

Algunos aspectos civiles de la nueva Ley de Minas

Decía ANGEL TORDESILLAS hace ya casi diez años que el hecho de la publicación y entrada en vigor de la Ley del Plan de Desarrollo inducía a plantearnos el problema de la industrialización española (1), y continuaba afirmando que la legislación de minas ha venido sumiéndose en un letargo, a pesar de que su movilidad y adaptación es requerida en todo momento. Una excepción la constituyeron los hidrocarburos, que en 1958 se desgajaron de la legislación minera para adquirir subsistencia propia. El año 1959 nuestro país dio comienzo a la política estabilizadora integrándose en los organismos económicos mundiales. Se pregunta el citado autor por qué existe una disconformidad entre la Ley de Minas y la legislación sobre inversiones extranjeras en España, y dedica su libro precisamente a la inversión del capital extranjero en la minería.

Sin embargo, la nueva Ley de Minas no constituye ciertamente un estímulo para las inversiones extranjeras, ya que al exigir de un modo tajante y absoluto, en su artículo 89, la nacionalidad española para ser titular de derechos mineros, frena el crédito de procedencia no nacional, impidiendo una de las formas más eficaces de garantía, cual es la hipoteca de la concesión (2) en favor de personas físicas o jurídicas extranjeras.

No es éste el momento ni el lugar oportunos para hacer una crítica de la Ley de Minas de 1973 de carácter general, pero sí queremos abordar algunas cuestiones de tipo civil y preferentemente (aunque no con carácter exclusivo) los problemas que en dicho campo plantea la prohibición de la nueva ley en orden a la titularidad de derechos mineros en favor de súbditos extranjeros.

(1) *El Derecho Minero y las inversiones extranjeras*, págs. 9 y ss., Ed. Montecorvo, Madrid, 1964.

(2) Véase nuestro libro *La Hipoteca de Concesiones Administrativas*, págs. 131 y ss., Ed. Montecorvo, Madrid, 1973.

Decía el profesor GITRAMA que la invasión del Estado, de cualquier Estado, en esferas en otro tiempo reservadas a la actividad privada, ha dado naturaleza de Derecho público a una parte considerable de las mismas. «El legislador se siente en la necesidad de ser urgentemente fecundo. Y los inconvenientes de la incesante legiferación no son pocos ni poco importantes, máxime si no son juristas quienes elaboran las disposiciones» (3).

El Derecho civil, desde hace ya bastantes años, está sufriendo la intromisión del Derecho público, que se realiza a través de numerosas disposiciones administrativas que directamente le afectan, y ello es tanto más grave en caso de leyes reguladoras de materias económicas, industriales y técnicas en general, cuanto que éstas suelen ceñirse a su punto de vista, ignorando aspectos muy interesantes por ser exclusivamente jurídicos, y cuando los regulan no lo hacen con la perfección exigible, lo que da lugar a abundantes problemas, cuya solución queda en el aire o que difícilmente puede alcanzarse.

Un ejemplo de cuanto venimos diciendo lo constituye la vigente Ley de Minas de 1973. Ciertamente que el Reglamento no ha sido todavía promulgado, por lo que pudiera parecer precipitada esta afirmación; pero aun a riesgo de que nuestros asertos sean tachados de prematuros, creemos conveniente apuntar algunas ideas por si pudieran tener alguna influencia en la redacción del Reglamento en orden a la corrección de los defectos de que, en nuestra opinión, adolece la ley.

Vamos a referirnos exclusivamente al campo del Derecho civil, como antes dijimos; a aquellas materias que teniendo una regulación general en el Código civil han sido afectadas por la Ley de Minas, no a aquellas otras de contenido exclusivamente técnico-industrial, científico o económico, para las que desde ahora nos declaramos incompetentes, remitiéndonos al juicio de personas más autorizadas y manifestando nuestra convicción intuitiva de la bondad de la ley en estos aspectos. Tampoco vamos a referirnos a los aspectos administrativos que la ley contiene, porque exceden de los límites de este trabajo. Únicamente vamos a tratar de las limitaciones que la ley impone para ser titulares de derechos mineros, que se concretan en sus artículos 89 y 98.

