



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History

research paper series

No. 2018-11 • <http://ssrn.com/abstract=3275948>

Eva Elizabeth Martínez Chávez

Precario (DCH)

Published under Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Precario (DCH)*

Eva Elizabeth Martínez Chávez**

1. Introducción

En Indias, durante los siglos XVI al XVIII, coexistieron dos figuras contractuales con similar denominación, pero con características diferentes; se trata del precario y las precarias. Estas figuras surgieron ante la necesidad de dar seguridad jurídica a las personas que daban gratuitamente algo a otros de manera provisoria sin transferir el dominio.

El precario o *precarium*¹ de herencia romana respondía a las preces o ruegos de quien lo solicitaba, era gratuito y podía ser revocado a voluntad del concedente.² Por su parte, las precarias o precaria era un contrato regulado por el derecho canónico, por medio del cual se concedía a una persona la posesión de un inmueble eclesiástico fructífero para que lo usara o gozara durante un determinado tiempo. En caso de que este contrato se hiciera por un periodo largo se debía renovar cada cinco años³ y al concluir el tiempo fijado la cosa regresaba a quien la había concedido en precaria, con los incrementos que se le hubieran hecho.⁴ Para la renovación de este contrato, la persona que tenía la cosa debía dar el laudemio,⁵ que debía convertirse en provecho para la Iglesia.⁶

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, cuyos adelantos pueden verse en la página Web: <https://dch.hypotheses.org>.

** Este artículo se realizó durante una estancia de investigación en el Centro de Estudios Históricos de El Colegio de Michoacán, con el apoyo de una beca posdoctoral otorgada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México.

¹ Recordemos que “*Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis, vel iuris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat*”, Cfr. Digesto 43, 26, 2, § 3.

² MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 127.

³ “*Precariae quinquennio in quinquennio, secundum antiquam consuetudinem & auctoritatem renoventur*”. GONZÁLEZ TÉLLEZ (1699), *Commentaria Perpetua...*, Tomus Tertius, Tít. XIV De Precariis, Caput. I, Pág. 198.

⁴ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 127. Aquí Murillo cita el D.10, q. 2, c. 4. *Ecclesiasticorum rerum precariae qualiter fieri debeant*.

⁵ Se entendía por laudemio el derecho que se pagaba al señor del dominio directo cuando se enajenaban las tierras y posesiones que se habían dado en enfiteusis. Voz “Laudemio”, en PAGÉS, *Gran diccionario de la lengua castellana* (De autoridades), tomo III, Barcelona, Fomento Comercial del Libro, Pág. 536.

⁶ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 127.

Murillo Velarde hace referencia a un tercer contrato que también recibía su nombre de las súplicas mediante las cuales se obtenía, los precarios. Menciona este autor que era muy probable que, a la sazón, no se distinguiera la diferencia entre el precario en singular y los precarios en plural, debido a que el contrato de precarios fue instituido por el derecho canónico y era totalmente desconocido por el derecho civil; además, este contrato estuvo vigente principalmente en la iglesia galicana y para 1743, fecha de la primera edición del Curso de derecho canónico, ya había caído en desuso.⁷

El precario y las precarias, por tanto, son dos figuras jurídicas diferentes, por lo que el análisis se realizará de acuerdo con el siguiente esquema: el precario o *precarium* de herencia romana (2); el contrato de precarias (3); el precario en Hispanoamérica (4); concluiremos con un breve balance historiográfico (5).

2. El precario o *precarium* de herencia romana

El precario recibió una influencia decisiva de la actividad jurídica romana. Durante el período del derecho clásico romano se consideró un acto de liberalidad provocado por un ruego que daba lugar a la concesión, permiso o tolerancia que determinaba la situación posesoria que lo caracterizaba.⁸ Esa liberalidad se remonta al derecho de gentes.⁹ En ese periodo no se consideraba un contrato sino una situación posesoria de trato particular que, sin confundirse con el sistema posesorio clásico actuaba junto a él, pero sin perder sus características de origen. Con el paso del tiempo sufrió ciertas variantes accidentales, pero mantuvo sus características esenciales, que son: el poder de imperio o señorío de quien lo otorgaba y la dependencia del precarista¹⁰ que tenía el disfrute pleno, pero limitado por la voluntad del concedente.¹¹

