

SERVIDUMBRES DE MINAS

Definición general de servidumbre

El Código de Minas no trae propiamente una definición de la **servidumbre**, sino que la presupone; tenemos, por tanto, qué tomar la definición que trae nuestro Código Civil, y hacerle las variaciones del caso.

“**Servidumbre predial** o simple **servidumbre**, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”. (Código Civil. Art. 879).

El mismo Código en el artículo 656 establece lo que se ha de entender por **predios o fundos**, y da tal denominación solamente a las casas y heredades. Las minas no son, por consiguiente, predios, pero sí **bienes raíces**, como lo dice el mismo artículo en su primer inciso.

Una definición de **servidumbre de minas** sería, por ejemplo la siguiente:

“**Servidumbre de minas** es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de una mina perteneciente a persona distinta del dueño del predio”.

Necesidad de las servidumbres en el derecho común

Precisamente la razón por la cual el legislador ha consignado en las leyes comunes ciertas servidumbres en favor de determinados predios ha sido la **necesidad**. [Las servidumbres que no sean **necesarias** para el predio dominante sólo pueden establecerse volun-

tariamente mediante un convenio entre los dueños de ambos predios, o adquirirse en favor de uno de ellos por el respectivo dueño, por medio de la prescripción.

Al establecer el legislador servidumbres en favor de los fundos que las hayan menester sólo ha obrado con estricta justicia. En efecto, cómo podría el dueño de un predio que estuviera por completo desprovisto de comunicación con el camino público introducir a él los materiales y herramientas necesarios para la construcción de edificios o para la explotación económica por medio de cultivos o en cualquiera otra forma, si no tuviera el derecho de hacerlo transitando sobre el predio o predios que mantienen incomunicado el suyo?

De igual manera, cómo se las compondría para obtener el agua necesaria para su uso personal y el de su familia y sirvientes, para sus cultivos o establecimientos industriales cuando, por carecer su predio de ella, o por lo menos de la suficiente, no pudiera llevarla por un canal artificial que tuviera qué pasar necesariamente por otros fundos?

Estas y otras consideraciones semejantes que pudieran hacerse, bastan para demostrar claramente la necesidad de ciertas servidumbres.

Necesidad de las servidumbres en el derecho minero.

En la legislación de minas prima un criterio distinto. No se necesita que la servidumbre sea **necesaria** para el laboreo; basta con que sea simplemente **útil**. Ha sido el legislador mucho más amplio en este caso por una razón obvia: la industria de la minería se halla estrechamente ligada al interés público. Por este motivo lo meramente **útil** toma aquí el carácter de **necesario**. El laboreo de las minas, que desempeña tan importante papel en la economía general de un país, se tornaría imposible o sumamente difícil si se guardara, como en el derecho común, un respeto tan profundo por la propiedad particular.

Son éstas las consideraciones que han movido al legislador a establecer un régimen jurídico especial para la explotación de las minas, a fin de lograr de ellas el mayor rendimiento posible con el mínimo de esfuerzos y de gastos.

Debe tenerse en cuenta que el actual Código se refiere solamente a las minas adjudicables, y sólo por excepción a las demás; de consiguiente, a menos de declaración expresa en contrario, las servi-

dumbres de que trata se hallan establecidas únicamente en favor de tales minas. Sin embargo, algunas de esas servidumbres pueden considerarse establecidas en favor de las otras, pues el Código no hace una distinción bien clara sobre este punto. El artículo 7o de la Ley 37 de 1931 ordenó expresamente que se constituyeran en favor de la industria del petróleo, a falta de disposiciones especiales, y, además, estableció en beneficio de dicha industria la servidumbre especial de oleoductos.

En virtud, pues, del sistema del Código, las minas contratables y las que son de propiedad del dueño del suelo no tienen legislación adecuada. No hay fundamento alguno para que se conserve tal estado de cosas, sumamente perjudicial para el aprovechamiento de las minas dichas, y para el desarrollo de la industria.

Afortunadamente, la comisión designada para la elaboración del nuevo Código de la materia tiene el propósito de redactar un estatuto de carácter general, con las disposiciones especiales para cada clase de minerales, cuando el caso lo requiera.

Concepto jurídico de la servidumbre

Puede decirse, dando al concepto de servidumbre un significado jurídico general, que es: “**el derecho real** que permite extraer alguna utilidad de una cosa ajena”.

Partiendo del anterior concepto de servidumbre pueden distinguirse dos clases: **prediales** y **personales**; a éstas últimas puede darse, con mayor propiedad, el nombre de **personales-prediales**, y son: los derechos de **uso, habitación** y **usufructo**. De manera que los derechos expresados pueden llamarse también **servidumbres** en ciencia jurídica.

Sin embargo, nuestra legislación no admite tal terminología. Quizás sea porque el Código Civil, que tuvo su origen remoto en el de Napoleón, surgido después de la Revolución Francesa, —el vuelco social y jurídico más trascendental en la historia—, quiso abolir toda palabra que pudiera recordar, siquiera vagamente, la idea de esclavitud o servilismo.

De manera que entre nosotros sólo existen las **servidumbres prediales**. Los derechos de **usufructo, uso** y **habitación** también existen, pero en parte alguna de nuestras leyes se les da el nombre de servidumbres.

Dijimos antes que a las llamadas servidumbres personales se

puede dar, con mayor propiedad, el nombre de **personales-prediales**, y vamos ahora a explicar por qué. Las personas pueden ser siempre **dominantes**, —aunque no propiamente como tales (personas), sino en su carácter de dueños de los respectivos predios—; pero nunca pueden ser sirvientes; la que llamamos servidumbre personal-predial es un gravamen constituido sobre bienes raíces en favor de personas que no son sus dueños. Jamás puede darse el caso de servidumbres de los predios sobre las personas, o de éstas sobre otras personas.

Las legislaciones española y argentina admiten la división de las servidumbres en personales y prediales. Pero es mucho más lógico el sistema seguido por nuestro Código Civil de considerar a los derechos de usufructo, uso y habitación, no como servidumbres sino como meras **limitaciones del dominio**.

Elementos jurídicos que constituyen la servidumbre

El Código Civil no define la servidumbre tomando en cuenta su objeto, como sí lo hace con los demás derechos reales; tal criterio no puede seguirse en este caso, porque el objeto de la servidumbre es múltiple. Por eso existen tan variadas clases.

De tal definición, —que al principio de este estudio dimos—, se desprende que los elementos jurídicos son dos: un **gravamen**, que corresponde al predio sirviente, y una **utilidad**, que corresponde al dominante; pero es imprescindible que los predios pertenezcan a distintos dueños, pues de lo contrario no habrá servidumbre sino un **servicio** establecido sobre uno de los predios en beneficio del otro.

En las servidumbres que establece el Código de Minas la utilidad corresponde a éstas, que vienen a ser los **predios dominantes**, aunque ya hemos visto que, jurídicamente, no puede dárseles tal denominación.

Hay qué tener muy en cuenta que el **derecho de servidumbre**, o sea la **servidumbre activa**, nunca se radica en una persona sino en un predio, —si nos referimos al derecho común—, o en una mina, —si tratamos del derecho minero—. Claro que el predio o la mina tiene dueño, y que, por consiguiente, indirectamente el derecho recae en él; pero es lo cierto que las servidumbres no se hallan establecidas en favor de las personas sino de los predios (o de las minas), cualesquiera que sean sus dueños. Por eso el permiso que una persona pueda obtener para pasearse por un fundo ajeno o para recoger

frutos de él, no constituye servidumbre. Tal permiso no favorece a un predio (ni a una mina).

Significado del concepto de utilidad en el derecho común y en el derecho minero

En realidad, aunque el Código Civil emplea la palabra **utilidad**, este concepto se confunde con el de **necesidad**, respecto de las **servidumbres legales** propiamente dichas. De modo que todas las servidumbres que se hallan en el Código en mención, en el capítulo que trata de las **legales**, y que reúnen todos los caracteres jurídicos de tales, han sido establecidas en razón de la **necesidad** y no simplemente de la **utilidad**.

Para demostrar la tesis anterior vamos a dar dos ejemplos, tomando para ello dos clases de servidumbres a las cuales puede darse con entera propiedad el nombre de tales por reunir todos los caracteres jurídicos; advertimos que si no analizamos detenidamente cada una de las servidumbres legales que enumera el Código Civil, es por considerarlo innecesario, pues basta aplicar el mismo método que en seguida empleamos.

