

LA PROPIEDAD MINERA EN EL DERECHO INDIANO.  
SUS BASES, CONSTITUCION Y PECULIARIDADES <sup>1</sup>

EN EL DERECHO CASTELLANO de la Baja Edad Media y en comentaristas del siglo XVI hubo vacilaciones acerca del régimen de propiedad de las minas; si éstas eran de dominio real o de particulares. En 1559, Felipe II sancionó en forma tajante la cuestión en lo relativo a las minas de oro, plata y azogue disponiendo que las "resumimos e

---

<sup>1</sup> Estas páginas son parte de un estudio amplio que estoy realizando sobre *La propiedad en el derecho indiano*. No pretenden ser sino una breve exposición del tema, basadas en las normas que tuvieron vigor en la época.

Los problemas de la minería fueron de gran trascendencia en la América española y esto llevó a que se dictara una legislación importante y original en muchos de sus aspectos. Es necesario distinguir la situación legislativa, hasta la unificación, lograda en gran parte en las últimas décadas del siglo XVIII; entre los virreinos de Nueva España rigió básicamente la legislación castellana, cuyo cuerpo orgánico de leyes fueron las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno*, promulgadas por Felipe II en 1584, e incorporadas en la *Recopilación de Castilla* a partir de la edición oficial de 1642; allí forman la ley 9, tit. 13, lib. 6<sup>o</sup>. Naturalmente que estaban complementadas por las disposiciones de la *Recopilación de Indias* y la jurisprudencia mexicana, las que tenían prioridad.

En América del Sur, es decir, en el virreinato del Perú, la legislación orgánica fueron las *Ordenanzas de Minas*, dictadas después de una minuciosa visita de la tierra, y por encargo especial del monarca, por el virrey Francisco de Toledo en 1574. Este cuerpo, que comprendía diez títulos, fue adicionado por algunos virreyes posteriores y refundido en las llamadas *Ordenanzas del Perú*, redactadas por el licenciado Tomás de Ballesteros y publicadas en Lima en 1685 por la autoridad del virrey duque de la Palata; la tercera parte de estas *Ordenanzas* comprende las relativas a las minas que llegan a contar diecisiete títulos.

Dentro de las reformas borbónicas y sobre la base de las grandes visitas generales que se practicaron, fue redactado un nuevo código que son las *Ordenanzas de Nueva España* de 1783 que, por disposiciones de los años inmediatos, fueron extendidas, en su aplicación, con adaptaciones propias para los diversos territorios, a la América del Sur. En el virreinato del Río de la Plata no llegaron a aplicarse.

incorporamos en Nos" (*Rec. 6, 13, 4*). En estas ordenanzas y luego en las del *Nuevo Cuaderno* (*Rec. 6, 13, 9*), se reglamenta cuidadosamente la propiedad de las minas por los particulares, derivada de la corona y sometida a reglamentación de registro, mensura y trabajo, sin cuyos requisitos se perdería la propiedad. Quedan perfectamente claros el interés de la corona en una participación alta en la producción bruta de cada mina y el régimen mismo de la propiedad minera como distinta de la del suelo y reglamentados los problemas que esto debe suscitar.

En el derecho indiano, el regalismo, en términos más generales y explícitos que en el castellano, se afirmó en lo tocante a todas las minas. Son especialmente decisivos los términos que se leen en la primera ordenanza del virrey don Francisco de Toledo: "por cuanto todos los minerales son propios de S. M., y derechos realengos por leyes y costumbres, y así los da y concede a los vasallos y súbditos donde quiera que los descubrieren y hallaren, para que sean ricos y aprovechados, dándoles leyes y ordenanzas, para que gocen de ellos y los labren"<sup>2</sup>.

La propiedad minera, diversa de la superficial, era accesible a todos los habitantes, tanto españoles como indígenas y aun a los extranjeros domiciliados legalmente en América; salvo las altas autoridades territoriales, aquéllas que tuvieran que ver con las minas y los eclesiásticos, todos los que tienen la prohibición de ser propietarios de minas<sup>3</sup>.

