

á treinta mil el millar, y otras á mas: de modo, que examinado este asunto en sus principios, y último estado de las cosas, nos parece alejada ya la duda, que se oponia contra la proposicion sencilla, é inocente de que la qualidad de perpetuidad en todo censo, como gravosa al deudor censualista, y de conocido beneficio á el acreedor, debe adquirirse por el aumento del capital (1), no siendo suficiente el remedio de los censos enfiteúticos, si dexa de aplicarse á todos los perpetuos.

25 A dos clases se reduxeron estos en su antigua imposicion, unos consignativos, en los quales se compraba la perpetuidad por el aumento del capital, y otros reservativos, en los que debia concurrir igual causa; porque si el principal era equivalente á todo el valor de la finca, y con respecto al mismo se capitulaban los réditos, faltaba la justicia original del contrato, y en estos términos debieron siempre considerarse por redimibles, y sujetos á las moderaciones de la Pragmática del año de 1705, no obstante qualesquiera cláusulas, con que se extendiesen las imposiciones por amplias que sean.

26 En los censos consignativos perpetuos de qualesquiera clase es nuestro dictámen, deber entenderse redimibles y modificados (2), sin embargo de qualesquiera firmezas, cláusulas, y pactos, aunque sea el reservativo de dominio acostumbrado en algunos territorios; de forma, que no hay necesidad de nueva providencia, para que los deudores de esta clase de censos consignativos instauren la accion de arreglo de sus réditos, siguiendo en todo la suerte de los censos redimibles, como lo hemos visto practicar.

Pa-

(1) Cap. 8. del Auto-acordado de 1770.

(2) Por Real Pragmática de 9. de Julio de 1750.

27 Para los censos perpetuos reservativos, que son los mas comunes, es necesaria una resolucion, que ponga en debidos límites los intereses del dueño, y deudor censualista. Nosotros estamos persuadidos, á que los constituidos en su origen, precedida formal valuacion de las fincas, ó de sus frutos, son de facil arreglo, por suministrar aquella una idea, de si hubo, ó no vicio, capaz de invalidar el contrato de parte de la Justicia, que debió intervenir; pues si los réditos se señalaron con concepto al capital íntegro, ó del producto de frutos, segun el precio legal de los censos redimibles en sus tiempos, serán, y deberán computarse por consignativos redimibles, aunque en las escrituras públicas se llamen reservativos, estimándose aquella una paliada venta, sin otra reserva, que la del derecho á percibir la pension equivalente al precio de la finca valuada; cuyos réditos no pueden exceder de la tasa legal, faltando en su origen el motivo de la perpetuidad, que no puede adquirirse mas, que por el aumento del capital con relacion á los censos redimibles.

28 Y si al tiempo de la enagenacion de las fincas á censo perpetuo reservativo, ó no se valuaron estas, y sus frutos, ó la estimacion, que se les dió, excede al capital, que segun la asignacion de réditos correspondia al censo redimible (en cuyo único caso se halla revestida la constitucion del censo reservativo perpetuo de los requisitos esenciales, que exige su naturaleza) obra la duda, digna del mas alto exámen. Si será justo, y conveniente declarar á los deudores censualistas, y acreedores respectivamente la facultad de exigir la redencion; dando, ó recibiendo un capital equivalente, ó á los primeros el remedio de solicitar la moderacion de réditos, y en quanto deben éstos consistir?

Juz-

29 Juzgamos por el concepto de verdad , que lo decretado para Madrid en los censos enfitéuticos debe extenderse á todo el Reyno á los perpetuos verdaderamente reservativos , pues en los primeros solo se transfiere el dominio útil , quedándose el dueño de la finca con el directo ; cuya circunstancia hace su derecho mas privilegiado , que el del Señor del censo reservativo , quien se desprende , no solo del dominio útil , sí tambien del directo , y de la posesion civil y natural , reservándose únicamente la accion á percibir los réditos capitulados : de forma , que habiendo méritos para compeler al dueño del censo enfitéutico á su redencion , con mas justa causa obran respecto del acreedor del reservativo , dándole el capital equivalente.

