

Los frutos de las minas

CIRILO MARTIN-RETORTILLO

Abogado del Estado

SUMARIO: 1. Generalidades.—2. Importancia de esta cuestión.—3. Concepto jurídico de la mina.—4. Frutos y productos.—5. ¿Pueden arrendarse las minas? 6. La concesión minera.—7. Disposiciones del Código civil sobre el particular.—8. La jurisprudencia.

1. GENERALIDADES.

Difícilmente puede avenirse cualquier observador imparcial a la idea de que las minas, base de cuantiosa riqueza, y origen de bien cimentadas fortunas, no producen *frutos*, y sin embargo, jurisconsultos afamados sostienen que la mina en sí no produce frutos, y otros, que el producto de la mina no es precisamente el mineral.

¿Puede admitirse que las minas, jurídicamente consideradas, no produzcan frutos?; ¿es admisible considerar la mina como cosa improductiva?; imposible parece contestar afirmativamente, sobre todo si se piensa que las minas han proporcionado, en bastantes casos, ganancias fabulosas, que han repentizado fortunas inmensas con firmeza inconvencible, por lo que el admitir que la mina no da fruto supone una paradoja mayúscula. Nadie admite que la esposa de un opulento minero, muerto éste, si le correspondía por pacto o por fuero el usufructo en los bienes de su difunto marido, no vaya a disfrutar esa mina que mientras vivió el esposo les proporcionó pingües ingresos, y acaso un espléndido vivir, al negarle aptitud para los frutos a dicha mina, esa viuda pase de la opulencia a la pobreza.

Sin embargo, ha habido tratadistas que han negado al mineral la condición de fruto, tanto nacionales como extranjeros.

Por el año 60 del pasado siglo, el que fué ilustre Ingeniero y Profesor don Gabriel Rodríguez, dió una conferencia en la Aca-

demia matritense de Jurisprudencia, en la que decía: «La mina, que es un depósito de sustancia inerte, cuando la arrancan se convierte en bien mueble, no se produce después de arrancada, y, claro está, que no da *fruto*.» Y añade: «El mineral no es el fruto del *bien*, es el bien mismo.» Se detiene en consideraciones de tipo técnico y omitiendo toda reflexión o consideración jurídica, concluye con la afirmación siguiente: «Extraído el mineral no queda nada, porque no hay en la caja o pertenencia fuerzas interiores que permitan la reproducción.»

Después, Navarro Amandi, en su *Cuestionario del Código civil reformado*, afirma que la explotación de la mina es la destrucción de ella, puesto que se trata de un depósito de mineral que no se reproduce, y de consiguiente, sacado todo él, la mina desaparece, toda vez que se llama mina al contenido, no al continente.

Aun los que ahonden más en el aspecto jurídico de esta cuestión, y la analizan a través de los postulados del Derecho, llegan a la conclusión negativa como consecuencia de una actuación un tanto artificiosa, que condensan en los siguientes términos: Por frutos se entiende solamente lo que una cosa produce y reproduce periódicamente, sin disminución ni alteración de su sustancia, es así que el mineral de una mina no nace ni renace, luego el mineral no es fruto de la mina.

En cambio, don Antonio Onofre Alcócer (1), con otros esclarecidos juristas, ya a mediados del pasado siglo, sostuvo que, una limitada región del subsuelo constituye la esencia de la mina, de la que el mineral es su fruto.

2. IMPORTANCIA DE ESTA CUESTIÓN.

Interesa mucho, en el momento presente, dilucidar esta cuestión y fijar, con la posible exactitud, cuál sea la verdadera naturaleza jurídica de los minerales extraídos y la de los demás rendimientos que se obtengan con la explotación de la mina, ya que en nuestros días, sea por la situación económica por que atraviesa el mundo, o por la acusada tendencia a la autarquía económica nacional, son bastantes las explotaciones minerales iniciadas en nuestro país y son infinitas las incidencias que cada día surgen, encaminadas a concretar y determinar a quiénes corresponden tales rendimientos, y en qué proporción pueden participar otros titulares, para acabar con el confusiónismo perturbador existente, agravado, en cierto modo, por unas decisiones de nuestro Tribunal Supremo, comentadas algunas con excesiva pasión, en términos poco ajustados a derecho.

Es precisamente por el elevado interés económico que hoy

(1) *La Propiedad Minera ante la Ley Civil*. Cartagena, 1897

ofrecen las cuestiones mineras, por lo que con más intensidad vienen suscitándose pleitos e incidencias judiciales, cuya solución viene haciéndose de una manera dispar, ya que como antes decimos, la legislación es poco precisa, y la doctrina científica no es acorde, y, sobre todo, porque la doctrina del Supremo es vacilante en extremo, motivando todo ello un confusionismo que ha producido una situación que, imperiosamente, demanda una norma legal, clara y concreta, que ponga término a esta situación caótica, que, ciertamente, ofrece muchas dificultades para que los Tribunales de Justicia puedan sentenciar conforme a Derecho. Cuando se promulgó nuestro Código civil, o más concretamente, cuando se hizo la ordenación de la legislación minera, la cuestión ofrecía escasa importancia, pues eran contados los casos que se suscitaban, ya que la actividad minera quedaba casi vinculada a una docena de Empresas, con ordenaciones jurídicas muy estudiadas, lo que también contribuía a que el choque de intereses fuera muy escaso y reducido, pero no acontece lo propio en nuestros días, en que se han multiplicado estas explotaciones, sobre todo desde que el volfrán, el lignito y otros productos mineros alcanzan cotizaciones tan elevadas, motivando todo ello una intensa actividad minera que, en la práctica, viene ocasionando frecuentes litigios y apelaciones a los Tribunales para resolución, conforme a derecho, de las diferencias que se producen en la práctica.

El confusionismo reinante sobre esta materia obedece, a nuestro modesto criterio, a las tres razones siguientes: primera, a que no se ha fijado, con la exactitud debida, el concepto jurídico de mina; segunda, a que, en general, no se ha tenido en cuenta el verdadero concepto de fruto en derecho, al no diferenciar los diversos rendimientos que la cosa, que la mina puede dar, y apegados a la doctrina clásica, los refunden todos en el viejo criterio simplista y disparatado de los llamados frutos naturales, y tercero, ha complicado la cuestión la obsesión de aplicar los principios de carácter general, sin querer tener en cuenta el carácter especial, reconocido por todos a la propiedad minera, aplicando, no obstante, la doctrina del usufructo clásico, y como no han sabido vencer el escollo del «*salva rerum substantia*», llegan a situaciones verdaderamente insolubles y, en ocasiones, injustas, por esa obsesión, repetimos, de no buscar una norma especial, como corresponde a la índole del aprovechamiento en cuestión, empeñados en aplicar la norma clásica del Derecho civil, que, naturalmente, resulta inservible e inadaptada a la economía minera.

3. CONCEPTO JURÍDICO DE LA MINA.

Uno de los conceptos más deficientemente elaborados en nuestra técnica jurídica es el de la mina. La generalidad de los autores hablan de la mina en sentido material y orgánico, así nos encontra-

mos con que el propio Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escriche (2), define la mina diciendo que es «aquella parte de tierra en que se forman los metales o minerales»; el docto Magistrado señor Liesa de Sus, nos dice (3) que la palabra mina significa depósito de minerales, susceptible de apropiación o de concesiones mineras y minerales que constituyen propiedad (aspecto civil), el conjunto de requisitos legales necesarios para la investigación y para la concesión, hasta llegar a la explotación minera aspecto administrativo. El propio Alonso Martínez, en sus Estudios del Derecho de propiedad (Madrid, 1874), no caló en el aspecto jurídico de la mina (4).

Aunque no sea propio de este lugar, consideramos obligado consignar una somera y sucinta enumeración de los sistemas o teorías fundamentales, expuestas para la legitimación de la propiedad minera, y que han tenido refrendo legal a lo largo de la historia en unos u otros países. Son las siguientes:

A) La sostenida por el antiguo Derecho romano, llamado también Doctrina de la accesión, ya que, apoyándose en este modo adquisitivo, concedían su propiedad al propietario del fundo,

(2) Madrid, 1845. Tomo III, pág. 154.

(3) *Enciclopedia Jurídica Seix*.

(4) El propio Diccionario de la Real Academia de la Lengua dice que mina. es excavación que se hace por pozos, galerías y socavones o a cielo abierto para extraer un mineral.

La palabra mina deriva del latín *mina*, del griego *μνα*, o del céltico *mein*, que significa metal en bruto.

Las mil expresiones que han tomado carta de naturaleza en el argot minero, consideran siempre ésta en su aspecto orgánico o natural, omitiendo por completo toda consideración de tipo jurídico, así, por ejemplo, abrir mina significa principiar la explotación de un criadero; desflorar una mina, hacer en ella las labores necesarias para la extracción de minerales; desflorar una mina, equivale a trabajarla superficialmente; y únicamente se alude al aspecto jurídico de ella cuando se habla de denunciar una mina, refiriéndose a la iniciación del oportuno expediente para la obtención de la concesión.