(3) *La hora actual del Derecho Privado*, págs. 5 y 7. (Conferencia del Profesor Dr. D. Manuel Gitrama González en el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante.) Fiestas de la Inmaculada, 1966. Edición de dicha Corporación.

ADQUISICION *INTER VIVOS* DE DERECHOS MINEROS POR SUBDITOS EXTRANJEROS

El artículo 89 de la Ley de Minas vigente establece: «Uno. Para ser titular de derechos mineros es necesaria la nacionalidad española, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de esta ley.—Dos. En régimen de comunidad de bienes, las personas físicas o jurídicas extranjeras podrán ser titulares hasta el 49 por 100 de los derechos indivisos sobre los mismos, siempre que permanezca la comunidad, sin que en ningún caso pueda por división de la cosa común adjudicarse parte alguna de ella a comunero extranjero.—Tres. En el supuesto de división de la cosa común, la cuota correspondiente al comunero o comuneros extranjeros acrecerá la de los restantes que lo deseen repartiéndose por igual entre todos ellos, salvo acuerdo que establezca otra forma de reparto.—Cuatro. En todo caso, el comunero o comuneros extranjeros recibirán el valor que corresponda a sus cuotas respectivas, de cuyo pago serán solidariamente responsables los comuneros que hubieran ejercitado el derecho de acrecer previsto en el párrafo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra los demás en la proporción que corresponda.—Cinco. La fijación del valor de las cuotas correspondientes a los extranjeros se realizará de mutuo acuerdo, y a falta de éste, en la forma y por los procedimientos establecidos en la legislación de expropiación forzosa, previa petición al respecto a la Delegación Provincial del Ministerio de Industria, que elevará el expediente con su informe al Jurado Provincial de Expropiación».

A) BREVE CONSIDERACIÓN HISTÓRICA

En la antigüedad se consideró al extranjero como totalmente extraño al orden jurídico, ya que la nacionalidad se concebía como algo propio de cada individuo (si se nos permite hablar de nacionalidad en aquellas primitivas épocas); era la pertenencia a la población constitutiva de un país determinado. El extranjero estaba excluido de toda participación en los derechos públicos y en los privados. Existieron, sin embargo, algunas instituciones que atemperaron la rigidez de esta situación, tales como la clientela y la hospitalidad, y en Roma especialmente, el *ius gentium*, del que participaban los extranjeros.

En la Edad Media perduró el criterio de inferioridad jurídica del extranjero, aunque la situación, naturalmente, era distinta en los diversos países. En general permaneció el criterio de hostilidad, que se refleja en

instituciones como el derecho de aubana, que privaba a los extranjeros del derecho a testar y del derecho a heredar a sus parientes; la prohibición de adquirir bienes inmuebles (muy lógica, por otra parte, si pensamos en que la propiedad de la tierra suponía la atribución de derechos políticos), etc.

Nuestro Derecho histórico (Fuero Real y Partidas) se mostró más considerado con los extranjeros, que gozaban en España de una situación superior a la que les atribuían otras legislaciones. Según RODRÍGUEZ RAMÓN, el derecho de aubana no fue aplicado nunca en nuestra Patria (4).

En los derechos modernos podemos apreciar tres sistemas distintos: el de reciprocidad diplomática, el de reciprocidad legislativa y el de igualdad, que, si bien con algunas excepciones, es el que rige en España al amparo del artículo 27 del Código civil.

La legislación española de minas se inspira en el principio fundamental del dominio eminente del Estado sobre el subsuelo nacional. Ya el Fuero Viejo de Castilla contiene una disposición citada por PUYUELO (5), según la cual «en el señorío del Rey nadie tiene derecho de trabajar en una mina cualquiera de oro, plata, plomo o cualquier otra materia sin una orden formal del Rey», idea ésta que con diversas alternativas ha debido persistir hasta el momento presente y dar nacimiento a la teoría del dominio del Estado que ha prevalecido en España (6).

Pero vamos a nuestro problema. La primera disposición que hace referencia a los extranjeros como titulares de derechos sobre minas de que tenemos noticia es la importante Ordenanza de Felipe II de 22 de abril de 1584, según la cual se autoriza a todos los habitantes del reino, nacionales o extranjeros, a descubrir y sacar provecho de las minas, obteniendo la posesión y la propiedad plena y entera, pudiendo hacer en ellas y de ellas como cosa propia.

