

Derecho Hipotecario Minero

(Notas sobre transmisión y gravamen de la propiedad
minera)

Muy diversas cuestiones plantea la minería en el orden jurídico; muchas de ellas no han sido estudiadas, al contrario que otras, y algunas no lo fueron con la profundidad debida; por lo que al lado de zonas luminosas existen otras oscuras o en penumbra. Cuando la relación minera se plasma en el Registro de la Propiedad, tal situación se refleja en el Derecho Hipotecario, dentro del cual surgen además otros problemas propios, bien de forma o de fondo.

Entre mis notas sobre temas mineros, escojo hoy las referentes a limitaciones legales en orden a la facultad de disponer del concesionario, sin perjuicio de molestar la atención de los lectores, posteriormente, con otras, si es que plumas mejor cortadas—como espero—no lo hacen antes.

En la legislación del Nuevo Estado se van abandonando los viejos criterios liberales décimonónicos, acentuándose la intervención de la Administración. En la esfera que nos ocupa, la Exposición de Motivos de la Ley de Minería de 19 de julio de 1944 acusa duramente las anteriores normas legales «saturadas de espíritu individualista y carentes del obligado sentido armónico con los supremos intereses nacionales» que condujeron «a la postre a un despilfarro de nuestras riquezas mineras...», y lo que es más sensible aún a la ingerencia a veces descompasada de elementos extraños en la propiedad, disfrute

y explotación de esta riqueza». Consecuente con tales principios, dicha Ley y su Reglamento de 9 de agosto de 1946 contienen las normas que a continuación transcribo tendientes a evitar tan descompasada ingerencia y a la vez a coordinar el interés egoísta individual con el nacional, siendo indudable que las limitaciones que indicaré—en cuanto a la segunda de dichas finalidades—son un medio de evitar que al socaire de transmisiones o imposición de gravámenes se impida o dificulte gravemente la ejecución de los planes de laboreo forzoso de las minas que la Ley impone como obligatorio en sus artículos 32 y 33.

Según el artículo 35 de la Ley: «Las ventas, cesiones, arriendos, subarriendos, gravámenes o cualquier otra forma de transmisión por actos intervivos de concesiones de explotación, no podrán realizarse a favor de extranjeros. En las transmisiones que a favor de ellos pudieran causarse por actos *mortis causa*, el Estado podrá subrogarse en los derechos del adquirente, previa la correspondiente indemnización. Si se trata de españoles, las transmisiones por actos intervivos habrán de ser autorizadas por el Ministerio de Industria y Comercio. Las transmisiones de bienes inmuebles o de instalaciones de toda clase, propios de las minas y afectos a su explotación, así como la constitución de derechos reales sobre unos y otros, deberán ser oportunamente comunicadas a la Jefatura del Distrito correspondiente, y serán autorizadas por éste, en plazo no superior a quince días desde su presentación, si con ello no se altera ni perturba la explotación, entendiéndose concedidas si transcurrido dicho plazo la Jefatura no comunicase oposición al interesado... Los subarriendos de concesiones de explotación sólo serán autorizados por el Ministerio de Industria y Comercio cuando en los contratos quede garantizado el buen aprovechamiento del criadero y sea fijado un tanto por ciento máximo a percibir por arrendador y subarrendador». En el artículo 15 de la misma Ley, apartado segundo, se dice: «Los permisos de investigación podrán ser transferidos previa autorización de la autoridad que los hubiese otorgado, con sólo demostrar que el nuevo titular cumple los requisitos expresados en el artículo 9.º de esta Ley.»

Los artículos 119, 120 y 121 del Reglamento desarrollan los aludidos preceptos legales. No parece necesario transcribirlos literalmente, salvo, por lo que después veremos, el apartado segundo de dicho artículo 119, según el cual: «Para hacerlo a favor de espa-

ñoles—la transmisión o gravamen—será preciso solicitar la correspondiente autorización de la Dirección General de Minas y Combustibles, por intermedio de la Jefatura del Distrito Minero, en el que se entregará la oportuna instancia y tres ejemplares del *proyecto* de contrato a realizar, acompañando la documentación probatoria de ser español y estar en el uso de sus derechos civiles aquel a cuyo favor se pretenda la transmisión del dominio. La Jefatura remitirá, con su informe, dos ejemplares del *proyecto* a realizar. La Dirección General dictará su resolución mediante la oportuna Orden, que trasladará a la Jefatura, acompañada de uno de los ejemplares de dicho *proyecto* en que figure la diligencia, haciendo constar la autorización, si ésta hubiera sido concedida. La Jefatura comunicará la Orden de la Dirección General al interesado, *que sólo entonces, y en caso de su autorización, podrá formalizar el contrato de un modo válido*. Añade el Reglamento que si fuera una sociedad deberá acompañarse dos copias de sus estatutos y los documentos acreditativos del cumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 30 del propio Reglamento, y que una vez formalizado el contrato se dará cuenta a la Jefatura de Minas en el plazo de sesenta días, acompañando copia del correspondiente documento público. Se ordena también en el precepto reglamentario de que se trata que «en todos los casos se hará constar en los contratos correspondientes que el comprador, arrendatario o subarrendatario de una concesión de explotación se somete a las condiciones establecidas en su otorgamiento, así como que se compromete al desarrollo de los proyectos aprobados para la misma». En el artículo 67 del mismo Reglamento se señalan los requisitos necesarios para obtener la previa autorización exigida en la Ley para la transferencia de los permisos de investigación.

