

La conclusión negativa del a. me parece digna de aceptación, pero no me parece tan persuasiva la idea de una promulgación y supuesta vigencia del edicto urbano en provincias, sobre todo cuando el mismo a. no parece muy decidido acerca del derecho material aplicable en tales provincias. No me parece concluyente, para afirmar una promulgación del edicto en provincias, el testimonio del rescripto de Alejandro Severo C. 8,1,1, donde se lee: *praeses ad exemplum interdictorum quae in albo proposita habet... rem ad suam aequitatem rediget*. Diría que el emperador, desde Romano, no se refiere a un *album* del gobernador en que se publica el edicto urbano, sino simplemente a un texto conocido en forma de libro, como se conocería también en la misma Roma, y que, desde luego, no se trataba de reproducir en provincias la fórmula interdictal con el mismo trámite procesal observado en la Roma de época clásica, sino de un procedimiento *extra ordinem*, que es el propio de las provincias. Queda siempre, y diría aun más que antes si admitimos el resultado negativo del a., la cuestión de qué derecho se aplicaba en las provincias, ya que no cabe pensar en una observancia escrupulosa de los preceptos del edicto urbano; en especial, queda siempre la cuestión de si el procedimiento que presupone el edicto urbano, es decir, el procedimiento *per formulas*, era una realidad también fuera de Italia. Por mi parte, propendo, ante esta incógnita, a pensar que no hubo fórmulas en provincias (tampoco en las senatoriales, ni siquiera entre ciudadanos romanos), y que el derecho aplicado en cada provincia dependía en parte de usos o tradiciones locales, completadas, conformadas, y también unificadas en parte, por modelos urbanos (incluyendo los preceptos del edicto urbano no formalmente promulgado, pero sí conocido en forma de libro de derecho).

A. O.

MARTIRÉ, Eduardo: *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Lecciones de historia jurídica, Buenos Aires, 1968. 78 págs

El cultivo de la historia del derecho argentino ha sido fomentado con singular empeño en las tres últimas décadas por el Instituto Ricardo Levene. A las colecciones editadas ya por este Instituto viene a sumarse ahora una nueva serie destinada a lecciones de historia jurídica. En ella tendrán cabida, según las propias palabras de presentación, "algunos trabajos de profesores y especialistas, redactados con el propósito de poner al alcance de los estudiantes de la cátedra de *Historia del Derecho argentino*, temas de la materia que no han

sido hasta ahora debidamente sistematizados o que se hallan en obras o monografías especializadas que, desde distintos puntos de vista, son inabordables para la mayoría del estudiantado”.

La nueva colección presenta como primer título este estudio de Martiré destinado a agrupar y comentar los textos legales sobre problemas mineros. Una breve introducción se reserva al derecho castellano de aplicación supletoria. La incorporación al dominio regio prevista en el Ordenamiento de Alcalá (XXXII, 47) resulta tácitamente aceptada por Juan I en 1387, definida por Felipe II en 1559 y desarrollada con extensión en los 78 capítulos de la Pragmática de Madrid de 1563. Las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno*, aparecidas cuatro lustros más tarde con comentarios del mejicano Gamboa, constituyen ya un completo tratado de disposiciones mineras cuya aplicación extendió Felipe III a las Indias al iniciarse el siglo xvii. Como justamente observa Martiré, estos textos ofrecen la singular ventaja de darnos a conocer el derecho minero castellano en contraste con las variaciones que sufrió al ser aplicado en Nueva España.

