el elemento estructural y legal¹⁹ de la servidumbre. También respecto de este asunto los romanos eran conscientes de la necesidad de desarrollo concreto del contenido respecto del cual estaba destinado el ejercicio de la servidumbre, lo que hasta los días que corren resulta determinante al considerarse que la utilidad no solo es un requisito *sine qua non* de la institución en estudio, sino que representa el contenido mismo de este derecho real.

Ahora bien, tiene lugar la extinción de la servidumbre cuando cesa su utilidad. Así, es que aparece un caso en el D.8,5,6, a través del cual la servidumbre cae en la inutilidad, extinguiéndose consecuentemente²⁰,

D. 8,5,6 pr. *Ulp. 17 ad ed. Et si forte qui medius est, quia servitatem non debbat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed*

quier parte del mismo, con tal que sea con arreglo a derecho. Porque en la expresión se exceptúan tácitamente algunas cosas, pues no se ha de dejar pasar, ni conducir por la misma casa, ni por medio de las viñas, como quiera que pueda hacer esto con igual comodidad por otra parte con menor daño del fundo sirviente. Pero fue constate, que por donde primeramente hubiese dirigido el camino, por allí debiese pasar y conducir en lo sucesivo, sin que tuviera facultad para cambiarlo otra vez; según así parecía también a Sabino, que se valía del argumento de la corriente de agua, la que en un principio había sido lícito conducirla por cualquier parte, y después que hubiese sido guiada no era lícito cambiarla; lo cual es verdad que también se ha de observar respecto a un camino».

¹⁷ G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano* cit., 165 ss.

¹⁸ A. DÍAZ, *Servidumbres* cit., 292 ss. Al respecto sostiene que el principio *feci sed iure feci*, mediante el cual se puede decir que *non fase tuerto a otro quien usa de un derecho* – Partida 3.^a, XXXIV, 14 –, solo se excusa de responsabilidad cuando se hizo dentro de los límites del derecho mismo, es decir, cuando se usó de él, pues, no se autoriza a causar perjuicios a otros por el uso que uno haga de su derecho si se rebasan las disposiciones legales o contractuales o consuetudinarias, ya que en este caso se trata del ejercicio abusivo de un derecho.

¹⁹ B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, 1954, 174 ss.

²⁰ S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediale*, Napoli, 1948, 179 ss.

*si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio*²¹.

Todo lo cual resulta aplicable en el ámbito de las servidumbres mineras en Chile al indicarse expresamente por la ley de que ellas cesarán cuando termine su aprovechamiento²², estando representado esto último, por el cese de la exploración, explotación y beneficio de mineral.

3. Manifestación de la utilidad y del principio civiliter uti en la servidumbre minera coactiva en Chile

3.1. Generalidades acerca de la servidumbre minera en Chile

Previo al análisis de lo indicado en el título, resulta necesario brevemente señalar que las servidumbres mineras en Chile, configuran los gravámenes que se constituyen en virtud de un acuerdo de voluntades o por medio de la dictación de una sentencia constitutiva (forzosa), sobre un predio superficial en utilidad de una concesión minera, de un establecimiento de beneficio o sobre una concesión minera en utilidad de otra²³.

Las labores mineras cuyo ejercicio derivan de una concesión minera constituida de manera previa, han de llevarse a cabo necesariamente sobre suelos superficiales, de carácter públicos o privados, estando el ingreso y uso de tales suelos sujetos a la limitación de obtenerse de parte del dueño del predio, el respectivo permiso o autorización, que – de no otorgarse de manera voluntaria por él – es suplida por la acción del juez al constituirse la servidumbre minera, mediando sentencia judicial que así lo declare²⁴.

Estas servidumbres mineras se encuentran reguladas en los artículos 120 a 125 del CMCh²⁵ y tienen por objeto establecer solución a los problemas que naturalmente acaecen, con ocasión de la exploración, explotación y beneficio de mineral, y que se suscitan entre el concesionario minero y el titular del inmueble

²¹ «Si acaso el que está en medio, porque no debía servidumbre, levantara más su edificio, de modo que aunque yo edifique, parezca que no le quito las luces, en vano pretenderás que no tengo derecho de tener edificado en aquella manera contra tu voluntad; pero si dentro del tiempo establecido el vecino volviere a demoler lo que edificó, recuperarás la reivindicación».

