

de la cosa censada, librándose del gravamen del censo y de toda obligación aneja á él. La *dimisión de los censos* es una doctrina legal del Derecho antiguo, recibida por la Jurisprudencia, pero que, en nuestro juicio, ha de entenderse restringida por la influencia que en ella debe ejercer el art. 151 de la ley Hipotecaria (1).

39. Por *redención* se entiende la extinción legal del censo y liberación de la finca censada, mediante la entrega que hace el censatario al censalista del capital censal. Dicho capital se determina, ó por lo que resulte de la escritura de constitución, ó con sujeción á ciertas reglas. Las legales para la redención de censos eran, *antes* del Código civil, las siguientes:

a) Las redenciones de los censos al quitar perpetuos y demás cargas en que su dueño no tenga más derecho que á percibir el tributo ó pensión en los plazos estipulados, se harán por el capital que resulte de las escrituras de imposición (2).

b) Cuando en éstas no se expresare, se formará con arreglo á la práctica que rija en cada pueblo, por ley, estatuto, ordenanza ó costumbre generalmente recibida, procediéndose, en caso de no haberla en el pueblo, por la que gobernase en la cabeza del partido, y, en su defecto, por la de la capital de la provincia ó reino (3).

c) En las redenciones de los censos enfitéuticos en que el poseedor de la finca sólo tenga el dominio útil, correspondiendo el directo al dueño de la carga, se tendrá presente, en primer lugar, si los poseedores de ambos dominios hubiesen estipulado la estimación que deba darse al capital del canon y al de los demás derechos dominicales, conocidos en las provincias con los respectivos nombres de *licencia, fadiga, tanteo, laudemio, luismo, comiso* ó cualquier otro, ó convenido entre sí las reglas por las cuales deba procederse á la estimación referida, y en tal caso se observarán puntualmente estos convenios (4).

d) Si no hubiere tales pactos, se formarán los capitales por el valor que en cada pueblo, partido ó provincia, se dé por la misma ley, estatuto ó práctica, al canon enfitéutico y á los derechos expresados (5).

e) A falta de convenios particulares y de práctica constante, se procederá á la redención, consignando por el canon un capital regulado á razón de uno y medio por ciento ó sesenta y seis y dos tercios al millar, y por derecho de laudemio, en que van considerados todos

(1) Del que hacemos mención antes, al tratar de la *reducción y ampliación de las pensiones censales*.

(2) Art. 4.º, L. 24, tit. 15, lib. x, Nov. Rec.

(3) Art. 5.º, ídem id.

(4) Art. 6.º, L. 24, tit. 15, lib. x, Nov. Rec.

(5) Art. 7.º, ídem id.

los dominicales, la cantidad que, en el espacio de veinticinco años, sea capaz de reeditar, al tres por ciento, otra igual al importe de una cincuenta ó dos por ciento del valor de la finca, rebajadas las cargas á que esté sujeta, ó lo que es lo mismo, dos y dos tercios por ciento de su precio líquido (1).

f) Cuando los réditos, tributos ó pensiones de las cargas que se redimieren se pagaren ó cumplieren en granos ú otra especie que no sea dinero, se formará el capital por el valor que hayan tenido los respectivos frutos en un año común del quinquenio anterior á la redención, excluyendo los extraordinariamente estériles, como los dos últimos (2).

g) Para la redención de censos impuestos sobre casas de Madrid, se estará á lo prevenido por el auto acordado de 5 de Abril de 1770 (3).

h) Todo lo establecido en las reglas anteriores se entenderá subordinado á la *plena libertad* de las corporaciones y particulares, para celebrar los contratos de redención de censos con las condiciones que estipularen (4).

i) Cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario á que el redimente, á su elección, le pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo. En este último caso se hará una inscripción de la hipoteca, la cual expresará claramente aquella circunstancia y surtirá efecto desde la fecha de la inscripción anterior (5).

j) Todo poseedor de fincas puede redimir, no sólo los censos al quitar con que se hallan gravadas, sino también los perpetuos ó irredimibles, las pensiones y cargas procedentes de contratos enfitéuticos, y las cargas de aniversario, misas, capellanías, festividad, limosna, dote y demás de su clase (6).

k) Los laudemios, así como las pensiones y cualesquiera otras prestaciones de dinero ó frutos que deban subsistir en las enfitéusis, sean de señorío ó alodiales, se podrán redimir como cualesquiera censos perpetuos, conforme á las reglas anteriores, pero con la circunstancia

(1) Art. 8.º, Nov. Rec.