La propiedad minera de los particulares, es de amplísimo contenido, como cualquier otro bien de su dominio. Del rey pasa a los particulares, como dice Gamboa, "este dominio directo, o propiedad, y también útil, por virtud de la merced y concesión del soberano, la que no dudamos llamar una modal donación"<sup>4</sup>. Esta última frase es feliz y contiene la posibilidad de que caduque si no se cumplen los requisitos establecidos para su permanencia.

---

<sup>2</sup> *Relaciones de los virreyes y audiencias que han gobernado al Perú*, t. I, Lima, 1867, 272.

<sup>3</sup> *Rec. Ind.* 4, 19, 1, que tiene como antecedentes cédulas de Carlos V de 1526 y de Felipe II de 1568; la referencia a los extranjeros está en las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno* (*Rec. 6, 13, 9, ord. II*) y las del virrey Toledo (tít. 1, ord. VI). La exigencia de que los extranjeros estuvieran legalmente domiciliados es reafirmada por el jurista Francisco Xavier de Gamboa: *Comentarios a las ordenanzas de minas*, Madrid, 1761, 20-21, al recordar que los extranjeros, al pasar a Indias, debían tener "carta de naturaleza".

<sup>4</sup> *op. cit.*, 19.

En el código unificador que son las *Ordenanzas de Nueva España*, está destinado al asunto el título V, de tres artículos, cuyo epígrafe es "Del dominio radical de las minas" de su concesión a los particulares, y del derecho que por esto deben pagar. Como es un texto de una meridiana claridad sistemática lo copio a la letra: "Art. 1. Las minas son propias de mi real corona, así por su naturaleza y orígenes, como por su recusión dispuesta en la ley 4<sup>a</sup>, título 13, lib. 6<sup>o</sup> de la Nueva Recopilación. 2. Sin separarles de mi real patrimonio, las concede a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda, o de cualquiera otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean, y en personas que puedan adquirirlo. 3. Esta concesión se entiende bajo dos condiciones: la primera, que hayan de contribuir a mi real hacienda la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquéllas que así previniere, y puedan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denunciare".

En general, se reservaron a la explotación directa por la Real Hacienda, las minas de azogue, cuyo comercio era también objeto de regaña, desde la importancia que tenía para la refinación de las pastas de plata <sup>5</sup>.

La propiedad minera es peculiar, tanto por su distinción de la propiedad del suelo, como por el hecho de estar condicionada. Las siguientes son las reglas básicas de su constitución y conservación.

Se establece, en primer lugar, el derecho que todo individuo tiene a buscar minas, en tierras de cualquier propiedad y se pena con mil

---

<sup>5</sup> El más importante mineral de azogue fue el de Huancavelica, en el Perú; Guillermo Lohmann Villena ha destinado un libro a las peculiaridades del régimen y explotación de ese yacimiento: *Las minas de Huancavelica en los siglos VI y XVII*, Sevilla, 1949. Gamboa, op. cit., 25 s. cita varios casos de minas de mercurio, descubiertas en México, y cuya explotación fue prohibida por la corona. El virrey Toledo, permitió la propiedad privada, limitada a 30 años, a la vida del descubridor, de minas de azogue, que luego pasarían a la corona (*Ordenanzas*, tit. 1, ord. XV). Las *Ordenanzas de Nueva España* (tít. 6<sup>o</sup>, art. 22) establecen que se pueden denunciar, pero que la autoridad decidirá si las puede explotar el minero o si las tomará la corona dando algún premio al descubridor. Por Real Orden de 1795 se permitió la propiedad privada y explotación de minas de azogue en Chile, pero el producto debía ser entregado a los almacenes reales.

pesos a quien entorpezca las faenas. Por otra parte, se dispone que los que realicen excavaciones en propiedad privada den fianzas para indemnizar al dueño de los daños que puedan producirle. (*Ord. de Toledo*, tít. 1, ord. I y II).