Consideramos, en primer lugar, la servidumbre de tránsito. Se encuentra ella establecida únicamente en favor de los predios que se encuentren **destituídos de toda comunicación con el camino público**; de suerte que si tuvieran acceso a él, aunque por una vía demasiado larga y dificultosa, no hay lugar a la servidumbre; por consiguiente, para poder establecerla, el predio en cuyo favor ha de constituirse debe de tener verdadera **necesidad de ella**.

Vamos al segundo ejemplo. El artículo 919 del Código Civil dispone que "toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas **necesarias** para el cultivo de sementeras, etc."

Es verdad que todo lo que es necesario es también útil; pero no todo lo que es útil es necesario.

En el derecho minero, por razones que antes dimos, las servidumbres pueden ser **necesarias** para el laboreo de la mina, o simplemente **útiles**, y no tiene, por tanto, importancia alguna, la distinción entre **utilidad** y **necesidad**.

Pero, aunque es cierto que la razón del establecimiento de las servidumbres legales en el derecho civil ha sido la **necesidad** en que pueden encontrarse determinados predios de gozar de tales dere-

chos, podría presentarse el caso de un predio que **necesitara de una servidumbre no establecida expresamente por la ley**, para su adecuado aprovechamiento económico. Podría, entonces, constituirse dicha servidumbre?

Si procediéramos de acuerdo con los principios jurídicos dominantes en el mundo cuando se dictó nuestro Código Civil, tendríamos qué contestar negativamente. Pero creemos que es éste uno de los casos en que puede tener su justa aplicación el moderno concepto jurídico de la propiedad, según el cual ella es o tiene una **función social que implica obligaciones**, principio que ha sido introducido en la Constitución de Colombia por la reforma del año de 1936.

La propiedad es una función social. La propiedad tiene una función social. [Los teóricos y los teorizantes pueden encontrar diferencias entre estas dos fórmulas, pero en la práctica no parece que las consecuencias fueran distintas según que se consignara una u otra.

Decíamos, pues, que, aplicando el concepto anterior, creemos que podría constituirse una servidumbre que se presentara con el carácter de **necesaria**, aunque no se hallara establecida en ley alguna. Aún más: afirmamos que el hallarse consignado dicho principio en nuestra Ley Suprema es un fundamento constitucional en apoyo de la tesis que sostenemos. De todos modos sería ésta apenas una solución de estricta justicia.

Existen además, otras razones poderosísimas para sostener la tesis anterior, dentro de nuestro propio derecho positivo. Por ejemplo, la Ley 200 de 1936 **obliga** a los dueños de los predios rurales a explotar éstos económicamente; y cómo podría cumplir con las disposiciones de dicha ley el dueño de un fundo que se encontrara tan alejado de los centros industriales y de los lugares poblados y de abastecimiento, que de hecho fuera imposible el llevar a él desde esos puntos los materiales necesarios para la construcción de edificios, de acueductos impermeables y de otras obras necesarias si, por carecer de dichos objetos, no tuviera el derecho de tomarlos del predio vecino, si en éste los hay?

Es claro que el que hiciera uso de tal derecho quedaría con la obligación de pagar el valor correspondiente de los materiales al respectivo dueño, además de todo otro perjuicio que pudiere resultarle. Pero si los perjuicios alcanzaren a ser de tal suerte que im-

pidieren la explotación económica del predio, es evidente que no habría lugar a derecho alguno.

Es verdad que un caso como el del ejemplo presentado es de difícilísima ocurrencia, ya que el dueño de los materiales (consistentes en maderas, piedra, etc.) muy probablemente convendría en venderlos; pero si llegara a negarse, parece indudable que el dueño del predio que los necesita tendría perfecto derecho para tomarlos sin su consentimiento, sometido a las condiciones antes expresadas.

En el Código de Minas se encuentra claramente establecida esta clase de servidumbre, conocida generalmente con el nombre de "extracción de maderas y otros objetos necesarios". Sería conveniente que al Código Civil se le introdujera esta reforma, para evitar dudas al respecto.

En el derecho minero no se presentan conflictos de tal naturaleza, pues el artículo 3o. del Código dispone que la "adjudicación legal de las minas lleva consigo la condición tácita en su favor, de la **servidumbre y uso del terreno necesario para su elaboración**, así como de los demás objetos que se encuentren en el mismo paraje en que hayan sido descubiertas dichas minas, o en sus inmediaciones, y que sean necesarios para el laboreo de ellas". De manera que todas las minas adjudicables tienen un derecho legal indeterminado de servidumbre, es decir, de constituir todas las que fueren necesarias para su explotación. (Ya anteriormente explicamos la extensión del concepto de **necesidad** en el derecho minero).

Un principio semejante debiera encontrarse en el derecho común; sería ésta la forma más adecuada de lograr el fin que se propuso el legislador de 1936 al dictar la Ley 200: el efectivo aprovechamiento económico de las tierras; además, ello redundaría en beneficio de la colectividad, pues se traduciría en un considerable aumento de la riqueza general.

En todo caso, nos hallamos en un período jurídico en el que el derecho no puede estar sujetado por normas rígidas, sino que, por el contrario, para la interpretación de éstas debe existir amplia libertad de apreciación, dentro de los principios generales de la **colisión de derechos** y de la **justicia social**.

Significado del concepto de gravamen en el derecho común y en el derecho minero.

Es igual en ambos: una carga impuesta sobre un predio, que

toma el nombre de **sirviente**. Por tal razón la servidumbre no impone al propietario de dicho predio la obligación de **hacer**, sino únicamente la de **dejar hacer**. El Código Civil impone, a veces, al dueño del predio sirviente, la prohibición de hacer algo, y aún la **obligación de hacer algo**, como en el caso del artículo 900; mas no por ello puede decirse que el gravamen de la servidumbre recae sobre las personas en cuanto tales, sino que, por el contrario, es sólo en su calidad de propietarias de los predios gravados; claramente se ve que esto es así, pues, al desprenderse de la propiedad, el aparente gravamen que pesaba sobre ellas desaparece.

Los casos expresados jamás se presentan en el derecho minero, pues en éste sólo existe para el dueño del predio sirviente la obligación de **dejar hacer**.

Bienes sobre los cuales puede recaer la servidumbre

Según la definición que de la servidumbre da el Código Civil, la carga de ella recae siempre sobre **predios**; pero nunca sobre otros bienes, sean muebles o inmuebles. Así, pues, las minas y los inmuebles **por destinación** y **por adherencia** no pueden estar gravados con servidumbre.

Respecto a las servidumbres establecidas en beneficio de las minas el legislador fue más amplio. El artículo 180 del Código da a los dueños de minas el "derecho de tomar del predio en que ellas están situadas y de los demás que fuere necesario, la **madera** y **demás objetos** precisos para la construcción de edificios y máquinas, y en general para el laboreo".

Para tomar la madera se necesita, —en la mayoría de los casos—, cortar los árboles, pues sólo en contadas ocasiones se presentará el caso de poderse tomar las maderas ya cortadas. Ahora bien: los árboles son **inmuebles por adherencia**; luego sobre esta clase de bienes recae, en el caso presente, el derecho del minero.

Entre los **demás objetos** de que habla el artículo 180 del Código de Minas puede haber algunos que se hallen **permanentemente destinados** al "uso, cultivo y beneficio" del predio en el cual se encuentran; por consiguiente, sobre los llamados **inmuebles por destinación** puede recaer también el gravamen de las servidumbres establecidas por el citado artículo. Aún puede ocurrir que tales objetos no sean inmuebles por destinación ni por adherencia; que tengan simplemente el carácter de **bienes muebles**.

Pero la distinción entre estas diversas clases de bienes no tiene mayor importancia en el caso presente; los llamados **inmuebles por destinación** son **por naturaleza bienes muebles**, y los **inmuebles por adherencia** “se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre ellos a otra persona que el dueño”. (C. C. Art. 659).

En realidad, cuando se trata de la extracción de maderas y otros objetos de los llamados **inmuebles por adherencia** o **por destinación**, el gravamen recae, en último análisis, sobre el predio en que se encuentran, que es el que sufre el perjuicio; pero no sucede lo mismo cuando se trata de objetos distintos, que por cualesquiera circunstancias se encuentren en dicho predio; en este caso el derecho que se concede al minero constituye, en su favor, una verdadera venta **forzosa** para el dueño de ellos, pero no puede llamarse jurídicamente **servidumbre**.