Tras referirse a las estrictas disposiciones indianas —desde las del virrey Antonio de Mendoza a las del gobernador Francisco de Villagra— el autor se acerca a las *Ordenanzas de Toledo*, justamente encomiadas por Fernando de Montesinos y difundidas a través del *Gozophilucio real del Perú*, de Gaspar de Escalona, tratado que glosa las *Ordenanzas* del célebre virrey, a la vez que ofrece un valioso aparato de anotaciones y concordancias. Francisco de Toledo fue consciente del desajuste de la normativa castellana ante una realidad dinámica y compleja: “Y así fue necesario tomar de todo lo estatuido hasta ahora, lo que conforme al tiempo y necesidad presente conviene que se guarde”. El asesoramiento llevado a cabo por ilustres juristas —Matienzo entre ellos— dejó su impronta en las 90 ordenanzas iniciales, núcleo básico del libro III de la *Recopilación de Ordenanzas del Perú* que incorporó siete títulos a los diez antes existentes. Este cuerpo legal tuvo vigencia en los territorios argentinos durante su incorporación al Virreinato del Perú, e incluso después al constituirse en Virreinato independiente. La Real Cédula de 5 de agosto de 1783 clausuraría teóricamente esta situación aunque no pudo impedir que se aplicaran de hecho las *Ordenanzas* peruanas. Hay, pues, una trama oscura y confusa. En todo caso el vigente *Código de Minería* todavía es tributario de aquellos textos.

Las *Ordenanzas de Toledo* reconocen la propiedad real sobre las minas y la libertad en la búsqueda de sus frutos. Esa libertad se concede expresamente a los extranjeros en la *Ord.* I, si bien el cotejo con la *Ord.* VI lleva a Martiré a la conclusión de que no puede entenderse de forma genérica, sino limitada a los extranjeros afincados en Indias y que habían prestado servicios al rey. Se distingue entre la

mina *descubridora* —o primera advertida, que corresponde al monarca— y la segunda, *salteada*, de la que se hará cargo el descubridor. A partir de ahí el autor somete a examen el contenido de las *Ordenanzas* en los diversos títulos que las agrupan. Sin pretender repetir aquí el minucioso análisis de diversos pormenores, conviene destacar algunos de los rasgos más significativos que se encuentran, a mi juicio, en los títulos V, VII y IX. El primero de los citados organiza el régimen de explotación y resulta completado por el segundo, dado que prohíbe el abandono de la mina, presumible si no se trabaja en ella un tiempo de tres meses y no se realizan determinados trabajos. El abandono de la mina lleva consigo calificarla de *despoblada*, pudiendo desde entonces procederse a nueva adjudicación. El título IX atiende a la forma de sustanciarse los pleitos y a las autoridades competentes en el régimen general. Hay un proceso sumario de ejecución inmediata, con independencia de la apelación al fallo del alcalde mayor que puede interponerse ante la Audiencia. Ese alcalde mayor era autoridad no sólo judicial sino también administrativa, tareas asumidas luego por los Intendentes a tenor del art. 155 de la *Real Ordenanza*. El asentamiento de los registros en cada provincia corre a cargo de un escribano, pudiendo existir otros varios en los asientos mineros para realizar las diversas inscripciones.

La *Recopilación* de 1680, con distinto criterio al señalado antes, excluyó a los extranjeros, al paso que dedicaba una especial atención al trabajo de los indios con una serie de medidas que evitaran los posibles abusos. Finalmente Martiré se ocupa de las *Ordenanzas de Nueva España*, cuyo origen sitúa en las necesidades patentes a fines del XVIII, cuando un grupo de mineros mejicanos se dirigió al rey solicitando un general reajuste normativo y la creación de un Tribunal de Minería. La Ordenanza general de 1783 —término y resultado de tales gestiones— fue extendida a Chile y Perú dos años más tarde. Se reitera la prohibición de poseer y trabajar minas a los extranjeros no naturalizados, delimita un sistema punitivo para el abandono del trabajo y establece un *Real Tribunal del importante cuerpo de la Minería en Nueva España*, compuesto por un administrador, un director y tres diputados generales, como máxima autoridad “en lo gubernativo, directivo y económico”. Destaca asimismo el prolijo tratamiento de materias procesales, donde las cuestiones de competencia eran resueltas en último término por el virrey.

La *lección* del profesor Martiré está construida con claridad y sin concesiones a esa fácil dialéctica que acompaña en ocasiones a la presentación y exégesis de los textos legales. El *panorama* pretendido se ha logrado en extensión y hondura. La nueva colección, con ello, aparece bajo los mejores auspicios.