²² Art. 124 CMCh: «Las servidumbres son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento (...)».

²³ Las servidumbres mineras tratadas en el CMCh, tienen aplicación también respecto de las concesiones de energía geotérmica, concesiones de hidrocarburos líquidos y gaseosos, y otras sustancias no concesibles, como lo es el litio.

²⁴ A. VERGARA, *Sistema de derecho minero*, Santiago, 2013, 331 ss.

²⁵ CMCh, Santiago, 2023, 38 ss. Título IX denominado 'De la exploración y explotación mineras', Párrafo 1° 'De las servidumbres que gravan los predios superficiales', Párrafo 2° 'De las servidumbres que se deben las concesiones entre sí'.

superficial; ello, al resultar imprescindible aquel [el inmueble superficial], para llevar a cabo la ejecución del proyecto minero pretendido por el titular de la concesión minera o del establecimiento de beneficio. Lo anterior, máxime si el régimen minero en Chile posee como fundamento la *publicatio* minera, la que tiene como objeto ordenar y regular el aprovechamiento de las minas²⁶, mediante la cual a través de la institución de la concesión minera [constituida en sede judicial] se encarga la función administrativa de otorgar derechos mineros a favor de los particulares, para que lleven a cabo la exploración, explotación y beneficio de mineral (art. 19 número 23 de la Constitución Política de Chile), lo que se constata como una manifestación al principio de subsidiaridad.

En este tipo de gravámenes, el predio sirviente puede serlo tanto una finca o una concesión minera, esta última la cual será constituida por resolución judicial. Por otro lado, el predio dominante será: la concesión minera (sea de exploración o explotación)²⁷; la facultad de catar y cavar (en virtud del artículo 19 del CMCh); un establecimiento de beneficio de mineral (artículo 121 del CMCh); la concesión administrativa (en caso de sustancias no concesibles, como el litio) o en su defecto, el contrato especial de operación petrolera – CEOP– (en el caso de la explotación de hidrocarburos); y la respectiva concesión administrativa, en caso de que se constituya servidumbre para la exploración y explotación de una concesión de energía geotérmica.

En cuanto a los fines del estudiado gravamen, es que tales servidumbres mineras podrán constituirse en toda la extensión necesaria, para ser ocupadas por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y beneficio de minerales; por sistemas de comunicación, canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias. A su vez, para el establecimiento de servidumbres mineras con fines eléctricos y el de tránsito, como también, el de ser ocupados los predios sirvientes por caminos, ferrocarriles, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro sistema que sirva para unir la concesión minera con caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo. Además, tienen por objeto facilitar el beneficio de los minerales, desde que estas servidumbres pueden imponerse en favor de los establecimientos en los que éstos se procesan, como a su vez, en lo que respecta a la facultad de

²⁶ A. VERGARA, *Instituciones de derecho minero*, Santiago, 2010, 168 ss.

²⁷ Se sugiere revisar G. ROSSO, *Ampliación del concepto de 'predio' en materia de servidumbres y posibles efectos* en *Estudios de Derecho Civil*, IX, Santiago, 2014, 215-234 ss. El autor sostiene que ha sido el legislador el que ha provocado la ampliación del concepto de 'predio', particularmente en el ámbito del Derecho Administrativo, entre los cuales destacan los denominados 'derechos reales administrativos', los que mediante un acto administrativo o a través de una resolución judicial –constituyen derechos reales de aprovechamiento *ex novo*, los que pueden adquirir el carácter de predios dominantes y de predios sirvientes.

catar y cavar, tratada en el artículo 15 del CMCh el objeto de las servidumbres mineras es facilitar la búsqueda o investigación de sustancias minerales.

