

SECCION IV.

DEL CENSO RESERVATIVO.

*Guerra 60*

318. El censo enfiteútico y el derecho de superficie suponen, como hemos visto, separados los dominios directo y útil, lo que no sucede con los censos reservativo y consignativo: éstos son una carga activa y real sobre la propiedad ajena, en virtud de la cual el dueño de la cosa está obligado á satisfacer una pension.

319. Por censo reservativo entendemos, el *derecho de exigir cierta pension del poseedor de una finca, en reconocimiento de la cesion del dominio directo y útil*. Este censo es en gran parte semejante al enfiteútico, y para conocer sus semejanzas nos bastará manifestar las diferencias que los separan.

320. Estas son:

- 1.<sup>a</sup> Que el censuario tiene en él, no sólo el dominio útil, sino tambien el directo.
- 2.<sup>a</sup> Que puede vender la cosa censada sin ningun requerimiento al censalista.
- 3.<sup>a</sup> Que no tiene que pagar el laudemio por la enajenacion de la cosa.
- 4.<sup>a</sup> Que ésta no cae en comiso aunque dejen de pagarse las pensiones (1).

(1) En las primeras ediciones añadimos que *esto podía cambiarse pactando lo contrario*. Tal es la opinion general de nuestros intérpretes, que hacen aplicable al censo reservativo lo que la ley 68 de Toro (ley 1.<sup>a</sup>, título XV, lib. X de la Novísima Recopilacion) dice del consignativo, respecto al pacto de que caiga en comiso la cosa si no se paga la pension. Desde luego debemos decir que las palabras de dicha ley, *si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, se refieren precisamente al censo consignativo y no al reservativo; punto sobre el que no insistimos por su mucha claridad. Así opinan tambien, entre otros, Covarrubias, Gutierrez y Llamas, si bien algunos, entre los cuales debemos citar á Avendaño, á Molina y á Sala, pretenden que dicha ley habla del censo reservativo, y no falta quien, como Acevedo, sostenga decididamente que sólo se refiere al enfiteútico.

Sin embargo, nos parece fuera de duda que lo que la expresada ley ordena respecto á que caiga en comiso la cosa censada cuando no pagare el

321. De la reserva que en este censo hace el censalista al tiempo de constituirlo y traspasar al censuario el dominio directo y útil de la cosa, se infiere que no es mero acreedor hipotecario, sino más bien una especie de acreedor de dominio. El censatario, segun doctrina legal y generalmente recibida, puede librarse del gravámen del censo y de la obligacion de reconocerlo y de satisfacer sus réditos, haciendo dimision de la cosa censada en favor del censalista, quien estará obligado á admitirla, pero reservándole su derecho en el caso de desperfectos abusivos (1). Sin embargo, la *Ley hipotecaria* ha impuesto límites á este derecho, segun hemos de manifestar en la siguiente seccion.

322. Este censo se extingue tambien, sin duda, por la pérdida total de la cosa; pero es preciso advertir que esto se entiende del caso en que se verifique sin culpa del censuario, que tiene la obligacion de cuidarla con esmero y diligencia. Si la cosa censada pereciere en parte, ó se hiciere ménos productiva por cualquier causa que no sea dolo, culpa ó voluntad del censatario, podrá éste desamparar la finca ó exigir que se reduzca la pension, si no bastare á cubrirla el rédito que todavía puede devengar (2). Al tratar del censo consignativo ampliamos más esta materia.

323. Se extingue además por la redencion, entregando al censalista el precio en que se estimó la cosa censada, ó sea el capital.

censuario, si se hubiese pactado así, debe considerarse extensivo al censo reservativo, por concurrir la misma razon de la ley, y aún con mayor fuerza. Esto es, atendida la ley: en la práctica no se daba fuerza á este pacto, no sólo en el censo consignativo, pero ni aún en el reservativo, como aseguran Olano, Alvarez, Velasco, Megía y Gutierrez, si bien Covarrubias dice que en su tiempo se le daba en el reservativo, irredimible. Mas el Tribunal Supremo, no sólo ha venido á reconocer la validez de este pacto en los censos enfiteútico y reservativo, sino que ha declarado tambien que, segun la jurisprudencia constante de los tribunales, no tiene lugar en los censos consignativos. (Sentencias de 30 de Diciembre de 1864 y de 9 de Febrero de 1871.)

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de Enero de 1859. El Tribunal deducia los motivos de esta sentencia, de las leyes 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, título XV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Artículo 151 de la LEY HIPOTECARIA.