Características de las servidumbres

1a.—Las **servidumbres activas** son **derechos reales**. Así lo expresa el artículo 664 del Código Civil, en su segundo inciso. El mismo artículo, en su inciso primero, define de la siguiente manera lo que es un derecho real: “el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”; de acuerdo con esta definición no solamente son derechos reales las servidumbres, sino que puede afirmarse que son **los más reales** de todos los derechos, inclusive el de dominio, ya que en la relación jurídica derivada de un derecho de servidumbre **de ninguna de las dos partes** intervienen **directamente** personas, sino cosas (predios o minas, o unos y otras).

2a.—Las servidumbres son **derechos inmuebles**, porque los objetos sobre los cuales se ejercen son siempre bienes inmuebles.

3a.—Son **derechos accesorios**, porque son “inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen”. (C. C. Art. 883). Por tanto no pueden ser objeto de actos jurídicos que se ejecuten con absoluta prescindencia del predio al cual acceden.

4a.—Son perpetuas, porque tanto el gravamen como la utilidad corresponden a bienes raíces, que son por naturaleza imperecederos. Esta característica no es esencial a las servidumbres, porque el predio sirviente puede verse libre de su gravamen por circunstancias fortuitas o por un acuerdo de voluntades entre los respectivos dueños de dicho predio y del dominante; este último modo

de liberar un predio gravado con una servidumbre sólo puede emplearse cuando ésta se ha constituido voluntariamente; es evidente que el dueño de un predio (o de una mina) puede renunciar al goce actual de una servidumbre debidamente constituida de acuerdo con la ley que la autoriza; mas no puede hacerlo con el derecho mismo que la ley concede a su predio (o mina).

[Las servidumbres de minas no tienen el carácter de perpetuas, porque ellas han de agotarse en un tiempo más o menos largo.

5a.—Son una **limitación o desmembración del dominio**. La servidumbre se llama **pasiva** con respecto al predio sirviente, y **activa** con respecto al dominante. Es por eso por lo que, siempre que se habla de la servidumbre como de un **derecho**, se habla de la activa. [La servidumbre pasiva es **una obligación, un gravamen, una limitación o desmembración del dominio**.

Hay autores que sostienen la inexistencia de las **servidumbres legales** y, de consiguiente, el que ellas sean una limitación del dominio del dueño del predio sirviente; se apoyan en la definición que del dominio dan las legislaciones de todos los países civilizados, y que es, en líneas generales, igual a la del artículo 669 de nuestro Código Civil: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, **no siendo contra ley o contra derecho ajeno**".

Si pues la ley establece expresamente el derecho de servidumbre sobre ciertos predios, en favor de otros, los dueños de los primeros de ninguna manera podrían oponerse al derecho de los segundos, porque irían contra la ley, o, mejor dicho, contra el derecho ajeno reconocido expresamente por la ley; de suerte que es el derecho de propiedad del dueño del predio dominante el que se extiende sobre el denominado sirviente, a la medida de su **necesidad**. Están, pues, las servidumbres legales fuera del dominio del predio sirviente. No son, por consiguiente, una limitación de él.

Pero, acaso si el Código Civil no tuviera en la definición que da del dominio la expresión "no siendo contra ley o derecho ajeno" podría el dueño del predio sirviente liberarlo de la carga impuesta sobre él por una disposición legal? Dejaría, sólo por tener el Código una disposición redundante, de ser la servidumbre una limitación del dominio? De ninguna manera; sostener tal tesis es absurdo.

El momento en el cual salta a la vista con sorprendente clari-

dad el hecho de que las servidumbres legales son una limitación del dominio es aquél en que el dueño de un predio, haciendo uso del derecho que la ley concede, procede a constituir sobre otro una servidumbre, pues entonces surgen para éste los perjuicios que el dueño del predio dominante está obligado a indemnizar.

Solamente las servidumbres naturales no son una limitación del dominio, porque ellas existen aunque la ley no las exprese; por ello el propietario del predio sobre el cual recaen no puede exigir indemnización alguna.

6a.—**Son indivisibles.** Por eso cuando un predio pertenece a varios individuos ninguno de ellos puede gravar el predio común con una servidumbre, sin consentimiento de los otros. Todo hecho que interrumpe la prescripción respecto de uno de ellos la interrumpe también respecto de los demás (C. C. Art. 943). El mismo artículo, en su parte final, dice así: “si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno”; es decir, que si la prescripción se **suspende** en favor de uno de los propietarios, se **suspende** también en beneficio de los demás. Hay aquí una excepción a los principios generales del Código, pues la **suspensión**, de la cual habla el artículo 2530, es un privilegio que la ley concede a determinadas personas y que sólo a ellas aprovecha.

Otras disposiciones del Código Civil de las cuales se deduce, sin lugar a dudas, la indivisibilidad de las servidumbres, son las contenidas en los artículos 884 y 890.

Divisiones de las servidumbres.

Daremos solamente las que trae el Código Civil, con algunas breves explicaciones.

1a.—Atendiendo a su objeto, se dividen en **positivas** y **negativas**. Servidumbre positiva “es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de **dejar hacer**” (C. C. Art. 882). Aunque a veces le imponen la obligación de **hacer algo**, como la del artículo 900. Negativa es aquella “que impone al dueño del predio sirviente la **prohibición de hacer algo**” (C. C. Art. 882).

En el derecho minero las servidumbres, generalmente, sólo imponen al dueño del predio sirviente la obligación de **dejar hacer**, y algunas veces la **prohibición de hacer algo**. Pero nunca le obligan a **hacer**.

2a.—Según sus caracteres, se dividen en **aparentes** e **inapa-**

rentes. “Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas.” (C. C. Art. 882).

En el derecho minero también se presentan las servidumbres con los anteriores caracteres.

3a.—Por su naturaleza, se dividen en **continuas** y **discontinuas**. “Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua es la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito” (C. C. Art. 881).

Las servidumbres establecidas en favor de las minas pueden ser también continuas o discontinuas.

De manera que para saber si una servidumbre es continua o discontinua hay que atender al modo como se ejerce. Será de la segunda clase si exige que la actividad humana se manifieste de una manera continua, es decir, si **necesita de un hecho actual del hombre**. De lo contrario será continua. Ni simultánea ni sucesivamente puede una misma servidumbre ser continua y discontinua. En cambio, una misma servidumbre puede ser primero aparente y luego inaparente, o viceversa.

Una servidumbre **continua** no deja de ser tal por el hecho de no ejercerse continuamente y sin intermitencias. Puede perfectamente suceder que se ejerza **discontinuuamente**; así sucede, por ejemplo, con la de acueducto, cuando el agua sólo pasa de tiempo en tiempo por él. Por eso dice el Código Civil que es servidumbre continua “la que se **ejerce o se puede ejercer continuamente**”.

Combinando las dos últimas divisiones enumeradas resultan las siguientes:

a)—Servidumbres **continuas aparentes**, como la de acueducto, cuando se halla a la vista de cualquiera persona.

b)—**Continuas inaparentes**, como la misma de acueducto, cuando se ejerce por una tubería subterránea.

c)—**Discontinuas aparentes**, como la de tránsito, cuando se ejerce por una puerta o senda especialmente destinada a él.

d)—**Discontinuas inaparentes**, como la misma de tránsito, cuando no se manifiesta exteriormente.

La clasificación anterior es sumamente importante, porque sirve para determinar cómo se constituyen las servidumbres, cuáles pueden adquirirse por prescripción, y cuándo comienza el plazo para la prescripción extintiva.

4a.—Atendiendo a su origen, se dividen las servidumbres en **naturales, legales y voluntarias**. Son naturales las que “proviene de la natural situación de los lugares”; legales, las “que son impuestas por la ley”, y voluntarias las “que son constituidas por un hecho voluntario del hombre” (C. C. Art. 888).

Algunos autores pretenden que sólo existen dos clases de servidumbres: las **legales** y las **voluntarias**. Niegan, pues, la existencia de las **naturales**, fundándose en que éstas también han sido establecidas expresamente por la ley. Pero es lo cierto que las servidumbres naturales existirían aunque la ley no las expresara, porque ellas dependen de la natural situación de los lugares; la ley no hace más que dejar constancia de un hecho establecido por la misma naturaleza. Así, por ejemplo, la obligación en que está el dueño de un predio de dejar que por él corran las aguas que descienden de un predio superior naturalmente, es decir, sin que en la dirección de su curso haya intervenido para nada la mano del hombre; dejaría de serlo por el solo motivo de que en la ley no se dejara constancia alguna de tal obligación? Qué haría, entonces, con dichas aguas? Torcería su curso hacia otro predio cuya situación lo permitiera? Con qué derecho? Sólo con el consentimiento del dueño de dicho fundo podría hacer tal cosa, y en este caso la servidumbre constituida sobre él tendría el carácter de **voluntaria**.