De los preceptos transcritos, se deduce que la autorización afecta :

«Primero, a los permisos de investigación ; segundo, a la transmisión y gravamen de concesiones ; tercero, a los mismos actos referentes a inmuebles o instalaciones propios de las mismas y afectos a su explotación.

I

PERMISOS DE INVESTIGACIÓN.—Decía Ignacio de Casso, en su «Derecho Hipotecario»: «Se suscita la duda sobre si aquellos permisos originan un derecho real inscribible. La Ley Hipotecaria no ha afrontado este problema, que a nuestro juicio debe motivar alguna regulación en el nuevo Reglamento ». El Reglamento—en mi opinión—acertadamente—guarda silencio.

Carlos Puyuelo, en su «Tratado de Derecho Minero», afirma que el permiso no constituye una concesión administrativa independiente, sino que del contexto de las disposiciones que le regulan se deduce que es un trámite que conduce al otorgamiento de la concesión.

En realidad—como dirían los administrativistas germánicos—, se trata más bien de una autorización policial, que de una concesión, en virtud de la cual se declara que la Administración no pone obstáculo a la actividad investigadora del particular. Este no adquiere derecho alguno a explotar, sino simplemente a averiguar si existe mineral, o sea, precisamente la materia explotable; no hay, pues, un verdadero derecho que recaiga sobre la mina, que real y verdaderamente aún no existe, sino puramente permitir una actividad técnica. La mina y la relación minera emanan de la concesión propiamente dicha y de ahí que la misma sea inscribible según los artículos 2.º, 107 y 154 de la Ley Hipotecaria; 31, 44 (a. p. 6.º), 67 y 68 del Reglamento Hipotecario, y 23 de la Ley de Minas; de donde se deduce que *el permiso de investigación no es trascendente en el orden hipotecario y si sólo la concesión, por lo que, a su vez, la autorización de transferencia de tales permisos es asimismo irrelevante en tal orden.*

Lo que sí concede el permiso es una preferencia para obtener la concesión, pero creo que la misma actúa dentro del ámbito administrativo, pues en el hipotecario carece incluso de objeto, pues en tanto la concesión no se otorgue, la mina—llamémosla así—integra el dominio público, según dispone el artículo 339 del Código civil. No obstante, hay quien opina que si bien el permiso no origina

un derecho real, sí crea una vocación hacia él, y que por ello debiera admitirse su anotación. No lo creo así por lo antes expuesto y porque, además, no existen términos hábiles dentro del marco del artículo 42 de la Ley.

La autorización de transmisión de permisos, pues, no interesa hipotecariamente.

TRÁFICO DE CONCESIONES.—Los problemas que suscita son el objeto principal de este modesto trabajo, y de ellos me ocuparé en el título siguiente.

TRANSMISIÓN DE INMUEBLES E INSTALACIONES. — Como dijimos, nuestro Ordenamiento vigente no permite una inactividad al concesionario—salvo supuestos de excepción—, sino que le impone el deber de explotar con arreglo al plan aprobado para cuya ejecución son necesarios diversos medios, entre ellos «inmuebles e instalaciones»; de ahí que para desafectar o limitar los mismos sea necesaria la intervención administrativa, pues tales actos pudieran perjudicar la explotación. Tal intervención se concreta en la necesidad de obtener autorización de las Jefaturas de los Distritos Mineros, presumiéndose concedida por el silencio administrativo; naturalmente, se probará documentalmente su otorgamiento a efectos de la inscripción.

Lo dicho es de estricta aplicación cuando tales bienes se transmitan o graven con independencia de la concesión, pero no cuando lo sean conjuntamente con ella, pues en tal hipótesis no hay desafectación de la explotación, ni por tanto posible perjuicio de esta última; «los inmuebles e instalaciones» corren, como accesorios, la suerte de la concesión, integrándose en una la autorización, que, como veremos, será la concedida por la Dirección de Minas para la concesión, como principal. Sería absurdo el exigir dos intervenciones administrativas distintas, tanto por lo antedicho como por razones procesales. En la práctica, claro es, se sigue tal criterio unitario.

