

que fundan la opinion que defendemos, destruyen los dos primeros fundamentos de la contraria. Ni tampoco ofrece dificultad el tercero, sacado de la referida cláusula 8 del *Muto proprio* de San Pio V, porque las palabras *volumus ad ratam perire* (queremos que perezca á prorata), se deben entender del caso en que la parte que resta no puede producir los frutos suficientes para el pago de la pension, como las entendió la Rota en la decision citada por Censio, ¹ que es la primera de las mas antiguas que este pone en su tratado *de censibus*. Si el censo fuese en razon de tributo, entónces deberia disminuirse su pago á proporcion de la parte de la cosa que pereciese. Por último, si un censo estuviese constituido con facultad real sobre dos mayorazgos, y se quitara el uno al poseedor, se le deberia bajar proporcionalmente la cuota de la pension por las razones especiales que trae Salgado. ²

26. Puede dudarse algunas veces de si por la mudanza ó quebranto que ha padecido la cosa, debe considerarse que ha perecido ó se ha hecho infructífera del todo para siempre. En tal caso nos parece que el censalista tiene derecho para obligar al censuario á que pague las pensiones ó haga dimision de la cosa á su favor, porque así se cortan con facilidad los pleitos sin perjuicio

¹ Véase la nota anterior.

² *Labyr.*, part. 2, cap. 11, n. 13.

de ninguna de las partes, y se excluyen los fraudes que podrian intentar los deudores; y ademas, porque siendo el censo á manera de servidumbre, carga sobre toda la cosa y todas sus partes, y permanece *in habitu*, como suele decirse, en la cosa estéril y mudada, ó en cualquiera de sus partes que se conserve, como queda en el solar el derecho de hipoteca cuando se quema la casa. Lo dicho se observará aunque el deudor se hubiese obligado á sufrir cualquiera perjuicio y á reedificar la casa, si no es que se hubiese compensado esta obligacion con el aumento de precio en la tercera ó cuarta parte, ú otro que deberia moderarse al arbitrio del juez para que fuese correspondiente al aumento de obligacion en el censuario. ¹

27. Si la casa que se habia arruinado del todo, se reedificase de nuevo, no por eso revive, segun la comun sentencia, el censo que se extinguió; pero es mas verdadera la opinion contraria, porque en tal caso el censo no debe considerarse extinguido sino suspenso, así como en un campo que estuviera infructífero por muchos años y se hiciera de nuevo fructífero por alguna rara ocurrencia. Ni hace fuerza el que no suceda lo mismo en el usufructo, porque este derecho personal es muy delicado, y se pierde con mucha facilidad;

¹ Mol., disp. 389 y 391. Avend., cap. 60, n. 11. Vela, disert. 33, desde el n. 79, en donde trata muy extensamente de la renuncia de los casos fortuitos.

yere la cosa como libre con buena fé y justo título por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, consigue la libertad de la cosa segun las leyes 39, tít. 13, P. 5, y 27, tít. 29, P. 3, que creen no estar corregidas por la otra que dejamos citada, ¹ en lo que no estamos conformes, porque además de ser generales las palabras de esta ley, que dice: *La deuda se prescriba por treinta años*, sin hacer diferencia de poseedores, no aparece razon alguna para decirse que es correctoria de las leyes de Partida que acabamos de citar en cuanto requerian cuarenta años en el primer caso, y no lo es en cuanto tenian por bastantes diez en el segundo. Tampoco nos parece bien la opinion ² de que el tercer poseedor no puede prescribir sino por tiempo inmemorial ó de cuarenta años con título, fundada en que al constituirse el censo, se añade siempre el pacto de no enagenar la cosa, el cual como que impide la traslacion de dominio, resiste á la prescripcion. Mas esto tiene varias respuestas: 1.^a Que este pacto no tiene tanta fuerza, como lo prueba Gutierrez. ³ 2.^a Que no se trata de la prescripcion de la cosa, sino de la del censo, el cual puede prescribirse sin enagenarse la cosa. 3.^a Que no siempre se pone dicho pacto. 4.^a Que aunque se ponga, debe tenerse por no puesto, á causa de ser gravoso al deudor. Po-

¹ V. la nota 5 de la pág. anterior.

² Avend. cap. 103, n. 7.

