

## II. · DICTAMENES

### Dictamen

IGNACIO DE CORRAL SALETA  
Abogado  
Ayudante de Derecha Civil en la Universidad Central

#### CUESTION PLANTEADA

La Compañía X solicitó en 1955 la autorización administrativa pertinente para ampliar una planta de beneficio de minerales con elementos necesarios para producir 12.000 toneladas anuales más.

La cuestión es si procede la autorización administrativa o, por el contrario, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley de Minas y 156 del Reglamento de Minería y artículo 5.º de la Ley de Defensa de la Industria Nacional de 24 de noviembre de 1939, debe negarse la ampliación.

*Antecedentes de la cuestión.*—La Compañía X fué creada por escritura pública otorgada ante Notario de Bruselas en 1853. Autorizada, posteriormente, por el Rey de los belgas, por Orden de 9 de junio de 1853. En España fué aprobada por la Real Orden de 1853.

Es de nacionalidad belga, con la particularidad de no tener en Bélgica ningún establecimiento industrial o comercial; solamente se encuentra el domicilio social, y allí tiene lugar la Asamblea General de Accionistas. En España existe una oficina central, en Madrid, donde se centraliza, junto a una Dirección General, la Contabilidad de las dependencias españolas.

El capital es de 340.000.000 de francos belgas, representados por 992.000 acciones, sin valor nominal determinado, todas con igualdad de derechos.

La Compañía X domina y controla en España la gestión de diversas Sociedades de nacionalidad española, en plena actividad.

Actualmente viene desarrollando su actividad en España, Francia, Noruega y Tunizie.

\* \* \*

Para estudiar la cuestión planteada deberá dividirse el particular de la consulta en los siguientes apartados:

#### a) Normas aplicables

Ley de Minas.

Ley de Ordenación de Defensa en la Industria Nacional.

Código civil.

- b) Naturaleza jurídica de la autorización administrativa para instalar nueva industria o ampliar las existentes.
- c) Significado de instalación y ampliación.
- d) Competencia.
- e) Valor de las resoluciones que se tomen y recursos contra las mismas.
- f) Conclusiones.

*Normas aplicables.*—En primer lugar, y dentro del Derecho Internacional privado, hay que determinar la legislación aplicable, es decir, la Ley del lugar donde ejerce su industria o la Ley de su nacionalidad.

El artículo 15 del Código de Comercio señala que las Sociedades mercantiles extranjeras se regirán, en cuanto a capacidad, por sus leyes nacionales; pero se regirán por las leyes españolas en todo lo referente a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español.

Determinada la aplicación, en esta materia, de la legislación española a la Compañía X, queda por determinar si las normas que les son aplicables para autorizar o denegar la ampliación, serán las que estaban vigentes en el año 1853 al fundarse la Sociedad, o, por el contrario, deberán ser aplicadas las normas vigentes en el momento de solicitar la ampliación.

La Ley de Minas de 11 de agosto de 1849 reconocía igualdad de derechos a españoles y extranjeros para instalar establecimientos de beneficio de minerales y la actual legislación prohíbe a la sociedad extranjera el instalar establecimientos de esta clase.

El problema tampoco ofrece dificultad en su solución, pues la norma transitoria del artículo 70 de la Ley de Minas dice que las concesiones mineras otorgadas con arreglo a disposiciones vigentes a la sazón y que se hallen en explotación a la publicación de esta Ley quedan sometidas, en virtud de su naturaleza jurídica, definida en el artículo 1.º, a las disposiciones que en ella se establecen. El artículo 71 dice que las minas que hayan sido adquiridas por cualquier título legal que originariamente no haya sido el de concesión minera otorgada con arreglo a la legislación anterior, quedan sometidas al régimen general establecido en esta Ley, sin perjuicio de los derechos que, por constar expresamente en tales títulos, deben considerarse subsistentes como inseparables de la naturaleza contractual o legal de dichos títulos. En su artículo 72 dice que los expedientes en tramitación de concesiones mineras solicitadas con arreglo a la legislación anterior se considerarán como peticiones de permiso de investigación, conservando su prioridad y adaptándose en su tramitación a los preceptos de esta Ley.