Por vez primera el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1868 intenta situar la mina sobre conceptos jurídicos, y en la exposición de motivos, tan interesante como pintoresca, tan severa en su juicio con la vieja legislación, «reflejo fiel de las absurdas y monstruosas Ordenanzas de Felipe II»; amén de otros juicios no menos pintorescos, fruto de la exaltación liberal de aquella revolución, a tono con esa ideología entonces reinante, se contienen juicios como el siguiente, que hoy ha sido abolidos por la novísima legislación:

«La propiedad en la minería, como en todos los ramos de la industria humana, es tanto más fecunda cuanto menos cuesta adquirirla y más firme es su posesión; pero ambas condiciones faltan en España para el propietario de las minas, y por faltar, esta fuente de riqueza se estanca y se esteriliza, y brotan abusos, obstáculos y complicaciones sin cuento. Larga tramitación en las oficinas, investigaciones previas para hacer constar la existencia del mineral, restricciones no escasas para la concesión; ésto en primer término, y más tarde un amago constante de despojo, tal es la situación a que está reducida esta importantísima industria y esta clase importantísima de propiedad, si semejante nombre merece el efímero disfrute de lo que, si hoy se posee de hecho, mañana, a una simple denuncia, queda en litigio, y que si el denunciador triunfa es tras largos trámites y con pérdida de la paciencia, de la tranquilidad y del tiempo que a fomentar la mina y no a defenderla de la malicia ajena debió emplearse.»

las minas existentes en el mismo, *erant privati juris, et in libero privatorum usu et commercio*, aun cuando en tiempo de Justiniano se llegó a prohibir la busca de metales en propiedad ajena, en los últimos tiempos, los Emperadores romanos se reservaron el privilegio de autorizar las explotaciones mineras, y establecieron un tributo del décimo de los rendimientos a favor del Fisco, estableciendo, además, un canon para varias provincias del Imperio. Este sistema, llamado de *accesión*, se fundaba en el principio del Derecho romano *cujus est solum, ejus est a coelo usque ad inferos*, que fué aceptado por la legislación inglesa y la rusa, y que recogió en su art. 552 del Código de Napoleón, *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*, y que en nuestra Patria tuvo defensores como Sánchez Román, y otros civilistas, que entiende es propio del Derecho civil su regulación.

B) Doctrina llamada de la Ocupación, que concede la propiedad al denunciador o primer ocupante, por considerar la mina como *res nullius*, partiendo para ello de la distinción entre el suelo y el subsuelo, atribuyendo aquél, es decir, la superficie, al propietario del terreno, y el subsuelo al descubridor de la mina.

C) El que atribuye su propiedad al Estado, a virtud del viejo principio del «dominio eminente», continuador de las antiguas regalías medievales, remozado en nuestros tiempos por consideraciones de tipo social, que imitan extraordinariamente la propiedad individual, o por motivos de indole político, considerando una derivación de la soberanía del Estado sobre el territorio nacional, y, por tanto, atribuyéndole la facultad de disponer de la riqueza que entraña el subsuelo, invocando otras veces mera conveniencia del interés público, que evite choques entre mineros y superficiarios y supere las dificultades que el dueño del suelo pondría para poder captar y explotar la riqueza mineral. Una mina en el desierto no tiene valor alguno, ha dicho un ilustre autor, y añade: «ese medio que avalora la mina es de la sociedad entera; la mina es de todos, la mina es del Estado». La polémica doctrinal en derredor de esta cuestión fué extraordinaria, y en el pasado siglo tuvo repercusiones concretas en nuestra legislación, hasta llegar a promulgar el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1868, con la derogación de las normas que habían perdurado, y en las que, claramente, se descubría una acusada tendencia absolutista, casi de dominio personal del Rey, que por cierto fué objeto de los más severos juicios en la exposición de motivos del citado Decreto-ley de diciembre de 1868, que es base y fundamento de toda la legislación minera española, y que si ciertamente señaló cauces jurídicos para el régimen de minería, ganando la batalla a los que veían en las minas un negocio jurídico meramente privado, en cambio, descuidó o, casi más exactamente podemos decir, omitió determinar la naturaleza jurídica de la mina y la de productos o rendimientos.

En un interesante estudio que a fin del pasado siglo lo publicó don Antonio Aguilar (5), lisa y llanamente formula esta pregunta: ¿Qué es la mina? Y contesta diciendo: «Considerándola según el sentido gramatical, la mina se relaciona con cierta limitada región del subsuelo, la cual aquélla ocupa, y, aun, según algunas opiniones, la cual constituye la esencia de la propiedad minera; es decir, que el subsuelo está asignado al propietario de la mina. En el lenguaje vulgar, la idea de mina y la de subterráneos siempre van juntas.»

«A los fines del presente ligero estudio, la mina no puede ser considerada de tal suerte, sino conforme a la legislación especial que regula la materia (Decreto-Ley de 27 de diciembre de 1868). Ha de entenderse, pues, por mina, «las sustancias útiles del reino minero, cualquiera que sea su origen y forma de yacimiento, *hállense en el interior de la tierra o en la superficie.*»

Es la mina, por tanto, una masa mineral que, mientras permanece unida a su yacimiento, tiene el valor jurídico de los bienes inmuebles».

Y ahondando sobre esta materia, el señor Aguilar, siguiendo a nuestros civilistas de fin de siglo, dicen que la propiedad minera tiene su base en una disgregación tal vez no poco artificiosa, si el suelo es la esencia de la propiedad territorial, el subsuelo será la esencia de la propiedad minera, de la que el mineral se arranca, de igual modo que de la superficie arrancan otros frutos.

Tal es la posición dominante en nuestros civilistas y en nuestros jurisconsultos del pasado siglo, que dominados por una concepción verdaderamente simplista, meramente orgánica, no veían en la mina otra cosa que la materia o sustancia mineral que año tras año permanecía acumulada e inerte, esperando la intervención fecundante de la técnica y del trabajo humano, para poder rendir algún beneficio al titular de la mina, y, claro está, con esta idea de la mina, que a nuestro modesto parecer es gravemente errónea, igualmente se equivocaron al tratar de definir los frutos o productos de las minas. Es verdad que el Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868, que no obstante su continua diatriba contra la anterior legislación, mantiene el principio regalista, consagrando la distinción entre el suelo (que comprende la superficie propiamente dicho, y además el espesor a que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea para el cultivo, ya para solar y cimentación, ya con otro cualquier distinto de la minería), y el subsuelo que pertenece al Estado (que se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina), influyó poderosamente en el pensamiento de nuestros juristas, que satisfechos acogieron la orientación literal que consagró dicho Decreto-Ley, que indudablemente tuvo singulares aciertos.

(5) *Cuestión de Derecho Civil Español Minero*. Madrid. Ed. Góngora. Pá-gina 19.

La mina, jurídicamente hablando, no es la porción de subsuelo o, más concretamente, la masa de mineral que, en capas, filones, bolsas, o en cualquier otra forma exista en un punto determinado del subsuelo, de igual manera que, por ejemplo, una serrería no son los árboles que van a cortarse. Esas sustancias integran la cosa principal, son uno de los elementos básicos, quizá el de mayor relevancia económica de esta cosa, pero ellos solos no son la cosa misma, la mina en sentido jurídico. La materia mineral en sí no produce nada, no es más que una acumulación de materias que ni siquiera se revela al exterior, salvo casos excepcionales, en que tiene unas exteriorizaciones que la generalidad no percibe, pero un día, después de cientos de años, el ingenio humano descubre su existencia, y entonces, tras «las labores» precisas, efectuadas con arreglo a una técnica depurada, es cuando rinden provecho y dan el beneficio apetecido, bien entendido que, sin ese trabajo, sin esa dirección del hombre, ya podrían pasar cientos y cientos de años más, que nada, absolutamente nada, rendiría esa masa acumulada en las entrañas de la tierra, en la que, ciertamente, se efectúan cambios, evoluciones, que en la mayoría de los casos no tiene repercusión alguna al exterior, y sin que llegaran a desgajarse de su ser vital, como ocurre con los frutos orgánicos, llegada su madurez con periodicidad conocida.

La mina, jurídicamente, no es la bolsa, o la gran pila de mineral, que, en diversas formas, se esconde en los interiores de la tierra; es bastante más que eso, pues, como antes decimos, reconociendo su elevado valor económico, a nuestro juicio, ello no es más que una parte de la mina, ya que ese contenido económico adquiere entidad y relieve gracias a los otros elementos constitutivos e integrantes de la mina, cuya importancia, por tanto, es también primordial, como seguidamente veremos.

La mina, en el orden jurídico, no es el yacimiento, o la bolsa de mineral, pues esto sería cosa muerta, y, por ende, improductiva, de la que ningún beneficio estimable se obtendría, si no se incorporase a ella una actividad humana, tras inteligente y laboriosa labor, en la que se concentra un gran esfuerzo y trabajo humano que la activa y la hace fecunda, previa una actuación jurídica, también compleja, que implica sucesivas actuaciones para obtener la titularidad legal que permita la realización de tal empresa.

