

# NATURALEZA Y REGULACIÓN DE LA CONCESIÓN MINERA

Por JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ

Letrado del Consejo de Estado

## SUMARIO.

A. Los sistemas adoptados en cuanto al dominio minero: Fundiario, regalistico, demanial, industrial. La concesión demanial, como "privilegium principis" de la época regalistica.

B. Naturaleza de la concesión demanial de minas: Concesión de servicio público y concesión demanial. Concesión y autorización demaniales.

C. Elementos personales de la concesión minera: El titular del poder público (sujeto concedente); el titular de la concesión demanial; el Estado como explotador de minas reservadas.

D. Elementos reales de la concesión minera: Objetos susceptibles de soportar la concesión demanial. El concurso compatible e incompatible de concesiones y la absorción de las mismas. La extensión "ope voluntatis" del objeto de la concesión. La extensión "ope principis" del objeto de la concesión. Las "instrumenta concessionis" o pertenencias en sentido jurídico: "dependentia" y "appendentia". Los minerales como objeto de tráfico independiente de la concesión: la consideración de frutos o "pars fundi".

E. Elementos formales de la concesión minera: El título administrativo, como "condicio juris" de la explotación. La doble registración de la concesión minera. Publicación de la orden concesoria.

F. Contenido de la concesión minera. Virtualidad interna de la concesión: inmediatez. Obligaciones del concesionario: la obligación de ejecución: "tempus a quo" de la ejecución; "tempus in quo" de la ejecución; riesgo y ventura; protección a la Industria Nacional; obligaciones frente a terceros por culpa aquiliana; ejecución extensiva. La sumisión del concesionario a la policía administrativa. Obligaciones fiscales del concesionario. Derechos del concesionario. Virtualidad erga omnia de la concesión. Colisión entre concesión y propiedad del suelo. La cesión traslativa y constitutiva de la concesión. Imposibilidad lógica del usufructo de la concesión. La hipoteca minera. El "jus optionis" del acreedor real.

G. La extinción de la concesión minera: «ex re ipsa», «ex tempore», «ex voluntate».

El problema del dominio del subsuelo y el del régimen jurídico de las minas ha sido debatido hace siglos y constituye índice del sistema político y del mundo de ideas dominante en cada país y en cada momento.

Las características del Derecho minero, considerado por un sector de la doctrina (1) como un derecho autónomo, quedan calificadas en el

(1) Avv. Giuseppe ABBATE: *Corso di Diritto Minerario*. Milano, Giuffrè, 1946.

Derecho actual como un derecho administrativo, enmarcado en el *jus publicum* y carente, por otra parte, de todo indicio institucional, por la normativa exclusivamente publicística y por la inexistencia de costumbre como fuente de derecho. Sin embargo, tan hondas relaciones guarda el Derecho minero con el *jus commune*, que precisa ponerlos en conexión, hasta averiguar hasta qué punto las variaciones modernas del régimen de minas influyen en la problemática del Derecho civil y administrativo.

#### A.—LOS SISTEMAS ADOPTADOS EN CUANTO AL DOMINIO MINERO

Clásica es la sistemática que en este punto se adopta por la doctrina en cuanto a la división de los regímenes mineros en cuatro principales sistemas: fundiario, regalista, demanial e industrial.

##### 1.—*El sistema fundiario.*

Este sistema es el llamado por la técnica alemana el derecho minero del propietario —*Eigentümerbergbaurecht*— o de dominio ilimitado.

Se basa en la concepción de la glosa sobre la extensión del dominio privado *usque ad coelos et usque ad inferos* (CINO DI PISTOIA). El subsuelo es una accesión de la superficie, y por tanto, debe seguirse la *regula juris: accessorium sequitur principale*, perteneciendo, por ende, a quien sea titular dominial del suelo. Las minas que en el subsuelo se hallaren se consideran *portio agri, pars fundi* o como *portio indiscreta*, y corresponden, por consecuencia, al *dominus soli*. Se permite, como lógico corolario, la explotación de las «minera» por el propietario del suelo, y ello no *ex jure concesso*, sino *ex jure proprietatis* (2).

Hasta fines del siglo IV este sistema imperó en Roma: «nec privato

---

(2) Este sistema fué propugnado entre los glosadores y postglosadores por HUGOLINO, ACCURSIO, OLDARADO, DA PONTE, CAEPOLLA, CUIACIO, DONELLO, GOTOFREDO, CALISSE, y posteriormente, por DE GIOANIS, DE MURTOS, ZUCHINA, POGGI, MARZUCCHI, MANTELLINI, MARTUCIANA, MANFREDI, PALLOTTA, RICCI, FLORA, GALDI, y desde el punto de vista económico, por ADAM SMITH, DESNOYERS, SAY, etc., etc.

nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi jus non est» (3), pero exclusivamente respecto a los *lapides*, con exclusión de los *metalla* y *salinaria*, que adoptaron régimen diferente. En el año 382, y por disposición de TEODOSIO (3, Cod. XI, 7), este sistema derivó hacia un régimen mixto entre el fundiario y el regalístico, imponiendo a los explotadores de las minas una contribución al Fisco y al propietario del suelo: «decimas fisco, decimas etiam domino».

También representó en España un sistema vigente, sobre todo surgido como reacción a un sistema anterior puramente regalístico. En las Cortes de Briviesca, Don Juan I permitió la explotación y apertura por calicatas de las «minera», contando siempre con la licencia del dueño del suelo (4). También se sigue por la Cédula de Doña Juana de 10 de enero de 1559, y en cuanto al carbón, en la Real Cédula de Carlos III de 15 de agosto de 1780.

## 2.—Sistema de los jura regalia, feudal, del Erzregal.

Responde este sistema a una concepción total, política e histórica, de la época, con la escisión del *dominium virtuale* o *eminens* y el *dominium privatorum* o *reale*. Consecuencia del dominio supremo o eminente fueron las llamadas regalías del suelo, las *Bodenregal* del Espejo de los Sajones, una manifestación concreta más del carácter estamental de la sociedad del Medioevo (5). En general, «todos los derechos que los reyes se reservan se dicen regalías» (6).

(3) D. 8, 4, 13, frag. 1 (U.L.P., 1, 6): «Si constat in agro tuo lapidicinas esse, invito te, nec privato nec publico nomine quisquam lapides caedere potest, cui id faciendi jus non est, nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his caedere non aliter faciat, nisi si prius solitum solacium pro hoc domino praestet, ita tamen lapides caedere debet postquam satisfaciatur domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur neque commoditas rei jure domino adimatur.» Cfr. UGO BRASIELLO: *Corso di Diritto romano*, Milano, 1941, pág. 195 ss.

(4) Cfr. SABINO ALVAREZ GENDIN: «Naturaleza pública del dominio minero», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. IV.

(5) Cfr. sobre las regalías: PIACENTINO: *Summa in tres lib. de annois*; BRANCHAT: *Tratado de los Derechos y regalías que corresponden al Real Patrimonio en el reino de Valencia*, 1784, t. I; LUDWIG FÉLIX: *Der Einfluss von Staat und Recht auf der Entwicklung des Eigentums*; ARNDTS: *Zur Geschichte und Theorie des Bodenregals*.

(6) RIPOLL: *De Regalibus*, cap. I, núm. 11 (Cfr., además, CRESPI: *Observantiae Regni*, I, núm. 215 y Fuero 6.º, rúbrica De jurisdic. omn. jud., «pues al principio todas las expresadas cosas —bienes sitios y raíces— fueron de Nuestra Señoría); BRANCHAT: op. cit., cap. IV, núm. 1. «Tienen los Príncipes, por razón de la suprema potestad, un dominio general en todas las tierras de sus términos».

ANDREA D'ISERNIA nos da una definición coetánea de las regalías: «Sunt regalia, quae a privatis sine titulo possidere non possunt, et vel sunt maiora, quae alias jura maiestatis dicunt, et a privato plane possidere nequeunt, vel minora, quae per concessionem a principe factam, demum juste in aliquem transferunt» (7).

BARTOLO denomina al privilegio en la regalia *minora privilegium principis*, que puede identificarse fácilmente con el régimen actual de la concesión administrativa demanial. Las regalías menores de D'Isernia nos aproximan grandemente al sistema demanial en cuanto a la posibilidad de otorgamiento de la concesión minera. La diferencia entre ambos sistemas radica más bien en la idea política del dominio eminente a favor del príncipe o a favor de la nación (8).

Se discute sobre la virtualidad real de las regalías *minora* y del *privilegium* o *concessio principis*. GIOVANETTI y FUNCKE se inclinan por considerar a la regalia como un simple derecho de tutela y vigilancia del príncipe sobre las minas. EICHHORN y WALTER, este último en su *System*, las consideran como una potestad de levantar impuestos sobre las explotaciones mineras. Este punto de vista aparece confirmado por D'ISERNIA cuando dice textualmente que la regalia se resolvía en el pago de un canon «*principi autem tanquam regale certus tantum debetur canon sive redditus metallicus, qui interdum est decima vero maior aut minor portio et solvenda est, ex auro et argento jam purificato*».

En realidad, no se puede hablar uniformemente del sistema regalista para determinar unívocamente sus características. Estas son distintas en el primer período carolingio, en el primer Renacimiento otomano y, por último, en la reaparición del Derecho romano. Muchas mayores diferencias en el tiempo y en el espacio cabe apreciar en lo que afecta a España.

Un carácter, sin embargo, aparece claro como calificativo uniforme. La *concessio principis* implicó siempre una dejación dominical a favor

---

(7) BRANCHAT: op. cit., cap. IV, núms. 1 y 20, y cap. V, núm. 28, y ap. ced., p. 79. «Las regalías se dividen en mayores o de primera clase, y menores o de segunda. Las primeras se llaman «Regalías de Corona», y no pueden enajenarse; las segundas, son las que pertenecen al Real Patrimonio, y se llaman «De Erario» o «de interés bursático». Siempre en la regalia se debe exhibir el «título o privilegio».

(8) Cfr. BRANCHAT: op. cit. «El establecer y declarar las regalías corresponde a la *suprema autoridad* de los príncipes». Cap. I, núm. 21, doc. y cap. V, núm. 1, doct.

del particular (9) y a través de los *regalia minora*. Sin embargo, el título dominical del particular estaba siempre pendiente del pago puntual del canon y *annona*. Con ello la *concessio* se identificaba a los censos *affituario nomine* (10).

Este régimen regalístico no comprendía la totalidad de las sustancias mineras, sino que «*primo se exhibent auri et argenti fodinae quae inter regalia recensentur*» y, además, las salinas que «*non minus quam argentarias, inter regalia numerari*». Sobre estas sustancias —oro, plata, *fodinae* y salinas— se constituía una especie de reserva legal, anticipada, «*tam inventas quam inveniendas in posterum, quibuscumque temporibus*», correspondiendo en pleno dominio al príncipe como propie-

---

(9) Así sucedió en los Reinos de Aragón, Cataluña y Valencia. Según BRANCHAT (op. cit): «Fácil es conocer... que el Real Patrimonio trae su origen desde la conquista del Reyno, la cual fué el título justo y legítimo que transfirió al Rey Conquistador la suprema autoridad con los derechos de la soberanía.» La conquista atribuía el dominio universal de todo lo conquistado (Cfr. BELLUGA: «*Speculum Principum*, rúbrica 13, vers. restat núm. 6, y rúbrica 14, fragmento *veniamus*, núm. 25). En el BRANCHAT, las palabras «concesión» y «privilegio» se identifican a «cesión de villas» en el repartimiento del Reino valenciano. A consecuencia de una disposición del Rey Don Pedro de Aragón se declararon inalienables los bienes del Real Patrimonio, pasando de este modo al sistema concesional (Cfr. BRANCHAT, op. cit., pág. 27): «Estas son las causas en las que se fundó el Rey Don Pedro para establecer la absoluta prohibición de enajenar bienes de la Corona. De cuya ley general únicamente exceptuó los casos de evidente utilidad o necesidad de defensa de los Reynos, y aun entonces sólo quiso tuviere fuerza la *enajenación temporal y precariamente*, que fué lo mismo que declararlas perpetuamente redimibles». De ahí procede, sin duda: en primer término, la posibilidad de comiso —caducidad de la concesión—, la expropiación de la concesión, y el régimen reversional en las concesiones de servicio público, especificando un plazo máximo inferior a los cien años para la vigencia de estas concesiones (99 en la Ley de Obras Públicas de la Restauración), a fin de evitar la *praescriptio immemorialis* o la *usucapion longissimo temporis*, a más de conservar el carácter temporal de la concesión. No obstante, las concesiones mineras, por su carácter mucho más próximo al título dominial quedaron siempre exceptuadas del sistema reversional, otorgándose en todo caso *in perpetuum*. Esta perpetuidad fué confirmada de modo general en el Decreto López Ballesteros, de 4 de julio de 1825, y continúa en la vigente Ley de Minas.

