

# INDICE

## DE LO CONTENIDO EN EL TOMO II.

	PAG.
Título I. De la division de las cosas y del modo de adquirir el dominio, . . . .	5
I. parte. De la division de las cosas, . . . . id.	

# INSTITUCIONES.

# **INSTITUCIONES**

**DE**

# **DERECHO REAL**

## **DE CASTILLA Y DE INDIAS.**

**POR EL DR. D. JOSE MARIA ALVAREZ,**  
**Catedrático de Instituciones de Justiniano en la**  
**Universidad de Guatemala.**

---

**SEGUNDA EDICION DE LA OBRA**  
**ADICIONADA Y REIMPRESA EN MEJICO EN 1826;**  
**NUEVAMENTE AUMENTADA, REVISTA Y**  
**CORREGIDA.**

**TOMO II.**



**NUEVA YORK:**  
**EN CASA DE LANUZA, MENDIA Y C.**  
**IMPRESORES LIBREROS.**

**1827.**

**Vir bonus et prudens . . . .  
. . . parum claris lucem dare coget:  
Arguet ambigué dictum: mutanda notabit.  
*Horat. de Art. Poet.***

# LIBRO II.

## DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO REAL DE CASTILLA Y DE INDIAS.

---

### TITULO I.

*De la division de las cosas y del modo de adquirir el dominio.*

---

### PRIMERA PARTE.

*De la division de las cosas.*

Hemos concluido ya el primer objeto del derecho: conviene á saber *los derechos de las personas*; sigue el segundo que es *los derechos de las cosas*: pero antes de tratarlo es necesario esplicar varias divisiones de las cosas, y primamente qué entienden por *cosa* los jurisconsultos.

*Cosa* en sentido jurídico es: todo aquello que existe y trae ó puede traer

1\*

alguna utilidad al hombre, ahora esté en su patrimonio, ahora fuera de él: así v. g. el agua, el aire, &c. son verdaderamente cosas aunque no estén en el patrimonio de alguno. Por el contrario, las cosas que verdaderamente están en nuestro patrimonio se llaman *pecunia*: y así por este nombre no entiende solamente la moneda acuñada, sino todo aquello que está realmente en nuestros bienes.

Las cosas, unas se dicen de derecho divino y otras de derecho humano. Las primeras son todas aquellas que se consagran ó dedican á Dios ó á otros usos de la iglesia. Estas aunque estan en cierto modo ecsentas del dominio de los hombres, con todo, como ecsisten y son de utilidad á los mismos hombres, se llaman *casa*. Cosas de derecho humano son, todas las que están en el dominio y comercio de los hombres, v. g. las casas, los campos, las bestias, &c.

Las cosas de derecho divino se dividen en sagradas y eclesiásticas. Sagradas son todas aquellas que estan destinadas al culto público de Dios, co-

mo las iglesias, ornamentos, alhajas,  
&c.\*

De esta definicion se infiere : 1. Que las cosas sagradas estan fuera del dominio de los hombres, pues se tienen como donadas á Dios.† 2. Que no se pueden empeñar, vender, comprar, ni de otro cualquier modo enagenar. Para la observancia de esto se han puesto graves penas por las leyes‡ estableciendo que ni aun los mismos reyes puedan tomar la plata y alhajas de las iglesias, si no es en casos de grande necesidad y obligandose á restituirlas sin diminucion alguna.§

Cosas eclesiásticas se llaman aquellos bienes que estan destinados para sufragar los gastos que se hacen en las iglesias y para el sustento y manutencion de los ministros.|| No solamente de las cosas sagradas, sino tambien de estas

\* L. 13. tit. 28. P. 3.

† L. 12. tit. 28. P. 3.

‡ Leyes 5. y 6. tit. 5. lib. 1. del Fuero Real. Leyes 1. 2. y 4. tit. 2 lib. 1. de la Recop. de Cast. L. 1. tit. 5. lib. 1. de la Rec. de Ind.