Existen ciertas características que permiten diferenciar al precario de las precarias. Vamos a centrarnos en las que son propias del precario. El precario era considerado una práctica extra-

⁷ En virtud de que la aplicación de este contrato fue extraña al derecho canónico hispano-indiano, me limito aquí a mencionar su existencia. MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 127. También Pastora y Nieto menciona tres especies de precario que se usaron antiguamente; aunque, indica que al momento de elaborar su obra no se conocía ni practicaba el precario. La primera especie se constituía al otorgarse una finca a la Iglesia con la condición de que disfrutase el usufructo de ella o de otra del mismo valor. Se estaba ante la segunda especie cuando se daba a la Iglesia una finca, reservándose el usufructo, con condición de pagar un censo en señal de reconocimiento. La tercera especie se presentaba cuando la Iglesia daba por cierto tiempo a un particular el usufructo de alguna finca, con la condición de que se le hicieran ciertos servicios o en recompensa de los que éste había hecho. Se refiere en el trabajo que esta última clase de precario se llamaba en las decretales *precarium* y no precaria. Cfr. Voz “Precario”, en PASTORA Y NIETO (1848), *Diccionario de Derecho Canónico*, tomo IV, Pág. 183.

⁸ MORENO MOCHOLI (1976), Pág. 115.

⁹ “*Quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit*”, en Digesto 43, 26, 1.

¹⁰ Este vínculo de subordinación personal era tan importante ya que al no existir ley o contrato el precarista se sometía al albedrío del concedente. MERÉA (1912), Págs. 40-41.

¹¹ MORENO MOCHOLI (1976), Págs. 115-116.

legal, un acto que no pertenecía del todo al derecho. Aunque, Murillo Velarde considera que al menos en la “más amplia acepción se ha de tener como contrato”.¹² La expresión precario *possidere* lejos de traducirse en la existencia de un derecho indicaba su ausencia, implicando la imposibilidad de adquirir por prescripción,¹³ ya que ese título no era apto para transferir el dominio.¹⁴

Como ya se indicó, el precario no se constituía por un contrato, sino por la súplica o ruegos de la persona a la que se le otorgaba y por la liberalidad de la que accedía a los ruegos y otorgaba lo solicitado – “*precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur [tamdiu,] quamdiu is, qui concessit, patitur*” –¹⁵. Así pues, era indispensable el consentimiento de quien daba la cosa en precario y de quien la recibía;¹⁶ además, para su existencia era necesaria la entrega de la cosa.¹⁷

Lo que se otorgaba en precario no era hereditario ni alienable; no era ni siquiera vitalicio, sino revocable en todo momento por la simple voluntad del concedente¹⁸ – “*qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere*” –.¹⁹ Al precante sólo se le transfería el uso, servicio o custodia de la cosa²⁰ y el concedente podía pedirla cuando lo decidiera y sin ninguna causa;²¹ aunque no inmediatamente después de su concesión, para que esta revocación no diera lugar a la excepción de dolo y el revocante fuera repelido, a menos de que existiera una causa urgente para solicitar la cosa dada en precario.²²

El precario era gratuito, lo que no impedía que en la práctica implicara servicios y prestaciones de toda especie.²³ La característica de gratuidad también la indica Murillo Velarde, al mencionar que en el precario no podía haber paga alguna porque era una cierta especie de donación y liberalidad,²⁴ en la que la cosa se concedía gratis.²⁵ En cierto sentido también podía entenderse como un pacto lucrativo para el que recibía el precario, porque quien tenía que entregar la cosa era gravado y por esta razón también se consideraba un acto unilateral.²⁶ Así pues, el precario se perfeccionaba por un pacto, por medio del cual uno concedía a otro el

¹² MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 129. La traducción está tomada de MURILLO VELARDE (2005), Vol. 3, Pág. 124.

¹³ MERÊA (1912), Págs. 40-41.

¹⁴ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. II, Tít. 26 De Praescriptionibus, No. 241-242.

¹⁵ Digesto 43, 26, 1.

¹⁶ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 129.

¹⁷ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 17 De Emptione, & Venditione, No. 143.

¹⁸ MERÊA (1912), Págs. 40-41.

¹⁹ Digesto 43, 26, 1.

²⁰ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 18 De Locatio, & Conducto, No. 175.

²¹ Sobre la duración del precario también puede verse MORENO MOCHOLI (1976), Págs. 194-196.

²² MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 129. Aquí Murillo cita a GONZÁLEZ TÉLLEZ (1699), *Commentaria Perpetua...*, Tomus Tertius, Tít. XIV. De Precariis, Caput. I, No. 8, Pág. 201.

²³ MERÊA (1912), Págs. 40-41.

²⁴ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 129.

²⁵ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 18 De Locatio, & Conducto, No. 166.

²⁶ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. I, Tít. 35 De Pactis, No. 366.

uso de una cosa o un derecho, pero el que concedía retenía la facultad de revocar la concesión cuando le pareciera conveniente.²⁷

La revocación del precario, como ya se dijo, podía darse a voluntad de aquel que concedía el uso o disfrute del bien, pero bajo ciertas condiciones era posible oponer contra quien concedía el precario la excepción de dolo o de culpa lata, pues se le podía imputar que lo hubiera concedido a un negligente o que, teniendo oportunidad, no lo hubiera revocado antes y, ante estas situaciones, se consideraba que existía una afectación jurídica hacia quien había recibido el bien en precario. Sin embargo, la culpa también podía recaer en el precarista, lo que ocurría, por ejemplo, cuando ya se había declarado el litigio para recuperar la cosa y el precarista la retenía, por esta acción debía llevar culpa leve “en cuanto a todo interés”.²⁸

El precario se podía conceder por el dueño de la cosa, mueble o inmueble; también por el dueño de un derecho; así como por el poseedor de la cosa y el usufructuario de ésta, porque estos dos últimos podían dar sólo el uso de la cosa a otro. También podía dar en precario el que tenía la cosa en derecho de prenda, aunque en este caso, como no podía usar la prenda sólo la podía dar en precario a su dueño. Por otra parte, no podían conceder sus cosas en precario los infantes y los locos. Tampoco se podía dar esta figura jurídica cuando el dueño de la cosa tenía su posesión y no tenía obligación de entregar la cosa a otro que después se la diera al mismo dueño en precario, puesto que no hay precario cuando alguien recibe lo que es suyo.²⁹

Cualquier persona con capacidad para adquirir podía recibir en precario, por lo tanto, podía recibir en precario incluso el siervo y el hijo de familia. Quien pedía el precario en su propio nombre sólo se obligaba en cuanto había en su patrimonio; pero, en el caso de que lo pidiera a nombre del señor o del padre y éstos lo hubieran mandado o lo aprobaron, se obligaban en sólido. También podía recibir en precario el pupilo sin la autoridad del tutor³⁰ y el procurador si lo pedía por el que lo mandó o aprobó. El que recibía la cosa en precario no sólo tenía su uso, sino también la posesión natural y el dueño retenía la posesión civil.³¹

Las partes que intervenían en el precario podían intentar diversas acciones interdictales para defender sus derechos posesorios. Al precarista, si era molestado en la posesión por otro que no fuera el autor del precario, le correspondía interponer el interdicto *Uti possidetis*,³² usado para retener la posesión.³³ Si era arrojado de la posesión podía interponer el inter-

²⁷ RIEGER (1841), Título XIV, § 349. Conveniencia y diferencia entre el precario y las precarias, Págs. 185-186.

²⁸ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 129. La traducción está tomada de MURILLO VELARDE (2005), Vol. 3, Pág. 124.

²⁹ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 129. Así pues, el precario no podía versar sobre un objeto propio. Cfr. MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae, No. 116.

³⁰ Esto mismo se menciona por MORENO MOCHOLI (1976), Pág. 141.

³¹ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130.

³² MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130.

³³ MORENO MOCHOLI (1976), Pág. 92.

dicto *Unde vi*,³⁴ utilizado para recuperar la posesión de la cosa.³⁵ Al que concedía la cosa en precario, aunque no fuera su dueño, y a su heredero les correspondía el interdicto *ad rem repetendam* (para pedir la cosa) por el precario deshecho y para exigir los frutos recibidos; esto cuando el que poseía el bien por precario, o su heredero, continuaba con la posesión después de que se había dictado el interdicto o si por dolo dejaban de poseerlo. Igualmente, al que concedía la cosa en precario le competía la acción por prescritas palabras, no la ordinaria que se desprendía de un contrato innominado, sino la extraordinaria que se originaba de la buena fe.³⁶