324. Y concluye, por último, según la opinión de varios autores, por la prescripción, que, según otros, sólo es eficaz respecto de las pensiones que excedan de treinta años (1).

SECCION V.

DEL CENSO CONSIGNATIVO (2).

325. El censo consignativo, que se denomina así por estar consignado sobre bienes del censuario, es el derecho de exigir del dueño de bienes determinados una pensión anual impuesta sobre ellos.

326. Esta institución, según creemos, se introdujo en Castilla á fines del siglo XV, á imitación de lo que se observaba en Aragón, ó tal vez de los juros, de que luego hablaremos.

327. Puede ser perpétuo ó temporal, según se constituya para tiempo indeterminado ó determinado. El perpétuo se ha subdividido en irredimible y en redimible ó al quitar, aunque según la ley recopilada, el redimible es el opuesto al perpétuo (3).

328. No examinaremos la cuestión de si el censo tiene el carácter de hipoteca ó de servidumbre, como lo han hecho varios autores (4), y aun nosotros mismos en varias ediciones de esta obra. De poca importancia práctica ántes de ahora, pues lo que principalmente convenia era conocer los efectos del censo, la

(1) Lo que decimos en la sección siguiente respecto á la prescripción del censo consignativo, podrá ser útil por analogía para ampliar y esclarecer más esta breve indicación.

(2) Este censo recibe en Cataluña el nombre de *censal*.

(3) En otro título examinaremos esto con detención.

*Cataluña.*—Los censales son siempre redimibles en Cataluña, como en el día lo es en Castilla el censo consignativo. En efecto, en su constitución es indispensable el pacto de retroventa, en cuya virtud, el vendedor puede hacer, siempre que quiera, la redención ó luición, devolviendo al comprador el precio recibido.—Vives, tomo III.

(4) El célebre jurisconsulto Covarrubias sostenia que el censo tenia la calidad de hipoteca, aunque irregular. Molina, Avendaño, Vela, Sala y otros, le consideraban como una servidumbre.

tiene menor en el día, en que el sistema de hipotecas ha sufrido tan profundas y radicales reformas. En su consecuencia, nos limitaremos á manifestar que, á semejanza de lo que sucede respecto de las hipotecas, el acreedor por pensiones atrasadas de censo, sólo podrá reclamar contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censalista posterior, los intereses de los dos últimos años que estén en descubierto, y la parte vencida de la anualidad corriente (1). Y parece que con la misma limitación se podrán repetir las pensiones vencidas del tercer poseedor de la finca sobre que el censo se impuso, sin que esto prive al censalista del derecho que tiene de reconvenir por el resto al antiguo censatario que dejó de pagar oportunamente, el cual estará también obligado á satisfacer al nuevo lo que éste pagó por él (2). Respecto á las pensiones que vayan venciendo desde que la finca acensuada pasó al tercer poseedor, éste será únicamente el responsable, puesto que el gravámen va inherente al prédio, y por consiguiente recae sobre su señor.

329. El censo consignativo se extingue:

1.º Por perecer toda la cosa censada, sin dolo ó culpa del censatario, porque entónces falta objeto sobre que recaiga; y además, porque si el censo se conservara despues de haber perecido la cosa sobre que estaba impuesto, vendria á resultar que el derecho *in re* que tenia el censalista, se convertia en una obligación meramente personal y muy semejante en sus efectos al mútuo con interés, en que el acreedor nunca pierde el capital.

Aunque cuando perece solamente una parte, decíamos en las primeras ediciones de esta obra, parece que debia extinguirse parcialmente el censo, porque tiene lugar respecto de ella lo que se dice con relación al todo, pensamos, sin embargo, que si lo que queda sufraga al pago de la pensión, no debe perecer. Las razones en que nos fundábamos eran: el estar constituido el

(1) Artículos 114 y 117 de la LEY HIPOTECARIA.

(2) Aunque en ninguna ley nuestra se sostenia esta doctrina, nuestros jurisconsultos la establecieron, fundándose en ser á los censos aplicable la razón que movió á los romanos para ordenarlo así en los vectigales ó tributos, y la práctica ha admitido esta opinión, imitando los principios que rigen en las hipotecas.



censo sobre toda la cosa y cada una de sus partes; el principio de que la cosa perece para el señor, que es el censuario; la posibilidad de constituir otro nuevo censo, y por lo tanto la de conservarse más fácilmente el antiguo; y finalmente, el creer que el censo no debe ser considerado con relacion á la cosa, sino á sus frutos (1).