Mantiene la Ley de Minas una retroactividad media, pues respeta los derechos adquiridos conforme a la Ley antigua, pero los somete a sus normas para el futuro; esta retroactividad media también la impone el artículo 12 del Decreto de 12 de septiembre de 1939, por lo que van más allá que el artículo 3.º del Código civil y sus normas transitorias, pues en su regla primera determina éste que los derechos subjetivos que hayan nacido y sean perfectos conforme a la legislación anterior, se regirán por ella y no por el Código civil, mientras que la Ley de Minas respeta estos derechos adquiridos, pero los somete a sus normas para el futuro.

Como dice don Federico de Castro, si bien se deben respetar los derechos

adquiridos, siempre deberá ser aplicada la nueva legislación cuando los derechos subjetivos no llegaron a nacer o quedaron en simples esperanzas, aunque durante la legislación anterior se dieran algunos hechos de los que dependían sus nacimientos respectivos.

Por lo que aun considerando que toda industria instalada tiene en potencia un derecho a solicitar la ampliación, derecho muy problemático, como no llegó a nacer en tiempo en que estaba vigente la legislación anterior, deberá regirse su autorización o denegación por las normas vigentes en el momento en que se solicitó.

Por todo lo expuesto se llega a la conclusión de que las normas aplicables para solicitar y conceder la autorización de la ampliación solicitada por la Compañía X, deberán ser: en primer lugar, la Ley de Minas de 19 de julio de 1944 y su Reglamento de 9 de agosto de 1946 por su carácter de leyes especiales; en segundo, la Ley para la Ordenación de la Defensa en la Industria Nacional de 24 de octubre de 1939, y tercera, los Decretos de 8 de septiembre de 1939 y 12 de septiembre del mismo año, en los que se dan normas para la instalación de nuevas industrias o ampliación de las anteriores y, por último el C. C.

*Naturaleza jurídica de la autorización.*—Pretendemos determinar la naturaleza jurídica del poder concedido por la Legislación vigente a los órganos de la administración, para autorizar la instalación o ampliación de establecimientos para beneficio de minerales, para ello creemos necesario apuntar algunos conceptos preliminares.

La característica esencial de la administración consiste en la actividad que, como es lógico, se concreta en una serie de actos, por lo que varios autores han definido al acto administrativo como toda actuación de la autoridad administrativa.

Sin embargo, es muy amplio este concepto, pues cabe distinguir, dentro de la actuación de la administración tres clases de actos, como señalan Jéze, Buguit, Villar Romero, etc.:

Los actos-reglas, que establecen situaciones jurídicas generales e impersonales; los actos subjetivos, que establecen, modifican o suprimen una situación jurídica individual, y, por último, los actos-condición, que atribuyen o retiran a un individuo una situación general e impersonal ya establecida por una regla.

Dentro de la primera categoría están las leyes y reglamentos, y las otras dos son las que para estos autores pueden ser clasificadas como actos administrativos propiamente dichos, pues son actos jurídicos de alcance individual, es decir, declaraciones de voluntad de la administración realizadas con el propósito de producir efectos jurídicos y tendentes a crear una situación individualizada.

Mayer lo define como la decisión que corresponde a una autoridad administrativa y que determina frente al individuo, en un acto concreto, lo que ha de ser derecho para éste.

Los administrativistas han señalado las siguientes características del acto administrativo:

1.º Autodeterminación. 2.º Legitimidad. 3.º Oportunidad. 4.º Ejecutoriedad. 5.º Revocabilidad. 6.º Formalidad.

De todas estas características nos interesa destacar la legitimidad y la revocabilidad.

La legitimidad presupone, en primer lugar, la competencia, por parte de las Autoridades u Organismo de quien dimana el acto, y significa que la declaración de voluntad se dicta de acuerdo con las normas preestablecidas y para la consecución de los intereses generales y tutela de los intereses públicos y no por motivos particulares.