Para terminar con el precario existían varias formas. Podía concluir por la muerte de quien lo había concedido, pues con su muerte terminaba su voluntad; esto siempre que se hubiera convenido que éste se concedía a beneplácito del concedente, es decir, mientras él quisiera. Pero, si en la concesión se hubiere añadido la cláusula “hasta que no lo revoque”, y el concedente en vida no hubiera realizado actos para revocarlo, el precario no terminaba con su muerte.³⁷

La muerte del precarista también ponía fin al precario; porque éste era personal y no pasaba a los herederos, a no ser que la concesión se hubiera hecho a la dignidad más que a la persona. También se terminaba el precario por la revocación del que lo había concedido.³⁸ Aquí se debe prestar atención a dos momentos que no se deben confundir, el de la revocación y el de la restitución, ya que al consumarse esta última era cuando verdaderamente se extinguía el precario.³⁹

También se daba por concluido el precario cuando el que lo había concedido vendía la cosa y el comprador lo revocaba. No obstante, si el comprador de la cosa no revocaba el precario éste no terminaba y se tenía como si el comprador hubiese concedido la cosa nuevamente en precario. Un motivo más para que se extinguiera el precario se daba cuando el deudor pagaba lo debido al acreedor y la cosa que se había dado en garantía en calidad de precario se regresaba.⁴⁰

³⁴ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130.

³⁵ MORENO MOCHOLI (1976), Pág. 92.

³⁶ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130. Murillo Velarde al tratar la parte de los interdictos alude constantemente al precario plasmado en el Digesto libro 43, título 26. Sobre estos interdictos puede verse también MORENO MOCHOLI (1976), Págs. 90-102.

³⁷ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130.

³⁸ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130.

³⁹ MORENO MOCHOLI (1976), Pág. 196.

⁴⁰ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 130.

3. El contrato de precarias

El contrato de precarias era muy similar al *precarium* de origen romano, pero se diferenciaba de éste en que las precarias estaban unidas a las solemnidades del derecho. La Iglesia, a través de la celebración de las precarias, buscaba una protección legal para los bienes objeto del contrato y, a la vez, obtener algunos beneficios. Es posible que en Europa el contrato de precarias cobrara importancia para la Iglesia debido a que fue una extendida forma de obtener el dominio de los alodios⁴¹ y una de las principales fuentes de sus riquezas.⁴²

Los fieles entregaban a la Iglesia sus bienes y a cambio la Iglesia les devolvía aquellos mismos bienes a título de precario, agregando a éstos una porción de bienes de la Iglesia;⁴³ se entregaban, además, ciertas cartas llamadas precarias o *precatorias* para que los poseyesen por una especie de arrendamiento enfitéutico durante seis o siete generaciones, con la condición de dar a la Iglesia cierta retribución anual.⁴⁴ También era posible que los que recibían el precario se sujetaran a ciertos servicios particulares. No era cosa extraña que estos precarios regresaran a la Iglesia a la muerte del otorgante, cuando éste no había tenido la previsión de reservar el precario para todos sus descendientes.⁴⁵

El contrato de precarias era real, porque se perfeccionaba con la entrega de la cosa, nominado⁴⁶ y obligaba a ambos participantes. Al que lo otorgaba para que dejara el uso de la cosa hasta el tiempo estipulado y al que recibía para que cuidara la cosa laboriosamente;⁴⁷ además, si el bien entregado llegaba a sufrir algún daño debía ser pagado por quien recibía la cosa.⁴⁸

El dueño de la cosa concedida en precaria podía ejercitar acción en contra del que la recibía o contra los herederos de éste. Ambas acciones se consideraban de buena fe, personales, persecutorias de la cosa y perpetuas. La precaria no sólo se podía conceder a clérigos y monjes, también los laicos tenían acceso a este tipo de contrato.⁴⁹ Podían concederlas los prelados que tenían la administración de los bienes de las iglesias; pero, debían observar las solemnidades del derecho, porque, aunque el dominio de la cosa quedara en manos de la

⁴¹ Murillo menciona que alodio es un vocablo bárbaro que hace referencia a una cosa libre y propia de alguno. Cfr. MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 20 De Feudis, No. 187. Se consideraba que una propiedad era alodial cuando estaba libre de toda carga y derecho señorial. Se aplicaba a bienes, heredades, etcétera. Voz “Alodial”, en PAGÉS, *Gran diccionario de la lengua castellana* (De autoridades), tomo I, Barcelona, Fomento Comercial del Libro, Pág. 326.