(10) La palabra *concessio* expresa generalmente en esta época la transmisión plena del dominio. Así, en el Cartulario de Arlanza se transcribe una disposición a favor del Monasterio: «*Concedo meam hereditatem cum ingressibus et egressibus, cum terminibus et pertinentiis suis...*» El testamento del canónigo de Gerona, GUILLERMO GUIFRÉ, expresa: «*Item concessit omnes suos alodios*», etc., etc. En cuanto a la afirmación del texto, dice BRANCHAT (op. cit., cap. I, libro I, núm. 8, y ap. ced. 1, pág. 20, núm. 1): «Por regalias, declaró el Rey Don Jaime I, debía entenderse todo aquello que estaba tenido a Su Majestad a *censo*, partición de frutos o réditos pecuniarios, o *en feudo*» (Cfr., sobre este punto, RIGAUD: «*Les droits réels administratives*», V. 914.)

dad privada (11). Por otra parte, siguió casi generalmente el régimen fundiario romano, respecto a las rocas «lapidicinas ad regalia non pertinere, sed fundi ac privatorum utilitatibus adnumerari patet» (D'ISERNIA) (12).

A este sistema de libre disponibilidad del subsuelo de modo independiente del suelo y vuelo, obedece al Espejo de los Sajones —el Sachsen-spiegel— cuando dice que el dominio sólo llega hasta donde alcanza el arado. Respecto de las minas esta *regula juris* hay que entenderla, por tanto, limitada a los *metalla*, con exclusión de los *lapidicinae*.

En España, el régimen regalístico fué el seguido por el Fuero Viejo de Castilla, promulgado en las Cortes de Nájera de 1138, por Alfonso VIII, en el que se dispuso que «todas las minas de oro e plata e de plomo o de otra guisa cualquier que minera sea, en el Senyorio del Rey, ninguno non sea de labrar en ellas sin mandado del Rey».

Las Partidas (Part. 2.<sup>a</sup>, ley V, título 16) enumeraban la minera entre los bienes de dominio público (13).

El Ordenamiento de Alcalá (leyes 47 y 48, título 32) de Alfonso XI, establecía, asimismo, la regalía de la Corona en las minas de plata, oro y cualquier otro metal, y las fuentes, pilas y pozos. Felipe II, por cédula de 10 de agosto de 1564, declaró la regalía de las salinas.

(11) BRANCHAT (op. cit. núm. 23 y núms. 100 y 101 doct.): «Las venas y minerales de metales preciosos por universal costumbre de todos los Reynos se han declarado regalía y patrimonio de los Príncipes Soberanos. Y esto mismo se observaba en tiempo de los abolidos fueros, según los cuales correspondía privativamente al Rey y al Bayle General el conceder licencias, así para buscar minas en cualquier parte del Reyno de Valencia, como para sacar y descubrir las que se denunciassen a la misma Baylía. Y así consta ...que se declaró, que ...en las licencias, si se encontraban algunas piedras preciosas se hiciesen tres partes iguales, de las cuales una fuese para Su Majestad; y que si se hallaban otras cosas de aventura no comprendidas en la capitulación, se estuviese en su repartimiento al dicho de dos varones honrados».

(12) Las rocas siguieron en todos los sistemas y todas las épocas el régimen fundiario. Cfr. BRANCHAT (op. cit., t. I, cap. X, párrafo 23): «Las minas de yeso, por nueva Real Orden de Su Majestad, se han dexado libres para todos los que quieran emplearse en este tráfico; las cuales, sin necesidad de establecimiento de la Intendencia, podrán sacar el yeso, siendo suyo el terreno, y no siéndolo, con permiso del dueño de él». Incluso en el Medievo estaban exentas de las «décimas feudales». (Cfr. en *Consuetudines Mediolensi*, GIUFFRÉ, 1945, 25-17): «Si vero terra decimationis alicuius fodiat pro lapidibus faciendis sive torbis vel lateribus vel arena, vel creta ab ea eximatur, an de pretio quod inde accipitur decima dati debeat saepius in nostra civitate quaesitum est; licet quaestio ista nondum in contradictorio iudicio sit sopita, sed dicimus, quod non detur inde decima.»

(13) Cfr. ALVAREZ GENDÍN (op. cit.), que cita la opinión de Gregorio López sobre esta Ley de las Partidas, en el sentido de que sólo comprendían las regalías las minas existentes en el dominio público.

Este mismo sistema regalístico en cuanto a las *minera* imperó en España en el Decreto Lóyz Ballesteros de 4 de julio de 1825 (14), continuando luego el régimen de las regalías, minora a través del sistema de concesiones, en la Ley de 11 de abril de 1849 y Reglamento de 31 de julio de 1849, precedentes de la Ley de 6 de julio de 1859 y Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868, que han constituido hasta hace muy poco tiempo la normativa legal en España.

### 3.—Sistema demanial o del *Berghoheit*.

El sistema regalístico corresponde a un período histórico feudal. Las regalías no fueron sino —como dice SCHUPFER (15)— un enfeudamiento o inforestación de las minas. Vencido y superado el sistema político del feudalismo, dejó paso al régimen demanial, según el cual, el subsuelo minero es una *res communis*, «un bien a disposición de la Nación y del Estado que la representa». Estas notas caracterizan el enclave histórico general del sistema: corresponde al surgimiento político de las nacionalidades y a la sustitución del escalonamiento feudal de jerarquías por el nuevo concepto político-histórico de la soberanía del Estado.

En general, constituye bien demanial «omnia quod in regni dominio immediate est». El origen remoto del concepto se encuentra en el propio Derecho romano, cuya repristinación tanto contribuyó al nacimiento de las nacionalidades en el Renacimiento, como ideas entitativamente sustanciales. Sin embargo, el origen próximo de la doctrina, se encuentra en la teoría demanial de Nápoles, refiriéndose, primeramente, a los bienes que formaban parte de la dote de la Corona.

Expresión rotunda del sistema demanial se encuentra en el artículo 1.º de la vigente ley española de 19 de febrero de 1944: «Son objeto de la presente Ley, todas las sustancias minerales, orgánicas e inorgánicas, cualesquiera que sean su estado físico, su origen y la forma del

(14) «Perteneciendo a mi Corona y Señorío Real el *dominio supremo* de las minas en todos mis Reynos, nadie tendrá derecho a beneficiarlas sino aquellos que ya le hayan adquirido por especial concesión que les hubieran hecho mis augustos Predecesores y esté confirmada por Mí, y los que en lo sucesivo le obtengan en virtud del presente Decreto» (artículo 1.º). El régimen fundiario siguió para «las producciones minerales de naturaleza terrosas».

(15) SCHUPFER: *Storia del Diritto germanico nel Medioevo*.

yacimiento, cuya explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a la técnica minera.

»Estas sustancias son bienes de la Nación, que el Estado podrá explotar directamente o ceder su explotación a españoles o Sociedades y otras personas jurídicas, legalmente constituidas y domiciliadas en España, bajo las condiciones que se establecen en esta Ley.»

Se plantea, respecto a la naturaleza del dominio minero, un problema interesante, cual es la funcionalidad demanial de las minas. En efecto, el artículo 339 del Código civil expresa que «son bienes de dominio público..., las minas mientras que no se otorgue su concesión». Es decir, se parte del principio de considerar la mina no concedida como *res publica* y no como *res fisci* (artículo 340). Ahora bien; es evidente que el criterio comunmente admitido —DUGUIT, JEZÉ, CAPITANT— para la calificación de la *res publicae* —*res quae in uso publico sunt*—, no sirve en cuanto a la determinación del carácter público de las minas. Por ello, una primera tendencia —VASALLI, PACCINOTTI— se inclinó por considerar que las minas no cumplen en absoluto función demanial. Sin embargo, el uso público y directo a que se destinen los bienes —la *thèse du service public*— no es el único criterio posible en cuanto al concepto de demanialidad. La infungibilidad, el destino del bien mismo a la función administrativa, la sumisión a las relaciones jurídicas públicas como objeto inmediato de la Administración pública, como bien final, y no como medio de ejercicio de una propia actividad necesaria para la consecución de un fin público, son criterios adláteres al de la utilización pública o al del servicio público, que no aparecen tan flagrantemente contradictorios con el carácter demanial de las minas.

En realidad, el caso de la demanialidad evidente de las minas no concedidas, es problema que, al hacer entrar en juego la tesis del servicio público, muestra su imperfección. El dominio público no puede delimitarse con un único criterio doctrinal, prescindiendo de consideraciones históricas. La evolución del régimen minero —incluyendo en unos momentos en el concepto demanial sustancias que posteriormente se excluyeron— muestra con evidencia la ponderación del factor histórico en la delimitación de conceptos administrativos y, sobre todo, del referente al dominio público. Efectivamente, existe un criterio general, omnicompreensivo de los casos a los que es aplicable la tesis del servicio público y de aquellos en que este punto de vista resulta inaplicable.

Este criterio es el adoptado por ZANOBINI, e incluso por HAURIUO, al precisar la llamada *thése du voirie* de la utilidad pública. Esto es, pertenece al dominio público lo que queda afectado por la utilidad o necesidad pública.

En efecto, las necesidades públicas son de doble naturaleza: o bien se dejan sentir en todos y cada uno de los ciudadanos *uti singuli* —y entonces entra el criterio del servicio público—, o bien se trata de necesidades consolidadas, solamente apreciables *uti universi* al conjunto de ciudadanos. Sólo un criterio de oportunidad histórica y de visión política del tiempo y espacio puede, en definitiva, aclarar hasta dónde se extiende el dominio público que corresponde al segundo criterio de necesidades consolidadas. Este mismo punto de vista, de la utilidad pública, históricamente interpretada, es el que puede solucionar el caso intermedio del dominio militar, que CAMMEO califica con el mismo criterio de utilidad pública, y el dominio marítimo y fluvial respecto a los *flumina perennia*.

#### 4.—Sistema industrial, liberal, o de la ocupación, o *Bergfreiheit*.

Así como el sistema demanial corresponde en su enclave histórico al Renacimiento y a las Nacionalidades, el criterio de la ocupación está funcional y temporalmente implicado en la Ilustración y el Liberalismo subsiguiente.

Las sustancias mineras, en cuanto no utilizadas por el *dominus soli*, se consideran como *res nullius*, y, por ende, corresponden *primo occupanti*, a quien las descubre y ocupa.

Sin embargo, fuera de su ligamen histórico al liberalismo se encuentran precedentes de este sistema en el siglo XII en Germania, implicando *a fortiori* la liberación de los siervos que quisieran dedicarse a los trabajos mineros, la exención de los *annona* y tributos y exoneración en general de las cargas feudales en los llamados *Campus liber* o liberación minera —*Bergbaufreiheit*— (Ordenanzas de Kuttenberg, *Constitutiones juris metallici*. Estatuto de Iglau de 1249, etc., etc.) (16).

(16) Cfr. SCHOENBAUER: *Beitraege zur Geschichte des Bergbaurechts Muenchen*, 1929. Id. *Vom Bodenrecht zum Bergrecht*, en los *Zeitschrift fuer Savigny Stiftung*, 55, 1935, págs. 183 y ss.

