

NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ROCAS

Por
RAFAEL ENTRENA CUESTA

Profesor Adjunto de Derecho administrativo en la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *Planteamiento tradicional del problema de la naturaleza jurídica de las minas.* 2. *Crítica de este planteamiento.* 3. *Plan a desarrollar.*—II. ORIGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE ROCAS Y MINERALES: 1. *El Real Decreto de 4 de julio de 1825.* 2. *La Ley de 11 de abril de 1849 y su Reglamento de 31 de julio del mismo año.* 3. *La Ley de 6 de julio de 1859.* 4. *El D. L. de 29 de diciembre de 1868.* 5. *El Proyecto de Ley de 18 de julio de 1908.* 6. *La Ley de 23 de septiembre de 1939.*—III. NATURALEZA DE LAS ROCAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE: 1. *Legislación vigente.* 2. *Delimitación de las sustancias objeto de la Ley.* 3. *Criterio de distinción entre rocas y minerales.* 4. *Naturaleza demanial de las rocas.*—IV. UTILIZACIÓN DE LAS ROCAS: 1. *Planteamiento.* 2. *Régimen normal.* 3. *Régimen excepcional.*—V. CONCLUSIONES.

I

INTRODUCCIÓN

1. A) El estudio de la naturaleza jurídica de las minas tiene una extraordinaria importancia, tanto desde el punto de vista político como desde el jurídico. En el primer sentido, porque difícilmente podrá elaborarse una teoría del dominio público en general o de las minas en particular, sin haber llegado a una solución precisa de dicho problema. Desde el punto de vista político, la consideración de la postura que un ordenamiento jurídico adopte en esta materia constituirá un buen exponente de las ideas que dominen dicho ordenamiento en cuanto a las relaciones entre el Estado y la sociedad. Cuanto mayor sea el intervencionismo estatal, tanto más extendido se encontrará el sistema demanial de ordenación de las minas e, inversamente, en los países en

que predominan las ideas abstencionistas, predominará el empleo del sistema de la adquisición o el de la ocupación.

Por ello se explica que tradicionalmente cuantos se han ocupado de estudiar la disciplina jurídica de esta parte de la riqueza nacional, hayan comenzado por referirse a los diversos sistemas de ordenación de las minas en la Historia y en el Derecho comparado, para tratar seguidamente de afinar el Derecho español dentro de uno de tales sistemas (1). Nosotros también iniciaremos nuestro estudio intentando una rápida exposición de los sistemas señalados y recogiendo las conclusiones a que la doctrina española ha llegado a la hora de clasificar el Derecho vigente en nuestra patria; pero, seguidamente, realizaremos algunas críticas de estas soluciones, que nos conducirán a ocuparnos con particular detenimiento de la naturaleza y régimen jurídico de las rocas en el Derecho español.

B) La doctrina e incluso en ocasiones el Derecho positivo (2), suelen distinguir entre cuatro sistemas de ordenación de las minas, que se afirma corren paralelos con otras tantas concepciones del Derecho, la política y la economía. Tales sistemas son el fundiario o de la adquisición; el regaliano; el demanial, y el liberal, industrial o de la ocupación. Con cada uno de estos sistemas se ofrece una respuesta a la pregunta siguiente: ¿a quién deben pertenecer las minas? El propietario de la superficie, el rey, el Estado y el primer ocupante serán el sujeto que cada uno de ellos proponen como titulares del derecho de la propiedad sobre aquéllas. Pasemos a estudiar los rasgos que los caracterizan.

a) El sistema fundiario se basa en la glosa según la cual el propietario de un terreno lo es de cuanto existe por encima y por debajo

(1) Vid. para España: ALVAREZ GENDÍN: *Naturaleza pública del dominio minero*, Oviedo, 1941, en particular págs. 8 y ss.; MARTÍNEZ USEROS: *El intervencionismo estatal y las concesiones de minas*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», junio, 1948, pág. 639 (nota); VILLAR PALASÍ: *Naturaleza y regulación de la concesión minera*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 1, págs. 80 y ss.; GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1950, págs. 394 y ss.; PUYUELO: *Derecho Minero*, Madrid, 1954, págs. 5 y ss.; ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho Administrativo*, II, Valladolid, 1956, págs. 604 y ss.; GUAITA: *Derecho Administrativo*, II, Pamplona, 1956, págs. 175 y ss.; GARCÍA OVIEDO: *Derecho Administrativo*, I, 7.ª edic. por MARTÍNEZ USEROS, Madrid, 1959, págs. 490 y ss.

(2) Vid. el preámbulo del D. L. de 29 de diciembre de 1868.

de él. Las minas son *pars fundi* y, por ende, pertenecen al titular de dicho fundo, no *ex jure concessionis*, sino *ex jure proprietatis*.

b) El sistema regaliano, en cambio, parte de la distinción, tan grata a los juristas del rey, entre el dominio útil y el dominio eminente. Aquél corresponde al propietario del fundo y éste al Príncipe en virtud de esos títulos concretos de intervención que son las regalías. Tiene sus orígenes, por tanto, en el momento histórico que precede a la aparición de la soberanía: el Príncipe no dispone de un poder abstracto y universal, sino de una serie de títulos concretos que le permiten actuar en relación con los particulares. Dichos títulos, denominados regalías, son de dos clases, los mayores y los menores. Estas pueden transmitirse a los particulares, y, como quiera que la regalía minera era una regalía menor, dichos particulares podrán entrar a disfrutar de las minas en virtud de la concesión otorgada por el Príncipe, que implica, en consecuencia, una dejación demanial.

Pese a que éstos sean los orígenes históricos y el ambiente en que surge el sistema regaliano, pervivirá incluso cuando desaparecen las bases que determinaron su nacimiento y concretamente en nuestra patria lo vemos aplicado hasta la aparición del Estado constitucional, según tendremos ocasión de advertir más adelante.

c) El sistema demanial se asienta en distintas bases políticas y jurídicas. Se parte de la existencia de la soberanía, en virtud de la cual el Príncipe—ahora sería más correcto hablar del Estado—podrá dirigirse indistintamente frente a quienes se le encuentran sometidos. En este sistema jurídico-político se entiende que las minas no pertenecen ya al rey, sino al Estado, y, por tanto, sólo se admite con toda su integridad, según hemos ya señalado, una vez que se produce el advenimiento del Estado constitucional. En todo caso, para que los particulares puedan utilizar las minas se exige, como en el sistema regaliano, una concesión a tal efecto.

d) En el sistema liberal o de la ocupación, también denominado industrial por haberlo considerado en ocasiones idóneo para favorecer un desarrollo de la industria minera, se parte de que las minas son *res nullius*, que, en consecuencia, están prontas a ser explotadas por quien las descubra y ocupe. Está claro que este sistema tiene sus raíces históricas en el mundo liberal abstencionista del siglo XIX.

C) Los autores coinciden hoy en encuadrar el Derecho español dentro del sistema demanial. Se basan para ello en el artículo 1.º de la Ley de 19 de julio de 1944, según el cual las sustancias a que dicha Ley se refiere «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 en España, bajo las condiciones que se establecen en esta Ley» (3). El artículo 2.º de la Ley, sin embargo, agrupa las sustancias minerales en dos secciones, A) y B), denominadas, respectivamente, Rocas y Minerales, y en el título II de la misma Ley se contienen una serie de normas acerca de la utilización de las rocas, que discrepan notoriamente de las que se refieren a los minerales, incluidas en el resto del citado cuerpo legal. Tales normas relativas a las rocas han sido reiteradamente olvidadas por los tratadistas, quienes, o no se ocupan de ellas, sin duda por la propia finalidad que presidía sus investigaciones, normalmente encaminadas a estudiar la concesión de minas (4), o, si lo hacen, se limitan normalmente a reproducir los artículos de la Ley, sin adentrarse en la idea que los preside ni engazarlos en una teoría general de las minas, o, todavía menos, del dominio público (5). En todo caso las peculiaridades del referido régimen jurídico han llevado en más de una ocasión a afirmar que viene con él a quebrarse la afirmación que se sentó inicialmente en el artículo 1.º de la Ley, para mantener seguidamente que en realidad en nuestra patria el sistema demanial rige sólo en lo que se refiere a los minerales, pero no así en cuanto a las rocas (6).

2. *El planteamiento que hemos visto se realiza por los autores españoles no escapa a algunas críticas.*

A) Por lo pronto, la afirmación de que los sistemas de ordenación de las minas corren paralelos con otras tantas concepciones jurídicas,

(3) Vid. autores cit., nota 1.

(4) Sic. MARTÍNEZ USEROS: *El intervencionismo...*, cit.