La Ley de 19 de julio de 1944 exigía la nacionalidad española para evitar que las riquezas fundamentales del país caigan en manos extranjeras, y este criterio sigue también la vigente Ley de 21 de julio de 1973.

B) LOS EXTRANJEROS Y LA COMUNIDAD DE DERECHOS MINEROS

a) *Recursos minerales de la sección A)*

La nueva Ley de Minas divide los recursos minerales en tres secciones. A la primera (sección A) corresponden los de escaso valor económico

(4) Cfr. NIBOYET, *Principios del Derecho Internacional Privado*, págs. 172 y siguientes.

(5) «Derecho Minero», pág. 25. Ed. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954.

(6) Cfr. Partida 3.ª, Ley 11, Tít. XXVIII.

y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado (art. 3.º, A). El aprovechamiento de los recursos de esta sección, cuando se encuentren en terrenos de propiedad privada, corresponderá al dueño (salvo que sea extranjero, como después veremos) o a las personas físicas o jurídicas a las que ceda sus derechos, conforme a lo establecido en la legislación minera. Cuando se encuentren en terrenos patrimoniales del Estado, provincia o municipio podrán éstos aprovecharlos directamente o ceder a otros sus derechos. Cuando se hallen en terrenos de dominio y uso públicos serán de aprovechamiento común (art. 16).

En cualquier caso, como se desprende del artículo 89, 1.º, para ser titular de derechos mineros es necesaria la nacionalidad española (salvo lo que dispone el art. 11, b), en materia de trabajos de investigación).

El párrafo 2.º del artículo 89 contiene una disposición que dulcifica en cierta manera la prohibición absoluta del párrafo 1.º, cuando autoriza a las personas físicas o jurídicas extranjeras a ser titulares de cuotas de una comunidad de bienes sobre una mina. En concordancia con el número 1.º prohíbe, naturalmente, que en caso de división de la cosa común pueda adjudicarse parte alguna de la mina a un extranjero. Dicha parte acrecerá a los demás comuneros que lo deseen repartiéndose por igual entre todos ellos, salvo pacto en contrario que establezca otra forma de reparto. En todo caso, el comunero o comuneros extranjeros recibirán el valor de sus cuotas, de cuyo pago serán solidariamente responsables los comuneros que hubiesen hecho uso del derecho de acrecer, sin perjuicio de repetir contra los demás en la proporción que les corresponda (artículo 89, 3.º y 4.º).

En cuanto a la fijación del valor de las citadas cuotas, la ley establece, en primer lugar, el mutuo acuerdo y, en defecto del mismo, se remite a los procedimientos establecidos en la Ley de Expropiación Forzosa, previa petición al respecto a la Delegación de Industria, que elevará el expediente con su informe al Jurado Provincial de Expropiación.

Como se observa a simple vista, la regulación de la materia es fragmentaria y probablemente dará lugar a frecuentes problemas. En primer término, el acrecentamiento de la cuota de los extranjeros a los copropietarios nacionales, en caso de división, aparece configurado como una facultad de los mismos, no como una obligación, ya que claramente establece que acrecerá a los comuneros *que lo deseen*. ¿Qué ocurre si ninguno de los comuneros quiere ejercitar el derecho de acrecer? Sencillamente que queda una cuota vacante que no corresponde a éstos, porque

no han ejercitado el derecho citado, ni al condueño extranjero, pues existe una prohibición legal que lo impide. Estamos ante una laguna de la ley. Como derecho supletorio debe aplicarse el Código civil, pero este cuerpo legal no contiene, en su regulación de la comunidad, disposición alguna que permita resolver el problema por analogía. Sin embargo, el artículo 405 establece que la división de la cosa común no perjudicará a tercero, que conservará los derechos reales que le pertenecieron antes de la división.