En cuanto a la revocabilidad, se ha discutido mucho la necesidad de la existencia de este requisito en el acto administrativo. Para una gran parte de la doctrina, la revocabilidad no puede ser elemento esencial cuando del acto de la administración hayan nacido derechos subjetivos a favor de los particulares. Sin embargo, para otra gran parte de los autores, la revocabilidad debe ser un elemento esencial, pues no se puede, en un momento dado, someter el interés general a una decisión anterior de la administración; para estos autores el único problema que se plantea, en relación con los derechos subjetivos adquiridos, es el de dar una indemnización o resarcimiento adecuado.

El acto administrativo, dentro de ser un acto legítimo, puede ser reglado o discrecional. Actuará la administración por potestad reglada cuando su actuación tenga que sujetarse al contenido de los requisitos o principios dictados por una norma o precepto anterior y actuará discrecionalmente cuando su actuación sea libre, si bien dentro del derecho administrativo no puede hablarse de una extralegalidad absoluta, pues toda actuación de la administración, aunque sea discrecional, deberá sujetarse al fin del servicio previsto.

Cabe, pues, preguntarse hasta dónde puede llegar el poder discrecional de la administración; para López Rodó solamente puede actuar discrecionalmente cuando la Ley, que no puede ir más allá de conceptos teóricos, se encuentre ante la posibilidad de varias interpretaciones y hay margen para la apreciación subjetiva. Entonces solamente es cuando puede haber discrecionalidad. Teoría sostenida repetidamente por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de junio de 1935, 27 de diciembre de 1930, 8 de mayo de 1943 y 22 de marzo de 1944.

Expuestos estos principios, pasemos a estudiar en particular la cuestión planteada.

Para nosotros, el poder concedido a los órganos de la administración para autorizar o denegar la instalación o ampliación de industrias es un poder que participa de las características de acto reglado y acto discrecional, y ello por las siguientes razones:

Los artículos 53 de la Ley de Minas y 156 de su Reglamento determinan que toda persona natural o jurídica que pretenda instalar un establecimiento para tratar o beneficiar sustancias minerales deben:

1.º Reunir los requisitos establecidos en el artículo 9.º de la Ley y 35 del Reglamento.

2.º Obtener la autorización de la Dirección General de Minas y Combustibles, para lo cual se presentará la correspondiente instancia en la Jefatura de Minas, junto con la documentación que señala, y, previos los informes que estime oportunos, la Jefatura o Dirección General, en su caso, de-

terminarán, excepto en los casos en que el Organismo competente sea el Consejo de Ministros, como luego se dirá.

Es decir, para que la Dirección General u Organismo competente pueda informar y resolver lo que estime oportuno es necesario que el solicitante reúna los requisitos del artículo 9.º, y, una vez comprobada esta existencia, podrá decidir discrecionalmente sobre la autorización o denegación.

En conclusión, la autorización es un acto administrativo reglado y discrecional. Reglado, porque ha de someterse a las normas del artículo 9.º, y discrecional porque, una vez que hayan tenido en cuenta estas circunstancias, se podrá decidir discrecionalmente, de acuerdo con la necesidad de la industria y estado del mercado nacional e internacional.

*Significado de instalación y ampliación.*—Antes de pasar a la solución que proponemos a la cuestión nos queda por determinar los conceptos de ampliación e instalación en la legislación vigente.

¿La Ley de Minas exige los requisitos establecidos en su artículo 9.º solamente para la instalación o también para poder ampliar una industria ya existente?

En su párrafo 1.º el artículo 156 del Reglamento de Minería no se refiere a la ampliación, sino solamente a la instalación, y tampoco determina cuáles son los requisitos exigidos especialmente para la ampliación. Sin embargo parece que han de ser los mismos, pues la única referencia que hay al permiso de ampliación está en su último párrafo, donde equipara a ambas autorizaciones al decir:

Las autorizaciones para *instalar* o *ampliar* estos establecimientos...