La mina, en Derecho, es una cosa compuesta y heterogénea que la integran elementos de orden físico, otros de orden económico y otros de orden jurídico. De una parte está: *a)* El yacimiento donde se acumulan y se manifiestan las sustancias minerales; *b)* De otro, las instalaciones y trabajos acumulados para el descubrimiento, captación y extracción de dichas sustancias minerales; *c)* Otro elemento esencial, cual es la titularidad para po-

der efectuar tal explotación conforme una técnica depurada, que es lo que llamamos concesión administrativa.

Estos tres elementos heterogéneos ciertamente, son los que integran y definen la mina en su aspecto jurídico. Pero si se prescinde de alguno de ellos, si llegamos a la amputación de alguno de estos elementos, entonces la mina ha perdido entidad jurídica y la perplejidad y el confusionismo volverá a surgir cuando se trate de definir los frutos de la mina.

Por eso tenían razón los que, considerando la mina sólo en su aspecto orgánico, concluían diciendo que la mina no daba frutos. Es verdad que la mina, considerada sólo como materia, no da fruto.

El fruto natural, propiamente dicho, llega a separarse de la cosa que lo produce, cuando por su desarrollo o madurez logre la sazón debida, momento en que alcanza individualidad en su existencia, mientras que el mineral sigue año tras año, en el conglomerado físico que forma, sufriendo, quizá, transformaciones más o menos lentas, misteriosas para el mundo económico. Los frutos del árbol maduran, y del mismo se desprenden, y cuidadosamente los recoge el hombre cuando llega el momento del mayor rendimiento; si de ganado se trata, al vencimiento del período de gestación, la cría sale del claustro materno. El fruto siempre es algo accidental y pasajero con relación a la cosa principal que lo produce, manteniendo su facultad procreativa.

Por eso, contemplada la mina en su aspecto meramente orgánico, es fatal llegar a la conclusión de que no da fruto. El yacimiento minero supone un capital pasivo con un potencial económico grande, que necesita, en todo caso, el trabajo y el esfuerzo humano para activarlo, para movilizarlo; en una palabra, para hacerlo fecundo, y esto se logra cuando se incorporan estos elementos a que antes nos hemos referido: el factor económico y el factor jurídico.

Tengamos en cuenta que, como dice Jossierand (6), es preciso observar: primero, que todo capital no es necesariamente productivo de renta; segundo, que todo lo que sale de un capital no tiene, fatalmente, el carácter de renta, es necesario también que esa salida no determine la disminución de dicho capital, no lo gaste; el propietario que demuele su casa, o que corta un bosque entero, no se contenta con percibir los frutos, las rentas de las cosas; en realidad toma su sustancia, gasta de su capital, dispone de su propio bien, o de una parte de él.

4. FRUTOS Y PRODUCTOS.

Otro de los motivos que, a nuestro criterio, han contribuido más y más al confusionismo sobre este particular ha sido precisa-

(6) *Derecho Civil*. Tomo I Vol. III. Buenos Aires, 1950.

mente el que, en general, los viejos tratadistas omitieron la obligada diferenciación entre frutos y productos de las cosas, y cuando se trataba de determinar el concepto de frutos, lo hicieron de una manera rígida, inflexible, con un criterio objetivamente excesivo y orgánico, y, claro, aplicados esos principios que pudiéramos llamar de técnica rígidamente civilista de carácter general a estas manifestaciones de riquezas tan peculiares y especiales, producían situaciones verdaderamente insolubles; por eso estimamos necesario dedicar aquí unas breves consideraciones que nos ayuden a caracterizar con la posible exactitud el rendimiento de las mismas, siquiera para ello nos limitemos a una breve síntesis de la doctrina imperante sobre este particular (7).

Con su fina sensibilidad jurídica, el insigne Clemente de Diego afirmaba que no son frutos todas las utilidades o provechos de una cosa, como el lenguaje vulgar quiere; no lo son todos los productos de la cosa, sino tan sólo los que están llamados a producir su destino, sin alteración substancial y a veces con cierta regularidad. El concepto jurídico de fruto—agrega tan ilustre civilista—no está impuesto a la exclusiva por la naturaleza de las cosas, ni el criterio; por tanto, para discernirle puede ser objetivo, pues al fin el Derecho es una relación humana social y las cosas entran en él en cuanto apropiadas por el hombre y sujetas a su poder, que cada vez con más avasallador imperio se extiende sobre ellas para moldearlas y transformarlas.

El fruto debe ser rendimiento de la cosa y nunca parte o desecho de la misma; aquéllas, como elementos integrantes que son, no alcanzan la independencia jurídica, la substantividad propia que caracteriza el fruto. En cuanto a los restos, a los residuos o desperdicios de una cosa útil, tampoco es posible incluirlos en la categoría de frutos, pues ellos no son producción normal de las cosas, sino que implican la extinción de la misma o, al menos, la reducción en todo o su mayor parte de la cosa principal.

En síntesis, el concepto de fruto no se puede restringir a las meras creaciones naturales de las cosas, a lo que surja de éstas por su fuerza germinativa o procreadora, sino que ha de comprenderse juntamente con las producciones orgánicas que de las cosas obtenemos, los rendimientos normales que por convenio o ley el hombre obtenga de las cosas.

También el insigne don Antonio Maura, en un notable trabajo, tan interesante como poco conocido, discrepó del criterio objetivo y meramente orgánico que imperaba en nuestros autores, plasmado en aquella frase de considerar como fruto todo lo que nace y renace. En cosa ninguna—decía—es tan natural y ostensible la calidad de fruto como en las crías de los animales; y ello no obstante, cuando un cierto número de las nacidas simultánea-

(7) «Revista Jurídica de Cataluña». Núm. 6, noviembre-diciembre de 1940. Página 510. *Los frutos en el Derecho Español*, por MARTÍN-RETORTILLO.

mente se dedica a reponer las mermas anuales y ordinarias del rebaño, siendo todas en sustancia idénticas, el derecho atribuye consideraciones opuestas.

No agotan los frutos todos los rendimientos que el hombre puede obtener de las cosas. El fruto es siempre un derivado, un accesorio de la cosa principal; pero hay otros provechos o ventajas económicas que la cosa principal nos proporciona que no pueden conceptuarse como frutos, y que interesa concretar y definir para evitar las situaciones abusivas que en la práctica pueden producirse si se da una extensión excesiva del derecho clásico al percibo de los frutos a favor de los distintos titulares que no sea el propietario, puesto que, tratándose de éste, poca o ninguna utilidad práctica tiene este distinguo.

Como carácter común señalado por los tratadistas a los conceptos *fruto* y *producto*, podemos indicar su accesoriedad y su utilidad, pues tanto los unos como los otros representan un cierto interés o provecho económico, siquiera sea de segundo grado. La diferenciación de ambos conceptos radica en que los *frutos* son periódicamente producidos, o más exactamente, regular y normalmente producidos, de manera que la cosa generadora no se extingue con ellos, sino, por el contrario, conserva y mantiene sus facultades creadoras. El *producto*, por el contrario, supone ventajas fortuitas circunstanciales, provenientes, no de la natural fecundidad de la cosa, sino de causas extrañas a esta función reproductora, y representa, en la mayoría de los casos, la utilidad postrera que una cosa que deja de ser puede prestar; generalmente, los productos son residuos de un capital destruido o en inminente trance de serlo, como acontece con los materiales aprovechables de una casa que se hunde, con el árbol arrancado por un huracán, etcétera.

Quizá una de las causas que más haya contribuido a dificultar una definición de los frutos sea el innegable ensanche que el objeto de derecho ha tenido en estos últimos tiempos, el realce que los valores mobiliarios y mercantiles han tenido por una parte, y las variadisimas formas de utilidad industrial que el progreso científico ha permitido hacer, como consecuencia de los grandes perfeccionamientos, en la técnica industrial, y de los avances maravillosos de la química y demás ciencias experimentales, han ido presentando creaciones y dando vida a entes o a formas nuevas de valores económicos que no es posible catalogarlos en los moldes viejos, provocando así confusión y disparidades de criterios. El *Homo economicus*, obsesionado por el propio provecho, guiado por el solo afán de lucro, que tanto abunda en esta época de exaltado materialismo, ha desbordado las creaciones clásicas de utilidad económica, suscitando nuevas formas o alterando el destino normal que en el comercio de los hombres se daba a ciertas cosas, y de esta manera lo que antaño no tenía aceptación o valor en el

comercio de los hombres hoy alcanza una cotización elevada, lo que era necesario o muy secundario de una cosa cualquiera, alcanza principal relieve, complicando todo ello el juego normal de derechos concurrentes en el aprovechamiento de las cosas.

La posición rígida de los viejos tratadistas adjudicaba los frutos al usufructuario y los productos al nudo propietario; pero no puede admitirse el criterio meramente objetivo para comprender en uno u otro grupo los rendimientos de las cosas, ya que estos rendimientos, aun siendo desde el punto de vista orgánico siempre lo mismo, en el mundo económico tendrán una concepción distinta, que no depende precisamente de su constitución orgánica. Coincidiendo con el dictamen a que antes nos hemos referido de don Antonio Maura, el profesor Jossierand nos dice que para definir las cosas es preciso tener en cuenta numerosos factores, sobre todo la voluntad del hombre, el destino dado por él a la cosa; los mismos bienes—añade—pueden constituir rentas o capitales, frutos o productos, según el punto desde el cual se les mire, según el tratamiento de que la cosa de donde proceden ha sido objeto por parte de su propietario (8).

