

29 En consecuencia de lo que acabamos de decir, nos parece verdadera la opinion de Avend. en el *capit. 59.*, Sarmiento *lib. 7. select. cap. 4. n. 28.*, y otros que juzgan, que en la constitucion del censo no se contrae obligacion alguna personal, por la cual el vendedor ó sus herederos que no poseen la cosa censada ó la quieren dejar, puedan ser compelidos á pagar las pensiones, aunque se hubiese pactado así; pues todavía deberia considerarse inútil, y por no puesta la obligacion personal, si no es que dijera respecto al caso en que tuviese lugar la eviccion, para el cual, y no para otro, podria sostenerse. Y en verdad recomiendan esta opinion la equidad é igualdad que debe guardarse en todos los contratos; y es muy conforme á ella la naturaleza del contrato de compra y venta, á la que se refiere la constitucion del censo; porque el que compra alguna cosa solamente adquiere derecho en ella, sin tener regreso contra la persona, sino en el caso de eviccion. ¿Por qué pues ha de concederse mas favor é indulgencia á los compradores de censos? ¿Por qué á la compra del censo odiosa, y no muy distante de las usuras, se le ha de dar un fruto mas pingüe, que á las compras de las demas cosas tan útiles y aun necesarias á los hombres?

30 Turba sin embargo algo esta doctrina la *ley 9. tit. 45. lib. 10. de la Nov. Rec. del año 1750*, de la que hemos hecho mencion en el *n. 26.*, contando tres especies de censos consignativos al quitar, donde dice, *Reales, personales ó mistos*, por cuyas palabras parece aprobar no solo los censos en que accede obligacion personal, sino tambien los colocados en la sola persona, significando á aquellos por la palabra *mistos*, y á estos por la *personales*. Pero no por esto debemos reprobar la sentencia de Avend. que niega estas dos especies en los *nn. 58. y 59.* Porque se responde, que el legislador en *d. l. últ.* solo tuvo la intencion de reducir todos los censos al quitar á la razon de 3 por 100, sin estenderse á otro fin; y que atendiendo únicamente al que tenia, puso aquellas palabras, no aprobando los censos mistos y personales, sino para manifestar, que todos los censos al quitar de cualquiera calidad que fueren, debian estar sujetos á la reduccion que hacia, sin que sus dueños pudiesen pretender cosa en contrario, á título de que seria misto ó personal: cuya pretension podia

temerse, por ser muchos los autores que la admiten. Y aunque la opinion de estos no es tan fundada como la nuestra, el tener tantos defensores ha sido probablemente la causa de que los escribanos ordenen segun ellas las escrituras de cargamento que autorizan, siguiendo unos á á otros como á ovejas: lo que no debe dar cuidado, por lo que dijimos en el *n. 41.* O tal vez la ambicion y poder de los compradores ha sido la causa de ponerse estas expresiones mas gravosas á los pobres, que justas; y esto ha dado asa al estilo.

31 Si cuando no perece toda la cosa censada, sino solamente una parte suya, perece tambien prorata el censo, aun en el caso que la parte que queda pueda dar frutos bastantes para pagar toda la pension, es cuestion harto difícil, Molina *disp. 391. cláusula 8. Vela disert. 33. nn. 37. y 38.* Faria *in addit. ad Covar. 3. var. cap. 7. nn. 35. y 36.* citando á otros, defienden la opinion afirmativa, cuyos fundamentos son: I. Porque lo que se dice del todo en cuanto al todo, se dice de la parte en cuanto á la parte (1). II. Porque el censo está de tal modo estendido en la cosa, que todo está en toda ella, y parte en la parte. III. Porque así está espreso en la *cláusula 8. del Motu proprio de san Pio V.*, cuyas palabras puestas en latin fácil de entender, como allí están, son: *Postremo census in futurum creandos, re in totum, vel pro parte perempta aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire.* A cuyo caso y á otros declaratorios de Derecho antiguo, no parece debe estenderse la suplicacion para no admitir este *Motu*, de que habla la *ley 7. tit. 45. lib. 10. de la Nov. Rec.*, sino solamente á aquellos en que fuera del Derecho común establece alguna cosa nueva, como prueba Vela *disert. 33.* desde el *n. 48.* y mas latamente en las *disert. 35. y 36.*

32 Pero sin embargo de estos fundamentos, tenemos por mas probable la sentencia contraria defendida por Leot. *de usur. d. quest. 57.* Cencio *quest. 100.* que cita á otros, y á una *decision de la Rota ante el cardinal Nellini, en 30 de octubre de 1602.* Las razones de esta opinion son las siguientes: I. Porque el censo está simplemente

(1) L. que de tota 76. de rei vind.

constituido sobre toda la cosa y sobre cada una de sus partes. II. Porque quedando el dominio de la cosa censada en el vendedor del censo cuando se constituye, sin pasar al comprador que solo merca el derecho de exigir la pension, parece que la destruccion ha de pertenecer enteramente al vendedor, mientras le queda parte de que pueda sostener la paga de la pension. III. Porque pudiéndose constituir de nuevo un censo del mismo valor en la parte que quedó salva, seria cosa irregular, que no permaneciese entero el ya constituido, siendo mas fácil la conservacion de una cosa, que su nueva constitucion.