§ Ll. 7. y 9. tit. 2. lib. 1. de la Rec. de Cast.

|| L. 12. tit. 28. P. 3.

está prohibida la enagenacion, á menos que se haga por causa de necesidad ó utilidad de la iglesia, ó para algun otro efecto piadoso y siempre con licencia del superior eclesiástico, quien deberá conocer de la causa que motiva la enagenacion.\*

A las cosas sagradas se reducen en el dia los lugares religiosos, que son los cementerios donde se sepultan los cadáveres de los fieles que han muerto en la comunión de la iglesia católica.† Estos lugares son privilegiados y dignos de respeto, no solamente por estar enterrados allí los cuerpos de unos hombres que fueron templos vivos de Dios, sino tambien por estar benditos y destinados por la iglesia solamente á este uso piadoso.

En toda España y en América hay costumbre muy antigua de que los fieles se entierren en las iglesias, y una ley de Indias concede expresamente‡ á

\* Ll. 1. y 2. tit. 14. P. 1 y L. 3. tit. 5. lib. 1. del Fuenro Real.

† Ll. 1. y 2. tit. 13. P. 1.

‡ L. 1. tit. 18. lib. 1. de la Rec. de Indias.

los vecinos y naturales de ellas que se puedan enterrar en las iglesias ó monasterios que quisieren, estando dichos lugares benditos. Pero por una real cédula en atencion á las epidemias experimentadas varias veces por el hedor que causan los cadáveres en las iglesias, se mandó\* que se observen las disposiciones canónicas en la construccion de cementerios segun lo mandado en el ritual romano† y una ley de partida :‡ que estos se hagan fuera de las poblaciones en sitios ventilados y cerca de las parroquias, y que solo se exceptúen de esta regla las personas espresadas en dicha ley, y aquellas por cuya muerte deban los ordinarios eclesiásticos formar procesos de virtudes ó milagros, las cuales se enterrarán en las iglesias. Esta disposicion está comunicada á la América por real cédula de 15 de mayo

\* Real céd. de 3 de abril de 1787 y de 27 de marzo de 1789.

† Ritual Rom. de Exequiis. Ubi viget antiqua consuetudo sepeliendi mortuos in cœmteriis retineatur, et ubi fieri potest restituatur.

‡ L. 11. tit. 13. P. 1. Real ced. de 15 de mayo de 1804.

de 1804; pero no se ha puesto en práctica hasta el dia sino en pocos pueblos, desde luego por las dificultades que ocurren en la construccion de cementerios.

Las cosas de derecho humano se dividen en comunes, públicas, de universidad y de cada uno.\*

### *Cosas comunes.*

Así se llaman aquellas cuya propiedad es de ninguno; pero el uso es de todos hasta de los animales, como el aire, la luz y todas las que son inagotables por el uso.† Una de estas cosas comunes es el mar, y por eso hablando con generalidad, ninguna nacion puede apropiarse con justo título su dominio. La naturaleza no ha concedido á personas determinadas el derecho de las cosas cuyo uso es inocente y preciso y cuya abundancia es suficiente para todos. La tierra no dá sin el cultivo todas las cosas necesarias ó útiles al gene-

\* L. 2. tit. 28. P. 3.

† Ll. 2. y 3. tit. 28. P. 3.

## 11

ro humano multiplicado escesivamente ; y por eso fué preciso introducir el derecho de propiedad, á fin de que cada uno se aplicase á cultivar la parte que le tocaba y á multiplicar por medio de su trabajo los frutos útiles á la vida humana. Esta es la razon porque el derecho natural ha aprobado su dominio y propiedad juzgandola necesaria para la utilidad pública ; pero en la propiedad y uso del mar, que por su naturaleza no es perjudicial á alguno y cuya utilidad es inagotable, parece no haber motivo para adquirirla. Mas siendo permitido renunciar cada uno sus derechos, no hay duda que por medio de tratados se puede adquirir el exclusivo de navegacion en algunos mares ó de pesca, cediendo unas naciones en otras los derechos que tienen de la naturaleza. En este caso, estan obligadas á observar lo prometido, y tiene facultad la nacion interesada de valerse de la fuerza á fin de que se le cumpla lo capitulado. Esto se verifica en nuestros mares de America, de los cuales compete el dominio á nuestro so-

## 12

berano como lo prueba Solorzano,\* y está reconocido en los tratados de paz con Inglaterra en Utrecht año de 1714 articulo 8. y con Holanda en el mismo año artículo 31. en virtud de los cuales se puede impedir la navegacion en aquellos mares á las naciones extrangeras, especialmente con título de comercio.

