

# CONTRIBUCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MINERO

## II: FUENTES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO MINERO ESPAÑOL MEDIEVAL Y MODERNO (\*)

ALEJANDRO VERGARA BLANCO  
*Universidad Católica de Chile*

### I. PROEMIO

1. *El concepto jurídico de regalía.* Como una consecuencia del feudalismo, la monarquía adoptó desde su inicio un cariz "patrimonial", en que se confundían los bienes del patrimonio de los reyes como personas de lo que debía ser su patrimonio como jefe del Estado. Pero al producirse en el s. XII la recepción del derecho romano justinianeo en España (como en todos los otros Estados de la Europa central y occidental), el panorama jurídico debió cambiar, sobre todo en cuanto al establecimiento de principios jurídicos claros de separación entre el orden público y el privado, aun cuando también robusteciendo por este influjo la figura del *princeps*. Así se evoluciona, y el concepto de "realengo", que siguió siendo patrimonio del rey, pero no ya como señor, sino patrimonio de la corona, de la Monarquía, del rey como jefe del Estado.

En este contexto la jurisprudencia medieval —ya claramente intentando definir y clasificar estos "bienes de la corona", todos de naturaleza muy diversa entre sí—, crea y desarrolla el concepto jurídico de "regalía"<sup>1</sup> (o, como quiera llamárseles, *iura regalia*, o bienes *in demanio et patrimonio principis*), que corresponde a los modernos conceptos patrimoniales de "bienes nacionales", o "dominio público", o "demanio". Las regalías —que también serán ampliamente desarrolladas en las Indias, como concepto jurídico— formaron parte preeminente, como ingreso hacendístico, del Real Patrimonio, un ramo de los más considerables de las Reales Haciendas.

Tanto para Ripoll, en 1644, como para Crespi de Valdaura, en 1730, las regalías constituían todos aquellos derechos que los reyes se reservaban para sí,<sup>2</sup> agregando, más

(\*) Este trabajo constituye un capítulo de mi tesis doctoral: VERGARA, *Reconstrucción histórica y dogmática del derecho minero* (Pamplona, Universidad de Navarra, 1988), 848 pp. Sólo se han efectuado modificaciones de forma a su texto original. Expreso aquí mi agradecimiento al Prof. Ismael Sánchez Bella, pues tuvo la amabilidad y dedicación de revisar nuestro manuscrito.

Además, véase de esta serie: VERGARA, *Contribución a la historia del derecho minero, I: Fuentes y principios del derecho minero romano en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (en prensa); *III, Fuentes y principios del derecho minero indiano* (en prensa); y *IV, Fuentes y principios del derecho minero chileno contemporáneo* (en prensa).

<sup>1</sup> Según GARCIA TREVILANO FOS, José Antonio, *Tratado de Derecho Administrativo*<sup>3</sup> (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1974) 1, p. 18 y ss., la institución de las regalías tiene dos significados: uno amplio referente a los derechos de los reyes en materias eclesiásticas, y otro puramente estatal —que es el que nos interesa—, es decir, derechos reservados al monarca, bien porque le pertenecen en exclusividad o bien en concurrencia con los particulares. Había, según él, dos clases de regalías: las "mayores y las menores". Las mayores se referían a las

funciones esenciales de gobierno y administración (acuñar monedas, hacer leyes, etc.); y las menores a derechos de carácter inferior, en los que no aparecía la magnificencia soberana (derechos de caza, minas, etc.). Las primeras, en teoría, no podían ser concedidas a los particulares, mientras que las segundas podían serlo. A su juicio, "esta institución (las regalías) constituye uno de los pilares fundamentales del Estado moderno", pues "las regalías", "fisco" y "derechos señoriales" integran lo que después será la administración moderna (p. 19). En la larga enumeración de regalías que ofrece (pp. 23-25), y dentro de las que "constituyen la esencia de la potestad estatal actual", señala la potestad sobre las minas, con independencia del dueño del fundo (p. 24).

<sup>2</sup> DE RIPOLL, Acacio Antonio, *Regalium tractatus* (Barcinone, Ex praelo Gabrielis Nogue, in Vico Sancti dominici. Expensis Francisci Menescal, Mercatoris Bibliopole, & Gabrielis Nogue Typographi, 1644) Cap. I, n<sup>os</sup> 1-3, p. 1, señala: "*regaliae absolute sumptae, sunt iura illa suprema, quae Imperatori, sen Regi, vel suprema domino, non reconoscendi superiorem competunt. Apellentur autem hoc nomine, a Regis nomine, tanquam informante, cum sint. Iura quaedam propria domini regis io quod dicuntur affizae eius ofibus...*"

tarde, Branchat que "el establecer y declarar las regalías corresponde a la suprema autoridad de los príncipes".<sup>3</sup> El Rey Jaime I de Valencia, según Branchat, explicaba que por regalías debía entenderse todo aquello que estaba tenido a S.M. a cierto censo, partición de frutos, o réditos pecuniarios o en feudo, agregando él mismo que "según estos principios pudo el Rey Don Jaime declarar lo que entendía por regalías, mayormente cuando por el título de conquista adquirió el dominio del Reyno, y pudo disponer de él a su voluntad, reservándose los derechos que le parecieren como propias regalías".<sup>4</sup>

Ahora, la conexión entre las minas y el concepto reseñado de *iura regalia* o *regalioe*, el mismo Branchat la pone de manifiesto: "las venas y minerales de metales preciosos, por universal costumbre de todos los reynos se han declarado regalía y patrimonio de los príncipes soberanos".<sup>5</sup>

2. *Un alcance metodológico previo.* El estudio retrospectivo de la evolución legislativa en cuanto al régimen jurídico de la minería nos permitirá comprobar la efectividad de tales afirmaciones, no obstante que el tema de las regalías tiene más que nada una relación con el problema de la "propiedad" o dominio de las minas, el que no sólo ha sido estudiado en España, sino también, y ampliamente, en otros sitios.<sup>6</sup>

Los otros extremos que hemos individualizado como pilares del Derecho minero (procedimiento concesional; derechos mineros e intervención administrativa),<sup>7</sup> los vere-

---

Por su parte, CRESPI DE VALDAURA, Christophori, *Observationes illustratae decisionibus sacri supremi regii aragonum consilii* (Lugduni, Sumptibus Deville & Chalmette, 1730) señala: "potest autem princeps ea, quae non erant aucta, de novo facere regalías" (*Part 1, Observatio prima*, nº 215, p. 25).

VILLAR PALASI, José Luis, *Naturaleza y regulación de la concesión minera en Revista de Administración Pública* 1 (1950) p. 82, cita la definición que ANDREA D'ISERNIA daría de regalías: "sunt regalia, quae a private sine titulo possidere non possunt, et vel sunt maiora, quae alias iura maiestatis dicunt, et a privato plane possidere nequeunt, vel minora, quae per concessionem a principe factam, deum iuste in aliquem transferunt". No obstante, no proporciona VILLAR PALASI el origen de tal cita, y si efectivamente es de ANDREA D'ISERNIA, la suponemos de su *In usus feudorum commentaria* (Lugduni, 1579) Quae sunt regalia, voz "argentaria", texto al que no hemos podido acceder.

---

<sup>3</sup> BRANCHAT, Vicente. *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al Real Patrimonio en el Reyno de Valencia* (Valencia, Imprenta de Joseph y Tomás, 1784) 1, p. 444.

<sup>4</sup> BRANCHAT (n. 3) 1, p. 9. Es sumamente sugerente lo que continúa señalando este autor: "fácil es de conocer á vista de lo insinuado, que el Real Patrimonio trae su origen desde la conquista del Reyno, la qual fué el título justo y legítimo que transfirió al Rey Conquistador la suprema autoridad con los derechos de la soberanía independiente en lo temporal, y el dominio universal en todo lo conquistado: desde cuyo tiempo se han considerado como bienes patrimoniales todas las Ciudades, castillos y heredades,

tierras, yerbas y pastos, que quedaron en el privado dominio del Príncipe, las regalías propias de la soberanía, y los derechos reservados por el Rey Conquistador para atender á las urgencias del Estado y mantener con decoro la Real Dignidad; y todos los referidos bienes, regalías y derechos incorporados después á la Corona por el testamento del Rey Don Jayme, hicieron parte de las rentas de la Real Hacienda, que se llamaron patrimoniales, para distinguir las de las que poseía como sucesor de los Reynos de Aragón..." (pp. 12-13).

<sup>5</sup> BRANCHAT (n. 3) 1, p. 444. Esta misma visión es posible encontrarla aún en la doctrina actual; por todos: VILLAR PALASI (n. 2), p. 81 y ss.; Laureano LOPEZ RODO, *El Patrimonio Nacional* (Madrid, CSIC, 1954) pp. 67 y 88.

<sup>6</sup> Respecto de Francia, véase: OURLIAC, Paul y DE MALAFOSSE, J., *Derecho Romano y Francés Histórico* (tr. esp., Barcelona, Bosch, 1963) 2, especialmente pp. 279 y 415.

En Italia véase: NANI, Cesare, *Storia del Diritto Privato Italiano* (Turín, Fratelli Bocca Editore, 1902; rist. 1972), p. 339 y ss.; SALVIOLI, Giuseppe, *Storia del Diritto Italiano* <sup>8</sup> (Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1921) pp. 500-501; y, especialmente: LEICHT, P.S., *Il diritto privato Preirneriano* (Bologna, Nicola Zanichelli Editore, 1933) p. 155 y ss.; y EL MISMO, *Storia del Diritto Italiano, III: Il diritto privato* (Milán, Giuffrè Editore, 1960) 2, p. 103 y ss. ("regalia sulle miniere").

En Alemania véase: SCHONBAUER, E. *Beiträge zur Geschichte des Bergbaurechts* (1929), obra a la que no hemos podido acceder.

<sup>7</sup> Véase: VERGARA, *Contribución I* (n. \*) y, especialmente: VERGARA, *Formulación de principios para el derecho minero*, en: *Revista de Derecho Público* 41-42 (U. de Chile, 1987), en prensas.

mos ir apareciendo poco a poco, no como una invención de la época, por lo demás, sino como un claro vestigio de los principios legados por los romanos.<sup>8</sup> Por otro lado, en esta época ya no será necesario insistir en un principio ya asentado: la separación de las minas, como categoría jurídica especial, distinta y separada del suelo.

Los estudios acerca del tema minero, generalmente, sólo se refieren al aspecto de la propiedad, que parece haber acaparado toda la atención de los autores, lo que —por lo demás— no es más que una consecuencia de esa visión parcial que nosotros, con nuestra reconstrucción histórica, precisamente, queremos rebatir. No por eso no nos han sido útiles los textos que se refieren aún a este parcial.<sup>9</sup> En general, respecto de España, quienes tratan de los derechos mineros, ofreciendo a veces antecedentes históricos, normalmente no sólo son incompletos éstos, sino inexactos; entonces, nuestro trabajo hubo de efectuarse doblemente: al no tener en toda la bibliografía consultada una reconstrucción histórica completa del derecho minero, no sólo referida al dominio, sino a estos otros aspectos que hemos individualizado, hubimos de emprenderla primeramente; una vez reconstruida toda esa historia jurídica, recurriendo a los textos jurídicos,<sup>10</sup> y a las opiniones de los jurisconsultos de la época, y utilizando esto como “material de trabajo”, procedimos a nuestro análisis.

## II. LEGISLACION MINERA DE LA EDAD MODERNA

Durante la edad moderna se dictan verdaderos Ordenamientos jurídicos para la minería, que sientan principios definitivos en el régimen minero, que van más allá del simple hecho de sancionar las minas como *iura regalia* —único aspecto resaltado por la doctrina— y que abarcan, según veremos, todos sus extremos, de acuerdo a las características que nosotros hemos visualizado como fundamentales del sector, desde el punto de vista jurídico.

1. *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, de 1584.* Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, de 1584, son las ordenanzas más famosas del derecho minero histórico español, no sólo porque en ellas se perfeccionan todas las características y principios del régimen minero establecido en las anteriores leyes, sino por su amplia difusión.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> En VERGARA, *Contribución I* (n. \*) decimos que el origen de los principios del derecho minero se encuentra en el derecho romano, lo que es válido tanto para la época sobre la que trata este trabajo como para hoy.

<sup>9</sup> Aun cuando por su carácter breve y a veces poco preciso debemos citar a: DEL VALLE MENENDEZ, Antonio, *Introducción al desarrollo histórico del derecho minero español* (discurso, Madrid, Real Academia de Doctores de Madrid, 1984) 55 pp. En general: LALINDE ABADIA, Jesús, *Iniciación histórica al derecho español* (Barcelona, Ediciones Ariel, 1970) especialmente, p. 473 y ss; y, en particular, aun cuando sólo lo trata colateralmente, pero de donde es posible obtener algunos antecedentes de interés: RODRIGUEZ, Gabriel, *Las minas y el fuero de Vizcaya en Revista General de Legislación y Jurisprudencia LX* (1882) pp. 451-466; TOLEDANO, Eustaquio, *Curso de Instituciones de Hacienda Pública de España* (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963) I (antecedentes hacendísticos de la minería antigua); MARTIN MARTIN, Victoriano, *Los Rothschild y las*

*minas de Almadén* (Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1980) 639 pp., etc. No podemos dejar de mencionar, no obstante, como textos útiles al respecto: LOPEZ RODO (n. 5) *passim*; aún cuando con ciertos errores: ESCALA BALTRA, Enrique, *El dominio del estado sobre las minas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965) pp. 23-34; y BRUNA VARGAS, Augusto, *Evolución histórica del dominio del estado en materia minera* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971) *passim*.

<sup>10</sup> Recuérdese que, como dice D'ORS, Alvaro, *Notas para la historia del acueducto forzoso en Homenaje al Profesor Alfonso Otero* (Santiago, U. de Santiago de Compostela, 1981) p. 219, “la historia, y también la del derecho, consiste en textos y sólo en textos”.

<sup>11</sup> Estas famosísimas Ordenanzas aparecieron por primera vez en la Nueva Recopilación de Leyes de Castilla (NRec.) 6. 13. 9., bajo el expresivo párrafo: “Que dá nueva forma en lo que se ha de guardar en estos Reynos en el descubrimiento, labor, i beneficio de las minas de oro, i plata, azogue, i otros

Esta difusión se produjo tanto en España, donde regirían casi 250 años, como en las Indias, donde, por mucho tiempo, fue su ordenamiento vigente.<sup>12</sup> Aun cuando presenta aspectos altamente novedosos, de sus 84 Ordenanzas, las primeras 73 son copia casi textual de las Pragmáticas de Madrid de 1563, salvo uno que otro aspecto, según se explicitará; veremos sus aspectos más salientes.

a) *Una aparente derogación orgánica.* Se inician estas Ordenanzas con una aparente derogación orgánica de la anterior legislación, del siguiente tenor (ord. 1ra.):

“Primeramente revocamos, anulamos, i damos por ningunas las pragmáticas, i ordenamientos hechos en Valladolid, i en Madrid, que son la lei quarta y quinta de este titulo,<sup>13</sup> i qualesquier leyes de Ordenamiento, i Partidas, i otros qualesquier derechos, é Pragmáticas, i fueros, i costumbres, en quanto fueren contrarios á lo dispuesto en esta lei; i queremos, i mandamos, que en quanto á esto no tengan fuerza, ni vigor alguno, quedando solamente en su fuerza, i vigor la lei quarta de este titulo,<sup>14</sup> que trata de la incorporación en nuestro Real Patrimonio de los mineros de oro, plata, i azogue de estos nuestros Reinos, de que se avia hecho merced a personas particulares por partidos, Obispados, i Provincias.”

