

## EL DERECHO DE MINERÍA EN LA LEGISLACION INDIANA.

POR DR. WALTER JAROS

Profesor Titular (1) de Derecho Agrario y Minas

El caballero y doctor don Juan de Solórzano Pereira, en su *Política Indiana*, nos trae (2) una exposición historiográfica y filosófica sobre el trabajo en las minas del Nuevo Mundo y nos ilustra sobre los pormenores del derecho de minas en general y sobre la propiedad minera en particular, a través de las distintas normas legales que se fueron sucediendo, y sobre la discusión filantrópico-doctrinaria atinente al trabajo de los indios en las minas.

Tratando, antes de llegar al derecho indiano, de echar una hojita al derecho español anterior al año 1500, dejando de lado el derecho romano aplicado en la Península en forma supletoria —dado el silencio en la legislación visigótica en materia de minas—, y comenzando por lo tanto con la legislación foral, posterior al Fuero Juzgo, o sea prácticamente al naciente régimen y derecho municipal, local, señorial y territorial, tan típico en la España Medioeval, debemos confesar, que a pesar de una minuciosa consulta de los principales fueros, como ser los de Burgos, Nájera, Sahagún, Toledo, Logroño, Escalona, Yanguas, Valencia, Cuenca, Madrid, Alcalá y otros, nada importante hemos encontrado que se refiera al régimen legal que estamos estudiando.

No obstante, y fundados en tradiciones y conceptos ulteriormente expuestos y recordados, puede creerse que el derecho de señorío ya distinguió la concesión especial minera, del derecho de propiedad sobre la superficie; que en el periodo posterior, el concepto de regalía feudal señorial pasó a ser foral o comunal, y que esta legislación estatutaria consagró el derecho del primer ocupante a la explotación del subsuelo mediante la contraprestación o tributo regalista; y finalmente con el acrecentamiento del poder real, ya en el Siglo XI, se pasó a la regalía real, con la sanción del Fuero Viejo de Castilla.

Este conglomerado legal, cuyo origen se atribuye al Conde de Castilla, don Sancho García, y redactado originariamente entre el año 955 y el año 1000, fue aumentando sus disposiciones y reformando su

<sup>1</sup> Op. cit. Libro II, cap. XV y XVI.

concedido, no solamente hasta el año 1055 en cuya fecha se presume murió el Conde don Sancho, sino que evolucionó hasta convertir sus 173 leyes originarias que rigieron casi tres siglos y medio (hasta la sanción del Ordenamiento de Alcalá en 1348) en las 235 de su redacción final.

En Las Partidas, de mediados del Siglo XIII, encontramos los primeros textos legales que por obra del propio monarca apeyan el derecho invocado posteriormente por la Corona, y que se tradujo en regalía. Y así, en la organización política de la Reyescía, detalladamente regulada en lo patrimonial y territorial, confundiendo el dominio eminente con el privado, en la ley V, Título XV, de la Partida II, encontramos el principio, de que (entre otras cosas) "las minas, que Rey no las puede dar en derecho, y que si las hubiera dado, y no hubiere reservado expresamente sus derechos sobre ellas, no debe por ello entenderse, que aquel a quien las dio tenga o haya adquirido derecho alguno sobre ellas".

Y dentro de la estructuración de estos principios, nos encontramos más adelante con la Ley XI del Título XXVIII de la Partida III, donde se habla ya de las rentas de las salinas y de los otros metales, se establece que pertenecen al Rey, y en una profunda confusión del patrimonio privado de la corona y del patrimonio del estado, se justifica su existencia y se las destina al mantenimiento del Rey, al presupuesto militar de la Nación y a la desgravación de otros tributos y cargas que pesarian sobre el pueblo.