Sin la constitución de este gravamen, no se permite ejercer la actividad minera, por lo que una vez constituida la concesión – con excepción de la servidumbre para catar y cavar, la cual no requiere concesión minera previa –, lo que resta es obtener la servidumbre para dar curso al respectivo proyecto minero²⁸. En cualquier caso – y al igual que la generalidad de este tipo de gravámenes–, el predio sirviente y dominante deben ser de distintos dueños. Este gravamen faculta al titular del predio dominante para llevar a cabo la utilización del predio sirviente, de carácter no pleno, sino limitada al ejercicio de los fines respecto de la cual es constituida. Por lo tanto, no pueden considerarse incluidas en la servidumbre, elementos que no aparezcan indefectiblemente unidos al uso de la misma cuando no son necesarios e indispensables para el disfrute pleno y completo de la utilidad a que se concreta el derecho real²⁹.

La servidumbre minera en Chile configura un gravamen de utilidad futura, considerándose que al constituirse aún no se generan los daños sobre el predio sirviente con ocasión del ejercicio de aquel. Que sea de utilidad futura, por lo tanto, significa que la servidumbre puede actualmente existir, con efecto inmediato desde su constitución, pero teniendo en vista una ventaja futura, y por un tiempo limitado, considerándose el carácter transitorio de la servidumbre en análisis, conforme norma expresa establecida en el CMCh.

Es así que la previsión meramente eventual de una ventaja futura se traduzca ya en una utilidad actual para el fundo dominante, al considerarse que la certeza de la configuración de tal requisito concede al titular de la servidumbre la posibilidad de prevenir un daño futuro³⁰.

La extensión de la utilidad de la servidumbre minera en Chile, es concedida por el término ‘facilitación’ establecida en el artículo 120 del CMCh y delimitada por el ‘aprovechamiento’ referido en el artículo 124 del mismo cuerpo legal, debiendo ejercerse a salvaguarda del contenido objetivo respecto del cual fue constituida, con estricto rigor a las necesidades del fundo dominante e irrogando el menor perjuicio para el predio sirviente, lo que resulta – a juicio de Biondi³¹ – imprescindible por dos razones: uno) en caso de indeterminación o duda, como criterio de especificación; dos) en caso de una precisa determinación, funciona como criterio del menor medio para satisfacer las exigencias del fundo dominante.

²⁸ Escapa a este trabajo el análisis de los permisos ambientales y otros de carácter sectorial que deba tramitar el titular de la concesión minera, para lograr finalmente ejecutar el proyecto minero respectivo.

²⁹ A.L. REBOLLEDO, *Tratado de servidumbres*, Pamplona, I, 2013, 342 ss.

³⁰ A. BURDESE, *Le servitù prediali*, 32 ss.

³¹ B. BIONDI, *Las servidumbres* cit., 759 ss.

Aparece, entonces, una relación de instrumentalidad³² directa entre gravamen y el disfrute del predio sirviente de manera que incluso el propio contenido y ejercicio del derecho es instrumental a la utilización de éste último. Es así que debe considerarse que la utilidad de la servidumbre deberá proporcionarse, no en base a elementos subjetivos, sino por el contrario, debe estar circunscrita a fundamentos objetivos y concretos, siendo dicha utilidad la razón fundamental en virtud de la cual surge la servidumbre. Una servidumbre que carezca de concreción, será por lo tanto inútil y no podrá ser ejercitada, de lo cual derivará su extinción por no uso³³.

La utilidad de la institución de la servidumbre, en general, está aparejada con el carácter potencial del ejercicio de aquella. Es así como una servidumbre imposible no será jamás útil, frente a lo cual, en el ámbito de las servidumbres mineras en Chile al juez que conozca del proceso de constitución le corresponde constatar que el gravamen pretendido estará destinado real y objetivamente a lo proyectado en el libelo de demanda, para lo cual – al menos – deberá tener a la vista antecedentes que den cuenta, no solo de la preexistencia del predio dominante, sino de la factibilidad técnica del proyecto minero que se aspire ejecutar.

Surge entonces la necesidad de entender que la *utilitas* que la servidumbre conceda al predio dominante, ha de ser actual o potencial, pero de ningún modo eventual.

3.2. *Expresiones del principio civiliter uti en el marco de las servidumbres mineras tratadas*

El CMCh no establece de forma explícita la aplicación del principio *civiliter uti*, sin embargo, al decir el art. 124 del CMCh que las servidumbres mineras «no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas», se logra concluir a través de un criterio interpretativo, que ellas deberán ajustarse estrictamente al contenido del gravamen, ejerciéndose con apego respecto de los fines en que ha sido constituida, en cuanto a desplegar el ejercicio del gravamen rigurosamente restringido a la necesidad del fundo dominante, generando el menor de los agravios posibles a aquel predio que se sacrifica soportando el ejercicio del primero.