Esta cláusula, que en principio parece ser una derogación orgánica de todo el ordenamiento anterior, no pasó de ser un recurso retórico del legislador, ya que, en sustancia, continuó vigente todo el ordenamiento anterior, salvo algunas complementaciones y novedades que introduce esta ley; su gran mérito no fue haber reformado el régimen de la minería, como podría pensarse erróneamente luego de una primera lectura

*metales*”, evidenciando claramente que su finalidad no es cambiar el fondo de la legislación anterior, sino sólo darle “nueva forma”, lo que si bien, por lo que señalamos en el texto, en parte es cierto, pero no del todo correcto, pues esta ley incorpora aspectos muy novedosos a la legislación, pero sin quitarle nada de su anterior riqueza. También fueron incorporadas en la Novísima Recopilación de Leyes de España (NsRec.) 9. 18. 4. (aun cuando curiosamente este cuerpo legal no cita la concordancia con la anterior recopilación, apareciendo a primera vista como recopiladas por primera vez), bajo el epígrafe: “*Nuevas Ordenanzas que se han de guardar en el descubrimiento, labor y beneficio de las minas de oro y plata, azogue y otros metales*”. En lo sucesivo prestaremos igualmente atención del título del epígrafe en que son recopiladas estas leyes, por el alto valor interpretativo que proporciona, sin entrar a darle el mismo valor legal —por lo demás discutible— que al texto. Citamos según los siguientes textos: la NsRec. de: *De las leyes de la Recopilación* (Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776) 4; la NsRec. de: *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados* (Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1850).

<sup>12</sup> Sobre su difusión y vigencia en las Indias, véase: VERGARA, *Contribución III* (n.\*). Por otra parte, DE GAMBOA, Francisco Xavier, *Comentarios a las Ordenanzas de Minas* (Madrid, Joachim Ibarra, 1761), su más célebre comentarista, abunda en alabanzas hacia este ordenamiento jurídico, quien, ade-

más, señala que: “en el Reyno de Mexico, el texto principal para todas las causas, i negocios de Minas son las Ordenanzas de el Nuevo Quaderno, y Leyes de el Tit. 19, lib 6 de la Recopilacion de Indias”. Dice GAMBOA que: “de otros Reynos no hay necesidad de mendigar Ordenanzas Metalicas, por ser abundantísimas las nuestras (...), quasi todo esta comprehendido, y providenciado en las nuestras” (pp. 6-7, nº 12). Señala finalmente, al respecto, que: “por lo demas, nuestras ordenanzas se hallan muy completas sobre fundicion, azogue, registros, denuncios, pueble, medidas, mejoras, economía, y direccion de las Minas: que si no se cumplen, no es defecto de la ley, sino de observancia” (nº 13, p. 7).

No obstante estos elogios de GAMBOA (que son compartidos, además, por el preámbulo de la ley de Minas española, de 1944), en el preámbulo de la Ley de Bases de la Minería, también de España, de 1868, obviamente inspirada en un liberalismo radical, se califica de “absurdas y monstruosas” a estas Ordenanzas de Felipe II.

<sup>13</sup> Este texto, que lo hemos copiado de la NRec., se refiere al título XIII de este ordenamiento, y sus leyes 4ta. y 5ta. son, respectivamente, las Pragmáticas de 1559 y 1563 (*vid. infra*). En la NsRec. se omite esta referencia.

<sup>14</sup> Se refiere a la Pragmática de Valladolid, de 1559, que en la NsRec. corresponde a la ley 3ra. del título respectivo, como se hace constar en tal ordenamiento.

de esta cláusula, sino ser la suma de todos los avances logrados por la evolución legislativa anterior, junto a señalados aspectos agregados por ella misma.<sup>15</sup>

En cuanto a la incorporación en el Real Patrimonio de todas las minas (que es ratificada en la ord. 84, además), no es —entonces— más que una repetición de todo lo anteriormente señalado por la legislación en el mismo sentido;<sup>16</sup> y teniendo presente esto como trasfondo debe entenderse la forma de conceder los derechos de minas por parte de la Corona.

b) *La obtención de los derechos mineros.* Previo a la obtención de los derechos mineros es necesario otorgar el acceso a las investigaciones mineras; y en la ord. 16 de este cuerpo legal se mantiene en los mismos términos que en 1563 la facultad de catar y cavar “en cualesquier heredades”.<sup>17</sup>

Es importante consignar algunos comentarios de Gamboa en esta materia.<sup>18</sup>

A su parecer “del tenor de estas Ordenanzas se acredita la absoluta libertad de los Vasallos, y también de los Extranjeros para buscar Minas en cualesquiera lugares publicos, ó privados, sin que sus dueños puedan impedirlo, en pagándoles el daño, que se tasare por personas peritas. Esto mismo previene la Ordenanza 15 de las antiguas”.<sup>19</sup>

A su juicio, “estas disposiciones son correctivas de el Derecho Comun, y de el antiguo de España: Lo primero, Porque las Minas de los lugares públicos no podían

<sup>15</sup> En efecto, si bien en un principio deroga expresamente las Pragmáticas de Valladolid, de 1559, y las de Madrid, de 1563, y otros cualesquier “*Derechos, é pragmáticas, i fueros, i costumbres*”, esta derogación opera sólo en cuanto “*fueren contrarias a lo dispuesto en esta ley*”. En realidad, todos los ordenamientos anteriores no son sustancialmente contrarios a esta ley, y las únicas disposiciones que sí pudiesen serlo, serían, a nuestro juicio, las siguientes: (1) la que exige licencia previa (de las Cortes de Nájera, de 1138); y (2) la que exigía licencia del dueño y fijaba diferentes montos de tributos (de las Ordenanzas de 1387), y sólo en esos aspectos; en lo demás, no eran contrarias. Por otro lado, la propia Pragmática deja en vigor a su símil de 1559, con el objeto de dejar bien en claro que toda esta derogación en ningún caso significa modificar el criterio esencial en esta materia: que las minas constituyen *iura regalia*, que están incorporadas en el “Real Patrimonio”. Por último, la derogación de la Pragmática de 1563 es sólo formal, pues, en los hechos, sus disposiciones son virtualmente calcadadas en las Ordenanzas 3ra. a 73 de este cuerpo legal, con sólo algunos complementos menores. GAMBOA (n. 12) p. 3, nº 4, igualmente, señala que “parece haberse revocado las demás leyes, y Ordenanzas (se refiere a las contenidas en la Nueva Recopilación): con todo, sólo recayó la revocación sobre aquello en que fueren contrarias, y no en mas, quedando por eso insertas en el cuerpo de la Recopilación unas, y otras, para que en los casos omisos en las nuevas, se observasen las antiguas, por no ser opuestas, ni contrarias a ellas. Y el vigorizar nuevamente la ley 4. [se refiere a la Pragmática de Valladolid, de 1559] fué porque no se entendiese contrario, i revocado un punto tan importante como la incorporación de todas las Minas de todos los Metales en la Real Corona, quedando en la Ordenanza II. de esta ley 9. se vuelve en general á hacer mer-

ced de las Minas a los Vasallos; por lo qual fué preciso declarar, que la ley 4. quedaba en su vigor, y fuerza; pero no por esto se entienden revocadas aquellas ordenanzas antiguas que contienen casos, y puntos omisos en la misma ley 9”.

<sup>16</sup> Aun cuando esto lo hemos dejado suficientemente claro, es instructivo conocer, al respecto, la opinión de GAMBOA (n. 12), quien en el inicio mismo de su libro señala que: “Por Derecho Comun todas las Venas, ó Minerales de cualesquiera Metales de Oro, Plata ó de piedras preciosas, eran propios de los Soberanos, y de su Patrimonio, si estaban en lugares públicos: pero estando en fundos privados, pertenecían al Señor de el fundo; si bien los dueños de estos, si los trabajaban, debían pagar la decima al Principe, como derecho de Regalía; y si otro de su consentimiento; debía pagar dos diezmos, uno al Principe, y otro al dueño de el mismo fundo”, donde deja traslucir claramente la influencia que en él ejerció la glosa “*E mineras*” de Gregorio LOPEZ a las Partidas, que, en la parte pertinente, copia casi textualmente (*vid. infra* nuestro III.2.c); no obstante, mostrando su conocimiento de la legislación de la época, aclara de inmediato, a renglón seguido: “Después, por casi universal costumbre de todos los Reynos, y por Estatutos, y Leyes particulares de cada uno, todas las venas de metales preciosos, y sus frutos se declararon por Regalía, y Patrimonio de los Reyes, y Principes Soberanos; como de el Imperio, sus Electorados, de Francia, Portugal, Aragon, Cataluña, testifican sus establecimientos, y la relación de varios AA”. [p. 10, Nºs 1 y 2 (AA. = autores)].

<sup>17</sup> Ord. 16, que corresponde a la 15 de las antiguas (de 1563). *Vid. infra* II.2.a.

<sup>18</sup> GAMBOA (n. 12) pp. 91-99. A esta materia le dedica el cap. IV de su obra.

<sup>19</sup> GAMBOA (n. 12) p. 93 nº 1.

trabajarse sin licencia, como propia Regalía de los Soberanos; y las que estaban en fundos particulares pertenecían al Señor de el fundo, como propios frutos de él, como puede vérsese en (...cita, en este lugar, a varios autores), que copiosamente se hacen cargo de los textos de el Derecho Comun, alegando multitud de DD. (doctrinas). Pero por nuestra nueva Ordenanza, ni la licencia de el Principe, ni la de el Señor de el fundo se necesita para buscar Minas”.

“Lo segundo, que por Derecho Comun, el que con licencia de el dueño de el fundo descubria veta, le debia pagar la decima, y otra al Fisco.<sup>20</sup> Y por la Ordenanza 15, de las antiguas, además de pagar el daño, se debia satisfacer al dueño de el fundo el uno por ciento, antes de deducir lo que se pagaba al Fisco;<sup>21</sup> y este mismo uno por ciento se estableció igualmente en las Ordenanzas de el Perú. Pero por esta Ordenanza 16. de el nuevo Quaderno nada se le debe pagar al dueño de la heredad, ó predio, de la Plata, ú Oro que sé sacare. Y solo al Fisco se le debe el quinto, ó el diezmo, ó la carga que se impusiere”.

“Y aunque se quiera pretender, que esta Ordenanza 16. se deba suplir por la 15. de las antiguas, para dar el mismo uno por ciento, no debe tener lugar, por disponerse en ella lo contrario en averse omitido de proposito este gravamen, quando todo lo demás se copió en la nueva con las mismas palabras de la antigua. Y esta meditada omisión prueba, que el Principe no quiso disponer lo que antes habia dispuesto en la Ordenanza antigua, quando tan facilmente pudiera haberlo expresado, y no lo hizo”.<sup>22</sup>

Se refiere además Gamboa en este capítulo a dos aspectos más, muy interesantes, que sólo de pasada podemos consignar aquí: al límite de esta libertad,<sup>23</sup> y un interesante ejemplo que propone sobre todo por los importantes datos que proporciona para nuestra indagación, y del cual se concluye la defensa que estas Ordenanzas otorgan al derecho del descubridor.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> En este lugar GAMBOA cita la famosa ley romana postclásica *Cuncti*, incluso copiándola íntegra en una nota: “*L. Cuncti, Cod. de Metallar. lib. II. Cuncti...*” Sobre esta ley, véase: VERGARA, *Contribución I* (n. \*).

<sup>21</sup> En este sitio GAMBOA cita la ord. 15 de las Pragmáticas de 1563 (“antiguas”, en su terminología).

<sup>22</sup> GAMBOA (n. 12) pp. 94-95, n.ºs. 2, 3 y 4.

<sup>23</sup> En cuanto a ello, GAMBOA (n. 12) p. 97. n.º 8, dice: “Y como toda facultad que indirectamente pueda resultar en daño de tercero, se debe entender con quanta moderacion sea posible, y con quanto menos daño se pueda causar; será justo, que la Justicia modere la libertad, y el daño, en quanto sea posible. Esto es, que solo á los dueños de Minas, de quienes tratan expresamente las Ordenanzas, se tolere el hacer Asiento, Fundicion, Homos, y otras obras, como consequentes á la labor principal de las Minas”, agregando, más adelante, que este tipo de restricción, por lo demás, “es conforme al Derecho Comun, para que semejante caucion preocupe la malicia, y el perjuicio que se pueda causar en los edificios, o heredades, en las cuales, por el mismo Derecho, no se podia cavar con solo el pretexto de que avia metales” (n.º 9, p. 98), lugar en que cita jurisprudencia romana; cita, entre otras, la ley *Quosdam*, íntegra: “*Leg. Cod. de Metallar. Quosdam...*” Sobre ellas, véase: VERGARA, *Contribución I* (n. \*).

<sup>24</sup> Señala GAMBOA (n. 12) pp. 98-99, n.º 11: “Pudiese dudar, si encontrada la Mina en fundo ageno, y presentado el metal ante la Justicia, puede el

Señor de el fundo pretender la preferencia de descubridor, y excluir al tercero ? A que se responde con (...cita a varios autores) que el descubridor debe ser preferido al Señor de el fundo, en cumpliendo con lo que previene la Ordenanza sobre el registro. Lo primero, por ser mejor la condicion de aquel que preocupa segun la Ley. Lo segundo, porque la Mina, y veta no es de el fundo, ni vino en su adquisicion, sino que es comun, y de el que primero la ocupa. Lo tercero, porque el que comenzó primero a buscar, y trabajar las vetas tiene la causa prelativa de las Minas, segun Derecho, y segun la Ordenanza de el nuevo Quaderno, donde el primer hallador, y descubridor se le dá el derecho de que registre primero, y se le midan mas varas, con los demás privilegios, que le competen.(...) Lo cuarto, por ser conveniente á la pública utilidad la indagacion de los metales, y el que se busquen, y caven las Minas por todos los Vasallos, por lo que el Señor de el fundo, ni tiene derecho para prohibirlo, ni accion prelativa contra la diligencia de otros: lo qual se entiende, no solo en los metales preciosos, sino en qualesquiera otra lapidicina”; por otro lado, en este sitio sigue citando profusamente jurisprudencia romana, consignando como fundamento de tales afirmaciones, la ley postclásica *Perpensa deliberatione*, señalando, en la parte pertinente: “*Quasi publica utilitati, qua in metallorum indagacione consistit, maxime expedit á pluribus metalla perquiri, O effodi. L. Cod. de Metallariis*”. Véase: VERGARA, *Contribución I* (n. \*).