Lo dicho acerca de que el dominio no se adquiere por nacion alguna, se debe entender hablando generalmente de todo el mar, mas no de las costas marítimas en cuyo uso se puede decir que admite el mar algunos derechos de propiedad. Nadie puede dudar que las pesquerías así de perlas como de coral y de peces hechas en las costas, pertenecen á aquella nacion que las habita como bienes anexos á las tierras de su dominio: tendran pues derecho de impedir á otra la utilidad que disfruta.

Ademas de esto, la seguridad de las costas exige que se pueda impedir el acercarse á ellas navios de otra nacion, estorbando por bien del estado este de-

\* Solorz. de jure Ind. tom. 1.

recho natural de navegacion comun á todas las gentes. Esto se debe entender solo con los navios sospechosos ó que estan en guerra ; pero injustamente se usaria esta facultad con los neutrales, y mucho menos con los que arrojados por una tempestad buscan abrigo en los puer-  
tos como no sean declarados por enemigos, y aun entonces se les debe tratar con la mayor humanidad.

No se puede determinar á punto fijo hasta que distancia una nacion debe estender sus derechos sobre los mares que la rodean. Lo mas cierto y regular es, que la dominacion de un estado sobre el mar vecino puede estenderse todo lo que necesite para su seguridad y resguardo ; pues de otro modo no pudiera apropiarse una cosa comun como es el mar, á no ser con el fin legítimo de su seguridad. Algunas naciones han querido apropiarse el imperio del mar, especialmente en algunas grandes porciones de él, como los venecianos que se atribuyen el del mar Adriático. El dia de hoy todo el espacio del mar á lo largo de las costas

que está á tiro de cañon, se mira como parte del territorio de una nacion, y por esta causa un navio apresado bajo del cañon de una fortaleza neutral no se tiene por buena presa.\*

### *Cosas públicas.*

Se llaman aquellas cuyo uso pertenece á todos los hombres y la propiedad solo al principio, como por ejemplo, los ríos, los puertos y los muros y puertas de las villas y ciudades.†

De esta definición se sigue: 1. que de las cosas públicas pueden usar no solo los naturales del pueblo, sino también los extranjeros.‡ 2. Que aunque las riberas de los ríos sean de aquellos cuyas son las heredades allí situadas, sin embargo, no puede impedirse el que cualquiera ligue á los árboles de ellas sus embarcaciones y haga cuanto le convenga á su

\* Olm. Derecho público tit. 1 cap. 22.

† L. 6. tit. 28. P. 3. Ll. 20. tit. 32. P. 3. y 3. tit. 5. lib. 6. Rec. 3. tit. 6. lib. 7. de la misma Rec. de Cast.

‡ Dicha ley 6. tit. 28. P. 3.

arte ú oficio.\* 3. Que no se puede edificar en el río cosa que impida la navegación, ni cosa alguna en los caminos públicos, plazas, calles &c.†

### *Cosas de universidad ó de concejo.*

Estas son aquellas que pertenecen al comun de alguna ciudad ó villa separadamente.‡ Se dividen en unas que son de uso comun á todos los vecinos como los ejidos y plazas de las ciudades, y de estas no pueden usar los moradores de otro lugar contra el defendimiento de los ciudadanos;§ y otras que solo se administran por el ayuntamiento ó concejo de la ciudad, y sus frutos se destinan para utilidad del público. Las primeras se llaman *ejidos, términos públicos, montes, dehesas ó pastos* de las ciudades, villas y lugares. Las segundas constituyen el patrimonio de la ciudad, y son los *proprios, arbitrios y pósitos*, á que

\* Dicha ley 6.