Pero la *Ley hipotecaria*, fundándose especialmente en las dos últimas consideraciones, ha resuelto esta cuestion de una manera decisiva. Según ella, cuando la finca acensuada llega á ser insuficiente para responder del pago de las pensiones, es necesario distinguir si esto ha sido resultado de dolo, culpa ó simple voluntad del censuario, ó por efecto de caso fortuito. En el primer extremo, además de la responsabilidad en que incurre el censatario, puede ser obligado por el censalista, ó bien á imponer sobre otros bienes la parte del capital que deja de estar asegurada por la disminucion del valor de la finca, ó á redimir el censo, reintegrando todo el capital (2). Y sin duda obra la misma razon para aplicar esta doctrina, al caso en que toda la finca hubiera perecido por dolo ó culpa del censatario.

Mas otra regla se sigue, cuando la finca acensuada se ha deteriorado ó hecho ménos productiva por cualquiera causa que no sea el dolo, culpa ó voluntad del censatario. Entonces éste no po-

---

(1) Cencio y Sala sostienen esta opinion, impugnada por Molina, Vela y Faria, que se fundan, además de lo que en el texto indicamos, en que el censo está extendido sobre toda la cosa, y la parte, por lo tanto, en la parte; y principalmente en el *Motu proprio* de San Pío V, publicado en Roma en 19 de Enero de 1569. Como el *Motu proprio* no está recibido como ley general de España (ley 7.<sup>a</sup>, tit. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion), y las otras razones en que se apoyan aquellos autores están implícitamente impugnadas por las que nos sirven de fundamento, no insistimos más en este punto.

*Navarra*.—El *Motu proprio* de San Pío V estaba admitido en Navarra por la ley 17 de las Córtes de 1580, y declarado no extensivo á los censos anteriores á él, por breve particular del Pontífice Gregorio XIV, obtenido á pedimento de los diputados y síndicos de aquel antiguo reino. (Ley 14, título IV, lib. III de la Novísima Recopilacion.) Estaba, por lo tanto, decidida en él la cuestion en que en el texto nos ocupamos, en sentido contrario al que creemos que por regla general debe prevalecer.

(2) Art. 150 de la LEY HIPOTECARIA.

drá desamparar la finca ni exigir la reduccion de las pensiones, mientras alcance á cubrirlas el rédito que deba devengar el capital que represente el valor de la finca, graduándose aquél al mismo tanto por ciento á que estuviere constituido el censo. Pero si el valor del prédio acensuado se disminuyere hasta el punto de no bastar su rédito líquido para pagar las pensiones del censo, puede optar el censatario entre desamparar la misma finca, ó exigir que se reduzcan las pensiones en proporcion al valor que ella conservase; siendo de advertir que, si despues de reducida la pension se volviera á aumentar por cualquier motivo el valor de la finca, el censalista podrá exigir el aumento proporcional de las pensiones, pero sin exceder nunca de su primitivo importe (1). Disposicion fundada en principios de equidad, que no pueden permitir que, habiendo desaparecido la causa de la reduccion, continúen sus efectos en perjuicio del acreedor.

Si la finca que pereció sin culpa ó hecho del censatario volviera á reponerse, disputan nuestros intérpretes si deberá renacer ó no el censo. Parécenos más probable que no renacerá, como tampoco en igual caso revive el usufructo, y esta es la opinion seguida generalmente (2).

2.<sup>o</sup> Volviéndose completamente infructífera la cosa en que está impuesto el censo, sin culpa del censuario, pues ha perecido por lo que respecta á la percepcion de frutos. Si hubiera sido por dolo ó culpa del censatario, se observará lo dispuesto para el caso en que la cosa hubiera perecido. Y si sólo en parte se hubiera hecho infructífera, se seguirá la regla establecida en el número 1.<sup>o</sup> Si la cosa que se hizo infructífera volviere á producir frutos, revivirá el censo, si bien no se deberán las pensiones del tiempo en que fué estéril. La diferencia que hay en este caso del en que perece la cosa, dimana de que cuando perece, queda extinguido con ella el censo que la afectaba, lo que no sucede en este último caso.

3.<sup>o</sup> Por la dimision, esto es, desamparando la cosa el censata-

---

(1) Artículos 151 y 152 de la misma ley.