De igual modo, se mantiene en las Ordenanzas la obligación de “registrar” la mina (*vid. infra*); no obstante, a este respecto, se incorporan importantes precisiones: se aclara quién tiene derecho a registrar con preferencia; dice la ord. 22:

“El que primero hallare i descubriere la mina, como primero hallador y descubridor haga primero registro”.

Aspecto que hoy en día nos podrá parecer más que obvio, pero que en esa época, por la falta de explicitación de parte de las leyes anteriores, debió haber provocado graves litigios y discordias. Las Ordenanzas, además, disminuyen el plazo para registrar una mina: “dentro de diez días naturales”; esta precisión podría indicar, con la expresión “dentro de”, su carácter fatal, improrrogable; y con la expresión “naturales”, el hecho que en su recuento no se suspendía en feriados; se trasluce, por lo visto, la intención de que estos descubrimientos se registren pronto. De todo lo anterior aparece claro, además, que las “mercedes” de minas a que se refieren las ord. 14 y 84 venían a ser reemplazadas, como lo habían inaugurado las Ordenanzas de 1563, por un sistema concesional que aquí se perfecciona aún más, introduciéndose mayores y mejores normas procedimentales para el estacamiento de las minas por parte de los descubridores (ord. 22 a 34). Por otro lado, se aumenta la extensión de cada mina a “ciento i sesenta varas de medir por la vena en largo y ochenta en ancho”.<sup>25</sup>

En esta perspectiva debe ser interpretada la segunda ord. de este ordenamiento de 1584, muy expresiva respecto al alcance de los derechos mineros que ha obtenido un descubridor:

“Y por hacer bien i merced á nuestros subditos, i naturales, i á otras qualesquier personas, aunque sean estrangeros de estos nuestros reinos, que beneficiaren, i descubrieren qualesquier minas de plata, descubiertas, i por descubrir; queremos, i mandamos, que las ayan, i sean suyas propias en possession, i en propiedad, i que puedan hacer, i hagan de ellas como de cosa propia suya, guardando, ansi en lo que nos han de pagar por nuestro derecho, como en todo lo demas, lo dispuesto, i ordenado por esta Pragmática”.

No debe confundirse esta “*possession*” y “*propiedad*” con una transferencia que efectúe el reino a favor del particular una vez concedido su derecho a explotar; es precisamente sólo esto último lo que se le concede al particular: el derecho a explotar; de la misma manera que en Roma, y como ha seguido siendo hasta el día de hoy. El particular sólo tendrá la propiedad y posesión de su derecho y de los beneficios. Es esta la única interpretación que se compadece con los principios del régimen jurídico que se establece en estas Ordenanzas, a través del cual se obtiene un derecho (o “*pertenencia*”, como a veces lo dicen las propias Ordenanzas) que no obstante adquirirse a través de clarísimos procedimientos, es en definitiva precario, y puede caducar ya sea por el incumplimiento de un plazo, por una denuncia ajena, por no cumplimiento de las obligaciones respectivas, etc. Por lo demás, sería una especulación pensar en trasposos ficticios de una propiedad, que incluso es desconocida en su exacta magnitud (como las vetas minerales que se hunden en la tierra, muy lejos de la posibilidad de observación de los ojos), ya sea entre la Corona y el particular, o entre particulares en caso de denuncia.

<sup>25</sup> Se elimina la pertenencia que después de la del primer descubridor se reservaba la Corona (ord. 22, de 1563), y el límite que aquel Ordenamiento establecía en cuanto a que ninguna persona podía tomar más de dos minas en una vena (ord. 31 de las antiguas). Ahora, por la ord. 31, de 1584, se establece que:

“El primero hallador y descubridor de las dichas minas pueda tomar todas las estacas y pertenen-

cias que quisiere, guardando en ello lo contenido en las ordenanzas que desto tratan; y asimismo pueda tener y poseer todas quantas minas y pertenencias comprar o heredar, o le pertenecieren por qualquier título o causa”.

Copiamos textualmente estos términos, tan expresivos en cuanto a la naturaleza jurídica que se le atribuía a los derechos mineros, o “*pertenencias*”, como los llama esta Ordenanza.

La lógica nos incita a pensar en que el particular tiene la propiedad de su "pertenencia", o de su derecho a explotar; del mismo modo que es propietario de todas las construcciones y empalizadas que constituyen la mina o pozo, en sentido industrial; y, en fin, del mismo modo que es propietario de los beneficios de la mina, una vez deducida la parte que corresponde a la Corona, a título de impuestos. Todo esto se verá claro cuando verifiquemos la obligación de trabajo efectivo que se le impone al titular de este derecho, para su conservación (*vid. infra*), y que despeja toda duda que pudiese suscitar la ord. 2da., transcrita, y hacer pensar —erróneamente— en un derecho de propiedad a favor del particular, hipótesis esta que está muy lejos de la realidad de las cosas.

c) *La opinión de Gamboa*. Su opinión al respecto es bastante particular, y conviene conocerla.

Señala que para él resulta clarísimo "que en su origen todos los metales son del Real Patrimonio", agregando que "convence lo mismo el no poderse trabajar Mina nueva sin registro, ni Mina vieja despoblada sin denunciarla, y registrarla ante la Justicia, ni medirse, ni labrarse la Mina á discrecion, sino con respecto a lo dispuesto en las Ordenanzas, y Leyes, reconociendo al Rey, y en su nombre á la Justicia. Y por las Leyes de Indias debe preceder licencia para los descubrimientos de Minas, y hostiales de Perlas, y juramento, de que se hará manifiestación de ello, para el cobro de la Real Hacienda. Y edto midmo de afianza en la libertad de buscar las Minas en fundo ageno, sin poderlo impedir el dueño, en resarciendole el daño: que por el Derecho Comun no era regularmente tolerado (como hemos visto)<sup>26</sup>, si la potestad Real no lo permitiese por el alto dominio sobre ellas, y entenderse reservadas para bien de los Vasallos, para que todos puedan buscarlas y aprovecharlas, pero aun de las mismas Leyes de Castilla, é Indias se toma el mayor fundamento: pues solo quieren hacer participantes<sup>27</sup> á los Vasallos, sin darles el dominio privado, y absoluto para usar de ellas libremente, sino con sujecion a las Ordenanzas. Y asi, aunque les concedieron dominio, y propiedad, es por participacion, y no por translacion absoluta, quedando el alto dominio en S.M."

"Por lo cual, en el sentido de la verdad, se debe decir, que S.M. mantiene en su Corona las Minas, y no pudiendolas por su cuenta trabajar, dió parte á los Vasallos con varios gravámenes, y restricciones"<sup>28</sup>.

Rebatiendo, más adelante, a Lagunez<sup>29</sup> —en cuanto éste señalaba que por ser las minas en las Indias comunes y pagar el quinto, ya no serían del Rey—, Gamboa afirma, en contrario: "Ni favorecen el sentir de Lagunez las razones que alega. Pues la primera de estar declaradas las Minas, por comunes en Indias, pagando el quinto; prueba la incorporacion en la Corona por el mismo reconocimiento de la paga de el quinto, y de las otras obligaciones, á que están sujetos los Mineros. Lo segundo: que aunque pertenezcan á los privados en posesion, y propiedad, basta el que reconozcan con cierta porcion al Fisco, para que se estimen por Regalía (...). Lo tercero, que por las Leyes de Castilla,<sup>30</sup> se concedieron *en posesion, y propiedad* las Minas á los Vaffallos, para disponer, como

<sup>26</sup> En este punto GAMBOA cita su "*Ubi. sup, n. 1*", que nosotros hemos transcrito en n. 16.

<sup>27</sup> En este punto GAMBOA cita lo siguiente: "*Ley 4. tit.13.lib.6. de Castilla, cap.2 Que los nuestros subditos, y naturales participen, y ayan parte.*"

Ley 1. tit. 10. lib. 8 de Indias, ibi: *Porque nuestra voluntad es hacer merced de las otras quatro partes, para que cada uno pueda disponer de ellas*".

Aquella corresponde a la Pragmática de Valladolid, de 1559; y ésta a la Recopilación de Indias.

<sup>28</sup> GAMBOA (n. 12) pp. 16 y 17, nºs 19 y 20.

<sup>29</sup> *Vid.*, con el objeto de confrontar lo correcta que es la cita: LAGUNEZ, Mathiae, *Tractatus De Fructibus* (Genevae, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1757) p. 72, nº 63 (sobre los *metalla*, ver todo el Capítulo 10 de la primera parte de la obra de LAGUNEZ, con amplias citas de jurisprudencia y leyes romanas y de autores medievales, pp. 67-72).

<sup>30</sup> Cita en este punto: "L. 4 y 5 tit. 13, lib. 6 de Cast.", que corresponde a las Pragmáticas de 1559, y a las de 1563, respectivamente.

en cosa propia, y buscarlas en todas partes, que es mas expresivo, que ser comunes á todos, de que usa la Ley de Indias; y al mismo tiempo se incorporaron todas las Minas de España en la Corona, eftuvieren en lugares públicos, ó privados; como que la incorporacion no se hizo, como dice la Ley,<sup>31</sup> para trabajarlas de cuenta de S.M. sino para que los Vasallos participasen de el beneficio, pagando el tercio, quarto, ó quinto. Y asi se compone bien la Regalía, é incorporacion con ser comunes, y libres las Minas para todos, y con el dominio, y propiedad de los Vasallos”.<sup>32</sup>

Precisando más este derecho de los particulares, Gamboa apunta: “Quedando, pues, establecida la Regalía de S.M. en las Minas de las Indias, y ajustarse bien con el dominio, y propiedad de los Vasallos; es inconcuso, que pasando, como pasa, á estos, para que puedan disponer de ellas como cosa suya, se verifican a su favor los efectos de la propiedad, y dominio, para permutarlas, venderlas, locarlas, y enagenarlas por contrato, donacion o herencia, darlas en dote, imponerles censos, y pedir reditos de el precio, mientras no se pagáre...”,<sup>33</sup> agregando que: “Y pasa a los Vasallos este dominio directo, ó propiedad, y tambien el util, por virtud de la merced, y concesion de el Soberano, la que no dudamos llamar una modal donacion, atendidas las reglas con que ésta se mide en el Derecho, que se reducen a ser un acto perfecto, y liberal, despues de cuya consumacion se grava el donatario por el tiempo futuro, aunque las palabras se pongan á modo de condicion; y que por falta de el modo final, que estipula á su favor el donante, ó de otro tercero, ó de el Reyno, ó de la República, expira la donacion, como puede verse en varios textos, y DD”.<sup>34</sup>

La interesantísima tesis de Gamboa, que no podemos detenernos a analizar, y que sólo apuntamos, la concluye éste —en definitiva— así: “...Las que se adaptan rectamente á esta Ordenanza segunda: en que dona S.M. y hace gracia, y merced á sus Vasallos de la propiedad, y posesion de las Minas descubiertas, ó por descubrir, y que dispongan como de cosa propia suya: que es el acto perfecto de donacion; pues por la merced no se paga precio alguno, ni para registrar, ó denunciar. Pero guardando (prosigue la Ordenanza) asi en lo que nos han de pagar por nuestro Derecho, como en todo lo demás, lo dispuesto, y ordenado por esta Pragmatica en la manera siguiente: que es el gravamen, ó modo que mira a la paga de el quinto en lo futuro, y a la Observancia de las Ordenanzas, en lo que concierne á la labor, pueble, medidas, y demás, que debe guardarse, y por cuya omision, ó defecto, queda extinguido el dominio, y la Mina dununciable por qualquiera otro tercero”.<sup>35</sup>

d) *Tres obligaciones básicas.* Del mismo modo que se había establecido desde las Ordenanzas Antiguas, de 1559, y complementado en las Pragmáticas, de 1563, en estas Ordenanzas se mantienen las tres obligaciones básicas para que los mineros puedan conservar su derecho a explotar: ahondar la mina; tenerla poblada, y pagar los tributos.

Los dos primeros aspectos se refieren a lo que llamamos “trabajo efectivo”. La ord. 35 señala claramente la primera de estas obligaciones del siguiente modo:

“Item ordenamos y mandamos, que todas y qualesquier personas que tuvieren, tomaren y adquirieren minas, así en las descubiertas como en las que de aquí adelante se descubrieren, sean obligados dentro de tres meses, que corran desde el día que registraren las dichas minas, á ahondar en las minas nuevas una de las catas que dieren en ellas, y en las viejas uno de los pozos que tuvieren vena ó metal, tres estados, cada estado de siete tercias de vara de medir; so pena que si no las ahondaren y tuvieren

<sup>31</sup> Cita la “L. 4. tit.13. lib.6, de Cast., cap.2”, esto es, las Pragmáticas de 1559, sólo en cuanto se refiere a participación.

<sup>32</sup> GAMBOA (n. 12) pp. 17-18, n° 21.

<sup>33</sup> GAMBOA (n. 12) p. 19, n° 24.

<sup>34</sup> GAMBOA (n. 12) pp. 19-20, n° 25 [DD = doctrinas].

<sup>35</sup> GAMBOA (n. 12) p. 20, n° 26. Enfasis en el original.

ahondados los dichos tres estados, pasados los dichos tres meses las hayan perdido y pierdan, y sean del que lo denunciare; y la Justicia de nuestras minas meta luego en la posesión al tal denunciador con el mismo cargo de ahondar los dichos tres estados en el dicho término, sin embargo de qualquier apelación, nulidad ó agravio que de ello se interponga”.<sup>36</sup>

El interés en que las minas sean labradas efectivamente se manifiesta en la ord. 37, de acuerdo a la cual todos estaban obligados a tenerlas pobladas, “*por lo menos con quatro personas cada una mina ó pertenencia*”, so pena:

“Que qualquier mina que no estuviere poblada y beneficiandose con las dichas quatro personas (...) por el mismo caso las haya perdido y pierda la persona cuya fuere, y dende en adelante no tenga derecho ninguno a ella”.<sup>37</sup>

Gamboa apunta al respecto: “de donde se sigue, que no basta el tener posesion en la Mina, para decirse poblada, por ser distinta la posesion de el pueble: consiste aquella en la custodia, en la recepcion de el instrumento del dominio, en la tradicion, y recibo de las llaves, y en qualquiera acto corporeo de arrancar ramos, tirar piedras, y pasarse en qualquiera parte del fundo, ó en otro acto ficto con el ánimo, é intencion de poseer el todo, como se puede ver en varios textos, y DD. Pero el pueble consiste en el trabajo de las quatro personas, dentro, ó fuera de la Mina, con tal, que sea dirigido a su labor, y habilitacion; de forma, que puede estar poseída, y al mismo tiempo despoblada: púede tener guarda, y custodia, y estar sin pueble, por pedirse para este indispensablemente los quatro peones, y trabajadores: sin que baste para evitar la pena el hacer actos posesorios, sin el preciso del pueble”.