A estos conceptos de instalación y ampliación opone el de mera renovación o sustitución de máquinas, aparatos o elementos complementarios, determinando que no será necesario en estos casos la autorización. El legislador no olvida exponer los requisitos para poder ampliar, sino que los equipara a los necesarios para instalar.

Los Decretos de 8 y 12 de septiembre de 1939, al exigir los requisitos y documentación que se ha de presentar para la tramitación de la autorización para instalación o ampliación, no distingue, exigiendo los mismos para una que para otra, considerando totalmente iguales ambas peticiones y trámites.

Teniendo en cuenta el espíritu de la Ley, ésta deberá interpretarse en el sentido que propugnamos, pues teniendo como fin en este aspecto, tanto la Ley de Minas como la Ley para la Defensa en la Industria Nacional, el liberar a ésta de la influencia extranjera y procurar que aspecto tan importante de la nación, esté controlado y dirigido por el capital español, se vería defraudado si se permitiera la ampliación a sociedades extranjeras ya introducidas en España, pues toda ampliación significa una nueva inversión de capital y, por lo tanto, una mayor ingerencia en la Industria Nacional.

También, por interpretación de las Ordenes de 8 y 12 de septiembre de 1939, se llega a la conclusión propuesta, pues el fin de estas normas es la ordenación de la industria conforme a la necesidad del mercado nacional, y la ampliación en este sentido causa los mismos efectos, pues supone una mayor producción con, por ejemplo, una posible saturación del mercado.

*Competencia.*—Entramos en el estudio de la persona u Organismo a quien le está atribuida por la legislación vigente la competencia para autorizar la ampliación o denegarla.

El artículo 53 de la Ley de Minas y el 156 de su Reglamento conceden esta facultad de una manera general al Director general de Minas, pero el artículo 9.º de la Ley y el 35 de su Reglamento imponen una excepción a este principio general, porque determinan que cuando el capital de la Sociedad que pretende instalar o ampliar pertenece en más del 25 por 100, sin exceder del 49 por 100, a extranjeros, la autoridad competente para autorizar es el Estado, mediante acuerdo del Consejo de Ministros.

Igualmente el artículo último de la Ley de 24 de octubre de 1939 establece que, por caso excepcional y por motivos de extraordinario interés para la industria nacional, el Estado, por acuerdo del Consejo de Ministros, podrá autorizar la instalación de industrias a sociedades cuyo capital pertenezca a extranjeros.

Del cotejo de estos dos artículos surge una afirmación y una discrepancia.

En primer lugar una afirmación categórica: cuando el capital de la sociedad solicitante pertenezca a extranjeros en más del 25 por 100, el Organismo competente para decidir la cuestión es el Consejo de Ministros.

Una discrepancia en cuanto que la Ley para Defensa de la Industria no establece límite en cuanto al capital extranjero que pueda ser autorizado, en caso excepcional, por el Consejo de Ministros, y la Ley de Minas, por el contrario, establece un límite máximo que es el 49 por 100, debiendo ser el 51 por 100 restante capital español.

A nuestro parecer, en el caso concreto, siempre es aplicable, en primer lugar, la Ley de Minas como ley especial y como ley posterior en aplicación de los principios jurídicos de que la ley especial deroga a la general y la ley posterior deroga a la anterior.

Pero la Ley de Minas, en su artículo 9.º, exige otros requisitos para autorizar a una sociedad a instalar o a ampliar establecimientos de beneficio de minerales; además del expuesto anteriormente, la Ley exige que la sociedad ha de estar constituida y domiciliada en España. La exigencia de estos requisitos es tajante y no admite, como en el requisito anterior, casos de excepción; los dos requisitos se han de dar inexorablemente y no está permitido a ningún Organismo de la administración autorizar la industria, ni en casos excepcionales, si no se cumplen; y ello es lógico y consecuente con el espíritu de la Ley y con la defensa de elemento tan importante en la economía nacional. Puede, en casos excepcionales, llegarse a permitir que la participación extranjera en una sociedad española sea mayor o menor y, por tanto, que los elementos extranjeros influyan dentro de la sociedad española con más o menos intensidad; pero por tratarse de sociedad española está íntegramente sometida en su nacimiento, desarrollo y extinción a la legislación española.