(5) Sic. GASCÓN Y MARÍN: *Tratado*, cit., I, págs. 396 y ss.; II, págs. 328 y ss.; ROYO VILLANOVA: *Elementos*, II, cit., págs. 604 y ss.; GUAITA: *Derecho Administrativo*, cit., págs. 177 y ss.; GARCÍA OVIEDO: *Derecho Administrativo*, cit., I, págs. 427 y ss.; II, págs. 708 y ss.

(6) Sic. VILLAR PALASÍ: *Naturaleza...*, cit., pág. 88, y PUYUELO: *Derecho Minero*, cit., págs. 50 y ss.

políticas y económicas, es sólo parcialmente exacta, lo que quiere decir que también en parte se encuentra equivocada. Es exacta, en cuanto a sus orígenes históricos, pero no así en lo que se refiere al momento actual.

Una vez que surgen cada uno de estos sistemas de ordenación de las minas, se desvinculan de las circunstancias históricas que determinaron su aparición, para subsistir como un repertorio de posibilidades a la mano de quien pretenda establecer una reglamentación de esta materia. Sólo así se explica que todavía en la actualidad puedan encontrarse ejemplos en el Derecho comparado de aplicación de cada uno de los susodichos sistemas, e incluso en nuestra patria podría verse un ejemplo del supuesto que consideramos, de admitir la tesis mantenida por algunos tratadistas españoles desde el momento en que, con arreglo a sus doctrinas, convivirían en España el sistema demanial y el de la accesión, ya que sólo tendrían carácter de dominio público las sustancias que se incluyen en la sección B), pero no así las que se agrupan en la sección A), que pertenecerían en propiedad al titular del fundo en que se encuentran. Todo ello está indicando que hoy el legislador podrá acudir a cualquiera de los sistemas cuyos rasgos informadores hemos expuesto un poco a galope, según el mayor o menor intervencionismo que estime debe realizar en este sector de la economía.

B) Pero es que, además, al centrarse la atención exclusivamente en una parte de las sustancias que reglamenta la Ley de 1944, se ha incurrido en errores considerables, ya que la afirmación del carácter demanial o regaliano del sistema español de ordenación de las minas es exacta tradicionalmente en cuanto a los minerales, pero no así en lo que a las rocas se refiere. Ello cuando no se ha aplicado el sistema de la accesión, como ocurrió en el siglo XVIII con las minas de carbón por Real Cédula de 26 de diciembre de 1789, en cuanto a sustancias que hoy se incluyen dentro de los minerales.

C) Finalmente, el extremo que acabamos de señalar ha determinado que, al no estudiar los orígenes y evolución histórica de la distinción entre rocas y minerales, resulten confusos también en el Derecho actual la naturaleza y, por tanto, el régimen jurídico de aquellas sustancias.

3. Las razones expuestas nos han llevado a ocuparnos en el presente estudio de la naturaleza y régimen jurídico de las rocas. Hemos pensado que el mejor camino para tratar dichas cuestiones será comenzar por referirnos a los distintos momentos que a lo largo del tiempo jalonan la distinción que sirve de quicio a la reglamentación jurídica de las minas. El Decreto de 1825, las leyes de 1849 y 1859, el Decreto de 1868 y su Reglamento de 1905 y la Ley de 1939, marcarán en este puntos las sucesivas etapas de nuestra investigación. Este recorrido permitirá descubrir una paulatina intensificación del intervencionismo estatal acerca de las rocas, que culminará con la Ley de 1944 y su Reglamento, cuyo estudio atraerá posteriormente nuestra atención.

Seguidamente nos referiremos al criterio de distinción y a la naturaleza jurídica de las rocas en el Derecho vigente.

Por último, trataremos del régimen de la utilización de las rocas en el momento actual.

II

ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE MINERALES Y ROCAS

1. A) La distinción de sustancias al establecer la regulación jurídica de las minas, tiene una larga tradición jurídica. Así, VILLAR PALASI ha señalado entre nosotros que en Roma se distinguía entre las *lapides*, de una parte, y las *metalla* y *salinaria* (8), de otra. El mismo autor recuerda las palabras de ANDREA D'ISERNIA, según el cual, *lapidicinas ad regalia non pertinere sed fundi ac privatorum utilitatibus adnumerari patet* (9). A los efectos de nuestro estudio basta, sin embargo, con que partamos de la consideración del Real Decreto de 4 de julio de 1825; en primer lugar, por constituir este Decreto la base de cuanto se legisló en el siglo XIX y, por tanto, de la legislación actual; además, porque en él encontramos por primera vez una consagración expresa en nuestro Derecho de la distinción a que nos venimos refiri-

(7) Para una exposición del Derecho comparado, ISAY: *Le droit minier des principaux états civilisés*, París, 1930, en particular, págs. 121 y 122.

(8) *Naturaleza...*, cit., pág. 81.

(9) Op. cit., pág. 84.

riendo. Dicha distinción, en efecto, se deducía hasta entonces *a sensu contrario* del contenido de nuestro Derecho positivo: al no señalarse como objeto de las regalías las sustancias que con el tiempo han venido a encuadrarse dentro del grupo de las rocas, se entendía que su propiedad pertenecía al dueño del terreno en que se encuentran, al que correspondería, por tanto, su aprovechamiento, salvo el caso que se hallasen en terrenos de dominio público, pues entonces serían de aprovechamiento común. Así, por ejemplo, *La Nueva Ordenanza de don Felipe II para el descubrimiento, labor y beneficio de las minas de oro, plata, azogue y otros metales, dada en San Lorenzo el 22 de agosto de 1584*, pese a su larga extensión, silencia en sus ochenta y cuatro apartados la diversidad de régimen jurídico de las rocas y minerales, sin referirse para nada a aquéllas. Igual puede afirmarse del Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, las VII Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, la Ley de Minas dictada por don Juan I en las Cortes de Bibriesca el año 1387, etc.

B) Dada la importancia asignada al Real Decreto de 4 de julio de 1825, parece conveniente reproducir el contenido de los tres artículos relativos a la materia que estamos considerando.

En el artículo primero se declara que, «perteneciendo a mi Corona y Señorío Real el dominio supremo de las minas de todos mis reinos, nadie tendrá derecho a beneficiarlas sino aquellos que ya le hayan adquirido por especial concesión que les hubiesen hecho mis augusto predecesores y esté confirmado por mí, y los que en lo sucesivo le obtenga en virtud del presente Decreto».

Según el artículo segundo, «las producciones minerales de naturaleza terrosa, como son las piedras silíceas y las de construcción, las arenas, las tierras arcillosas y magnesianas y las tierras calizas de toda especie, continuarán, como hasta ahora, de aprovechamiento común o particular, según los terrenos en que se encuentran, sin necesidad de concesión».

Finalmente, el artículo tercero especifica que «las piedras preciosas y todas las sustancias metálicas, combustibles y salinas, ya se encuentren en las entrañas de la tierra, ya en su superficie, son el objeto especial del ramo de la minería con arreglo al presente mi real Decreto».

C) Como puede advertirse, se parte de afirmar la aplicación del sistema regaliano a todas las minas. Contra la aplicación de dicho sistema reaccionaría años más tarde el Decreto de 29 de diciembre de 1868 en su preámbulo afirmando que el Decreto a que nos estamos refiriendo es en este punto «reflejo fiel de las absurdas y monstruosas Ordenanzas de Felipe II». Pero lo que ahora nos interesa resaltar es que, una vez formulada la aludida declaración, se ciñe su aplicación exclusivamente a las sustancias a que se refiere el artículo 3; no abarca a las que se incluyen en el artículo 2, que, por tanto, al no pertenecer al rey, continúan siendo de aprovechamiento común o particular, según los terrenos en que se encuentren, sin necesidad de concesión.

Se sigue, pues, el sistema regaliano únicamente en cuanto a los minerales, y para las rocas se aplica el de la accesión. Igualmente interesa resaltar que para establecer la distinción entre ambas clases de sustancias se atiende exclusivamente a la naturaleza de las mismas.

2. A) Casi un cuarto de siglo después, el 11 de abril de 1849, se dicta una nueva Ley de Minas, cuyo reglamento se promulgó el 31 de julio del mismo año. Dichos cuerpos legales siguen en la materia que nos interesa la línea trazada por el Real Decreto de 1825: son objeto especial de la Ley únicamente las sustancias minerales, las cuales son propiedad del Estado, por lo que para utilizarlas se requiere el otorgamiento de la correspondiente concesión. En cambio continúan siendo de *aprovechamiento común o propio*, según el terreno en que se encuentren, las producciones minerales de naturaleza terrosa, como las piedras silíceas o de construcción, arenas, tierras arcillosas o magnesianas, las piedras y tierras calizas de toda especie, que no podían explotarse sin consentimiento del dueño del terreno.