“Este se verifica, no solo en que corten metal los Barreteros, sino en que saquen agua, ó hagan qualquiera otro beneficio dentro, ó fuera de la Mina: por dentro, ó haciendo faena, quando se emborrascan las Vetas, ó formando Pilares, ó dando Lumbres, ó haciendo Charqueos interiores, ó ademandando los Pilares, y labores; esto es, cubriendolas de madera para sostenerlas. Por fuera, se entiende dar Socabón, Tiro, ademar el Tiro, correr Cañon, dar Contramina, desaguar por medio de las Máquinas, ó Malacates; y en suma, por qualquier acto dirigido a la habilitacion de la mina, en que los quatro individuos se ocupen, se entiende legitimamente poblada, como que mira al beneficio de la labor de ella”.

“De lo que resulta que debiendo el pueble ser dirigido al beneficio de la Mina, dentro, ó fuera de ella; por consiguiete el beneficiar metales en las haciendas de Azogues, ó Fundicion, no se dice pueble, por no ser beneficio de la Mina, sino de el Metal: ni tampoco el disponer de Máquinas, y Utensilios, ni los demas instrumentos necesarios; pues aunque sean para el fin de labrar la Mina, no son operaciones directas a su habilitación, y disfrute de sus metales, ó respiracion de sus labores; y quando la

<sup>36</sup> Según GAMBOA (n. 12) p. 313, nº 4, del cap. XVI: *De el ahonde de los tres estados*: “la causa de mandar ahondar quando menos tres estados, cada uno de siete tercias de vara de medir, que hasen siete varas Castellanas, es, porque en ese termino, y profundidad se descubre, aclara, y afirma la veta, manifestando la ley de el metal con mas certidumbre que en el principio, como lo enseña la experiencia”. Esto tiene tal importancia para la legislación que GAMBOA (mismo cap., nº 11, p. 316) se detiene a recordar “Que al tiempo que se reconoce el ahonde, se pide, y dá posesion de la Mina á los tres meses de averla registrado; de forma, que sin profundarla, parece que el Minero no tiene derecho adquirido para entrarle en posesion, como á legitimo dueño, por faltarle la con-

dicion, y forma, baxo de la qual la Ordenanza le atribuye la propiedad, y dominio”.

<sup>37</sup> Los términos son idénticos a la ord. 37, de las antiguas, según la transcribimos *infra* 2.c. No obstante se agrega ahora esta curiosa, para nuestra época, excepción (que incluso será repetida en el siglo XIX, por la ley de Minas española del año 1825):

“...pero que si por algun justo impedimento, que se entiende guerra, mortandad ó hambre que hubiere en la parte y lugar en cuya jurisdicción estuviere la dicha mina y veinte leguas al derredor, no se pudiere tener poblada con los dichos quatro hombres, en estos casos no corra el término de los dichos quatro meses...”

Ordenanza pide el pueble de las quatro personas para sacar, metal, agua, tierra, ú otro qualquier beneficio de la Mina, yá supone los medios necesarios a este fin, como son los Instrumentos, Máquinas, y demás Utensilios, que demanda el Arte".<sup>38</sup>

Por otro lado, la tributación se reglamenta en las Ordenanzas 3ra. a 12, de un modo similar a la anterior Pragmática, variando sólo levemente sus montos; del mismo modo, se mantienen las normas sobre fiscalización del pago de la participación de la Corona, en las Ordenanzas 53 a 62.<sup>39</sup>

e) *Una intensa intervención administrativa.* Uno de los aspectos más interesantes de estas Ordenanzas es haber visualizado la necesidad de una intensa intervención administrativa,<sup>40</sup> bastante más que lo que se disponía en la anterior legislación.<sup>41</sup>

Así, había un Administrador que cumplía el papel de supervisor técnico; en efecto, para evitar que en una mina se hiciesen los pozos "*dende la superficie muy juntos, y ahondarlos de un tiron sin hacer descansos (de lo que) se siguen graves inconvenientes y daños, así para lo que toca a la perpetuidad, como por no poderse labrar ni desaguar con comodidad*", se dispone lo siguiente en la ord. 74:

"Que quando de aqui adelante se descubriere alguna mina nueva, los pozos que se hobieren de seguir se hagan diez varas uno de otro, y que cada pozo tenga de hondo catorce estados; y si se hobiere de ahondar más, se haga una mineta que antes se ahonde mas, y de alli se forme otro pozo; pero porque en muchas partes no se hallará disposición para guardar este orden, en tal caso se hará lo que pareciere mas convenir, con parecer del Administrador del partido, y de los demás Mineros que desto entendieren".

De igual modo es la intervención que se establece al frente de las fundiciones de metales, con el objeto de resguardar el interés de la Corona, de acuerdo a lo que se señala en la ord. 75.<sup>42</sup> Pero es, sin duda, la ord. 77 la más interesante, por cuanto instrumenta una generalizada, y ya más organizada, intervención a través de un Admi-

<sup>38</sup> GAMBOA (n. 12) pp. 325-326, nºs. 3, 4 y 5 (Cap. XVII).

<sup>39</sup> *Vid. infra* 2.d.; GAMBOA (n. 12) estudia detenidamente ambos aspectos: en el Cap. III (pp. 65-91), revisa toda la tributación que se ha aplicado a las minas, pasando revista a todas las leyes mineras antiguas, y dando riquísimos antecedentes sobre Indias; en el Cap. XXII (pp. 384-442), revisa minuciosamente el aspecto del beneficio de los metales y fundición, en general, y en lo tocante a los arbitrios necesarios para evitar la contravención de las Ordenanzas en cuanto al pago de los tributos.

<sup>40</sup> Las razones son expuestas al inicio de la ord. 77, enteramente nueva, y diferente a todo lo establecido en las Ordenanzas de 1563, que reza así:

"Item, por quanto tenemos relacion, que una de las cosas que impide la buena orden y beneficio de las minas, que al presente estan descubiertas, y que no se busquen ni descubran otras de nuevo, es los pleytos y debates que en ellas, y entre la gente que en ellas anda y trabaja, se ofrecen, y las molestias y vexaciones que las Justicias y otras personas hacen á los ministros y trabajadores que en ellas andan, así por no tener las dichas Justicias la práctica y experiencia que conviene en negocios de minas, como por proceder en las causas larga y ordinariamente, con lo qual ante ellos, y en los Tribunales adonde van en grado de apelación, las partes gastan y consumen sus hacien-

das, y se imposibilitan de entender en el descubrimiento y beneficio de las dichas minas, de que se sigue notable daño y perjuicio á Nos y á estos nuestros Reynos y súbditos dellos: para el remedio de lo qual, como cosa que tanto importa, y para que todos se animen al descubrimiento, labor y beneficio de las dichas minas..."

Y con este objeto, sigue la ord., se nombra un "Administrador General" y Administradores por "partidos", con las funciones que señalamos en el texto principal.

<sup>41</sup> *Vid. infra* 2.e).

<sup>42</sup> Esta ord. 75 dispone:

"Item, porque tenemos relacion, que por no ensayarse los metales para las fundiciones, ni los plomos ricos para las afinaciones, hay grandes descuidos en los fundidores y afinadores, de que no solamente resulta daño para nuestra Hacienda, pero para los particulares, y demas desto podria haber muchos fraudes; para remedio de lo qual ordenamos y mandamos, que nuestro Administrador General y de los partidos tenga gran cuidado en procurar, que donde hobiere congregacion de minas juntas, haya Ensayadores juramentados, así para los metales que se fundieren, como para los plomos ricos que se hoberen de afinar, para que los fundidores y afinadores respondan con las fundiciones y afinaciones que se hicieren, conforme a los ensayos que se hoberen hecho".

nistrador General, y Administradores de partidos, los cuales tenían “*el gobierno i jurisdicción de todas las Minas i cosas á ellas tocantes*”; el texto de esta ord. es expresivo:

“Hemos acordado nombrar y nombraremos un Administrador General, y los demás administradores que fueren menester por los partidos y distritos que fueren señalados, que sean prácticos y de experiencia en semejantes cosas; los cuales tengan el gobierno y jurisdicción de todas las dichas minas y cosas á ellas tocantes, y sean superiores á las demás personas que en ellas entendieren, y tengan cuenta y razón dellas, y cuidado particular de que se haga, guarde y cumpla todo lo contenido en estas ordenanzas, y las ejecuten y hagan guardar y cumplir, conforme á la orden é instrucciones que les mandáremos dar en conformidad dellas; los cuales tengan jurisdicción para conocer, y conozcan en primera instancia de todos los pleytos, y causas y negocios civiles y criminales y de execucion, que en qualquier manera hobiere y se ofrecieren y trataren en cada distrito, de que puedan y deban conocer conforme á estas ordenanzas”.<sup>43</sup>

Este mandato jurisdiccional importa de tal manera al legislador, que dispone lo siguiente, a renglón seguido:

“Y mandamos á las nuestras Justicias, así ordinarias como de Hermandad y de comisión, y otras qualesquier destos nuestros Reynos y á las de Señorío, que no se entremetan en el conocimiento de las dichas causas tocantes y concernientes á las dichas minas, y á las personas y bestias, y bueyes y carretas que en ellas y en su beneficio sirvieren, y trabajaren y se ocuparen; ni procedan ni admitan demandas ni pedimentos, ni querellas ni otra cosa alguna de su oficio ni á pedimento de partes, sobre todo lo suso dicho ni parte alguna dello; y si algunas estuvieren pendientes ante ellos, las remitan luego á los dichos Administradores de cada partido, para que como Jueces dellas conozcan, y hagan justicia á las partes. Y por la presente inhibimos y habemos por inhibidos á las dichas Justicias y Jueces ordinarios y de comisión, y otros qualesquier que sean, para que no puedan conocer ni conozcan en manera alguna de las dichas causas”.<sup>44</sup>

2. *Pragmáticas de Madrid, de 1563.* Los otros dos ordenamientos de la Edad Moderna no tienen menos importancia que el ya estudiado; en 1559 se dictan las Pragmáticas de Valladolid (que analizaremos *infra* 3.); y sólo cuatro años más tarde, en 1563, se dictarían las Pragmáticas de Madrid.<sup>45</sup> La dictación en un plazo tan breve de unas “Ordenanzas nuevas de las minas” no debe considerarse una modificación de fondo del sistema establecido, sino sencillamente como lo dice en forma muy precisa esta ley: “*no embargante la parte, que está señalada por la dicha Pragmática*”, refiriéndose a la Pragmática de Valladolid de 1559 (expresión repetida en sus ord. 1ra., 7ma., 8va., 9na., etc.). Incluso, recuérdese que la dictación de este nuevo cuerpo legal lo había ya anunciado la anterior Pragmática: “...*por la orden y en el tiempo que por las*

<sup>43</sup> El conocimiento de tales causas, de acuerdo a la misma ord. 77, se hacía de esta manera:

“...que de las causas que así se ofrecieren, conozca el Administrador General, hallándose en el distrito del partido donde acaeciere, y si no se hallare en él conozca dellas el Administrador de tal partido: y las causas de que así conociere el dicho Administrador General si se ausentare del dicho partido, las dexé remitidas, en el estado que estuvieren, al Administrador del dicho partido, el qual las prosiga y fenezca conforme á estas ordenanzas: y si el dicho Administrador General volviere al dicho partido, y hallare por sentenciar las causas que así dexó remitidas, las pueda avocar á sí, y conocer dellas en tanto que allí estuviere: á los quales Administrador General y Administra-

dores de los partidos mandamos, que en los casos y negocios de que conociere, hagan y administren justicia á las partes breve y sumariamente, conforme á estas Ordenanzas, de manera que por razón de los dichos pleytos no se impida ni embarace la labor y beneficio de las dichas minas.”

<sup>44</sup> *Vid.*, además, las ord. 79 a 83, que otorgan facultades de intervención técnico-administrativas a estos funcionarios, del mismo modo anterior.

<sup>45</sup> Este texto legal sólo es recogido en NRec. 6. 13. 5., bajo el epígrafe: “*En que se ponen las Ordenanzas nuevas de las minas*” precisamente porque su contenido será copiado casi textualmente por el posterior ordenamiento de 1584, según se ha señalado reiteradamente al analizarlo *supra*.

*ordenanzas se declarará...*"<sup>46</sup> De tal modo que en estas Pragmáticas de 1563 encontraremos constantes alusiones a "*la Ordenanza antes desta*", a quien se remite en varios aspectos que ella entrará sólo a complementar o modificar. Nos referiremos a los extremos más importantes que reglamenta esta "Ordenanza nueva", no incluyendo la cuestión del dominio real sobre las minas, como *iura regalia*, que es un aspecto que ni siquiera se menciona en este cuerpo legal, por ser —pensamos—, a estas alturas, un aspecto más que obvio, y ya perfectamente aclarado en la legislación anterior.

a) *La facultad de catar y cavar*. En cuanto a la facultad de catar y cavar, se reitera tan importante derecho, explicitándolo ahora incluso a favor de los extranjeros (ord. 15):

"Mandamos que todas, i qualesquier personas, aunque sean extranjeros, puedan libremente buscar minas de oro, i plata, i las demás, que por estas nuestras Ordenanzas van declaradas, i catar, i hacer todas las diligencias necessarias, para descubrir los dichos metales en todos los dichos nuestros Reinos, i Señorios de la Corona de Castilla (...), en los campos, montes, valdíos, egidos, dehesas nuestras y de Pueblos, ó de personas particulares, i en qualesquier heredades, sin que en ello por los Señores, ni por otra persona alguna se les pueda poner, ni ponga impedimiento ni contradicción".

b) *El registro de las minas*. Se reglamenta la obligación de registrar las minas descubiertas, formándose así un registro general, en forma similar a la Pragmática anterior, complementada por algunas normas con el evidente objeto de evitar pleitos entre los descubridores de minas, lo que fue la base de posteriores precisiones por parte de la legislación; así, en su Ordenanza 21 señala que:

"El primero, que hallare, i descubriere mina, como primero hallador, i descubridor, haga primero registro, i goce de la medida, que como tal ha de tener, y destacarse como le pareciere, i le estuviere mejor, aunque alcance, i tome dentro de sus estacas la cata, ó catas (...), i los demás, que después dél vinieren, por su orden se han de ir estacando, i mejorando, haciendo estaca fixa, segun dicho es; i si dos, ó mas vinieren juntos, breve, i sumariamente se averigue qual fue el primer hallador i descubridor; i el que se averiguare ser primero, se prefiera, reservando su derecho á salvo al que todavia pretendiere ser primero hallador".

Se legisla, además, sobre las medidas de las minas, que se aumentan "*según se contiene en la Ordenanza antes desta*", estableciéndose ahora "*que este tal goce de ciento i veinte varas de medir por la vena en largo, i sesenta en ancho*"; se dispone que a continuación de esta mina se reservará otra para la Corona ("*ha de quedar una mina para Nos de la misma medida que la suya*"), pudiendo los demás mineros registrar a continuación de ésta ("*i los que después del primero descubridor ovieren tomado minas, ó de aquí adelante las tomaren, guardando la tal mina, que para Nos á de quedar á las estacas del dicho primero descubridor, vayan tomando, i haciendo sus minas*"), pero siendo estas últimas de menores dimensiones: de cien varas de largo por cincuenta de ancho.<sup>47</sup> Se establecía además la obligación de estacar las minas, y la forma de realizarlo, en una minuciosa reglamentación (ord. 23 a la 30). Así, ya ha quedado claro que a través del sistema que aquí se establece —casi "concesional", según la concepción moderna, podríamos decir—, quedan reemplazadas las "mercedes de minas" (*vid.*, especialmente, ord.13) que se otorgaban con anterioridad. Es por lo demás el sistema establecido ya por la Pragmática de 1559, y que esta no hace más que ratificar y complementar (*vid. infra*, el texto).