No todos los bienes de un concesionario son «propios de las minas», y los que no lo son pueden naturalmente transmitirse y gravarse con libertad. En muchos casos, aun siéndolo, será difícil determinar la afección a la explotación, ya que salvo los casos en que consten los inmuebles e instalaciones agregados a concesiones, formando hipotecariamente grupos, o bien hayan sido adquiridos me-

dian te expropiación forzosa, no suele constar tal afección; no obstante deberá examinarse cuidadosamente el Registro por si en los asientos consta el destino—escombrera, lavadero, etc.—, o bien datos suficientes en que basar la existencia de una adscripción.

Es de notar que la libertad de transmisión o gravamen de bienes afectos puede resultar de manera indirecta de la propia autorización de enajenación de la concesión y sus accesorios. Tal acaecerá en aquellos casos en los que aparezcan excluidos tales inmuebles, que al permanecer en poder del que fué concesionario quedan indirectamente desafectos de la explotación de la mina transmitida.

La aplicación de las normas legales al supuesto que estudiamos no exige grandes esfuerzos, y si bien en ocasiones se plantean problemas con respecto a la autorización, los mismos son análogos a los que inmediatamente pasamos a examinar con referencia a las concesiones.

II

TRANSMISIÓN Y GRAVAMEN DE LAS CONCESIONES. — El Ordenamiento minero distingue claramente los actos intervivos de los *mortis causa*, y dentro de cada categoría diferencia las adquisiciones a favor de españoles de los que lo sean a favor de extranjeros. Me ocuparé separadamente de los mismos, ya que las reglas aplicables son dispares.

A. ACTOS INTERVIVOS.— Dos limitaciones se establecen: una, que pudiéramos llamar absoluta, y la otra, relativa. La Ley, en efecto, prohíbe la transmisión y gravamen de concesiones plenamente a favor de extranjeros, y también cuando los adquirentes sean españoles, salvo en este último caso cuando les autorice para otorgar tales actos la Dirección General de Minas y Combustibles del Ministerio de Industria. A los extranjeros es evidente que se les priva de la facultad de adquirir, y como correlativa, al concesionario, de la de transmitir; es una simple consecuencia de lo dispuesto en el artículo 9.º de la misma Ley de Minas, que prohíbe se otorguen concesiones a favor de extranjeros.

I. *Actos intervivos de transmisión o gravamen a favor de extranjeros.*—Poco podemos comentar en cuanto a tal prohibición de adquisición por no españoles. Los negocios jurídicos de transmisión o gravamen que contravengan el claro y expreso mandato legal, carecerán totalmente de eficacia, siendo de aplicar lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil; de presentarse un título (?) semejante, lo cual es muy poco probable, la denegación registral se impone.

Bien por preexistir a la Ley vigente o por haberse adquirido a título *mortis causa*, sin que el Estado haya hecho uso de su facultad de subrogación forzosa, puede acaecer que existan concesiones a favor de extranjeros, y ello plantea la cuestión de si la prohibición de adquirir éstos titularidades reales sobre concesiones, es aplicable a las que puedan constituirse en favor precisamente de las minas de las que son titulares legales. De existir la situación jurídica expresada, o sea, titularidad de un extranjero de una concesión, entiendo debe reconocerse al mismo la facultad de adquirir aquellos gravámenes sobre concesiones ajenas que sean necesarias o simplemente convenientes para el mejor goce o disfrute de la propia, tanto por ser tal facultad prácticamente aneja a su titularidad como por interés nacional, pues éste exige la mejor explotación posible, que en muchos casos no podría realizarse debidamente sin el establecimiento o constitución de tales derechos sobre concesión ajena. ¿Cómo prohibir a un extranjero la adquisición de una servidumbre de desagüe o de paso, por ejemplo, a favor de su concesión? La interpretación finalista de la Ley admite esta excepción meramente aparente.

Otro problema interesante es el de si en la palabra *gravámenes* se comprende, cuando de extranjeros se trata, la constitución de hipotecas a favor de los mismos. Debo anticipar que, en un caso determinado, la Dirección General de Minas admitió la constitución, según Orden que he tenido a la vista. Que la hipoteca es una carga o gravamen está fuera de toda duda, bastando para convencerse de ello la simple lectura del artículo 104 de la Ley Hipotecaria; por ello, en principio, y en base a una interpretación literal de los preceptos aplicables de la legislación minera, ha de entenderse prohibida su constitución a favor de extranjeros. Ahora bien, examinadas todas las normas contenidas en la Ley y Reglamento de Minas, se deduce que nuestro Ordenamiento persigue la finalidad que la Exposición de Motivos—en el párrafo al comienzo copiado—expresa; y por tal razón creo que lo que las normas pretenden es que los ex-