En términos generales, el copropietario no es tercero, sino parte, ya que es quien puede ejercitar la acción de división; pero en este caso no puede aspirar a convertirse en titular de parte de la mina por división de ésta, que es uno de los efectos de la partición, como se desprende del artículo 406 en relación con el 1.068 del Código civil. De todos modos, si el artículo 405 determina que la división de la cosa común no debe perjudicar a tercero, por aplicación del procedimiento analógico y de los principios generales del Derecho, hay que admitir que tampoco puede perjudicar a las partes; lo contrario sería absurdo. En cualquier caso, el condueño extranjero de una mina no puede ser perjudicado por la división.

El planteamiento legal es un tanto deficiente, pues deja sin resolver si el comunero extranjero debe ser considerado parte en la división, si puede ejercitar la acción de división y qué ocurre con la parte que debiera corresponderle si los demás copropietarios no ejercitan su derecho de acrecer.

Hubiese sido más lógico que la ley prohibiera que pudiera dividirse la mina común sin reintegrar al comunero extranjero del importe de su parte por los demás comuneros. Con el sistema adoptado, la parte que correspondería al extranjero queda sin dueño; no corresponde a los restantes copropietarios porque no han ejercitado su derecho de acrecer (nos referimos a este supuesto, naturalmente, pues si ejercitan tal derecho no surge el problema), y no pertenece al comunero extranjero porque lo prohíbe la ley. Si los comuneros nacionales hacen efectivo su derecho de acrecer, el condueño extranjero tendrá un derecho de crédito contra ellos por el importe de su parte; pero si aquéllos no hacen uso de tal derecho, ¿contra quién habrá de dirigirse?

Al tratarse de un bien inmueble (la cuota intelectual existente sobre la mina se concreta por la división en una mina nueva, que lo es), resultará un bien inmueble sin propietario, que deberá pasar al patrimonio estatal por aplicación del artículo 21 de la Ley de Patrimonio del Estado, que atribuye los inmuebles vacantes al mismo; pero, naturalmente, esto no puede tener lugar sin indemnizar al súbdito extranjero del valor de su parte en la comunidad extinguida, pues se trata de algo parecido a una expropiación que podemos denominar implícita y, en todo caso, el artícu-

lo 349 (que, por cierto, no utiliza la palabra expropiación) dice que nadie podrá ser privado de su propiedad, sino por la autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, *previa siempre la correspondiente indemnización*. Es evidente que este precepto no está pensado para una situación como la que nos ocupa, pero también lo es que nadie puede ser privado de su propiedad sin indemnización. Por otra parte, sería contrario a los principios generales que informan el Derecho español, pues se produciría un enriquecimiento injusto en favor del Estado, lo que resulta inadmisibles. Por ello entendemos que el Estado deberá indemnizar el valor de mina que se incorpora a su patrimonio.

La cuantía de la indemnización deberá ser acordada por las partes (ex copropietario y Estado); si no llegan a un acuerdo decidirá el Jurado Provincial de Expropiación y, en último término, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (6 bis).

Nada dice la ley sobre este punto, por lo que esperamos que sean aclaradas estas cuestiones en el desarrollo reglamentario.

Como la Administración, naturalmente, deberá prestar su consentimiento previo a la división, éste será el momento oportuno para que al mismo tiempo sea resuelto el problema de la indemnización que, en su caso, corresponda al súbdito extranjero. Por ser aquélla quien, en definitiva, decide si la división ha de efectuarse o no, estimamos que ésta puede ser solicitada por el último.

b) *Recursos minerales de la sección B)*

La Ley de Minas incluye en la sección B) las aguas minero-medicinales y minero-industriales, las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos constituidos por residuos de actividades mineras (art. 23).

Las aguas medicinales, industriales y termales pueden ser objeto de propiedad privada, como se desprende del artículo 25, por lo que les es aplicable cuanto dijimos anteriormente de las sustancias comprendidas en la sección A) en materia de titularidad.

Los yacimientos de origen no natural pueden proceder, al menos teóricamente, de actividades mineras de las comprendidas en las secciones B) y C). Si se trata de las primeras podrán ser objeto de propiedad privada, por lo que les serán aplicables también los criterios anteriormente expuestos al hablar de los minerales comprendidos en la sección A); en caso de tratarse de yacimientos situados en tierras de dominio público

(6 bis) A la misma solución puede llegarse aplicando el artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, aunque estimamos que no está pensado tampoco para este caso.

será aplicable lo que después diremos al tratar de los aprovechamientos de la sección C).