<sup>46</sup> *Vid.* parte pertinente de la ord. 6ta., que así lo declara, transcrita en n. 53.

<sup>47</sup> En el caso de minas de oro (para cuya reglamentación están destinadas las ord. finales 74 a 78,

bajo el epígrafe "*Las Ordenanzas para las minas de oro*") las dimensiones eran menores: "*cincuenta varas de medir en largo, i veinte i cinco en ancho*" (ord. 75).

c) *El trabajo efectivo*. Es en cuanto al punto del trabajo efectivo donde aparece más clara la complementación de esta Pragmática a la anterior; de acuerdo a las disposiciones de 1559, el minero debía, dentro de seis meses, “ahondar y cavar” la mina, luego de lo cual estaba obligado a tenerlas “pobladas, i labrarlas segun, i por la orden, i en el tiempo que por las ordenanzas se declarará”.<sup>48</sup> Pues bien, en estas Ordenanzas se restringe aquel plazo a tres meses, bajo la misma sanción (ord. 37):

“Só pena, que si no las ahondaren (...), passados los dichos tres meses las ayan perdido, i pierdan, i sean del que lo denunciare”.

Junto a lo cual, se reglamenta la obligación de “poblar” las dichas minas, en sus ord. 40 a 42, teniendo para ello como justificación lo señalado en este expresivo párrafo con que se inicia la ord. 40:

“Iten por quanto suele acaescer que algunas personas tienen muchas minas tomadas, i compradas, ó avidas en otra qualquier manera, i no las labran, ni benefician, ó porque no pueden ó por labrar las que tienen por mejores, i ansi dexan de ahondar las que no se labran, i de descubrir, i sacar metales dellas, i algunas veces mejores, que los que se sacan de las que se siguen, i también las dichas minas, que dexan por labrar se hinchen de agua, i hacen daño á las otras minas vecinas, i comarcanas, que se labran, i van más hondas que ellas”.

Y esto es lo que produce la reacción del legislador de 1563, en el sentido siguiente:

“Por tanto, para que cesen estos inconvenientes, i otros que de no labrarse se siguen, i podrian seguir, ordenamos, i mandamos que todos sean obligados á tener sus minas pobladas con quatro personas cada una por lo menos, agora sean señores enteramente de las dichas minas, ó las tengan en compañía, porque de qualquier manera que sea, con las dichas quatro personas en cada mina se cumple, para que sea visto tener pobladas las dichas minas; las quales dichas quatro personas entiendan en la labor de la mina donde poblaren, só pena que qualquier mina, que no estuviere poblada con las dichas quatro personas, segun dicho es, tiempo de dos meses continuos, por el mesmo caso la aya perdido, i pierda la persona, cuya fuere, i dende en adelante no tenga derecho alguno á ella, si no fuere haciendo nuevo registro della, i las demás diligencias conforme á estas Ordenanzas; i la dicha mina se adjudique al que la denunciare por despoblada, con que haga las dichas diligencias”.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Vid. ord. 6ta. de las Pragmáticas de 1559, *infra* 3, en el texto; y, en n. 53, donde aparece el texto transcrito.

<sup>49</sup> Con el objeto de ilustrar la importancia que el legislador le otorgó a este aspecto, es importante conocer con la minuciosidad que estableció el procedimiento a seguir; este es el texto de la ord. 41 de la Pragmática:

“Iten ordenamos, i mandamos que para que alguna mina se haya de declarar, i pronunciar por despoblada, la persona, que la viniere á denunciar, parezca ante la Justicia, i haga la denunciacion; declarando en ella el cerro, ó parte, donde está la dicha mina, i a cuyas estacas, si la oviere, i en que estado está de hondo, i si tiene metal, ó no; i dentro de quarenta dias, citada la parte, pudiendo ser avida en persona, ó en su casa, si la tuviere, en las minas, donde acaesciere, ó en la comarca, si comodamente se pudiere hacer, diciendolo, ó haciendolo saber a su mujer, ó hijos, ó criados, o al vecino, ó vecinos más cercanos, de manera, que pueda venir a su noticia, i no pudiendo ser avido, ni teniendo casa, segun dicho es, por edictos, i pregonos en la forma que adelante se dirá, se averigüe

aver estado la dicha mina despoblada los dichos dos meses, i dentro de quarenta dias que corran desde el día, que hiciere la dicha denunciacion, ambas partes puedan alegar, i probar lo que les conviniere, i con lo que en ello en el dicho término se hiciere, sin otra conclusion, ni prorogacion alguna se determine la causa; i si se pronunciare la dicha mina por despoblada, como tal se adjudique al dicho denunciador, i se le dé luego la possession de ella, sin embargo de qualquier apelacion, nulidad, ó agravio, que de lo que assi se pronunciare, se interponga; con que la tal persona a quien la dicha mina se adjudicare, sea obligado dentro de tres meses a ahondar la cata della, que le pareciere, i ponerla tres estados mas honda de lo que estaba al tiempo, que hizo la denunciacion, i para ello se mida: lo qual haga, i cumpla, só pena de perderla, i que se adjudique al que la denunciare con la misma obligacion, i só la misma pena...”

Con la misma minuciosidad, la siguiente ord. 42 trata el caso de “denunciarse alguna mina por despoblada, que no parezca tener dueño, ó si lo tuviere, que esté ausente”.

d) *Los tributos y su fiscalización*. En esta ley no sólo es preocupación detallar claramente el monto de los tributos que corresponde a cada tipo de mineral, sino también su fiscalización; ambos aspectos novedosos en relación con el ordenamiento anterior. En las ord. 2 a 12 se fijan las nuevas formas de contribución que, en el caso de la plata iba desde “la octava parte de la plata que de la dicha mina se sacare”, hasta la mitad según fuese su “bondad, calidad y riqueza”; en el caso del oro, el tributo alcanzaba igualmente a la mitad; se estableció también un régimen tributario más generoso a favor de las minas viejas, y de las de plomo, alcohol y cobre.<sup>50</sup>

La ley aclaraba que todas las partes señaladas, “se entienden que nos han de ser pagadas en plata en las casas de afinaciones” (ord. 12), lugares estos últimos donde, por mandato de la ley, debía ejercerse una activa fiscalización por parte de “nuestro Administrador General”, con el visible objeto de no descuidar el pago de los tributos, y que los mineros, luego de fundir los metales, entregasen a la Corona la participación pertinente (ord. 56 a 66, en general; y 77 y 78, respecto del oro).

e) *El Administrador General*. La ord. 43 da cuenta de la existencia de un Administrador General, quien, entre otras funciones, debía tener:

“(…) especial cuidado de visitar las dichas minas, i dar orden como todas anden limpias, i desaguadas, i se labren, i beneficien”.

Pero no sólo este aspecto debía cuidar el Administrador General, sino también, como se ha visto, le correspondía ser el tenedor y gestor del “libro i registro general” de las minas y el fiscalizador de la fundición de metales, en resguardo de los derechos de la Corona. Su papel, aparte de estas funciones, hasta ahora, es algo difuso; no obstante, ello cambiaría, según hemos visto, sustancialmente en 1584, con las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno.

3. *Ordenanzas Antiguas, de 1559*. Estas Ordenanzas de 1559,<sup>51</sup> también llamadas Pragmáticas de Valladolid, fueron dadas durante el reinado de Felipe II, y en su ausencia por la Princesa doña Juana.

a) *La “incorporación de las minas”*. Estas Ordenanzas tuvieron la finalidad de mejorar el aspecto concesional, otorgando nuevas exigencias, y dibujando un moderno régimen minero; su preámbulo es claro al respecto:

“Y como quiera que por la ley que el Señor Rey Don Juan el I. hizo, á todos se ha permitido, que tengan facultad de buscar, y cavar y beneficiar los dichos mineros y metales, y que por la misma ley esté señalada la parte que han de haber, todavía, a lo que por experiencia se ha visto y ve, son pocas las minas que se han descubierto y labrado, y descubren y labran; y aun diz que algunos, que tienen noticia de mineras ricas y de provecho, las tienen encubiertas, y las no quieren descubrir ni manifestar; lo qual somos informados, que entre otras causas ha procedido y procede de se haber hecho merced de la mayor parte de los dichos mineros á caballeros y á otras personas en este Reyno, dándoselas por obispados, arzobispados, y provincias, de manera que en lo tocante á las dichas minas está distribuido y repartido casi todo el Reyno”.

<sup>50</sup> En general, el metal que se sacaba de las minas viejas pagaba la octava parte (ord. 8va.); el cobre la “veintena” parte; el alcohol, la octava parte; y el plomo pobre, la “quincena” parte, todo ello libre de costas (ord. 11).

<sup>51</sup> Texto recogido en NRec. 6. 13. 4., bajo el epígrafe: “En que el Rei reduce las minas de oro, i plata, i azogue á su corona, i Patrimonio Real, i revo-

ca las mercedes fechas dellas con cierta moderación, i por ella se declara, i añade a la ley passada, i pone la forma, que se ha de tener en beneficiar las minas”; luego en NsRec. 9. 18. 3., bajo el epígrafe: “Incorporación de las minas de oro, plata y azogue á la Corona y patrimonio Real; y modo debeneficiarlas”, incluyendo sólo el preámbulo y las ord. 1ra. y 2da., de las siete primitivas.

Y, con el declarado objeto de reiniciar todo el procedimiento concesional nuevamente, señala: “*revocamos y anulamos, y damos por ningunas* (todas las mercedes concedidas con anterioridad)” (ord. Ira.), y dejando traslucir ese sesgo de prescriptibilidad a que hemos aludido, se declara expresamente el carácter de las minas:

“Reducimos, resumimos e incorporamos en Nos y en nuestra Corona y Patrimonio todos los mineros de oro y plata y azogue destos nuestros Reynos, en qualesquier partes y lugares que sean y se hallen Realengos, o de Señorío, o Abadengo, agora sea en lo público, concejil y baldío, ó en heredamientos y partes y suelos de particulares, no embargante las mercedes que por Nos ó por los Reyes nuestros antecesores se hayan hecho a qualesquier personas de qualquier estado, preeminencia y dignidad que sean, y por qualesquier causas y razones, así de por vida y á tiempo y debaxo de condicion, como perpetuas y libres y sin condicion”.

De este modo, la “*incorporación de las minas*” a que alude el título de esta ley, y desarrolla su texto, según lo transcrito, no es una simple declaración expresa de las minas como *iura regalia*, a objeto de aclarar, jurídicamente, un punto que pudiera haber parecido dudoso en esa época, como han pretendido quienes creen que no fue sino en esta ley cuando las minas pasaron a constituir parte del Patrimonio Real como regalía; nada más alejado de la realidad, ya que el punto estaba sumamente claro desde la ley de 1138, incorporada a las Ordenanzas de Alcalá, plenamente vigentes en esta época; ratifica, por lo demás, nuestra opinión el propio texto de estas Pragmáticas (ord. Ira.):

“Y queremos, que los dichos mineros estén y sean desde luego (sin otro acto de aprehensión y posesión) de la dicha nuestra Corona y Patrimonio, segun y como por leyes destos Reynos, y antiguo fuero y derecho nos pertenece”.

Mas, este procedimiento de anular todas las mercedes no se hizo sin una justa compensación, por lo menos en la letra (ord. Ira., *in fine*):

“Y otrosi es nuestra voluntad de recompensar y satisfacer á los caballeros y personas, á quien se han hecho las dichas mercedes que así revocamos segun lo que (...) fuere justo y razonable...”

Una vez dilucidado este punto, y dejando clarísimo la vigencia indiscutida del principio de las minas como *iura regalia*, veremos los puntos más salientes del “modo de beneficiarlas” que consagra esta Pragmática.

b) *La facultad de catar y cavar*. Analizando su contenido, y en primer lugar en cuanto a la facultad de catar y cavar, vemos cómo en la ord. 2da., con premura, y como evidente aspecto prioritario, se consagra esta libertad que, en la práctica, es el único modo que permite racionalmente a los mineros enterarse de una eventual posibilidad de explotación. El texto, por sí solo, es expresivo:

“Por ende por la presente permitimos y damos facultad a los dichos nuestros súbditos y naturales, para que libremente, sin otra nuestra licencia ni de otro alguno, puedan catar, y buscar y cavar los dichos mineros de oro y de plata en qualesquier partes Realengos, ó de Señorío ó Abadengo, ó de qualesquier otros, y así en lo público, concejil y baldío como en heredades y suelos de particulares...”

Agregando, más adelante:

“(...) y otrosi damos libre facultad y permitimos a todos los dichos nuestros súbditos y naturales, para que las minas de oro y plata que hobieren descubierto, habiendolas registrado en la manera que de yuso será declarado, las puedan cavar, y sacar dellas los metales, y labrarlas y beneficiarlas”.

c) *El registro de las minas*. No obstante esta libertad, es necesario, según su ord. 4ta. que se registre cada mina:

“Mandamos que el que descubriere minas de oro, i plata, dentro de veinte dias despues que las ovieren descubierto, i hallado metal, sea obligado á las registrar ante Escribano real, i ante la Justicia, en cuya jurisdicción estuviere la tal mina”.

Además, era obligatorio que:

“Dentro de otros sesenta dias despues de fecho el tal registro, se embie ante el nuestro Administrador, (...) para que él asiente, i ponga en el libro i registro general, que él ha de tener de las dichas minas, i se tenga razon, i sepa de todas las que se descubriren”.

Y esto no era una mera recomendación, sino que su incumplimiento traía aparejado la caducidad de los derechos:

“I que no haciendo el registro en la dicha forma, i tiempo, i no guardando lo que dicho es, pueda otro qualquiera hacer el tal registro, i aver, i adquirir el derecho, que el tal descubridor oviera, haciendo dicho tal registro”.<sup>52</sup>

Incluso se legisla sobre la extensión de las minas descubiertas y registradas:

“La tal mina, que assi oviere descubierto, i registrado, tenga cien varas de medir en largo, i cincuenta en ancho, segun que la escogiere...”

Agregando una consecuencia demasiado importante como para omitirla, para lo que vendrá más adelante (ord. 5ta.):

“De manera que dentro del dicho término, i espacio ningun otro se puede entremeter á catar, cavar ni labrar, i que dentro del dicho término, i limites el dicho descubridor tan solamente tenga el tal derecho, i facultad, sin que por Nos, ni en nuestro nombre, ni por otro alguno le pueda ser impedido, ni embarazado, segun que está dicho de suso, i fuera del dicho término qualquiera otro pueda entrar, i descubrir, i aya el mismo término, i precio por la forma que dicha es.”