B) La Ley de 1849 ofrece, sin embargo, tres novedades que importa subrayar.

a) En primer lugar, en cuanto a la teoría general del dominio minero, se efectúa en ella el tránsito del sistema regaliano al sistema demanial. Las minas no pertenecen ya al rey, sino que su titularidad corresponde al *Estado*.

b) En segundo lugar, se dispone en cuanto a los terrenos auríferos y cualesquiera otras producciones de los ríos y placeres que eran de libre aprovechamiento, siempre que no se hiciera esta operación

en establecimientos fijos. Junto al criterio de la naturaleza como base de la distinción entre rocas y minerales, se atiende aquí también, por tanto, a la forma de explotación, idea ésta que veremos jugar con singular relieve en la legislación posterior.

c) Por último, a diferencia de lo que ocurría con el Real Decreto de 1825, el texto legislativo que estamos estudiando no se limita a establecer para las rocas el sistema de la cesión, sino que, consciente de la importancia que en ocasiones pueda tener el aprovechamiento de estas sustancias para la industria nacional, dispone que se tienen aplicación a la alfarería, fabricación de loza o porcelana, ladrillos refractarios, cristal o vidrio u otro ramo de la industria fabril o para las construcciones de interés público, podrá el Gobierno conceder la autorización para explotarlas, previo expediente instruido al efecto, oyendo al propietario, a un ingeniero de minas y al Consejo Provincial. Si el dueño se obligaba a efectuar la explotación dentro del término de seis meses o el que fijase el Gobierno para el caso de las obras públicas, se le otorgaba la preferencia, pero en el caso contrario no podía empezarse la explotación sin indemnizar al dueño del valor de la finca y una quinta parte más.

No resulta difícil apreciar que aunque la Ley habla en este caso de autorización, en realidad la figura jurídica apropiada es la de la concesión. Las sustancias referidas van ahora a aplicarse de una forma inmediata y directa a una utilidad pública; van a pasar a tener el carácter de demaniales, pero como antes pertenecían al propietario del terreno en que se encontraban por seguirse el sistema de la cesión, será necesario indemnizarle del valor del mismo, salvo, naturalmente, si es él quien lo explota, pues entonces él será también quien se beneficie de la explotación.

Las novedades que acabamos de subrayar tienen importancia no sólo en cuanto significan un intervencionismo particularmente intenso del Estado en la explotación de las rocas, que dejan en ocasiones de ser propiedad de quien ostenta la del fondo en que se encuentran para convertirse en propiedad pública, sino también en cuanto ponen claramente al descubierto el carácter peculiar del dominio minero, en el cual el uso privativo no es sino una forma de conseguir la utilidad pública a que se encuentra destinado. Dicha utilidad pública es su aprovechamiento: el Estado asigna el carácter demanial a las minas y

se lo asignaba también a las rocas cuando concurrieran las circunstancias citadas en el supuesto que ahora consideramos, porque estima que su aprovechamiento—utilidad pública perseguida—se efectuará mejor asignándoles el carácter demanial. Normalmente la explotación de las rocas tiene una escasa importancia práctica, pero el legislador de 1849 pensó que, en ocasiones, podía ser conveniente que se efectuase, y por ello introdujo la novedad que hemos consignado y que figurará en adelante en todas las leyes de minas que se dicten en nuestra patria.

En todo caso conviene advertir que, salvo cuando concurren las circunstancias que hemos subrayado, en la ley que estamos estudiando, y también en su reglamento, se sigue el sistema demanial únicamente en cuanto a los minerales, adoptándose para las rocas el de la accesión y sirviendo de criterio entre ambas el de la naturaleza de las mismas, con la excepción antes apuntada de las arenas auríferas y demás producciones minerales de los ríos y placeres, pues en este caso se atendía a la forma de explotación

3. A) La Ley de 6 de julio de 1859, modificada por la de 4 de marzo de 1868, repite los principios fundamentales de la regulación que hemos visto establecida la de 1849; sin embargo, da un paso más en la cuestión que estamos estudiando, introduciendo una serie de importantes innovaciones.

a) En primer lugar, para que una sustancia pueda ser objeto especial del ramo de minería y, por lo tanto, tenga el carácter de demanial, se exige, además de revestir una determinada naturaleza, «que exija su disfrute un ordenado laboreo, bien sea este superficial o subterráneo»; se generaliza, pues, la atención a la forma de explotación como elemento necesario para que una materia pueda ser considerada como mineral.

b) Además, se establece en el párrafo segundo del artículo 3.º que las sustancias que en el mismo se contemplan, es decir, las rocas, «estén bajo la vigilancia de la Administración en lo relativo a la policía y seguridad de las labores».

c) Por último, según el artículo 7.º, las tierras ferruginosas, como ocre y almagres, serán igualmente de libre aprovechamiento. Si la metalurgia del hierro las reclamara como primera materia, podrán cons-

tituir pertenencias mineras», pasando, en consecuencia, a tener carácter demanial. Nos encontramos, por tanto, con unas sustancias que dejan de pertenecer al propietario del fundo en que se hallen para engrosar el dominio público únicamente por el hecho de que «la metalurgia del hierro las reclame como primeras materias», y ello sin que se establezca la obligación de indemnizar a dicho propietario. Se ve, pues, cómo en cada nueva Ley de Minas es más frecuente este fenómeno de ósmosis en virtud del cual se produce una corriente desde las rocas hasta los minerales para aumentar el dominio público a costa de lo que antes pertenecía a los particulares. El resto de las rocas, en todo caso, siempre que no se verifique la expropiación, que vimos contemplaba ya la Ley de 1849, continúan siendo de propiedad privada; su utilización no se regula en la Ley y no son, por tanto, objeto especial del ramo de minería según la expresión con que comienza el artículo 1.º de la Ley de 1859, pero en adelante estarán bajo la vigilancia de la Administración en lo relativo a la policía y seguridad en las labores.

4. Como es sabido, el Decreto de 29 de diciembre de 1868, con algunas modificaciones, ha constituido, junto con su Reglamento de 16 de junio de 1905, la norma básica en cuanto al dominio y utilización de las minas hasta la promulgación de la Ley de 19 de julio de 1944. Este Decreto, se ha dicho reiteradamente y con razón, constituye la aplicación a la materia que se regula de la idea liberal y abstencionista que imperaba en la época en que se promulgó (10). Ello no obstante, en el punto que a nosotros nos interesa no pudo marchar en contra de la práctica que habían establecido las disposiciones a que hasta ahora nos hemos referido e incluso dió un paso más en la marcha hacia una intensificación del intervencionismo estatal en la materia.

Ya en el preámbulo se afirma que «el Estado podrá invocar un derecho sobre las materias subterráneas para intervenir en el aprovechamiento que de ellas se haga». Se refiere a todas las materias subterráneas, por tanto, y no sólo a las que tradicionalmente se han considerado como minerales. Ello no obstante—se añade—hay casos en que «porque así lo aconseje el interés general debe hacer renuncia de aquel derecho y abandonar tales sustancias a la acción libre y espontánea de los

(10) Vid. un estudio del carácter individualista de esta disposición en MARTÍNEZ USEROS: *El intervencionismo*, cit. 645 y ss.

particulares». Seguidamente alude a los grupos que se establecen e insiste en la idea antes expuesta afirmando que «en todas ellas el derecho del Estado sobre la masa mineral subsiste y se respeta, mas para ciertas materias de ínfimo valor y entregadas por costumbre al aprovechamiento libre, el Estado renuncia a este derecho».

De acuerdo con estos principios, establece tres secciones de sustancias minerales:

En la primera se comprenden, según el artículo 2.º, «las producciones mineras de naturaleza terrosa, las piedras silíceas, las pizarras, areniscas o asperones, granitos, basaltos, tierras y piedras calizas, el yeso, las arenas, las margas, las tierras arcillosas y, en general, todos los materiales de construcción cuyo conjunto forma las canteras».

Corresponden a la segunda sección los placeres, arenas o aluviones metalíferos; los minerales de hierro de pantanos; el esmeril, ocres y almagras; los escoriales y terrenos metalíferos procedentes de beneficios anteriores; las turberas; las tierras piritosas, aluminosas, magnesianas y de batán; los salitres; los fosfatos calizos; la baritina, espato flúor, esteatita, caolín y las arcillas. Por último, se comprenden en la tercera sección, en virtud del artículo 4.º, «los criaderos de las sustancias metalíferas, la antracita, la hulla, lignito, asfalto y betunes; petróleo y aceites minerales; el grafito; las sustancias salinas, comprendiendo las sales alcalinas y térreoalcalinas, ya se encuentren en estado sólido, ya disueltas en el agua; las caparrosas, el azufre y las piedras preciosas».