Es la voluntad humana, son los móviles los que les imprimen su fisonomía jurídica. Sin duda, hay bienes que son invariablemente frutos, como las cosechas anuales, los intereses de un crédito, los alquileres o las rentas, los plazos de una renta (art. 588), la leche, la lana y las crías del ganado, los beneficios de un fondo de comercio; pero hay otros que entran en una u otra categoría según la manera de ser tratados, de ser explotados por sus propietarios; su carácter de frutos o de productos es asunto de óptica, de punto de vista individual; en este número incluyen los tratadistas más modernos los árboles y los productos de las minas, etcétera.

Esto explica los desvarios a que se llegó cuando el concepto de fruto se limitaba exclusivamente a su aspecto orgánico, que hizo posible aquella conclusión disparatada de que la mina no producía fruto alguno. Si por fruto se entiende sólo lo que una cosa produce y reproduce periódicamente, sin disminución ni alteración de su sustancia, como decía Blianchi, como el mineral de una mina no nace y renace, concluían diciendo que no se le podía considerar como fruto.

Planiol (9) recoge perfectamente el pensamiento de la moderna doctrina de los tratadistas franceses sobre esta materia cuando nos dice: «lo que se extrae de una mina o de una cantera no es producto del suelo; es el suelo mismo que se extrae y se vende por porciones; la explotación de una mina o cantera trae infaliblemente su agotamiento».

(8) Pág. 404. Ob. cit.

(9) *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo III. 1942. Pág. 663.

5. ¿ PUEDEN ARRENDARSE LAS MINAS ?

El confusionismo apuntado anteriormente fué lo que, a nuestro pobre criterio, determinó el que se llegara a sostener, incluso por tratadistas prestigiosos, el que la mina no pudiera ser materia de arrendamiento. Los que así opinaban se fundan en que la mina es cosa consumible y no hay en ella frutos que puedan ser objeto del goce contractual; tanto, tanto se exageró en cuanto a la consumibilidad de la mina, que se llegó a considerar posible que la mina desapareciese al primer uso; es decir, con las primeras extracciones de la sustancia mineral, sin tener en cuenta que no es esto lo que en el uso corriente y normal acontece, y que, por otra parte, ese fenómeno se da en ciertas producciones orgánicas, sin que por ello éstas dejen de ser frutos; es más, si se extrema el argumento nos encontraremos que, sobre todo, con que el riesgo de agotamiento y de extinción de la cosa productora es infinitamente mayor tratándose de las crías de los animales, ya que el evento de accidente es más frecuente, muchísimo más que la desaparición de una mina a las primeras extracciones de mineral.

Con razón ha dicho Guillaouard que la duración de la percepción en las minas corrientemente es larga, y en la práctica no hay gran diferencia entre estas partes de la mina y los verdaderos frutos; así, por ejemplo, los animales se usan, las praderas artificiales, las mismas viñas se agotan, y todas estas cosas, sin embargo, son objeto de arrendamiento.

Otros autores franceses, Baudry, rotundamente no admitía que pueda haber arriendo de minas, y ello, a nuestro juicio, influyó demasiado en algunos civilistas españoles, a tal punto que en los comentarios a nuestro Código civil, decía Mucius: «Nuestro Código indiscutiblemente afirma, en su artículo 1.545, que los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de arrendamiento. Y ¿se dudará de que el mineral arrendado del criadero es objeto que se consume por el uso, puesto que extraído se le destina a ser fundido, a ser quemado, o servir de base a combinaciones químicas, a transformaciones múltiples industriales, etcétera; en fin, a hacer desaparecer su pristina forma para ser otra cosa distinta de mineral?...» (tomo 9, pág. 153).

«Por tanto—añade—, en nuestra opinión, el mencionado artículo 1.545 ha derogado bien expresamente la doctrina que establecen las dos citadas sentencias del Tribunal Supremo (10), haciendo imposible el contrato de arrendamiento sobre las minas, y mucho más cuando en el título 6.º, libro cuarto del Código, destinado a regular el referido contrato, ninguna excepción hay que autorice aquél, sino que, por el contrario, están asimismo de relieve los

(10) La de 19 de abril de 1861 y la de 30 de diciembre de 1880, que admiten el arriendo de minas.

artículos 1.567 y 1.561, según los cuales el arrendador no puede variar la *forma* de la cosa arrendada, y debe devolver la finca al concluir el arriendo *tal como la recibió*, salvo lo que hubiese percibido o se hubiera menoscabado por el tiempo o por causa inevitable.» Es verdad—añade—que en algunas leyes romanas se consideró el producto de las minas como fruto; pero esta apreciación partía del error fundamental de creer que las sustancias de las minas y canteras se renovaban periódicamente.

El problema está hoy superado ya en la vida práctica y en el Derecho positivo español. Si el arrendamiento de cosas transmite el goce de la misma por un tiempo determinado y precio cierto, son ya frecuentísimos los contratos de arriendo de minas con las características específicas que establece la ley sustantiva, y a virtud de tales convenios hoy son muchas las minas de nuestro país que se explotan en régimen de arriendo; es decir, habiendo cedido los propietarios el goce o uso de la mina a un tercero, y ya hay copiosa legislación que, arrancando de los preceptos de la Ley de Minas, determinan los requisitos necesarios para la validez de tales arrendamientos y, sobre todo, marcan las formalidades precisas que han de observarse para conceder personalidad a los fines de obtener «cupos» y suministros de primeras materias, de materiales y, de lo que es tan trascendental en esta industria, de los transportes, de la preferencia en los mismos, cuando la explotación la realiza, no el concesionario de la mina, sino otro usuario, sea a título arrendaticio o de cualquier otra índole, y junto a los preceptos de la legislación orgánica minera, son varias las disposiciones de derecho fiscal que regulan el arrendamiento de minas; así tenemos el artículo 16 del vigente Reglamento del Impuesto de Derechos reales, cuyo párrafo sexto, con la especial mención de *arrendamiento de minas*, se refiere a los distintos supuestos de este contrato, «cuando el precio o renta consista en cierta parte de los productos de los minerales que se extraigan, o en una cantidad determinada por cada unidad de producto bruto». En la regla 7.^a se establecen las normas para la fijación de la base liquidable cuando se trate de minas inexploradas, o que no llevarán cinco años en explotación.

La jurisprudencia del Supremo, en reiterada doctrina, viene admitiendo el contrato de arrendamiento de minas, confirmando el criterio ya consagrado por las viejas sentencias de 18 de abril de 1861 y 30 de diciembre de 1880 (11).

(11) La Jurisprudencia de nuestro T. S. es constante y uniforme, admitiendo el arrendamiento de minas. Vide. Sentencia 19 de mayo de 1910; la de 5 de agosto de 1919, en la que resuelve unas incidencias muy interesantes, referentes a los derechos del comprador de mina arrendada; la de 22 de noviembre de 1916, y también importante la de 21 de octubre de 1920, en la que se decide si el contrato en cuestión era de arrendamiento o de aparcería de minas, con otras muchas sentencias publicadas en nuestros días, y que por estar debidamente divulgadas omitimos mencionar.

Los arrendamientos de las minas no difieren en su esencia de aquellos en que la cosa arrendada es una finca de labor, pastos o aprovechamientos forestales, ha dicho el Supremo en la sentencia de 2 de diciembre de 1904.

El argumento supremo que esgrimían los que negaban que las minas podían ser objeto de arrendamiento, de que al concluir el arriendo no podían devolver la mina tal como la recibió, hoy ya no lo esgrime nadie, pues no hay duda que al término del arriendo la cosa arrendada, que es la mina, puede ser y es restituida, lo único que falta es el fruto de la mina. Por otra parte, la invocación que se hace del artículo 1.545 de nuestro Código civil no es pertinente, puesto que allí se refiere a los bienes que se consumen al tiempo de usarlos y no a los que por el continuado uso se destruyan o menoscaben, e igualmente no se puede interpretar el 1.561 con un criterio excesivamente literal, sino que deberá entenderse que el arrendador recibirá la cosa al terminar el arrendamiento con el demérito consiguiente por el prolongado uso natural de la misma, como acontece con tantas cosas que se arriendan por plazos largos.

Esta polémica fué todavía más intensa referida al usufructo; pero para no alargar esta exposición nos ocuparemos de ella cuando examinemos la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, después de analizar brevemente nuestra legislación especial de minas.

6. LA CONCESIÓN MINERA.

Conforme al Derecho vigente, no hay duda que la concesión es uno de los elementos de la mina, considerada jurídicamente. Sin la concesión no hay mina; habrá unos trabajos clandestinos que en cierto modo tendrían carácter furtivo, que no pueden merecer la concepción de mina en su acepción usual jurídica.