La transcripción íntegra de estos párrafos la considero más que justificada, porque sencillamente son la base del futuro sistema concesional —incluso en su forma actual—, en virtud del cual se concede, previo el procedimiento establecido, un derecho que no puede ser embarazado ni “por Nos” ni “por otro alguno”.

d) *El trabajo efectivo.* De acuerdo al criterio sustentando en este importante texto, se exigió el trabajo efectivo de los pozos mineros. Los descubridores no pueden contentarse con haber registrado la mina “pretendiendo con esto solo aver adquirido derecho”, ya que:

“El principal fruto, i utilidad, que assi para Nos, como á los nuestros subditos, i beneficio publico se pretende, pues aquel principalmente consiste en la labor, i beneficio de los mineros, i metales, i no solo en el descubrimiento”.

Por estas razones se declara que:

“El tal descubridor de la mina, ó minas de plata despues de la aver registrado en la suma, que dicha es, dentro de seis meses sea obligado á la hondar, i cavar hasta tres estados, i no la ahondando, i poniendo en los dichos tres estados, se pueda denunciar ante el Juez, i hacerse della registro, como de vacante i no descubierta...”<sup>53</sup>

e) *Los tributos.* En cuanto a los tributos, no hay olvido de la legislación anterior, como de ninguna otra, “conformándonos en esto con lo que el dicho Señor Rey Don Juan en la dicha lei ordenó, i dispuso” (vid. preámbulo, *supra*), estableciendo que del beneficio, sacadas las costas “ayan la tercia parte, i las otras tercias partes sean para Nos” (ord. 3ra.).

<sup>52</sup> Contiene esta misma ord. 4ta., *in fine*, una “disposición transitoria”, del siguiente tenor:

“Mandamos que todos los que antes de la data, i publicacion desta nuestra Carta uvieren descubierto, i registrado minas, sean obligados dentro de dos meses á renovar, i tomar a hacer los dichos registros, (...) i dentro de otros tres meses se embien los tales registros ante el dicho nuestro Administrador, i que no lo haciendo assi, se guarde lo que dicho es, en lo que de nuevo descubrieren, i registraren.”

<sup>53</sup> Pero la obligación no llegaba hasta aquí, ya que esta ord. 6ta., sigue señalando lo siguiente:

“...i que despues de aver puesto las minas, i pozos en los dichos tres estados, sean obligados á las tener pobladas, i labrarlas segun, i por la orden i en el tiempo que por las ordenanzas se declarará, en las cuales se dará la orden, que en lo susodicho se deve tener, sin que en ellas se quite, ni disminuya cosa alguna de lo en esta nuestra carta contenido.”

f) *Consideración final*. Finalmente, queremos decir que es notorio para cualquier jurista moderno verificar cómo en esta ley, una vez analizada íntegramente, se encuentran consagradas las características esenciales que han perdurado para siempre en las legislaciones mineras: se ha dejado de lado el sistema puro y simple de mercedes discrecionales, para pasar a un sistema concesional con indudables garantías —por lo menos en teoría—, como el derecho preferente del descubridor; el registro dentro de plazo, con el señalamiento preciso de los límites materiales de la concesión; la exigencia del trabajo efectivo; el tributo para el rey, todo lo cual, claro está, bajo el prisma de la consideración —en tal época— de las minas como *iura regalia*.

### III. LEGISLACION MEDIEVAL

Dentro de la legislación medieval<sup>54</sup> existen cuerpos legales de antigua data y de larga pervivencia, los que sentarían principios definitivos, representando los orígenes de la legislación minera castellana.

1. *Las Ordenanzas de Bribiesca, de 1387*. Respecto de ellas, veremos su texto para luego analizar su importancia para el derecho minero.

a) *Su texto*. Las Ordenanzas de Bribiesca, de 1387, otorgadas por el Rey don Juan I, contienen la siguiente ley:

“Porque somos informados, que estos nuestros Reynos son abastados, y ricos de mineros; Ordenamos, y mandamos que todas, y qualesquier personas de nuestros reynos puedan buscar, y catar, y cavar en sus propias tierras, y heredades, mineros de oro, y de plata, y de azogue, y de estaño, y de piedras y de otros metales; y que los puedan otrosi buscar y cavar en otros qualesquier lugares, no haciendo perjuicio uno á otro en los cavar, y buscar, haciendolo con licencia de sus dueños. Y qualquier, que los dichos mineros fallare, que lo que dellos se sacáre, se parta en esta guisa.

Lo primero que se entregue el que lo sacáre en todo la costa, que ficiere en lo sacar, y cavar. Y lo que quedáre, sacada la dicha costa, que sea la tercia parte para el que lo sacáre, y las dos partes para Nos.”<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Para una visión más amplia del período que aquí se trata, véase: CALASSO, Francesco, *Medio Evo del diritto, I: Le fonti* (Milán, Giuffrè editore, 1954), obra fundamental para comprender la penetración del derecho romano en Europa. Sobre el particular, véase, además: KOSCHAKER, P., *Europa y el derecho romano* (trad. española de José SANTA CRUZ TEJERO, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955).

<sup>55</sup> Esta ley aparece por primera vez en ORC. 6. 12. 8., bajo el epígrafe: “*Que cada uno pueda cavar, y buscar en sus heredades mineros de oro, y de plata etc. Y que parte pertenesce al rey*”, de donde obtuvimos el texto transcrito.

Luego se incluye en NRec. 6. 13. 3., bajo el epígrafe: “*Que permite a cada uno buscar en sus heredades, i en las de otros sin licencia de los dueños, no faciendo perjuicio, mineras; i que sacada la costa,*

*de lo restante aya el premio contenido en esta lei*”, introduciéndose en el texto inicial la siguiente interpolación:

“...por ende, por hacer gracia y merced á los dichos nuestros reynos, i vecinos, i moradores de las Ciudades i Villas, i Lugares dellos, i á eclesiásticas personas, que, como quier que por Nos, ó los Reyes onde Nos venimos, en los privilegios, que se han dado de mercedes, se han reservado para Nos mineros de oro, i de plata, i de otros qualesquier metales...”

Frase esta última lo suficientemente expresiva del ánimo de la época en cuanto a la calidad de *iura regalia* asignada a las minas. De este mismo modo —con la modificación señalada— pasa tal ley a NsRec. 9. 18. 2., con sólo una pequeña variación en el texto del epígrafe, que queda así: “*Facultad de buscar minas en las heredades propias y ajenas, y de beneficiarlas con el premio que se asigna*”.

Se ha manifestado en la actualidad que tal disposición vino a ser una reacción legislativa destinada a fomentar la minería, seriamente dañada por el sistema de mercedes, las que estaban “reguladas únicamente por la voluntad del monarca”.<sup>56</sup>

b) *Su importancia*. Respecto a lo que nos interesa recalcar, estas Ordenanzas consagran claramente la libertad de exploración y explotación mineras, pero no como un nuevo criterio, en desmedro del sistema concesional que venía desarrollándose, sino como un principio complementario.

La tesis tan difundida de que este texto sería una modificación del “arbitrario sistema de concesiones del monarca”,<sup>57</sup> está claramente desvirtuada por los hechos; es visible que esto no fue entendido así en la época, ya que no debe olvidarse que tal texto legal fue recogido en las Ordenanzas Reales de Castilla (ORC), por Alfonso Díaz de Montalvo, su compilador, en conjunto con el texto de 1138 que aludía expresamente a que “ninguno sea osado de las labrar (las veneras), sin nuestra especial licencia y mandado”, y que —por lo tanto— nunca dejó de estar vigente;<sup>58</sup> tanto es así, que los reyes jamás dejaron de otorgar mercedes de minas,<sup>59</sup> sistema que —según los propugnadores de la tesis que venimos impugnando— había quedado derogado con esta ley de 1387.

Entonces, pensamos que esta ley ha tenido el mérito de consagrar la libertad aludida, que aún se mantiene en los regímenes mineros —vital para su desarrollo práctico, por lo demás— estableciendo, en forma clara, la participación de la corona en los beneficios, esto es, sus tributos; pero sin desconocer, en absoluto, principios establecidos anteriormente, y que esta ley, ni la práctica de sus aplicadores contemporáneos, en nada desconocen: el sistema de “mercedes” o “concesional”, y, lo que ya debiera ser más que obvio, el dominio del rey sobre las minas, como *iura regalia*.

Un solo defecto (y grave, en la práctica): la licencia previa del propietario del fundo, que ocasionaría no sólo inconvenientes prácticos, sino también discrepancias doctrinarias,<sup>60</sup> exigencia que, no obstante, ya luego desaparecerá para siempre de la legislación.

2. *Las Siete Partidas*. Aun cuando no existe en Las Siete Partidas (P.)<sup>61</sup> un estatuto orgánico del régimen jurídico de la minería, obligado es referirse a ellas por

<sup>56</sup> PASTOR Y RODRIGUEZ, Julián y PASTOR Y RODRIGUEZ, Ramón, *Historia de los Impuestos mineros en España* (Madrid, Imprenta y Fundición de M. Tello, 1878) p. 19. Es esta una obra muy valiosa a la que ninguna atención se le ha prestado, pues no la hemos visto citada en ninguno de los textos revisados, y contiene amplias y ricas referencias a éste y a todos los textos históricos españoles en materia de minas, referencias que siempre van mucho más allá de lo meramente expositivo.

<sup>57</sup> Vid., por todos, MALO DE MOLINA, *Manual del Minero Español* (Madrid, Imprenta de D.J. Morales y Rodríguez, 1863) p. 26; y SOLER HERRAIZ, *Legislación minera española* (Madrid, Imprenta de José Perales y Martínez, 1882) p. 44.

<sup>58</sup> El texto de esta ley de 1138, según su versión en las ORC., lo hacemos notar en la nota posterior; mientras éste se ubica en ORC. 6. 1. 8., la ley que hemos estudiado de las Ordenanzas de Bribiesca, de 1387, se ubican en estas ORC. 6. 12. 8. Aun más, ambos textos se mantuvieron ya luego ordenados en forma sucesiva, uno junto al otro, tanto en NRec. 6. 13. 2. y 6. 13. 3., respectivamente, como en NsRec. 9.

18. 1. y 9. 18. 2., respectivamente, y, por lo tanto, no siendo derogados, al menos expresamente, hasta el siglo XIX.

<sup>59</sup> Abundantes ejemplos encontramos en BRANCHAT (n. 3) 1, p. 444 y ss.; y 3, en Anexo, incluye íntegras tres “Concordias” otorgadas a diferentes personas, y en diferentes épocas, con el fin de que “hayen é tinguen facultat y licencia de poder cercar y cavar menes”, altamente ilustrativas para comprender el espíritu de la legislación que regía en la época (Documentos VIII, IX y X, p. 720 y ss.). Este hecho, por lo demás, lo reconocen los propios propugnadores de la tesis señalada en el texto.

<sup>60</sup> Vid., por todos: MALO DE MOLINA (n. 57) p. 26; SOLER HERRAIZ (n. 57) p. 44, ambos en posiciones discordantes entre sí.

<sup>61</sup> Vid.: *Las Siete Partidas* (glosadas por el licenciado Gregorio LOPEZ, Impreso en Salamanca por Andrea de Portonaris, Impresor de Su Majestad, 1555). Citamos según edición de 1843: Compañía General de Impresores y Libreros del Reyno, Madrid. Existe una ed. facsimilar de la de 1555, reciente: Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1974.

constituir la obra más famosa de la historia de los derechos hispánicos.<sup>62</sup> En P., eso sí, existen dos importantes referencias a las “*mineras*” y “*e metales*”, respectivamente, cuyos textos transcribiremos a continuación, luego de lo cual se comentarán, con la ayuda de importantes aportaciones doctrinales antiguas y modernas.

a) *P. 2. 15. 5*. El texto de esta ley es una ardua defensa de la integridad patrimonial del Reyno, tan seriamente perjudicado con tantas donaciones que usaban efectuar entonces los reyes; bajo el epígrafe “*como el Rey, e todos los del reyno deuen guardar que el Señorío sea siempre uno, e no lo enajenen, ni lo departan*”, se decía, en la parte pertinente:

“...E aun por mayor guarda del Señorío, establecieron los sabios antiguos, que quando el Rey quisiesse dar eredamiento a algunos que non lo pudiesse fazer de derecho, a menos que non retouiesse y aquellas cosas que pertenescen al Señorío; así como que fagan dellos guerra, e paz por su mandado; e que le vayan en hueste; e que corra y su moneda, e gela den ende, quando gela dieren en los otros lugares de su Señorío; e que le finque y justicia enteramente, e las alçadas de los pleytos, e mineras<sup>63</sup> si las y ouiere: e maguer en el priuilegio del donadio non dixesse que retenía el Rey estas cosas sobredichas para si, non deue por esso entender aquel a quien lo da, que gana derecho en ellas. E esto es porque son de tal natura, que ninguno non las puede ganar, nin usar derechamente dellas...”

Y agrega tal ley:

“...Fueras ende, si el rey que gelas otorgasse todas, o algunas dellas en el privilegio del donadio. E aun estonce non las puede auer, nin deue usar dellas, si non solamente en la vida de aquel Rey que gelas otorgo, o del otro que gelas quisiere confirmar. E porende todas estas cosas que dichas auemos, deue el Pueblo guardar...”

b) *Partida III, 28, 11*. Esta ley, bajo el epígrafe “*en quales cosas los Emperadores, e los reyes, han señorío propriamente*”, señala, en la parte pertinente:

“Las rentas (...) de las ferrerías e de los otros metales,<sup>64</sup> e los pechos, e los tributos que dan los omes, son de los Emperadores, e delos Reyes: e fueron les otorgadas todas estas cosas, por que ouiesse con que se mantouiesse onradamente en sus despensas; e con que pudiesse amparar sus tierras e sus Reynados, e guerrear contra los enemigos de la Fe; e porque pudiesse escusar sus pueblos, de echarles muchos pechos, e de fazelles otros agrauamientos”.

c) *Las glosas de Gregorio López*. Es importante referirse a las glosas de Gregorio López por tratarse del único comentarista de la época que se refirió al tema, en relación a las P.,<sup>65</sup> y —además— por existir una antigua polémica en torno al concepto de “regalía”, por lo que podremos verificar en qué medida nos dan alguna luz las glosas de este insigne jurista; es importante para nosotros también por las evidentes señales que sus comentarios nos darán de las fuentes de las diferentes disposiciones de las P.

Queremos dejar sentado desde ya que es indudable la vigencia —tanto durante la

<sup>62</sup> Esta obra está claramente inspirada, por lo demás, en los textos romanos: cfr. CALASSO (n. 54) p. 614. Por lo que es un “puente” para seguir toda reconstrucción histórica del derecho minero hasta el derecho romano, ejemplo de lo cual es: VERGARA, *Contribución I* (n. \*).

<sup>63</sup> Aquí, bajo el título “*E mineras*”, Gregorio LOPEZ incluye una importante gl. que comentamos más adelante.

<sup>64</sup> Aquí, bajo el título “*Metales*”, Gregorio

LOPEZ incluye una gl. que comentaremos junto a otra, en la misma ley, titulada “*De las salinas*”, donde inserta interesantes comentarios sobre los *metales*.