(2) Art. 12, ídem id. *Ejemplo.* «La casa vale 60.000 rs.; tiene de pensión 50 rs.; el duplo capital de la misma, á razón de 66 y  $\frac{2}{3}$  el millar, importa 3.333 y  $\frac{1}{3}$ ; rebajada esta cantidad y la de 3.000 rs. por cargas municipales, quedan líquidos 53.666 rs. y  $\frac{2}{3}$ . Si, pues, con arreglo á la ley, el precio de la redención es el duplo capital de la pensión unido con el capital que produzca en veinticinco años una cincuenta del valor líquido de la finca, el precio en el caso propuesto será de 4.764 rs.  $\frac{2}{3}$ » Gutiérrez, *Códigos*, t. II, pág. 618.

(3) L. 12, t. 15, lib. x, Nov. Rec.

(4) R. C. de 3 de Agosto de 1818.

(5) Art. 149, L. Hip.

(6) Art. 1.º, L. 24, tit. 15, lib. x, Nov. Rec.



de que la redención se podrá ejecutar por terceras partes, á voluntad del enfiteuta (1), y que se ha de hacer en dinero ó como concierten entre sí los interesados, entregándose al dueño el capital redimido, ó dejándole á su libre disposición (2).

1) La redención se otorgará de oficio por el Juez á instancia del censuario cuando se negare á ello el censalista, consignando el importe de la redención de su cuenta y riesgo y citándole á este fin (3).

40. La doctrina de *prescripción de los censos* se refiere á la del capital y á la de las pensiones. Respecto de la primera carece hace tiempo de todo interés la ardiente polémica, mosaico de los más encontrados é ingeniosos pareceres, mantenida entre los comentaristas y escritores de Derecho patrio (4).

La *prescriptibilidad* del capital de los censos fué ya, antes del Código civil, doctrina jurídica corriente é indudable, según lo tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo (5).

Por *treinta años*, poseyendo la finca con buena fe, justo título y sin interrupción como libre de todo censo, ó sea sin pagar pensiones dentro de dicho término, se extingue el derecho real de censo, en cuanto á su capital, mediante prescripción. El tiempo de ésta corre desde que se posee como *libre* la finca censada.

Respecto de las *pensiones*, como accesorias, prescriben cuando prescribe lo principal, que es el censo; y aun sin la prescripción de éste, la acción para reclamar las vencidas y no pagadas prescribe á los treinta años (6).

(1) La redención es un *derecho* del censuario; así es que no puede ser compelido á ella por el censalista, salvo el caso en que aquél no manifieste las cargas á que está afecta la finca sobre que se impuso un censo, para cuyo supuesto previene la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 15, lib. X de la Nov. Rec. que sea castigado con la pena de restituir al censalista la cantidad consignada y su duplo. En la práctica se considera también con derecho al censalista para promover la redención, cuando, después de citado por el censuario para ella, quiere éste desistir de verificarlo.

(2) Art. 9.<sup>o</sup> de la ley sobre abolición de señoríos de 3 de Mayo de 1823. El principio de redención por partes á voluntad del censuario, lo introdujo ya el art. 21 de la L. 24, título 15, lib. X de la Nov. Rec., permitiendo la redención *por mitad*, á lo menos, aun cuando la redención parcial no estuviese permitida en la escritura de imposición.

(3) LL. 16 y 24 (en sus arts. 29 y siguientes), tít. 15, lib. X, Nov. Rec.

La venta de bienes y censos desamortizados y la redención de los mismos han sido objeto de dos leyes, ambas del 11 de Julio de 1878, insertas en la *Gaceta* del 12 siguiente. Se refieren, además, á esta materia las generales de la desamortización y las de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1855, 25 de Febrero de 1856 y 11 de Marzo de 1859.

(4) Febrero, Gutiérrez, Avendaño y Tapia, abogaron por la *imprescriptibilidad* del capital del censo consignativo. Gómez, Carleval, Sala, Gómez de la Serna y Montalbán y Ortiz de Zúñiga, profesaron la opinión contraria.

(5) Sents. 24 de Enero y 9 de Marzo de 1863, y 4 de Julio de 1870, que anotamos en el párrafo final de este Art.