En el artículo 6.º, después de distinguirse en el artículo 5.º entre suelo y subsuelo, distinción que constituye uno de los principios cardinales del Decreto de 1868, se declara que «el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado y éste puede según los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo, o enajenarlo, mediante un canon, a los particulares o asociaciones que lo soliciten, pero todo ello con sujeción estricta a lo que determina el artículo siguiente».

El artículo 7.º establece que serán de aprovechamiento común o particular según los terrenos en que se encuentren las sustancias incluídas en la primera sección. Las comprendidas en la segunda pertenecen también, según el artículo 8.º en cuanto a la *propiedad* y a la *explotación*, al dueño del terreno en que se encuentren. «Pero cuando se halle en terreno de particulares, el Estado se reserva el derecho de

cederlo a quien solicite su explotación, si el dueño no lo explota por sí con tal que antes se declare la empresa de utilidad pública y se indemnice por la superficie expropiada y daño causado.» Finalmente, las sustancias de la sección tercera sólo podrán utilizarse mediante la correspondiente concesión. Únicamente en cuanto a ellas se lleva, por tanto, hasta las últimas consecuencias, la atribución de la titularidad del subsuelo al Estado.

B) De lo expuesto se desprende la exactitud de las afirmaciones antes realizadas: el tránsito, previa expropiación, puesto que se había cedido al propietario de los terrenos la propiedad y la explotación de las sustancias de las secciones primera y segunda, de la propiedad privada a la propiedad pública, si bien se circunscribe únicamente en cuanto a las sustancias de la sección segunda, podrá verificarse para cualquier empresa de utilidad pública; se ha abandonado ya la tasación que se contenía en las Leyes de 1849 y 1859. La explotación de las sustancias de la sección primera, por otra parte, están sujetas, según el párrafo tercero del artículo 7.º, «a la intervención administrativa en lo que se refiere a la seguridad de las labores».

Aparte la novedad que supone esta extensión del intervencionismo estatal y el establecimiento de tres grupos de sustancias minerales, conviene subrayar como novedad introducida por el Decreto de 1868, la vuelta al criterio de la naturaleza sin atender ya a la forma de explotación como criterio distintivo entre las distintas sustancias minerales.

C) El Reglamento de 16 de junio de 1905 repite la clasificación y regulación del criterio del Decreto de 1868, añadiendo a las que ya se contenía en la segunda sección, el amianto y la piedra pómez. Existe, sin embargo, una precisión terminológica que merece ser notada: al referirse a la utilización de las sustancias de la sección segunda, se dispone en el párrafo segundo de su artículo 3.º, que «podrá el Gobierno *concederlas*, pero cumpliendo previamente cuanto se dispone en el artículo 8.º de la citada base». Se ha corregido, pues, la imperfección terminológica de los anteriores textos legislativos para sustituir el empleo del término autorización por el más correcto de concesión.

5. Hemos señalado ya que el Decreto-Ley de 1868 y el Reglamento de 1905 continúan en vigor hasta que se dictó la Ley de 1944, aunque

con notables modificaciones, entre las que conviene destacar las que introduce la Ley de 1939. Antes, sin embargo, de ocuparnos de ésta conviene que nos refiramos, por ser altamente expresivo en cuanto a la evolución que venimos observando, a alguno de los numerosos proyectos de Ley de Minas que se elaboran a lo largo del siglo XIX. Concretamente, el que presentó el Consejo de Minería al Ministro de Fomento, acompañado de una extensa e interesante Memoria, con fecha de 1.º de enero de 1908 (11).

Dicho proyecto—aunque sería más correcto hablar de anteproyecto—vuelve a establecer tres secciones en las cuales se agrupan las sustancias, atendiendo no sólo a su naturaleza, sino también a la forma de explotación. Se incluyen en la primera las que tienen sólo aplicación a la agricultura o construcciones rurales, y no exigen para ser utilizadas, ni labores subterráneas, ni establecimientos especiales, ni la destrucción del suelo laborable. En la segunda se incluyen las que sin aplicarse a la agricultura tienen empleo en cualquier ramo de la industria o de las artes, por medios que exigen la destrucción de la superficie subterránea e imposibilitan el cultivo de ésta. Pertenecen a la tercera los criaderos de sustancias metalíferas o combustibles fósiles; los terrenos y escoriales de minas y fábricas abandonadas; las arenas y lodos metalíferos y cualesquiera otros cuerpos inorgánicos, que, con yacimiento más o menos subterráneo, puedan ser primera materia para la industria minerometalúrgica. Estarán también comprendidos en esta sección las aguas subterráneas que, como cualquier otro mineral, se investiguen o alumbren con pozos, minas y sondeos, salvo los derechos que a los terratenientes da el artículo 2.º de esta Ley.

Pero la más importante innovación que se incluye en el referido anteproyecto radica en que si bien las sustancias de la sección primera no son objeto de la Ley y pertenecen al dueño de los terrenos en que se hallen, las de la segunda y tercera no podrán explotarse, según su artículo 7.º, sin concesión previa del Gobierno. Se establece, pues, lisa y llanamente el carácter demanial, tanto para los minerales como para las rocas—con salvedad de las que se incluyen en la sección primera—, que, por tanto, pertenecen exclusivamente al Estado, y de acuerdo con esta consagración se exige el otorgamiento de una concesión para el

(11) Vid. la *Memoria informativa y Proyecto de Ley presentados por el Consejo de Minería al Excmo. Sr. Ministro de Fomento*. Madrid, 1908, págs. 507 y ss.

aprovechamiento de ambas clases de sustancias. Estos principios son claramente expresivos de la altura a que se había llegado en la evolución que hemos estado siguiendo a lo largo del siglo XIX.

6.º A) El 23 de septiembre de 1939 se dictó una Ley de gran importancia para la materia que venimos tratando, por ser la única que conocemos en el Derecho español dedicada exclusivamente a regularla. En su exposición de motivos se anuncia que la razón determinante de su promulgación se encuentra en la confusión existente acerca de la sección entre las establecidas por el Decreto-Ley de 1868 y respetada por su Reglamento de 1905 en que deberían incluirse una serie de sustancias. Esta confusión se estimaba que obedecía al criterio seguido en los citados textos legislativos para efectuar la clasificación: se había partido, como ya sabemos, exclusivamente de la naturaleza de las sustancias que se regulaban, y este punto de partida se estimaba ahora altamente insuficiente. El legislador español pensó en 1939 que no se podía alargar por más tiempo aquella situación y por ello se adentró en la tarea de realizar una nueva clasificación de las sustancias minerales, sin perjuicio de advertir, desde luego, el carácter transitorio de la disposición que se dictaba. La Ley, nos dice la exposición de motivos, se promulga «con objeto de que cese toda indeterminación e ínterin se dicta una nueva Ley general de Minas que abarque todos los aspectos de esta importante rama de la riqueza nacional». Sin duda, este carácter transitorio determinó la indecisión que se observa en algunos de sus preceptos, indecisión que luego vendrá a ser salvada con la Ley general de Minas que se anuncia, cuya promulgación tuvo lugar un lustro más tarde.

B) El régimen que se establece en la Ley de 1939 es el siguiente: Se parte de considerar objeto de la misma las sustancias útiles del reino mineral, inorgánicas u orgánicas, cualquiera que sea su estado físico... *siempre que la explotación de estas sustancias requiera la aplicación de un laboreo superficial o subterráneo con arreglo a la técnica minera.* A través de las palabras subrayadas se están *ab initio* excluyendo del ámbito de aplicación del cuerpo legal a que nos estamos refiriendo aquellas sustancias que con arreglo al Decreto de 1868 se incluían dentro de la sección primera, puesto que para explotarlas no hacía falta la aplicación de la técnica minera.

En el artículo 2.º se establece la clasificación cuyo criterio y contenido venimos rastreando a lo largo de la historia del Derecho español. De acuerdo con las afirmaciones de la exposición de motivos, se atiende no sólo a la naturaleza de las sustancias que se clasifican, sino también a la forma de su explotación: tras enumerar aquellos cuerpos que deben considerarse con arreglo a su naturaleza como rocas, se advierte que tendrán dicha naturaleza *siempre que estas sustancias puedan explotarse a cielo abierto, sin emplear las labores subterráneas*, e igual se hace al enumerar los minerales, para los que se exige que su explotación requiera la ejecución de labores subterráneas. Se generaliza, por lo tanto, el criterio que hemos visto aparece históricamente para la clasificación de las arenas auríferas, estanníferas u otras producciones minerales de los ríos y placeres.

Conviene en todo caso advertir que todavía no aparece la terminología que venimos empleando de *rocas* y *minerales*. La Ley de 1939 habla exclusivamente de sustancias de la sección A) y de la sección B).