Como dice Wolff, la *concesión* no es la transferencia en derecho privado de un derecho de explotación minera ya existente, sino la creación por acto oficial de la autoridad de un derecho de explotación hasta entonces inexistente. Pérez y Alguer, siguiendo al tratadista alemán, refiriéndose a nuestra legislación, afirman: «La concesión, lo mismo que en el Derecho alemán, no es transmisión de un derecho, sino creación de una propiedad minera hasta entonces inexistente» (12). Discrepamos modestamente de este juicio, pues entendemos que, aun dado el sentido de acusado intervencionismo estatal que impera en la legislación minera vigente, la concesión no crea una propiedad inexistente; lo que hace es completarla, legitimar una situación jurídica que surge indispu-

(12) Pag. 501. Ob. cit.

table desde el momento en que se inician oficialmente unas diligencias burocráticas seguidas de una situación efectiva sobre el terreno con prioridad a cualquiera otra persona.

La concesión en minas no es acto constitutivo de propiedad, sino legitimador de una situación jurídica constituída anteriormente; por eso el propio Wolff reconoce que «existe una pretensión contra el Estado dirigida a la creación de un derecho privado».

La concesión viene a integrar el concepto de propiedad minera concretada a la porción de subsuelo donde radica o se supone radica la sustancia mineral en la que van a efectuarse los trabajos e instalaciones necesarias para captar los minerales existentes. La mina no surge por el mero otorgamiento de la concesión. Una concesión minera por sí sola sería tanto como un título sin contenido económico, como unas excavaciones sin concesión no determina la mina, jurídicamente hablando. Esta surge cuando sobre el hecho material del yacimiento minero existe la concesión; es decir, la investidura oficial, ligados ambos elementos por la actividad humana que, amparada por esa titularidad, acciona sobre la porción de subsuelo delimitada como mina (13).

Sobre este punto concreto es harto elocuente la vigente Ley de 19 de julio de 1944, cuyo artículo 31, de una manera contundente, dice: «No podrán efectuarse trabajos de explotación hasta que haya sido otorgado el título correspondiente, o, en su caso, el resguardo a que se refiere el párrafo sexto del artículo 22 de esta Ley.» Es decir, que no hay mina, propiamente dicho, hasta que no se otorgue el título o al menos los resguardos de consignación

(13) SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA ha publicado en «Las Ciencias», año VII, número 3, un artículo interesantísimo que titula *Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la concesión minera*, en el que después de hacer constar la vaguedad e imprecisión que existe en la doctrina y en la jurisprudencia españolas sobre la llamada naturaleza de la propiedad minera, y de la concesión otorgada por el Estado, nos dice que los derechos del concesionario de la mina nacen de un acto de la Administración, de una concesión administrativa, el concesionario adquiere por ella un derecho que no tenía antes de la concesión. Como afirma tan docto Profesor, si en todo acto administrativo existe un fin de interés general, en la concesión este fin es su causa determinante y no la utilidad privada de los solicitantes. Así, en la concesión de las minas, la finalidad perseguida es la explotación de los tesoros subterráneos, para evitar que quede improductivo ese importante veneno de riqueza. Este carácter nacional de la riqueza minera, este interés general de la explotación es el que ha hecho hacer y aumentar la intervención administrativa en el ejercicio de la industria minera. De la concesión minera nacen dos clases de derechos: uno que se refiere a la Administración pública; otro, que hace relación a terceros; aquéllos de índole público, éstos de naturaleza privada. La Administración, al otorgar la concesión minera, se obliga respecto al particular a asegurar la pacífica posesión de sus derechos y la posesión y goce de ventajas económicas, con arreglo a la Ley. Cuando el interés general reclame y provoque una alteración extraordinaria y especial en ese orden económico, en ese equilibrio ofrecido al concesionario, la Administración pública estará obligada, en términos de justicia y de equidad, a abonar la indemnización correspondiente.

de los derechos de título, ya que hasta ese momento, según precepto de la Ley, *no podrán efectuarse trabajos de explotación*, y aun cuando la Jefatura del Distrito, conforme al precepto citado, puede autorizar los trabajos de preparación una vez aprobada la demarcación del terreno, esto no alcanza la categoría de mina propiamente dicha, pues se trata de mera exploración, de tanteo, y por eso el artículo 20 de la propia Ley, ratificando la doctrina expuesta, nos dice que el titular de un permiso de investigación no realizará trabajos de explotación, reservándole, eso sí, la facultad de disponer de los minerales que encuentre y extraiga en su tarea investigadora, previo conocimiento de la Jefatura del Distrito Minero.

La nueva Ley de Minas, en su artículo 9.º, consagra el derecho a la investigación de las sustancias minerales de la Sección B), sin perjuicio—dice—de lo prevenido en los artículos 426 y 427 del Código civil, previa solicitud de un permiso de investigación que se concederá al primer solicitante que posea y justifique las condiciones de ser español y estar en el pleno uso de sus derechos civiles, detallando minuciosamente la nueva Ley los requisitos y formalidades que han de cumplirse para obtener el permiso de investigación, por cuya obtención habrá de pagar un canon a la Hacienda pública. Quedan dispensados de efectuar investigaciones y podrán solicitar directamente la concesión aquellos explotadores de otras concesiones mineras en la cual la marcha de las labores indique con exactitud una continuidad de su criadero dentro de la nueva concesión solicitada, e igualmente, conforme al artículo 16 de la citada Ley, quedan dispensados de efectuar investigaciones aquellos peticionarios de antiguas minas caducadas de las que existan datos y pruebas de tener aún zonas explotables.

Conforme a la Ley de 19 de julio de 1944, tan pronto como la investigación demuestre suficientemente la existencia del yacimiento, y en todo caso antes de transcurrir treinta días desde el término del plazo concedido para aquélla, el titular del permiso podrá solicitar del Ministerio de Industria la concesión de explotación de la mina, que le será otorgada si la exploración ha dejado demostrado la existencia del criadero (art. 21). Las concesiones mineras se otorgarán siempre por una extensión determinada no menor de diez pertenencias para minerales en general; cien para combustibles sólidos, rocas vituminosas o sales potásicas, y mil para hidrocarburos líquidos o gaseosos. Según previene el artículo 27 de la propia Ley, el poseedor de una concesión de explotación para sustancia determinada de la Sección B) podrá aprovechar todas las que, perteneciendo a la misma Sección, se encuentren dentro de aquélla, excepto las que previamente se hubiera reservado el Estado, debiendo dar cuenta a la Jefatura del Distrito Minero del descubrimiento de una nueva sustancia inmediatamente después de haberlo realizado y tributar a la Hacienda

por canon de superficie, y, en su caso, de producción, correspondiente a la sustancia de mayor tributación, salvo que renunciara expresamente a la explotación de la nueva sustancia. La propia Ley detalla minuciosamente los trámites y formalidades que han de observarse para obtener la concesión, si bien se omite toda referencia respecto a las cuestiones de índole privada derivada de la explotación minera.

Dados los términos de la legislación especial, podemos llegar a la conclusión que con referencia al Derecho francés sentaba Charles Croizat (14), de que no hay minas, en términos de derecho, por la simple concesión administrativa, asimismo que no hay mina por la mera ejecución de los trabajos de extracción de mineral. Es necesario que se conjunten ambos elementos, y junto a estos requisitos objetivos concurre un elemento subjetivo esencial, cual es la intención de una explotación regular minera, actuando sobre el terreno denunciado, soporte físico de la explotación, conforme a la concesión administrativa alcanzada, por la que se define como derecho indisputable las pretensiones jurídicas publicadas con reiteración real por el concesionario.

De esta forma, tenemos ya el ente jurídico, mina, que no es una cosa infructífera; al contrario, normalmente ellas producen cuantiosos rendimientos, que en muchos casos se traducen en pingües ganancias. Examinemos seguidamente esta cuestión en nuestro Derecho civil.

7 DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE EL PARTICULAR.

Pobre en extremo es la regulación que hace nuestro Código civil sobre este particular. La Ley de Bases del Código de 11 de mayo de 1888, como es de todos sabido, consagró el principio de respetar las llamadas propiedades especiales, y remitió a las respectivas legislaciones especiales la solución de los problemas jurídicos que en las mismas planteaba; claro que la base 10, al decir que «se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las minas...», bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen», mandaba «deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlos en el Código».

Tan lacónico fué el Código sobre este particular, que respecto a la propiedad minera sólo dedica dos artículos, el 426 y el 427, y el 334, que reputa inmueble las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y ciertamente del texto de estos tres artículos poco o nada puede cole-

(14) *La Notion de Fruits en Droit Privé, et La Notion de Revenus en Droit Fiscal*. Paris. 1026.

girse respecto a la determinación concreta de cuáles sean los frutos de esta propiedad especial, que, a nuestro modesto parecer, no fué abordada por los ilustres juristas autores del Código civil por el escaso interés económico que sin duda ofrecía la cuestión, y quizá porque, vinculados a la tradición jurídica del Derecho romano, no se decidieron a abordar este problema con la debida amplitud y en el lugar que correspondía hacerlo, y esto los lleva a ocuparse del problema de los frutos de las minas al regular el usufructo.