† Ll. 22, 23 y 24. tit. 32. P. 3. L. 12. tit. 7. lib 4. Rec. de Ind.

‡ L. 2. tit. 28. P. 3.

§ L. 9. tit. 28. P. 3.

se agregan en América los *censos y bienes de comunidad.*

*Ejidos.* Una de aquellas cosas cuya propiedad pertenece al comun, y el uso á cada uno de la ciudad son los ejidos. Ejido se llama el campo que está á la salida de las ciudades, villas, pueblos y lugares, el cual no se planta ni se labra y es comun á todos los vecinos. Su extension debe ser tanta, cuanta se necesite para que en el caso de que crezca la poblacion siempre quede bastante espacio para que la gente se pueda recrear, y salir los ganados sin hacer daño.\* Unas leyes señalan una, otras dos leguas á los ejidos; pero esto debe ser arbitrario con atencion á las circunstancias de la grandeza de las ciudades, número de sus habitantes, &c.

*Montes y términos públicos.* En el derecho de Castilla se encuentran muchas disposiciones acerca de los montes y términos de las ciudades y villas, en atencion á ser muchas las utilidades que resultan de su conservacion, pues de ellos se ha de sacar la madera necesaria,

\* L. 13. tit. 7. lib. 4. de la Rec. de Indias.

así para construir navíos, como para leña. En esta virtud está mandado que los árboles no se corten por el pie, para que puedan volver á criar, y que los campos sirvan para pasto comun de los ganados.\* Que en los terminos de las villas y lugares se planten montes y pinares donde haya mejores pastos y abrigos para los ganados y abasto de leña y madera con el fin de que los vecinos se puedan aprovechar de todo.†

Las leyes de Indias del mismo modo establecen que los montes, pastos y aguas sean comunes á todos los vecinos de cada lugar, para que los puedan gozar libremente y traer allí sus ganados. Asimismo, que los montes de fruta silvestre sean comunes y cada uno la pueda coger y llevar las plantas para poner en sus heredades.‡ Está mandado tambien que se hagan plantar árboles como sauces, &c. para que la tierra esté abas-

\* Casi todo el tit. 7. del lib. 7. de la Rec. de Cast. pero especialmente la ley 7.

† L. 15. tit. 7. de la Rec. de Cast.

‡ Ll. 5. 7. y 8. tit. 17. lib. 4. de la Rec. de Indias.

tecida de leña segun el número de indios que hubiere. Se concede espresamente á los indios que puedan cortar maderas de los montes para su provecho, y solo se prohíbe que los talen de forma que no puedan crecer y aumentarse;\* y se manda á los visitadores cuiden que los indios planten árboles.†

*Propios y arbitrios.* Las cosas que pertenecen solo al concejo de la ciudad, se llaman *propios y arbitrios*. Por este nombre entendemos : *las heredades, casas ú otro cualquier genero de hacienda que tienen las ciudades para los gastos públicos.*‡

De estas heredades ó bienes raíces se sacan unos caudales, que en realidad de verdad se deben mirar como cosa sagrada por estar destinados á objetos de utilidad pública.§

Los gastos que se deben hacer con

\* Ll. 8. 14. y 16. tit. 17. lib. 4. de la Rec. de Ind.

† Ll. 9. tit. 31. lib. 2. Rec. de Ind.

‡ Ll. 1. y 2. tit. 13. lib. 4. Rec. de Ind. y todo el tit. 5. lib. 7. Rec. de Cast.

§ Ll. 2. y 5. tit. 13. lib. 4. Rec. de Ind. Real ins tr. de 30 de julio de 1760.