33 IV. Porque el censo no se considera terminativamente con respecto á la cosa censada, sino á sus frutos, es decir, no tiene por término ó fin la misma cosa, sino sus frutos, de donde viene que se estingue aun permaneciendo la cosa, si se hace enteramente infructifera para siempre, como luego veremos : á lo cual es consiguiente, que si la parte que queda produce frutos bastantes para la paga de la pension, de ninguna manera puede decirse estinguida la cosa en cuanto al censo, ni aun en cuanto á la parte que pereció. Cuyas razones, al paso que afianzan esta opinion, destruyen los dos primeros fundamentos de la contraria. Ni da tampoco pena el tercero sacado de la referida *cláusula* 8. del *Motu de san Pio V.*, porque aquellas palabras, *volumus ad ratam perire* (queremos que perezca 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 *citada decision*, que es la primera de las mas antiguas que pone Cencio en su *Tratado de censib.* Si el censo no se tomase por el derecho de exigir las pensiones, como le tomamos aquí, sino por lo mismo que tributo, como se toma alguna vez, segun dijimos en el *n. 2.*, si que debería disminuirse su pago á proporcion de la parte de la cosa que pereciese (1). Advertimos últimamente en remate de esta cuestion, que si un censo fuere constituido con facultad real sobre dos mayrazgos, y se le quitara al poseedor el uno, se le debería bajar á proporcion el pago de la pension por las razones especiales que espresa Salgado in *Labyr. par. 2. cap. 41. n. 13.*

(1) L. 4. § 2. de censib.

34 Queda que advertir, en cuanto á las cosas en que han de consignarse los censos, que deben ser fructíferas é inmuebles ó raíces. Lo primero se evidencia en que comprándose en la constitucion del censo el derecho de exigir las pensiones ó réditos, si la cosa no los produjera, sería ridiculo y usurario el contrato, *Avend. cap. 53. Leotard. quest. 56.* Y es tambien cierto, que deben ser inmuebles, porque ademas de exigirlo así las *Estravagantes de Martino V. y Calisto III.* que están en el *Cuerpo del Derecho canónico* en el *tit. de empt. et vend.* entre las *Estravagantes comunes*, se prueba de lo que dijimos, que el censo se considera á manera de servidumbre, la cual nunca se impone sobre cosas muebles, y tiene tracto sucesivo perpetuo, ó á lo ménos que se considera de mucha duracion : por cuyas razones y otras lo prueba bien Cencio en la *quest. 29. y Avend. en los capp. 50. y 57.*, en donde cita á otros. Y advierten el mismo Cencio en *d. quest. 29. y Avend. en el cap. 52.*, que tambien deben entenderse por cosas inmuebles aquellos derechos incorporales, que natural é inseparablemente van adherentes á la tierra, como los de pacer, pescar, decimar ú otros semejantes. Y vemos tambien muchos impuestos sobre derechos que se consideran perpetuos, aunque no digan respecto á la tierra, como los propios de los pueblos, y los derechos comunes de los oficios de los artesanos.

35 Por cuanto en las constituciones de censos se suelen poner algunos pactos de los que puede dudarse si son válidos y deben observarse, nos ha parecido notar los mas frecuentes y considerables. Es el primero no poderse enajenar la cosa censada, con la pena de que caiga en comiso si se enajena. II. Reservarse el comprador el derecho de tanteo ó prelación, si la cosa se enajenare. De los dos trata latamente *Avend. en los capp. 85. y 86.* Para examinar bien este asunto, se ha de distinguir entre los censos que no tienen precio establecido por la ley, y los que le tienen, cuales son los redimibles ó al quitar. Es cosa sabida que hay tres géneros de precio, supremo, medio é infimo; y en los primeros que solo tienen precio por la estimacion prudente de los hombres, se sostendrán los pactos, si el censo se constituyere al precio supremo ó al medio; porque sin embargo de que son gravosos al vendedor, como luego vere-

mos, no se le hace agravio, si queda el contrato dentro de los límites del precio ínfimo, que tambien participa la razon de justo. Pero si fuere constituido al ínfimo, que ya no admite baja en la esfera de lo justo, deberá decirse lo mismo que vamos á decir de los que lo tienen tasado por la ley.

36 En estos, que segun dijimos en el n. 20. son los redimibles ó al quitar, y los vitalicios, juzga Avendaño *dd. cap. 85. y 86.* que tambien son válidos, y deben observarse los espresados dos pactos, y lo mismo deliende del segundo Gutiérrez, *lib. 2. pract. quest. 167.* A nuestro dictámen, la contraria sentencia es la verdadera, que sigue Leotard. *de usur. quest. 56. nn. 32. y siguientes, y quest. 65. n. 5.* y Olano *in concord. antimoniar. jur. litter. nn. 99. 107. 108.* La razon de esta sentencia es tan clara y sólida, que no tiene resistencia, si bien se considera. Consiste en que nuestros reyes, mirando por los pobres, tasaron tan severamente los precios en las leyes que hemos citado al n. 20, que no quisieron que en manera alguna fuesen menores ó mas gravosos á los vendedores, como claramente lo manifiestan ellas mismas. Y ninguno que examine con atencion el asunto, podrá negar que los referidos pactos, y cualesquiera otros que embarazan, de cualquier modo que sea, la libertad de enajenar, gravan á los vendedores del censo, poseedores de la cosa censada, y de consiguiente minoran el precio que recibieron: lo que estrechamente prohiben dichas leyes.