Una vez fijada la distinción, se aborda el problema fundamental en toda Ley de Minas, del sujeto titular de las sustancias a que se refiere. En este punto la Ley de 1939 se inclina por el sistema de la cesión para las sustancias de la sección A) y por el demanial para las de la sección B). Las sustancias comprendidas en la sección A), dice su artículo 3.º, son de aprovechamiento común cuando yacen en terrenos de dominio público del Estado, de uso público de las provincias o de uso público o comunales de los municipios... Si las sustancias se encuentran en terrenos de propiedad privada pertenecerán al dueño de la superficie, quien podrá utilizarlas cuando lo estime oportuno o ceder a otros su explotación. De todas formas, estas sustancias estarán sujetas a las Leyes referentes al mejor aprovechamiento del yacimiento y a la seguridad de las labores y del personal, según el párrafo segundo del artículo 3.º. Por otra parte, con arreglo a la tradición que implanta en nuestro Derecho la Ley de 1849, se prevé la posibilidad de que el Estado pase a conceder, cuando lo exijan superiores necesidades de interés general, las sustancias que se incluyen en la sección A), teniendo en este caso el propietario del terreno en que se encuentran un derecho de preferencia para realizar la explotación.

Digamos, finalmente, que ante la posibilidad de que, pese al criterio mixto que ahora se sigue para clasificar las sustancias minerales, sur-

giesen dudas acerca de la sección en que alguna debería incluirse, se dispone en la tercera disposición transitoria que las dudas que pudieran suscitarse acerca de la sección en que a los efectos de esta Ley deba considerarse incluida cualquiera sustancia mineral no citada taxativamente en la misma, será resuelta por el Ministerio de Industria y Comercio una vez oídos los organismos técnicos o consultivos que estime oportunos.

III

NATURALEZA DE LAS ROCAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

1. Hemos visto hasta ahora los orígenes y evolución histórica de la distinción entre rocas y minerales y la naturaleza jurídica que a ambas clases de sustancias se ha asignado desde los comienzos del siglo XIX hasta nuestros días. El estudio realizado nos ha puesto en condiciones para adentrarnos a considerar la legislación vigente. Dicho estudio ha permitido igualmente observar la intensificación creciente del Estado en la explotación, no sólo de los minerales, sino también de las rocas. Todos estos extremos van a alcanzar su máxima altura en la Ley de 19 de julio de 1944 y su Reglamento de 9 de agosto de 1946. No interesa considerar aquí, naturalmente, aquellas disposiciones que regulan la investigación y explotación de determinadas sustancias en particular, como sería la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre el régimen jurídico de los hidrocarburos y su Reglamento de 12 de junio de 1959 (12). Haremos, en cambio, algunas referencias en el momento oportuno al Reglamento de 31 de agosto de 1947 sobre el régimen de minería en los territorios de Africa Occidental española, como asimismo a los preceptos que se contienen en algunas Leyes especiales acerca de la utilización de las rocas.

2. De acuerdo con la tradición en esta materia, comienza la Ley de 1944 fijando su objeto. Para ello sigue la técnica empleada por la Ley de 1939, que perfecciona, al emplear expresiones más esquemáticas luego desarrolladas a través de su Reglamento.

(12) Vid. sobre estas disposiciones ENTRENA CUESTA: *El dominio público de los hidrocarburos*, en esta REVISTA, núm. 29, págs. 329-376.

Son objeto de la presente Ley—dice el artículo 1.º—todas las sustancias minerales orgánicas e inorgánicas, cualesquiera que sean su estado físico, origen y la forma del yacimiento, cuya explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a la técnica minera. Criterio mixto, pues, en virtud del cual se excluyen, como ya hacía la Ley de 1939, de la aplicación de la Ley, todas aquellas sustancias para cuya explotación no haga falta el empleo de la técnica minera. Esta idea brilla a lo largo del articulado de la Ley. Así, por ejemplo, en el artículo 5.º de la misma se insiste en la necesidad de que la explotación de las rocas requiera la aplicación de técnica minera, para que puedan estar sometidas a los preceptos que en ella se establecen, y lo mismo se prescribe en el párrafo primero del artículo 5.º del Reglamento. Dicho Reglamento precisa en su artículo 1.º que se entiende necesaria la aplicación de la técnica minera en los trabajos que a continuación se enumeran, cuando éstos tengan por finalidad la investigación y la explotación de dichas sustancias:

1.º Todos los que se ejecuten mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia.

2.º Los que requieran el uso de explosivos, aunque sean labores superficiales.

3.º Los que realizándose a roca abierta y sin el empleo de explosivos requieran formación de cortas, tajos o bancos de más de tres metros de altura.

4.º Los que, hallándose o no comprendidos en los anteriores casos enumerados, requieran el empleo de cualquier clase de maquinaria para su extracción o aprovechamiento *in situ*, o transporte mecánico en el lugar de su extracción, preparación para concentración de riqueza, depuración o clasificación.

5.º Todos los que se realicen en las salinas marítimas y lacustres o manantiales minerindustriales o mineromedicinales, ya sean líquidos o gaseosos.

6.º Aquellos trabajos que requieran el empleo de trenes de sondeo, sean mecánicos o servidos a brazo.

3. En el artículo 3.º de la Ley se establece la clasificación entre sustancias de la sección A) y de la sección B), advirtiendo ya que dichas sustancias se denominarán, respectivamente, rocas y minerales.

Pese a las afirmaciones que se contenían en la exposición de motivos de la Ley de 1939, acerca de la confusión que el empleo del criterio de la naturaleza para distinguir las rocas de los minerales había ocasionado, la Ley de 1944 vuelve a basarse en este criterio, olvidando, una vez fijado el ámbito de su aplicación, cualquier referencia a la forma en que hayan de explotarse dichas sustancias.

Comprende la sección A), rocas, «todas las sustancias que, en general, constituyen petrológicamente los terrenos y especialmente las arenas no metalíferas, las tierras aluminosas, silíceas, arcillosas, magnesianas y de batán; las piedras arcillosas, calíceas y silíceas; las areniscas, conglomerados y pudingas; las calizas, dolomias, calizas magnesianas, cretas, margas, travertinos y tobas; las arcillas, con excepción del caolín; el yeso, las pizarras no metalíferas, no bituminosas ni oleógenas; las rocas hipogénicas, como granitos, dioritas, pórfidos y basaltos y las estratocristalinas. Corresponden igualmente a esta sección las salinas marítimas, los escoriales y los terrenos metalíferos procedentes de minas y fábricas abandonadas».

Comprende la sección B), minerales, «todas las especies útiles que forman los yacimientos metalíferos; los gases naturales; los combustibles sólidos, líquidos o gaseosos; el grafito y sustancias carbonosas, bituminosas y oleógenas; las turberas, la sal gema sólida y disuelta; los minerales de hierro de pantanos, las chirteras ocre y almagres; las tierras piritosas, las salitrales; los placeres, arenas y aluviones metalíferos; los fosfatos calizos, la bauxita, la magnesita, giobertita y alumita; las sustancias alcalinas, terroalcalinas, magnesianas y radiactivas; las aguas mineroindustriales que tengan en disolución o lleven en suspensión sustancias minerales susceptibles de aprovechamiento y las minero-medicinales; las caparrosas y el azufre, las piedras preciosas granatas y granatillas y, en general, cuantas sustancias no posean el carácter de rocas propio de las comprendidas en la sección A). Se incluyen también en esta sección las tierras de infusorios y decolorantes, la baritina, el espatofluor y el de Islandia, la esteatita, el talco, el caolín, los fel-despatos, la mica, el amianto, la piedra pómez, el cuarzo y sus variantes».