³ *Quæst.* 90, n. 9.

dria tener lugar en algunos de los censos irredimibles; pero son bastantes las otras razones que hemos dado. La prescripcion del censo comienza á correr desde el tiempo en que cesó del todo la paga de las pensiones, á saber, desde que el acreedor no las cobró de ninguna persona; ¹ de suerte que aunque no haya pagado al poseedor de la cosa, no habrá prescripcion, ni aun empezada, si paga el que contrajo con el acreedor ó algun otro en su nombre. ² Si extinguido el censo por la prescripcion, se deben tener por extinguidas todas las pensiones que se dejaron de pagar, ó es necesaria una prescripcion para cada una, contadera desde que debió pagarse, es cuestion de mucha dificultad, que trata extensamente Avendaño, ³ y juzga que con la prescripcion del censo se extinguen todas las pensiones. Se funda en que el censo es lo principal, y las pensiones lo accesorio; y así destruido lo primero, se pierde tambien lo segundo. Algo nos inclinamos á esta opinion, pero confesando ser asimismo muy probable la contraria. ⁴ El quinto modo de extinguir el censo es la redencion, que consiste en que el censuario restituye al censalista el precio ó capital que este le dió al tiempo de constituir el

¹ Avend. cap. 105.

² *Censio de censib. quæst.* 117, nn. 16 y 17.

³ Cap. 104. V. tambien á Careval *de judic.* lib. 1, tít. 3, *disp.* 4, n. 20.

⁴ V. Ayllon ad Gom. 2. *Var.* cap. 11, n. 45.

censo. El censuario puede hacerlo cuando quiera, y no precisamente de una vez, sino por partes, aun resistiéndolo el acreedor.¹ El fundamento principal de esta sentencia es, que las *Extravagantes* de Martino V. y Calixto III. que hemos citado en el n. 28, y están recibidas de todos en este asunto, y son muy recomendables, como que fueron las primeras que dieron forma á estos censos ó los aprobaron, establecen que la redencion se pueda hacer en parte. Y como la palabra *parte*, puesta simplemente sin añadidura ninguna, segun se lee en dichas *Extravagantes*, significa la mitad, y la facultad de redimir por partes es contraria á la doctrina comunmente recibida en asunto de pagas, esto es, que no pueden hacerse por partes resistiéndolo el acreedor, nos parece bien la opinion de Vela² de no serle permitido al deudor redimir una parte menor que la mitad. Pero tampoco nos desagrada la opinion de Gutierrez³ sobre que puede admitirse la tercera parte ú otra á arbitrio del juez, segun la calidad del censo y de las personas; y que el juez, en caso de duda, debe ser mas propenso á admitir la redencion que á negarla, y mas si el censo fuese antiguo, si no es que la parte que se quiera re-

1 Avend. cap. 107. Feliciano lib. 1, cap. 8, n. 16, y t. 2, cap. 8, n. 12. Gutierr. lib. 2, prac. quæst. 174. Vela disert. 34, desde el n. 48.

2 Disert. 34, n. 5.

3 Quaest. 174.

dimir fuese tan corta que causase grave perjuicio al acreedor. Los mismos Vela y Gutierrez notan que no valdria el pacto de no redimir por partes, por ser gravoso al deudor, á menos que fuese compensado con el mayor precio que se diere por el censo. La naturaleza de este no permite que se conceda al censualista la facultad de obligar al censuario á que le redima, por que entonces no seria censo, sino mútuo, y las pensiones usurarias. Hay disposiciones que arreglan las redenciones de censos sobre propios y arbitrios de los pueblos, y los pertenecientes á las temporalidades de los exjesuitas.¹

34. Hay otro contrato semejante al censo, y muy frecuente en el reino de Valencia, que se llama *debitorio*, y es *compra en que el comprador recibiendo la cosa que se le vende, retiene el precio, obligándose á pagarlo á cierto tiempo, y entretanto la pension que se establece, reservándose el vendedor el derecho de exigirla en compensacion de los frutos de la cosa que entrega al comprador*. Covarrubias² refiere varios pactos semejantes á este que en las compras suelen poner los contrayentes, y los califica de justos, porque la pension que exige el vendedor es para compensar la cosa que entregó, y no carecer del precio y de los frutos, aprovechándose de todo el