Servidumbres naturales.

Nuestro Código Civil sólo trae una servidumbre de esta clase: la del artículo 891, el cual dispone en su primer inciso que “el predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello”.

Si el terreno en el cual se encuentra una mina se halla en el caso anteriormente expuesto, las aguas que reciba, en la mayoría de las veces, en lugar de ser perjudiciales a la mina, han de servir para su laboreo; pero si, por cualquier motivo, lo estorbaren, pare-

ce que, de acuerdo con el artículo 3o. del Código de la materia, el dueño de la mina podría torcer su curso sobre otro predio, pagando la indemnización correspondiente, y siempre que no perjudique el laboreo de otra.

Servidumbres voluntarias

Puede constituirse un número infinito de servidumbres de esta clase. El orden público y las prohibiciones legales son las dos únicas limitaciones que existen al respecto.

De acuerdo con las disposiciones del Código de Minas, los dueños de ellas gozan del derecho de establecer sobre los predios en los cuales se hallan ubicadas, y sobre los demás que fuere necesario, todas las servidumbres que interesen al laboreo de sus minas, aún contra la voluntad de los dueños de dichos predios. De manera que será excepcional el caso de que se constituya una servidumbre **voluntaria**.

Por consiguiente, el estudio de las servidumbres naturales y voluntarias no interesa en el derecho minero.

Servidumbres legales

Conforme al artículo 897 del Código Civil, estas servidumbres son de dos clases: unas **relativas al uso público**, y otras a **la utilidad de los particulares**.

El mismo artículo subdivide la primera clase en otras dos:

a)—El uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote.

b)—Las demás determinadas por las leyes respectivas.

El uso de las riberas no es una verdadera servidumbre, porque no se ve cuál pueda ser el predio dominante. Se dirá que es el río; pero, por una parte, el uso de las riberas no se establece en su favor, sino en beneficio de la navegación o flote, y, por otra, un río no es un predio.

Aunque el Código de Minas nada dice al respecto, los mineros pueden, desde luego, gozar de esta clase de servidumbres, ya que ellas se hallan establecidas en beneficio de todos.

El Código Civil no trae más servidumbres relativas al uso público; las demás se encuentran en leyes especiales.

Las servidumbres de minas han sido establecidas directamen-

te en beneficio de los particulares; pero gozan de especiales privilegios por una razón de utilidad pública, pues la industria de la minería se halla íntimamente ligada a la economía nacional, porque aumenta de manera considerable la riqueza general.

Vamos a estudiar las servidumbres establecidas en favor de las minas, sus analogías y diferencias con las correspondientes del Código Civil, y, finalmente, las características propias de las servidumbres especiales que trae el Código de Minas.

Servidumbres establecidas por el Código de Minas

Son las siguientes:

- 1a.—**Ocupación y uso del terreno en que se encuentra la mina.**
- 2a.—**Tránsito.**
- 3a.—**Toma de maderas y demás objetos preciosos para el laboreo.**
- 4a.—**Acueducto.**
- 5a.—**Tongas.**
- 6a.—**Canales o desagües.**
- 7a.—**Aguas.**

La última de las enumeradas, por su especial importancia, es materia de un capítulo especial en el Código.

Servidumbres establecidas en el Código Civil

Las siguientes:

- 1a.—**Demarcación.**
- 2a.—**Cerramiento.**
- 3a.—**Medianería.**
- 4a.—**Luz.**
- 5a.—**Vista.**
- 6a.—**Tránsito**
- 7a.—**Acueducto.**
- 8a.—**Desagüe.**

Solamente nos interesa el estudio de las tres últimas servidumbres enumeradas, en relación con sus semejantes del Código de Mi-

nas. Las demás nunca pueden constituirse en favor ni en contra de las minas.



Antes de entrar de lleno en el estudio detenido de las servidumbres debemos recordar que las minas son siempre **dominantes**, nunca **sirvientes**.

Servidumbre de tránsito

Consiste en el gravamen impuesto a un predio de transitar por él, en beneficio de otro (o de una mina).

Según el artículo 905 del Código Civil, para que haya lugar a esta servidumbre es necesario que el predio dominante se halle **privado de toda comunicación** con el camino público; de manera que si existe alguna, por larga y dificultosa que sea, no hay derecho para imponer la servidumbre sobre otro u otros predios. Esta disposición resulta en muchos casos supremamente injusta, por lo cual es conveniente una revisión de ella.

El Código de Minas dispone sobre la servidumbre de tránsito lo siguiente, en su artículo 177: "Toda mina goza de la servidumbre de tránsito, que pesará sobre todas las fincas o predios que se interpongan entre ella y el camino público que conduce a la cabecera del Distrito".

El criterio que informa la legislación minera no es, por consiguiente, el de la **necesidad**, sino simplemente el de la **utilidad**; si el dueño de una mina pudiese constituir una servidumbre de tránsito sólo cuando le fuere absolutamente necesario, traería el Código de Minas disposiciones limitativas semejantes a las del Civil.



El artículo 178 del Código de Minas da a los dueños de éstas el derecho de transitar "por los predios que sea necesario para conducir a ellas lo que necesiten para su laboreo".

Con el fin, pues, de facilitar la pronta llegada de las maquinarias y de toda clase de objetos necesarios para el montaje y mantenimiento de la explotación regular de las minas, sin necesidad de dar rodeos largos y dificultosos, se permite el tránsito por el lugar o los lugares de más fácil acceso; tanto más cuanto que, en

muchas ocasiones, los objetos expresados no pueden llegar por la vía ordinaria. Claramente se comprende por qué el artículo que estudiamos dice que el tránsito a que él se refiere puede ser **accidental** o **permanente**; en este último caso le son aplicables las disposiciones del artículo 177.

Esta división del tránsito en **accidental** y **permanente** no existe en el derecho civil, porque no hay en el Código disposición alguna semejante a la del artículo 178 del Código de Minas.

La ley da, pues, amplia libertad para constituir cuantas servidumbres sean **necesarias** o **útiles** para el laboreo de las minas. En cambio, en favor de un predio no existe derecho legal para constituir más de una: la **necesaria** para comunicarlo con la vía pública.

Sin embargo, a pesar de que, según hemos dicho, el criterio que domina en la legislación civil respecto de la constitución de las servidumbres es el de la **necesidad**, el artículo 907 del Código contiene una excepción a la regla general. Transcribimos a continuación el artículo citado:

“Si **concedida** la servidumbre de tránsito en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le den un acceso **cómodo** al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecerse éste se le hubiera pagado por el valor del terreno”.

Del artículo anterior se desprende que, aunque el dueño del predio dominante adquiera para éste un acceso al camino público, el del predio sirviente no puede pedir que se le exonere de la servidumbre si dicho acceso no es **cómodo**, es decir, si la nueva vía no reúne condiciones iguales, por lo menos, a las de aquélla por la cual se haya efectuado hasta entonces el tránsito.

¶La disposición apenas es justa; pero no lo es igualmente el privilegio concedido a los predios que se encuentren en el caso anterior sobre aquéllos que tienen comunicación directa, aunque sea inconveniente por muchos aspectos.



Dice el artículo 179 del Código de Minas:

“Si el dueño de un predio sujeto a una de las servidumbres **permanentes** de que hablan el artículo anterior y el 177, creyere

que tal servidumbre no es necesaria para el laboreo de la mina, y el dueño de ésta tuviere una opinión diversa, se decidirá el punto por peritos nombrados por los interesados y un tercero por el Juez”.

Para poder exonerarse de la servidumbre, el dueño del predio debe demostrar que los fines para los cuales se constituyó aquélla no tienen relación alguna con el laboreo de la mina. Pero, aún en el caso de que sí la tengan, puede todavía liberarse de la carga si demuestra que, realizándose el paso por otros predios, la utilidad será mayor.

De modo que el artículo en mención siempre se refiere a una **necesidad absoluta**; en muchos casos la necesidad puede ser **relativa**, es decir, simple **utilidad**; de lo contrario no diría el artículo, en su parte final, que, en caso de divergencia de opiniones entre el dueño del predio y el de la mina, el punto será decidido por peritos.