También precedente remoto es la Ordenanza de Carlos VI, en 1443, y posteriormente, en 1471, en la Ordenanza de Luis XI, y en 1520, por Francisco I. En Italia, por las «ordinamenta facta super arte fossarum rameriae et argentariae civitatis Massae».

Sistema mixto es el adoptado en el Real decreto de 1927 en Italia y seguido en los artículos 12 y siguientes del actual Reglamento Minero de 9 de agosto de 1946 en España. El principio fundiario, que se acepta en las sustancias que se especifica, viene a quedar limitado con la posible intervención del Estado, que en caso de inercia del propietario puede otorgar la concesión minera al primer solicitante.

## B. NATURALEZA DE LA CONCESION DEMANIAL DE MINAS

Para la exacta calificación de la concesión minera es preciso, ante todo, separar claramente la concesión demanial, de la concesión de servicio público, y después diferenciar la autorización de la concesión.

### 1.—*Concesión demanial y concesión de servicio público.*

Tanto una como otra forma de concesión derivan de un acto unilateral de la Administración, junto a un acto de sumisión del administrado a condiciones prerredactadas —el llamado *Unterwerfungsgeschaeft*— con la creación de un *status* reglamentario por parte de la Administración y el condicionamiento a un pliego de condiciones que marca el límite de facultades concedidas al particular. Bien se considere como acto de imperio o como contrato público especial, la calificación se adapta igualmente a ambas formas de concesión administrativa. En ambas, las cláusulas exorbitantes pesan sobre el concesionario, que aparece, de contrario, investido con poderes públicos: facultad de ocupación, derecho de expropiación, etc., etc.

Ahora bien; el objeto de ambas concesiones es radicalmente distinto: la concesión de servicio público responde a la cobertura de necesidades no consolidadas, obedece al beneficio del administrado *uti singuli* y el criterio rector en todo caso de dudosa aplicación de la norma-

tiva legal es la buena marcha del mismo servicio público; rige, por otra parte, el régimen reversional —tan criticable técnicamente—, a fin de evitar la enajenación definitiva del dominio y servicio público. Por el contrario, en las concesiones demaniales, este criterio de inalienabilidad del dominio público, sufre una considerable debilitación, que muestra otro extremo de la clásica doctrina administrativista, que debe urgentemente ser sometido a revisión (17). En efecto; en las concesiones demaniales la dejación del principio de inalienabilidad se opera de un doble modo, según los casos: o bien se cede *in perpetuum* el dominio estatal —supuesto de la concesión minera— bajo determinadas condiciones de tracto sucesivo, ligadas perpetuamente a la cesión, de modo que su incumplimiento implica en todo tiempo la reversión a través de la caducidad de la concesión; o bien, por el contrario (caso, por ejemplo, de las concesiones de saneamiento de marismas), la transmisión dominial no se verifica en el primer momento del otorgamiento de la concesión, sino una vez cumplidas las condiciones que en la misma se establecieron, se opera una efectiva transmisión de dominio, que pasa a ser de propiedad particular, perfecta y libremente disponible, sin sujeción a condición alguna en adelante.

Por otra parte, en la concesión de servicio público existe un régimen de tarifación, normalmente, con un *jus exigendi*, atribuido al particular concesionario, a quien se posibilita el ejercicio privado de actividades públicas, con poderes propios de la Administración pública (18).

Ninguna de estas notas —régimen reversional, *jus exigendi* —aparece en la concesión minera, que reviste propiamente la figura jurídica de la concesión demanial. Nace ésta como *privilegium principis*, es decir, como dejación parcial del dominio por parte del príncipe, en el sistema de las *regalia minora*; mientras que la concesión de servicios públicos aparece en el momento en que la soberanía estatal queda perfectamente definida, correspondiendo históricamente al paso del Estado de policía al Estado gestor del servicio. Responden, por tanto: una, al sistema histórico de las regalías; la otra, al sistema de soberanía nacional.

La concesión demanial carece por su parte de régimen reversional;

(17) Cfr. el artículo de GARCÍA DE ENTERRIA, comentando «dictamen del Consejo de Estado», en el *Anuario de Derecho civil*.

(18) De ahí la ejecutoriedad de sus actos, el carácter parafuncionario de sus empleados. (Cfr. HEILBRONNER: *Sociétés des chemins de fer y Consejo de Estado italiano*, S. 26 junio 1924, Forti, *Diritto Amministrativo*, 1946, págs. 65 y ss.)

constituye un bien patrimonial, configurado como derecho real *erga omnes*, transmisible, hipotecable, sujeto a registraci3n y con perfecta disponibilidad procesal y civil.

La utilizaci3n p3blica surge en la concesi3n demanial en segundo t3rmino, en tanto que aparece en primer grado —y no *uti universi*, sino *uti singuli*— en la concesi3n de servicio p3blico. La actividad policial en la concesi3n de servicios p3blicos es, l3gicamente y por esta misma causa, mucho m3s intensa y de otra naturaleza que en la demanial, respondiendo a distintos motivos en funci3n precisamente al grado de utilizaci3n por el administrado.

La concesi3n de servicio p3blico, por versar sobre una actividad de gesti3n, sobre una colaboraci3n continuada y directa del particular en la actividad propia de la Administraci3n, carece de contenido dominical (19), limit3ndose a crear un *status* reglamentario especial a favor del concesionario; en la concesi3n demanial se atribuyen al concesionario derechos patrimoniales con virtualidad «*erga omnia*». La valoraci3n, por ello, de la concesi3n demanial obedece a razones objetivas —la fructificabilidad de la propia mina y su rentabilidad de situaci3n—, mientras que en la concesi3n de servicios p3blicos responde a factores psicol3gicos del usuario y a los incentivos del mercado; cuesti3n 3sta sumamente interesante en cuanto al r3gimen de expropiaci3n de ambas concesiones.

## 2.—*Concesi3n y autorizaci3n demaniales.*

Al acto administrativo es perfectamente aplicable la doctrina del supuesto de hecho, que, surgida en el campo penal, aplic3 REGELBERGER al derecho com3n privado.

Ahora bien, los elementos del supuesto de hecho administrativo pueden ser o elementos presupuesto, o elementos constitutivos, o elementos modificativos de la eficacia. La autorizaci3n queda definida como

---

(19) Cfr. Sobre este aspecto de colaboraci3n del administrado, GENY: «*Essai d'une th3orie g3n3rale sur la collaboration des administr3s avec l'administration, en dehors de leur rapports contractuels*», Nancy, 1930; REDEVILH: «*Nature de la concession de service public*», Bordeaux, 1925; BLONDEAU: «*La concession de service public*», Grenoble, 1929; ALVAREZ GENDIN: «*El servicio p3blico*», en *Publicaciones del Instituto de Estudios Pol3ticos*.

elemento presupuesto, esto es, integrador de eficacia del supuesto de hecho precedente, y a su vez, como presupuesto *ex ante* del supuesto de hecho siguiente. Esta ambivalencia *ex ante* y *ex post* respecto al supuesto de hecho —*Tatbestand, fattispecie*—, concreta la naturaleza de la autorización administrativa como «un condicionamiento de eficacia del supuesto de hecho precedente», o como «la posibilidad para el administrado de producir efectos en un particular sector que le era anteriormente prohibido» (20).

La concesión demanial crea un derecho real *ex novo*. La autorización se limita a eliminar un impedimento legal para el ejercicio de una facultad preexistente, con lo cual se contrapone formalmente a la prohibición —*divieto*— (DONATI). La autorización beneficia únicamente al particular interesado. En la concesión, por el contrario, el particular queda obligado frente a la Administración a la ejecución de los trabajos mineros y al abono de los cánones. En su aspecto formal, las autorizaciones no son contratos, sino negocios jurídicos de tolerancia o permisión, para los cuales basta el título o documento expedido por la autoridad administrativa, sin necesidad de documento público (21).

La autorización es a título precario, revocable y provisional; la concesión crea un derecho firme, pendiente en cuanto a supervivencia sólo del cumplimiento exacto de las condiciones, pero irrevocable y firme en tanto se cumplan éstas. La autorización no crea derechos; se limita a influir en el ejercicio de los mismos (22), precediendo a su eficacia; criterio éste de la precedencia que distingue la esencia de la autorización de la aprobación administrativa. La autorización no representa una excepción a su vez frente al general sistema de prohibiciones: aunque se concedieran todas las autorizaciones, no por ello cambiaría la esencia de la propia autorización, que se centra en constituir un control previo de actividades que, descontroladas, podrían dañar al público interés.

---

(20) Cfr. RANELLETTI: «Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative»; GUILLOUARD: «Notion juridique des autorisations des concessions administratives», Caen, 1903; POLACK: «Du role respectif de la concession ou de la permission de voirie», París, 1919; PROMSY: «Essai d'une theorie generale des autorisations administratives», París, 1923; BUERCKNER: «Der privatrechtsgestaltende Staatsakt», Leipzig, 1930, págs. 25 y ss.; GUSTAVO VICINOCCHI: «La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa», Padova, 1944.

(21) JOSÉ M. SANAHUJA SOLER, en la *Rev. D. Privado*, 1946, págs. 806 y ss.; ROYO VILLANOVA: *Derecho Administrativo*, 1933, pág. 123.

(22) Prof. UGO FORTI: *Diritto Amministrativo*, Napoli, 1947, pág. 152.

La autorización queda definida como el acto administrativo mediante el cual se consiente al sujeto hacer algo que antes no le era consentido, y reviste la forma de permisos, licencias de policía y autorización *stricto sensu* (23). Se contrapone conceptualmente a la prohibición, y su propia virtualidad se centra en la atribución, delación o integración a un determinado sujeto, público o privado, de un derecho sustancial o una facultad que no tenía con anterioridad —*rimozione dei limiti*—, previa la aceptación de ciertas condiciones generales de policía.

Por tanto, el efecto constitutivo de la autorización existe tan sólo en cuanto remueve un obstáculo al particular e integra el derecho subjetivo: el acto sin autorización está privado de potestad jurídica o legitimación material para ejercitarlo. La autorización, por ende, no crea ni una capacidad, ni un derecho, sino que incide sólo en el momento del ejercicio de un derecho sometido a este régimen. No es, por tanto, en puridad de principios, un presupuesto de existencia del derecho o una *conditio juris*, sino un presupuesto de eficacia del supuesto de hecho concreto (24).

La autorización, por último, tiene carácter negocial; la concesión, carácter contractual, estando enmarcada entre los actos administrativos creadores de derechos (25).

Esto supuesto, la autorización puede tener, de suyo, una doble operatividad: o bien integra extrínsecamente la legitimación material para actuar válidamente, respecto a un derecho personal —*amissio in personam* (26)— o bien se conecta al ejercicio —declarado válido y efi-

(23) Su distinción de la autorización propiamente dicha estriba en que su otorgamiento es discrecional por parte de la Administración; en tanto, que la licencia y el permiso, deben otorgarse en todo caso, siempre que el administrado solicitante cumpla las condiciones o requisitos fijados de antemano. La distinción es interesante, por la esencia discrecional o reglada del otorgamiento respectivo y por la impugnabilidad posible o inexistente, según los casos.

(24) Cfr. SANDULI ALDO: «Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi», *Rassegna Dto. Pubbl.*, 1948, año III, fasc. I y II, págs. 25 y ss.

(25) Se toma en consideración sólo el efecto típico del acto, no importa si se derivan secundariamente otros efectos que tengan carácter accesorio. Entre los actos creadores de derechos, se distingue (FORRI, op. cit., pág. 139) los que originan derechos personales (*amissioni*), por ejemplo, títulos nobiliarios, condecoraciones, pensiones de gracia, cargos, etc., y los que engendran derechos reales, entre los que se encuentra la concesión demanial, de carácter unilateral en cuanto al concesionario, que mira sólo a conferir al administrado facultades de uso especial del dominio público.