(6) L. 5.<sup>a</sup>, tít. 8.<sup>o</sup>, lib. XI, Nov. Rec., interpretada con aplicación á la acción mixta hipotecaria y real, producida por contrato enfiteutico, en la Sent. de 4 de Julio de 1870.

41. Cuando de la escritura de imposición de un censo no resulte con claridad la naturaleza ó especie á que corresponda, la práctica tiene admitidas, para determinarla, las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> Si en la finca censada conserva un dominio más ó menos definido el censalista, se reputará *enfiteutico* el censo. 2.<sup>a</sup> Si no conserva ningún dominio dicho censalista en la cosa acensuada, pero lo tuvo antes de constituirse el censo, se calificará de *reservativo*. 3.<sup>a</sup> Si nunca le correspondió dominio en la finca, sino que siempre fué del censuario ó sus causantes, se tendrá por *consignativo*. 4.<sup>a</sup> En el caso de que no sean suficientes las tres reglas anteriores, se supondrá constituido el censo que resulte ser menos gravoso para el censuario, optando por el reservativo con preferencia al enfiteutico, y por el consignativo antes que por el reservativo, así como reputarle redimible y temporal primero que irredimible y perpetuo, si bien hoy todos pueden ser objeto de redención.

#### § 6.<sup>o</sup>

#### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del derecho de CENSO VITALICIO y del DERECHO DE SUPERFICIE.

42. *Es el CENSO VITALICIO un derecho real constituido sobre bienes inmuebles, que faculta para exigir del poseedor de ellos una pensión durante la vida de una persona.* Las leyes recopiladas lo llaman *censo de por vida*, suponiéndolo análogo al censo consignativo. Sin embargo, estas analogías son escasas, y el mismo carácter censual no le tiene sino cuando está garantizado el pago de la pensión, por título de censo, con un gravamen impuesto sobre fincas. Sólo en ese caso constituye un derecho real. En todos los demás es un *contrato aleatorio* que se denomina *renta vitalicia*, y cuyas reglas, detalladamente, estudiamos en su lugar (1); pues aquí se enumera sólo á los efectos de que conste mencionado entre las *variedades del censo*, producto del *contrato de renta vitalicia*, en los casos que toma ese carácter por las circunstancias expresadas. Sin embargo, haremos notar que las leyes recopiladas contienen algunas limitaciones importantes, respecto á esta clase de censos. Es la primera la prohibición de constituir el censo vitalicio por más de una vida (2). La segunda se refiere al tipo de la renta, que no puede exceder de 14 y  $\frac{2}{7}$ , por 100 (3), por más que la libertad de contratación que inspira al Derecho moderno se oponga á la vigencia

(1) Cap. XXIX, Tom. IV.

(2) L. 6.<sup>a</sup>, tít. 15, lib. X, Nov. Rec. Véase respecto á esta ley la nota 1 del núm. 33 de este Cap.

(3) L. cit.



de esta prescripción y que, según otra posterior, la capitalización ha de hacerse al tipo de 10 ú 8 y  $\frac{1}{2}$ , por 100, según que sea por una ó dos vidas, á menos que los interesados establezcan otro diferente (1).

Por último, una tercera limitación consigna la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 15, lib. x de la Nov. Rec. al disponer que el canon se pague *en dinero*.

No faltan escritores (2) que consideren que estas limitaciones, que hemos señalado, se hallan únicamente circunscritas á los censos á título oneroso, por más que la mayoría de nuestros juriconsultos opinan en contrario (3).

43. Es el DERECHO DE SUPERFICIE un derecho real otorgado á una persona para edificar ó plantar en suelo ajeno, mediante el pago de un canon al dueño del mismo. No es indispensable que el derecho á utilizar la superficie ajena, en fines de edificación ó plantación, se otorgue con el gravamen de satisfacer pensión al propietario, pero es su forma más frecuente; y en este caso constituye un verdadero derecho de censo de muy análoga naturaleza al enfiteútico, pero sin que pesen sobre el superficiario, que es aquí el censatario, las obligaciones nacidas en aquél, del tanteo, del laudemio y del comiso en favor del censalista, que es en este supuesto el dueño del terreno. Á ambos corresponde, sin embargo, el derecho de retracto.

El censatario ó superficiario conserva su derecho sobre el edificio ó plantación dentro del tiempo y límites que señalen la escritura de constitución, que es la forma legal de verificarla (4), puesto que ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad, y es hipotecable, aunque siempre quedando á salvo el derecho del propietario del terreno (5).