Como se observa por la simple lectura de este artículo y ha señalado la jurisprudencia, «respecto de muchas sustancias el legislador las incluye de un modo genérico más vago y amplio en la citada sección A)

para sustraer después de tal concepto amplio, modalidades, variedades, formas y tipos concretos que no obstante dicha genérica similitud de composición son incluídas en la sección B), dando claramente a entender que sólo cuando no encajan en alguno de dichos conceptos de la sección B) se la puede aplicar el régimen de aprovechamiento de las sustancias de la sección A); así, la arcilla, en general, figura en ésta, pero el caolín, no obstante ser una arcilla, figura después en la sección B), e igual criterio es el que ha de servir de guía respecto del sílice y el cuarzo» (*Sentencia de la Sala 3.ª, de 28 de octubre de 1955.*)

Dado que pueden surgir dudas en cuanto a la sección en que una sustancia deba incluirse, el artículo 2.º del Reglamento, desarrollando el artículo 3.º de la Ley dispone que «si a un particular o entidad pública o privada interesara conocer en cuál de dichas secciones debe considerarse incluída una sustancia que no figura taxativamente citada en la Ley en ninguna de ellas y acerca de cuya sección se susciten dudas, deberá elevar la oportuna consulta a la Dirección General de Minas y Combustibles, bien directamente o por mediación de alguna de las Jefaturas de Minas—de las que podrá partir igualmente la consulta—, que la remitirá seguidamente con su informe a la Dirección General. Esta hará pública la consulta en el *Boletín Oficial del Estado* a fin de que quienes lo deseen, y en particular los propietarios de los terrenos que contenga la sustancia en cuestión, puedan exponer en el plazo de quince días, cuanto convenga a sus intereses, mediante escrito a la expresada Dirección. Transcurrido el plazo señalado, ésta solicitará los informes que estime oportunos, emitidos los cuales, remitirá las actuaciones al Consejo de Minería para su dictamen. Devuelto el expediente a la Dirección General, ésta someterá su propuesta al Ministro de Industria y Comercio—hoy sería al Ministro de Industria—, y una vez dictada su resolución le será comunicada al interesado y se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* y en el de todas las provincias para conocimiento general».

4. A) Pero, sin duda, la más radical innovación que se introduce en el Derecho vigente se encuentra en el criterio que adopta en punto a la naturaleza de las rocas. Hasta ahora, aunque el proyecto de 1908 aplicaba el sistema demanial tanto para los minerales como las rocas, este criterio no había plasmado en ningún texto positivo; se venía si-

guiendo el sistema demanial para los minerales y el de accesión para las rocas. Esta tradición quiebra de forma rotunda al promulgarse la Ley de 19 de julio de 1944.

El artículo 1.º de la Ley, en efecto, después de fijar en su párrafo primero las sustancias objeto de la Ley, dispone en su párrafo segundo que «estas sustancias *son bienes de la Nación*, que el Estado podrá explotar directamente o ceder su explotación a españoles o sociedades u otras personas jurídicas legalmente constituidas y domiciliadas en España, bajo las condiciones que se establecen en esta Ley» (13). Resulta, pues, evidente el carácter demanial que se asigna tanto a las rocas como a los minerales. La declaración que se acaba de reproducir, que, con más o menos variantes, se contiene en todas las Leyes que se dictan desde 1825, ha dejado ya de referirse, como hasta ahora ocurría, exclusivamente a los minerales: en la Ley de 1944 son bienes de la Nación todas las sustancias a que aquélla se refiere, y entre estas sustancias figuran las rocas, siempre que su explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a la técnica minera.

B) a) Ocurre, sin embargo, que a la hora de fijar el régimen de aprovechamiento de las rocas se dispone en el artículo 4.º que las sustancias incluidas en la sección A) «cuando se encuentren en terrenos de dominio y uso público serán de aprovechamiento común, mientras que si se encuentran en terrenos patrimoniales del Estado, Provincia o Municipio o de propiedad particular podrán sus dueños aprovechar estas sustancias como de su propiedad cuando lo estimen oportuno o ceder a otros su explotación». Este precepto y todos aquellos que lo desarrollan, ha hecho pensar a algunos autores que vendría por esa vía a traicionarse la afirmación contenida en el artículo 1.º para afirmar, en consecuencia, que las rocas siguen perteneciendo al propietario de los

(13) La referencia a la nación como sujeto titular del dominio público minero aparece por primera vez en nuestro Derecho en la ley de 1944. Los autores coinciden en afirmar que de esta forma se alude al Estado, en el que aquélla se encarna, a quien, por tanto, corresponderá con carácter exclusivo la gestión de esta parte del dominio público (Vid. un estudio de los antecedentes históricos de este precepto en nuestro trabajo *El dominio público de los hidrocarburos*, cit. págs. 333 y 334, nota).

Como es sabido, en virtud del Decreto-ley de 27 de julio de 1959 sobre inversión del capital extranjero en empresas españolas, se permiten las inversiones de dicho capital en las empresas mineras extractivas hasta un 50 por 100 del capital de éstas, e incluso, previa autorización del Consejo de Ministros, hasta una cuantía superior.

terrenos en que se encuentran y, por ende, que sólo los minerales tienen carácter demanial. Tal ha sido la postura mantenida por VILLAR PALASI, incidentalmente (14), y POYUELO con una mayor extensión (15).

C) No parece, sin embargo, que esta postura pueda ser aceptada. Para rebatirla pueden emplearse los siguientes argumentos:

a) Por lo pronto, al interpretar un cuerpo legal, los criterios de hermenéutica aconsejan que se haga en aquel sentido que permita atribuir validez a todos los preceptos que en el mismo se contienen. Al negar el carácter demanial de las rocas se está, desde luego, adoptando una solución fácil, pero se traiciona el principio referido. Teniéndolo en cuenta, será necesario interpretar conjuntamente todos los artículos de la Ley y, por tanto, poner en relación el artículo 1.º con el 4.º y siguientes. Nos encontramos entonces con una declaración clara y tajante inicial: todas las sustancias objeto de la Ley son bienes de la Nación. Para negar validez a esta afirmación habrá que demostrar previamente su irreconciliabilidad con el resto del articulado. Y esto es lo que no hacen los autores citados, que se limitan a considerar los preceptos relativos al aprovechamiento, olvidándose de la afirmación sentada en el artículo 1.º.

Ahora bien, sin perjuicio de admitir la dificultad de la tarea, no creemos que sea imposible armonizar todo el articulado de la Ley. Posiblemente, la solución se encuentra si se tiene en cuenta que en el artículo 1.º se regula el problema de la *propiedad* de las sustancias objeto de aquélla y en los títulos II y III se atiende a la *explotación* de las mismas. El mismo artículo 1.º advierte ya en su párrafo segundo, tras consignar que las sustancias a que nos estamos refiriendo *son bienes de la Nación*, que el Estado podrá *explotarlas directamente o ceder su explotación*. Son, pues, cosas distintas la *propiedad* y la *explotación*. La propiedad corresponde siempre al Estado; la explotación puede cederse, en cambio, a los particulares, y esta cesión se efectúa dentro siempre de los cauces que la Ley establece, unas veces por la Ley misma, en la forma que luego veremos, como ocurre en principio con las rocas, y otras por la Administración, siguiendo la vía concesional, en el caso de los minerales y también en ocasiones en cuanto a las rocas.

(14) *Naturaleza*, cit. pág. 88.

(15) *Derecho minero*, cit. págs. 50 y ss.

La misma Sentencia de 28 de octubre de 1955, antes transcrita, está apuntando a esta solución cuando advierte que sólo cuando una sustancia no encaja en algunos de los conceptos concretos de la sección B), se le podrá aplicar el *régimen de aprovechamiento* de la sección A). Se distinguen, pues, ambas clases de sustancias en cuanto a su *régimen de aprovechamiento*, pero no así en lo que se refiere a su propiedad, que siempre es la misma: corresponde al Estado.

Más recientemente se ha dictado la sentencia de la Sala 4.^a de 26 de enero de 1959, en la que se habla del «*dominio eminente* que sobre las sustancias mineras *en cualquier terreno que se hallen* tiene la nación, formulado bien expresamente en el párrafo 2 del artículo 1.^o de la Ley». El Estado, pues, insistimos, es titular de todas las sustancias objeto de la Ley de Minas, pero en ocasiones cede su aprovechamiento a los particulares.

b) A igual solución se llega meditando acerca de la expresión que se contiene en el artículo 4.^o de la Ley, aunque a primera vista parezca indicar lo contrario. En el párrafo segundo de este artículo se dice que cuando las rocas se encuentren en terrenos patrimoniales del Estado, provincia o municipio o de propiedad particular, podrán sus dueños aprovechar estas sustancias *como su propiedad*, cuando lo estimen oportuno, o ceder a otros su explotación. Posiblemente habría sido más claro hablar no ya de que pudan utilizarlas *como su propiedad*, sino *como si fueran de su propiedad*. De todas formas creemos que esta expresión está indicando que las sustancias a que se alude no son de propiedad de los titulares de los terrenos, sino que corresponden a otro sujeto, el Estado, aunque aquéllos podrán explotarlas *como si fueran de su propiedad*. En este punto constituye una preciosa ayuda recordar que el artículo 3.^o de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de agosto de 1947, que aprobó el Reglamento del Régimen de la Minería en los terrenos del Africa occidental española, establece que cuando las sustancias minerales de la sección A) se encuentren en terrenos particulares, los dueños de la superficie podrán utilizarlas en cualquier tiempo, *como si fueran de su propiedad*, o ceder a otros su explotación. El precepto transcrito es más claro, más contundente que el del párrafo 2.^o del artículo 4.^o de la Ley; pero la identidad de la idea que se encuentra de base de ambas, no parece que puede ser puesta en duda.