(26) Sobre la autorización *in personam*, cfr. VITTA: «Nozione degli atti amministrativi e loro classificazione», pág. 59; sobre la *in rem*, cfr. DONATI: «Atto complesso, autorizzazione approvazione», en *Archivio giuridico*, 1903, págs. 53 y ss.

caz de una facultad que deriva de un derecho real —*amissio in rem*—. Este último caso es aquel al que se debe referir la autorización minera de nuestra legislación.

La concesión de minas tiene carácter traslativo; no crea un derecho real *ex novo* propiamente, sino que transfiere parte del patrimonio minero de la nación a un determinado administrado. Su carácter bilateral, o negocial, creador *ex novo* de un derecho real inexistente con anterioridad, sólo aparece en el segundo momento, ya que *prima facie* aparece la fase de prerredacción con un acto de adhesión o sumisión negocial a las condiciones que fijara la Administración con absoluta discrecionalidad en el aspecto técnico. Se opera, por tanto, a base del carácter traslativo de la concesión demanial de minas, una transformación, constitutiva del derecho del Estado en la propia concesión.

Recordando los términos del sistema regalístico, la concesión es una investidura —*Einleihung* (27)— de un derecho excluyente y exclusivo de aprovechar las sustancias minerales o metálicas objeto de la misma (28). No es propiedad del suelo, ni tampoco propiedad de los minerales objeto de la concesión. No es tampoco un derecho de usufructo sobre el producto de las minas; más bien puede identificarse —como dice WIEACKER— como un derecho de apropiación —*Aneignungsrecht*— de las sustancias mineras.

### C.—ELEMENTOS PERSONALES DE LA CONCESIÓN MINERA

#### 1.—*El titular del poder público como sujeto concedente.*

En un doble aspecto se puede presentar el Estado respecto a la concesión minera: como sujeto activo, investido de la potestad pública y representante de la nación, en su calidad de concedente, o bien como destinatario de la norma o como explotador de las minas.

(27) La terminología de «investidura» —*Einleihung*— la conserva el derecho minero de Austria, que no empleó la palabra similar del derecho alemán —*Verleihung*—. Ambas recuerdan a la *Leihe*, la vestes, del sistema feudal del Medioevo.

(28) FRANZ WIEACKER: *Bodenrecht, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1938*: «Das Bergwerkseigentum —*Bergbaurecht*— ist ein selbststaendiges ausschliessliches Ausbeuterecht —*Abbaurecht*— an der verliehenen Mineralien. Es ist nicht Ertragsnutzungsrecht, sondern Aneignungsrecht».

Los órganos administrativos del Estado, en cuanto concedente, están radicados en el Ministerio de Industria y Comercio, Subsecretaría de Industria, Dirección General de Minas (29), con dependencias anexas: Registro de la Propiedad Minera, Instituto Geológico y Minero de España. Todos estos organismos tienen competencia central y general. Competencia central y especial es la atribuida por el art. 67 de la Ley de 1944 al Ministerio de Trabajo en cuanto a la vigilancia del cumplimiento de leyes sociales y laborales. También intervienen los Sindicatos (art. 68), con competencia asimismo central y especial.

Como administración periférica actúan, en el campo consultivo, el Consejo de Estado y el Consejo Ordenador de Minerales Especiales de Interés Militar (art. 75 de la Ley de 1944, Ley de 10 de abril de 1942, Ley de 7 de enero de 1943).

La administración de control corresponde asimismo a la Dirección General de Minas, a través del Cuerpo de Ingenieros de Minas (art. 69 de la Ley) (30).

## 2.—*El titular de la concesión demanial.*

El titular de la concesión minera —tanto el titular originario como el derivativo— deben reunir las siguientes condiciones, dictadas en orden a la Ley de Protección a la Industria Nacional: deben ser españoles, si

(29) La Dirección General la creó el Decreto López Ballesteros de 4 de julio de 1825 (art. 36): «Para el Gobierno general de la Minería, habrá en Madrid una Dirección compuesta de un Director general, dos Inspectores generales y un Secretario. En cada distrito de Minas habrá un Inspector particular con el número de Ingenieros proporcionado a su extensión y bajo la dependencia de la Dirección General» (art. 37). «Los destinos de Director, Inspectores, Ingenieros y Secretarios serán de Mi Real Nombramiento y se conferirán a sujetos de conocimientos científicos y de práctica en la Minería» (art. 38). «La Dirección se entenderá para todos los negocios que exijan Mi resolución con mi Secretario de Estado y del Despacho Universal de Hacienda» (art. 39). «La Dirección y los Inspectores de distrito, en su caso, tendrán a su cargo: 1.º, el cuidado de promover y fomentar el importante ramo de la Minería; 2.º, la dirección facultativa y el gobierno económico de los establecimientos de minas reservados a mi Real Hacienda hasta entregar sus productos a donde corresponda; 3.º, la inspección y vigilancia sobre los trabajos y operaciones de las minas de particulares, para celar su regularidad y buen orden y para mantener la tranquilidad y subordinación entre los operarios, capataces y demás personas que se ocupen en las labores y faenas; 4.º, la recaudación de los impuestos que se señalan en este Mi Real Decreto a las minas y a las oficinas de beneficio que correspondan a particulares» (artículo 40).

(30) Este Cuerpo fué creado bajo la denominación de «Real Cuerpo Facultativo de Minas», por la Real Orden de Ofalia de 21 de septiembre de 1833.

se trata de particulares (31). Si son Sociedades, han de estar constituidas y domiciliadas en España y ser propiedad de españoles el 75 por 100, como mínimo, de su capital, cualquiera que sea la forma de la entidad peticionaria.

El 75 por 100 de propiedad española se considera intransferible a extranjeros, condición que se cumple y acredita mediante el estampillado de los títulos. Como excepción, cuando lo aconseje el interés nacional, y mediante acuerdo acordado en Consejo de Ministros, podrá autorizarse que pertenezca a extranjeros el capital de las Sociedades mineras en proporción mayor a la señalada; pero en cualquier caso deberá pertenecer a españoles, cuando menos, el 51 por 100 de dicho capital.

Los directores, así técnicos como administrativos, gerentes y, en general, los administradores o apoderados legales, habrán de ser españoles. Sin embargo, en las Sociedades anónimas podrán ser extranjeros, en proporción al capital suscrito, hasta una cuarta parte de los consejeros; pero la presidencia del Consejo y los cargos directivos, en todo momento han de recaer en quienes tengan nacionalidad española.

Cuando se trate de minerales de especial interés para la defensa nacional, será facultad del Gobierno, mediante acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, el exigir de la entidad que solicite el permiso la justificación de que la totalidad del capital pertenece a españoles. En este caso, tanto el personal directivo como el pleno del Consejo de Administración lo integrarán españoles (art. 9.º, en relación al 28 de la Ley de Minas de 1944).

Los concesionarios de minas tendrán la obligación de encuadrarse en los Sindicatos nacionales correspondientes (art. 42 de la Ley de 1944).

La regulación laboral de las minas afecta también —aunque indirectamente— a los elementos personales de la concesión (32).

---

(31) El Decreto López Ballesteros de 4 de julio de 1825 (art. 35), disponía: «Tomando como tomo bajo mi soberana y especial protección los establecimientos de minas, declaro que los que se trabajen por cuenta de extranjeros estarán exentos de represalias en caso de guerra, sin que con ese motivo puedan ser molestados estos en sus personas y bienes, mientras observen las reglas de policía y buen gobierno que rijan en España; y, además, es mi voluntad, que los bienes que adquieran en mis dominios los puedan transmitir por donación, venta y sucesión, aunque los dueños no estén naturalizados, derogando en esta parte las leyes que rigen en la materia».

(32) En Roma, los trabajadores de los *metalla* o minas metálicas, eran los «*servi poenae*», condenados por los delitos de incendio, «*los fures vel raptores balnearum, los plagiaros, los spoliatores de cadaveres*». Se consideraba la «*damnatio ad metallam*» como próxima morti, disponiéndose que «*dammati ad effodienda metalla o in metallum*,

### 3.—*El Estado como administrador de minas reservadas.*

El sistema adoptado en Roma se convierte, desde el siglo IV hasta Justiniano, en el sentido de que sólo el Fisco puede poseer minas, si bien cede temporalmente algunas a los particulares (33). Este régimen de explotación *in genere* sólo a cargo del Estado continuó a lo largo de la Edad Media y Moderna, centrado sobre las salinaria o minas de sal (34).

Aparte del régimen de reserva anticipada de posibles minas —que

---

*in opus metalli libertas admittitur*. Se prohíbe «*deferre illi qui in metallum dati sunt*». Las mujeres cumplían la pena en los salinaria. La organización de las minas estaba a cargo del *procurator metallorum* (cfr. *Lex metalla Vipasciensis*) y del *conductor metallorum* —empresario— en su aspecto interno. Existían los puestos de *probator* —geólogo— *machinator* o *architectus*, y *metallari* u obreros (distintos de los *metallici* u obreros que trabajaban a roza abierta). El cargo de *procurator* devino, posteriormente en el Bajo Imperio el *comes metallorum* bajo el *comes sacrarum largitionum*. Los *metallari liberi* se agruparon en *collegia* o *corpora* («*instituta ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent*»), que se transformaron en el siglo VII en los *collegia artificum* y en el siglo XII en los *Gewerkschaften*. El Capitular de Villis menciona los ferrarios, aurifibus, argentarios.

El trabajo minero ha sido siempre considerado como oneroso en extremo y, por ello, en el régimen de la policía laboral (cfr. BIRNIE: *Historia económica de Europa*) fué el trabajo en las minas el primeramente protegido. La especialidad laboral de las minas hace que la regulación general haga excepción pro operario, en este ámbito: jornada máxima laboral (Ley 1 julio 1931), descanso dominical (Ley 13 julio 1940), plus minero, plus de distancia, plus de trabajos penosos, tóxicos e insalubres, etc. El carácter de este trabajo impide profundizar el tema que corresponde a otra especialidad.

(33) La ley de Constantino —320— al *rationalis* de Africa (Codex Theodosianus X, título 29), Juliano a Floro. *comes orientalis* —363—, Valente Graciano y Valentiniano —376—: «*Quosdam aperte humo saxa esse dicentes id agere cognoscimus ut defossis in altum cuniculis alienarum aedium fundamenta labefactent; qua de re si quando huiusmodi marmora sub aedificiis latere dicantur, perquirendi eadem copia denegetur*». En la «época gótica» continuaron estas disposiciones en vigor «*viderere crescere publicum decus ubi omnium utilitas in generalitate concluditur*». Sólo en el año 382 se autoriza la explotación de canteras de mármol en todo el Imperio de Oriente mediante un doble canon «*décimas fisco, décimas etiam domino*» (3 Cod. XI, 7). En el año 393 se prohíbe a los particulares la explotación del mármol bajo pena de confiscación del producto. Esta disposición debió ser precaria, ya que no pasa al *Codex Justiniani*. En el año 367, Valentiniano I permite la explotación particular del oro, mediante un canon metálico, con venta exclusiva del producto al Fisco, bajo precios predeterminados por el mismo.

(34) La primera explotación salinifera parece ser de Anco Marcio, recordada por la erección de la llamada *Via Salaria*. Bajo los cónsules Publio Valerio y Tito Lucrecio, el Estado se reservó el abasto de la sal, bajo la dirección de un solo magistrado. Marco Livio gravó la utilización de la sal a fin de subvencionar la guerra contra Aníbal («*salinatori cognomen datum quod vectigal in salaria annona statuerit*»). Este impuesto fué abrogado por Julio César, volviendo en la Edad Media, desde donde se conservó tradicionalmente. Con Arcadio y Honorio se volvió al monopolio de las salaria, pasando luego al sistema regalístico, en que el príncipe sólo se reservaba el vectigal; «*quod regalis nomine ipse penditur*», pudiendo comprarla en cantidad sólo el propio príncipe «*pro certo pretio*».

implica un dominio virtual sobre *res futura* (35)—, en España el Estado explota directamente las minas de Almadén y Arrayanes, sujetas a normativa especial (36), y dirigidas, bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda, por un Consejo de Administración.