⁴² Voz “Precario”, en PASTORA Y NIETO (1848), *Diccionario de Derecho Canónico*, tomo IV, Pág. 183.

⁴³ LABOULAYE (1845), Pág. 25.

⁴⁴ Voz “Precario”, en PASTORA Y NIETO (1848), *Diccionario de Derecho Canónico*, tomo IV, Pág. 183.

⁴⁵ Voz “Adquisiciones”, en PASTORA Y NIETO (1847), *Diccionario de Derecho Canónico*, tomo I, Pág. 44.

⁴⁶ Un contrato es nominado cuando además de su nombre genérico tiene uno específico y particular, como el mutuo, el préstamo, el comodato, el depósito o la prenda. ESCRICHE (1838), Pág. 148.

⁴⁷ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 128. Aquí Murillo cita el *Corpus Iuris Canonici*, XII, Questio II, Canon LXXII. Qui beneficium ab ecclesia accepit, eius professionem nomine precariae faciat.

⁴⁸ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 128.

⁴⁹ GONZÁLEZ TÉLLEZ (1699), *Commentaria Perpetua...*, Tomus Tertius, Tít. XIV. De Precariis, Caput. I, No. 6, Pág. 200.

Iglesia, se transfería el usufructo que era una especie de enajenación. En la renovación, que se debía realizar cada cinco años, no eran necesarias las solemnidades, porque no se concedía nada nuevo;⁵⁰ pero quien tenía la cosa en precario sí debía pedir su renovación, ya que si no lo hacía perdía su derecho y no bastaba la paciencia del dueño para conservarlo, excepto cuando así era la costumbre.⁵¹

Las solemnidades del derecho resultaban trascendentales para la existencia de este contrato. Si las precarias eran concedidas sin ellas, el sucesor de quien las había concedido tenía la posibilidad y el deber de revocarlas. Esto aun en el caso de que se hubiera añadido alguna pena al contrato que les había dado origen; ya que esta pena se consideraba accesorio al contrato y al perderse éste la pena se perdía con él. Incluso, era factible que el mismo prelado que había concedido las precarias las revocara si no se habían observado las solemnidades requeridas.⁵²

4. El precario en Hispanoamérica

La conquista espiritual de los naturales del Nuevo Mundo, en un primer momento, se encargó principalmente a las órdenes mendicantes. La bula *Exponi nobis nuper fecisti tuam, et infra*,⁵³ conocida en las Indias con el nombre de *Omnimoda*, de mayo de 1522, daba licencia a los mendicantes para pasar libre y lícitamente a las Indias a convertir e instruir en la fe a los naturales, previa orden de sus superiores y la aprobación del Consejo de Indias.⁵⁴ Ésta fue la base para que también se les encargaran las doctrinas de los pueblos a los que se fueron reduciendo los indios,⁵⁵ pero con la advertencia “de que las tuviesen, y sirviesen precariamente, y

⁵⁰ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 128. Aquí Murillo cita a GONZÁLEZ TÉLLEZ (1699), *Commentaria Perpetua...*, Tomus Tertius, Tít. XIV. De Precariis, Caput. I, No. 7, Pág. 200.

⁵¹ MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 128.

⁵² MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Lib. III, Tít. 14 De Precariis, No. 128.

⁵³ Un amplio estudio sobre esta bula, a la cual considera breve y no bula, se puede consultar en TORRES (1948), *La bula omnimoda de Adriano VI*, Madrid: Instituto Santo Toribio de Mogrovejo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

⁵⁴ El Cuarto Concilio Provincial Limense, en sus primeros capítulos, hace referencia a estos religiosos, a las visitas que se les debía hacer y las limitaciones que tenían para administrar. Cap. I. De la visita que se ha de hacer a los religiosos que están en doctrina fuera de monasterios. Cap. II. De las visitas que se ha de hacer a los frailes que viviendo y residiendo en los monasterios administran Sacramentos y hazen oficios de curas. Cap. III. Que los frailes no puedan administrar sin licencia y examen del Ordinario. Cfr. Conc. Prov. Limense IV, en VARGAS UGARTE (1951), Vol. 1, Págs. 380-381.