## 19

ellos, unos son *ordinarios* y se llaman *cargas fijas y ordinarias*, y otros *extraordinarios*. Los ordinarios son los que se hacen todos los años, así en la administracion de justicia, como en las fiestas votivas de los patronos de la ciudad, honorarios y salarios de capellan, asesor, escribanos, porteros, alcaides, médico, cirujano, maestro de primeras letras, &c. y paga de usuras ó réditos de capitales que reconozcan sobre sí los caudales de propios. Los gastos extraordinarios son aquellos que ocurren impensadamente, como matanza de langosta, peste, &c.\*

Para arreglar los gastos de propios, se debe conocer previamente su verdadero valor y el de las obligaciones y cargas ordinarias á que están afectos, procurando que la asignacion de cantidades que se deben invertir, se haga con respecto al valor del total de los fondos, y siempre quede algun sobrante anual que sirva á redimir sus censos si los tu-

\* Art. 3. de la cit. instr. de 30 de julio de 1760. y Real Ordenanza de Intend. art. 34.

viere, y á otros fines como luego veremos.\*

Sacado el importe de los gastos ordinarios, se debe señalar una cantidad fija anual para los gastos estraordinarios y menudos que ocurran; y cuando dicha cantidad asignada no alcance para sufragarlos, puede el ayuntamiento de la ciudad por sí, gastar hasta seis mil maravedis,† que hacen veinte y dos pesos medio real de plata. Pero siendo necesaria mayor cantidad, se debe consultar á la real audiencia, y con su aprobacion (y no de otra suerte pena de cobrarse de las personas y bienes de los que libraren) se hará el libramiento.

Los sobrantes de propios á mas de servir para los gastos que hemos dicho, están destinados á diversos objetos bastante interesantes. Estos son 1. des-

\* Art. 10. y 17. de la instr. de 30 de julio de 1760. Real ced. de 15 de septiembre de 1767.

† Por RR. Ord. de 14 de septiembre de 1788. y de 11 de noviembre de 1787. se deroga el art. 34. de la Ord. de Int. y se manda practicar lo dispuesto por las leyes de Indias y por la Real ced. de 12 de julio de 1640.

eargar ó extinguir los arbitrios establecidos para socorrer las urgencias, por ser muy gravosos al público.\* 2. La manutencion de los reos pobres que debe costearse de dichos sobrantes.† 3. El costo del papel sellado que se consume en las causas de pobres y de oficio.‡ 4. Fomentar y sostener el establecimiento y propagacion de la vacuna,§ y 5. comprar fincas útiles con que se aumenten los fondos.||

Para que estos no se inviertan en cosas menos útiles ó no necesarias, está prohibido gastar de los propios en recibimientos de obispos, presidentes, ni oidores, pena de no recibirse en cuenta á los cabildos lo que así gastaren.¶ No solo no deben hacerse gastos, ni imponerse cargas á los propios que no estén

\* Art. 47. de la Orden. de Int.

† Real ced. de 10 de diciembre de 1798.

‡ Real ced. de 25 de febrero de 1802.

§ Real orden de 1 de septiembre de 1803. Item. de 8 del mismo mes, y reglamento impreso para este fin.

|| Art. 47. de la Real Ordenanza de Int.

¶ L. 4. tit. 13. lib. 4. Rec. de Ind.

fundadas en leyes y reales disposiciones :\* pero aun las que lo esten deben moderarse ó escluirse siendo excesivas, para que el fondo de estas rentas pueda sufragar y cubrir los principales y mas interesantes objetos á que está destinado. Así lo dispone el art. 33 de la Real Ordenanza de Intendentes mandada observar en esta ciudad de Guatemala :† con solo la diferencia establecida por varias reales cedulas‡ de que el gobierno y superintendencia de estos ramos, pertenezca privativamente á las reales audiencias á donde deberán ocurrir los intendentes como corregidores, y no á las juntas superiores de real hacienda, quedando derogada en esta parte la ordenanza de intendentes.§ Conforme á estas disposiciones que están en práctica, se ocurre á la real audiencia para

\* Real ced. de 15 de mayo de 1784.

† Real ced. de 10 de junio de 1801. y real ord. de 25 de junio de 1805.