En el derecho indiano primario, el Rey se reservaba la propiedad de las minas y el derecho de percibir una parte de su producido. Esa parte era variable, y así en algunos casos se concedía al descubridor la totalidad del producido durante los primeros 10 años, en otros la décima parte durante un número de años arbitrario; y hasta se conocen casos en los cuales la regalía se elevaba hasta el 50 %. Pero la fórmula más frecuente, era la estipulada en la llamada Capitulación con Nicuesa, del año 1508, donde se fijó el siguiente régimen por un plazo limitado de 10 años: el primer año el 10 %, el segundo la novena parte, el tercer año la octava parte, el cuarto la séptima, el quinto la sexta y los cinco años restantes el quinto, o sea el 20 % (\*).

En otra Capitulación otorgada con Mesa en 1545, se encuentra una fórmula rara y poco usual, y en ella se estableció, que de los metales oro y plata se pagará el quinto o sea el 20 %, y de cualquier otro metal el 100 x 100, y se agrega "y nada más" (sic) (\*\*).

\* On Caplequi, Historia del Derecho Español en las Indias, Tomo I, págs. 222-223.

\*\* Id. Tomo II, páginas 34-35.

De cualquier manera, y siempre, la corona española defendió y recaló su derecho al dominio eminente de toda las minas, y hasta en Cartas de Merced, como la hecha a Cortés en 1529, el emperador recaló que "retenga los mineros, enterramientos de oro y plata y de cualquier otro metal y hasta salinas que hubiere en esas tierras".

Todo este régimen imperó a través de las Ordenanzas de 1573 y de las Leyes de Indias de 1680, graduando la regalía desde el 20 hasta el 10 por ciento, en el primer caso libre de gastos y en el segundo del producido en bruto, y se aplicó para los llamados territorios de nuevo descubrimiento o nueva población y siempre con carácter excepcional.

Pero en las regiones donde tales particularidades no eran de aplicación, la corona imponía las reglas más arbitrarias, cambiando a cada momento, hasta llegar a la sistematización de 1680.

Y así, siguiendo los distintos y largos capítulos que Solórzano dedica a este tema, comentando y transcribiendo numerosas Cédulas Reales desde 1504 en adelante y aceptando como exactas las conclusiones sintéticas de Ota Capdequí, podemos pintar el cuadro general en los siguientes términos:

En un principio el Rey se reserva el aprovechamiento de todas las minas, salvo de aquellas para las que daba concesión especial; desde 1504 en adelante se otorgaba el derecho de explotación mediante el pago de un tributo que varió entre el 20 y el 5 por ciento; en cierta época no determinable se ordenó que serán del Fisco todas las minas no individualizadas; después de ello se empezó a distinguir entre minas ordinarias y ricas, ordenándose que las primeras continuaran explotándose por los particulares mediante el pago de regalías del quinto y que las segundas se reservaban para la corona; y finalmente, a partir de las Ordenanzas para los Oficiales Reales del Virrey de Toledo de Perú, se presupone como estado de derecho vigente el que todo descubridor de minas de cualquier clase que sea estaba obligado a consentir que en el terreno denunciado, se destinase la mejor porción de mina de Su Majestad.

Esta última posición la confirma Solórzano, fundado en Real Cédula del año 1619, si bien sólo aplicable en Indias, pero no en el derecho metropolitano.

Además de estos principios, que hacen a la propiedad minera en sí, a su origen y a su naturaleza, encontramos aun en Solórzano algunos aspectos del derecho de minas en sí, que es interesante enumerar, a saber:

- a) ¿Puede el minero realizar casaca en tierras de propiedad privada en contra de la voluntad del superficiario? Solórzano se inclina por la afirmativa.
- b) ¿En caso de litigios sobre la propiedad de un yacimiento, podrían suspenderse las labores a los results del pleito? El comentado historiador contesta negativamente, afirma el principio de la no interrupción de las labores, sin perjuicio de la apelación del agraviado para ante la Real Audiencia, pero debiendo mantenerse al minero ocupante en la posesión de la mina, hasta que el pleito se fallase en definitiva.