37 Ni satisface la solucion de los autores de la otra opinion diciendo, que dichos pactos, y con especialidad el segundo del derecho de tanteo ó prelación, no disminuye el precio por no ser gravoso al vendedor, respecto á que dándole el comprador que usa del tanteo, el mismo precio, y con las mismas condiciones que le daba el otro comprador, en nada le perjudica. Porque esta respuesta es capciosa, á causa de que el perjuicio del vendedor tiene mas alta su raiz, á saber, que valiendo dicho pacto, no se encontraria con tanta facilidad quien quisiere comprar la cosa á su justo precio, por el rezelo de que acudiria á quitársela el comprador con su derecho de tanteo, como es claro, y lo juzgó la Rota *ante el cardenal Serafin, decis. 1474. n. 1. vers. Nec obstat*, citada por Leotard. en *d. n. 32.* y por

ello se veria precisado á venderla mas barata. Y ademas no pudiéndose negar que dicho pacto es útil al comprador, que por tal le solicita, es preciso confesar que es gravoso al vendedor, por ser correlativo lo uno de lo otro. A que se añade, que estando constituidas *dichas leyes* en beneficio de los vendedores, se deben ampliar á favor suyo. Matienzo en la *ley 4. tit. 15. lib. 40. de la Nov. Rec. glosa 4.* dice, que no debe tenerse consideracion de este pacto, porque mas debe atribuirse á la impericia de los escribanos, que á la voluntad de las partes: lo juzgamos tambien así; pero añadimos que no debe valer, aunque conste haberse puesto por voluntad de los contrayentes. Ni tampoco nos embaraza la *cláusula 5. del Motu de San Pio V.* que aprueba este pacto; porque ademas de que no habla de los censos que tienen precio tasado por la ley, no está recibido en España, como hemos manifestado al n. 49. Y en estos censos se causaria un enorme gravámen, que no está en el orden admitan los príncipes seculares, mayormente no exigiendo esta circunstancia la naturaleza del censo, que es un contrato secular; ni por ahí se causa perjuicio á las almas, como raciocina con su estraordinaria finura Molina en el *coment. de d. cláusula 5. tract. 2. de just. et jur. disp. 390.*

38 Decimos pues con relacion á lo que va espuesto, que todos los pactos que por ser gravosos al vendedor disminuyen el precio, se deben considerar no escritos, Faria *ad Covar. 3. var. cap. 7. n. 14.*, pero no harán nulo el contrato. Solo de un pacto se podria decir lo contrario de esto último á vista de una ley, si no hubiese otra que lo impidiese. Tal seria, si en la constitucion del censo se convinieren espresamente los contrayentes en que el precio fuese menor que el tasado por las leyes. Si hubiéramos de atender únicamente á la *ley 6. tit. 15. lib. 40. de la Nov. Rec.*, estaríamos precisados á decir, que era nulo el contrato por estas sus palabras: *Y las ventas y contratos de los dichos censos que en otra manera y á menor precio se hicieren y otorgaren, sean en si ningunos y de ningun valor y efecto.* Pero á pesar de lo claro y decisivo de estas palabras, la *l. 8. y notas 1.ª y 2.ª tit. 15. lib. 40. de la Nov. Rec.* que hablan con mas estension de este asunto, nos precisan á decir, que no se viciaria todo el contrato, sino el aumento de la pension tan solamente, reformándose

de modo, que correspondiese á la tasa. Si por ejemplo pues te diere yo 100 para que cada año me pagaras 4, quedando válido el contrato, solo estarias obligado á pagarme 3. Porque *estas ll.* despues de referir las palabras de *d. l. 8.* añaden las siguientes: *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 *d. l. 8.* habló ménos de lo que quiso, y que se debe ampliar por las otras. Se puede ver á Avendaño, que prueba latamente esta sentencia en el *cap. 36.* y Larrea en la *alegac. 25. n. 8.* citando á otros.

39 Veamos ahora los modos de estinguirse los censos.

I. Se pierden ó acaban por perecer la cosa censada, de cuyo modo, por haberse ofrecido la ocasion, hemos hablado en el *n. 28.* II. Si la misma cosa se hubiese hecho en un todo y para siempre infructífera, como por ejemplo, si avanzando el mar cubriese de mucha arena el campo, como lo prueba Leotard. *de usur. quest. 57.* La razon es la misma con que hemos fundado en el *n. 34.* deber ser fructíferas las cosas en que se imponen los censos; y porque de la cosa que así se ha hecho infructífera ó estéril, se debe juzgar como de la que ha perecido del todo, en cuanto al efecto de percibir frutos de ella. Pero por cuanto no está en la potestad del censuario hacer que se empeore la cosa, y de este modo perjudicar al dueño del censo, le podrá este obligar á que la cuide como los diligentes padres de familias, Leotard. *d. quest. 17. n. 6.* Y si por su dolo ó culpa pereciese, ó se hiciese infructífera, aunque se estinguiria el censo por falta de cosa en que poder subsistir, podria el dueño repetir el precio, y lo que interesare, como lo prueba Leotard. en *d. quest. 57. nn. 56 y 57.* y Cencio *de censib. quest. 104.*, y es conforme á lo dispuesto en el Derecho sobre el dolo y culpa.