30 La asignacion de este es una de las dificultades mas insuperables , que comprehende la materia de nuestra inspeccion , en tanto grado , que si recurrimos á la autoridad extrínseca de los Escritores tratadistas , aumentamos los apuros , y no hallamos pie sobre que fixarnos hasta hacer un exquisito estudio en la Legislacion del Reyno , donde observamos una ley (1) que sirve de norte á nuestros deseos.

31 En ella se trata de arreglar el capital , que deben tener los censos redimibles con relacion á los perpetuos , y señala los extremos desde catorce á veinte mil el millar , declárandose por redimibles todos los que no lleguen á este último precio , sin embargo de que en las escrituras suenan censos perpetuos : de cuyo antecedente inferimos dos cosas bien notables: una , que para que entónces fuese justa , y legal la imposicion de estos habia de llegar á exceder su capital de veinte mil el millar , y otra , que como esto se determinó , quando

(1) Ley 7. tit. 15. lib. 5. de la Recopilacion.

el precio legal de los censos redimibles era de catorce mil el millar , fué en aquella época la proporcion entre uno y otro censo , como de catorce á veinte.

32 Se aumentó despues el precio de los censos redimibles á veinte mil el millar , y reduxeron últimamente (1) los réditos á tres por ciento , fixándose el capital al respecto de treinta y tres , y un tercio al millar ; pero sin tratarse del arreglo de los censos perpetuos subsistentes en el pie antiguo : de todo lo qual procedió quedar estos mas baratos , y de ménos capital , que los redimibles , faltándose á aquella proporcion , que habia señalado la ley.

33 Para restablecer ésta , juzgamos desde luego en la actual constitucion de las cosas , exige la necesidad se considere el capital de los censos perpetuos verdaderamente reservativos , é impuestos ántes del Autoacordado del año de 1770 á cincuenta mil el millar , y los réditos á dos por ciento , reduciéndolos por providencia general á estos canceles , que asegurarian la justicia del contrato dificil de sostener en día , y despues de las moderaciones de los censos redimibles , cesando á aquel impulso los inconvenientes , que hoy se notan , y abriéndose , quando se trate de la enagenacion de fincas afectas á semejantes censos perpetuos , una regla fixa del capital , computable para que el comprador no quedase perjudicado , ceñida á rebaxar aquel á razon de los cincuenta mil el millar , con respecto á los réditos , y no como hasta ahora se consideran en muchos Pueblos en treinta mil con notoria injusticia del comprador.

34 El beneficio público nos empeña , como á Magistrado , á proponer aquel temperamento , conducidos del peso , que en nuestra estimacion tiene la ley , que

(1) Real Pragmática de 1705.

dexamos indicada para con los censos perpetuos impuestos hasta la fecha del Auto acordado del año de 1770, pues juzgamos, que el capital de cincuenta mil el millar, y los réditos á dos por ciento, guardan con los señalados hoy al censo redimible igual proporcion, que la que aprobó aquel establecimiento legislativo entre los catorce, y veinte mil el millar, y siete y cinco por ciento de réditos, que eran los precios de los censos perpetuos irredimibles: de modo, que opinamos, parece justo, no privar á los interesados del derecho, que pueden haber adquirido con aquella recomendable decision.

35 Y como nada de esto versa para con los censos perpetuos creados desde la publicacion del Auto acordado del año de 1770, ni en los que progresivamente se constituyan, clamamos por la declaracion, de que lo resuelto en aquel (1) se extienda á los censos perpetuos impuestos en todo el Reyno, no pudiendo constituirse sin doble capital, que los redimibles, y en su consecuencia por la mitad de réditos, precaviéndose el inconveniente de la perpetuidad para con los censos reservativos, con indemnizacion al dueño, contribuyéndosele un doble capital; esto es, con sesenta y seis, y dos tercios al millar; de modo, que ofreciéndose por el comprador, no se pudiese resistir la redencion, ni por el contrario este excusar á hacerla, ó cargar á censo redimible doble capital, siendo requerido por el dueño, como se declaró para con los enfiteutas (2); cuya providencia, si se tomase, descansa sobre el principio de que en los contratos, que tienen por su naturaleza tracto sucesivo, aunque no tengan al principio lesion alguna, si con el transcurso del tiempo llegan á ser lesivos á la causa pública, y al bien del Estado,

(1) Auto-acordado ántes citado.