No incurriremos nosotros en el afán de crítica inmoderada de censurar por sistema a los autores de nuestro Código civil, pues en nuestra opinión aventajaron a lo que otros juristas de su época propugnaron, y si no llegaron a desarrollar con la amplitud debida esta cuestión, obedeció fundamentalmente, como antes hemos dicho, por tratarse de una actividad económica que tuvo en aquella época escaso auge y haberse remitido, con esperanzas fundadas de una completa ordenación, a la Ley especial; más concretamente al conjunto de normas que había de regular la propiedad minera.

La parquedad de nuestro Código civil fué motivada por remitir a la legislación especial el desarrollo de los problemas jurídicos de la propiedad minera, que por otra parte en aquel entonces no alcanzó la importancia y volumen que varias décadas después logró y que ha tenido un crecimiento progresivo, hasta alcanzar en nuestros días rango preferente en la economía nacional.

Desde luego, se observa una posición contradictoria, una concepción paradójica tanto en el Código como en los civilistas del pasado siglo. En efecto, por una parte con harta frecuencia oímos decir que la propiedad minera es una propiedad especial, y en cambio en cuanto se habla del régimen de aprovechamiento de las minas, con una falta de lógica extraordinaria se mantiene la obsesión de encuadrarla en las normas de carácter general típicas de la propiedad común. La propiedad minera es algo especialísimo; pero en cambio en cuanto al uso, a los negocios jurídicos referentes al aprovechamiento de las mismas, sin vacilar se les encuadra y se les somete a las normas propias que el Derecho clásico señalaba a la propiedad general; por eso se llegó a decir que las minas no podían ser objeto de arriendo, puesto que conforme al Código civil, el arrendatario no puede variar la forma de la cosa arrendada y debe devolver la finca al concluir el arriendo tal como la recibió. La propia obsesión esencialmente civilística sobre el usufructo, llevó a la conclusión de que tampoco las minas podían ser objeto de usufructo. Imperaba como una idea fija el principio de *Salva rerum substantia*, sin tener en cuenta que precisamente por tratarse de una propiedad especial era necesario buscar solución especial a las situaciones jurídicas que surgían sobre aprovechamiento y disfrute de la mina, y que determinó vacilaciones

en nuestro Tribunal Supremo que, como luego veremos, hubo de rectificar su propia doctrina.

Se dió excesiva importancia a la concepción meramente orgánica de los frutos, a las realidades plenamente objetivas, sin tener para nada en cuenta el elemento intencional, la voluntad de los hombres, el destino que éste da a las cosas, la estimación económica de éstas, según su especial contenido económico y las situaciones consagradas por el uso o lo que ahora se denomina «la coyuntura económica». Era más fácil manejar los conceptos clásicos heredados del Derecho romano, pretendiendo imponer estos moldes, no obstante las especialidades proclamadas, a los negocios jurídicos relacionados con la propiedad minera.

Para nosotros, la mina es una cosa especial y compleja cuyo destino normal y corriente, tanto en el orden jurídico como en el económico es la producción de mineral, siguiendo los principios técnicos preestablecidos consagrados en cada época, y lo que se obtiene o se extrae de esta manera constituye el fruto de la mina. Ahora bien, como éstos no se obtienen de una manera espontánea en la acepción meramente orgánica que da el artículo 355 del Código civil, consideramos que no se puede hablar de frutos naturales de las minas; que el mineral se obtiene, como hemos repetido anteriormente, a impulsos del cultivo, del trabajo humano, difícil muchas veces en estas actividades, por ello los minerales, a nuestro juicio, deben ser considerados como frutos industriales de las minas.

Las minas dan fruto y, por ende, son susceptibles de arriendo y de usufructo.

Tengamos en cuenta que la extracción del mineral no consiste en el bárbaro descuaje del subsuelo, ni en desmontar de una manera arbitraria y caprichosa los filones o capas donde se contiene la sustancia mineral, sino en la racional captación de esta riqueza manteniendo viva la fuente originaria de la misma.

El hecho de que una mina se agote o se extinga con las primeras extracciones o poco después de su iniciación, no quiere decir que sea una cosa infructífera, también una yegua puede morir al primer parto o el olivar puede desgraciarse el primer año de dar cosecha por heladas u otros motivos, y ello, no obstante, nadie dirá que los animales y los olivares no dan fruto.

No hay duda que la mina ofrece una posibilidad de remuneradores aprovechamientos, de utilidades muy estimables que puedan ser objeto de contratos o situaciones jurídicas, cuyo objeto sea el uso y disfrute de las cosas.

Conviene no olvidar que en muchísimos casos se suspende la actividad minera no porque se agote en sí el yacimiento, es decir, no por motivos de índole interna, sino como consecuencia de la depreciación que en el mercado tenga ese mineral que determine la no rentabilidad de dicha explotación, lo que motiva una clausu-

ra, en ocasiones sólo temporal, hasta que se presenta la coyuntura propicia para ello. Buen ejemplo de esto nos lo ofrecen las minas de lignito. Ahí está la extensa cuenca lignífera de Cataluña, las del Bajo Aragón, la comarca del noreste de Huesca denominada «Del Cinca», que terminada la guerra de 1914 casi, casi, en su mayor parte fueron abandonadas y muchas de ellas caducadas administrativamente; el filón se mantenía vivo y abundante, a pesar de ello las minas se clausuraron, y cuando terminada nuestra guerra de Liberación el mercado nacional fué propicio para el consumo de lignitos, apresuradamente se reanudaron los trabajos en esas minas cerradas y se continuó la explotación de las que dejaron de serlo, no por agotamiento del mineral, sino por unas circunstancias externas totalmente ajenas a la cosa en sí. Lo propio cabe decir con las minas Volfranio, de plomo, etc., etc.

Quizá la propiedad minera tenga más acusada su relatividad que la propiedad en general, pero esto no hace sino destacar el carácter especial de la misma para que se busquen fórmulas también especiales a los contratos sobre aprovechamientos de las mismas.

Es curioso que el principal argumento en contra de la productividad o fecundidad de las minas lo ofrecía precisamente aquella obligación básica del usuario de las cosas del «*Salva rerum, substantia*», los deberes de conservación de la misma sin variar la forma, sin alterar su sustancia (15).

Con singular acierto, el docto Catedrático de la Central, don Alfonso García Valdecasas, acaba de abordar este tema (16), en el que con admirable precisión ya expone las vacilaciones advertidas en los Códigos e incluso en el Derecho clásico, por lo que no debe extrañarnos que los autores de nuestro Código civil no dejasen resuelto con la precisión debida esta cuestión. El problema no es nuevo con la sencillez y sobriedad que caracterizaba sus trabajos don Benito Gutiérrez (17), analizando el «*salva rerum substantia*» que Justiniano, tomándola de Paulo, mencionaba en la clásica definición de usufructo, nos decía: «Condición precisa de usufructo es *salva su substantia*, cuya cláusula se ha entendido de dos maneras: unos opinan que se refiere a la duración del usufructo, y dicen que significa derecho de usar y gozar mientras duren las sustancias; otros, la consideran relativa a los derechos del usufructo y la traducen en derecho de usar y gozar sin alterar la sustancia». La última interpretación—añade—es la

(15) «El joven civilista, catedrático de Barcelona, D. FRANCISCO F. VILLAVICENCIO, acaba de publicar un interesantísimo trabajo que titula *Salva Rerum Substantia*, en el usufructo propio, en «Rev. de Derecho Privado», año XXXV, número 408.

(16) *La idea de sustancia en el Código Civil*, en «Rev. de Derecho Privado». Año XXXV, núm. 416.

(17) *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil*. Tomo II. Madrid, 1871, pág. 606.

cierta, quiere decir: «que la cosa se conserve del modo que ha sido concedida y no se aproveche para un uso distinto del que tiene».

Como es sabido, el nuevo Código italiano, al hablar del usufructo, ha prescindido totalmente de la fórmula clásica «salva rerum substantia» y, sin definirlo, nos dice que el usufructuario tiene derecho a gozar de la cosa, pero debe respetar su destino económico (art. 981), en cuya redacción se advierte una clara influencia del Derecho alemán. Adquiere predominio en nuestros días el elemento intencional o subjetivo que, en definitiva, es el que imprime carácter en las cosas, asignándole un destino económico no solamente por razón de las condiciones intrínsecas de la cosa en sí, que habrán de ser conjugadas con una serie de factores externos, principalmente de índole económico y social.

Con razón nos dice García Valdecasas que la forma de la cosa está determinada a los efectos jurídicos sociales por la finalidad a que la cosa sirve, y añade: «la forma es el destino propio de la cosa, esto es, el destino socialmente reconocido y estimado». Refiriéndose a nuestro Código civil, afirma García Valdecasas, que el artículo 485 es nítido ejemplo de juego de los dos aspectos, forma y sustancia de la limitación usufructuaria. Se refiere dicho artículo al usufructo de montes, y empieza estableciendo que el usufructuario disfrutará todos los aprovechamientos que el monte pueda producir según su naturaleza. Me inclino a interpretar—agrega el ilustre civilista granadino—que *naturaleza* engloba aquí el conjunto de forma y sustancia, entendida sustancia siempre como valor y entendida forma en su más amplio sentido, como conjunto de las posibilidades que admite el destino genérico de la cosa.