Lo que hemos dicho de los yacimientos de origen no natural es igualmente aplicable a las llamadas estructuras subterráneas en relación con la capacidad de los extranjeros en caso de condominio de los citados aprovechamientos.

c) *Recursos minerales de la sección C)*

Pertenecen a la sección C) los yacimientos minerales y recursos geológicos que no estén comprendidos en las secciones A) y B) [art. 3.º, c)]. Estos yacimientos deben ser considerados de dominio público, según el precepto general contenido en el artículo 2.º de la Ley de Minas, y sólo podrán ser aprovechados en virtud de una concesión administrativa (véase art. 60).

Esta concesión puede ser otorgada a una comunidad, con lo que se establecerá una comunidad de concesión minera, de la que podrán formar parte personas físicas o jurídicas extranjeras, siempre que su participación no exceda del 49 por 100 de los derechos indivisos (art. 89, 2.º).

En el supuesto de división de la concesión, la participación en el derecho real que la misma implica, correspondiente a los comuneros extranjeros, acrecerá a los comuneros nacionales que lo deseen, quienes deberán indemnizar a aquéllos el valor de sus cuotas respectivas. El derecho de acrecer es una facultad; por tanto, los comuneros pueden ejercitarla o no. En el primer caso no se plantea problema alguno, salvo los que puedan surgir de la valoración de la cuota correspondiente, los cuales serán resueltos en defecto de acuerdo por el Jurado Provincial de Expropiación, previa petición al respecto a la Delegación Provincial del Ministerio de Industria, que elevará el expediente al Jurado acompañado de su informe.

En caso de que los comuneros nacionales no hagan uso de su derecho de acrecer se presenta el problema de qué hacer con la mina vacante; problema aparente, ya que tratándose la concesión de un derecho real administrativo sobre un bien del Estado, no hay duda de que pasará a formar parte del dominio público de éste.

La parte de mina vacante, o mejor, la nueva mina, es un bien inmueble susceptible de ser objeto de una concesión nueva. En realidad, lo que queda vacante es una cuota, parte de un derecho real administrativo de concesión, al cual no puede aplicársele el artículo 21 de la Ley del Patrimonio del Estado, que atribuye los inmuebles vacantes al Estado, porque la mina no es un bien patrimonial, sino un bien de dominio públi-

co, y lo que queda vacante no es la mina, sino una cuota de la concesión minera. Naturalmente que si consideramos, como es nuestra opinión, que la concesión es un derecho real sobre cosa ajena, y que la mina es de dominio público, al extinguirse el derecho real que la concesión es, la mina pasará a reintegrarse en el dominio público del Estado. Por tanto, nacerá un derecho del comunero extranjero contra el Estado, por haberse extinguido la concesión por imperativo legal.

El artículo 349 del Código civil determina, como hemos visto, que nadie podrá ser privado de su propiedad sin la correspondiente indemnización. El artículo 27 concede a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los españoles, salvo lo dispuesto en leyes especiales y tratados internacionales, y la Ley Especial de Minas no limita hasta tal punto los derechos de los condueños extranjeros de privarles de indemnización por la privación de su parte. Lo mismo se deduce del artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, aunque no contemple exactamente este supuesto.

Como la división de la concesión minera entre los concesionarios no puede realizarse sin el consentimiento de la Administración previamente otorgado, será entonces cuando se sopesen las razones expuestas y se fije por aquélla, de acuerdo con el o los interesados, el importe de la indemnización. Como en realidad se trata de una figura análoga al rescate anticipado, cuya naturaleza jurídica es equivalente a la expropiación forzosa, en caso de disconformidad en el importe o valoración de la porción rescatada será competente el Jurado Provincial de Expropiación, análogamente a lo dispuesto (aunque no contemple exactamente este caso) en el artículo 89, 5.º, de la Ley de Minas.

Es evidente que entre la figura administrativa del rescate de concesiones y el caso que nos ocupa existen notables diferencias, pero creemos que las analogías tienen la suficiente entidad como para poder fundar sobre ellas nuestra anterior afirmación.