(2) Cap. 5. y 6. del Auto-acordado de 1770.

deben reducirse á los términos de una equidad prudente.
36 Hecha ya aquella crítica, que nos ha parecido oportuna sobre una materia tan interesante, pasamos ahora á manifestar, que atendiendo S. M. al beneficio del Estado, y utilidad de sus vasallos: acordó por providencia general (1) la imposicion sobre la Renta del Tabaco al rédito de tres por ciento de los capitales detenedos en los depósitos públicos del Reyno con destino á imponerse á favor de mayorazgos, vínculos, patronatos, y obras pías, habiéndose seguido á esto, se resolviese (2), que ínterin subsistiesen las urgencias de la guerra con la Nacion Británica, ó se determinase cosa en contrario, se comprehendan tambien en la providencia general, é impongan á censo redimible sobre la Renta del Tabaco, baxo las reglas establecidas anteriormente, todos los capitales, que se vayan redimiendo por particulares censualistas, despues que los Jueces encargados de la imposicion en las Provincias hayan remitido las relaciones de los depósitos; habiendo S. M. posteriormente declarado (3), que dexando en libertad á los Pueblos, que tengan sobrantes de Propios, y Arbitrios para imponerlos sobre la Renta del Tabaco, es preferible esta imposicion, de que les resulta el interes del tres por ciento para atender á las demás urgencias de ellos, la qual habia permitido el Rey (4) á los Particulares y Comunidades, que no encontrasen en que imponer sobre finca segura los capitales, que les conviniese dar á censo, baxo las mismas seguridades, condiciones, é intereses, que contienen las Reales Ordenes, cesando ya en el dia la precision de pre-

(1) En Real Cédula de 19. de Marzo de 1780.

(2) En Real Cédula de 8. de Marzo de 1781.

(3) En Real Cédula de 29. de Junio de 1781.

(4) Cap. 13. de la Real Cédula de 19. Marzo de 1780.

ferir la Renta del Tabaco, por acabar S. M. de resolver (1), que desde ahora en adelante sea libre á todos sus vasallos imponer sus capitales á censos sobre aquella Renta, ó sobre fincas de particulares, como les acomode, respecto de haber cesado las causas de la preferencia.

Pedimento solicitando execucion por una sentencia arbitraria.

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento poder en forma, ante V. por el mejor medio de derecho, digo: Que como se acredita de la escritura, de que hago igual presentacion, mi parte, y M. formaron, y tuvieron compañía de negocios, baxo los nombres de N. y M.; de cuyas resultas procedieron varias diferencias, y pretensiones entre ambos Socios: de modo, que para cortarlas se comprometieron en L. y H. dándoles poder, y facultad, para que juntos, ó separados se informasen de aquellas: vieran los libros, instrumentos y demás papeles concernientes á su determinacion, ajustasen y liquidasen enteramente las responsabilidades, y haberes de cada uno en el término de treinta dias precisos, nombrando en caso de discordia un tercero, que en el de veinte, contados desde la aceptacion, decidiese aquella, conformándose precisamente en todo con qualquiera de los Jueces árbitros, y no determinando por sí solo; y obligándose finalmente los paciscentes á estar, y pasar por la decision de aquellos, baxo la pena convencional de diez mil reales de vellon, que desde luego se impusieron por qualquiera reclamacion, queriendo á mas no ser oidos en juicio, ó fuera de él: en cuyas circunstancias recayó en el dia tantos la sentencia arbitraria, que pronunciáron los dos compromisarios

(1) Real Orden de Noviembre de 1783.

rios, reconocieron, y aprobaron los dos Socios, y confirmó V. en proveido de &c. Por la qual declararon, que M. resultaba deudor á mi parte de tantos escudos de plata, segun todo mas por menor se significa de &c. que presento y juro: pero sin embargo de haber la mia requerido á aquel para el pago, no ha tenido efecto, y compitiendole via executiva en este caso.

A. V. pido y suplico, que habiendo por presentados los referidos instrumentos, se sirva mandar despachar su mandamiento de execucion contra la persona, y bienes del citado M. por la expresada cantidad de &c. su décima, y costas causadas, y que se causaren hasta su real, íntegro, y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, protesto recibir en cuenta los que sean legítimos, &c.