## D.—ELEMENTOS REALES DE LA CONCESIÓN MINERA

### 1.—Objetos susceptibles de soportar la concesión demanial.

Tradicionalmente la clasificación de los minerales es dicotómica: en Roma se diferenciaba claramente entre los *lapidicinae* y los *metalla*. Respecto a los primeros, se seguía rígidamente el sistema fundiario, siendo objeto del sistema regalístico el segundo. Los obreros eran distintos en una y otra: *minerarii* y *metallici*. Los impuestos, también distintos.

(35) Vid. sobre el problema general y sistema francés, la obra de PAUL WEISS: *L'exploitation des mines par l'Etat*, 1901.

(36) El Decreto de 4 de julio de 1825 (art. 32), reservaba a la Real Hacienda las minas siguientes:

1. Las de azogue, de Almadén.
2. Las de cobre, de Río Tinto.
3. Las de plomo, de Linares y de Falset.
4. Las de calamina, de Alcaráz.
5. Las de azufre, de Hellín y Benamaurel.
6. Las de grafito o lápiz plomo, de Marbella.

Por este mismo Real Decreto se derogó las Leyes tercera y cuarta del título 18, libro IX de la Novísima Recopilación en cuanto a las minas de Guadalcanal, Cazalla, Aracena y Galaroza, que se debían conceder a particulares. Las minas y pozos de sal común continuaban de aprovechamiento, gobierno y administración del Estado (Cfr. *Notice sur les mines d'Espagne*, Paris, Delaunay, 1825, y *Manual del minero*, Madrid, 1843, *Descripción de las antiguas minas de España*, de ALONSO CARRILLO LASSO).

Haciendo uso de la autorización establecida por la Ley de 23 de diciembre de 1916, se creó, por R. D. de 25 de junio de 1918, el Consejo de Administración de las Minas de Almadén, que atrajo la competencia sobre las minas de Arrayanes, por R. D. de 15 de marzo de 1921. La Ley de 16 de septiembre de 1932 regula actualmente su organización y funcionamiento. En la actualidad, el arriendo de las minas reservadas no le alcanza, ya que sólo se aplica a las salinas de Torrevejea. El régimen interior de las minas de Almadén y Arrayanes está regulado por R. O. de 28 de enero de 1923, R. O. de 14 de noviembre de 1930, O. O. de 30 de abril y 5 de junio de 1934 y 13 de febrero de 1936. Las salinas de Torrevejea y La Mata son, asimismo, propiedad del Estado, pero su gestión se arrienda mediante concurso (Reglamento de 24 de enero de 1926, R. D. de 15 de octubre de 1923, etc.), estando pendiente en la actualidad esta licitación.

La legislación francesa clasificó tripartitamente por vez primera los minerales: *mines*, *minières* y *carrières*. Sistema este que siguió la Ley italiana de 21 de abril de 1810 (y Ley de 27 de julio de 1880), en *mine*, *miniére* y *cave di pietra*. También este sistema fué el adoptado por España por la Ley de 1869. La Ley vigente de 19 de febrero de 1944 (artículos 2.º, 3.º, 4.º) los clasifica, siguiendo el sistema romano, en rocas y minerales, comprendiendo el primer grupo o A) los propiamente llamados *lapidicinae* en el sistema romano, y englobando la clase B) o minerales, los combustibles, minerales nobles o preciosos y minerales industriales o metales (37). Solamente los minerales de la clase B) pueden ser objeto de concesión. Para la clase A) basta la autorización, siguiendo el régimen fundiario (38).

## 2.—*El concurso compatible e incompatible de explotaciones.*

Objeto de concesión demanial son solamente las sustancias metalíferas y los combustibles comprendidos en la sección B) o minerales de la Ley de 1944. Normalmente y de hecho, el otorgamiento de una concesión minera implica la autorización de explotación de las rocas del grupo A); esto es, existe absorción de la autorización por la concesión demanial. Sin embargo, la ley establece la posibilidad de titulares distintos en los supuestos de explotación compatible técnicamente:

a) En los casos de minas reservadas, en caso de incompatibilidad,

---

(37) El D. de 4 de julio de 1825 de López Ballesteros establecía como objeto de la concesión «las piedras preciosas y todas las sustancias metálicas, combustibles y salinas, ya se encuentren en las entrañas de la tierra, ya en su superficie». Las «producciones minerales de naturaleza terrosa seguían el régimen fundiario (Cfr. arts. 2.º y 3.º)». La Ley de 4 de marzo de 1868 establecía: «Son objeto especial del ramo de la minería todas las sustancias inorgánicas, metalíferas, combustibles o salinas, los fosfatos calizos, la baritina, el espato fluor y las piedras preciosas, ya se presenten en filones, ya en capas o en cualquier otra forma de yacimiento, con tal que exija su disfrute un ordenado laboreo, bien sea este superficial o subterráneo».

(38) La autorización administrativa para las sustancias rocosas o terrosas (las actuales clases A) Rocas), puede coexistir con otra autorización especial por distintas razones; por ejemplo, por la proximidad a costas. (Esta autorización como *conditio juris* de la explotación, la introdujo la R. O. de 24 de febrero de 1830, prohibiendo a los dueños y arrendadores de los terrenos comprendidos dentro de la zona de 1.500 varas de tierra adentro, abrir zanjas, hacer excavaciones, ni fabricar cosa que perjudique a la defensa de la costa. La R. O. de 7 de junio de 1830 reguló el trámite de dicha autorización.)

se admite la coexistencia o concurso simultáneo de concesiones y de explotación reservada (art. 30 de la Ley) (art. 49).

b) En los casos de concesión puede coexistir la autorización a favor del *dominus soli* para explotar rocas del grupo A); supuesto éste improbable en la realidad.

c) Concesión con autorización (clase A junto a clase B), art. 19 Regl. M. (al contrario el B, art. 20 Regl. M.).

La posibilidad de este concurso de concesiones indica que el carácter real con su calificativo de erga omnes, de la concesión demanial versa no sobre el suelo (ya que no se comprendería lógicamente la coexistencia de dos derechos análogamente absorbentes y excluyentes sobre el mismo objeto), sino sobre las propias sustancias minerales, objeto de la explotación. El suelo tiene, por tanto, una virtualidad meramente locacional, pero nunca delimitativa del objeto de la concesión. Sin embargo, en la concesión no concursante con reservas estatales se sigue en la nueva Ley el sistema de determinar en blanco el objeto de la concesión (determinación del objeto *per relationem*), con lo cual, el principio locativo del terreno y no delimitativo del objeto, sufre en nuestro sistema una gran atenuación (art. 27 de la Ley de 1944).

### 3.—La extensión «*ope voluntatis*» del objeto de la concesión.

La delimitación espacial de la concesión demanial se opera a través de polígonos continuos y cerrados que se denominan pertenencias (arts. 11, 26 y ss.) o «cuadras». La pertenencia minera es un sólido de base cuadrada de cien metros de lado, medidos horizontalmente y de profundidad indefinida. Todas las pertenencias que por su conjunto forman una concesión deberán estar agrupadas sin solución de continuidad, de suerte que las contiguas se unan en toda la longitud de una cualquiera de sus lados. Las concesiones mineras se otorgan siempre por una extensión determinada no menor de diez pertenencias para minerales en general; cien para combustibles sólidos, rocas vituminosas o sales potásicas, y mil, para hidrocarburos líquidos o gaseosos.

Este objeto normal de la concesión puede ampliarse mediante la petición de agregación de las llamadas demasías-pertenencias colindantes a las otorgadas a un concesionario, pero que por su número no puede ser

objeto de nueva concesión. El derecho a la agregación de demasías que se configura como un derecho de adquisición real, encuadrado en la misma categoría de derecho real que el tanteo y retracto reales, se atribuye al concesionario colindante, pudiéndose distribuir entre los distintos concesionarios lindantes a las demasías (39).

En el actual régimen minero español no existe un *Maximalfeld* (que siguió la L. 1869) como en el derecho alemán, sino, por el contrario, un *Minimalfeld*, criterio adoptado por el sistema latino-francés (40). La extensión *ope voluntatis* del objeto concesional obedece a la finalidad de máxima explotación con máximo rendimiento de la concesión.

#### 4.—La extensión «*ope principis*» del objeto de la concesión.

La Ley de 1944 establece, en su art. 34, que «por causa de interés nacional, el Estado podrá obligar a los concesionarios de minas a ampliar sus investigaciones o realizar sus explotaciones en la forma y medida que considere conveniente a dicho interés, facilitándole oportunamente, en su caso, los medios necesarios».

Es decir, *ope principis, ex officio*, y sin mediar petición del concesionario, puede ampliarse o extenderse en un doble sentido de extensión e intensidad el objeto de la concesión; en el segundo caso, lo único que se modifica es el ritmo de explotación y, por ende, el objeto de la relación concesional permanece idéntico, variándose tan sólo el contenido de la concesión. En el primero, sin embargo, se efectúa automáticamente una ampliación del contenido real de la concesión demanial.

#### 5.—Los «*intrumenta concessionis*», o *pertenencias en sentido jurídico*.

En la concesión minera existen, como en toda explotación industrial, máquinas, instalaciones, aperos, etc., que constituyen lo que en sentido jurídico se denominan *pertenencias-Hilfssachen*—, determinados por un

(39) El art. 10 del D. de 4 de julio de 1825 establecía el sistema de extensión fija: «Cada mina tendrá 200 varas castellanas de longitud, al hilo del criadero, y la mitad de latitud, a su echado, formando ángulo recto con la primera». La R. O. de 11 de septiembre de 1836 amplió a 600 varas de longitud y 100 de latitud, las de carbón de piedra.

(40) El otorgamiento de la demasia, incluso cuando el título para ello sea una sentencia firme, queda condicionado por la existencia real de terreno franco y registrable. (Cfr. S. de 27 de enero de 1915, *Gaceta* de 11 de junio.)

doble carácter coincidente: 1), dependencia física o jurídica con la concesión; 2), fin de *perpetuidad-but de perpetuité*—, o, al menos, de instalación estable en la concesión (41).

En la concesión minera hay que escindir el concepto genérico de pertenencia en una doble clasificación:

a) Pertenencias imprescindibles para la seguridad y conservación de la mina (*dependentia*).

b) Pertenencias no indispensables para la seguridad, aunque lo sean para la explotación (*appendentia*) (art. 35, § 3: «instalaciones afectas a la explotación»).

La distinción tiene importancia a fines del *jus tollendi* que se niega en el primer caso y se afirma en el segundo, en los supuestos de caducidad de la concesión (art. 60 de la Ley, párrafo primero, párrafo tercero). En el primer caso, existe total pérdida de la individualidad jurídica con exclusión del *jus vindicandi* del objeto como autónomo y entitativamente existente de por sí. En el segundo, existe un derecho de transmisión, independientemente de la cesión de la cosa principal, y puede ser lógicamente objeto del *jus vindicandi* por parte de terceros. El criterio distintivo es la cesión *obnoxiae functioni*, inexistente en el primer caso y real en el segundo (42).

#### 6.—Los minerales como objeto de tráfico independiente de la concesión.

El art. 355 del Código civil determina que son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra y las crías y demás productos de los animales. El Derecho romano incluía entre los frutos naturales —contrapuestos a los civiles— las sustancias minerales objeto de las minas.

Según un sector de la doctrina los minerales son frutos naturales, estando incluidos en la descripción del art. 355 del Código. Si el estudio de la naturaleza de los frutos es interesante en el Derecho civil, tanto más aun lo es dentro del derecho minero, habida cuenta de que en realidad la concesión demanial versa directamente sobre la extracción de las

(41) Cfr. KOHLER, en los *Jherings Jahrbuecher*, tomo 26.

(42) En todo caso, la apreciación de si actúan «*obnoxiae functioni*», corresponde a la Jefatura del Distrito (art. 35, S 3), quien, según este criterio, autoriza o no la transmisión separada de las dependencias.

sustancias mineras, siéndole de aplicación a *fortiori* lo que CONNANUS decía respecto al régimen civil de los frutos (Comm. jur. civ. 43, página 335). «Fructuum perceptio finis est dominii et possessionis.»