1 LL. 14, 15, 16 y 17, tít. 15, lib. 10 de la N,

2 3. *Var.*, cap. 4.

comprador. Los autores de Valencia ¹ que han examinado con cuidado este contrato, dicen unánimes que no es censo, porque como el vendedor recibe las pensiones solamente con respecto á los frutos, y por no carecer de ellos, y al mismo tiempo de las utilidades del precio que no recibió, resulta que la obligacion de pagarlas es tan personal del comprador, que ni se radica en cosa alguna, ni dice relacion á industria ú obras de la persona, en cuyos términos no hay ningun censo, á excepcion del vitalicio. Acaso por esta razon no ha tenido efecto en los debitorios el aumento de precio ó baja de pension prevenida por la ley, y se mandó ² que permanezcan en el mismo estado que tenían ántes del año de 1750, reservando á los deudores el derecho de pedir ante el consejo la baja de la pension en juicio de propiedad, de suerte que aquel mandato solo se dirige á la posesion. Aunque los debitorios no sean censos, es preciso confesar que hacen sus veces, á lo menos en la intencion de los que así venden sus cosas, porque estos tratan de sacar la renta que producian los censos ántes del año de 1750.

35. En nuestra república hay cierto género de censo ó contrato muy conocido y usado que se llama *depósito irregular*. Consiste en entregar á alguna persona cualquier cantidad de dinero por plazo determinado, durante el cual pa-

¹ Leon decis. 48. Bas., in *Theat. jurispr.*, cap. 12, n. 18.

² Real resol. de 1762.

ga el depositario la pension ó rédito anual de cinco por ciento. ¹ Suele intervenir la especial hipoteca de alguna finca, ó fianza, ú obligacion de persona y bienes, y algunas veces no hay mas que la buena fé de los contrayentes. Se ha creído por algunos que este contrato tuvo su origen

¹ Hoy es libre en la República el interés del dinero conforme al decreto que sigue:

MINISTERIO DE JUSTICIA E INSTRUCCION PUBLICA.

“Exmo. Sr.—El Exmo. Sr. Presidente interino constitucional, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

“El C. Benito Juarez, presidente interino constitucional de los Estados- Unidos Mexicanos, á sus habitantes, sabed:

“Que en uso de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

“Art. 1.º Quedan abrogadas en toda la República, las leyes prohibitivas del mútuo usurario.

“Art. 2.º En consecuencia, la tasa ó interés queda á la voluntad de las partes.

“Art. 3.º Los negocios pendientes en que hasta la fecha de la publicacion de esta ley se haya opuesto judicialmente la excepcion de usura, siempre que esta fuere probada, se terminarán con la sola restitucion que debe hacer el prestamista del exceso del interés que ántes se llamaba legal y con el pago de las costas que hubiere hecho el deudor, quien por su parte, y en razon del capital que adeudare, deberá satisfacer el seis por ciento anual.

“Por tanto, mando se imprima, publique, circule y observe. Dado en el palacio nacional de México, á 15 de Marzo de 1861.—Benito Juarez.—Al C. Ignacio Ramirez, ministro de justicia é instruccion pública.”

“Y lo trascibo á V. E. para su inteligencia y fines correspondientes.

“Dios, libertad y Reforma. México, Marzo 16 de 1861.—Por ausencia de S. E.—Ramon I. Alcaráz, oficial mayor.

“Exmo. Sr. gobernador del Estado de”

de suerte que el que se tiene sobre un pinar se pierde, por haberse cortado los pinos, y allanándose la tierra para sembrarla, lo cual nadie ha dicho ni podrá decir de los censos. No porque estos revivan en los casos de que hablamos, tendrá derecho el censalista para exigir las pensiones correspondientes á los años en que la finca estuvo arruinada; mas para evitar pleitos será muy oportuno que el poseedor del solar afecto al censo pacte con el censalista ántes de reedificar.

28. Las cosas en que han de consignarse los censos deben ser fructíferas é inmuebles ó raíces. La razon de lo primero es evidente, porque comprándose el derecho de exigir pensiones ó réditos, si la cosa no los produjera, seria ridículo y usurario el contrato.¹ El segundo requisito, á mas de exigirlo los *Estravagantes de Martino V y Calixto III*, que están en el cuerpo del Derecho Canónico, título *de emptione et venditione* entre las Extravagantes comunes, se funda en lo que dijimos de que el censo se considera como servidumbre, la cual nunca se impone sobre cosas muebles, y tiene tracto sucesivo perpetuo, ó á lo ménos se considera de mucha duracion. En esto se fundan Censio y Avendaño,² que citan á otros. Aquellos advierten que tambien deben entenderse por cosas inmuebles los derechos in-

¹ Avend., cap. 53. Leotard., *quest.* 56.