(1) Art. 16, Instrucción de 9 de Noviembre de 1874.

(2) J. Gil, *De los censos según la legislación general de España*.

(3) Suelen los escritores dar noticia de otras prestaciones censales, llamadas *jurros*, especie de censos consignativos de carácter público, que nacieron por concesiones gratuitas de los reyes á los particulares por servicios políticos ó de guerra, en los siglos XII y XIII, y se propagaron extraordinariamente por la penuria del Tesoro y desarreglo en la administración del Estado desde el reinado de Enrique IV. Se dividían en *jurros de heredad* si eran transmisibles á los herederos, y *jurros de por vida* los que sólo habían de disfrutarse por el concesionario ó censalista. El Estado era el censatario, y por mucho tiempo les fueron aplicables las leyes de los censos en general, especialmente las de la tasa. Hoy hasta perdieron este aspecto formal de censos, quedando por el arreglo de la deuda pública, llevada á cabo por la ley de 1.<sup>o</sup> de Agosto de 1851, convertidos en deuda amortizable de primera y segunda clase, bajo el influjo de la legislación financiera que rige esta materia. Esto basta para comprender que es asunto de todo en todo ajeno al *Derecho civil de España*, asunto especial de este libro.

(4) Suele ocurrir, sobre todo en los pueblos que fueron de antiguo señorío, que los edificantes levanten sus construcciones en suelo ajeno, ordinariamente de la pertenencia del antiguo señor, sin preceder escritura, ni siquiera convenio, para la constitución del derecho de superficie y después emplean diversos medios para consolidarle.

(5) Núm. 5.<sup>o</sup>, art. 107, L. Hip. No debe confundirse con el núm. 1.<sup>o</sup> del mismo artículo que permite hipotecar el edificio construído en suelo ajeno, sin perjuicio del derecho del

Las leyes, pues, aunque no reglamentaron el derecho de *superficie*, lo mencionaron con distintos motivos (1).

Por el derecho de *superficie* se divide realmente el dominio en directo y útil, y otorga al superficiario ó censuario el *poder de libre disposición* sobre la cosa mientras dura la superficie, dejando á salvo el derecho del propietario del terreno ó censalista; á la vez que constituye una excepción de la doctrina de *accesión*, en cuya virtud, según dijimos (2), lo edificado ó plantado en suelo ajeno cede en favor del dueño del mismo.

### § 7.<sup>o</sup>

#### Jurisprudencia anterior al Código civil.

44. DERECHO REAL DE CENSO.—Aunque la indivisibilidad de los censos es una cualidad inherente á esta clase de derechos reales, ninguna disposición legal prohíbe que pueda modificarse por el mutuo consentimiento del censalista y del censatario (3).

45. CONTENIDO DEL DERECHO REAL DE CENSO.—La doctrina consignada en sentencias del Tribunal Supremo, relativa á que las partes contratantes pueden modificar las disposiciones del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, pactando la excepción del descuento de la contribución correspondiente al censo de modo que todas las contribuciones corran á cargo del poseedor de la finca, es inaplicable al pleito, en la cual las obligaciones del enfiteuta han de regirse por los términos de la novación del primitivo pacto aceptado y observado por el establecimiento, y los que de él traen causa hasta la interposición de la demanda, y los contratos á que dichas resoluciones se refieren no habían sido alterados (4).

La cláusula consignada en una escritura de censo de una casa, otorgada con anterioridad al actual sistema tributario, de que el llevador de la casa venía obligado á satisfacer, además del censo, todos los pagos reales y comunales que se impusieran sobre dicha casa, sólo puede entenderse con relación á los impuestos entonces conocidos, ó que en lo sucesivo se impusieran sobre la casa, pero no á los que se establecen sobre la pensión misma (5).

El núm. 2.<sup>o</sup> del art. 5.<sup>o</sup> del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 y el número 5.<sup>o</sup> del art. 3.<sup>o</sup> del Reglamento provisional para el repartimiento y administración de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería de 30 de Septiembre de 1885, sujetan á la contribución de inmuebles las pensiones censuales,

propietario del terreno, porque comprende sólo sujeto al gravamen, cuando se hipoteque por el que lo construyó, el derecho que el mismo tuviese *sobre lo edificado*.

(1) Además de la Hipotecaria en los pasajes citados, la 8.<sup>a</sup>, tít. 13, lib. x de la Novísima Recopilación (que es la 74 de Toro), menciona al *superficiario*, hablando de la preferencia entre retrayentes de una misma finca por diversos títulos.

