

# La autorización administrativa en los Contratos y el Reglamento Hipotecario reformado

Aunque el presente trabajo esté polarizado hacia la Ley de Minas, y más especialmente hacia su Reglamento, es aplicable lo que se va a decir, en general a los ordenamientos que en una u otra forma, con una u otra denominación, requieren la conformidad administrativa en los contratos de índole civil, pues a toda conformidad administrativa se refiere el Reglamento Hipotecario en uno de sus nuevos preceptos sobre tal punto.

Nos ha movido a la producción de este ensayo el del señor Martín Retortillo en el *Anuario del Derecho Civil*, núm. 20, enero-marzo de 1959, donde asegura son nulas, y deben serlo, las ventas de las minas, si no se ve ha obtenido previamente la autorización ministerial, justificada por la clase especial de aquellos bienes, pero en realidad las razones que expone pueden justificar la necesidad de la autorización, no la necesidad de que precisamente haya de ser previa, pues no evidencian el daño que sufriría el interés público si la autorización es posterior al convenio de los particulares. El mismo efecto tienen, en definitiva, las autorizaciones, antecedan o sucedan a los contratos: imposibilidad de cumplirlos mientras la Administración no hable autorizándolos.

Con copiosa cita de autores, el que comentamos intenta fijar el

carácter del acto administrativo llamado autorización, y comienza el respectivo capítulo reconociendo que los conceptos autorización, permisos y licencias, no están suficientemente diferenciados en nuestro derecho positivo, para reiterar poco después esta apreciación con la concluyente en las siguientes palabras: «Ciertamente que no está en nuestro derecho definido con la debida precisión el contenido jurídico de la autorización... Ni siquiera hay unidad de criterio, pues varía su estimación en las Leyes de una y otra rama.»

Concretándose al ordenamiento minero, objeto de su estudio, se funda en el artículo 35 de la Ley y en el 119 del Reglamento, para afirmar que la autorización debe ser previa al contrato. Veámoslos.

El artículo 35 de la Ley de Minas dice: «las transmisiones por actos «intervivos» habrán de ser autorizadas por el Ministerio de Industria y Comercio». He aquí el precepto; nada más. O sea que se exige una autorización, y éste no es un vocablo técnico, preciso, que indique antelación; es sinónimo de confirmación, aprobación, dar valor o eficacia; actos y acciones posteriores a algo, último requisito, bien comprobados y censurados los necesarios para el nacimiento del acto que se concluye y valora así.

Contrasta con la Ley, a cuyo tenor aparece siempre oportuno el beneplácito ministerial, su Reglamento, en cuanto ordena para la transmisión «inter vivos» solicitar la autorización de la Dirección General de Minas y Combustibles, entregando tres ejemplares del proyecto de contrato a relizar, la que dictará orden y la comunicará al interesado, que sólo entonces, y en caso de su autorización, podrá formalizar el contrato de un modo válido». Vemos, pues, que nuestro 119 deja a un lado a la Ley, a despecho de la jerarquía, pero el intérprete debe atenerse a la norma primera de la escala, y no dar oídos al Reglamento, que la vulnera y atenta contra la autonomía de la voluntad, aquí en España un sentir natural no ya solo un dogma.

No se funda únicamente el señor Martín Retortillo en el ordenamiento de minas, formado al respecto por la Ley y su Reglamento; en defensa de su tesis trae también jurisprudencia, jurisprudencia hipotecaria, la Resolución de la Dirección de los Registros del 23 de marzo de 1957, en contra, a su entender, de la validez de la enajenación de la mina sin autorización previa ministerial.

Pero lejos de poder servirle el fallo citado, le es adverso y cons-

tituye el antecedente jurisprudencial del precepto reglamentario, que luego estudiaremos. En efecto: en el Registro de la Propiedad no se denegó la inscripción de la transmisión realizada sin la previa autorización ministerial. Fué suspendida tan sólo, por falta de la «justificación de la previa autorización de la Dirección General de Minas y Combustibles, necesaria, según la Ley de Minas y artículo 119 del Reglamento general de la misma». Así reza la nota de calificación, que termina estimando subsanable el defecto. Podría parecer de lo entrecerrillado que reclamaba el Registro la justificación de haberse obtenido una autorización previa al contrato, pero como en la escritura expresamente se subordinaba la eficacia de la transmisión a la obtención de la autorización administrativa que estaba en trámites, no cabe duda de que, calificado el defecto de subsanable, entendía el Registrador factible y lícita, por indiferente, la transmutación de una autorización previa en una autorización posterior al contrato presentado. Y se tomó anotación preventiva a la espera de la autorización del Ministerio, no obstante el artículo 119 del Reglamento de Minas, habiendo sido confirmada la calificación registral en definitiva por la Dirección de los Registros, con un Considerando, es cierto, que dice no podrá el Notario legalmente autorizar la escritura en tanto no se cumple el requisito en cuestión, pero sin extraer consecuencia alguna de su omisión, si no es la tácita de no impedir ello a la inscripción, a juzgar por el fallo dictado,

Con una doctrina no pacífica entre los autores, simultáneamente con el notable trabajo del señor Martín Retortillo, aparece la adición al art. 98 del Reglamento Hipotecario, dando solución, en la repercusión hipotecaria, al problema que tratamos, acorde con la opinión defendida aquí y no discorde con el fallo visto, de dos años antes.

El precepto acabado de aludir permite la inscripción de un título para cuyo otorgamiento o inscripción se imponga por las leyes u otras disposiciones, como requisito, la autorización de una autoridad u organismo administrativo, si no se acredita su cumplimiento, a menos que una ley sancione expresamente la omisión del requisito con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción. He aquí un precepto contundente, si bien atemperado principalmente por la sumisión a la Ley expresa de nulidad y luego por la

caducidad y cancelación del asiento si a los dos años de su fecha no se ha presentado el documento justificativo del cumplimiento de dicho requisito.