Ni en el artículo citado, ni en ningún otro, da derecho el Código para oponerse a una servidumbre de tránsito accidental.

Indemnizaciones correspondientes a la servidumbre de tránsito

En este punto también existen diferencias entre la legislación civil y la minera.

El Código Civil impone al dueño del predio dominante la obligación de pagar el **valor del terreno** necesario para la servidumbre, y de resarcir todo otro perjuicio. (Art. 905). En cambio, el Código de Minas dice en su artículo 194 que “la indemnización proveniente de una servidumbre de tránsito, sea permanente o no, se reduce a los **perjuicios** que se ocasionen al dueño del predio sirviente por razón de tal gravamen”.

No existe, pues, para el dueño de una mina, la obligación de pagar el valor del terreno que necesite para el goce de su derecho; por consiguiente, su situación es, también, en lo que a indemnizaciones se refiere, más ventajosa que la del propietario de tierras.

La indemnización que debe pagar el minero se extiende a toda clase de servidumbres, sea el tránsito accidental o permanente. La fijación de la cuantía se hará cuando lo exija el dueño del terreno. (Art. 199). Debe tenerse en cuenta, eso sí, que las que se constituyan en el terreno en que esté situada la mina quedarán comprendidas en el avalúo que se haga de los perjuicios resultantes de la servidumbre general de **ocupación**. El pago se hará siempre después del avalúo.

Antes de proceder al avalúo deben ponerse de acuerdo las partes sobre si la servidumbre que se establece es accidental o permanente, primando en todo caso la voluntad del minero; pero si éste no la estima permanente, será obligado a fijar su duración, y, para continuar gozando de la servidumbre después de terminada aquélla, deberá pagar nueva indemnización (Art. 200).

El artículo 907 del Código Civil establece que, cuando se haya exonerado al predio sirviente de una servidumbre de tránsito, por ser ya innecesaria para el predio dominante, el dueño del primero restituirá lo que al constituirse la servidumbre se hubiera pagado por el valor del terreno; si llegara a ocurrir algo semejante respecto de una servidumbre de tránsito establecida para beneficio de una mina, el dueño del predio sirviente nada tendría que devolver por este concepto, puesto que nada se le había pagado. Lo que se paga por razón de los perjuicios no está sujeto a devolución.

El artículo 908 del mismo Código trae un caso en el cual no hay lugar a devolución alguna.

Servidumbre de acueducto

“Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas **necesarias**” para usos domésticos o industriales, o para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos. La servidumbre “consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente, a expensas del interesado”. (C. C. Art. 919).

A primera vista parece que la razón que movió al legislador a establecer esta servidumbre fue la de la **utilidad**, y no la de la **necesidad**, porque para que haya lugar a ella no es menester que el predio dominante carezca **por completo** de agua, sino solamente de la necesaria para el objeto a que se destina; pero es claro que, si para lograr tal objeto no posee el agua suficiente, viene a resultar en la práctica exactamente lo mismo que si careciera totalmente de ella. De manera que esta servidumbre también se halla establecida en razón de la **necesidad**.

“Toda mina goza de la servidumbre de acueducto sobre los predios que fuere necesario para conducir al lugar de los trabajos el agua que debe servir para ella”. (C. de Minas. Art. 181).

La legislación minera no difiere sustancialmente de la civil en este punto.

Las casas y los patios, huertas y jardines que de ellas dependen no están sujetos a la servidumbre de acueducto (Art. 28 de la L. 292 de 1875). Es muy justa la excepción que aquí hace la ley.

El artículo 920 del Código Civil trae una disposición análoga, pero exonera también a los corrales.

Dice el artículo 183 del Código de Minas que "la conducción de las aguas, **especialmente por los terrenos cultivados**, se hará por un acueducto que no permita derrames, en que no se deje estancar el agua ni acumular las basuras, y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes".

La anterior disposición que es casi igual a la del artículo 921 del Código Civil, establece solamente cierto privilegio en favor de los **terrenos cultivados**; privilegio que, en nuestro concepto, debe entenderse así: siempre que el acueducto haya de atravesar por tales terrenos, debe procurarse **con especial cuidado** que no haya derrames o filtraciones que puedan perjudicarlos, mientras que en los demás casos, si es sumamente difícil o dispendioso el logro de ello, puede suplirse por una indemnización adecuada.

Todas las obras que el minero (o el dueño del predio dominante) esté obligado a hacer para evitar perjuicios al dueño del predio sirviente, o para aligerar su gravamen, serán a su costa.



El minero tiene derecho de llevar el acueducto "por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas, y que por la naturaleza del terreno no haga excesivamente dispendiosa la obra". (C. de M. Artículo 184, inciso primero).

El mismo artículo, en su inciso segundo, dice que luégo de verificarse tales condiciones "se llevará por el rumbo que menos perjudique a los terrenos cultivados".

El artículo 185 presume que el rumbo más corto es el menos perjudicial para el dueño del predio sirviente y el menos costoso para el de la mina; pero puede probarse lo contrario.

"El funcionario competente conciliará en lo posible los intereses de las partes, y en puntos dudosos decidirá en favor de las heredades sirvientes", dice el último artículo citado, en su segundo inciso.

El artículo 184 da la preferencia, en cuanto al modo como ha

de ejercerse la servidumbre, al dueño de la mina; pero el 185 coloca en situación privilegiada al propietario del predio sirviente, pues dice que los puntos dudosos se decidirán en su favor. Hay que conciliar las disposiciones de ambos artículos, porque parece que estuvieran en contradicción.

Naturalmente, el conflicto surgirá desde el momento en que cada uno de los interesados proponga un rumbo distinto, alegando que el propuesto por su contrario le es sumamente gravoso. Yo creo que si la diferencia en el costo de la obra es superior a la diferencia en el monto de los perjuicios, el conflicto debe decidirse en favor del minero, y, en caso contrario, en favor del dueño de la heredad sirviente. De manera que, en mi concepto, la obra se reputará **excesivamente dispendiosa** en el primero de estos casos.

El artículo 922 del Código Civil trae disposiciones idénticas a las anteriores.

— — — o — — —

El dueño del predio sirviente tiene la obligación de “permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto, con tal que en las **reparaciones ordinarias** se dé previo aviso al administrador del predio, si se le encontrare en él”.

“No se mirarán como ordinarias las reparaciones que haga necesarias un accidente imprevisto, como un derrumbe u otro semejante” (C. de M. Art. 186).

El 187 también obliga al dueño del fundo sirviente a permitir que éntre un inspector o cuidador a examinar el acueducto, cuando lo estime conveniente el minero.

Las disposiciones del artículo 924 del Código Civil son semejantes a las anteriores, sin embargo de algunas diferencias.

La legislación de minas distingue entre **reparaciones ordinarias** y **extraordinarias**, lo cual no sucede en la civil. Además, el examen del inspector o cuidador se hará cuando el minero lo juzgue conveniente, sin tener en cuenta para nada la voluntad del dueño de la heredad sirviente, mientras que en una servidumbre común la entrada del inspector o cuidador se verificará de tiempo en tiempo, y claramente se ve que los dueños de los predios dominante y sirviente deben obrar de común acuerdo, ya que, en caso de discordia, el Juez señalará la frecuencia con que debe realizarse el examen.

El artículo 188 del Código da al minero “el derecho de hacer todas las construcciones que sea necesario para asegurar convenien-

temente el goce de la servidumbre de acueducto”.

En las disposiciones correlativas del Código Civil no se encuentra ninguna semejante a la anterior; pero, en cambio, en las disposiciones generales aplicables a toda clase de servidumbres, se encuentra el mismo principio, consignado en los artículos 885 y 886.

Dice el primero: “El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Etc.”

Son apenas estrictamente justas las disposiciones anteriores, pues no se concibe un derecho cuyo ejercicio no esté permitido.

Tiene, también, derecho el minero para impedir las construcciones que “quiera ejecutar el dueño del predio sirviente, y que perjudiquen a la servidumbre”. (Parte final del artículo 188 del Código).

Una disposición igual contiene, en sustancia, el artículo 925 del Código Civil.

El dueño de una mina puede aumentar el agua hasta la cantidad que necesite para el laboreo de ella, si considera que no es suficiente la que tiene (art. 189 del Código). Y es claro que contrae la obligación de indemnizar de todo perjuicio que de ello pudiere resultar al dueño del predio sirviente.