40 Porque puede dudarse algunas veces, si por la mudanza ó quebranto que ha padecido la cosa, debe considerarse que ha perecido, ó se ha vuelto infructífera del todo para siempre, y con este pretesto escusarse el deudor de la paga de las pensiones; somos de parecer, que si esto sucediere, tiene derecho el dueño del censo de precisarle á que pague las pensiones, ó haga dimision de la cosa á su favor; porque de esta suerte se cortan con facilidad los pleitos, sin

perjuicio de ninguno, y escluyen los fraudes que podian intentar los deudores. Y tambien, porque siendo el censo á manera de servidumbre, como dijimos en el *n. 26.*, carga sobre toda la cosa y todas sus partes, y permanece *in habitu*, como solemos decir, en la cosa estéril y mudada, ó cualquiera de sus partes que se conserve, como queda en el solar el derecho de hipoteca, quemada la casa (1): y en tanto se considera estinguido, en cuanto el acreedor no tiene derecho para exigir las pensiones, ni para obligar al deudor á que reedifique la casa. Y esto se observará, aunque el deudor se hubiese obligado á sufrir cualquier perjuicio, y á reedificar la casa, si no es que se hubiere compensado esta obligacion aumentando el precio en la tercera ó cuarta parte, ú otra sobre la tasa, que deberia moderarse, segun el arbitrio del juez, para que fuese correspondiente al aumento de obligacion que habia tomado sobre sí el deudor, Molin. *disp. 389. y 391.* Avend. *cap. 60. n. 44.* Vela *disert. 33. desde el n. 72.*, en donde trata latísimamente de la renuncia de los casos fortuitos, su fuerza y estension. Recordamos lo que hemos dicho de los pactos gravosos al deudor en los *nn. 31. y siguientes.*

41 Y ¿qué diremos, si la casa que se habia arruinado enteramente, se reedificase de nuevo? La comun sentencia niega, que reviva el censo que se estinguió, como sucede en el usufructo. Pero es mas verdadera la opinion contraria; porque quedando *in habitu*, como hemos probado, el censo en el solar, no tanto debe considerarse estinguido, como suspendido y vuelto infructuoso. del mismo modo, que si un campo que se creyó perpetuamente estéril é infructuoso, sin haber producido fruto alguno por muchos años, se hiciera de nuevo fructífero por alguna muy rara ocurrencia. Ni hace fuerza el ejemplo en contrario del usufructo; porque este derecho personal es muy delicado, y se pierde con mucha facilidad, de suerte, que el de un pinar se pierde con solo haber cortado los pinos, y haberse hecho tierra campa para sembrarla; lo que ninguno ha soñado decir en los censos. Mas por esta reviviscencia no tendrá derecho el acreedor de exigir las pensiones correspondientes á los años de la ruina; porque entónces no se adeudaron. De la práctica

(1) L. 29. § pen. de pignor.

contraria se queja con razon Socueva en su librito *de los censos*, §. 4. *al fin*, diciendo ser la causa de haber en Sevilla tantos solares, y estar la ciudad afeada con ruinas. Será pues muy del caso, para evitar pleitos, que el poseedor del solar afecto á censo, pacte con el dueño de este ántes de reedificar.

42 El III. modo de extinguir los censos es la dimision, esto es, si el poseedor de la cosa censada la dimite ó desampara á favor del acreedor, como lo prueba Avend. en el *cap. 440. nn. 6. y 42*. La razon es en sustancia la misma que la del caso en que perece la cosa, á saber, que siendo el censo cargo á la manera de servidumbre, carga sobre sola la cosa, y la persona solamente está obligada en cuanto la posee; y de consiguiente debe serle permitido dejar la cosa, y libertarse con ello del censo, de la misma manera que el dueño del predio sirviente puede dejarle, y quedar libre de la servidumbre. Por la misma razon dijo muy bien el juriconsulto Marciano (1), que debía ser oido el legatario, á quien el testador legó un campo, con la carga de dar á otro cierta cantidad, si él quisiere no admitir el legado, ó prestar el campo para no pagar el fideicomiso.

43 El IV. modo de extinguirse los censos es la prescripcion de 30 años, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por dicho término, con buena fe y sin interrupcion, como generalmente sin diferencia de poseedores lo defienden Góm. 2. *var. cap. 11. n. 45.* y Carleval *de jud. lib. 1. tit. 3. disp. 4. n. 20*. Pero otros doctores juzgan deberse distinguir, si el poseedor de la cosa es el mismo que impuso el censo, ó algun sucesor suyo universal; ó es otro que la adquirió por título singular. Estos en el primer caso siguen la sentencia citada de Gómez y Carleval, y dicen deber entenderse de este caso la *l. 6. nota 4. tit. 15. lib. 10. de la Nov. Rec. (63. de Toro)*, que pone este término á las obligaciones con hipoteca ó mistas. Y en el segundo se dividen en diferentes opiniones. Gutiérrez, *lib. 1. pract. quest. 90.* con otros muchos que cita al *n. 9.*, juzga que el tercero que poseyere con buena fe y justo título la cosa como libre por 10 años entre presentes, y 20 entre ausentes, consigue la libertad de la cosa, según las *leyes 39. tit. 13.*

(1) *L. 114. s. 4. de legat. et fideic. 1.*

P. 5. y 47. tit. 29. P. 3., que cree no estar corregidas por *d. l. 6.*, lo que no nos place; porque ademas de ser generales las palabras de esta ley, donde dice: *La deuda se prescriba por 30 años*, sin que hagan mencion de diferencia de poseedores, no aparece razon alguna para decirse, que es correctoria de las *referidas 39. y 27. de la Partida 3.* en cuanto en ellas se requerian 40 años en el primer caso, como el mismo dice; y no lo es por la otra parte, en que se contentaban con 40 en el segundo.