Y así llegamos a la Recopilación de las Leyes de Indias que cristaliza el conglomerado jurídico anterior, siguiendo en grandes líneas la doctrina de las Cédulas Reales, reforzando algunos principios, y reglamentando el ejercicio de los derechos, y de cuyo contenido son dignos de anotarse como principios fundamentales, los siguientes:

- a) El derecho de casaca y la explotación de las minas, corresponde a todos los españoles e indios vasallos del Rey.
- b) Los funcionarios en general y en especial los que intervienen en asuntos de minas quedan incapacitados para los derechos consagrados en el punto anterior.
- c) Todo nuevo descubrimiento debe manifestarse y debe pedirse el correspondiente permiso de explotación.
- d) Toda manifestación de persona en estado de dependencia, se consideraba hecha por y para el patrón.
- e) Si se suspendieran las labores de una mina por más de 4 meses, cualquiera podría denunciarlas y el denunciante quedaba como propietario de la misma.
- f) La comercialización de metales era facultad exclusiva de los mineros.
- g) Finalmente, y en términos generales, se permitía la venta y el arriendo de las mismas.

Dentro de esta estructuración, quedaban consolidados los derechos del minero y excluida la vieja práctica de reservar la mejor parte de la mina para el Rey, aun cuando la derogación virtual de esta prerrogativa real ya parece haber regido desde antes de 1562, como puede deducirse de un pasaje de las Ordenanzas de la Mina de Guamanga sancionada en ese año.

Las doctrinas de la Recopilación de Indias subsistieron virtualmente hasta el final del período colonial, ya que la última manifestación legal de ese período o sean las Ordenanzas de Gamboa de 1783, redactadas para Nueva España o México, no registra ninguna innovación al respecto.

Fuera de los principios más arriba sintetizados del derecho de minería, y contenidas en la Recopilación de Indias, encontramos en la misma una minuciosa regulación jurisdiccional y procedimental y una especial para el trabajo de los indios en las minas (Libro IX tít. 36, Libro IV tít. 21, Libro VI tít. 15 etc.), poco después volcada en las Ordenanzas del Perú de 1683, mereciendo citarse especialmente la creación de tribunales especiales de minería, las incompatibilidades, las aptitudes y condiciones para el ejercicio de tales funciones, etc. Los alcaldes de minas quedaban equiparados a los corregidores, faltando en primera instancia con apelación para ante los alcaldes mayores.

Hemos visto que no obstante la vigencia de la Recopilación de Indias, tres años después, el Virrey de Toledo, dicta las Ordenanzas del Perú, y casi cien años después el Virrey de Gamboa dicta las Ordenanzas de Méjico, y ello resulta precisamente de la especial facultad acordada a los virreyes para dictar ordenanzas en materia de minas (4). Y así, y como ampliaciones reglamentarias de nuestro derecho, aparecieron en esas Ordenanzas principios como los siguientes:

- a) Reglas de higiene y seguridad para los obreros.
- b) Libertad de cauce.
- c) Fianza por posibles daños del minero a favor del superficiario.
- d) Obligación de denunciar los descubrimientos en plazo perentorio ante la autoridad minera (judicial).
- e) Limitación controlada del máximo del número de concesiones en una mano.
- f) Reglas técnicas y de seguridad.
- g) Acceso del extranjero a la totalidad de los derechos mineros.
- h) Inspecciones en las minas.

4 V. G. Real Cédula del 11-1-1570, en favor del Capitán Zárate.

- i) Régimen del amparo de las minas por el pueblo, mediante determinado número de operarios y determinados días de trabajo en el año.
- j) Sistema del denuncia para el despueble y para la adquisición del dominio de las minas des pobladas.

Y bien, estos principios, estructurados en la Recopilación de Indias en 1680, coordinados y ampliados en las Ordenanzas del Per- de 1683 y modernizados en los de Nueva España o Méjico de 1761- son lo que han continuado rigiendo en nuestra patria hasta la sanción del Código de Minería que nos rige desde 1887 con la sola modificación intercalada a fines de 1853 (y que rigió hasta 1887) por el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, que transformó al amparo mediante el pueblo, por el del sistema del canon.