tranjeros no adquieran derechos de uso, goce o disfrute de la minería, que entrañaría una ingerencia en la explotación de tal riqueza; pero entre tales derechos no cabe incluir la hipoteca, la cual, como ya decía el viejo Nicolás Coviello, es una mera garantía, sin que atribuya otro poder esencialmente que el de persecución preferente. Por otra parte, no repugna a nuestro Derecho el que la industria nacional obtenga los créditos extranjeros necesarios para su mejor desarrollo; y si es así, ¿cómo prohibir la constitución de hipotecas que son meramente accesorias a tales créditos? Ciertamente es que al socaire de la constitución de una hipoteca pudiera establecerse algún pacto que concediera a extranjeros un control directo o indirecto de la explotación, pero ello no contradeciría nuestra tesis, pues tales pactos no serían válidos y la propia Administración impediría su otorgamiento. El problema que nos ocupa es distinto, claro es, al que puede suscitar la aplicación de las normas sobre divisas, que no es minero, sino de carácter general.

Las dos excepciones que acabamos de estudiar exigen que los actos a que se refieren sean autorizados por la Dirección de Minas, ya que, naturalmente, hay la misma razón que en el supuesto de que fuesen españoles los adquirentes—éstos no son de peor condición—y debe dicha Dirección aplicar las mismas normas que para éstos, además de analizar si se dan los presupuestos necesarios para admitir tal aparente excepción.

II. *Actos intervivos de transmisión o gravamen a favor de españoles.*—Dispone la Ley que si se trata de españoles, las transmisiones, gravámenes, arriendos y subarriendos «habrán de ser autorizados por el Ministerio de Industria y Comercio». El Reglamento, más prolijo, ordena que «será preciso solicitar la correspondiente autorización..., acompañando el proyecto de contrato..., y si ésta fuere concedida... se comunicará la Orden de la Dirección General al interesado, que sólo entonces, y en caso de autorización, podrá formalizar el contrato de un modo válido». La distinta forma de expresión de ambos cuerpos legales ha originado discusión sobre si tal autorización ha de ser previa o no, lo cual a su vez envuelve un problema de mayor importancia, que es el de determinar los efectos de la misma en orden a la validez y eficacia del negocio jurídico de transmisión o gravamen, y como consecuencia la naturaleza del defecto atribuible, en su caso, al título.

· Veamos, ante todo, la primera de dichas cuestiones.

Roca—en la última edición de su «Tratado»—sostiene que, aunque la letra de la disposición parezca impedirlo, hay razones de índole práctica favorables a la intervención administrativa posterior, aparte del argumento de analogía de la Resolución sobre el Registro Mercantil de 3 de julio de 1944, relativa a la previa autorización por el Ministerio de Hacienda a las sociedades, en los casos exigidos por la Ley de 10 de noviembre de 1942.

La Rica—en sus «Comentarios al Reglamento»—rechaza la anterior opinión, asegurando que, dado lo dispuesto en los artículos 119 y 120 del Reglamento de Minas, la solución de la autorización previa se impone.

En general, la mayoría del Ilustre Cuerpo Notarial comparte la doctrina de Roca, y hasta época muy reciente también la Dirección de Minas, según el criterio que expone Puyuelo: considerar el contrato ya otorgado como proyecto, y si el mismo reúne todos los requisitos precisos, a juicio de la Dirección, se aprueba, en cuyo momento—dice Puyuelo—«adquiere plena eficacia administrativa»; de no reunir todos los requisitos, la autorización debe ser condicionada a la adición de las deficiencias o subsanación de otras faltas, siendo en este último caso necesario el otorgamiento de nueva escritura. Como vemos, la Administración, un tanto forzosamente, admitía la autorización *a posteriori*. Y digo forzosamente porque últimamente he leído una Orden de una antigüedad poco superior a un mes, de la que se deduce una aplicación rigurosa y literal del Reglamento, o sea, la necesidad de la autorización previa, pues si bien en el caso concreto al que dicha Orden se refería siguió considerando la escritura ya otorgada como proyecto, exigió como condición el otorgamiento de otra posterior para su presentación en la Jefatura del Distrito, sin duda por no considerar válida o bastante la primera.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de 4 de octubre de 1954, declara: «Que en los términos en que se halla redactado el artículo 35 de la Ley de 1944 no exige que la autorización administrativa sea previa al otorgamiento del contrato, como efectivamente lo requiere el artículo 119 del Reglamento, precepto que no puede tener aplicación en el caso presente—se refiere al de autos—, por cuanto dicho Reglamento se dictó cuando el contrato objeto de litigio llevaba año y medio de efectiva vigencia». Por tanto, según el

Alto Tribunal, la Ley no exige autorización, sino aprobación. Pero el Reglamento ordena lo primero; pues exige sea previa.