Desde luego, la posición de los tratadistas españoles hasta principio de siglo fué verdaderamente irreductible. Ricardo Oyuelos, decía: «Los minerales son la entraña de la mina, son esta misma, y concederlos al usufructuario valdría tanto como entregarle también la nuda propiedad». «No hay mina por un lado y producto o frutos minerales por otro, sino que éstos, en su conjunto, forman aquélla; o en otro sentido, la mina es el agregado o suma de masa mineral. La extracción de ésta llevaría al agotamiento de la mina» (18).

Recordemos las conclusiones que Navarro Amandi, en su cuestionario del Código civil había sentado de que la explotación de la mina es la destrucción de ella.

Manresa, en sus Comentarios, se expresa sobre este particular en los términos siguientes (19):

«Si disfrutar es percibir frutos, la mina no da frutos, da su propia sustancia, el mineral, que es la mina misma. Pero dis-

(18) Digesto.—Principios, Doctrina y Jurisprudencia referentes al Código Civil español.—Tomo II. Madrid. Pág. 348.

(19) Comentarios al Código Civil español. Tomo IV. 1910. pág. 390.

frutar es a veces más que eso, y a veces no puede ser tal cosa a menos de admitir que el usufructo sólo puede recaer en cosas que segreguen o produzcan frutos. La casa que habita el usufructuario no produce frutos; el mobiliario se gasta por el uso; las cosas fungibles se consumen, y el Código, observando que aunque se altere o destruya la sustancia de las cosas, esto es, inherente a su naturaleza, porque no puede usarse de otro modo, admite el usufructo hasta de los bienes fungibles. ¿Cómo había de negar el usufructo de las minas?

¿Pero en qué consiste este usufructo? El Código expresa cómo ha de entenderse en los usufructos legales exponiendo una regla rara tal vez, pero regla al fin. En los usufructos voluntarios, con arreglo a los artículos 467, 470 y 476, la voluntad de las partes es ley; si éstas quieren que el usufructo consista en extraer mineral y aprovecharlo, si prefieren el sistema del artículo 477, si adopta otro cualquiera nada se opone a su voluntad. Pero cuando siendo el usufructo voluntario y recayendo en las minas, sea o no universal, la voluntad de las partes nada resuelva, habrá de seguirse la doctrina de las sentencias de 7 de mayo de 1879, 27 de diciembre de 1883, 1 de diciembre de 1884 y 30 de marzo de 1892.

Según estas sentencias, el usufructo de las minas consiste en la percepción de las utilidades que por las transformaciones industriales o mercantiles a que se les destine produzcan los metales o minerales extraídos. No creemos pueda interpretarse de otro modo la presunta voluntad del constituyente cuando nada expresa sobre concesión de mayores facultades al usufructuario. Recobra su imperio la regla general del artículo 467; no puede alterarse la forma ni la sustancia de la cosa.

Como puede apreciarse, escasas luces aporta Manresa sobre este tema, pues se limita a considerar el articulado del Código sin ahondar en la cuestión básica de determinar cuáles sean los frutos de las minas.

Mucius analiza con más rigor científico este problema después de dejar sentado que el usufructo de las minas no existe sino por excepción, y de sostener que el artículo 1.545 del Código civil hace imposible el contrato de arrendamiento de las minas, se formula esta pregunta: ¿La geología ha enseñado nunca algo que indicase la reproducción en cuyo sólo caso procedía establecer el usufructo de las minas? ¿Tardó en ser postulado científico el que la extracción del mineral afectaba a la sustancia e integridad del predio desmembrando o disminuyendo éste, al menos en su subsuelo, en la misma proporción en que aquél se extraía?

Donde se condensa con mayor precisión y justeza el pensamiento de nuestros juristas sobre este problema es el «Diccionario de Administración Española» (Alcubilla), en el que se contiene las expresiones siguientes:

«Una mina es un caudal a manera de caja en el que se con-

tiene un capital indeterminado, una especie de almacén en que se hallan depositados efectos industriales por negociar. ¿Podrán llamarse nunca productos las cantidades que se extraigan de la caja, los géneros que se saquen del almacén? No; las cantidades, los objetos extraídos son el capital mismo. Productos de ese capital serán las rentas que proporcionen los intereses que devengue, las ganancias que ese capital produzca cuando esté en explotación, cuando las mercaderías estén a la venta, porque si el almacén se halla cerrado y el dinero está dormido y sin empleo, entonces no ofrecen productos, son una fuerza inactiva verdaderamente infecunda». «Y si la caja de caudales—añade—sólo se abre para extraer de ella dinero y consumirlo, nadie dirá que el dueño sabe hacer producir su capital, sino que sabe gastarlo y que con el gasto lo va disminuyendo. Pues igual sucede con la mina, de la cual no son *productos* los minerales, y no siéndolo no puede decirse que son éstos los que corresponden al usufructuario, según el artículo 476».

El pensamiento de Alcubilla estaba influenciado por las dos o tres sentencias que el Supremo había dictado sobre este particular, y enamorado del símil de la cajita de caudales no tuvo reparo alguno de equiparar a ella la mina. La tesis del Tribunal Supremo, que tan directo influjo tuvo sobre Martínez Alcubilla, se condensa en las dos afirmaciones siguientes, como luego veremos al examinar brevemente la jurisprudencia: *a*) Los minerales arrancados o extraídos deben reputarse porciones integrantes de la mina que se laborea, y *b*) Los frutos de las minas consisten en el ulterior rendimiento del capital invertido en la explotación de la mina (20). En un interesante trabajo, don Vicente Amat (21) afirma que el mineral es el producto, el fruto de las minas, ya que el único medio de aprovechamiento de ésta es su explotación, y aquél su única riqueza.

Analiza la doctrina de las antiguas sentencias del Tribunal Supremo determinando que la utilidad de usufructuario consistía en la que resultara de las transformaciones industriales o mercantiles o de los minerales extraídos de las minas, teoría insostenible—dice—porque esas utilidades no proceden de las minas ni siquiera del mineral extraído, sino de la industria humana.

El mineral en la mina carece de utilidad; el usufructuario, al extraerlo, aumenta su valor y también el de la mina tras las labores necesarias para la extracción.

Omitimos recoger aquí la disputa de si al concederse al nudo propietario la mitad del beneficio líquido del mineral extraído queda compensado de la merma que la mina experimenta con la extracción del mineral, determinación que muestra un indiscutible acierto de nuestro legislador, que precisamente se decidió a

(20) Diccionario de la Administración Española. Tomo XI. Madrid, 1923.

(21) *Usufructo de Minas*. *Enciclopedia Jurídica Española*. Seix Barcelona.

imponer un criterio especial disidente del generalmente establecido para el usufructo corriente.

La regla del artículo 471, que concede al usufructuario los frutos en su totalidad, no debe, no puede aplicarse al caso del arrendamiento de minas por la naturaleza de los productos de éstas, porque la regla general debe tener ante la específica y peculiar del caso y, por tanto, si el artículo 477 dice que al usufructuario legal sólo le corresponde la mitad de los beneficios líquidos de la mina, en el caso de arriendo el canon o precio del mismo es el beneficio líquido y en la mitad debe concretarse la participación del usufructuario.

El ilustre jurisconsulto, don Antonio Maura, con la agudeza de ingenio que le caracterizaba, nos dice que cuando el Código enumera los bienes inmuebles, el artículo 334, empleando la expresión: «las minas, canteras y escoriales, *mientras su materia permanezca unida al yacimiento*», estas palabras dan a entender que una vez arrancadas, aunque muebles, no deja de considerarse como parte integrante de la mina (22).

En el interesante discurso para la apertura de curso de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del año 1900, tan insignificante jurídicamente, como el tema de «El Capital y sus Productos», y a la cuestión que nos ocupa dedicó el señor Maura las siguientes líneas: «En el orden científico y de derecho constituyente no he logrado nunca (y se sabe de muchos en igual rebeldía), que mi razón se sometiese a la doctrina legal establecida; veo en los rendimientos de la mina, tanto como la materia inorgánica arrancada del yacimiento, la creación económica de la industriosa inteligencia humana y un resultado feliz de la aportación de capitales extraños al inmueble, antes inerte, según suele acontecer con otras muchas explotaciones del suelo. No acierto a convencerme de que las minas explotadas según arte se agoten primero que la vida del árbol fructífero o del animal dedicado a la cría; me parece fácil recordar los nombres de minas que siguen explotadas al cabo de muchos lustros y aun siglos, no entendiéndose la concordancia de leyes que así deciden, temerosas del aniquilamiento del capital cuando ellas mismas califican como frutos las anualidades de una pensión vitalicia, y no ignoran que los más de los bienes de fortuna, aun aquellos de apariencia más estable, están sujetos a contingencias y adversidades análogas; menudean los ejemplos prácticos de haber el aventurado arrojado con que se inicia el laboreo multiplicado fabulosamente, y tal vez sacado de la nada, el capital de la propiedad explotada».