(2) Núm. 20, Cap. V de este Tomo.

(3) Sent. 14 Octubre 1834.

(4) Sents. 25 Abril 1874, y 7 Julio 1880.

(5) Sent. 26 Mayo 1869.



imponiendo á los poseedores de fincas gravadas con ellas la obligación de satisfacerla y dándoles el derecho de retenerla al pagar la pensión, lo cual no excluye, sino que, por el contrario, atribuye al propietario que hubiere tenido que hacer tal descuento la facultad de reclamar lo suplido (1).

La cuestión de si se ha dilucidado que el propietario haya descontado ó no al pagar las pensiones el importe de las contribuciones, es un punto de hecho de que no puede conocer el Tribunal Supremo sino por medio de la alegación oportuna de las leyes relativas á la prueba (2).

**46. DERECHO DE LAudemio.**—Las leyes 29, tít. 8.º, Part. V, y 22, tít. 15, lib. x, Nov. Rec., no tienen aplicación cuando el juicio ha versado, no sobre si la cuota del laudemio ha de ser mayor ó menor, sino sobre la existencia en totalidad de dicho laudemio (3).

En el art. 7.º de la ley de 3 de Mayo de 1823 se dispone que en las enfiteusis que hayan de subsistir no ha de exceder la cuota que se pague por laudemio de la cincuentena, ó sea del 2 por 100 del valor líquido de la finca que se enajena, con arreglo á las leyes del reino; no estando obligados los poseedores del dominio útil á satisfacer mayor cantidad, cualesquiera que sean los usos ó establecimientos en contrario (4).

Si bien el art. 7.º de la ley de 1823 fija la cuota del laudemio, en las enfiteusis de señorío que deban subsistir, en el 2 por 100 del valor de la finca vendida, por el 8.º se respetan los contratos existentes, con tal que el dominio en virtud del cual se cobra sea puramente alodial (5).

El derecho de percibir laudemio nunca ha denotado señorío jurisdiccional y vasallaje, sino que pertenece al perceptor el dominio directo de la finca vendida, dominio que las leyes de señoríos han dejado subsistir cuando se apoya en un contrato particular, por más que éste haya sido celebrado entre el señor y los vasallos (6).

La ley 29, tít. 8.º, Part. V, que fija en 2 por 100 el derecho de laudemio, no puede tener aplicación á los censos impuestos sobre casas y solares de Madrid, sino con las modificaciones que establece el art. 16 de la ley 12, tít. 15, lib. x, Nov. Rec., que al fijar igualmente el laudemio en 2 por 100 como dicha ley de Partida, dejó á salvo los derechos estipulados con anterioridad al 5 de Abril de 1770 (7).

No estando determinado si es censo enfiteutico ó foro el establecido sobre una finca, no puede condenarse al pago del laudemio; y la sentencia que así lo estima, no infringe la ley 29, tít. 8.º, Part. 5.ª (8).

**47. DERECHO DE COMISO.**—La ley 68 de Toro se refiere á los censos enfiteuticos y reservativos, pero no tiene aplicación en los consignativos; porque

(1) Sent. 26 Abril 1890.

(2) Idem id.

(3) Sent. 6 Octubre 1874.

(4) Sent. 30 Diciembre 1862.

(5) Sents. 7 Marzo 1866, y 30 Noviembre 1868.

(6) Sent. 7 Marzo 1866.

(7) Sent. 30 Mayo 1864.

(8) Sent. 1.º Mayo 1890.

siendo en éstos ordinariamente mayor el valor de la cosa censada que el precio consignado por el censalista, se daría á éste el derecho de adquirir una finca sin haber pagado su justo precio, en daño del censatario, el que al redimir el censo había cumplido con devolver la cantidad consignada (1).

En el censo reservativo no tiene lugar el comiso de la cosa gravada si no se ha pactado preventivamente, á diferencia del enfiteutico, en el cual dicha pena es condición natural, por más que no se haya estipulado (2).

Cuando se demuestra que el dueño del censo es desconocido, no puede el pagador incurrir en la pena de comiso por no satisfacer las pensiones en cuatro años (3).