Creo, sin reservas, que La Rica tiene razón, y así lo reconoce en definitiva el Tribunal Supremo. El mandato del Reglamento que ejecuta e interpreta la Ley es claro y debe cumplirse; y he dicho el Reglamento y no también la Ley por respeto a dicho Tribunal, aunque en mi fuero interno creo que éste no está en lo cierto, pues gramaticalmente «autorizar» implica tanto «como dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa», que no es lo mismo que aprobar. Sustentar opinión distinta podrá tener excusa en razones prácticas, pero al parecer carece de justificación legal.

Intentaré ahora resolver la segunda parte del problema planteado, o sea, el de la validez o eficacia del negocio otorgado sin autorización, y los efectos de la aprobación posterior. Llegué antes a la conclusión de que la autorización debe ser previa, ¿qué sucederá cuando anormalmente se otorgue el negocio sin tal requisito?

Expondré ante todo la tesis de Puyuelo, que de ser cierta impediría el planteamiento de la cuestión dentro de la órbita del Derecho Privado. En efecto, dice Puyuelo: «La transmisión de la propiedad minera, como la de otra clase de propiedad, está sujeta en cuanto al aspecto civil de la cuestión al Código civil, añadiendo que así lo reconoce el artículo 64 de la Ley de Minas, al disponer «que los Tribunales ordinarios de Justicia conocerán y resolverán todas las cuestiones que en las minas y concesiones de minas se produzcan entre particulares sobre propiedad, particiones, deudas y demás incidencias civiles...». Y después de citar los artículos 1.091, 1.278, 1.279 y 1.280 del Código civil (todos ellos referentes a los efectos y forma de los contratos), llega a concluir diciendo que la autorización «es una formalidad de carácter administrativo, cuya omisión no invalida el contrato ni afecta a las obligaciones que nacen de aquél, aunque desde luego le prive de eficacia ante la Administración, que no reconocerá como explotador al adquirente sin su previa autorización».

Tal criterio (que por cierto fué sostenido en un recurso gubernativo, rechazado recientemente por auto—hoy firme—de la Presidencia de la Audiencia de Oviedo) le juzgo inadmisibles, dicho sea con todos los respetos, por la alta consideración que me merece el Asesor del Ministerio de Industria, por las razones que paso a exponer:

A) La llamada propiedad minera no es una clase o categoría de

la ordinaria; pues el mismo Código civil la califica de especial, y la doctrina la enmarca dentro del cuadro de los derechos reales administrativamente estructurados. Precisamente por esta causa, el Código civil nos reenvía, en su artículo 427, a la legislación especial minera. La Ley de Minas regula esta materia, según dispone su artículo 1.º, derogando el 77 cualquier disposición—salvo la Ley de Aguas—que «regule materias que son objeto de la presente Ley». El Reglamento General de Minería es de ejecución de tal Ley, según el artículo 76 de la misma. Los artículos 35, 119 y 120, respectivamente, de la Ley y del Reglamento, contienen normas sobre las facultades de disposición de tal propiedad especial, que en virtud de lo antedicho son de primaria aplicación, sin que quepa desvirtuar el claro mandato legal basándose en el sistema espiritualista del Código civil. Esto no quiere decir que los preceptos de la Ley fundamental civil no sean en ningún caso aplicables en materia minera, pues evidentemente lo son, pero como supletorios de las deficiencias de las normas especiales, según el artículo 16 del Código; y si bien es pertinente interpretar de modo que armoniosamente se conjuguen las normas comunes y las especiales, lo serán—según frases de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1944—sin forzar los textos aplicables ni extremar sus naturales consecuencias.

B) El artículo 35 de la Ley de Minas y los concordantes de su Reglamento se expresan en términos absolutos, sin excepción alguna, y, por tanto, no caben distingos en cuanto a su aplicación en una esfera o en otra, ya que la Ley tampoco distingue, sino que se refiere a todos los órdenes.

C) Sería absurdo que el Estado no reconociera la validez o eficacia de una transmisión o gravamen y a la vez siguiera la norma contraria, como ocurriría de admitir la teoría que impugnamos que concede sólo efectos en el orden administrativo y no en los demás. La Ley no es una margarita en manos de mujer enamorada, que tan pronto dice que sí como que no.