Ahora bien; en contra de la inclusión de los productos minerales como frutos naturales, militan las siguientes razones:

a) Aun siendo frutos pendientes pueden ser objeto de tráfico jurídico sin necesidad de apelar a la teoría de la «mobilitazione contrattuale dei frutti» (43).

b) Los actos de cesión de los frutos minerales de la mina no constituyen actos de administración sino de disposición a todos los efectos civiles (44).

c) La autonomía jurídica de las sustancias minerales no surge con el nacimiento o la apariencia (art. 357 del Código civil), sino *ex separatione*.

d) Los frutos pendientes no son bienes autónomos y, por tanto, no pueden ser objeto de derechos diversos que los que inciden sobre la cosa productora (45), mientras que las sustancias minerales son objeto normal de tráfico separado del fundo y *a fortiori* no pueden ser objeto de idéntico tráfico que el fundo.

e) Accesorio —objeto de *accessio* (46)— es todo lo que se puede separar de la cosa sin su perjuicio económico.

f) En el supuesto del usufructo, cuyo objeto normal es el aprovechamiento de los frutos de la cosa usufructuada, se deniega *in genere* la utilización de los productos mineros (art. 476 del Cód. civil).

g) Porque el derecho a las sustancias mineras no surge de la pro-

(43) Según esta teoría, hay que acudir a ese recurso técnico para obviar la dificultad que supone la disposición de bienes extraños al patrimonio del disponente e inexistentes *in natura*, sin existencia jurídica. Dentro de la teoría se suele distinguir la teoría pura de la *mobilitazione* (PACIFICI MAZZONI), con efecto traslativo inmediato la teoría de Eula o de la buena fe de terceros, que exige publicidad del acto de cesión, y la teoría de la *mobilitazione per antizipazione*, de MESSINEO COVIELLO FERRARA Y BARASSI.

(44) F. FERRARA: «Atti di amministrazione», Filangieri, 1903; A. FERRARA: «Atti di amministrazione», en el *Nuovo Digesto italiano*; D'ORAZI: «Gli atti di amministrazione e l'acquisto nell'interesse dei minori», *Annali Camerino*, 1941, págs. 185 y ss.; J. GONZÁLEZ: «Estudios de Derecho privado».

(45) LUIGI MOSCO: «I frutti nel diritto positivo», Milano, Giuffrè, 1947, pág. 489; REICHEL: «Der Begriff der Frucht im roemischen Recht und in deutschem Recht», *Jherigs Jahrbuecher*, vol. 41, 1901, pág. 205; SALIS: «L'acquisto dei frutti naturali», *Studi Urbinati*, 1938, fas. 3; GORLA: «L'accessioni nel diritto civile italiano», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1931.

(46) BRUCI: *La proprietà*, vol. II, pág. 135.

piedad, sino de concesión; es decir, en virtud de título distinto y superponible al de dominio.

Por los argumentos anteriores parece obligado concluir que las sustancias mineras no son *fructus*, sino más bien *pars fundi*, objeto de tráfico distinto del fundo y con entidad jurídica separada de la atribuida al suelo.

## E. ELEMENTOS FORMALES DE LA CONCESION MINERA

El formalismo del acto administrativo, por una parte, y el carácter ergaomnial de la concesión, imponen al otorgamiento una doble fase de formas *ad solemnitatem*: el título y la registración de la concesión.

### 1.—*El título de la concesión minera.*

Más propiamente que forma impuesta *ad solemnitatem*, el título de la concesión minera —que finiquita el expediente gubernativo de otorgamiento (arts. 22 y 23 de la Ley de 1944)—, puede considerarse este título como forma inseparable de la propia naturaleza del acto administrativo de concesión, ya que la dejación domínial del Estado sólo tiene lugar bajo las condiciones insertas en ese mismo título. Se exige, para la perfección del otorgamiento concesional, la forma escrita del título (art. 23), sin que pueda sustituirla la declaración verbal, los *facta concludentia* o el silencio administrativo.

El título opera a modo de *conditio juris* para la perfección de la concesión, implicando, por ende, un presupuesto de eficacia y suspendiendo los efectos del acto administrativo hasta su formalización, sin tener —como lógica consecuencia de su naturaleza de *conditio juris*— efecto retroactivo alguno (art. 113 R. M.).

Existe, sin embargo, un efecto previo —*Vorwirkung* (47)— al otorgamiento del título: el resguardo de consignación de los derechos de título y pertenencias autoriza el comienzo de las labores de explotación (art. 22, párrafo cuarto). Esto se justifica porque el momento de tal consignación

(47) RUBINO: «La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari», Milano, 1939, p. 39, sobre este problema.

es posterior a la aprobación del expediente de concesión (art. 22 párrafo tercero), y, por tanto, ha quedado ya en este instante superada la fase de discrecionalidad en el acto administrativo de la concesión.

## 2.—La registración de la concesión minera.

El efecto de la concesión frente a terceros, dada su naturaleza de derecho real, implica la publicidad en sentido formal y en sentido material.

A efectos de regulación administrativa respecto a la operatividad del principio *qui prior est tempore potior est jure*, y a fin de evitar la duplicidad de concesiones, que implicaría un daño económico a más del jurídico de toda doble inmatriculación (dado que no es un derecho real inerte, sino que exige la instalación de medios auxiliares costosos) la Ley exige una registración administrativa obligatoria en la Jefatura de Obras a que corresponda el lugar de la concesión (art. 23, párrafo segundo). Para evitar simultáneamente a los particulares el perjuicio que supone solicitar en forma concesiones ya otorgadas, se publica la orden de concesión en el *Boletín Oficial del Estado* y en el *de la Provincia* o provincias donde radique la mina (48).

Aparte de esta registración obligatoria, existe la normal inmatriculación, de índole voluntaria, como corresponde a todo derecho real, en el Registro de la Propiedad (arts. 67 y 68 del Reglamento Hipotecario, y respecto a la cancelación registral, los arts. 183 a 186, inclusive, del propio Reglamento). La naturaleza de acto administrativo que el otorgamiento de la concesión minera implica, supone como lógica consecuencia la debilitación de los principios de protección de los terceros, comunes a las inscripciones registrales de derechos reales (49).

---

(48) La publicación de las concesiones fué ordenada con carácter general por vez primera por la Circular de la Dirección General de Minas del Reino de 26 de junio de 1838.

(49) Así, el adquirente civil del fondo con concesión superpuesta no inscrita no puede ignorar la concesión, y se subroga en el deber de «pati», estando su caso sometido a la expropiación; tampoco puede accionar por el art. 41, Ley Hip., contra el concesionario no inscrito (cfr. art. 34 Ley Hipt. para el régimen común). Aparte del carácter administrativo de la concesión actúan, para llegar a estos resultados, el carácter de apariencia externa y visibilidad material de la explotación minera. Siendo esto así, las conclusiones variarían si se tratase de colisión frente a concesión minera que no haya comenzado la explotación, en cuyo caso el principio de legitimación debe actuar rígidamente.

## F. CONTENIDO DE LA CONCESION MINERA

### A) *Virtualidad interna de la concesión* : INMEDIATIVIDAD.

Como todo derecho real, la concesión minera se desdobra en una doble fase que más bien es un doble aspecto del propio instituto jurídico: la inmediatez, el contenido interno de la concesión y el carácter de operatividad *erga omnes*, o exclusividad de la concesión.

En la consideración sucinta del contenido del primer aspecto —inmediatez— hay que estudiar las obligaciones y los derechos del concesionario, que implican de rechazo las facultades y cargas de la Administración respecto a la concesión.

#### a) *Obligaciones del concesionario.*

Una primera obligación, derivada del concepto regal de la concesión, se impone al concesionario: la ejecución y cumplimiento de las condiciones de la concesión. Otra obligación general, derivada del carácter administrativo y público de la misma: la sumisión a la *cura avertenda mala*, esto es, a las normas de policía administrativa. Finalmente —y también recuerdo de la regalía minera—, el pago puntual del canon de minas.

#### 1.—*La obligación de ejecución.*

La virtualidad que las condiciones de la concesión impone sobre esta misma, llega hasta tal punto que, a pesar del carácter civil de derecho real que supone de suyo, se entiende que solamente estará subsistente en tanto se cumplan aquéllas, llegándose, en caso contrario, a la caducidad, que en este aspecto y desde el punto de vista del concesionario, constituye un verdadero comiso por incumplimiento (art. 24 de la Ley).

##### a) *Tempus a quo* de la ejecución.

Las obras deberán comenzarse en el término de un año desde la ex-

pedición del título, con la facultad de anticipación desde el momento de la consignación de los derechos o tasas (50).

b) *Tempus in quo* de la ejecución.

El concesionario debe mantener constantemente su actividad, salvo los casos de fuerza mayor justificada, en que discrecionalmente se puede otorgar prórrogas o suspensiones temporales (51).

c) Riesgo y ventura.

El otorgamiento de la concesión no prejuzga la rentabilidad de la mina, siendo este extremo formalmente inserto en el título de la concesión (arts. 23 y 29 de la Ley).

d) Protección a la Industria Nacional.

Los concesionarios estarán obligados a emplear en sus explotaciones y obras, materiales y elementos de producción española en la proporción y clase que determinen las leyes protectoras de la industria nacional (art. 41 de la Ley).

e) Obligaciones frente a terceros derivadas de la ejecución.

En relación a las concesiones mineras colindantes, se obliga al concesionario a facilitar el desagüe y la ventilación de las minas próximas y a permitir el paso por las pertenencias de su mina, de galerías de circulación o transporte, previo convenio de los interesados o conciliación sindical o, en su defecto, por acuerdo de la Dirección General.

También deberá responder del *damnum ex lege Aquilia* que produzcan sus trabajos a terceros por inmisiones de la explotación (artículos 37 y 38 de la Ley).

---

(50) La ley habla impropriadamente de término en lugar de plazo. En la *lex metalla dicta Vipasciensis*, párrafo 14 se dice respecto al *tempus a quo et in quo*: «Qui post diem XXV preparatiōni impensam data opus quidem statim facere caeperit, diebus autem continuis decem postea in opera cessaverit, alii occupandis jus esto».

(51) La autorización de la suspensión temporal de los trabajos es discrecional de la Administración, dados los términos potestativos en que aparece redactado en el art. 32 de la ley. Sin embargo, la denegación de la suspensión no implica de suyo la caducidad de la concesión por paralización de los trabajos, siempre que se justifique debidamente la *vis maior* o el *casus* que la produzca. Esta conclusión se deriva del art. 1.105 del Código civil, que plasma el principio *casus a nullo praestantur*, de aplicación a la legislación administrativa en méritos del art. 60 de la Ley de 1 de julio de 1911 y art. 16 del Código civil. Hay que advertir, por otra parte, que la enumeración —*numerus apertus*— del art. 32, respecto a los supuestos de *vis maior*, es más extensiva y generosa que la configuración del *casus*, se da en general en la legislación administrativa. Así, por ejemplo, la carencia irremediable de mano de obra, la pérdida comprobada de la explotación, o la falta de mercados, no suponen normalmente causa suficiente de exoneración de culpa en el incumplimiento respecto a la presunción de culpabilidad que la inexecución supone de suyo para un contratista, en otro caso.

f) Ejecución extensiva.

Por causa de interés nacional, el Estado puede obligar a los concesionarios a ampliar sus investigaciones y realizar las explotaciones en la forma y medida que considere convenientes a dicho interés, facilitándole oportunamente los medios necesarios. Esta facultad estatal, derivación del poder reglamentario, por un lado, y, de otro, suponiendo una ampliación *ope principis* o *ex officio* del objeto de la concesión, implica una absorción de las condiciones primitivas que quedan novadas por las nuevas, implantadas sin petición del concesionario y *medio tempore*. De modo que la inejecución de una de las nuevas condiciones de explotación implica la caducidad de toda la concesión originaria novada (art. 34 de la Ley).