‡ Real de ord. 14 de septiembre 1788. y ced. de 20 de agosto de 1791.

§ Art. 6. 28. y 34.

cualquier gasto que exceda de la suma prevenida.\*

Finalmente para el aumento y mejor administración de los propios de las ciudades, está mandado que las rentas ó fincas de ellos se rematen y den en arrendamiento á los mejores postores; que al remate asista un oidor y el síndico del ayuntamiento,† y que se dé cuenta á S. M. de todo cuanto ocurra, por el ministerio de gracia y justicia.‡

Arbitrios se llaman aquellos derechos que las ciudades ó pueblos que carecen de suficientes propios, imponen con facultad real sobre el vino, aceite, azúcar, carnes y demás cosas de necesidad, exigiéndolos de los consumidores y compradores hasta en competente cantidad, para satisfacer las cargas y gastos que contra sí tienen.§

De los arbitrios, unos se conceden por cierto tiempo, y otros perpetuamen-

\* L. 2. tit. 13. lib. 4. Rec. de Ind. y R. ced. de 12 de julio de 1640. que dobla la cantidad señalada por la ley de Ind.

† L. 3. tit. 13. lib. 4. Rec. de Ind.

‡ Real ord. de 11 de noviembre de 1787.

§ Real decreto de 30 de julio de 1760.

te ; y de ellos se debe decir lo mismo que de los propios pues tienen un mismo fin y destino.

*De los pósitos.*

Pósito se llama un acopio de granos que se hace en las ciudades para abasto del pueblo, y para proporcionar semilla á los labradores.

Por derecho de Indias está mandando\* que de los pósitos de las ciudades y poblaciones no se puedan sacar granos, si no se ofreciere tan urgente necesidad que sea preciso valerse de ellos, y en estos casos debe ser luego pagado su valor, para que comprados y restituidos en otra tanta cantidad, estén siempre enteros y sean socorridas las necesidades que se ofrecieren.

*Censos y bienes de comunidad.†*

Estos son unos bienes que resultan del trabajo personal de los indios, á

\* L. 11. tit. 13. lib. 4. de la Rec. de Ind.

† Tit. 4. lib. 6. de la Rec. de Ind.

quienes se les señala en las tierras de sus respectivos pueblos una parte que labren, para que de sus frutos se junten los capitales que llaman *bienes de comunidad*.

Todo lo que resulta de esta hacienda, se debe poner en una arca capaz y segura; y habiendo cantidad considerable, se ha de imponer á premio por la real audiencia á quien se encarga el cuidado de reconocer la plata que haya en la caja de comunidad.\*

Los fines y destinos mas laudables que se pueden dar á estos bienes que solo se pueden invertir en utilidad de los indios, serán para gastos de misiones, para desarraigarse la idolatría de los indios, para casas de reclusion, y para seminarios en que se eduquen los hijos de caciques.†

### *De las cosas de cada uno.*

**Las cosas de cada uno son aquellas**

\* Ll. 4. y 5. tit. 4. lib. 6. Rec. de Indias, y Real orden de 14 de septiembre de 1788.

† Ll. 14. y 16. tit. 4. lib. 6. Rec. de Ind.

que están en el patrimonio de cada particular, ó verderamente como si en la actualidad tiene dominio en ellas, ó por fiction como cuando el derecho finge que una cosa está en dominio no teniendo señor alguno, v. g. la herencia yacente.\*

Otra division hay de las cosas en corporales é incorporales, y de ella se tratará en el tit. 2. Las primeras son las que se pueden ver y tocar ; estas se dividen en muebles y raices : muebles son las que pueden moverse por sí mismas, ó pueden ser movidas por el hombre de un lugar á otro ; y raices son las que no se pueden mover naturalmente ni por sí ni por los hombres.† Las cosas incorporales son las que ni se pueden ver ni tocar, y son los derechos y acciones.‡

\* L. 2. tit. 28 P. 3.

† L. 4. tit. 29. Parte 3.

‡ L. 1. tit. 30. Parte 3.