44 Ni tampoco nos parece bien la opinion de Avend. en el *capít. 103. n. 7.* de que el tercer poseedor no puede prescribir sino por tiempo inmemorial, ó de 40 años con título, fundado en que en la constitucion del censo se añade siempre el pacto de no enajenar la cosa, el cual como impeditivo de la traslacion del dominio, resiste á la prescripcion. Cuya razon tiene muchas satisfacciones: I. Porque no se ha de dar tanta fuerza á este pacto, como prueba Gutiérrez. *d. quest. 90. n. 9.* II. Porque no tratamos de prescribir la cosa, sino el censo impuesto en ella, el cual sin enajenarse la cosa puede prescribirse por el mismo que le impuso, ó á lo ménos por su heredero ó legatario, si tiene buena fe. III. Porque no siempre se pone dicho pacto. IV. Porque cuando se ponga, se debe considerar no puesto por ser gravoso al deudor; y no deber tener lugar en los censos los que son de esta clase, como latamente hemos probado en los *nn. 36. y siguientes*. Es verdad, que en algunos de los irredimibles podria tenerle; pero son bastantes las otras razones para escluir esta opinion. Concluimos pues siguiendo la sentencia de Góm. y Carleval, que es muy conforme á la citada *ley 6.*, que no haciendo diferencia entre poseedores y poseedores, establece la prescripcion de 30 años en las obligaciones mistas, ó no meramente personales, cuya calidad ninguno ha negado jamas á la de censo. Queremos por último advertir aquí, que en este reino de Valencia está recibido y autorizado por innumerables sentencias de los tribunales, necesitarse cien años para prescribirse los censos, como enseña Bas *in Theat. jurispr. cap. 12. n. 23.* Pero no habiendo ahora razon alguna para decir, que esta jurisprudencia no está corregida por *d. l. 6.*, desde que en este reino nos gobernamos por las leyes de Castilla, parece podrá decirse, que tambien

en él se deberán prescribir los censos por 30 años. Ni pesa mucho la razon que en *d. n. 23.* señala Bas.

45 Esta prescripcion que estingue el censo, empieza á correr desde el tiempo en que se cesó del todo en las pagas de las pensiones, esto es, desde que el acreedor no las cobró de persona alguna, como lo prueba bien Avend. en el *cap. 405.* de suerte que aunque no haya pagado el poseedor de la cosa, no habrá prescripcion, ni aun empezada, si paga el que contrajo con el acreedor, ó algun otro en su nombre, Cencio de *censib. quæst. 447. nn. 46. y 47.* Si estinguido el censo por la prescripcion, se entienden estinguidas todas las pensiones, así la del primer año en que se dejó de pagar, como de los siguientes, ó sean necesarias para estinguirlas todas, tantas prescripciones como ellas son, de modo que cada pension necesite de su prescripcion, contadera desde que ella debió pagarse; es cuestion de mucha dificultad, que trata con estension Avend. en el *cap. 404.* y juzga, que con la prescripcion del censo se estinguen todas las pensiones. Trae allí mismo la razon, y tambien Carleval de *judic. lib. 4. tit. 3. disp. 4. n. 20.* á saber, que el censo es lo principal, y las pensiones lo accesorio; y es bien sabido que destruido lo principal, se pierde tambien lo accesorio. Inclinaos algo á esta opinion, pero confesando ser tambien muy probable la contraria, que defienden muchos que cita Ayllon *ad Gómez 2. var. cap. 44. n. 45.* La tratamos en nuestro *apêndice.*

46 Y últimamente se estingue el censo por la redencion, que es el modo mas sencillo y natural de todos, cuando el deudor restituye al acreedor el precio ó capital que este le habia dado al tiempo de su constitucion. Es pues permitido al deudor restituir cuando quiera el capital que recibió, y librarse del censo con esta restitution. Y no está obligado á restituirlo todo de una vez: lo podrá hacer en partes, aun resistiéndolo el acreedor, como lo prueban bien satisfaciendo los argumentos contrarios, Avend. *cap. 407.* Felician. *lib. 4. cap. 8. n. 46. y tom. 2. cap. 8. n. 42.* Gutiér. *lib. 2. pract. quæst. 474.* y Vela *disert. 34. desde el n. 48.* citando muchas sentencias de las Audiencias de Sevilla y Granada. La principal razon de estos autores, es que las *Estravagantes de Martino V. y Calixto III.* que citamos arriba al *n. 34.*, recibidas por todos en este asunto,

y muy recomendables, como que fueron las primeras que dieron la forma á estos censos, ó los aprobaron, establecen que la redencion se puede hacer en parte. Y como la palabra *parte*, puesta simplemente sin añadidura alguna, segun se lee en *dd. Estravagantes*, significa la mitad (1); y la facultad de redimir por partes, es contraria á la doctrina comunmente recibida en asunto de pagas de que no pueden hacerse por partes, resistiéndolo el acreedor; nos parece bien la opinion de Vela en *d. disert. 34. n. 5.* de no serle permitido al deudor redimir una parte que sea menor que la mitad.