2.—*La sumisión del concesionario a la policía administrativa.*

Todas las explotaciones mineras quedan sujetas a la inspección y vigilancia del Cuerpo Nacional de Ingenieros de Minas del Estado para la seguridad y protección del personal obrero, de los criaderos y de la superficie con arreglo al Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica (art. 36 de la Ley).

3.—*Obligaciones fiscales del concesionario.*

El canon minero se remonta al *vectigal* o *annona* romana para los *metalla* (52).

---

(52) El *vectigal* gravaba a los *publicani* «qui publico fruuntur, nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur», «et omnes qui quod a fisco conducerunt», «Intelligere debemus ex quibus fiscus capit, quale est vectigal... salinorum et metallorum et picarium». ...«et hi qui salinas et cretifondinas et metalla habent, publicanorum loco sunt». El canon metálico fué establecido por una constitución de Valentiniano y Valente, en el año 365. En el siglo iv, por influjo del derecho imperial se introdujo el sistema doble de las décimas fisco, *décimas etiam domino*: «Cuncti qui per privatorum loca saxorum laboriosus effosionibus persequuntur, décimas fisco, decimas etiam domino repraesentet, cetero modo suis desideriis vindicando». C. 11. 7. 3. Imppp. Gratianus Valentinianus et Teodosius AAA Floro pp.). Las minas quedaban como pública vectigalia: «Publica vectigalia intelligere debemus ex quibus vectigal fiscus capit quale est vectigal predus, vel venalium rerum inter salinarum et metallorum et picariorum» (D. 50. 16. 17, párrafo 1. Ulp. X Ad ed.). Los explotadores

En la actualidad, los impuestos especiales sobre la minería son dos: canon de producción (53) y canon de superficie (54), consistente, el primero, en un tanto por ciento sobre la producción, y el segundo, en una cantidad anual por pertenencia concedida. Por su propia naturaleza que enuncia su propia denominación, el canon sobre la producción grava a quien efectivamente se beneficia de esta producción y, por tanto, al arrendatario, subarrendatario, etc., y, en general, al explotador de hecho (S. 22 de febrero de 1935). El segundo, incide directamente sobre el concesionario de derecho.

b) *Derechos del concesionario.*

El primordial derecho del concesionario consiste en el aprovechamiento de las sustancias mineras objeto de la concesión, con la extensión *ope voluntatis* y *ex officio* que, en su caso, puedan conectarse; esto es, en hacer suyo el objeto de la concesión una vez separado del fundo.

Aparte de las sustancias minerales, pueden aprovecharse las aguas subterráneas que alumbren en sus trabajos (art. 39), facultad ésta que

---

de las minas recibían el nombre de *publicani* «sed et hi qui salinas et cretifondinas et metallahabent, publicanorum loco sunt» (Gaio, D. 39 4, 13, libro XIII ad ed. provinciale). El art. 26 del D. López Ballesteros de 4 de julio de 1825 establecía: «Por cada pertenencia, ya sea de las minas concedidas anteriormente, ya de las que en adelante se concedan, se pagará a mi Real Hacienda la contribución anual de mil reales de vellón, y a prorrata, por las que no lleguen a las dimensiones prefijadas. Las oficinas de beneficio, pagarán igualmente 500 reales por cada cien varas cuadradas del terreno que ocupen». Los porcentajes fueron modificados por D. de las Cortes de 20 de julio de 1837. Por otro Decreto de 4 de julio de 1825 estos impuestos se aplicaron a la Real Caja de Amortizaciones. La Resolución de las Cortes de 20 de julio de 1837, dispuso que cesara el impuesto sobre las oficinas de beneficio, continuando subsistente el del 5 por 100 sobre los productos totales. La Circular de la Dirección General de Minas, de 13 de marzo de 1839, dispuso que la contribución de pertenencia se devengase, no desde el registro de la concesión, sino desde la toma o acto de posesión. La especialidad de los impuestos mineros respecto a los fundiarios, se justifica por Jéze, en atención al carácter temporal de la concesión y su índole industrial. Desde 1910 lo tiene Inglaterra (mineral rights duty). Desde la Ley de 21 de abril de 1910, en Francia (*redevance fixe et proportionnelle*); en Austria (*Massengebühr und Freischgebühr*).

(53) El impuesto sobre el producto bruto de la minería se rige por el Reglamento de 23 de mayo de 1911, Ley Larraz, Ley de 30 de diciembre de 1944 y Ordenes de 26 de febrero de 1943 y 9 de mayo de 1942.

(54) El canon de superficie se rige por la Ley de tributación minera de 29 de diciembre de 1910, Real Decreto de 23 de mayo de 1911, Reglamento de 23 de mayo de 1911, con las modificaciones de la Ley Larraz de 16 de diciembre de 1940, y Orden de 29 de octubre de 1941.

deriva del concepto de cesión del subsuelo como contenido propio de la concesión (55).

Goza, asimismo— por el carácter público de la concesión—, de la facultad de expropiación forzosa y, por ende, de la ocupación temporal.

A más de estos derechos privativos de la concesión minera, le son de aplicación los generales de toda industria de interés nacional en su caso.

### B) *Virtualidad «erga omnia»; la concesión frente a terceros.*

El carácter de derecho real que la concesión supone lleva como consecuencia la exclusividad o facultad reipersecutoria *erga omnes*. Pero al propio tiempo, y dada la naturaleza de derecho real material de la concesión, implica una serie de relaciones entre el concesionario y los poseedores del fundo sobre el que se aplica la concesión. Estas relaciones responden en su regulación al régimen de vecindad, aun cuando locativamente sea una paradoja la aplicación de esta normativa a la concesión minera.

#### 1.—*Colisión de concesión y propiedad del suelo.*

La colisión entre los derechos del concesionario y los del *dominus soli*, se resuelve en el *deber de pati*, de tolerancia de las inmisiones, que incumbe al propietario del fundo. Las obligaciones *ob rem* del dueño del suelo se concretan negativamente en la permisión de libre acceso y explotación, a más de la prohibición de impedir estas facultades del concesionario. En el supuesto de que mediante convenio no pueda concretarse las indemnizaciones que corresponden al dueño del suelo, puede procederse a la expropiación forzosa. A estos efectos, a fines de abreviar el trámite de la misma, se considera como implícita en la concesión de la declaración de utilidad pública (56) (art. 40 de la Ley).

(55) La propiedad de las aguas alumbradas la dispuso por vez primera la Orden de la Regencia del Reino de 29 de abril de 1841.

(56) En los supuestos de expropiación del fundo, el dominio del suelo no queda quiescente (como podrá parecer, dado que el objeto de la concesión minera no es el suelo), sino que se incorpora al elemento real de la concesión como parte integrante.

El otorgamiento de la concesión no sólo puede perjudicar al *dominus soli*, sino también a quienes tengan sobre el fundo constituídos derechos reales. En este supuesto, los derechos incompatibles con la concesión, quedan asimismo expropiados —*deficiente conventione*—, siguiéndose entonces para la distribución de las indemnizaciones el régimen prevenido en el Derecho común (arts. 510 y 511 Cod. Civil para el usufructo).

Si no existe incompatibilidad deben quedar subsistentes, toda vez que el trámite de «necesidad de ocupación» en la expropiación forzosa delimita la incompatibilidad o compatibilidad de los mismos.

## 2.—*La cesión de la concesión.*

Todo derecho real es de suyo enajenable. Ahora bien: la cesión puede ser de la doble forma: o bien traslativa, en cuyo caso el derecho-madre (*Mutterrecht*, la concesión propia en sí) no queda modificada sino en cuanto a su titular, pero no en cuanto a su contenido; o bien constitutiva, en cuyo caso coexisten simultáneamente el derecho-madre (*Mutterrecht*, o concesión original) con derechos-filiales (*Toechterrecht*, o derechos sobre la concesión).

### a) *La cesión traslativa de la concesión.*

La cesión de la concesión de forma total, puede realizarse a su vez o bien por actos *inter vivos* o bien *mortis causa*. La naturaleza de la concesión, que se otorga *in vitu personae*, en gracia a la capacidad personal, elementos técnicos, conocimientos, prestigio, etc., del solicitante impone, como *conditio juris* de la perfección en la transferencia, la autorización previa de la Administración (art. 35 de la Ley) (57). En méritos

---

siguiendo, por ende, las vicisitudes de la propia concesión (caducidad, anulación, revocación, abandono, etc.).

Así, el art. 19 del Decreto de 4 de julio de 1825 estableció que *alos mineros podrán adquirir el terreno que necesiten para el servicio de ellos, mediante la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a los dueños por convenio o tasación de peritos.*

(57) La *Lex metalla vipasciensis* obligaba a que la cesión se efectuase delante del *procurator metallorum*, el cual debía anotarla en el registro especial que al efecto llevaba. En el Derecho actual las transferencias siguen el mismo régimen en cuanto a la inscripción registral de la cesión.

a la protección de la industria nacional se prohíbe la transferencia a extranjeros (58).

La transmisión *mortis causa* se realiza sin esta autorización, toda vez que es de suponer que la concesión como derecho vaya acompañada de la concesión como explotación, con el material y personal del titular causante. Solamente en el supuesto de que el causahabiente fuere extranjero, se concede un derecho de retracto a la Administración, a fin de que pueda subrogarse en los derechos del adquirente extranjero, previa la correspondiente indemnización (art. 35, párrafo primero de la Ley).

b) *La cesión constitutiva de la concesión.*

La regulación que en cuanto a la autorización previa en la cesión *inter vivos*, al retracto estatal para la cesión *mortis causa* a favor de extranjeros y a la prohibición de cesión entre vivos a extranjeros, se establece para la cesión traslativa, es de exacta aplicación a la transmisión constitutiva de la concesión (atr. 35 de la Ley).

La Ley de 1944 se refiere, en su art. 35, a los gravámenes sobre la concesión, sin especificar cuáles puedan ser éstos. Ello hace necesario estudiar separadamente la posibilidad de constituir derechos reales sobre la concesión.

1.—*Usufructo.*

Si el principio —elemento del tipo legal del usufructo— *salva rerum substantia*, pudiera ser entendido como obligación por parte del usufructuario de respetar el destino económico de la cosa usufructuada

---

(58) El art. 598 del *Code* impone en los casos de cesión como requisito previo «la permission de l'Empereur». El Decreto de 4 de julio de 1825 establecía que (art. 15): «las concesiones de minas se harán por tiempo ilimitado; y mientras los mineros cumplan con las obligaciones y condiciones señaladas en este mi Real Decreto, podrán disponer de su derecho y de los productos de las minas como de cualquier otra propiedad».

Cfr. IOHAN CARAYON: *La cession des concessions et des permissions*. These pour le Doctorat. París, 1934. DE BEZIN: *Autorisations et approbations de tutelle*. Toulouse. 1906.

(BORSARI, PACIFICI MAZZONI y, sobre todo, VENEZIAN) (59), ningún obstáculo, ni legal ni doctrinal, habría para admitir la posibilidad de constituir un usufructo sobre la concesión minera (60). Ahora bien; el dogma *salva rerum substantia* no coincide en absoluto con el destino económico de la cosa usufructuada. Más bien implica una conservación del valor económico de la cosa (61) junto a la obligación de conservar la potencia reductiva de la misma (62). Ambas condiciones son incompatibles con la naturaleza agotable de la mina y, por ello, debe concluirse que no encaja el usufructo minero en el tipo legal del usufructo civil.

El problema del usufructo de la concesión es de suyo diferente del usufructo del predio en que existen minas (arts. 476, 477 y 478 del Código civil) (63).