El mismo derecho, y la obligación correspondiente, se hallan consignadas en el artículo 927 del Código Civil.

Me parece que el artículo 928 del último Código citado es de perfecta aplicación en el derecho minero. Dice así: “El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiere servirse, con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto. Etc.”

Claro que el minero está obligado a resarcir los perjuicios que resulten al dueño del acueducto, máxime cuando haya necesidad de ensanchar éste.

Indemnizaciones a que da lugar la servidumbre de acueducto

La indemnización que se debe por una servidumbre de acueducto constituida en favor de una mina, se limita a los perjuicios que el predio sirviente sufra por **consecuencia inmediata** de tal servidumbre. Los que resulten de sucesos fortuitos, como derrumbes, etc., se pagarán a medida que vayan ocurriendo (Art. 196 del Código).

Existe aquí una marcada diferencia con el Código Civil, pues éste obliga al propietario del predio dominante a pagar el precio de todo el terreno ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los lados que no bajará de un metro, pero que sí podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del Juez, cuando lo exigieren las circunstancias, y un diez por ciento más sobre la suma total. Además, deberá indemnizar todos los perjuicios ocasionados por la construcción del acueducto, y también por las filtraciones y derrames de éste, pero sólo cuando puedan imputarse a defectos de construcción (C. C. Art. 923).

Al estudiar el Código de Minas se advierte siempre la preocupación del legislador por facilitar en cuanto sea posible el laboreo de éstas; con ese fin reduce hasta el límite lo que se debe pagar por concepto de indemnizaciones, evitando así al minero el desembolso de cantidades excesivas.

Por eso resulta incomprensible el que se le imponga la obligación de pagar los perjuicios provenientes de sucesos fortuitos, tanto más cuanto que, según las disposiciones del derecho común, el dueño del predio dominante no está obligado a hacerlo. Así se deduce del artículo 923, que obliga a pagar los perjuicios provenientes de las filtraciones y derrames de un acueducto, **solamente cuando puedan imputarse a defectos de construcción.** Lo que sí se explica fácilmente es la discrepancia entre los Códigos Civil y de Minas sobre este punto, porque fueron dictados en épocas distintas y por diferentes legislaturas (El primero fue sancionado en 1873, y rigió desde entonces para toda la República. El segundo es el antiguo Código del Estado Soberano de Antioquia, vigente desde 1867, y adoptado para la Nación por la Ley 38 de 1887).

El valor de los perjuicios inmediatos de una servidumbre de acueducto se fijará cuando lo solicite el interesado, siempre que el cauce esté concluído. Si las partes no llegan a un acuerdo, el avalúo se hará por peritos. El pago se hará inmediatamente después del avalúo. (C. de M. Art. 202).

Abandonado un acueducto, el terreno no vuelve a la propiedad del dueño del predio sirviente, —como sucede en el derecho civil—, porque no ha salido de ella un solo momento. Por consiguiente, tampoco hay lugar a devoluciones.

Servidumbre de desagüe

El dueño de una mina, sea de la clase que fuere, que tenga ne-

cesidad de formar canales o desagües para explotarla más fácilmente, podrá hacerlo (L. 292 de 1875. Art. 46).

Esta servidumbre tiene la particularidad de poderse constituir en favor de toda clase de minas, sean adjudicables, contratables, o de propiedad del dueño del suelo.

El Código Civil habla también de la servidumbre de desagüe, y dice que es la que tiene por objeto dar salida a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales. El artículo 928 extiende a ella las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto. De manera que son ellas las que deben seguirse cuando se trate de fijar el valor que debe pagarse por concepto de indemnizaciones.

En el derecho minero, solamente cuando no sean aplicables las disposiciones de los artículos 47 y siguientes de la Ley 292 de 1875, lo serán las relativas a la servidumbre de acueducto.

SERVIDUMBRES ESPECIALES DEL CODIGO DE MINAS

Servidumbres de ocupación

Es la más importante de las servidumbres exclusivamente establecidas en favor de las minas; sin ella la explotación sería imposible.

El artículo 174 del Código se refiere a ella. Las facultades que concede al dueño de la mina son muy amplias. Sin embargo, pone a cubierto al dueño del terreno de los posibles abusos que en el ejercicio de su derecho pudiera cometer el minero, al establecer que **solamente puede ejecutar las obras que conduzcan al laboreo formal de la mina**; el mismo fin tienen las disposiciones que obligan a la indemnización de perjuicios.

Pero, cuáles obras pueden señalarse como conducentes al laboreo formal?

Es ésta una cuestión de hecho que no puede determinarse dando normas taxativas al respecto. Las minas son de muy diferentes clases, según los minerales (oro, plata, platino, petróleo, sal, esmeraldas, carbón, hierro, etc.), por lo cual es natural que los métodos de explotación sean distintos, según los diferentes casos. Además, hay que tener en cuenta el perfeccionamiento que con el tiempo adquieren dichos métodos.

El artículo 174 no determina la extensión de terreno sobre el

cual goza el minero del derecho de **uso y ocupación**; generalmente se entiende que es sólo aquella parte en donde se encuentra la mina; es verdad que el artículo 3o. dice que la "adjudicación legal de una mina lleva consigo la condición tácita en su favor, de la **servidumbre y uso del terreno necesario para su elaboración, etc.**", y que, por lo tanto, parece que dicho artículo diera a los dueños de minas la facultad de ocupar y usar, cuando fuere preciso, el terreno que se halla fuera de los límites de ellas; pero sucede que, las minas están a continuación unas de otras, porque generalmente las regiones mineras son de considerable extensión. De manera que el dueño de una mina no podrá servirse de los terrenos adyacentes al en que se encuentra ubicada, cuando en tales terrenos se encuentren otras minas que no le pertenezcan, y el uso de ellos pueda perjudicar al laboreo de las últimas.

Como la ocupación tiene un carácter temporal, el explotador de la mina no puede obligar al dueño del terreno a que se lo venda.

Se comprende claramente la razón de ser de esta servidumbre, pues las minas son inmuebles jurídicamente distintos del terreno en que se encuentran, y sucede, generalmente, que la propiedad de unos y otros se encuentra separada. En el caso de que la mina y el terreno sean de un mismo dueño, la ocupación no tendrá el carácter de servidumbre, sino que será entonces algo semejante a lo que se denomina **servicio** en el derecho civil.

La servidumbre de que tratamos puede dar lugar a otras muchas (acueducto, tránsito, etc.), que se reputan comprendidas en ella. Pero siempre se considera como una servidumbre diferente la **toma de maderas y otros objetos** necesarios para el laboreo, aun cuando ello se haga en el mismo terreno en que se encuentra la mina.

El derecho concedido por el artículo 174 a los dueños de minas, se encuentra limitado por otro del mismo Código y de leyes sobre la materia. Por ejemplo, el numeral 1o. del artículo 5o. del Código expresa que no hay derecho para buscar, descubrir y catar cualquier mina que se halle "dentro del área de una población y de cien metros de distancia de sus últimas casas; a no ser que el laboreo de la mina sea retirándose de dicha población, y sin perjuicio probable de ella, próximo o remoto; en cuyo caso la policía podrá conceder permiso para elaborarla, debiendo suspenderse los trabajos en el acto en que resulte algún peligro para la población".

Como, según el numeral 2o. del mismo artículo, el derecho de

buscar, descubrir y catear una mina que se encuentre "dentro de los patios, jardines, huertas y solares de las habitaciones rurales" sólo pertenece a los dueños de las respectivas fincas, es lógico deducir que la explotación formal también corresponde sólo a ellos, a menos que cedan a otro su derecho.

El numeral 3o. dice que no podrán explotarse las minas que se encuentren en terrenos cercados y destinados a cultivo permanente sin dar previo aviso al dueño del terreno, o al encargado de él, y sin prestar una caución. Pero el avisado no podrá impedir que se haga el descubrimiento, cateo y explotación de la mina, ni aprovecharse del aviso para denunciarla.

La Ley 13 de 1937 facultó al Gobierno "para señalar las zonas en las cuales no puedan explotarse minas de aluvi6n, cuando aquellas estén dedicadas a empresas agrícolas o ganaderas en forma de representar un factor primordial en la vida económica de determinada región del país".

El artículo 175 del Código prohíbe la explotación de las minas "cuyo laboreo perjudique las obras públicas, las poblaciones, las aguas de que en ellas se hace uso, y las habitaciones de particulares".