El precepto por sí mismo demuestra no ser obstáculo para la inscripción del contrato la circunstancia de que se exijan como previos al otorgamiento los requisitos administrativos. Lo demuestra:

- a) La cita de la «autorización» y de la «aprobación», pues siendo estos términos sinónimos en el lenguaje vulgar y careciendo de significación propia intransferible en el jurídico, si se toma la aprobación como autorización posterior, la autorización será la previa, y viceversa, o sea que con una u otra de las citadas habrá querido el precepto referirse a una intervención previa.
- b) La cita expresa a la «comunicación previa»; trámite previo que, sin embargo, no detiene la inscripción.
- c) La suma generalidad de la frase «cualesquiera otra intervención de una autoridad u organismo administrativo», fórmula amplia en cautela previsora, comprensiva, por tanto, de las intervenciones requeridas como previas.
- d) El considerar el otorgamiento del artículo como posiblemente afectado por el requisito administrativo, da a entender cabe la inscripción antes de su cumplimiento, serle aplicable la transcrita fórmula total.
- e) El último párrafo, excepción del anterior, dice: «la omisión del requisito», y como el requisito puede afectar al título, si no se ha cumplido, pero no está sancionada la omisión con la nulidad conforme pide el precepto, es inscribible.

A partir del Decreto de 17 marzo 1959, con el Reglamento Hipotecario a la vista, ninguna conexión administrativa de la clase expresada, llámese como se la llame y se adjetive de un modo u otro, podrá entenderse haya de ser forzosamente previa al contrato, del cual no es elemento constitutivo y si una «conditio juris» de eficacia, por razones especiales, a veces transitorias, de interés público distinto del de los particulares, quienes perfeccionan el convenio y no lo ejecutan mientras la Administración no lo aprueba si no está aprobado ya con anticipación.

De no ser la mentada en el párrafo anterior la intención del

Reglamento Hipotecario, jamás hubiera tolerado la inscripción del título defectuoso, a la espera —durante dos largos años— de la autorización subsanante; la regla se establece a base de la equivalencia entre la autorización confirmatoria de lo hecho y la permisiva de lo que se va a hacer.

De lo contrario, donosa burla la del art. 98, inscribiendo en el caso contemplado, a sabiendas de que el ya titular perderá el tiempo y el dinero viniéndose todo abajo, por serle imposible obtener en sazón aquel requisito.

Criterio igual al acogido aquí sustenta La Rica (Comentarios a la reforma) en no más de dos líneas; el ilustre miembro de la Comisión claramente dice que las normas contenidas en el art. 98, favorecen a los interesados, que contarán con tiempo suficiente para cumplir sin peligrosas demoras lo que la Administración pública les exige (pág. 112).

El 98 del Reglamento Hipotecario ha dejado fuera de combate al 119 del Reglamento minero, principal apoyo de la tesis contraria a la nuestra, y a todos los preceptos análogos dictados en otras materias, y en su virtud la función notarial podrá desenvolverse normalmente en su propio terreno, confiada en la inscripción sucesiva de los títulos sin necesidad de condicionarlos a la autorización administrativa, como proponía Giménez Arnau —simultáneamente también a la aparición de la Reforma— se hiciera explícitamente en las escrituras de aportación de capital extranjero a ciertas sociedades y en otras parecidas, frente al criterio hostil del Instituto Español de la Moneda Extranjera al otorgamiento anterior a su correspondiente permiso.

Más intervenciones administrativas de interés frecuente para el Notario podrían recordarse; por ejemplo, las requeridas en las adquisiciones de fincas por residentes en el extranjero, de diversa interpretación en la práctica, con motivo de las cuales aborda la cuestión el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de abril de 1958, a pesar de no haberse planteado en los tribunales de instancia, y le dedica dos Considerandos doctrinales, dignos de ser releídos enteros, en los que hay las siguientes afirmaciones: «Para sancionar con nulidad la compraventa sería necesario precepto claro y terminante que no aparece dentro de la legislación que regula esta materia» y «sin que se deduzca claramente que el propósito del legisla-

dor haya sido sancionar con la nulidad de pleno derecho el negocio civil».

El Reglamento Hipotecario ha hecho todo lo que estaba a su alcance para mantenerse en el papel que el *Anuario de Derecho Civil*, en sus primeras palabras, asignaba a éste, dedique frente al tremendo empuje agostador de la intervención administrativa, e invocadas un año después por el ilustre Notario Castrillo Santos, poniéndose a tono aquel Reglamento con la doctrina que parece más aceptada por los tratadistas, con el fallo de la Dirección General en 1957 y acorde también con la sentencia del Tribunal Supremo de 1958 (ponente, señor Bonet); posición ortodoxa, pues, y natural y lógica, al no ser cualquiera de las intervenciones referidas más que una «conditio juris» de la eficacia del contrato privado, no de su existencia, mientras no la reclame como tal una Ley expresamente, so pena de nulidad absoluta.

Vista la carencia de trato especial en el derecho hipotecario a la autorización administrativa previa, tampoco debe dársele en el resto del Derecho, puesto que la admisión del Registro es una consecuencia del concepto de la autorización administrativa en sí misma considerada en general. Es de esperar, por tanto, respondan los múltiples órganos administrativos en acción, aceptando de buen grado en todo el círculo de su competencia, no sólo en el sector inmobiliario, la dilatada oportunidad que brinda la nueva norma para la satisfacción de dichas intervenciones, contenida en un Reglamento que «ha tenido siempre una gran trascendencia jurídica», según dice el preámbulo de la reforma.

ENRIQUE MOLINA RAVELLO,

Notario.