Auto.

Autos.

1 Por derecho comun no tenian fuerza de executivas las sentencias arbitrarias (1), hasta que por el nuestro del Reyno se acordó executar lo decidido por los árbitros (2), sin poder darse extension alguna á lo formal de este establecimiento, ni á la comision de los árbitros, entendiéndose tasadas sus palabras: de modo, que excediendo en qualquiera cosa, es nula la sentencia (3).

2 De este principio nació dispusiese la ley, hubiese de tener tres calidades la sentencia arbitraria para ser executiva; una haber sido dada por aquellos Jueces, usando de la facultad, que se les confirió: otra, que lo hiciesen dentro del término señalado; y otra, que se cñia á los puntos sobre los cuales recayó el com-

(1) Vela *dissert.* 45. n. 28.

(2) Ley 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* D. Valenz. *consil.* 124.

(3) Cyriaco *controv.* 350. n. 7.

promiso: de modo, que acreditándose por este, y por aquella, que, ó faltaron, ó se excedieron los árbitros, es nulo quanto executasen.

3 Para los compromisos sobre ajuste y liquidacion de cuentas, y compañías, dió nuestra legislacion una cierta pauta (1), prescribiendo, no sea executiva la liquidacion hasta ser confirmada por Juez competente.

4 A motivo de esta ley no debe hacerse diferencia entre los casos, ó de nombrar los Socios Contadores para ajustar una cuenta, ó de comprometerse en dos árbitros, obligándose á estar, y pasar por lo que determinasen: pues no consiste en esta diversidad lo ejecutivo del arbitrio, y sí en que, quando el compromiso es sobre cosa cierta, recae acerca de una duda ya conocida, y agitada entre las partes, las cuales con este conocimiento se obligan á estar, y pasar por la determinacion de los árbitros; pero quando el compromiso descansa sobre el ajuste de cuentas, y liquidacion de un alcance, es imposible saber este sin aquellas, donde se hace el cargo, ignorando la causa de su responsabilidad, hasta ver la sentencia, y antecedentes, á que se refiere: de modo, que como por ámplio que sea el arbitrio no puede saberse, si contiene, ó no notoria iniquidad, ó error, ó no se conforma con los autos (2) ha de preceder á todo, se vea, y reconozca por los interesados, y confirme por el Juez, ó se obliguen á pagar por escritura pública, aunque hubiesen intervenido de antemano muchas sentencias, obligaciones, y compromisos, por las que se ligasen á pagar aquello, en que fuesen alcanzados (3).

Por

(1) Ley 24. del mismo tit. y lib.

(2) D. Perez de Lara de *Vit. hominis*, cap. 30. n. 42.

(3) Rodriguez de *Executione*, cap. 1. artic. 8. n. 20. Escobar de *Ratiocin.* cap. 31. n. 19.

§ Por este principio ha sido la práctica inconcusa en materia de cuentas, no puede haber execucion hasta hallarse confirmadas por sentencia de Juez competente, aunque se hayan tomado de consentimiento de las partes, y por árbitros, ó contadores nombrados por estas (1), sino es que el instrumento, ó compromiso contiene cantidad cierta, y la obligacion es á pagar mas, ó menos lo que se liquidase (2).

6 En los Juicios executivos, de que vamos tratando, es indispensable se liquiden la substancia, y derecho del actor para descender á la execucion por ley, contrato, sentencia, confesion, ó cualesquiera de los medios, en que se apoya; pues de otro modo, siendo solamente en posibilidad executivas las deudas, ó por duda de su liquidacion, ó por equívoca la confesion, en que se afianzan, se entabla un Juicio preparatorio entre el actor, y el reo, con reciprocos traslados, qualificados, y ceñidos siempre á la cláusula, *sin perjuicio de lo que pueda ser ejecutivo en el progreso*, para despachar despues de instruido el asunto la execucion suspendida, ó para recibir los Autos á prueba, no liquidándose el mérito del procedimiento ejecutivo, cuya qualidad preservativa, donde no deba tener lugar, es como gravosa apelable, segun lo hemos visto practicar, si dexase de reponerse por el Juez (3): de forma, que adornado ya el actor de aquellas circunstancias, no debe dexar de satisfacerse la deuda, aunque se oponga la excepcion de paga, si no se justificare por otra igual escritura, como lo fué el contrato de aquella, ó por albalá, que haga fé, ó por confesion de la parte, ó por testigos (4), revocán-

do

(1) Esc. loc. cit. Gut l. 1. Pract. q. 37. D. Salg. de Reg. 2. p. c. 11. n. 37.