² Cons., *quest.* 29. Avend., cap. 52.

corporales que natural é inseparablemente estén unidos á la tierra, como los de pacer, pescar, diezmar y otros semejantes. Y el censo se impone asimismo sobre derechos que se consideran perpetuos, aunque no tengan relacion á tierra, como las alcabalas.

29. La circular del consejo de 1º y 3 de Julio de 1761¹ previene que los pueblos no impongan contra sus caudales censos ningunos sin facultad suprema.

30. Suelen ponerse en la constitucion de los censos ciertos pactos, de cuya validez y observancia puede dudarse. Los mas frecuentes y considerables son estos: 1º No poderse enagenar la cosa censuada, y que si se hace, caiga en la pena de comiso. 2º Reservarse el comprador el derecho de tanteo cuando la cosa se enagenare.² Para examinar este asunto es preciso distinguir los censos que no tienen precio establecido por la ley y los que lo tienen, como los redimibles ó al quitar. En los primeros se sostendrán los pactos, si el censo se constituyere al precio supremo ó al medio, porque aunque gravosos al vendedor, no se le hace agravio. Pero si fuere constituido al ínfimo precio que ya no admite baja en la esfera de lo justo, lo creémos comprendido en lo que vamos á decir de los censos que tienen tasado precio por ley.

¹ L. 13, tít. 10, lib. 15 de la N.

² Sobre los dos, véase á Avend., cap. 85 y 86.

31. En estos, que son los redimibles ó al quitar, y los vitalicios, juzga Avendaño ¹ que tambien son válidos aquellos pactos, y lo mismo opina Gutierrez ² en cuanto al segundo. En nuestro dictámen la sentencia contraria es la verdadera.³ Esta se funda en que el legislador, atendiendo al alivio de los pobres, tasó tan severamente los precios, que no quiso que fuesen menores ó mas gravosos á los vendedores, como se puede ver en las leyes. ⁴ Y como los pactos de que tratamos, y cualesquiera otros que embarazan de cualquier modo la libertad de enagenar, gravan á los vendedores del censo, poseedores de la cosa censuada, resulta que se les minora el precio que recibieron, lo que prohiben estrechamente las leyes. Los autores de la otra opinion contestan que dichos pactos, y con especialidad el segundo del derecho de tanteo, no disminuye el precio, por no ser gravoso al vendedor, supuesto que el comprador que usa de aquel derecho le da el mismo precio que otro le daba y con las mismas condiciones. Mas esta respuesta es capciosa, porque el perjuicio tiene origen mas alto, á saber, que si valiese aquel pacto, no se encontraría con tanta facilidad quien quisiera comprar la cosa por su

¹ V. la nota anterior.

² Lib. 2, *Pract. quest.* 167.

³ Leotard. *de usur. quest.* 56, n. 32 y *sig. quest.* 5, n. 5, Olan. *in concord. antimoniar. jur. liter.* A. nn. 99, 107 y 108.

⁴ Son las notas 1 y 2, y leyes 6, 8 y 9, tít. 15, lib. 10 N. R.

justo precio, temiendo que saliese á quitarla el que tuviese el derecho de tanteo, y por ello se vería precisado á venderla mas barata. ¹ Además, no pudiendo negarse que el pacto en cuestion es útil al comprador, pues por eso lo procura, es preciso confesar que es gravoso al vendedor, por ser lo uno correlativo á lo otro. Añádase que siendo dadas las leyes referidas en el número anterior á beneficio de los vendedores, se deben ampliar á favor suyo. Matienzo ² dice que no debe tenerse consideracion á este pacto, porque debe atribuirse mas bien á impericia de los escribanos que á voluntad de las partes. Somos de la misma opinion, añadiendo que no debe valer aunque conste haberse puesto por voluntad de los contratantes. Tampoco nos embaraza que el *Motu proprio* de S. Pio V. aprueba este pacto, porque además que no habla de los censos que tienen precio tasado por la ley, no está recibido en España, y en estos censos resultaría mucho gravámen que no están obligados á admitir los soberanos seculares, y mas no exigiendo esta circunstancia la naturaleza del censo, que es un contrato secular, ni por eso se causa perjuicio á las almas. ³

32. Segun lo que dejamos expuesto, se deben tener por no escritos todos los pactos que por ser

¹ *Decis* 1474 de la Rota, ante el card. Seraf. n. 1, vers. *Nec obstat.* citada por Leotard. *quest.* 56, n. 32.