El rescate supone la transferencia a la Administración, por acto de imperio, antes del transcurso del plazo de concesión, de la explotación del bien o servicio concedido (7). Supone una reserva de poderes; la expresión de la llamada cláusula de precario en el acto constitutivo de la concesión, sin cuya expresión la Administración podría intentar la anulación del acto, pero no apoyarse en la norma para imponer las consecuencias de la precariedad en virtud del respeto debido a los actos creadores de derechos subjetivos, así como en virtud del sustrato bila-

(7) Cfr. CANO TELLO, *La Hipoteca de Concesiones Administrativas*, pág. 228, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973.

teral de la concesión, como pone de manifiesto MARTÍN RETORTILLO (8).

En el presente caso no se da, naturalmente, la figura del rescate en toda su pureza, pero no cabe duda de que la concesión se divide previo consentimiento de la Administración, pues éste constituye un presupuesto para poder practicarla, y la Administración conoce al otorgarlo la existencia de un comunero extranjero, que no podrá ser adjudicatario de la nueva mina resultante y que por ello se reintegrará en el dominio público del Estado antes del plazo de normal extinción de la concesión, con la consiguiente extinción en cuanto a la misma del derecho del concesionario. Siendo la Administración quien, en definitiva, decide sobre la división de la concesión minera, creemos que no hay inconveniente para que pueda ser solicitada por el comunero extranjero.

El comunero extranjero de una concesión deberá ser indemnizado al dividirse ésta en mérito a las razones apuntadas, y la indemnización deberá comprender: 1.º El lucro cesante durante las anualidades que falten hasta completar el plazo de concesión. 2.º El material e instalaciones de reversión gratuita a la Administración, que por acortarse el plazo no haya podido ser amortizado. 3.º Los bienes y materiales útiles a la concesión que no sean de reversión gratuita (9). Sin embargo, creemos que cuando la división haya sido solicitada por el comunero extranjero, no tendrá derecho al lucro cesante.

d) Conclusiones

Si la mina o derecho minero puede ser de propiedad privada, la porción vacante que se produce cuando haya división y no ejercicio del derecho de acrecer por los comuneros nacionales de la parte correspondiente, en su caso, los comuneros extranjeros, constituye un bien inmueble patrimonial, que pasará a integrarse en el patrimonio estatal por aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado en su artículo 21.

Se hace necesario, por tanto, que el Estado indemnice al súbdito extranjero virtualmente expropiado del valor de su parte o inicie expediente de expropiación. El futuro Reglamento de Minas deberá regular esta materia.

Lo mismo ocurre en caso de extinción de la concesión minera, si bien con la diferencia de que la mina liberada del derecho real de concesión pasará a formar parte del dominio público del Estado.

(8) «Las Comunidades de Regantes y la perpetuidad de sus concesiones de aguas», en *Revista de Estudios Agro-Sociales*, núm. 60, págs. 33 y ss.

(9) Cfr. GARRIDO FALLA, «Efectos económicos de la caducidad de las concesiones de servicios», en *Revista Admón. Pública*, 1964, pág. 234.

TRANSMISIONES *MORTIS CAUSA*

Dice el artículo 98 que en las transmisiones *mortis causa* de cualesquiera derechos mineros será preceptiva la notificación a la Delegación Provincial competente del Ministerio de Industria en el plazo de un año desde el fallecimiento del causante, a los efectos de obtener la autorización a que se refieren los artículos 94, 95 y 97 de la Ley de Minas, que exigen la del Ministerio de Industria. (En este caso hay que hablar más de aprobación que de autorización, ya que se trata de un requisito *a posteriori*.)

En el supuesto de que la Administración conceda la aprobación, se consolida la adquisición; pero en el caso de que la Administración no preste su consentimiento, se pueden plantear importantes cuestiones de Derecho civil e hipotecario:

- a) Situación del heredero que ha aceptado la herencia antes de la aprobación administrativa y momento en que surte sus efectos la adquisición de la herencia.
- b) Inscripción del derecho.

a) *Situación del heredero*

En cuanto al primer problema, estimamos que la falta de autorización administrativa, esto es, cuando la Administración no se ha pronunciado todavía, no impide al heredero la adquisición de su derecho sobre la mina, que se produce al amparo de normas civiles exclusivamente, que son las que regulan el Derecho de sucesiones. El artículo 657 del Código civil determina que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, y el 440 establece que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. Según el artículo 989, los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.