<sup>65</sup> En todo caso esta contemporaneidad es relativa, pues las Partidas son del año 1263 o 1265 [cfr.: TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español* <sup>3</sup> (Madrid, Editorial Tecnos, 1980), existiendo controversia entre los autores sobre la fecha exacta, dentro del siglo XIII], y los comentarios de Gregorio LOPEZ son de 1555.

época de la dictación de las P. como durante la época de los comentarios de Gregorio López— del principio regalista, en virtud del cual todas las minas, se encontrasen donde fuese, eran del Rey, por aplicación de una vieja disposición de 1138 (que analizaremos *infra*), principio que en forma palpable se recoge en P. 2. 15. 5., al considerarlas dentro de “*aquellas cosas que pertenescen al señorío*”.<sup>66</sup> En esta perspectiva, las P. no hacen más que ratificar este principio, desarrollando uno de sus extremos que a esa fecha ya adquiriría importancia: su inalienabilidad.<sup>67</sup> Y así lo deja de manifiesto el propio Gregorio López: “*quod minerae sunt de regalibus et reservatis Principi*”.<sup>68</sup>

En cuanto a los demás comentarios de Gregorio López, por su importancia doctrinal, es necesario referirse a ellos aún cuando sea brevemente. De acuerdo a su opinión, esta ley (se refiere a P. 2. 15. 5.) no prueba que son regalías ni que ello sea verdadero, ni que las minas sean del Príncipe, “*nam si essent in locis privatorum, non essent Regis*”.<sup>69</sup> No obstante, señala más adelante que “*reditus tamen metallorum sunt Principis*”, y, para fundar tal aserto, cita el Digesto (D.): “*ut in l. inter publica, ff. de verbor, signific.*”,<sup>70</sup> y a las propias P.: “*et l. 6 tit 27 infra 3, Partit*”. Y cuando precisa el monto de esta renta de los metales que es del Príncipe, señala que tiene derecho a la décima: “*et habet de jure communi fiscus deciman*”, fundando nuevamente tal aserto en el derecho romano, esta vez: “*vide in L. 1. L. cuncti, C. de metallaris, lib. 11. quando est in praedio alieno, et in praedio Caesaris, seu Principis, habet duas decimas, L. cuncti, et L. quosdam, eod. tit*”.<sup>71</sup> Y además, según Gregorio López, la concesión de explotación de los metales y la búsqueda de ellos bajo la tierra corresponde otorgarla al Príncipe, por razón de pública utilidad,<sup>72</sup> reconociendo la existencia de procedimientos concesionales.

Aun cuando esta no es la única ocasión en que Gregorio López se refiere a las “*minerae*”,<sup>73</sup> sino en las glosas “*De las salinas*” y “*Metales*”, a P. 3. 28. 11., donde ratifica su conocimiento de la antigua ley de 1138 que estableció la regalía y la “*licentia*”, según sus palabras;<sup>74</sup> y la ley posterior de 1387, ambas según constaban en las ORC. de 1484.<sup>75</sup>

<sup>66</sup> Vid. n. 95 *in fine*.

<sup>67</sup> Vid., sobre la inalienabilidad: GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *El dogma de la reversión de concesiones en Dos Estudios sobre la usucapión en derecho administrativo* <sup>2</sup> (Madrid, Tecnos, 1974) p. 51. Vid., además, *infra*, e).

<sup>68</sup> LOPEZ (n. 61) gl. “*E mineras*”, ad P.2. 15.5.

<sup>69</sup> Idem. Vid. además, en el texto, *infra*.

<sup>70</sup> Se refiere al fragmento de ULPIANUS, en el título “*De verborum significatione*”, señalando las dos palabras iniciales del pr. de tal párrafo: “*Inter publica*”, parte I, según el antiguo modo de citar el Digesto. Se trata de ULPIANUS, D. 50. 16. 17. 1.

<sup>71</sup> La referencia no puede ser más clara a las leyes *Cuncti* y *Quosdam*, del derecho romano tardo-imperial. Creo que es ocioso todo comentario sobre el evidente parentesco que —según LOPEZ, y según nuestra modesta opinión— ligaría a estas leyes con los principios ya establecidos por los romanos, decenios antes. Cfr. VERGARA, *Contribución I* (n. \*).

<sup>72</sup> LOPEZ (n. 61) gl. “*E mineras*”: “*Concessio tamen exercitii metallorum, ut metalla quaerantur sub terra, pertinet Principi ratione publicae utilitatis*”, citando nuevamente la ley *Cuncti*, “*et vide L. 8 tit. penúlt. lib. 6 Ordin. Regal. (...) (y) L. 8. tit. 1 lib. 6 Ordin. Regal.*”, refiriéndose en este último caso a disposiciones de las ORC., de los años 1138 y 1387 (vid. n. 95), en ambas, manifestaciones indudables de las minas como regalía de la Corona.

<sup>73</sup> Como da cuenta su *Index Materialium*, p. 518. Este índice de las materias tratadas por Gregorio LOPEZ está publicado en: *Los Códigos Españoles* (Madrid, Imprenta de la Publicidad 1848) 4.

<sup>74</sup> Según Gregorio LOPEZ (n. 61) gl. “*De las salinas*”, respecto de los metales: “*et nullus potest se de eis intrromittere sine Regis licentia, et redditus pertinent Regi; quae lex videtur intelligenda, quando sunt in publico, vel in praediis Regis, et non essent in praediis privatorum, justa ea, que de argenti fodinis, et aliis mineriis...*”, citando a Andrea d’Isernia. No obstante esta distinción que efectúa Gregorio LOPEZ, indudablemente influido por las opiniones de los juristas de la época, y de su particular interpretación del Derecho Común, no es del todo justificada, por cuanto ningún texto legal de los que hemos citado —y que él mismo conocía— hacen distinción alguna al respecto. Por el contrario, a nuestro juicio, todas las minas eran del rey, y respecto de todas, ya se encontraran en terrenos públicos o privados, debían explotarse previa licencia concedida por el rey.

<sup>75</sup> Recuérdese, como dato anexo pero muy importante, que el OA., del cual formaría parte la disposición de 1138, era un ordenamiento que en la época debía aplicarse en primer término; aplicándose luego las Partidas, pero sólo en defecto de aquél y de los Fueros Municipales. Vid., en este sentido, TOMAS Y VALIENTE (n. 65) p. 243.

Sea como sea, de todo lo dicho tanto por López, como de un examen de las Partidas, es claro no sólo el concepto jurídico de las minas como regalía de la corona, sino el establecimiento de un tributo a su explotación, previo lo cual debía obtenerse licencia especial del Príncipe. El influjo del derecho romano es no sólo implícito por el establecimiento de estos principios,<sup>76</sup> sino que lo explicita claramente Gregorio López, cuyas glosas podemos considerar como fundamentales en esta materia.

d) *Una antigua y una nueva controversia doctrinal.* Por encontrarse en esta época el origen de una controversia doctrinal sobre la materia, nos referiremos a ella brevemente.

1º *Los escritores del derecho feudal.* Aun cuando pensamos que de los textos castellanos fluían, tanto para ayer como para hoy, con toda claridad los principios que informaban el régimen jurídico de la minería, el mismo Gregorio López se hizo eco de una antigua controversia doctrinal que, como decimos, en nada podía influir ante el claro tenor de las leyes castellanicas, de antigua data.

Las grandes controversias sobre el alcance de las regalías se produjeron en los escritores del derecho feudal, tanto respecto de Italia como de Alemania,<sup>77</sup> sobre lo cual encontramos riquísimos antecedentes tanto en Ripoll como en De Luca,<sup>78</sup> tratadista del derecho feudal, como en otros que señalaremos. En virtud de que en aquella época era generalmente admitido un concepto de regalía que sólo afirmaba la potestad del soberano de imponer la décima sobre toda la minería,<sup>79</sup> se originó una polémica entre los autores sobre las facultades del Príncipe respecto a las excavaciones en terrenos privados. Y entre quienes señalaron su opinión, se encuentra Andrea D'Isernia, para quien dentro de las regalías deben sólo comprenderse las minas "*quae sunt in praedis principis*",<sup>80</sup> opinión seguida, en la época, por Peregrinus, el cual apunta que "*metalla in solo publico reperta ad principem pertinent*".<sup>81</sup>

No obstante todo ello, nos interesa resaltar, en esta controversia, dos elementos muy latamente tratados tanto por Ripoll como por De Luca: la tributación a favor del Príncipe y la necesidad de su licencia para explotar minas. En efecto, el propio Ripoll

<sup>76</sup> Recuérdese que no otra era la tarea del jurista medieval: la búsqueda de tales principios en el Derecho Común, es algo patente en las Partidas; refleja la actitud especial del legislador respecto a este derecho anterior, propia de la Edad Media y continuada en el Antiguo Régimen, según la cual el derecho no se deroga sino que se mejora, fija o compila. La concepción del legislador como creador de derecho no aparecerá hasta finales del Antiguo Régimen.

<sup>77</sup> Sobre lo cual véase: GILARDONI, *Miniere, cave e torbiere* en *Il Digesto Italiano* (Turín, UTET, 1929) XV, 2, p. 267 y ss.; CALLEGARI, *L'ipoteca mineraria* (Padúa, Cedam, 1934) p. 87 y ss.; y, más ampliamente, en: MIRTI DELLA VALLE, Quintilio, *Regalia* en *Il Digesto Italiano* (Turín, UTET, 1925) XX, 1, pp. 501-531.

<sup>78</sup> Además del texto de Gregorio LOPEZ, son los únicos a que pudimos acceder directamente RIPOLL (n. 2) p. 103 y ss., Cap. 16 "*De regalia salinarum, minarum & metallorum*"; y DE LUCA, Jo Baptistae, *Theatrum veritatis et Justitiae* (Lugduni, Sumptibus J.A. Cramer & P. Perachon, 1697) II, "*De regalibus*", p. 271 y ss., Discurso CXLVII: "*Ad materiam fodinarum et excavationes*".

<sup>79</sup> Vid. CALLEGARI (n. 77) p. 114.

<sup>80</sup> ANDREA D'ISERNIA, *In usus feudorum commentaria* (n. 2 i. f.) apud. CALLEGARI (n. 77) p. 115. Es en este autor donde encuentra apoyo Gregorio LOPEZ para afirmar —si bien algo dubitativo— que la ley comentada en gl. "*E mineras*" no probaba que las minas fuesen del príncipe, señalando expresamente (*Vid. supra* II.2.C.) que "si las minas estuvieren ubicadas en terrenos privados no serían del rey". Esta, que es una mera opinión de Gregorio LOPEZ —como vemos—, no hace más que seguir a ANDREA D'ISERNIA (a quien cita expresamente en su gl.), y a una opinión algo generalizada entre los autores medievales, y que —creemos, con todo el apoyo que nos otorgan los clarísimos textos legales—, no se ajusta a la realidad del derecho castellano. En esto Gregorio LOPEZ, sencillamente, habría emitido una opinión personal, y no obstante su prestigio, la estimamos falta de las matizaciones que hemos señalado.

<sup>81</sup> PEREGRINUS, *De iuribus et privilegiis ficti, libri septem* (Venetiis, 1590), liber IV, tit. "*De thesauris et metalli*"; apud. CALLEGARI (n. 77) p. 118.

señala, distinguiendo la ubicación de las minas en terrenos públicos y privados, "*vera tamen resolutio est quod aut minae inveniuntur in locis publicis, aut in priuatis. Si in publicis, sint domini Regis (...). Si vero metalla sint in fundo priuato, tripartiri debeant ita ut una decima (sic atestatur Peregri.) pertineat Fisco, alia decima domino fundi, et alia decima metallario*".<sup>82</sup> En cuanto a la licencia, para Ripoll "*Ius autem Regaliae praecipuum consistit, in danda licencia inquirendi*",<sup>83</sup> en lo que concuerda no sólo De Luca: "*In hac licentia consistit jus regaliae*";<sup>84</sup> sino todos los autores del derecho feudal, como hemos señalado. La importancia de recalcar esto es la demostración de estas dos importantes características del régimen minero de la época, y, además, aportar algún antecedente sobre la posición doctrinal de Gregorio López, que, por tratarse de meras opiniones personales, y no tener la validez de los clarísimos textos legales castellanos, no podrían justificar, en ningún caso, ciertas apreciaciones alejadas de la realidad que modernamente se han realizado.<sup>85</sup>

2º *Doctrinas decimonónicas*. Esta antigua polémica, como decimos, se trasladó a doctrinas del siglo pasado y aun de éste. Así, Soler Herráiz opinaba que en las P. se respeta la propiedad privada de las minas, adhiriendo a la interpretación de Gregorio López; este autor afirma incluso que la Ley de P. 2. 15. 5., que hemos analizado, "no trata de hacer reserva alguna para el monarca de las minas ni de los metales, resérvase única y exclusivamente lo que no podía menos de reservarse, aquello que constituye la soberanía", y que como meramente complementaria de esta disposición, y en ningún modo contradictoria, debe entenderse P. 3. 28. 11., "pues únicamente se ocupa del tributo como cosa adjunta al dominio eminente del monarca".<sup>86</sup>

Esta opinión no sólo nos parece infundada, sino que se aparta claramente de la legislación castellana de 1138, que regía en plenitud en esa época, y que el propio Gregorio López cita, pero que Soler Herráiz ignora.

Del mismo parecer de Soler se nos presenta Basterra, quien entendía que en la legislación alfonsina "las minas eran objeto de apropiación y propiedad del dueño del predio donde se hallaren, pagando al fisco un tributo".<sup>87</sup>

No obstante que algunos autores también han dudado sobre este parecer,<sup>88</sup> la gran mayoría ha aceptado la correcta doctrina, en el sentido que las P. representan la aceptación del principio de las minas como regalía.<sup>89</sup>

<sup>82</sup> RIPOLL (n. 2) p. 103, nº 12-14. *Vid.*, además, *supra*, gl. de LOPEZ, en el mismo sentido.

<sup>83</sup> RIPOLL (n. 2) p. 104, nº 15.

<sup>84</sup> DE LUCA (n. 78) p. 273, nº 8. Ambos autores, tanto RIPOLL como DE LUCA, se extienden bastante sobre este punto, aportando antecedentes minuciosos sobre estas licencias; siendo de mayor interés, indudablemente, RIPOLL, por referirse a "*Catalonia*", a quien —por lo demás—, sigue muy de cerca DE LUCA.

<sup>85</sup> *Vid.*, por todos, la injustificada apreciación de ARCENEGUI, *El demanio minero* (Madrid, Civitas, 1979) p. 45. Incluso PUYUELO, *Derecho Minero* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954) p. 26, parece aceptar tales planteamientos, aun cuando sólo se limita a exponer la opinión de Gregorio LOPEZ, sin pronunciarse sobre el problema.

<sup>86</sup> SOLER HERRAIZ (n. 57) pp. 32-33.

<sup>87</sup> DE BASTERRA, Mario, *Vizcaya minera. Su historia, legislación foral y Derecho vigente* (Bilbao, Imprenta de la Casa de la Misericordia, 1894) p. 36.