² En la L. 1, tít. 15, lib. 5 de la R., glos. 1.

³ Mol. *trac.* 2 *de just. et jur. disp.* 390, coment. de la cláus. 5 del *Motu prop.* de S. Pio V.

gravosos al vendedor disminuyen el precio, ¹ pero no anularán el contrato. Podria exceptuarse el pacto expreso de que el precio fuese menor que el tasado por la ley, pues esta dice: ² *Las ventas y contratos de los dichos censos que en otra manera y á menor precio se hicieren y otorgaren, sean en sí ningunos y de ningun valor ni efecto.* Sin embargo, otras leyes ³ que hablan con mas extension de este asunto, nos precisan á decir que no se viciaria todo el contrato, sino solamente el aumento de la pension, que se deberia reformar hasta reducirla á la tasa, pues dicen, despues de referir las palabras de la otra ley citada, primero: *Y que no se pueda en virtud de ellos pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él mas de á la dicha razon y respecto* (es la tasa.) Por lo cual es visto que aquella ley dijo ménos de lo que quiso, y se debe ampliar por las otras. ⁴

33. Los modos de extinguirse los censos son los siguientes: 1º Por perecer la cosa censuada, de lo cual hablamos ántes (nn. 24 y siguientes.) 2º Por hacerse infructífera en todo y para siempre la misma cosa, ⁵ segun lo que hemos dicho en el n. 25. Pero el censalista puede obligar al censuario á que cuide la cosa como los diligentes padres

1 Faria ad Covarr. 3, Var. cap. 7 n. 14.

2 L. 8, tít. 15, lib. 5 de la R., 6 6, tít. 15, lib. 10 de la N.

3 LL. 6, 12 y 15, tít. 15, lib. 5 de la R., 6 notas 1 y 2, y ley 8, tít. 15, lib. 10 de la N.

4 V. Avend. cap. 36, Larr. *aley.* 25, n. 8.

5 Leotard. *de usur. quæst.* 57.

de familia; ¹ y si por su dolo ó culpa pereciese ó se hiciera infructífera, aunque el censo se extinguiera, podria el censalista repetir contra el censuario, ² pues así es conforme á lo dispuesto en el derecho sobre el dolo y culpa. ^{3º} Por dimision, esto es, si el poseedor de la cosa la dimite ó desampara á favor del acreedor. ³ La razon es la misma que cuando perece la cosa; pues como la obligacion carga sobre esta, debe serle permitido al poseedor dejarla, y libertarse así del censo. ^{4º} Por la prescripcion de treinta años, esto es, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por este término con buena fé y sin interrupcion. ⁴ Pero hay quienes juzgan que deben distinguirse los casos de que el poseedor sea el mismo que impuso el censo ú otro, bien algun sucesor suyo universal ú otro que adquirió la cosa por título singular. En el primer caso siguen la sentencia referida, y dicen que á él debe aplicarse la ley ⁵ que pone el término expresado á las obligaciones con hipoteca ó mixtas. Respecto del segundo se dividen en diferentes opiniones. Unos ⁶ juzgan que el tercero que pose-

1 Leotard. *quæst.* 57, n. 6.

2 Leotard. *quæst.* 57, nn. 56 y 57. *Censio de censibus quæst.* 101.

3 Avend. cap. 110, nn. 6 y 12.

4 Gom. 2. *Var.* cap. 11, n. 45. Carleval. *de jud.* lib. 1, tít. 3, disp. 4, n. 20.

5 L. 63 de Toro, 6 6, tít. 15, lib. 4 de la R., 6 5, tít. 8, lib. 11 de la N.

6 Gutierr. lib 1. *Pract. quæst.* 90, y otros muchos que él cita.