(2) Sala se separa de esta opinion: según él, cuando perece una cosa gravada con un censo, el censo queda subsistente, si no *in actu, in habitu* por lo ménos, es decir, que está en suspenso. No nos convence tan sutil raciocinio del ilustrado jurisconsulto.



rio á favor del censalista, del mismo modo que parece la servidumbre cuando el dueño del prédio sirviente deja la cosa libre á disposicion del dominante. El censalista no puede ménos de admitir esta dimision, si bien con reserva de su derecho en el caso de desperfectos abusivos (1). Pero esta doctrina legal, admitida y declarada por el Tribunal Supremo (2), ha sufrido una notable modificacion por la *Ley hipotecaria*, al establecer ésta, segun hemos dicho ya, que el censatario no tendrá derecho á desamparar la finca acensuada cuando se deteriorare ó hiciere ménos productiva, mientras el rédito que deba devengar el capital que represente el valor del prédio, alcance á cubrir el importe de las pensiones (3).

4.º Por la prescripcion de treinta años, esto es, poseyendo alguno con buena fe y sin interrupcion la cosa como libre de censo por el referido tiempo: este dictámen lo fundamos en ser el censo consignativo una obligacion mixta, y prefiar las leyes de Toro (4) dicho término para la prescripcion de las de su espe-

(1) La renuncia hecha por el censalista extingue tambien el censo, puesto que cada uno puede renunciar el derecho constituido á su favor. En la sentencia de 30 de Junio de 1874, al corroborar esta doctrina jurídica, se citan algunas decisiones, que en nuestro concepto no tienen verdadera relacion con ella.

(2) Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de Enero de 1859. Se funda principalmente en la ley 8.ª, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(3) Artículo 151 de la LEY HIPOTECARIA.

(4) Ley 5.ª, tít. VIII, lib. XI de la Novísima Recopilacion. A pesar de que esta ley no debe, á nuestro parecer, dejar duda de lo fundada que es la opinion que emitimos, debemos manifestar que acerca de este punto están muy divididos los juriconsultos. Nosotros somos en esta parte del parecer de Gomez, Carleval, y Sala.

Gutierrez, con otros, si bien está conforme con esta opinion cuando el poseedor de la cosa es el mismo que impuso el censo ó un sucesor suyo universal, sostiene que el sucesor singular que con buena fe y justo título la posee como libre por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, consigne la libertad del censo. Fúndase en las leyes 27, tít. XXIX, Partida III, y 29, tít. XIII, Part. V; leyes corregidas por la 63 de Toro, que es la 5.ª, tít. VIII, lib. XI de la Novísima Recopilacion, á pesar de los esfuerzos que hace para persuadir lo contrario.

Avendaño cree que el censo no se puede prescribir sino por tiempo

cie. En esta opinion no están conformes todos los autores, como vemos en la nota. No nos detendremos en la cuestion de si extinguido el censo por prescripcion, se entenderán tambien prescripciones las pensiones, ó si será necesario que intervengan tantas prescripciones cuantos sean los años vencidos; á nosotros nos parece que es más probable que, extinguido el censo, deban seguir la misma suerte las pensiones, pues de él toman su fuerza (1); medio por el que se cortan muchos litigios que de lo contrario podrian suscitarse.

inmemorial, ó por cuarenta años habiendo título; se apoya en que el pacto de no enajenar que suele añadirse en la constitucion del consignativo, impide la traslacion del dominio. Dejando aparte el que no sucede siempre que se añade el pacto de no enajenar, observó ya oportunamente Sala que aquí nó se trata de prescribir la cosa, sino el censo impuesto sobre ella.

Febrero va más allá que todos, sosteniendo que por años que pasen sin cobrar las pensiones, nunca se prescribe el censo consignativo. Alega en su apoyo, que el derecho del censalista está afectando siempre á la cosa censada, y en que él no puede reclamar su capital del censuario. La primera de estas razones queda desvanecida, presentando el ejemplo de la hipoteca, en la que el derecho del acreedor grava y afecta continuamente la cosa hipotecada, y sin embargo, se extingua á los treinta años (a): la segunda es aún de ménos fuerza, porque medios tiene el censalista, si no de reclamar el capital, al ménos de reclamar las pensiones, con lo cual interrumpe la prescripcion del capital. En el proyecto del Código civil, art. 1553, se declara prescriptible el capital del censo. Aun la accion mixta, producida por el contrato enfitéutico, se extingue por el trascurso de treinta años. (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 1870.) Ya anteriormente tenia declarado el mismo Supremo Tribunal, en sentencias de 24 de Enero y 9 de Marzo de 1863, que no es doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales la que consigna la imprescriptibilidad de los censos.

*Aragon.*—Segun Franco de Villalba en sus comentarios, el capital del censo es imprescriptible.

*Cataluña.*—Son prescriptibles los censos por el término de treinta años, señalados para la extincion de todas las acciones civiles por el usage *Omnes cause.* (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 1875.)