La pena de comiso, establecida por la ley 28, tít. 8.º, Part. V, para el enfiteuta que retuvo las pensiones por más de tres años, debe entenderse siempre que éste no haya tenido justa causa para ello; pues si tal causa se alega, es doctrina legal, apoyada en lo que para semejantes casos dispone la ley 3.ª, título 14, Part. I, admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que queda al arbitrio judicial la decisión de la contienda, y si es ó no aplicable dicha pena (4).

El comiso establecido en la ley 28, tít. 8.º, Partida V, debe ser aplicado de un modo restrictivo, y sólo en los casos de que de su recta aplicación no pueda caber duda (5).

Si no habiendo figurado en autos la escritura de constitución de un censo, se dice de éste, en uno de los documentos relativos al mismo, que es un *foro contra el común y vecinos de un pueblo*, y en otro se le titula *foro ó censo enfiteutico*, quedando por esta variedad de denominaciones legítima duda acerca de la índole del derecho de que se trata, no puede declararse el comiso como si se tratase de una indudable y verdadera enfiteusis, ó como si estuviera expresamente pactada esa pena, aun no siéndolo (6).

Habiéndose pedido alternativamente en la demanda el comiso ó el pago de pensiones, la Sala puede congruentemente dar éstas y negar aquél (7).

La sentencia absolutoria de una demanda dirigida por el censalista contra el enfiteuta sobre entrega de la finca acensuada por falta de pago de las pensiones vencidas durante más de tres años, no infringe la ley 28, tít. 8.º, Partida V, según la cual en las enfiteusis laicas cae la cosa censada en comiso si el que debe pagar la renta la retiene por más de tres años, cuando la Sala sentenciadora declara que no está probada la existencia de la enfiteusis, y á mayor abundamiento que la parte demandada tuvo justa causa para retener las pensiones mientras se justificaba quién tenía derecho á percibir las, y que al interponerse la demanda no habían transcurrido los tres años de falta de pago (8).

(1) Sents. 29 Diciembre 1864, y 9 Febrero 1871.

(2) Sent. 29 Diciembre 1864.

(3) Sent. 12 Junio 1871.

(4) Sents. 29 Abril 1863; 29 Abril 1868, y 25 Febrero 1870.

(5) Sent. 1.º Mayo 1890.

(6) Idem id.

(7) Idem id.

(8) Sent. 26 Abril 1890.



En el propio caso la sentencia no desconoce ni infringe los arts. 29, 25 y 27 de la ley Hipotecaria, que establecen la eficacia de los derechos reales mencionados expresamente en las inscripciones ó anotaciones aunque no estén consignados en inscripción separada y especial, y que los títulos inscritos no surten efecto en cuanto á tercero, ó sea contra el que no ha intervenido en el acto ó contrato inscritos, sino desde la fecha de la inscripción, la Sala admite la existencia del foro ó carga de pensión anual sobre la finca de la demandada según consta en el Registro de la Propiedad, y niega la extensión de tal derecho á los términos que el recurrente pretende, y de los cuales no aparecen antecedentes en aquella oficina, y en cuanto á su transmisión hereditaria, la reconoce desde el momento de su inscripción (1).

48. DERECHO DE TANTEO.—Con arreglo á Derecho, todo enfiteuta está obligado á dar conocimiento al señor del dominio directo de la venta que intenta hacer de la finca acensuada por si quiere adquirirla por el tanto (2).

49. ELEMENTOS FORMALES DEL CENSO ENFITEUTICO.—*De constitución.*— Aunque es indispensable para la constitución de la enfiteusis escritura pública, según las leyes 3.<sup>a</sup>, tit. 14, Part. I, y 28, tit. 8.<sup>o</sup>, Part. V, se puede acreditar su existencia por cualquier otro medio legal de prueba, como la posesión inmemorial, porque, según las leyes y doctrina, equivale á título (3).

Si bien la existencia del censo enfiteutico puede acreditarse por alguno de los medios legales de prueba, conforme se ha declarado reiteradamente por el Tribunal Supremo, dicha prueba no se admite ni surte efecto sino en el concepto de supletoria, ó sea cuando la escritura pública de constitución del censo, que como requisito indispensable exige la ley de Partida, no puede presentarse en juicio por haber desaparecido ó por no encontrarse, pero no cuando es un hecho incontrovertible que no se ha otorgado escritura, por lo cual serian ineficaces las demás pruebas (4).

La información posesoria practicada con todos los requisitos que exige la ley, es título bastante para percibir quien la promueve los réditos de un censo, mientras no se declare su nulidad por alguna de las causas que reconozca el Derecho (5).