El descubridor de un yacimiento debe registrarlo en el término de treinta días, que se extiende a tres meses si se trata de indios, ante la autoridad judicial más cercana. El descubridor tenía derecho a una pertenencia de 80 por 40 varas, "la descubridora" y a otra que no debía estar contigua llamada "la salteada" de 60 por 30 varas, que era en las *Ordenanzas del Perú*, la medida normal que tendrían las minas que registraran otras personas distintas del descubridor. Estas medidas variaban en las minas de oro, que eran de 50 por 25 varas, la descubridora, y 30 por 15 varas las otras. En México, de acuerdo con las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno* (Rec. 6, 13, 9, ord. XXIII y LXX) las medidas eran de 120 por 60 varas, salvo en las de oro que eran de 180 por 80; la descubridora tenía 160 por 80 y en las de oro 80 por 40. Entre la descubridora y la salteada debía dejarse una pertenencia para el rey. La asignación de mina de la corona, establecida en la ley, no se la hacían en la práctica de Nueva España<sup>6</sup>. Está limitado el número de minas que una persona puede registrar a seis, tratándose de descubridor y a cinco los demás.

Realizado el registro es menester que el descubridor haga un pozo de tres varas de diámetro y seis estados de profundidad y según los resultados, que a través de esta labor presente la veta, proceda a estacar sus minas y la de la corona, en las medidas indicadas. Esta operación fija el lugar en que deben mensurarse las otras pertenencias registradas en el yacimiento. Las operaciones de medida deben realizarse con la presencia de la autoridad.

Para la conservación de la propiedad minera, es menester tener las minas pobladas, esto es, con un número mínimo de operarios que practiquen faenas útiles que eran, en las minas de mayor cabida, ocho indios o cuatro negros. La mina despoblada podía ser pedida por cualquiera y se entendía que lo era si no tenía ese número de operarios durante seis días, en las *Ordenanzas de Toledo*; ese plazo fue llevado en el Perú a un año y un día por el virrey don García Hurtado de Mendoza. El término del despueble era en México de cuatro meses.

---

<sup>6</sup> Gamboa, op. cit., 208.

Además, el minero debía pagar al rey el quinto de los metales que extrajera <sup>7</sup>. Si la mina estaba en propiedad particular ajena, debía además pagar al dueño de la tierra el uno por ciento del metal extraído.

En las *Ordenanzas de Nueva España* se conservó en general el régimen de propiedad minera descrita, con algunas variantes: el descubridor en yacimiento desconocido puede adquirir hasta tres pertenencias continuas o intermedias continuas e interrumpidas, en la veta principal y una más en cada veta distinta que descubran; en "cerro conocido" en que descubriese veta nueva, hasta dos pertenencias intermedias continuas o intermedias. El pozo, que debe hacerse dentro de noventa días del registro, será de vara y media de diámetro y diez de profundidad. Se amplía el tamaño de la pertenencia a 200 por 200 varas y se dan reglas técnicas para las mensuras (tít. 8). En las *Ordenanzas de Nueva España* no se habla de las mismas de la corona que, como vimos, no se usaban en México. En las declaraciones hechas por el superintendente Jorge Escobedo para la aplicación de ese código al Perú (dec. 32) se dispone que se la mesure, de las nuevas medidas, junto a las del descubridor.

El tiempo para considerar una mina despoblada es ahora general de cuatro meses corridos y ocho meses si en ellos el trabajo es sólo de días o semanas (tít. 9, ord. 13 y 14).

---

<sup>7</sup> A veces este quinto (20%) se disminuía para algunas explotaciones o durante los primeros años de laboreo, pero no bajó generalmente del diezmo (10%). Dentro de las reformas borbónicas tendientes al fomento de la producción de oro y plata, por cédula de Felipe V de 19 de junio de 1723, se rebajó el quinto de la plata al 1½% y por una de Carlos III de 1º de marzo de 1777, al 3% al del oro.