⁵⁵ A estos religiosos se les decía párrocos doctrineros porque al principio de los descubrimientos los clérigos y los religiosos pasaron con los descubridores y conquistadores de España al Nuevo Mundo y cuando tuvieron conocimiento de la lengua de los indios los enseñaron y catequizaron en los misterios de la fe católica, pues sin esta diligencia no podían administrarles algún sacramento. Cuando se nombraron obispos, se dividieron los territorios y se encomendaron las iglesias a los sacerdotes, se les ordenó que todos los días enseñaran la doctrina a los indios. Por esta ocupación se empezó a llamar doctrinas a los beneficios de indios y doctrineros a los párrocos. “De donde se sigue, que los Sacerdotes que administran,

como en deposito, mientras hubiese Sacerdotes seculares suficientes en número, y capacidad para poder regirlas, y administrarlas”.⁵⁶

Así pues, dos eran las condiciones para que los obispos de América constituyeran vicarios a los regulares. En primer lugar, tenían que faltar sacerdotes seculares que sirvieran las parroquias y, en segundo lugar, los superiores de los regulares que se constituirían vicarios debían dar su consentimiento para que se diera este nombramiento.⁵⁷

Esto cobra sentido al inicio de los descubrimientos, cuando se empezaron a fundar iglesias en el Nuevo Mundo para implantar la fe cristiana. En esos tiempos, todas las doctrinas, tanto las encargadas a religiosos como a clérigos, se daban en encomienda para que las administraran y tuvieran como en depósito hasta que la situación se regularizara, por lo que no se les otorgaba título ni se les daba canónica institución “sino sola una simple nominación, para que las sirviessen hasta que hubiese personas idóneas, y mas convenientes para excercer el oficio de Cura”.⁵⁸

El Consejo de Indias al emitir sus cédulas sobre este punto fue cuidadoso y puso como condición que los religiosos no pudieran adquirir derecho alguno en cuanto a la propiedad y perpetuidad de las doctrinas y, por el contrario, se buscó aclarar que debían quedar siempre *amoviles ad natum* de su Majestad, para poderse las quitar, en todo o en parte, cuando le pareciera conveniente.⁵⁹ Las cédulas reales que de este asunto tratan mencionan que se les dieron en precario o en ínterin, debido a que por la naturaleza del encargo se necesitaban clérigos seculares para desempeñarlo.⁶⁰

El trabajo de religiosos y párrocos acercaron a la Iglesia a los habitantes de las tierras descubiertas y formaron con ellos la Iglesia del Nuevo Mundo. Los obispos y los pastores de esta porción del rebaño de Jesucristo se encargaron de congregar a los indios y a los mismos pastores⁶¹ y empezaron a elaborar estatutos que consideraron las particularidades, tanto del territorio como de los nuevos miembros de la Iglesia. En esta regulación siguió presente la figura del precario, como se puede constatar en el Tercer Concilio Provincial Mexicano, de 1585; específicamente en la parte que norma los diferentes cargos que se debían crear en la iglesia de la Ciudad de México, pues, entre ellos, se menciona el de cancelario o notario de la iglesia y del cabildo, el cual entre sus obligaciones estaba “anotar y escribir las donaciones,

y sirven estas Iglesias, ora sean Parochiales, ora no, sino Curadas, se llaman comúnmente Parochos, ó Curas Rectores; y siéndolo de Indios, Doctrineros”. Cfr. PEÑA MONTENEGRO (1668), Itinerario, Libro I, Tratado 1, Session 1, No. 7.

⁵⁶ SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro IV, Cap. XVI, No. 6, Pág. 135.

⁵⁷ *Brasilia Pontificia*, Lib. IV, Disp. II, Sect. VI, No. 128-138.

⁵⁸ Véase el libro I, Tratado primero. “De la elección y canonica institución del Parocho”, Session II. “Como se deve hacer la elección de los Doctrineros de Indios”. En Peña Montenegro (1668), Itinerario, Libro I, Tratado 1, Session 2, No. 4.

⁵⁹ SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro IV, Cap. XVI, No. 24, Pág. 138.

⁶⁰ SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro IV, Cap. XVI, No. 26, Pág. 138. Este tema también se abordó por Villarroel en su *Gobierno Eclesiástico*. En esta obra hace referencia a que los curatos de las Indias no se debían otorgar a título perpetuo, sino en encomienda. Cfr. VILLARROEL, *Gobierno Eclesiástico*, Tomo II, Cuestión 19, Art. 1, Pág. 542.