47 Pero tampoco nos desagrada la de Gutiérrez, que en *d. quæst. 474.* quiere que la parte que se desee redimir, debe ser mediana, como la tercera, ú otra al arbitrio del juez, atendida la cantidad del censo, y la de las personas; y que este en caso de duda debe ser mas propenso á admitir la redencion que á negarla, especialmente si el censo fuese ya viejo, porque estos censos son odiosos: si no es que fuese tan pequeña la parte, que su limitada redencion causara grave perjuicio al acreedor. Notan aquí los mismos autores, que no valdria el pacto que prohibiese la redencion por partes, si no es que fuese compensado, por haberse dado en la constitucion del censo mayor precio que el tasado por la ley; dando la razon de que este pacto, por ser gravoso al deudor disminuye el precio, lo que prohiben severamente nuestras leyes, como hemos visto al *n. 36.*, removiendo por ella todos los pactos gravosos en el *n. 38.* No debemos omitir aquí que la naturaleza del censo no permite que se conceda al acreedor facultad de poder obligar al deudor á que le redima; porque si esto sucediera, no seria censo, sino mutuo, y las pensiones usurarias, como advierte bien Feliciano *d. lib. 4. cap. 8. n. 48.* y en otras partes.

48 Queremos hacer memoria aquí de un contrato muy semejante al del censo, y harto frecuente en el reino de Valencia, que se llama debitorio, y es *Compra en que el comprador, recibiendo la cosa que se le vende, se retiene el precio, obligándose á pagarlo á cierto tiempo, y entre tanto la pension que se establece, reservándose el*

(1) L. 45. de usufr. l. 464. § 4. de verb. sign.

vendedor el derecho de exigirla, en compensacion de los frutos de la cosa que entrega al comprador. Covar. 3. var. cap. 4. refiere varios pactos semejantes á este, que en las compras suelen poner los contrayentes, y aprueba su justicia: porque la pension que exige el vendedor, es en compensacion de la cosa que entregó, y por no carecer del precio y de los frutos, aprovechándose de uno y otro el comprador (1). Los autores de este reino que han examinado con cuidado este contrato, Leon *decis.* 48. y Bas *in Theat. jurispr. cap.* 42. n. 18. y siguientes dicen unánimes que no es censo; porque recibiendo el acreedor que vendió la cosa, las pensiones con solo el respecto á sus frutos, y por no carecer de ellos, y al mismo tiempo de las utilidades del precio que no recibió; es consiguiente ser tan personal la obligacion de pagarlas el comprador, que ni se radica en cosa alguna, ni dice respecto á industria ú obras de la persona, en cuyos términos todos confiesan, no haber censo alguno, á escepcion del vitalicio. Y tal vez por este motivo no ha tenido lugar hasta ahora en los debitorios el aumento de precio, ó baja de pension á razon de 3 por 100, de que hemos hablado en el n. 20, segun la real resolucion del año 1762, en la cual el rey, á súplica de las villas de Castellon de la Plana, Villareal y otras, y á consulta del supremo real Consejo manda, que los debitorios permanezcan en el mismo estado que tenían ántes del año 1750, en que se hizo la baja de la pension en este reino, y demas de la corona de Aragon; reservando á los deudores el derecho de pedir ante el mismo Consejo la baja de la pension en juicio de propiedad; de suerte que dicha real resolucion solo dice respecto á la posesion.

49 Aunque mirada la cosa con delicadeza, los debitorios no son censos, hemos de confesar que hacen sus veces, por lo ménos en la intencion de los que venden sus cosas á su tenor; porque solo piensan en sacar renta á razon de 5 por 100, segun la daban los censos, ántes de la baja del citado año 1750. Y esto mismo sucede en las ventas que se hacen con el pacto dicho de *retroviendo* ó á *carta de gracia*, como solemos llamarlas, y hemos explicado en el *tít.* 44. n. 26. Es lo regular en ellas buscar el vendedor una persona estraña que haga el papel de arrendatario, y el mismo

(1) L. 5. C. de act. empt. et vend.

vendedor se constituye su fiador, y en su consecuencia se queda cultivando el campo, y percibiendo sus frutos, como si no le hubiese enajenado, á la sombra del simulado arrendamiento; y cuidando solamente el comprador de sacar el cinco por 100 del dinero que dió en precio: lo que da mucho motivo á innumerables pleitos y perjuicios; porque ignorándose casi todas estas ventas, á causa de querer tenerlas en oculto los que las hacen, sucede con alguna frecuencia, que estos mismos vendedores vendan á otro las cosas como si todavía fuesen suyas. Lloramos que esto suceda tambien en varias ventas que se hacen á comunidades eclesiásticas; y aun mas que en algunas se observa obligar al vendedor á que haya de pagar el real derecho de equivalente que adeudan las cosas así vendidas. Hay falta del remedio que hemos espresado en *d. n.* 26.