Más claro que lo anterior, aparece el art. 126 del CMCh, el que señala que respecto de las servidumbres mineras que se constituyan teniendo como predio sirviente y dominante a dos concesiones mineras de distintos titulares, es que el ejercicio de aquella, «en caso alguno podrá impedir o dificultar considerablemente la exploración o la explotación de la concesión que los soporte», lo que signifi-

³² G. GROSSO, *Le servitù prediali* cit., 97 ss.

³³ B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano* cit., 175 ss.

ca que la concesión minera que debe sacrificar sobre ella el ejercicio de una servidumbre que la grava, no deberá verse obstaculizada en la ejecución de su proyecto minero, lo que resulta ser una manifestación expresa del principio romano respecto del cual hacemos referencia.

Se logra verificar, por lo tanto, que subordinado al criterio de la necesidad del predio dominante, aparece aquel que da cuenta del menor agravio del fundo [o concesión minera] sirviente, en el sentido que – al determinarse la extensión material de la servidumbre minera que pretenda constituirse – el ejercicio de dicha servidumbre deberá ajustarse a la utilidad respecto de la cual ha sido constituida, importando, por lo tanto, el menor agravio posible respecto del fundo [o concesión minera] sirviente.

Ahora bien, en cuanto al factor temporal de la servidumbre minera, destaca el carácter esencialmente transitorio de ella³⁴ como manifestación del principio *civiliter uti* en el ejercicio del gravamen. En efecto dicha servidumbre se extinguirá por la falta de aprovechamiento, extinción la cual no viene de pleno derecho, sino que debe ser demandada por el titular del predio sirviente y ser declarada – consecuentemente – mediando resolución judicial.

Este es un caso específico de estas servidumbres mineras, las que han de extinguirse por la llegada del plazo respecto del cual han sido constituidas, al ser esencialmente transitorias y de ningún modo perpetua, según norma expresa establecida en el CMCh.

El principio de transitoriedad que caracteriza a las servidumbres mineras forzosas en Chile, se explica toda vez que el yacimiento minero es agotable y por ende, habiendo cesado el aprovechamiento del predio dominante, es que la servidumbre minera llega a su fin.

El carácter transitorio del gravamen estudiado se debe a los cambios de intensidad y de ubicación de las faenas mineras, cuestión la cual se fija con la determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero respectivo, y el cual se encuentra regulado por la ley 20.551/2011³⁵, lo que resulta ser un elemento objetivo para delimitar la extensión temporal del ejercicio de la servidumbre

³⁴ Transitoriedad la cual es opuesta a la *perpetua causa sertitutis* del periodo postclásico, y que consiste en la ventaja del predio dominante sin límite temporal. Al respecto, los romanos establecían que en la servidumbre de conducción de agua, su fuente no se agote, no siendo por lo tanto objeto de servidumbre la toma de agua que se efectúa a través de un canal artificial. Es así como, la utilidad temporal o no permanente, no podía ser objeto del gravamen. Al respecto véase F. SAMPER, *Derecho Romano*, Santiago, 2014, 169 ss., quien cita un fragmento de Paulo en D. 8,2,28: *Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore acquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat; neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit; at quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex natural tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.*

³⁵ Sobre planes de cierre de faenas e instalaciones mineras.

minera constituida, resultando ser – a nuestro juicio – una manifestación expresa y material del principio romano *civiliter uti* ya explicado más arriba.

El factor transitorio de las servidumbres mineras en Chile, representado por la vida útil en los términos referidos, conlleva – además – una más adecuada constatación de la facilitación [utilidad] que debe prestar el predio superficial que se pretende gravar, respecto de la concesión minera o establecimiento de beneficio, en calidad de predios dominantes.

Esto es, la necesidad de la conveniencia y utilidad de la servidumbre en los términos del artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, deberá estar estrechamente relacionada a la real ejecución de un proyecto minero y a una delimitada extensión de la vida útil de éste, que guarde estrecha relación con la transitoriedad que es característica propia de este tipo de servidumbres.