⁶¹ GALVÁN RIVERA (1859), *Conc. III Mex. Introducción*, Pág. II.

posiciones, censos, feudos, precarios, donados ya, ó que hayan de donarse en lo sucesivo por los mismos obispos, Cabildo, é Iglesia”.⁶²

También se tienen noticias del precario en el Nuevo Mundo gracias a Juan de Hevia, en su *Curia Philipica*. En el capítulo que trata sobre la prelación menciona que quien vende una cosa al fiado, aunque fuera después de que el comprador tomara posesión de la cosa, el vendedor tendría la prelación del dominio de la cosa de la que procedía la deuda, para lo cual resultaba recomendable que en la venta se estipulara que no se transfería el dominio de la cosa vendida al comprador, sino que ésta se le daría hasta que pagara su precio y en el ínterin la tuviera como precario.⁶³

5. Balance historiográfico

Existen investigaciones relativamente recientes entorno al precario, pero se ciñen al espacio europeo y nada mencionan sobre las Indias en el periodo estudiado. No obstante, estos trabajos abonan para conocer las características de una figura que se fue transformando a través del tiempo, cruzó el Atlántico y se instaló en el Nuevo Mundo. Entre los estudiosos que se han interesado por indagar sobre esta figura, en relación con el derecho español, tenemos a Cirilo Martín Retortillo, quien se encargó de analizar la figura del precario tomando como referente el derecho civil español.⁶⁴ Gracias a Claudio Sánchez Albornoz tenemos noticias del precario en occidente durante los primeros siglos medievales.⁶⁵

A Miguel Moreno Mocholi se debe uno de los análisis más completos sobre el precario en el derecho español. Se trata de un estudio histórico-crítico de esta figura que inicia en la antigüedad, en el cual se analizan sus características originales en los tiempos primitivos y su primer desenvolvimiento. A partir de ese momento sigue el autor un recorrido cronológico a través del derecho pretorio, el derecho clásico, el derecho postclásico y justiniano, el precario de los tiempos medievales y modernos, hasta llegar al precario en el derecho constituyente español. Es pues, un análisis sistemático a través del tiempo que conviene tener en cuenta al momento de abordar el estudio de una figura tan compleja como el precario.⁶⁶

En las postrimerías del siglo XX, Guadalupe Cano Moriano publicó una obra a la que denominó *Estudio sobre la figura del precario*. Se trata de una investigación que expone sus antecedentes históricos, aborda su proceso evolutivo, analiza su concepto, naturaleza, elementos y su proyección procesal.⁶⁷

⁶² Conc. III Mex. Statuta Ordinata, á Santo Concilio Provinciali Mexicano III, § XVII, Pág. 6v. La traducción se tomó de GALVÁN RIVERA (1859), *Erección de la Iglesia de México*, § XVII, Pág. XXV.

⁶³ HEVIA DE BOLAÑOS (1790), *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap. XII. Prelación, § 12, Pág. 415.

⁶⁴ MARTÍN RETORTILLO (1948).

⁶⁵ SÁNCHEZ ALBORNOZ (1959).

⁶⁶ MORENO MOCHOLI (1976).

⁶⁷ CANO MORIANO (1999).

6. Bibliografía

Fuentes obligatorias

ALONSO DE LA PEÑA MONTENEGRO, Itinerario para Parochos de Indios..., En Madrid, Por Ioseph Fernández de Buendía, 1668.

Brasilia Pontificia, sive brasiliae episcopis conceduntur, et singulis decenniis renovatur, cum Notationibus evulgate et in Quator Libros distributae, Ex typis Michaelis Rodrigues, Ulyssipone, 1749.

GASPAR DE VILLARROEL, Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio, Vol. II, Madrid, En la oficina de Antonio Marín, 1738.

JUAN DE SOLÓRZANO PEREYRA, Política indiana, 2 Tomos, Madrid, En la Imprenta Real de la Gazeta, 1776.

JUAN HEVIA DE BOLAÑOS, Curia Philipica, Madrid, por Ramón Ruiz, de la Imprenta de Ulloa, 1790.

PEDRO MURILLO VELARDE, Cursus juris canonici, hispani, et incidi in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones..., 3. Ed., Matriti, Typographia Ulloae a Romane Ruíz, 1791.