Si la Administración presta su aprobación, el titular de los derechos mineros de que se trate consolida su situación frente a ésta; pero en el aspecto puramente civil su situación no sufre alteración.

En cambio, si la Administración deniega la aprobación surge una situación compleja, que es necesario estudiar:

- 1.º El titular del derecho minero adquirido por título hereditario no podrá seguir siéndolo, no por falta de capacidad, sino en virtud de una prohibición administrativa. Si se trata de un heredero extranjero, la Administración deberá denegar siempre la autorización por existir una prohibición legal.
- 2.º La denegación de la aprobación, en caso de que el heredero sea nacional, no surte efectos retroactivos y hay que considerarle heredero hasta la fecha del acto administrativo denegatorio, porque la prohibición nace de dicho acto; pero en caso de heredero extranjero, el acto administrativo, al menos si es heredero único, no hace más que concretar una prohibición que ya existía en el momento de transmitirse la herencia, por lo que dicha transmisión es nula, de acuerdo con el artículo 6-3.º del Código civil; por tanto, el acto administrativo denegatorio, en caso de haberlo, tendrá siempre efecto retroactivo, o mejor, declarativo de una nulidad que se había producido antes, ya que la nulidad de la transmisión no deriva del acto administrativo, sino de la ley.
- 3.º Si existe una pluralidad de herederos hay que distinguir dos casos: que la prohibición administrativa o legal (en caso de extranjeros) se extienda a todos los herederos o sólo a parte de ellos. En este supuesto, el problema planteado y la solución que propugnamos es la misma que hemos visto para la comunidad, con las excepciones que vamos a indicar.

La sucesión hereditaria, en caso de una pluralidad de herederos, da lugar siempre a una comunidad. Como regla general, la división es voluntaria, a menos que ocurran alguna de las causas por las que se extingue la sociedad, y en este caso, aun en el supuesto de que hubiese prohibido el testador la división. La indivisión no se podrá mantener en caso de que existan coherederos extranjeros, si sus participaciones sumadas ascienden a más del 49 por 100 del valor de los derechos mineros indivisos, en cuyo caso habrá que proceder a la extinción de la comunidad en cuanto a la mina o derecho minero en general, sin perjuicio de que continúe la indivisión sobre los restantes bienes de la herencia (10). Respecto a los herederos extranjeros y a los nacionales afectados de una prohibición administrativa, se procederá en la forma que hemos visto al estudiar la comunidad anteriormente, siendo aplicable el artículo 89

(10) Y ello es así porque al tratarse de cuotas abstractas la proporcionalidad de la participación de los coherederos o condueños se produce sobre cada cosa de la herencia. Como dice SÁNCHEZ ROMÁN, el derecho de los condominios llega hasta la última molécula de cada cosa indivisa y allí se encuentra con el derecho de los demás.

de la Ley de Minas, con el correspondiente derecho de acrecer de ejercicio facultativo en favor de los comuneros nacionales.

Téngase en cuenta que nos referimos al impropriamente llamado derecho de acrecer entre comuneros, no al acrecimiento sucesorio.

Respecto de este último, se hace preciso distinguir entre sucesión testamentaria, forzosa y legítima.

Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer es necesario conjunción de llamamientos, porción vacante (art. 982) y que no haya sido nombrado sustituto por el testador; por analogía, se da también en caso de incumplimiento de condición suspensiva, en el de nulidad de la disposición testamentaria en favor de un heredero y en el de ausencia declarada, si bien con carácter provisional.

El problema que aquí nos interesa es el de determinar si el derecho de acrecer en caso de sucesión testada es voluntario o forzoso para los herederos, pues el testador puede prohibirlo sin duda alguna. Creemos que el heredero puede renunciar al derecho de acrecer, ya que, según lo dispuesto en el artículo 6-2.º, todos los derechos son renunciables, con las limitaciones que expresa, y si bien el artículo 990 establece que la herencia no puede aceptarse parcialmente, pueden considerarse herencias distintas la porción propia y lo que acrece, por lo que cabe que el heredero acepte la primera y rechace la segunda. Estos criterios son perfectamente aplicables al caso de adquisición hereditaria de un derecho minero.