Tratándose de sociedades constituidas y domiciliadas en el extranjero, en virtud del artículo 15 del Código de Comercio, estas sociedades se regirán por la ley extranjera en cuanto a su capacidad y organización interior. Es decir, dependen, en su desarrollo, de leyes extranjeras dictadas en defensa de los intereses propios, y ajenos, por tanto, a los intereses españoles.

Siempre el Estado español podrá hacer una mayor defensa de sus intere-

ses tratándose de sociedades españolas, aunque intervenga capital extranjero, que tratándose de sociedades totalmente extranjeras.

La conclusión de todo lo expuesto es que estos requisitos exigidos en el artículo 9.º han de darse siempre en la sociedad para que les pueda ser concedida la autorización, y ningún Organismo estatal podrá, en ninguna circunstancia autorizar a la Compañía X la ampliación solicitada, por estar constituida y domiciliada en Bélgica.

*Valor de las resoluciones que se tomen y recursos contra las mismas.*— Como hemos dicho, el Organismo competente para decidir sobre esta cuestión es el Consejo de Ministros, por lo cual toda determinación que pueda emanar de la Dirección General de Minas será nula por vicio de incompetencia y recurrible en vía contencioso-administrativa.

Las resoluciones que pueda tomar el Consejo de Ministros deberán ajustarse a las normas vigentes y, por tanto, será totalmente nula cualquier resolución favorable a la ampliación en virtud del artículo 4.º del Código civil, que por estar comprendido en su título preliminar es aplicable a toda clase de normas, ya pertenezcan, conforme a su naturaleza, al Derecho público o al Derecho privado, pues no le está permitido al Consejo de Ministros, por la Ley de Minas, autorizar la ampliación a sociedades constituidas y domiciliadas fuera de España o a sociedades españolas cuyo capital, en manos de extranjeros, exceda del 49 por 100. Como en el caso presente no existe esta circunstancia, toda solución favorable será nula y, como tal, recurrible por la vía contencioso-administrativa.

De todo lo expuesto en el presente trabajo deducimos las siguientes

#### CONCLUSIONES

1.ª La autorización para instalación o ampliación de una industria es un acto administrativo que, si es discrecional en cuanto a la autorización, es reglado en cuanto a la exigencia de requisitos o condiciones que deben reunir los solicitantes.

2.ª Que la legislación vigente da igualdad de tratamiento a la ampliación y a la instalación de nuevas industrias en cuanto a tramitación y requisitos exigidos.

3.ª Que en ningún caso podrá autorizarse la instalación o ampliación a sociedades constituidas y domiciliadas en el extranjero.

4.ª Que está prohibida la instalación o ampliación de industrias para el beneficio de minerales a sociedades españolas cuyo capital pertenezca a extranjeros en una proporción mayor al 25 por 100.

5.ª Que como caso excepcional, y por acuerdo del Consejo de Ministros, podrá autorizarse la instalación o ampliación de establecimientos de beneficio de minerales a entidades españolas que tengan, como máximo, un 49 por 100 de capital extranjero, debiendo pertenecer el 51 por 100 restante a capital español. Que el poder para dar estas autorizaciones corresponde única y exclusivamente al Consejo de Ministros.

6.º Como resumen de todas las conclusiones anteriores, la Dirección General de Minas es incompetente para autorizar la ampliación solicitada por la Compañía X con fecha 3 de octubre de 1955, y que tampoco el Consejo de Ministros puede autorizar la ampliación mencionada por carecer dicha Sociedad del requisito exigido por la legislación vigente de estar constituida y domiciliada en España y que un 75 por 100 o, en casos excepcionales, un 51 por 100 como mínimo, sea capital español.

Conclusiones que someto a cualesquiera otras mejor fundadas.