D) Seguro estoy de que Puyuelo habrá tenido en cuenta todo lo antedicho, y que, por eso, esgrime hábilmente el artículo 64 de la Ley de Minas..., pero tampoco este argumento presta solidez a su tesis. Dicho artículo establece una pura regla de competencia, pero no limita la aplicación del artículo 35 de la Ley. A nadie se le ocurriría pensar que los Tribunales ordinarios deben sólo aplicar las Le-

yes llamadas comunes u ordinarias y no las especiales, pues ello significaría ir contra todo nuestro sistema jurídico y, muy especialmente, contra terminantes preceptos de la Ley Orgánica; aplicarán todas las normas que procedan. La claridad meridiana de nuestra tesis nos exime de más comentarios.

Bajo signo complementario opuesto, o sea, el de la necesidad de la intervención administrativa con plenitud de efectos, existen dos teorías que podemos denominar de la nulidad del negocio de transmisión y de la eficacia suspendida, las cuales paso a estudiar.

Repitiendo lo al comienzo dicho, cabe entender que la Ley contiene una limitación en la facultad de disponer: absoluta, si se trata de extranjeros, y relativa, si son españoles los adquirentes. En ambos casos, hay una verdadera prohibición de disponer, que implica una falta de facultad, ya que la Ley no sólo no la concede, sino que expresamente priva de ella, si bien en el segundo supuesto el propio Derecho concede a la Administración el otorgarla si existen los presupuestos necesarios para ello, de forma que tal facultad de enajenar por el concesionario a favor de españoles, aunque indirectamente emane de la Ley, directamente surge del acto administrativo, de la autorización. De esto se deriva que de otorgarse el negocio jurídico sin tal concesión de poder lo será por quien carece de facultad, y en tal caso parece de entera aplicación la opinión de Wincheids—en sus Pandectas—: «La prohibición de enajenar puede fundarse en la Ley... una prohibición legal anula la enajenación realizada en contra de ella. Con la desaparición posterior de los presupuestos de hecho no vuelve válida la enajenación, si bien en tal caso el propietario no puede ejercitar la acción de nulidad, pues entran en juego los principios que se dan en el supuesto de que el no propietario o enajenante llegue a serlo...». JERÓNIMO GONZÁLEZ, en sus «Principios», dice que «esta clase de prohibiciones, si de la Ley o de su interpretación no se deduce otra consecuencia, destruyen el acto *erga omnes*». Nuestro Código civil, en su artículo 4.º, con el antecedente del Código justiniano y la Ley de Partidas, declara nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley. De aplicar este precepto, la consecuencia es obvia.

Antes de seguir adelante debo recordar la repugnancia que la mayor parte de los civilistas sienten por las mal llamadas—en este caso—autorizaciones administrativas, que les impele a atenuar en todo lo posible sus efectos en el orden privado. También he de re-

cordar, como contrapartida que, según JERÓNIMO GONZÁLEZ, las limitaciones en la facultad de disponer pueden estar determinadas: por la Ley (legalés), por un acto administrativo (administrativas), por providencia judicial (judiciales) o por el querer de los particulares (voluntarias). El artículo 26 de la Ley Hipotecaria se refiere a las limitaciones en la facultad de disponer ordenando que las establecidas por la Ley, que sin expresa declaración judicial o administrativa tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial, y surtirán sus efectos como limitaciones de dominio, mientras que las que deban su origen inmediato a una resolución administrativa serán objeto de anotación preventiva (no interesa el consignar lo dispuesto en el apartado 3.º de dicho artículo). A la luz de tal doctrina científica y legal, no me parece dudoso el calificar la limitación de que se trata de legal, con todas sus consecuencias.

Las últimas Ordenes de la Dirección General de Minas, al exigir el otorgamiento de documento posterior a la autorización, aceptan implícitamente la teoría expuesta.

Nuestro Tribunal Supremo, calificando de administrativa tal limitación, e influido, sin duda, por la aversión general contra ellas, no admite en toda su pureza lo que acabamos de exponer, puesto que distingue la validez del negocio jurídico y la eficacia del resultado por él creado, que considera supeditado a la autorización. En efecto, en la Sentencia ya citada de 30 de octubre de 1954, considera: «Cuando un contrato como el que se examina reúne los requisitos esenciales que previene el artículo 1.261 del Código civil, la falta de autorización no producirá, en modo alguno, la nulidad del convenio, sino en todo caso la carencia de su eficacia a los fines pretendidos...». Prescindiendo del *en todo caso*, que parece una concesión máxima cuando para mí es mínima, debo dejar bien sentado que tal falta de eficacia no habrá de entenderse en términos absolutos, pues de ser así, prácticamente, tanto monta como nulidad, sino que habrá que entender que tal eficacia se halla meramente suspendida, subordinada a la autorización.