Sanctum prouinciale concilium Mexici celebratum anno dni millessmo quingentessmo octuagessimo quinto, apud Ioannem Ruiz, Excudebatq[ue] Mexici, 1622.

Fuentes complementarias

Corpus Iuris Civilis Romani, in quo Institutiones, Digesta ad Codicem Florentinum emendata, Codex item et Novellae ..., cum notis integris Dionysii Gothofredi, quibus et aliae... (1737), Lipsiae: Jo. Friderici Gleditschii B. Filil.

FRIEDBERG, AEMILIUS (1879), Corpus iuris canonici, Pars Prior, 2ª. Ed., Lipsiae: Ex officina Bernhardi Tauchnitz.

GALVÁN RIVERA, MARIANO (1859), Concilio III Provincial mexicano, celebrado en México el año de 1585, confirmado en Roma por el Papa Sixto V, y mandado observar por el gobierno español, en diversas reales ordenes, 1ª. ed. en latín y castellano, México: Eugenio Maillefert y Compañía.

GONZÁLEZ TÉLLEZ, EMANUELIS (1699), Commentaria Perpetua in singulus textus quinque Librorum Decretalium Gregorii IX, Tomus Tertius, Venetiis: Nicolaum Pezzana.

MURILLO VELARDE, PEDRO (2005), Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, Trad. Alberto Carrillo Cázares [et al.], Vol. 3, 4 Vols., Zamora: El Colegio de Michoacán - UNAM, Facultad de Derecho.

VARGAS UGARTE, RUBÉN (1951), Concilios limenses (1551-1772), Tomo I, Lima: Tipografía peruana.

Bibliografía secundaria

CANO MORIANO, GUADALUPE (1999), Estudio sobre la figura del precario, Madrid: Edersa.

ESCRICHE, JOAQUÍN (1838), Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense..., Valencia: Imprenta de J. Ferrer de Orga.

LABOULAYE, EDUARDO (1845), Historia del Derecho de Propiedad en Europa, Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.

MARTÍN RETORTILLO, CIRILO (1948), El Precario en el Derecho Civil Español, Madrid: Aguilar.

MERÊA, MANUEL PAULO (1912), Introdução ao problema do feudalismo em Portugal. Origens do feudalismo e caracterização deste régimen, Coimbra: F. França Amado.

MORENO MOCHOLI, MIGUEL (1976), El precario. Estudio histórico-crítico, aplicado al Derecho español con ensayo de estructuración y sistematización de fuentes, prólogo de Amadeo Fuenmayor, 2ª. Ed., Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.

PAGÉS, ANICETO DE, Gran diccionario de la lengua castellana (De autoridades), tomo I, Barcelona: Fomento Comercial del Libro.

PAGÉS, ANICETO DE, Gran diccionario de la lengua castellana (De autoridades), tomo III, Barcelona: Fomento Comercial del Libro.

PASTORA Y NIETO, ISIDRO DE LA (1847), Diccionario de Derecho Canónico, traducido del que ha escrito en francés el abate Andrés. Arreglado a la jurisprudencia española antigua y moderna, bajo la dirección del Sr. Judas José Romo, tomo I, Madrid: Imprenta de D. José C. de la Peña.

PASTORA Y NIETO, ISIDRO DE LA (1848), Diccionario de Derecho Canónico, traducido del que ha escrito en francés el abate Andrés. Arreglado a la jurisprudencia española antigua y moderna, bajo la dirección del Sr. Judas José Romo, tomo IV, Madrid: Imprenta de D. José C. de la Peña.

RIEGER, PABLO JOSÉ (1841), Instituciones de jurisprudencia eclesiástica, con notas y apéndices de la disciplina eclesiástica española por Joaquín Lumberras, tomo 4, libro 3º. De las Decretales. Tratado del Clero, Madrid: Imprenta de la viuda de Calero.

SÁNCHEZ ALBORNOZ, CLAUDIO (1959), El *precarium* en occidente durante los primeros siglos medievales, en: SÁNCHEZ ALBORNOZ, CLAUDIO, Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas, Madrid: Espasa-Calpe, Págs. 981-1008.

TORRES, PEDRO (1948), La bula omnímota de Adriano VI, Madrid: Instituto Santo Toribio de Mogrovejo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.