c) Pudiera objetarse a la postura que venimos manteniendo la exigencia, que se contiene tanto en la Ley como en el Reglamento, de que en el supuesto de una explotación de las rocas realizada por personas distintas del propietario se indemnice a éste. Ahora bien, precisamente la manera en que esta obligación se formula nos proporciona un nuevo argumento en favor de nuestra postura. Tanto en el artículo 6.º de la Ley, en efecto, como en el 18 del Reglamento, se habla de que habrá que indemnizar al propietario *por la ocupación de la superficie y daños causados*. Obsérvese que se habla de ocupación *de la superficie*; nada se dice, en cambio, de la necesidad de indemnizar también por explotar lo que se encuentre debajo de ella: al propietario no habrá que indemnizarle por la privación que se efectúa de su derecho a la explotación, puesto que este derecho simplemente le había sido cedido por el Estado en tanto en cuanto se cumplieran las circunstancias determinantes de la cesión; pero cuando desaparecen tales circunstancias, al Estado pertenece no sólo la propiedad del subsuelo, sino también el aprovechamiento del mismo.

d) Cuanto precede creemos que habrá puesto en antecedentes al lector de la postura que en definitiva vamos a mantener: hemos hablado en reiteradas ocasiones de la distinción entre dominio y aprovechamiento. Y esto creemos que es lo que se hace en la Ley de 19 de julio de 1944 y su Reglamento. Siguiendo la técnica en ocasiones empleada por la legislación relativa a las aguas, se mantiene aquí en cuanto a las rocas que el dominio de las mismas es siempre público, corresponde al Estado, pero su aprovechamiento se cede a veces al propietario del terreno en que se encuentran. El dominio es público y el aprovechamiento es privado. Lo único que corresponde al propietario del terreno privado es el derecho al aprovechamiento. En favor de esta tesis, aparte los razonamientos expuestos, puede invocarse la propia redacción de los artículos 1.º y 4.º de la Ley y 5.º y 6.º del Reglamento, por no citar sino los más importantes. En todos estos artículos se distingue el dominio de un lado y la explotación, el aprovechamiento, de otro. Sólo la explotación, el aprovechamiento, se dice que puede cederse a los particulares.

Ahora bien, este derecho al aprovechamiento no puede calificarse como derecho subjetivo perfecto, sino simplemente como un derecho debilitado; es un derecho que subsiste en tanto en cuanto el Estado

no estime conveniente que se abata ante el interés de que es intérprete. No se otorga, en consecuencia, frente a cualquiera, sino sólo frente a los otros ciudadanos y también frente al Estado, mientras no se den las circunstancias en las cuales estima la Ley que debe prevalecer el interés público frente al interés de los particulares. Derecho subjetivo, pues, debilitado desde sus propios orígenes. Al reconocerse el derecho en la Ley se le somete ya a la condición de que el Estado no estime que el interés nacional reclame la explotación de las rocas de que se trate. Cuando esta condición se da, desaparece el derecho al aprovechamiento de las rocas que se confiere al propietario de los terrenos, pasando a manos del Estado, no sólo el dominio de tales rocas, sino también el derecho a su aprovechamiento; es decir, entonces le corresponde su propiedad íntegramente. Por esta razón no es necesario indemnizar al particular por la privación singular que se efectúa de su derecho, puesto que esta privación no se da: no se le priva del derecho convirtiéndolo en el derecho a la indemnización, sino que el mencionado derecho al aprovechamiento se extingue por darse la condición resolutoria a que estaba subordinado. El Estado cede a los particulares el derecho a aprovecharse de las rocas por considerar que no es normalmente de interés público la explotación de las mismas, pero cuando tal interés reclama su aprovechamiento desaparecen las circunstancias determinantes de la cesión y entonces entra en juego en toda su plenitud la teoría demanial (16) (17).

C) Asignado, pues, el carácter demanial a las rocas, está claro que tendrán el mismo encuadramiento que los minerales en la teoría general del dominio público. Formarán parte, por tanto, del dominio

(16) Vid. para el concepto del Derecho subjetivo debilitado GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1958, 345-346.

(17) Conviene advertir que el derecho del propietario del fundo al aprovechamiento de las rocas se debilita cuando, dándose los presupuestos que en seguida veremos, el interés nacional aconseje su explotación y *sólo entonces*. Por tanto, si el Estado expropia una finca para construir, por ejemplo, un pantano, se está expropiando también el derecho al aprovechamiento, ya que no se dan las circunstancias establecidas por la ley para que se extinga y habrá que indemnizar, en consecuencia, a su titular, a diferencia de lo que ocurriría si concurrieran tales circunstancias. En ningún caso, en cambio, habrá que indemnizar por la privación del dominio de las rocas, a diferencia de lo que ocurre con el aprovechamiento, puesto que dicho dominio pertenece *siempre* al Estado.

público natural del Estado, destinado al uso público, por más que en cuanto a las minas como en cuanto a todos los bienes demaniales tradicionalmente considerados como destinados al fomento de la riqueza nacional, tal uso público no sea un fin en sí mismo, sino un medio de conseguir la utilidad pública a que se encuentran destinados: a través de una forma de uso público, el uso privativo, se consigue el fomento de la riqueza nacional; se realiza el aprovechamiento, la explotación de esta clase de bienes. No parece oportuno desarrollar aquí estos extremos de que nos hemos ocupado en otras ocasiones con mayor detenimiento (18).

IV

UTILIZACIÓN DE LAS ROCAS

1. A) Como es sabido, en materia de utilización del dominio público, tanto por la doctrina como por el Derecho positivo se distingue entre dos clases de bienes: los destinados al servicio público y al uso público. El uso de los primero está regulado por las normas que disciplinan la utilización de los servicios públicos. En cuanto a los segundos, se distingue entre el uso común y el uso privativo, el normal y el anormal.

El uso común normal del dominio público se efectúa indistintamente por todos los ciudadanos sin necesidad de cumplir ninguna formalidad. El uso común especial puede someterse a previa licencia, al abono de una tasa, etc. Para el uso privativo y para el uso normal se exige en todo caso el previo otorgamiento de la concesión demanial al efecto (19).

B) Estos principios, que se aplican en cuanto a la utilización de los minerales, quiebran en lo que a las rocas se refiere. En cuanto a éstas, como hemos señalado con anterioridad, se cede su utilización al propietario del terreno en que se encuentran o a la comunidad si se

(18) Vid. nuestros *Apuntes de Derecho administrativo* (Parte especial), Madrid, 1958-59, págs. 373 y ss., y *El dominio público de los hidrocarburos*, cit. págs. 336 y ss.

(19) Vid. nuestros *Apuntes*, cit. págs. 355 y ss.

hallan en terrenos de dominio público, y sólo en ocasiones se exige la correspondiente concesión para verificar su uso privativo. Está clara la razón determinante de la especialidad consignada: el Estado, que en la Ley de 1944 ha consagrado el carácter demanial de las rocas, no puede olvidar la escasa importancia que éstas ofrecen en muchas ocasiones, por lo que sólo en casos excepcionales requiere para su uso privativo el otorgamiento de la concesión; cuando éstos no se dan, lo único que se persigue al establecer su carácter demanial es poseer un título que permita el empleo de técnicas jurídicas públicas en la regulación de la explotación de las sustancias que estamos estudiando. De lo dicho se desprende la necesidad de distinguir entre régimen normal y el régimen anormal de utilización de las rocas.

2. A) La Ley de 1939 hemos visto que prescribía que la explotación de las sustancias de la sección A) estaría en todo caso sujeta a las normas reglamentarias relativas al mejor aprovechamiento de la explotación y a la vigilancia de las labores que a tal fin se realizaran. La Ley de 1944 recoge estos preceptos, pero no los aplica de forma indiferenciada, sino que establece una gradación de las normas a que ha de someterse la explotación: no siempre se aplicarán las relativas al mejor aprovechamiento, sino sólo cuando lo exija la importancia de la sustancia que se explota.

B) a) Para estudiar el régimen normal de utilización de las rocas, resulta necesario distinguir entre dos supuestos: que se encuentren en terrenos de dominio público o de propiedad privada.

1.º a') Para el aprovechamiento de las sustancias incluidas en la sección A), que se encuentren en terrenos de dominio y uso público, nos dice el artículo 5.º del Reglamento, desarrollando el artículo 4.º de la Ley, será preciso el permiso de la autoridad correspondiente, a cuyo efecto deberá éste solicitarse mediante instancia dirigida a dicha autoridad.

b') Este precepto, sin embargo, debe conjugarse con aquellos que se contienen en diversas leyes y que atribuyen en ocasiones el derecho a efectuar el aprovechamiento de las sustancias a que nos estamos refiriendo; así la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 atribuye en el apartado 3 de su artículo 31, a todas las empresas de ferrocarriles de interés general, la facultad de abrir cante-

ras, recoger piedra suelta, construir hornos de cal, yeso y ladrillo, señalando que si estos terrenos fuesen públicos se usará de aquella facultad, *dando aviso previo a la autoridad*. No es necesario, pues, en este caso el previo otorgamiento de la citada licencia.