50 Para obviar estos inconvenientes y fraudes que tambien se observan en las constituciones de censos, se han establecido varias leyes, en el año 1539, la *l. 4. tit. 46. lib. 10. de la Nov. Rec.*, en el de 1713 la *ley 2. tit. 46. lib. 10. Nov. Rec.*, y últimamente en el de 1768 la *l. 3. d. tit. 46.* que confirma las dos anteriores, y da un remedio mas completo, que contiene lo siguiente: I. Que en todas las cabezas de partido se establezca un *oficio de hipotecas*, para cuyo gobierno sea obligacion del escribano de ayuntamiento tener un libro en que tenga registro separado de cada uno de los pueblos del distrito, y en ellos tomar razon de todas las escrituras, con la espresion de su fecha, nombres y vecindad de los otorgantes, y de la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es de imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raíces gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con espresion de sus nombres, cabidas, situacion y linderos en la misma forma que se espese en el instrumento: con la prevencion, que por bienes raíces, ademas de casas, heredades y otros de esta calidad, inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios y otros derechos perpetuos que pueden admitir gravámen ó constituir hipoteca. II. Que todos los escribanos que autorizaren escrituras de las que habla *esta ley*, estén obligados á hacer en ellas la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del preciso término de seis dias, si el otor-

gamiento fuese en la misma cabeza de partido, y dentro de un mes, si fuere en otro pueblo del partido. III. Que no cumpliéndose con el registro y toma de razon, no hagan fe las escrituras en juicio ni fuera de él, para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en la escritura, cuyo registro se haya omitido; y que los jueces ó ministros que contravengan, incurran en las penas de privacion de oficio y de daños con el cuatrotanto que previene *la citada ley 2.* Y que bajo la misma pena tengan obligacion los escribanos de prevenir esta formalidad en todas las escrituras que recibieren. IV. Que por lo tocante á los instrumentos anteriores á *esta ley*, cumplirán las partes con registrarlos ántes de presentarlos en juicio: bien entendido, que sin preceder esta circunstancia, no podrá juzgarse por tales instrumentos, ni harán fe para dicho efecto de perseguir las hipotecas, ó verificacion del gravámen de las fincas, bajo las mismas penas; aunque hagan fe para otros efectos diversos. V. Que si alguno llevare á registrar instrumentos de redencion de censos, ó liberacion de la hipoteca ó fianza, y se hallare la obligacion ó imposicion en los registros, se busque y ponga nota al márgen, á continuacion de estar redimida; y si no se halla, ó hallándose, quiere la parte, se tome razon de la redencion del mismo modo que de la imposicion. Por no ser mas largos, omitimos otras circunstancias menores, que puede ver en *d. ley* el que quisiere saberlas todas. [Por *real decreto de 31 de diciembre de 1829* se mandó, que desde 1.º de enero próximo se exigiese con título de derechos de hipotecas, por las ventas, cambios, donaciones y contratos de todas clases que contengan traslacion de dominio directo ó indirecto de bienes inmuebles, un impuesto de medio por ciento del capital sobre que versen los dichos contratos, pagadero en el acto de tomarse razon en los oficios de hipotecas; y en la instruccion para el cobro de este impuesto, circulada *en 29 de julio de 1830*, se mandó que las escrituras de contratos comprendidos en el anterior decreto se hubiesen de registrar en el término de tres dias, si se otorgaban en el pueblo cabeza de partido, y en el de veinte, si fuera de él. Pero *en 26 de junio de 1832* se amplió este término al de diez dias en los pueblos donde hubiese dichos oficios de hipotecas, y á treinta donde no los haya.

El tenor del artículo 2.º de la *Pragmática sancion de 31 enero de 1768* (*lei 3.ª, tit. 16.ª, lib. 40.ª Nov. Rec.*) ha dado márgen á dudar, si la pena impuesta en ella y en las leyes á que se refiere, en el caso de no haberse tomado razon de las escrituras de imposicion en el oficio de hipotecas dentro del término que en diferentes épocas se ha fijado al intento, especialmente en 12 de julio de 1823, con calidad de perentorio, se limita únicamente á los documentos otorgados con posterioridad á la publicacion de dicha pragmática, ó si deberá estenderse tambien á las escrituras hechas con anterioridad á ella. Deseando S. M. hacer cesar toda incertidumbre, se sirvió mandar por *real orden de 31 de octubre de 1835* lo siguiente: 1.º Que los poseedores de escrituras de imposicion anteriores á la promulgacion de la *Pragmática sancion de 31 de enero de 1768*, sobre los bienes de que tratan la misma y otras leyes del *tit. 16.ª lib. 40.ª Nov. Rec.*, las presenten en los respectivos oficios de hipotecas, para que se tome en ellos la razon correspondiente, en el preciso, perentorio é improrogable término de tres meses á contar de esta fecha; pasado el cual sin haberlo verificado, no tendrán ningun efecto en juicio, conforme á lo dispuesto en las leyes del citado *título de la Nov. Rec.* 2.º Que en adelante no se admitan ni dé curso en la Secretaría de Estado y del despacho de Gracia y Justicia, ni en la de la seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real de España é Indias, ni en ninguno de los tribunales ni juzgados del reino, á las solicitudes dirigidas á obtener autorizacion para que pasado el término se tome razon de las escrituras de la naturaleza indicada, cualquiera que sea su objeto, ya sea su otorgamiento anterior, bien sea posterior á la mencionada *Pragmática*.