El artículo 3o. de la Ley 72 de 1910 dice lo que se entiende por **obras públicas**, para los efectos del último, citado artículo del Código: "los caminos, ferrocarriles, líneas de transporte aéreo, canalizaciones aéreas o subterráneas para conducción de energía eléctrica y acueductos, cuando estas obras se destinen al servicio público; y, en general, todos los edificios y construcciones que se destinen al mismo uso".

Es entendido que cuando por las necesidades del laboreo haya de resultar afectada alguna de tales obras, no se considerará que hay perjuicios sino cuando el explotador de la mina no repare por su cuenta los daños causados, de manera que pueda seguir pres-tándose sin interrupción el servicio a que la obra estuviere destinada.

Otra importante limitación es la que trae el artículo 176 del Código: "No podrán tampoco ejecutarse obras por las cuales se prive al dueño del terreno del agua necesaria para el uso de su familia, sus animales, sus plantaciones y cualesquiera especie de máquinas o establecimientos industriales, o empezados a establecer".

El artículo 208 del Código de Régimen Político y Municipal dice: "las vías, puentes y acueductos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso. Toda **ocupación permanente** que se haga de

estos objetos es atentatoria de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables”. En el mismo caso se encuentran, en general, todas las cosas que no están en el comercio.

La Ley 97 de 1913 prohíbe, en su artículo 8o., a los tenedores o dueños de predios “situados a inmediaciones de las fuentes de que se provee de agua la ciudad, ensuciar dichas aguas con despojos de minas u otros semejantes”.

El artículo 5o de la Ley 38 de 1877 prohíbe la explotación de las minas “cuyo laboreo ensucie las aguas de que ordinariamente se hace uso en las poblaciones y en los establecimientos agrícolas, fabriles e industriales en general, bien sean públicos o de particulares”.

Sin embargo, el laboreo se permite siempre que se provea previamente de aguas suficientes, limpias y potables, a las poblaciones o establecimientos que hayan de resultar perjudicados.

Todas las limitaciones impuestas por las leyes a los derechos de los mineros son de absoluta necesidad; es conveniente que se facilite en lo posible el laboreo de las minas, pero sería supremamente injusto que las actividades todas de los individuos, y aún el mismo derecho de subsistir, se hallaran escandalosamente sometidos a una sola industria, por importante que ésta sea.

Indemnizaciones correspondientes a la servidumbre de ocupación

La ley concede derechos a los propietarios de minas; y amplios, por cierto; pero a la vez les impone obligaciones, de las cuales la principal es la de indemnizar a los dueños de los predios sirvientes de los perjuicios que sufran.

Hemos estudiado ya las indemnizaciones a que está obligado el minero en razón del ejercicio de las servidumbres de tránsito y acueducto. Cuando estas servidumbres gravan al predio en que se encuentra la mina, quedan comprendidas en la servidumbre general de **ocupación y uso del terreno**, y, por consiguiente, no habrá lugar a indemnización separada.

Dice el artículo 191, a propósito de la indemnización que se debe por concepto de la servidumbre en estudio: “El dueño de toda mina que esté en laboreo, es obligado a pagar al dueño del terreno

donde ella esté situada, el valor de los perjuicios que le cause el laboreo”.

No puede ser más justa la disposición anterior. Es cierto que hay un interés general en la explotación de las minas; pero no puede ser ésa una razón justificativa para que se desampare al dueño del terreno por completo; porque, si no existiera la obligación de pagarle el valor de los daños que pudieren resultarle, vendría a ser una verdadera expropiación temporal, sin indemnización alguna; y si ese terreno es lo único que posee, se vería, entonces, despojado de toda su fortuna.

En caso de que los interesados no llegaren a un acuerdo sobre el valor de los perjuicios, éste se fijará por peritos. Así lo dispone con acierto el artículo 192. Para ello han de tener en cuenta “todos los perjuicios que sufre el terreno donde la mina está situada, ya por la extensión del terreno ocupado por los edificios y obras del laboreo, ya por las excavaciones que se hagan en su superficie, ya por la naturaleza de tales excavaciones, ya por el número y la dirección de los acueductos construídos en él, ya, finalmente, por los desmoronos que causen tales acueductos y por los demás gravámenes que pesan sobre el predio sirviente; pero nunca se calculará íntegramente el valor del terreno ocupado por el minero, para hacer a éste responsable de dicho valor, en calidad de perjuicio causado por el laboreo de la mina”. (Art. 193).

Todas las disposiciones del artículo transcrito son bastante acertadas, principalmente la final, que exime al dueño de la mina de pagar el valor íntegro del terreno en calidad de perjuicio, pues esto equivaldría a una verdadera compra, y no se justificaría, entonces, el que subsistiera la obligación de pagar los perjuicios.

El artículo 4o. de la Ley 13 de 1937 dispone que “respecto a los perjuicios o daños en los terrenos o en las mejoras con los trabajos de explotación, el dueño de éstas o de aquéllos puede exigir que el valor de las indemnizaciones se pague anticipadamente, por períodos de seis meses, según el daño que se calcule en este período. Etc.”

Acerca de este punto me parece falta de lógica jurídica la citada ley. No se concibe cómo puede tener derecho una persona para obligar a otra a pagarle el valor de perjuicios que no ha sufrido. Se indemniza el daño causado; pero no el que aún no existe.

Quizás la intención de la Ley 13 fue la de dar una mayor protección a los dueños de tierras, pero se excedió; además, no era ne-

cesario, pues las disposiciones del Código son más que suficientes para tal fin.

Otro inconveniente surge de la citada Ley: sólo podrá hacerse un cálculo aproximado del monto real de los perjuicios, y eso poniendo muy especial cuidado en ello, lo cual dará lugar a futuros litigios, porque el dueño del terreno no se prestará fácilmente a devolver el exceso recibido, ni el de la mina a pagar la diferencia que en su contra resulte.

Además, la disposición que estudiamos obliga al minero a desprenderse de un capital considerable, que en ocasiones quizás tenga necesidad de aplicarlo inmediatamente a la explotación; esto no se encuentra en armonía con los principios del Código, en los cuales se advierte la intención clara de facilitar el laboreo de las minas. Es cierto que el dueño del terreno recibe perjuicios inmediatos, al menos en algunos casos; el legislador debió dictar al efecto las disposiciones convenientes, y no cometer el gravísimo error de la que estudiamos, porque es innegable que el pago de los perjuicios por anticipado no tiene razón de ser.

Pero sí es muy acertada la misma ley cuando dice, al final del primer inciso del artículo 4o., que si los "terrenos de propiedad particular estuvieren cultivados por individuos distintos de los dueños, la indemnización de perjuicios comprenderá por separado a los dueños y a los cultivadores".

Cuando no se trate de explotación, sino solamente de prospección o exploración, el dueño del terreno no podrá exigir al minero que le pague anticipadamente el valor de los perjuicios, pero sí que le garantice el pago con una caución suficiente.

Servidumbre de maderas

Según el artículo 180 del Código, el dueño de una mina tiene el derecho de tomar del predio en que ella se encuentra y de los demás que fuere necesario, la madera y demás objetos precisos para el laboreo.

En la explotación de las minas es imprescindible el uso de las maderas. Por eso el legislador estableció en el Código la servidumbre que estudiamos. Claramente aparece lo injusto e inconveniente que sería si el dueño o los dueños de los predios, invocando el derecho absoluto de propiedad, en su acepción clásica de "jus uten-

di, jus fruendi, **jus abutendi**”, se negara a vender, a precio razonable, las maderas al dueño de la mina.

Las razones dadas para las maderas son las mismas que se podrían argüir al tratar de los demás objetos precisos para la explotación. En muchos casos se hallarán en conflicto el derecho del minero y el del dueño del predio, por necesitar éste de los mismos objetos, pero, por razones obvias, prevalece el del primero.

El derecho que tiene el dueño de una mina de tomar las maderas y demás objetos que necesite para el laboreo, cualesquiera que sean los predios en que se encuentren, constituirá una verdadera **servidumbre** para dichos predios cuando su uso les sea indispensable; pero si no es así, el ejercicio del derecho del minero no será para ellos un verdadero gravamen, y, por consiguiente, no puede haber servidumbre; se reducirá a una simple venta forzosa.