En igual sentido se pronuncia el artículo 20 del Real Decreto de 13 de marzo de 1903, aprobando el pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, cuando dispone que el contratista podrá aprovechar, con destino exclusivo a la obra de su contrata, los materiales del reino mineral que se encuentren en los terrenos del Estado o del común de los pueblos, así como abrir y explotar canteras en ellos, obligándole simplemente a someterse a las normas de policía que se marquen y a *dar aviso*—no a solicitar la autorización—a la autoridad local.

No creemos, en cambio, que la facultad señalada pueda estimarse contenida en el artículo 32 de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 y en el artículo 22 de la Ley General de Carreteras de 4 de mayo de 1877. En ambos artículos, de idéntica redacción, se dispone que el contratista de las obras del Estado—el de carreteras en la segunda Ley citada—, sus dependientes y operarios gozarán del beneficio de vecindad en el aprovechamiento de las leñas, pastos y demás de los que disfruten los vecinos de los pueblos en cuyos términos se encuentran comprendidas dichas obras. De dicho precepto se desprende que pueden aprovecharse de los bienes comunales; pero en cuanto a la utilización de las rocas que se encuentran en los bienes de dominio público destinados al uso público, que son los que ahora consideramos, estarán en iguales condiciones que los vecinos, por lo que deberán solicitar la correspondiente autorización. Así lo deducimos, igualmente, del hecho de que la citada disposición se transcribe igualmente en el apartado 2 del artículo 31 de la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, aludiéndose en el párrafo 3 del mismo artículo, como supuesto distinto, al derecho de las empresas de ferrocarril de interés general para utilizar las rocas en la forma que antes ha sido consignada.

2. Ya sabemos que cuando las rocas se encuentran en terrenos patrimoniales del Estado, provincia o municipio o de propiedad particular, podrán sus dueños aprovechar estas sustancias como su propiedad cuando lo estimen oportuno o ceder a otros su explotación.

b) Cualquiera que sean las personas que exploten las rocas y el lugar en que éstas se encuentren, deberán al comienzo de la explotación ponerlo en conocimiento de la Jefatura de Minas, acompañando Memoria acerca de las labores y el título a cuyo amparo se emprende explotación. La Jefatura decidirá si por requerir la aplicación de la técnica minera queda sujeta al reglamento de policía minera y metalúrgica en cuanto a seguridad del trabajo y de personas, debiendo en este caso nombrar un director de labores.

Igualmente dicha Jefatura propondrá a la Dirección General, si lo estima procedente por la importancia del yacimiento o por la aplicación que haya de darse a sus productos, que la explotación quede sometida a los preceptos de aquél en cuanto al mejor aprovechamiento de los criaderos. La Dirección General adoptará su resolución después de oír al interesado y al Consejo de Minería.

3. A) El expuesto constituye, según hemos dicho, el régimen normal de utilización de las rocas. Ahora bien, conforme ya sabemos, el derecho al aprovechamiento que se concede al propietario del terreno en que éstas se encuentren, es un derecho debilitado que subsiste en tanto en cuanto lo permite el interés público al cual se encuentra condicionado.

B) El órgano al cual se encomienda la declaración de la existencia de estas *superiores necesidades de interés nacional* de que se hace depender el derecho al aprovechamiento, es el Gobierno, quien adoptará su resolución a propuesta de la Jefatura de Minas y del Instituto Geológico y Minero de España, de la Dirección General de Minas y Combustibles o cualquier organismo oficial interesado en la minería —a través de la correspondiente Jefatura de Minas—.

C) Desde que se adopte este acuerdo, resulta obligatoria la explotación de los yacimientos de que se trate, y a tal efecto establece la Ley y su reglamento una graduación de las personas llamadas a efectuarlas; en primer lugar, el propietario del terreno, quien podrá efectuar la explotación por sí o por tercera persona; en segundo lugar, en su caso, el titular de una concesión de explotación de sustancias de la sección B) existentes en dicho terreno; en tercer lugar, quien lo solicite previa publicación del anuncio correspondiente en el *Boletín Oficial*

de la provincia, siempre que reúna los requisitos establecidos en el artículo 9.º de la Ley, modificado por el Decreto-ley de 27 de julio de 1959, y, por último, el Estado, directamente o por medio de alguna de sus empresas o de cualquier organismo oficial interesado en la minería.

D) Tanto en el caso de que la explotación la realicen personas distintas del propietario del suelo o por él autorizadas, como que el Estado se encargase de aquélla, la Jefatura de Minas fijará la indemnición que se haya de entregar por la ocupación de la superficie y daños causados y a falta de la conformidad de dicho propietario, otorgada dentro de un plazo de diez días, contados a partir de la notificación, se incoará el expediente de expropiación forzosa. Hay que pensar, según sabemos ya, que lo que se expropia no es el yacimiento, que ya pertenecía al Estado, sino la superficie.

V

CONCLUSIONES

El estudio realizado en las páginas que preceden autoriza a sentar las siguientes conclusiones:

1.ª Siguiendo la evolución histórica del Derecho español relativo a las minas, se observa un intervencionismo creciente del Estado en la explotación de las sustancias que la legislación vigente incluye en la sección A) y designa con el término de rocas, intervencionismo que continúa su marcha ascendente incluso en el Decreto-Ley de Bases de 29 de diciembre de 1868.

2.ª Esta evolución culmina en la Ley de 19 de julio de 1944, cuyo artículo 1.º atribuye el carácter demanial a *todas* las sustancias minerales orgánicas e inorgánicas, cualesquiera que sean su estado físico, su origen y la forma del yacimiento, *cuya explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a la técnica minera.*

3.ª Sólo a partir de la fecha señalada, por tanto, puede afirmarse que el Derecho español sigue el sistema demanial en cuanto a la titularidad de las minas. Con anterioridad se aplicaba dicho sistema—desde

la Ley de 11 de abril de 1849—en cuanto a los minerales y el de la accesión para las rocas. Hasta la Ley últimamente citada, el sistema empleado para los minerales era el regaliano: pertenecían al Rey, no al Estado.

4.^a Minerales y rocas difieren, sin embargo, todavía, en cuanto a su régimen de aprovechamiento: para realizar el de los primeros se requiere la correspondiente concesión. El derecho a aprovechar las rocas se cede, en cambio, por la Ley al propietario del fundo en que se encuentren, que podrá explotarlas por sí o por tercera persona. Si el Estado lo estima conveniente, se someterá la explotación al Reglamento de policía minera.

5.^a Ello no obstante, el derecho al aprovechamiento que la Ley confiere al propietario del fundo es un derecho debilitado, que puede hacerse valer, ciertamente, en cuanto a terceros y el Estado, pero, que en lo que a éste respecta, se abate si el interés nacional exige la explotación del yacimiento. En tales circunstancias el Estado se convierte en titular, no sólo del dominio de las rocas, sino también de su aprovechamiento, por más que éste pueda cederlo siguiendo el orden de preferencia que marca la Ley. El antiguo titular del derecho al aprovechamiento tendrá derecho a ser indemnizado, pero sólo por la ocupación de la superficie y daños causados: no por el traspaso del dominio de las rocas, puesto que este dominio ya correspondía al Estado, ni por la pérdida del derecho a explotarlas, puesto que tal derecho se le otorgó por la Ley, sujeto a la condición resolutoria de que el interés nacional exigiese su explotación. Ahora bien, si el Estado expropia terrenos en que existen yacimientos de rocas para fines distintos de la explotación de éstas, deberá indemnizar al propietario por la pérdida de su derecho a aprovecharlas—aunque no por la del dominio—, puesto que no se dan entonces las circunstancias en que el Derecho vigente ha establecido que desaparezca el referido derecho. En este caso hay una *conversión del derecho al aprovechamiento*; en el considerado anteriormente, una *extinción*.

6.^a Desde el punto de vista de la teoría general del dominio público, por último, las conclusiones hasta ahora sentadas sirven para poner aún más de relieve la naturaleza de las minas y, en general, de aquel conjunto de bienes demaniales que tradicionalmente se consideraban como destinados al fomento de la riqueza nacional: su calificación

como demaniales obedece al deseo de conseguir la explotación de los mismos. La apertura al uso público constituye tan sólo un medio de que los particulares puedan solicitar que se les permita efectuar la referida explotación.