En virtud de nuevas reclamaciones para que se ampliase este término, se dictó la *real orden de 22 de enero de 1836*, por la que S. M., decidida á poner término á este negocio, y á hacer que tuviesen pleno cumplimiento las leyes, pero queriendo al mismo tiempo que no quedase el menor pretexto á ningun género de queja, se sirvió prorogar por lo restante de aquel año, el término de tres meses, que se habia concedido en la citada *circular de 31 de octubre anterior*, siendo este nuevo plazo perentorio é improrogable. Pero atendiendo á los graves inconvenientes

y dificultades que ofrecia el estado de la guerra civil, se mandó en 24 de octubre del mismo año 1836 que aun despues de pasado el término ántes citado pudieran registrarse dichos instrumentos, reservándose S. M. señalar mas adelante el dia conveniente en que hubiese de concluir esta facultad, que no era el ánimo de S. M. prorogar indefinidamente, sino mientras subsistiesen los obstáculos que se presentaban entónces. Y por *real orden de 24 de agosto de 1842* se ha señalado el dia 31 de diciembre próximo inclusive como último, fatal é improrogable, hasta el cual se puedan registrar en los respectivos oficios ó contadurías de hipotecas las escrituras anteriores á la citada *Pragmática de 1768 (ley 3. tit. 16. lib. 40. Nov. Rec.)*, en el concepto de que segun la misma y demas leyes recopiladas de dicho título y libro no pueden hacer fe ni ser válidos en juicio para los efectos en ellas espresados los instrumentos que carezcan de tan esencial requisito.]

51 El fin de las leyes que acabamos de notar es, segun en las mismas se esplica, para que puedan llegar á noticia de todos las cargas de las cosas, y evitarse de este modo la ocasion de engañar á los compradores, causándoles embrazos y perjuicios. Y por el mismo motivo se establece en la *ley 2. de d. tit. 49.*, que si el dueño de la cosa sujeta á censo ó tributo impusiese sobre ella otro censo ó tributo, tenga obligacion de manifestar y declarar los censos á tributos que hasta entónces tuviere cargados sobre dichas cosas, so pena que si así no lo hiciere, pague con el dostante la cuantía que recibiere por el censo que así vendiere y cargare de nuevo, á la persona á quien vendiere dicho censo.

52 Si el dueño de la cosa censada ú obligada á algun cargo, la vendiese como libre, tendrá el derecho el comprador de precízarle á que la liberte de la carga; y si no hubiese dado precio, podrá retenerle, pero no pedir que se deshaga la venta, porque toda vez que quede con la cosa libre, nada tiene de que poder quejarse, *Molin. d. tract. 2. disp. 394. vers. E contrario, y Gutiér. lib. 2. pract. quest. 469.*, en donde dice haberlo visto sentenciar así en la chancillería de Valladolid. Si el cargo fuese censo irredimible, del que el vendedor no tiene facultad para liberar la cosa censada, se ha de tomar otro camino. *La ley 63.*

tit. 5. P. 5. concede derecho al comprador para que pueda deshacerse la venta, y recobrar el precio que dió con los daños y menoscabos que haya tenido por esta razon, *Gutiérrez d. quest. 469. y Gómez 2. var. cap. 2. n. 45.*, en donde dice con razon, que atendida *esta ley*, es eleccion del comprador pedir la rescision de la venta, ó retener la cosa, y solicitar la satisfaccion de su interes por la accion *quanti minoris*, por aquellas palabras de la ley: *Puede el comprador deshacer la vendida.* En el dia ya puede redimirse por la *cédula del año 1801*, que hemos notado al *núm. 23.*

[APÉNDICE AL TÍTULO XIV.]

DE LOS SEÑORÍOS.

Muévenos á insertar en este lugar las leyes relativas á los señoríos, la gran semejanza que estos tienen con los censos enfitéuticos, á cuya clase pertenecen gran número de ellos. Ya en 1814 se creyó necesario abolir los derechos jurisdiccionales de los señores, incompatibles con la unidad monárquica de la nacion, y manantial inagotable de injusticias y calamidades para los pueblos; cuya disposicion fué respetada, á pesar del ceño reaccionario con que en 1814 se miraron las demas de la misma época. En 1823 pareció poco lo hecho en 1814, y se mandó que para que se considerasen subsistentes y en la clase de propiedad particular los señoríos territoriales y solariegos, hubiesen de presentar títulos legítimos los poseedores de ellos; cuya ley, que apenas llegó á ponerse en práctica por haberse promulgado al ir á espirar el régimen constitucional, fué restablecida en 2 de febrero de 1837 por la siguiente: ART. 1.º Se restablece en toda su fuerza y vigor la ley de señoríos, sancionada en 3 de mayo de 1823. ART. 2.º Asimismo se restablece el decreto de las Cortes generales y extraordinarias, su fecha 6 de agosto de 1814, á que se refiere dicha ley.

La ley de 3 de mayo de 1823 es la siguiente: ART. 1.º Para evitar dudas en la inteligencia del *decreto de las Cortes generales y extraordinarias de 6 de agosto de 1814*, se