---

(59) BORSARI: *Commentario* (párrafo 928); PACIFICI MAZZONI: páginas 288 y siguientes; VENEZIAN: *Usufructo*, vol. II, páginas 349 y siguientes. Sobre este tema véase DI MARZO: *Sulla definizione romana dell'usufrutto en Studi per Fadda*, vol. I, páginas 141 y sigs.; NICOLO: *Dell'usufrutto en el Commentario* dirigido por D'Amelio, *Libro della proprietà*, págs. 629 y sigs.; GIORGIANNI: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento*, Milano, 1940, págs. 64-67; STOLFI: *Diritto civile*, vol. II, parte II, pág. 84, párr. 199; REICHEL: *Der Begriff der Frucht im roemischen Recht und im deutschem BGB*, en los *Iherings Jahrbuecher*, tomo, 42, 1901, pág. 282; Mosco: *I Frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947, págs. 119 y sigs.

(60) Así, nuestra Jurisprudencia ha admitido la figura del usufructo de minas (sentencias 7 mayo 1879, 27 diciembre 1883, 1 diciembre 1884, 31 mayo 1904, 14 octubre 1904, 19 mayo 1910, 8 julio 1915, R. 6 marzo 1913, 5 enero 1925), estableciendo que el derecho no recae sobre los minerales, sino sobre las utilidades que por las transformaciones industriales o mercantiles a que se les destina producen los mismos, o sea sobre las rentas, distinguiéndose en esto del arrendamiento de minas. Sin embargo hay que distinguir los casos contemplados por el Tribunal Supremo, en que se trataba de usufructo sobre terrenos con minas, del propio usufructo de la concesión, desvinculada del terreno.

(61) *Argumentum* del art. 482 del Código civil respecto al usufructo sobre cosas consumibles paulatinamente, que impone la obligación de devolver el *tantundem* o indemnizar la pérdida de valor; art. 488, sobre compensabilidad de desperfectos con las mejoras producidas por el usufructuario. El art. 491 impone la obligación de inventariar y tasar los bienes inmuebles y muebles respectivamente, y no de concretar el destino económico; art. 522, que impone la obligación del *dominus rei* de abonar al usufructuario los *lucra ex persona: ergo a contrario sensu*, deberá o podrá exigir los *damna ex persona*.

(62) La conservación de la potencia rentística de la cosa usufructuada se desdobra en la obligación del usufructuario de abstenerse de una economía de agotamiento del poder fructífero de la cosa (argumento de los artículos 483, 485, 499) y en la obligación de mantenimiento de la cosa (argumento del art. 500).

(63) Lo expuesto respecto a la imposibilidad lógica del usufructo sobre concesión minera contempla simplemente el examen de la naturaleza jurídica de esta anómala figura. Ello no obsta a que, tratándose de un derecho real autónomo, se siga, sin embargo, criterios de analogía respecto al usufructo y que en definitiva sea aplicable gran parte de la normativa de éste (por ejemplo, art. 479, respecto a la extensión *ope voluntatis* y *ex officio* de la concesión; art. 487, sobre el *jus tollendí* y el *jus*

A pesar de la imposibilidad lógica de constituir un usufructo sobre una concesión minera, puede, sin embargo, pactarse por acto *inter vivos*, y aun mucho más frecuentemente por actos *mortis causa* (por ejemplo, art. 834 del Código civil para cuota viudal), un usufructo sobre concesión. ¿Cuál es entonces la calificación jurídica de esta figura anómala?

La respuesta debe ser lógicamente que este nuevo derecho constituye figura no asimilable a ninguno de los clásicos derechos reales, y a tenor del dogma de *numerus apertus*, que rige en nuestro Derecho (argumento del art. 2.º de la Ley Hipotecaria), esta figura debe considerarse como derecho real especial (64).

## 2.—*Enfiteusis y censos en general.*

La necesidad de que los derechos censuarios recaigan sobre fundos imposibilita la constitución de censales o censos sobre la concesión minera.

## 3.—*Hipoteca.*

La posibilidad de constituir hipoteca sobre la concesión minera aparece reconocida en el art. 107, núm. 6, de la Ley Hipotecaria.

Una especialidad impone la Ley de Minas a este respecto con carácter general, en la fase de ejecución: «Cuando los Tribunales decretasen el embargo de los productos de las explotaciones si se trata de sustancias declaradas de interés nacional, que legalmente deben ser puestas a disposición del Estado, sólo será embargable el importe que arroje la valoración oficial de tales sustancias a medida que fuere realizada la entrega (art. 64, párrafo segundo). Esta especialidad debe entenderse por

---

*méliorandi*; art. 483. sobre compensabilidad de daños y lucros *ex persona*, etc.). En definitiva, para la aplicación de esta normativa hay que tener en cuenta el fin de la norma o del contrato y no su geometría conceptual.

(64) La figura similar —si bien con carácter personal y no real— a los censos, la constituye el arriendo y subarriendo de las concesiones, de que habla el art. 35 de la Ley de Minas. Las diferencias profundas que separan la figura civil del censo de la del arrendamiento (derecho a los tesoros, cesibilidad, tanteo y retracto, comiso, etc.), se esfuman en gran parte cuando el objeto del arriendo es la concesión minera.

analogía aplicable al ejercicio de la acción de devastación (art. 117 de la Ley Hipotecaria), por parte del acreedor hipotecario.

La constitución de la hipoteca no requiere previa autorización administrativa; la Ley habla de las «transmisiones por actos *inter vivos*, que habrán de ser autorizadas por el Ministerio de Industria y Comercio» (art. 35, párrafo segundo). *Ergo* solamente al final del *jus distrahendi* ejercitado, esto es, en el período de remate será legalmente exigible tal autorización previa.

c) *El «jus optionis» del acreedor real.*

El art. 61 de la Ley de Minas establece que «cuando se hubiera constituido algún gravamen real sobre una concesión de explotación, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, el titular de aquél, podrá subrogarse en los derechos del concesionario al decretarse la caducidad de la concesión. A tal efecto, deberá ser notificado, y transcurridos tres meses desde la notificación, sin que se ejercitaren los derechos que se conceden y cumplieren las obligaciones establecidas, se entenderán decaídos de ellos».

Este *jus optionis* aparece justificado, toda vez que la caducidad de la concesión se entiende *cum onera sua*, ya que las nuevas concesiones a otorgar —tras la declaración de franco del terreno— deben ser libres de todo gravamen o carga real.

## G. LA EXTINCION DE LA CONCESION MINERA

La extinción de la relación jurídica concesional puede tener lugar: *ex re ipsa*, *ex tempore*, *ex voluntate*.

1.—*La extinción ex re ipsa.*

La concesión se extingue naturalmente por la *interitus rei*, el agotamiento de la mina; consecuencia lógica dado el carácter de inmediatez que implica la concesión demanial por su naturaleza de derecho real.

2.—*La extinción ex tempore.*

Si la concesión llevaba implícito un término limitativo del propio derecho, el transcurso del tiempo prefijado lleva implícitamente la extinción de aquélla. Este supuesto de extinción no es normal, ya que actualmente la concesión minera se otorga *in perpetuum*, por tiempo indefinido.

3.—*Ex voluntate.*

Puede extinguirse la concesión por voluntad, o bien del concesionario, o bien de la Administración.

a) Por voluntad del concesionario.

El concesionario puede renunciar a la concesión en virtud del principio de libre renunciabilidad de los derechos (art. 4.º del Código civil) (65). Por tratarse de un derecho real, la renuncia adopta la forma jurídica del abandono (66).

b) Por voluntad de la Administración.

La extinción de la concesión por voluntad de la Administración puede ocurrir: o bien en virtud de argumentos jurídicos sobre la legalidad de la concesión (vicios de la concesión o vicios del título) (67), por in-

(65) El art. 4.º del Código civil condiciona de la renunciabilidad a que ésta no vaya contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero. Dado el interés público —evidente en cuestiones mineras—, podría parecer irrenunciable la concesión; a *fortiori* cuando la Administración se reserva el derecho de ampliar el objeto de aquélla *ex officio*. Ahora bien, la propia Ley admite (art. 66) la posibilidad del abandono, y por otra parte, la posibilidad de dejar caducar la concesión por incumplimiento (art. 59) y la falta de una requisición de prestaciones, hacen evidente la existencia de esta forma de extinción de la concesión. También existe un «abandono tácito» por *facta concludentia*. El art. 31 del Decreto de 4 de julio de 1825 establecía que «las oficinas de beneficio se entenderían abandonadas cuando se hayan arruinado sus techos de modo que no puedan servir para los usos y operaciones a que estaban destinadas».

(66) El abandono de la concesión implica de suyo la extinción de los derechos reales sobre la misma, con el *jus optionis* del art. 61 de la Ley, ya que supone de suyo la caducidad de aquélla.

(67) *Prima facie* puede parecer que la caducidad por incumplimiento, ya que éste debe ser en todo caso culpable por parte del concesionario, implica extinción de la concesión por voluntad de éste. Sin embargo, es preciso escindir dos fases —material y formal— de la caducidad, de la que se deriva la justeza de la inclusión de esta causa de extinción en las derivadas de la voluntad de la Administración. En efecto, es diferente el que la concesión esté «incurso» en caducidad (caducidad material) de que esté «declarada» en caducidad (caducidad formal). Corresponde a la facultad discrecional

cumplimiento por parte del concesionario (art. 59) (68) o por necesidad o utilidad pública (expropiación forzosa) (69).

Los vicios de la concesión provocan, o bien la revocación, o bien la anulación en base a la consideración legal de dichos defectos legales (70).

---

de la Administración el paso de la caducidad material a la formal; y por ende, la caducidad formal proviene directamente una declaración de voluntad de la Administración, aunque se base sobre una conducta del concesionario.

(68) La sentencia de 29 enero 1915 (Gac. 14 junio): «Considerando que el principio y enunciado en el art. 4.º del Código civil, según el cual son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, se refiere a preceptos de este orden, no se aplica cuando en ellos se reconoce la validez del acto consumado al amparo de la infracción y no se ha reputado jamás extensivo a las perturbaciones o incorrecciones de orden procesal, que en definitiva, y por importantes que sean, prevalecen y prosperan si consienten y no se protestan ni reclaman en tiempo y forma...» «Considerando, por otra parte, que cuando las leyes y los reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el quebranto cometido entrañe nulidad, depende de la importancia que revista del derecho a que afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los vulnerados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurran, y deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas.»

(69) En los supuestos de vicios de la concesión —concesión ilegítima— puede, sin embargo, darse la conversión del acto administrativo originariamente ilícito con fuerza convalidante de los defectos iniciales, y perfeccionadora e integradora, por tanto, de la concesión. También es aplicable en este caso lo expuesto en la nota 67. En todo caso, sea cual fuese el motivo, la causa de la extinción es directamente una declaración de voluntad de la Administración, y de ahí la inclusión de esta causa de extinción en este epígrafe.

La Circular de la Dirección General de Minas de 7 de julio de 1840 establecía que «la concesión que se hubiere hecho sobre concepto equivocado es siempre nula y no puede perjudicar al derecho que tiene cualquier otro individuo para reclamar contra ella y verificar trabajos indagatorios o de calicata en el mismo terreno, obtenido y designado indebidamente por otro bajo un supuesto falso. De otra manera quedaría frustrado el objeto que sabiamente se propone la ley, de estimular a todos al descubrimiento de minerales, concediendo después su propiedad y aprovechamiento al primero que los encuentre y solicite, porque cualquiera, en otro caso, podría impedir tales investigaciones y calicatas, suponiendo maliciosamente la existencia del criadero y adquiriendo anticipadamente y con perjuicio de los demás la exclusiva propiedad o pertenencia de los terrenos». Esta causa de nulidad está hoy obviada por la necesidad de que a la concesión preceda —en los terrenos inexplorados anteriormene— el permiso de investigación.

(70) Aparte de estas causas, siempre subsiste respecto a las minas la posibilidad de expropiación y confiscación, según el régimen general. De la expropiación ha de distinguirse la confiscación; a pesar de que tienen comunes el efecto (transmisión de la concesión), su carácter real y el destinatario (todos los *subditi legum*), la confiscación tiene un carácter sancionador y preventivo, que implica la eliminación titular de la concesión, pero que hace continuar a ésta *cum suo onere*.