(2) Escobar de *Ratiocin.* cap. 33. n. 27. & 28.

(3) Carleval de *Judicis* tit. 3. disp. 3. per tot.

(4) Ley 2. tit. 21. lib. 4. de la Recop.

dose únicamente la execucion despachada á virtud de una escritura pública guarentigia, si las excepciones perentoriamente se prueban, compitiendo en claridad, y evidencia con el mismo instrumento ejecutivo; pues en otros términos deben reservarse para la vía ordinaria (1), induciéndose un argumento recíproco de la positiva, ó negativa cancelacion de la escritura, si en el primer caso del pago de la deuda, en el segundo de no estar reintegrada (2): de modo, que queriendo el actor fundado en el instrumento elidir la excepcion de cancelacion, ha de oponer á esta su nulidad, y justificarla con una prueba notoria, y evidente, en tales términos, que si admite cualesquiera evasion, debe despreciarse por la regla general de derecho en los juicios executivos, de que las excepciones obscuras, y dudosas en el hecho, ó derecho solo han de admitirse en ellos (3), pudiendo liquidarse dentro de los diez dias del encargado, contra cuyo lapso compete el beneficio de restitucion á sus privilegiados, que deben los Jueces dispensarles, concediendo un término arbitrario, y tal que no pase de cinco dias, quando se implore especialmente por los interesados.

7 Si los árbitros no se convienen en el Juicio, nombran para decidirle un tercero en caso de discordia, quando los interesados les dieren especial poder para ello, y en su defecto le eligen estos, el qual para hacer sentencia ha de conformarse con uno de los dos nombrados (4); á cuyo fin es la práctica uniforme proponerle, luego como se nombra tercero, las dudas, en que están discordes los Jueces, para que en cada una

(1) D. Salg. de Reg. proct. p. 4. c. 7. n. 51. Font. dec. 166. § 244.

(2) D. Olea de Cession. fur. tit. 5. q. 10. n. 14.

(3) D. Olea loc. cit. signanter n. 19.

(4) Escobar cap. 32. n. 23. Cyriaco controv. 159. n. 3.

vaya aquel resolviendo con claridad, órden, método, y distincion lo que le pareciese mas justo, y evitar por este medio, queden los árbitros en libertad de condenar á los comprometentes en la suma, que quisiesen, sin averiguar previa, y sólidamente, si es debida, ó no. Si hay lesion enormísima, ó dolo, y engaño, ó es de lo que se comprometió, ó de otra cosa principal, ó réditos, y usuras (1): siendo digno de notar en este punto, que quando los Jueces mandaren nombrar Contadores, no deben hacerlo para artículo, que consista en derecho, ú otro, que aquellos puedan determinar por el proceso, y sí solamente para las dudas, que pendan de cuenta, regulacion, ó pericia de personas, ó arte (2), tasándoseles el salario, que hubiéren de llevar despues de formalizada aquella, y jurando ántes no recibirán cosa alguna de las partes, dando su dictámen libremente, sin que en pleyto alguno haya mas de unas cuentas, que se liquiden por Contadores (3).

8 Nos ha parecido indispensable referir las circunstancias, que han de concurrir para estimar executivas las sentencias arbitrarias por el estrecho encargo, que hacen las leyes en general á los Magistrados de ver, y exáminar las obligaciones, que ante ellos se presentan, y por las cuales se pide execucion, para saber, si la traen preparada, y evitar, si la despachan de otro modo; pagar lo que mandan executar, y el quatro tanto (4).

9 Con este motivo creemos por oportuno significar ahora, hay muchos acreedores, que tratando de

(1) Id. cap. 32. n. 15.

(2) Ley 50. tit. 5. lib. 2. de la Recop.

(3) Ley 51. eodem.

(4) Ley 34. tit. 4. lib. 3. de la Recop.