*Navarra.*—En Navarra se extingue el censo consignativo por la prescripcion de cuarenta años sin cobrar los réditos. (Ley 27 de las Cortes de 1817 y 1818.)

(1) Esta misma es la opinion de Avendaño y de Carleval.

(a) Por la vigente legislacion se prescribe á los veinte años la accion hipotecaria, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscripto. (Art. 134.)



5.º Por la redencion, de que hablaremos al considerar en los contratos la constitucion de este censo.

330. *Juros*.—Los juros vienen á ser una especie de censos consignativos en que el Gobierno es el censuario. La penuria del erario en el reinado de D. Enrique IV dió origen á su mayor desenvolvimiento. En algunos ha intervenido precio verdadero para su constitucion, pero otros se han concedido en virtud de servicios hechos al Estado, que no se halló en disposicion de satisfacerlos de otro modo por entónces. Los Reyes Católicos, separando los legítimos de los que tenían origen vicioso, anularon algunos y moderaron y confirmaron otros. Siendo los juros censos consignativos, es extensivo á ellos cuanto de éstos decimos, especialmente respecto al precio de su constitucion (1).

331. Se llamaban juros de *por vida* los que no pasaban á los sucesores, y los que se trasmitian á éstos se han llamado de *heredad* y se han reputado perpétuos.

## TÍTULO XI.

### De la posesion.

332. La posesion por sí sola es un título de propiedad contra el que no opone otro más fuerte, y hace que el que la tiene sea considerado como dueño hasta que aparezca el verdadero. Es uno de los derechos *en la cosa*, y debemos tratar de ella en este lugar.

333. Las leyes dan dos distintas significaciones á la palabra posesion. Unas veces la aplican á la ocupacion material de la cosa y á la posibilidad física de disponer de ella, y entónces la califican con el epíteto de *natural* (2). En este sentido, la significacion jurídica y la gramatical de la palabra *posesion* no se diferencian, y segun él, poseen los que no tienen título hábil para adquirir el dominio, como los inquilinos y los depositarios, y los que no tienen ninguno. Esta posesion consiste en el hecho,

(1) Ley 4.ª, tít. XIV, lib. X de la Novísima Recopilacion, y notas 1.ª y 2.ª, tít. XV del mismo libro.

(2) Ley 2.ª, tít. XXX, Part. III.

no en el derecho, y más bien merece el nombre de detentacion.

334. Pero el sentido noble, la verdadera acepcion de la palabra posesion, se refiere á la llamada civil, que es *la ocupacion material de la cosa por el que se cree su señor en virtud de un justo título*, ó como dice la ley de Partida: *Tenencia derecha, que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento* (1). En las cosas incorporeales, por ejemplo, en las servidumbres, no hay una verdadera posesion, aunque el uso del uno y la tolerancia del otro dan lugar á lo que se llama *cuasi posesion* (2). En este título debemos tratar de los requisitos para obtener la posesion, de sus efectos y del modo de perderla.

335. *Requisitos para obtener la posesion*.—Para ganar la posesion es necesario hallarse en su juicio cabal, pues requiriéndose el ánimo de hacer nuestra la cosa que poseemos, esto no puede suponerse en el que está privado de razon. Pero si hubiere comenzado á ganarla ántes de haber caído en el estado de locura ó demencia, continuará sin perder su capacidad, y áun la trasmittirá á sus herederos. Pueden ganar la posesion los hijos de familia para sus padres, pero esto no se entiende de los peculios castrense y cuasi castrense; el procurador y administradores, para su principal; los tutores y curadores, para sus pupilos y menores, y los arrendatarios, para los dueños de la heredad (3). La buena fe consiste en el convencimiento íntimo que tiene el poseedor de ser señor de la cosa. Para que se suponga su existencia, es necesario que el poseedor goce de ella en concepto de propietario, y por lo tanto, en virtud de un título traslativo de dominio (4). La ley, que no extiende su imperio á las conciencias, presume que la buena fe existe y continúa mientras no se

(1) Leyes 1.ª y 2.ª del mismo título y Partida.

(2) Ley 1.ª, tít. XXX, Part. III.

(3) Leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª Segun la ley 5.ª, los que tienen la cosa en usufructo ó en enfiteusis ganan la posesion; pero nunca en virtud de ella pueden adquirir el dominio.

*Aragon*.—La posesion del usufructuario redundo en beneficio del señor de la propiedad ó de sus herederos. (Fuero único, *De usufructu*.)

(4) A los tribunales corresponde apreciar la buena ó mala fe del poseedor de bienes ajenos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Octubre de 1878.)