En relación a lo anterior, existe otra manifestación del principio *civiliter uti* con ocasión de la constitución y ejercicio de las servidumbres mineras coactivas en Chile, la que corresponde a la ejecución del cierre de la operación minera, tratada y regulada en la ley 20.551 sobre planes de cierre de faenas e instalaciones mineras.

En efecto, tal como hemos visto, el establecimiento de las servidumbres estudiadas se explica toda vez que las concesiones mineras se encuentran en «la circunstancia de coexistir respecto de un mismo terreno o lugar» cuya titularidad generalmente es de un tercero, frente a lo cual estas circunstancias obligaron al legislador a contemplar los mecanismos adecuados para que el minero pudiera llevar a cabo las labores de búsqueda, exploración y beneficios de dichas sustancias³⁶.

Las mentadas labores causan necesariamente un sinnúmero de variaciones en el medio natural y ambiental del predio sirviente, por lo que resulta esencial efectuar el ejercicio jurídico – técnico correspondiente al cálculo de la vida útil de la operación minera que se pretende llevar a cabo con ocasión del ejercicio del gravamen, lo cual incluye la etapa de cierre de la faena e instalación minera.

Llevar a cabo lo indicado posee una relevancia práctica sin igual, ya que en virtud de su establecimiento se regulará el cierre de la faena e instalación minera, junto con el término de las servidumbres vinculadas a dicho proyecto. El cierre de la faena minera, se deberá efectuar siempre antes de término de sus operaciones, de manera tal que al cese de ellas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química del lugar en que se llevó a cabo la operación minera.

Cabe precisar que de ninguna manera el cierre de la faena e instalación minera, implica que el predio sirviente sea devuelto en el mismo estado en que

³⁶ S. LIRA, *Curso de Derecho de Minería*, Santiago, 2007, 175.

fue recibido por parte del titular del predio dominante al momento de constituirse el gravamen, de lo cual se colige que no existe una reparación *in natura*, sin embargo, la ejecución del plan de cierre de la operación minera debe considerarse como una obligación *propter rem* que recae – por cierto – sobre el titular del predio dominante, constituyendo para éste una carga accesoria del derecho real de servidumbre de que es titular, de lo cual se colige de que se encuentra sujeto a la exigibilidad de su cumplimiento quedando aquel obligado a materializar tal cierre y ajustar el mismo a las servidumbres que se encuentren constituidas para tales fines, de lo contrario se verá expuesto a las consecuencias de su incumplimiento.

Dicho lo anterior, es que resulta necesario distinguir los efectos reales de la servidumbre minera y los efectos obligatorios de aquella. Al respecto se sostiene³⁷ que la servidumbre importa la atribución de determinadas facultades sobre el predio sirviente, debiendo soportar el titular de éste el ejercicio de aquellas; y no solo dicho titular, sino que sus efectos se extienden *erga omnes*, con lo cual se constata una situación jurídica objetiva entre el predio dominante y el predio sirviente. Pues bien, además del efecto real constitutivo del gravamen, es que – con el objeto de asegurar el ejercicio de la servidumbre – la ley impone determinadas obligaciones a favor o a cargo de ambas partes, que poseen el carácter de obligaciones *proptem rem*, siendo la del cierre mencionada una de ellas, la que – configurándose del modo establecido por la autoridad – impone el ejercicio *civiliter uti* de parte del titular del predio dominante, por todo el periodo en que perdure la ejecución del cierre de la operación minera, prohibiéndose – de tal modo – cualquier innovación que implique una agravación de las condiciones del fundo sirviente.

Como se ve, el principio *civiliter uti*, de origen romano, rige hasta nuestros días incluso en el ámbito de esta tan particular y específica institución relativa a las servidumbres mineras forzosas en Chile, configurándose como un principio general de Derecho, aplicable – como se ha visto – por vía de interpretación e integración³⁸ del precepto de que se trate.

³⁷ B. BIONDI, *Las servidumbres* cit., 747 ss.

³⁸ M. LINACERO, *Tratado de servidumbres* cit., 88 ss.