<sup>88</sup> CARBONELL, José, *Curso de economía Minera, II: Legislación de minas en España, 2: Historia de su legislación. Legislación moderna* (Madrid, 1907) p. XVI, para quien, a pesar de lo dicho por Gregorio LOPEZ en sus glosas, "parece que el principio de regalía era el que imperaba"; aporta un antecedente digno de mencionarse: según él, esto es así, ya que en las donaciones de territorios nunca se mencionaba a las minas a no ser que el monarca tuviese intención de concederlas al beneficiario, existiendo el caso de una donación por separado de tierras y minas de un mismo territorio, efectuada por Fernando IV, en 1297, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>89</sup> Dentro de éstos: MALO DE MOLINA (n. 57) pp. 25-26; COLMEIRO, Manuel, *Derecho Administrativo Español* <sup>3</sup> (Madrid, Imprenta de José Rodríguez, 1865) 2, nº 1.578, p. 150; DE BALPARDA Y FERNANDEZ, Ricardo, *El libro del minero. Compendio de la legislación de minas vigente en España* (Bilbao, Imprenta y litografía de Juan E. Delmas, 1875) pp. 8-9; DE PASTOR Y RODRIGUEZ (n. 56) p. 17, etc.

e) *Las notas de imprescriptibilidad e inalienabilidad.* En lo que dice relación con las notas de imprescriptibilidad e inalienabilidad: según notaremos más adelante,<sup>90</sup> un inciso agregado —al parecer— en 1386, al texto originario de las Cortes de Nájera de 1138, y que constaba en ORC. 6. 1. 8., hablaba sobre las minas y la posibilidad de que quienes tenían privilegio en ellas “*las hobiessen ganado por tiempo, según se contiene en el título de las prescripciones*”, disposición que ya luego desaparecerá para siempre de las legislaciones.<sup>91</sup>

Estos principios de imprescriptibilidad e inalienabilidad ya aparecían, en general, para las regalías, claramente en las P.<sup>92</sup> En efecto, en P. 3. 29. 16., con una referencia indudable a las regalías, se señala que:

“E aun decimos que tributos, o pechos, o rentas, o otros derechos cualesquier que pertenezcan al Rey, a que hayan costumbrado o usado de darle, que los non puede ganar ninguno por tiempo, nin se puede escusar que los de.”<sup>93</sup>

Por otro lado, en cuanto a la inalienabilidad, su aplicación a las regalías, y específicamente a la de minas, por mención expresa (“*e mineras si las y ouiere*”) se encuentra en P. 2. 15. 5. Este principio de inalienabilidad se solucionaba en la cláusula de reversión que aparece en la misma ley, en caso de algún desprendimiento real con privilegio de donación:

“E aun estonce non las puede auer, nin deue usar dellas, si non solamente en la vida de aquel Rey que gelas otorgo...”

Principio éste que se confirma en el Ordenamiento de Alcalá (OA.) 28. 3., del siguiente modo:

“Et porque algunos dicen que los logares, é justicia, é fonsado, é fonsadera, é las alçadas de los pleytos, é las mineras non se podían dar, é dandose nombradamente non se daban para siempre; et porque en algunos libros de las Partidas, é en el fuero de las leys, é façanas, é costumbre antigua de Espanna, é Ordenamientos de Cortes en algunos dellos decían que se daba á entender que estas cosas non se podian dar en ninguna manera, é en otros que non se podian dar sino por el tiempo de aquel Rey que lo daba, é en otros logares dellos parece que decia que se podian dar, é duraban para siempre, si fuere nombrado en los privilegios”.

Lo que es declarado, de acuerdo a esta ley:

“Que non valan, ó que non duren sino en vida del Rey, que lo dio”.

No obstante, específicamente respecto de las minas, el peligro de la alienabilidad o de la prescriptibilidad debe considerarse notoriamente imposible, no sólo por la particularidad tan singular de su disposición física, sino porque desde siempre estas regalías fueron otorgadas como mercedes, como *census fictus*, y precisamente a través de estos cánones se ha significado siempre un reconocimiento del dominio del Estado, impidiendo, así, toda suerte de prescripción.<sup>94</sup>

3. *Origen del régimen minero castellano: Cortes de Nájera, de 1138.* En esta búsqueda ascendente que hemos realizado, el último eslabón que es posible encontrar, y

<sup>90</sup> Vid. n. 95.

<sup>91</sup> La legislación chilena es una excepción, ya que, curiosamente, aún mantiene la declaración de las minas como dominio “imprescriptible” del Estado. Vid. art. 19 n.º 24 inciso 6.º, Constitución de 1980.

<sup>92</sup> Vid. GARCIA DE ENTERRIA (n. 67) pp. 32 y 51.

<sup>93</sup> Planteamiento que esta vez es corroborado por el mismo Gregorio LOPEZ, en gl. “Justicia” a esta ley, del siguiente modo: “*Ista lex approbare videtur opinionem illorum antiquorum qui dicebant merum imperium non posse praescribi*”. Véase, ade-

más, Fuero Real, 2. 11. 5.:

“Ninguna cosa que sea de señorío del rey no se puede perder en ningún tiempo; mas quando quier que el Rey o su voz la demandare, cúbrela.”

Véase, con amplios antecedentes, GARCIA DE ENTERRIA (n. 67) p. 32 y ss.

<sup>94</sup> Cfr.: GARCIA DE ENTERRIA (n. 67) p. 67; asimismo, ampliamente: VILLAR PALASI, José Luis, *Concesiones Administrativas en Nueva Enciclopedia Jurídica* (Barcelona, Francisco Seix Editor, 1952) 4, p. 754 y ss.

donde parece puede estar la primera noticia jurídica sobre la minería, es dentro de una serie de disposiciones que dio Alfonso VII en las Cortes de Nájera, en 1138, la que, en lo pertinente, constituye el origen del régimen minero castellano.

Esta ley, "*que habla de las mineras de oro, é de plata, é de plomo que son del rey*", es del siguiente tenor:

"Todas las mineras de oro, é de plata, é de plomo, é de otra guisa qualquier que minera sea en el Sennorio del Rey, ninguno non sea osado de labrar en ella sin mandado del Rey."<sup>95</sup>

La validez jurídica de los principios reconocidos en esta ley permanecería inalterada hasta el día de hoy. Además, fue permanentemente recibida en los ordenamientos jurídicos posteriores a ella: en el OA., de 1348; en la NRec., de 1567, e, incluso, en la NsRec., de 1805, que regirá, en este aspecto, incluso, durante el primer cuarto del siglo XIX.

Los principios que encontramos en esta disposición permanecerían también inalterados, por lo demás, durante todo el desenvolvimiento de los ordenamientos jurídicos posteriores, los que sólo van introduciendo precisiones según el avance jurídico de las diferentes épocas.

En primer lugar, y de acuerdo a la concepción patrimonial de la organización estatal,<sup>96</sup> imperante en la época de su dictación, las minas, de "*guisa qualquier que minera sea*", según el epígrafe citado, "*son del rey*"; las explicaciones y las consecuencias de esto las encontramos más adelante, en los ordenamientos futuros. En segundo lugar, según la propia ley "*ninguno non sea osado de labrar en ella sin mandado del rey*", lo que no es sino una mera consecuencia de lo anterior y el difuso establecimiento de un procedimiento concesional para acceder a la explotación minera; en esos tiempos se llamó "*mercedes*" a tales *mandados*.

De estos dos principios centrales, y por el evidente influjo del derecho romano, y el interés fiscal creciente, se desarrollarían los demás principios del régimen minero, los

<sup>95</sup> Del fuero de los *Fijos-dalgo*, dado en las Cortes de Nájera, en el cual se encontraba el texto transcrito, no existe actualmente ejemplar alguno conocido que lo contenga en su estado primitivo, y sólo es conocido gracias a su inserción posterior en el OA., de 1348. Cfr. ANTEQUERA, José María, *Historia de la Legislación española* (Madrid, Imprenta á cargo de D.R.P. Infante, 1874) p. 157. Vid., además, con amplios detalles, MARICHALAR, Amalio (marqués de Montesa) y MANRIQUE, Cayetano, *Historia de la Legislación y Recitaciones de Derecho Civil de España* (Madrid, Imprenta Nacional, 1861) 2, p. 374 y ss.

La efectividad de esta afirmación es fácilmente comprobable, por lo demás, ya que el título 32 de dicho *código* dado en Alcalá y en cuya ley 47 se transcribe tal texto, se titula: *De las cosas que el Rey don Alfonso en las Cortes de Alcalá fizo, e declaro, e mando guardar del ordenamiento que el Emperador don Alfonso fijó en las Cortes de Nájera*.

Hacemos notar, además, que esta ley de 1138 formó parte, incluso, de ORC. (editadas en 1484, por primera vez) 6. 1. 8., bajo el epígrafe "*que todas las veneras pertenescen al Rey*", con el siguiente texto:

"El Rey don Alonso en Alcalá. á Era de M.ccclxxxvj.

Todas las veneras de plata, i de oro, i plomo, i de otro qualquier metal de qualquier cosa que sean en nuestra señoría real pertenescen a Nos. Por ende ningun-

no sea osado de las labrar, sin nuestra especial licencia y mandado."

Y agrega este curioso inciso:

"Por ende mandamos, que recudan a nos con las rentas de todo ello; y que ninguno sea osado de se entremeter en ellas: salvo aquéllos á quien los Reyes pasados, nuestros progenitores, ó nos les hoviesemos dado por privilegio, ó las hoviesen ganado por tiempo, segun se contiene en el título de las prescripciones".

Esta ubicación es desconocida por los autores que actualmente se ocupan de estas materias, y sólo la hemos encontrado citada en las gl. de Gregorio LOPEZ a las P., para quien no sólo fueron conocidas estas disposiciones, sino también las de 1387, que también aparecen en ORC. 6. 12. 8. El texto es transcrito incluso en NRec. 6. 13. 2., bajo el epígrafe "*Que los mineros de oro, i plata, i otros qualesquier metales pertenescen á los reyes*", con alguna modificación:

"Todas las mineras de plata, i oro, i plomo, i de otro qualquier metal, de qualquier cosa que sea en Nuestro Señorío Real, pertenescen á Nos; por ende ninguno sea osado de las labrar sin nuestra especial licencia y mandado".

Y en NsRec. 9. 18. 1., bajo un epígrafe diferente ("*derecho de los reyes en las minas de oro, plata y otros metales (...) y prohibición de labrarlas sin Real licencia*"), pero idéntico texto anterior.

<sup>96</sup> Cfr.: LOPEZ RODO (n. 5) p. 55.

que se traslucen perfectamente de los cuerpos jurídicos posteriores. En la redacción posterior que recibe esta misma ley, tanto en las ORC., en la NRec., como en la NsRec., ya se alteran visiblemente sus expresiones originales con el fin evidente de aclarar tales extremos: se habla en el texto mismo de que las minas "*pertenecen a Nos*", y de que no es posible labrarlas "*sin nuestra especial licencia y mandado*".<sup>97</sup>

Estos dos principios son sencillamente la adopción, desde temprano, por el derecho histórico español de la concepción dominical pública de las minas que había infiltrado en Roma en su última época,<sup>98</sup> y que se traduce ahora en la consideración de las minas como una "regalía" más que forma parte del Real Patrimonio, tal y como ya se entendía por los tratadistas modernos, como lo son tanto Ripoll como Crespi de Valdaura y Branchat (*vid. supra I.*). Por otro lado, en cuanto a la "licencia", respecto de todo el derecho feudal, "era del arbitrio del príncipe conceder las minas así como confería un título nobiliario".<sup>99</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

##### 1. *Derecho español medieval: las minas como iura regalia y la continuidad de los principios romanos.*

1º Desde el mismo origen del derecho minero castellano se establece el principio de que las minas forman parte del patrimonio del rey, influjo de la concepción dominical que había infiltrado en la última época del derecho romano, y que se traduce, ahora, en la consideración de las minas como una "regalía", concepto jurídico este último creado por los juristas de la época. Se vislumbra claramente, además, cómo en su defensa se las dota de los caracteres de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

2º Del mismo modo, y como una consecuencia de lo anterior, el acceso a la explotación minera sólo podía llevarse a cabo a través de previas "licencias y mandados", temprana adopción de un procedimiento concesional, que no dejaría de regir en todo el medioevo; complementariamente, y con el fin de facilitar el descubrimiento previo de lugares de explotación, se consagra en esta época —1387— la libertad de catar y cavar (no obstante, en un principio, con la limitación de un permiso previo del propietario de suelo, en su caso; limitación que luego desaparecerá para siempre de la legislación).

3º También, con clara vinculación a los principios romanos, rigió la exigencia de tributos al minero, ya sea, en un principio, la *decima* romana, y, luego, a partir de 1387, diferentes porcentajes, con el fin de conjugar los intereses fiscales con el fomento de la industria.

4º De los textos no es posible desprender gran intervención administrativa, más allá de la indirecta de exigir "mandado y licencia", o de fomentar la explotación a través de rebajas de tasas mineras.

##### 2. *Derecho español moderno: la riqueza reglamentaria.*

Este se manifiesta ya en textos jurídicos muy extensos, en donde se sientan los principios que hemos venido individualizando, en forma muy acabada.

<sup>97</sup> Vid. n. 95.

<sup>98</sup> Cfr. VERGARA, *Contribución I* (n. \*).

<sup>99</sup> PACINOTTI, Giovanni. *Le miniere, le tor-*

*biere e le cave in Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano* (dir. V.E. ORLANDO, Milán, Società Editrice Libreria, 1930) 5, p. 688.

1º El carácter jurídico de las minas resulta obvio en esta época, de pleno apogeo del absolutismo, y del carácter patrimonial de las monarquías: son, como antaño, “regalías” de la Corona, y, como tal, permanentemente, en los distintos ordenamientos, son “incorporadas”, fórmula defensiva a posibles pretensiones de prescriptibilidad.

2º Se elabora en esta época un detallado procedimiento concesional, creándose “registros”, estableciendo plazos, requisitos a cumplir, con sujeción permanente a caducidades por parte del incumplidor; en un general estado de avance de las instituciones jurídicas, es posible diferenciar claramente el derecho del minero, como muy diferente al de “propiedad” (naturaleza jurídica del derecho del concesionario erróneamente propugnado desde el derecho civil por alguna doctrina del siglo pasado y aun de éste).

3º En esta época, además, se consagra legalmente —al menos en los textos— un principio que se había discontinuado en la península desde la época tardo-romana: el trabajo efectivo; junto con el pago de los tributos, aspecto también importante de la legislación minera, la obligación de trabajar minas recibe un acentuado tratamiento. Esta es una consecuencia de que el derecho a explotar las minas que surgía de la concesión, muy diferente a la propiedad, daba origen también a una relación entre el concesionario y la Administración.

4º Junto con lo anterior, y con el evidente objeto de lograr el cumplimiento de las obligaciones que emanan del título de concesionario —el pago del tributo y el trabajo efectivo— se instrumenta una intensa intervención administrativa, minuciosamente reglamentada en los cuerpos legales de la época.