A nuestro pobre criterio es, como ya queda expuesto, que el mineral obtenido mediante el laboreo normal conforme a los usos y criterios técnicos de la mina es el fruto de ésta. La mina es un ente jurídico, peculiar o, al menos, distinto de la generalidad de

las cosas; tiene un destino económico indiscutible permitir a los hombres el disfrute de la riqueza que constituye la sustancia de esa mina, el hombre erigido por Dios en rey de la creación, ha de utilizar y aprovechar dicha riqueza mediante su esfuerzo, su trabajo intelectual y material, siguiendo unas normas, unos criterios condensados en lo que vulgarmente llamamos uso y costumbre de buen minero. El mineral es la producción normal de la mina, es el beneficio que corresponde al destino normal de una mina. Ciertamente que en el mineral no hay renacimiento, no hay periodicidad en la producción, pero lo indudable es que el mineral constituye el rendimiento normal que corresponde al destino de la mina, al fin querido por el hombre, y como se obtiene mediante la conjunción del trabajo humano con el yacimiento que contiene la sustancia mineral, nos encontramos ante un fruto de naturaleza civil, ciertamente especial, como especial es la cosa que lo produce. El dogma clásico de que era esencial al fruto que no produjese disminución ni alteración en la sustancia de la cosa creadora, ha perdido el rigor viejo por cuanto no hay cosa en la naturaleza humana que su reproducción no implique merma y reducción en sí mismo. Lo mismo que nos fijemos en las producciones del suelo como en las de los animales nos encontramos siempre con un continuo desgaste más intenso y progresivo cuando la voracidad del hombre, aun dentro de una explotación discreta, intensifica sus rendimientos. Son muchas las minas centenarias y en cambio es harto frecuente ver el agotamiento de una plantación arbórea o de una explotación agropecuaria, y sería absurdo por esta relativa duración de su potencial creador el negarle aptitud para dar frutos sólo por su efímera virtualidad fecundante y creadora, como sería impropio no considerar frutos a las pocas cosas que se obtuviesen o a las pocas cosechas que se recogieran. No olvidemos que la mayor parte de las minas, al menos buen número de ellas, se abandonan no por agotamiento, sino porque el mineral que se obtiene ha perdido la estimación económica necesaria, teniendo en cuenta el esfuerzo necesario para su obtención, sencillamente porque las condiciones del mercado no compensan debidamente el trabajo que ha de realizarse para la saca y negociación de esta sustancia. El mineral es el rendimiento normal que corresponde al destino que el hombre asigna a la mina, que cuando se extrae de una manera regular, conforme a los criterios técnicos y prudentes, el hombre no hace otra cosa que recoger el fruto que ésta puede dar.

8. LA JURISPRUDENCIA

Terminamos nuestro trabajo con una breve referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias que ha pronunciado sobre este particular.

La Sentencia de 7 de mayo de 1879 es la primera en la que el Tribunal Supremo aborda el problema del usufructo de minas y en la que niega el carácter de frutos a los minerales. La Territorial de Granada había declarado que los productos de ciertas minas pertenecientes a menores eran propiedad de su padre como usufructuario legal; el Tribunal Supremo casa la sentencia y declara:

«Que el usufructo que pertenece al padre está limitado con la obligación de conservar la sustancia o la esencia de la cosa usufructuada, y que el usufructo de una mina consiste en las utilidades que por las transformaciones industriales o mercantiles a que se les destine produzcan los metales u otros productos extraídos de dicha minas, puesto que si se conceden los minerales mismos en concepto de frutos y rentas con pleno dominio y libre disposición, se entrega en absoluto la propiedad de la mina, o sea la sustancia de la cosa usufructuada, que debe reservarse íntegra y entregarse al dueño cuando termine el usufructo.»

Años después el Supremo dicta sentencia de 27 de diciembre de 1883, en la que ratifica la doctrina anterior en los siguientes términos:

«El mineral extraído es una parte esencial de la mina y no puede considerarse como frutos o rentas que se producen sin alterar ni disminuir la propiedad y, por consiguiente, son inaplicables a este caso las leyes y doctrinas que adjudican al poseedor de buena fe los frutos de la cosa poseída.»

Interesante en extremo es la Sentencia de 31 de mayo de 1904, en la que con ciertas reservas que la propia Sala apunta se inicia una rectificación de la doctrina que tenía consagrada. Es verdad que el caso ofrecía cierta particularidad. Se trataba de un usufructo ordenado en testamento mancomunado por los cónyuges por toda la vida en favor del supérstite. Al morir el sobreviviente, los herederos del premuerto reclamaron a los del último fallecido la restitución de todos los minerales que su causante había aprovechado, a pesar de constituir tales bienes la propiedad de la mina misma y que por ende no pudo hacer suyo un mero usufructuario, pretensión que fué desechada en todas las instancias, declarando el Supremo no haber lugar a la casación por las consideraciones que condensa en el Considerando que transcribimos:

«CONSIDERANDO: Que si bien en términos generales, y según doctrinas de este Tribunal, el usufructo de las minas, cuando por ministerio de la ley se obtiene, o cuando sin otra adición o explicaciones se transfiere o lega, no puede tener más alcance y transcendencia ni conferir más derechos que los mencionados en las sentencias de este Tribunal de 7 mayo 1879 y 27 diciembre 1883 para los casos a que respectivamente se refieren, es necesario tener

en cuenta que en el testamento mancomunado de que se trata no se concretaron los testadores a legarse recíproca y simplemente el usufructo de las porciones mineras, a semejanza de lo que el mismo testador Castaños dispuso en legado que hizo a su mujer respecto al usufructo de varias fincas—caso en el que sin otra expresión podría aplicarse al usufructo de una mina la doctrina referida—, sino que en uso de su libérrima facultad para restringir o ampliar el derecho que constituían y mutuamente se otorgaban, variaron la frase con las palabras «usufructo que éstas diesen», refiriéndose a las participaciones mineras y variando así el concepto y extendiendo las facultades que se concedían, claramente pusieron de manifiesto que el legado consistía en el usufructo de las porciones mineras, o sea el provecho o utilidad que de las mismas se obtuviere, porque si hubieran querido referir la manda no a los mismos minerales que se extrajeron y sí sólo al usufructo de éstos, habríanlo determinado limitándose al usufructo de lo que las minas dieren, o sea, al de los minerales, o hubieranlo legado simplemente como se ha expuesto y sin la expresión que implica la obtención de los minerales mismos».

Ya el Supremo abandona su postura primitiva de que el mineral no puede considerarse como fruto o renta de la mina, y admite, al amparo de la voluntad del testador, que el usufructo por él establecido «alcance al provecho o utilidad de que las porciones mineras se obtuviere, porque si hubiera querido referir la manda no a los mismos minerales que se extrajeron y sí sólo al usufructo de éstos...».

El Supremo confundió en sus primeras declaraciones el fruto de la mina con el rendimiento de la industria minera, con el rendimiento de la explotación considerada como empresa mercantil y referida a una unidad de tiempo en el que se mueven elementos que no son solamente la mina, sino que entran en juego otros factores tan importantes, como son el mercado de minerales, la especial aptitud para la colocación de los mismos, margen de especulación y aquellos factores que pudiéramos llamar de tipo oficial, que pueden facilitar preferencia los transportes, rapidez en la obtención de guías o, sencillamente, en el requisitado de las diligencias necesarias para el embarque del mineral, etc. Una explotación agrícola a base de forrajeras, concretamente de alfalfa, puede obtener un resultado económico adverso utilizando la expresión que empleaba el Supremo en la Sentencia de 1879; pueden que no dejen utilidades las transformaciones industriales o mercantiles de la alfalfa cosechada, cuyos consecutivos cortes va reduciendo la capacidad germinativa de esa explotación, pero por eso nadie dirá que esa tierra no ha producido un fruto, y por eso en la última sentencia que comentamos el Supremo, rectificando su propia doctrina, admite como fruto el producto de

las porciones mineras, «el provecho o utilidad que de las mismas obtuviera».

Pero donde el Supremo consagra una rectificación clara y contundente de aquella primera doctrina es en la Sentencia de 8 de julio de 1915, en la que se contiene este considerando que copiado, literalmente, dice así:

«Que la especialidad reconocida por la doctrina de este Tribunal Supremo a las propiedades mineras, obliga a distinguir separadamente los derechos del usufructuario de aquellos otros que corresponden a quien se beneficia con el producto directo de la mina, incluyendo como tal el precio en venta del mineral extraído y de los derechos, en fin, que pertenecen al mero propietario; de todo lo cual, debe deducirse la posibilidad de que el usufructuario aguegue cuando el título constitucional lo autorice al usufructo suyo el beneficio de todos los productos mineros o su representación, quedando sólo para el mero o nudo propietario lo que de la mina reste al extinguirse aquellos primordiales derechos que desmembraron su propiedad, limitándola y condicionándola en la expresada forma.»

VIDA JURIDICA