El artículo 201 del Código evita al dueño de las maderas y demás objetos el ser víctima de un engaño por parte del minero, pues preceptúa que el valor se fijará por peritos, si fuere necesario, es decir, si los interesados no se convinieren sobre él, y se pagará inmediatamente después de hecho el avalúo, el cual se verificará cuando lo exija el dueño.

La comisión que elabora el proyecto de nuevo Código ha propuesto la supresión de esta clase de servidumbre, substituyéndola por la expropiación con indemnización previa.

Servidumbre de tongas

Es de carácter especialísimo. En virtud de ella, el minero puede construir tongas, aunque sea tomándolas fuera de los límites de su propiedad, pero sin causar perjuicio al dueño de otra mina inmediata. (L. 292 de 1875. Art. 46).

La palabra **tonga** es tomada de la legislación española, y significa galería o subterráneo que se hace para penetrar en la mina.

Esta servidumbre, como la de desagüe, puede constituirse no sólo en favor de las minas adjudicables, sino también de las contractables y de propiedad del dueño del suelo.

Si empezada la tonga se opusiere alguno de los propietarios de minas inmediatas, se hará el reconocimiento de la obra por el Alcalde, acompañado de dos peritos; y si a juicio de éstos resultaren perjuicios, el que va a ejecutar la tonga debe garantizar el pago de

di, jus fruendi, **jus abutendi**”, se negara a vender, a precio razonable, las maderas al dueño de la mina.

Las razones dadas para las maderas son las mismas que se podrían argüir al tratar de los demás objetos precisos para la explotación. En muchos casos se hallarán en conflicto el derecho del minero y el del dueño del predio, por necesitar éste de los mismos objetos, pero, por razones obvias, prevalece el del primero.

El derecho que tiene el dueño de una mina de tomar las maderas y demás objetos que necesite para el laboreo, cualesquiera que sean los predios en que se encuentren, constituirá una verdadera **servidumbre** para dichos predios cuando su uso les sea indispensable; pero si no es así, el ejercicio del derecho del minero no será para ellos un verdadero gravamen, y, por consiguiente, no puede haber servidumbre; se reducirá a una simple venta forzosa.

El artículo 201 del Código evita al dueño de las maderas y demás objetos el ser víctima de un engaño por parte del minero, pues preceptúa que el valor se fijará por peritos, si fuere necesario, es decir, si los interesados no se convinieren sobre él, y se pagará inmediatamente después de hecho el avalúo, el cual se verificará cuando lo exija el dueño.

La comisión que elabora el proyecto de nuevo Código ha propuesto la supresión de esta clase de servidumbre, substituyéndola por la expropiación con indemnización previa.

Servidumbre de tongas

Es de carácter especialísimo. En virtud de ella, el minero puede construir tongas, aunque sea tomándolas fuera de los límites de su propiedad, pero sin causar perjuicio al dueño de otra mina inmediata. (L. 292 de 1875. Art. 46).

La palabra **tonga** es tomada de la legislación española, y significa galería o subterráneo que se hace para penetrar en la mina.

Esta servidumbre, como la de desagüe, puede constituirse no sólo en favor de las minas adjudicables, sino también de las contractables y de propiedad del dueño del suelo.

Si empezada la tonga se opusiere alguno de los propietarios de minas inmediatas, se hará el reconocimiento de la obra por el Alcalde, acompañado de dos peritos; y si a juicio de éstos resultaren perjuicios, el que va a ejecutar la tonga debe garantizar el pago de

ellos, conforme al avalúo que hagan los mismos peritos, u otros en su lugar (L. 292 de 1875. Art. 47).

Si por el contrario, la tonga ha de convenir a varias minas, los gastos que ella demande se harán por los respectivos dueños, en proporción al beneficio que a cada uno reporte, a juicio de peritos. (L. 292 de 1875. Art. 48).

Si alguno de los mineros se negare a pagar la parte proporcional que le corresponde en los gastos, no podrá aprovecharse del beneficio de los trabajos que otros ejecuten, sino pagando la parte que le corresponde, a satisfacción del que hizo el gasto y a juicio de peritos. (Ibidem. Art. 49).

La Ley 292 tiene efecto retroactivo, según lo dispone ella misma en el inciso final del artículo 49.

Cómo se constituyen las servidumbres

Si hemos de tratar la cuestión de una manera general, hay que tener en cuenta si las servidumbres son **voluntarias, naturales** o **legales**.

— o —

Las servidumbres **voluntarias** se pueden constituir de cuatro maneras:

1a.—**Por título.** Los actos jurídicos son de dos clases: **unilaterales** y **multilaterales**, siendo éstos últimos generalmente **bilaterales**; por consiguiente las servidumbres voluntarias pueden constituirse **por testamento** o **por convención**, y pueden ser **a título oneroso** o **a título gratuito**. La omisión del título puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, dice el artículo 940 del Código Civil, en su inciso primero.

2a.—En la forma expresada por el artículo 938 del Código Civil, llamada por los tratadistas chilenos y argentinos **destinación del padre de familia**.

3a.—**Por prescripción.** Sólo las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por este medio. La razón es que las demás servidumbres, cuando no son establecidas por la ley, consisten en actos de mera tolerancia, los cuales no confieren posesión ni dan derecho a prescripción, conforme lo dispone el artículo 2520.

El plazo es siempre de diez años, y es indiferente que la pose-

sión sea regular o irregular; hay aquí una excepción a los principios generales.

También se puede adquirir por prescripción un modo especial de ejercer la servidumbre, de igual manera que la servidumbre misma, según lo dispone el artículo 945 del Código Civil. Esta disposición tiene gran importancia, pues es aplicable no sólo a las servidumbres voluntarias sino a las legales, y con mayor razón a las de minas.

4a.—**Por sentencia del Juez.** Es impropio decir, de una manera general, que las servidumbres pueden constituirse por sentencia del Juez, porque las sentencias sólo son títulos declarativos. Este modo de **constituir servidumbres** tiene solamente un caso de aplicación: el que trae el artículo 1934 del Código Civil, en su regla 5a., que dice: "En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce".



Las servidumbres **naturales**, como su nombre lo indica, son constituidas por la Naturaleza, que es la que ha dispuesto la situación de los predios. La ley sólo deja constancia de un hecho.



El único título por el cual se adquieren las servidumbres **legales** es la ley. Es verdad que si el dueño del predio dominante y el del sirviente no llegan a un acuerdo sobre el modo como ha de ejercerse la servidumbre, y sobre el valor de las indemnizaciones que por razón de ella correspondan, el primero puede solicitar por la vía judicial la imposición de ella; pero la sentencia que el Juez dicte al respecto no es un **título constitutivo** sino **declarativo** de la servidumbre.

Cómo se extinguen las servidumbres

Expongo, a continuación, las causas de extinción que enumera el Código Civil en el artículo 942:

1a.—**Por la resolución del derecho del que las ha constituido.** Se advierte claramente que esta causa sólo se refiere a las servidumbres voluntarias.

2a.—**Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos.** No es común que las servidumbres se constituyan con tales modalidades, pero puede ocurrir. Únicamente las servidumbres voluntarias pueden extinguirse de esta manera, porque las demás no pueden estar sujetas a modalidad alguna.

3a.—**Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.** Esto se explica porque, para que haya servidumbre, es necesario que los predios pertenezcan a distintos dueños. Todas las servidumbres pueden extinguirse por este modo, aún las de minas.

4a.—**Por la renuncia del dueño del predio dominante.** Todas las servidumbres voluntarias pueden renunciarse. Puede el dueño de un predio que se beneficia de una servidumbre legal ya establecida renunciar a ella; pero no puede hacerlo con el derecho mismo que la ley le confiere, y, si acaso pudiera, al pasar el predio a propiedad de otro, el nuevo dueño adquiriría el derecho renunciado por el antiguo, porque las servidumbres, especialmente las legales, siguen a los predios y no a las personas.

5a.—**Por haberse dejado de gozar durante veinte años.** Esta causa de extinción se aplica únicamente a las servidumbres voluntarias. Pero sí se puede perder por prescripción un modo particular de ejercer una servidumbre legal, con excepción de las de minas.

Hay una causal de extinción, especial de las servidumbres de minas: el agotamiento de éstas.

BIBLIOGRAFIA

Código de Minas.

Código Civil.

Estudio General sobre Propiedad Minera (Julio González V).

Bases Generales para el Proyecto de Código de Minas. (Folleto publicado por el Ministerio de la Economía Nacional, en el año de 1939).

Notas tomadas en clase del doctor Uribe Botero.