La doctrina últimamente expuesta, tanto por la altura de quien la sostiene como porque se aviene con la repugnancia a la que antes aludíamos, así como porque permite soslayar muchos inconvenientes prácticos, tiene gran ambiente entre los civilistas. Aunque en mi opinión la verdadera es la de la limitación pura y la consi-

guiente nulidad, creo que será la última la que en definitiva se impondrá, teniendo actualmente como único obstáculo el criterio expresado de la Dirección de Minas; pero pienso que esta última volverá a su antigua opinión teniendo en cuenta la fuerte corriente en contra. De suceder así, aunque sólo sea por cubrir una apariencia de respeto a la Ley, entiendo aconsejable la práctica siguiente: 1.º Hacer constar en la escritura expresamente la suspensión de todos sus efectos en tanto la autorización no se obtenga. Así, aunque forzadamente, podrá considerarse la propia escritura, jurídicamente, como proyecto. 2.º Conceder la autorización consignando que en virtud de ella el contrato adquiere plena eficacia. 3.º Que, efectivamente, se tome razón de la transmisión o gravamen en el Registro Administrativo de la Jefatura del Distrito Minero, prueba clara del reconocimiento del titular por la Administración. Como quiera que no es de suponer que el Tribunal Supremo altere en futuras sentencias su criterio, éste se transformará en verdadera doctrina jurisprudencial, por lo cual no es de temer, teniendo en cuenta lo antedicho, que los asientos registrales practicados de conformidad con tal doctrina corran peligro alguno.

Antes de cerrar este apartado, debo aclarar un importante extremo, pues la frase «eficacia suspendida» que antes empleamos pudiera inducir a error. ¿La autorización posterior produce efectos *ex tunc* o *ex nunc*, o, dicho de otra manera, tiene efecto retroactivo o no? Escribo partiendo de la teoría de la ineficacia y no de la nulidad, ya que de admitir esta última la interrogación carecería de sentido. Aun siendo válido el negocio, éste no produce resultado hasta la autorización, sin que ésta obre a manera de condición, pues no lo es —artículo 1.113 del Código—, sino que concede una facultad que antes no se tenía; tal facultad es la de enajenar en los supuestos previstos. De admitir el efecto retroactivo violaríamos claramente la Ley, pues concederíamos efectos al contrato en un momento en el que la Ley no les otorga. Esta tesis de la no retroactividad la he visto sostenida en auto, hoy firme, de la Presidencia de la Audiencia de Oviedo. Tal vez de la Sentencia del Tribunal Supremo, ya comentada, pudiera artificiosamente obtenerse conclusión contraria, pero no lo creo así, teniendo sobre todo en cuenta las circunstancias insólitas del caso resuelto. La cuestión no es baladí, sino de extraordinaria trascendencia, pues de admitir la retroactividad el contrato no autorizado producirá siempre un efecto: reserva de rango de su

propio resultado jurídico, y sería absurdo que un negocio ilegal pudiera ser causa de una preferencia en cuanto a otro posterior, pero autorizado antes y por ello «antes eficaz». De regir esta doctrina, habría que conceder a la relación legalmente *non nata* la protección provisoria de la anotación... e incluso la definitiva de la inscripción subordinada a una condición. Inadmisibles. Por ello es preciso huir de la cómoda frase ritual, al calificar, de suspender «por no constar la autorización administrativa» y tener la decisión de denegar sin vacilación.

Y para terminar este apartado, sólo me resta añadir que la autorización es necesaria en todos los casos de transmisión inter vivos, incluso en los de aportación a sociedad, y en los de constitución, modificación o transmisión de derechos reales —incluyendo arriendos y subarriendos—, pero no en los de extinción. Interesante sería estudiar los derechos reales que pueden imponerse sobre las minas examinando muy especialmente el llamado derecho de explotación, del cual se ocupó hace unos años, en esta Revista, mi ilustre antecesor en este Registro de Laviana, don José González—, pero lo dejaremos para mejor ocasión.

B. TRANSMISIONES «MORTIS CAUSA».—No existe verdadera limitación en esta clase de transmisiones, rigiendo íntegramente el Código civil, tanto si se trata de españoles como de extranjeros. Esto no quiere decir que no haya intervención alguna administrativa, lo que acaece es que es de otro orden: en lugar de autorización se establece, cuando son extranjeros los adquirentes, un derecho de expropiación; pudiendo —según el artículo 121 del Reglamento— el Estado subrogarse en los derechos de los adquirentes mediante la oportuna indemnización.

Examinados conjuntamente todos los preceptos referentes al caso, resulta que la palabra *transmisión* debe entenderse extensiva a la constitución y modificación de los derechos reales sobre la concesión. Deberá extremarse el celo al calificar la naturaleza de la transmisión, pues no debe considerarse *mortis causa* el acto intervivos otorgado con ocasión de una herencia, como ocurrirá frecuentemente en las particiones. Por otra parte, pueden surgir complicaciones cuando la transmisión no emane directamente del testamento o en su caso de la Ley, sino indirectamente, si se impone al heredero el deber de hacerlo; creo, como norma general, que a estos efectos no

puede ni debe considerarse que cambie la naturaleza *mortis causa* del acto, siempre que el heredero se limite puramente a ejecutar la voluntad suprema rectora de la sucesión.