En cuanto a los herederos legitimarios, según el artículo 985 del Código civil, el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos o a uno y un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por derecho propio y no por derecho de acrecer. En el primer caso, el derecho de acrecer tiene también carácter voluntario por aplicación de las reglas del acrecimiento testamentario.

Respecto de la sucesión legítima, la parte del que repudia la herencia acrece siempre a los coherederos (art. 981).

Los artículos 981 y 985 se refieren al caso de repudiación; el 982, con un criterio más amplio, habla del caso de que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla.

Prescindiendo de cuestiones que aquí no nos interesan (11), entendemos que el derecho de acrecer se da siempre que haya una porción vacante y no exista sustituto ni derecho de representación, todo ello dentro del marco y con el cumplimiento de las exigencias que en cada caso

(11) Cfr. MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, tomo VII, págs. 285 y ss., Madrid, 1907.

determina nuestro Derecho sucesorio. Téngase en cuenta que respecto del acrecimiento sucesorio no plantea problemas el que uno o más herederos sean extranjeros, ya que como pueden formar parte de la comunidad, con el límite del 49 por 100, podrán también aceptar la herencia, aunque no puedan ser adjudicatarios por partición ni permanecer en la indivisión si sus partes exceden del citado 49 por 100.

En suma, en todos los casos en que en virtud de un título sucesorio se dé una comunidad hereditaria, el derecho de acrecer, cuando tenga carácter voluntario (cosa que no ocurre en la sucesión legítima), da lugar a los mismos problemas y reclama las soluciones que hemos visto al comentar el artículo 89 de la Ley de Minas.

En caso de que no exista más que un solo heredero sin tener sustituto y la Administración no lo considere aceptable o sea extranjero, se produce un bien inmueble vacante o se extingue una concesión.

La situación es análoga a la que anteriormente vimos para el caso de comunidad, según se trate de un derecho que pueda ser de propiedad privada o no. En el primer caso se le dará el destino previsto en el artículo 956 del Código civil, y en el segundo pasará al dominio público, pero en ambos deberá ser indemnizado el heredero. Cuando sea español creemos claramente aplicable el artículo 1.º de la Ley de Expropiación, que prevé la iniciación de expediente expropiatorio.

También aquí se hace necesario que el Reglamento de Minas resuelva de modo expreso la cuestión para evitar problemas en el futuro.

b) *Inscripción del derecho*

Según el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, cuando las leyes u otras disposiciones impongan como requisito para inscribir determinado título la autorización, licencia, aprobación o cualquier otra intervención de organismos administrativos, así como la comunicación previa o posterior a los mismos, el Registrador, si no se acredita su cumplimiento, podrá practicar la inscripción con la reserva explícita en el acta de inscripción y en la nota al pie del título de no haberse justificado, y la advertencia de que transcurridos dos años desde la fecha del asiento será cancelado de oficio o a instancia de parte si no se hizo constar antes el referido requisito. Practicada la inscripción, si se presenta el documento justificativo, se hará constar por nota marginal. Transcurrido dicho plazo sin haberse presentado, se cancelará el asiento también por nota marginal.

Este precepto es aplicable a la adquisición de derechos mineros por españoles en virtud de un título sucesorio que requiere la aprobación

o autorización administrativa, por lo que se podrá practicar la inscripción solicitada con las reservas dichas; pero no es aplicable al caso de adquisición de los indicados derechos por súbditos de una nación extranjera, salvo el de comunidad visto, pues en este supuesto la Administración no puede prestar su autorización o aprobación nunca, ya que la ley lo prohíbe. En este último caso, el Registrador deberá denegar la inscripción, al amparo del último apartado del artículo 98 citado, que determina que cuando una ley sancione expresamente la omisión del requisito que preceptúe, con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción, deberá denegarse esta última.

CELESTINO A. CANO TELLO
Profesor Adjunto de Derecho Civil