Si bien la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 14, Part. I dispone que el censo enfiteutico se «*debe hacer por carta de escribano público*», y la ley 28, tit. 8.<sup>o</sup>, Part. V, prescribe con más determinación que se haga por escrito «*ca, de otra suerte no valdría*», estas leyes no se oponen á que, una vez constituido el censo, se pruebe su existencia por los demás medios que el derecho admita, siendo uno de ellos el reconocimiento en escritura pública (6).

Tratándose de la venta á censo de un terreno de Propios verificada por un Ayuntamiento, y no probándose que fuese aquél sobrante de la vía pública, no

(1) Sent. 26 Abril 1890.

(2) Sent. 18 Noviembre 1864.

(3) Sents. 10 Diciembre 1858; 10 Noviembre 1860; 9 Marzo 1861; 9 Abril 1864; 24 Septiembre 1865; 19 Febrero y 14 Marzo 1866; 26 Febrero 1867; 9 Julio y 5 Diciembre 1868.

(4) Sent. 27 Junio 1887.

(5) Sent. 12 Enero 1888.

(6) Sent. 30 Enero 1888.

puede serle aplicable la regla 1.<sup>a</sup> del art. 80 de la ley Municipal de 20 de Agosto de 1870; y perteneciendo dicho terreno al común de vecinos de un pueblo y estando, por lo tanto, comprendido en la ley desamortizadora de 1.<sup>o</sup> de Agosto de 1855, no pudo el Ayuntamiento darlo á censo ni celebrar contrato alguno respecto al mismo por su sola autoridad y sin la necesaria aprobación del Gobierno (1).

En el caso de que la constitución de un censo no se verifique por escritura pública, como indispensablemente exige la ley 28, tit. 8.<sup>o</sup> de la Part. 5.<sup>a</sup>, es ineficaz y no produce efecto legal la prueba encaminada á demostrar por otros medios su existencia; pues dicha prueba, como supletoria que es, sólo tiene eficacia cuando, supuesto el otorgamiento de la escritura, no puede ésta presentarse en juicio por no encontrarse ó haber desaparecido; cuya doctrina es de la misma manera aplicable al censo enfiteutico que á cualquiera otro, por existir la misma razón de la ley y requerirlo así la naturaleza propia de los censos (2).

Es obligatorio reconocer la legitimidad y subsistencia de un censo enfiteutico constituido en Canarias, en el siglo XVI, por escritura pública ante Escribano y testigos, y reconocido por los censualistas en el transcurso de tres siglos, sin que obste para ello la circunstancia de no hallarse autorizada la escritura al pie de la misma por el Escribano que la otorgó é incluyó en su protocolo, por ser estilo y costumbre en aquellas islas y en dicha época que los Escribanos dieran fe con signo y firma al final del Registro de cada año de las escrituras en él contenidas, y no ser dable estimar que por semejante costumbre, siquiera constituya una corruptela imputable sólo á los funcionarios que la adoptaron, quedasen sin efecto cuantos derechos se crearon en las citadas islas al amparo de la fe pública en los instrumentos de tal modo autorizados y que han sido reconocidos de tiempo inmemorial (3).

50. DOCTRINAS COMUNES Á TODOS LOS CENSOS.—*Cobro de pensiones.*—El supuesto exceso en la renta pedida en la demanda relativamente á la impuesta en el primitivo censo, no puede ser motivo del recurso de casación cuando en la ejecutoria se reserva al demandado el derecho sobre este particular (4).

Es condición esencial del derecho hipotecario en materia de censos, el que el interesado á cuyo favor se haya constituido pueda reclamar los réditos ó pensiones atrasadas al poseedor de la finca censada siempre que no lo haga en perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, en atención á que ella es la obligada, y los que la adquirieren lo hacen con el gravamen á que ésta afecta (5).

Siendo el fundamento de la acción civil ejercitada para el pago de pensiones de un censo la escritura de constitución de éste, en la que los otorgantes se sometieron á la jurisdicción del Corregidor de una villa, sustituido actualmente por el Juzgado de primera instancia de la misma, dicha sumisión, no sólo al-

(1) Sent. 31 Diciembre 1889.

(2) Sent. 18 Febrero 1896.

(3) Sent. 7 Febrero 1899.

(4) Sent. 24 Mayo 1869.

(5) Sent. 24 Abril 1874.