III

No quiero terminar estas enmarañadas notas sin referirme al candente problema de las facultades de la Administración en cuanto a la autorización, ¿son o no puramente discrecionales? Y digo referirme cuando más bien debiera decir aludir, porque no es esta cuestión propiamente hipotecaria, ya que la calificación registral, como es sabido, no puede entrar a analizar los fundamentos que la Dirección de Minas, como órgano administrativo, tenga o no para conceder aquélla.

No hay nadie que se atreva a contestar afirmativamente a la pregunta que hemos hecho, ya que ello equivaldría a caer en el error de que la Ley estableció la limitación de enajenar sólo para dejar al capricho de la Administración la vida misma de una titularidad real; pero los criterios son diversos cuando se trata de delimitar el campo de actuación administrativa, y es que la Ley omitió el señalar expresamente tal ámbito, dejando a la disputa de los intérpretes el deducir de las normas legales tales límites.

Opina el Asesor del Ministerio de Industria que, ateniéndose a los términos literales de los artículos 35 y 119 ya citados, parece que la Administración debe examinar únicamente si el nuevo adquirente reúne las circunstancias exigidas por la Ley en cuanto a la personalidad, nacionalidad y proporcionalidad entre el capital español y extranjero, cuando se trata de sociedad y cumplimiento de las condiciones impuestas; pero añade que, en general, se deniega también la autorización cuando el contrato que se pretenda realizar esté pendiente de una cuestión litigiosa de carácter civil. Y, en efecto, he visto Ordenes denegatorias por el hecho de existir pleito pendiente en cuanto a la propiedad de la mina, y otra condicionando la autorización a que se admita como preferente a una hipoteca una anotación de embargo, etc.

La esfera de actuación, según Puyuelo, me parece por una parte demasiado pequeña y por otra..., exageradamente amplia.

El que la Dirección de Minas deniegue por la sola razón de existir litigio, me parece francamente poco jurídico, pues el artículo 64 de la Ley lo impide; es a los Tribunales a los que corresponde adoptar las medidas precautorias que procedan, sin que sea admisible que con el pretexto de un auxilio, no pedido, a la Justicia, se entrometa la Administración en el propio litigio, impidiendo además el tráfico de concesiones, tal vez con grave perjuicio a los interesados.

Examinados los preceptos legales a la luz de las finalidades perseguidas y expresadas en la Exposición de Motivos, creo que el ámbito dentro del cual debe moverse la Administración a tales efectos, es el siguiente: 1.º Constatar que el transmitente sea el actual titular de la concesión, reconocido como tal por la propia Administración, y que del Registro Minero no resulte la existencia de un derecho que impida crear otro opuesto a él. 2.º Que el adquirente reúna las condiciones exigidas en el artículo 9.º de la Ley para los concesionarios. 3.º Que la transmisión o gravamen no viole ninguna norma especial minera (por ejemplo el mínimum de pertenencias). 4.º Aceptación y subrogación en las condiciones de la concesión y plan de laboreo. 5.º Que el acto que se intente no impida o dificulte la ejecución de dicho plan.

Considero que la verdadera razón en que descansa el sistema de autorización está precisamente en el número 5.º, pues la constatación de los demás requisitos pudiera dejarse en manos del Notario, del Registro Minero y del Registro de la Propiedad, sin necesidad de dilatorios y costosos expedientes. El plan de laboreo es algo fundamental en el nuevo régimen minero, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley; el párrafo final del artículo 119, según el cual el Ministerio «fijará en los casos de subarriendo el tipo máximo a satisfacer por los arrendatarios y subarrendatarios, tanto si se trata de una cantidad fija, como un tanto por ciento sobre el mineral extraído», no es sólo una consecuencia de dicho artículo 33 de la Ley, sino claro exponente de la importancia del plan de laboreo en orden a la autorización, según han puesto de relieve algunas Ordenes, entre ellas recuerdo una denegatoria de un arrendamiento por considerar la Dirección que el mismo dificultaría la ejecución de tal plan. Indudablemente, la Dirección

obra con acierto al seguir tal criterio, debiendo examinar la circunstancia de cada caso a la luz de dichos artículos 32 y 33.

Comentar más ampliamente esta cuestión nos llevaría demasiado lejos, y, como al comienzo indiqué, sólo he intentado dar una opinión pero no estudiar a fondo un problema que no es hipotecario.

LADISLAO G.-ARANGO Y CANGA

Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeña,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID