

la gozará quieta y pacíficamente todo el tiempo prefinido: y si sobre su goce y disfrute se le moviere algun litigio, lo defenderá y seguirá á sus expensas en todas instancias hasta coseguirlo; y no pudiendo, le dará otra tan capaz con iguales comodidades, facultades y disposicion, en tan buen sitio, y por el mismo precio y tiempo; y en su defecto le volverá el importe del arrendamiento que tenga anticipado, las mejoras hechas de su órden, y todas las costas, perjuicios y menoscabos que se le irroguen, deferida su liquidacion en su relacion jurada sin otra prueba, pues de ella le releva en forma. Y el mencionado Francisco Fernandez, habiendo oido literalmente esta escritura, y enterándose de su contexto, dijo: Que recibe en arrendamiento la enunciada casa por el tiempo, precio y con las condiciones expresadas, las que se obliga á cumplir con la mayor exactitud, y no reclamarlas ni interpretarlas total ni parcialmente con ningun pretexto; y si lo hiciere, no sea admitido judicial ni extrajudicialmente; y por el mismo caso ha de ser visto haberlas aprobado y ratificado, á lo cual se le ha de poder apremiar en legal forma: y ambos otorgantes por lo que á cada uno toca obligan sus bienes muebles, raices &c.

Nota. Con arreglo á las dos escrituras precedentes y á lo que dejo explicado, pueden los escribanos hacer todas las que se ofrezcan, poniendo las condiciones que los contrayentes quisieren, y en caso de que haya esterilidad en las cosechas, pactar que se haya de valuar la renta segun la cosecha, ó labrando á medias, ó segun se convengan; pues siendo arregladas las condiciones se ha de juzgar por ellas, como dejo sentado; y si se pacta el pago de la renta de tierras en trigo ó en otra semilla, se ha de obligar el conductor á entregarlo bueno, enjuto, limpio y de recibo, y no de otra forma. En el arrendamiento de viñas y olivares suelen ponerse los plazos de las pagas por octubre y enero, que es cuando se coge su fruto; contarse las cepas y olivos, y obligarse el conductor á conservarlos, y en su defecto á pagar tanta cantidad por cada uno que falte, ó plantar otros en su lugar, y si hay árboles contarse tambien, expresarse su especie, y prohibirse al colono el cortar madera bajo de cierta pena, la que pueden imponerse recíprocamente los contrayentes en todos los contratos, para que el contraventor del pacto la pague todas las veces que lo sea.

Otra. Si se hace subarriendo, se ha de citar en él la escritura de arrendamiento, y el segundo conductor ó subarrendatario podrá obligarse no solo á favor del segundo locador, sino del dueño, pues de esta suerte se evitan pleitos; y se prevendrá que si el primer conductor no paga, puede el dueño dirigir su acción contra el segundo por el arrendamiento íntegro, con lo cual no será perjudicado.

CAPITULO VI.

Del censo en general, y del enfiteútico en particular.

- | | | | |
|---|---|----|--|
| 1 | Varias acepciones de la palabra censo. | 10 | ¿Por qué medios se prueba el directo dominio que se tiene sobre una finca? |
| 2 | ¿Qué es censo en la significacion de contrato, y en qué especies se divide? | 11 | Sobre el mismo punto. |
| 3 | Condiciones del censo enfiteútico entre nosotros. | 12 | ¿Cómo pueden reducirse á temporales los censos enfiteúticos perpetuos, y en qué términos debe hacerse la deduccion de capital, cargas, &c? |
| 4 | El censo enfiteútico participa de los contratos de venta y arrendamiento. | 13 | Sobre el mismo asunto. |
| 5 | Derechos que corresponden al señor del directo dominio ó censalista en el censo enfiteútico. | 14 | ¿Cómo se hace la deduccion en la venta de una casa que tiene sobre sí censo enfiteútico y carga real? |
| 6 | ¿Cómo se entiende el derecho de tanteo que tiene el censalista en las ventas de la finca hipotecada? | 15 | Sobre lo mismo. |
| 7 | Derechos que corresponden en la finca al dueño del dominio útil ó sea censuario. | 16 | ¿Cómo se hará la indicada deduccion, si la finca que se hipoteca pertenece á muger casada? |
| 8 | Diferencia entre el enfiteúsis concedido por vidas y el que se cuenta por generaciones. | 17 | No es verdad que una ley recopilada haya prohibido el censo enfiteútico perpetuo, como cree un autor. |
| 9 | La ruina parcial de la finca carga sobre el enfiteuta, y la total sobre el señor del directo dominio. | 18 | Los censos enfiteúticos son perniciosos al estado. |
| | | 19 | Este censo puede extinguirse por cuatro causas. |
- Escrituras correspondientes á este capítulo.*

1. La palabra *censo* tiene varias significaciones. A veces se toma por la valuacion de las riquezas de los ciudadanos, para computar por él los tributos con que deben contribuir al estado: á veces significa los mismos bienes: otras se entiende por el padron que se forma de las familias, con distincion de la edad, ocupacion y aptitud de cada individuo para conocimiento del gobierno; y otras por la cuota que se paga al señor por razon de vasallage. Por último, la significacion mas comun entre nosotros es la que denota *el gravámen que algunos imponen sobre sus bienes á favor de otro que les anticipa cierto capital* (*).

2. Es pues el *censo* en este sentido *el derecho de percibir cierta pension anual á la seguridad de cuyo pago está hipotecada alguna finca ajena*. Divídese en *enfiteútico, consignativo, reservativo y vitalicio*. El *enfiteútico es un contrato, por el cual da uno á otro cierta alhaja raiz, transfiriéndole su dominio útil, y reservando en sí el directo, con la precisa*

(* Para evitar la confusion que resulta de la ambigüedad de las voces, llamaremos cen-

sualista al que cobra los réditos del censo, y censuario al que los paga.

obligacion de pagarle anualmente en reconocimiento de señorío alguna módica pensión (*), y siempre que se venda, la decena, veintena, ó cincuenta parte del precio de la venta, y tener que requerirle si la quiere por el tanto, ó pedirle licencia para celebrarla. Llámase *enfiteutico*, porque este adjetivo se deriva de la palabra griega *enfiteusis*, que significa mejora, cultivo y plantación¹, y porque el fin con que se da la alhaja es para que el censuario ó enfiteuta la mejore plantándola, cultivándola ó edificando en ella: pues antiguamente se daban á enfiteusis los predios incultos para que con el cultivo produjesen, y para edificar en ellos, con lo que se aumentó la poblacion y labranza: y así entónces fué útil al estado este contrato. Llámase tambien *perpetuo*, porque el censuario no puede redimirlo, aunque quiera, contra la voluntad del censalista ó señor del directo dominio. Este censo (hablo del *secular* y no del *eclesiástico* ó de bienes eclesiásticos) se divide en *hereditario* y *familiar*: el *hereditario* es aquel en que solo pueden suceder los herederos, ya sean legítimos ó extraños; y el *familiar* es el en que solo suceden los hijos y descendientes, ya sean ó no herederos, aunque repudien la herencia paterna: y así el hereditario se trae á colacion, y el familiar no: del hereditario se debe sacar tercio y quinto, mas no del familiar: por lo que se ha de dividir con igualdad entre todos los hijos².

3. Nuestros mayores usaron mucho de esta especie de censo, pues con motivo de tener incultas varias porciones de tierra, y carecer de medios para cultivarlas y fabricar en ellas, las dieron á otros en enfiteusis con diferentes condiciones. La primera, que las labrasen ó hiciesen fábrica en ellas dentro del término que prefiniaron, y procurasen siempre su aumento, y evitasen su deterioro. La segunda, que hubiesen de pagarles anualmente cierta pensión corta en dinero ó en otras especies; y cuantas veces se vendiesen ó enagenasen por otro medio ó título que no fuese de sucesion por testamento ó abintestato, el laudemio, que es la decena, veintena ó cincuentaena parte del precio que por ellas diesen; y que para venderlas tuviesen precision de pedirles licencia, ó requerirles si las querian por el tanto, pues por derecho³ son preferidos á otro cualquiera. La tercera, que no pagando los réditos en dos años continuos, cayesen en comi-

(*) No tenemos ninguna ley que determine en general, cuál ha de ser esta corta pensión: por lo que hay acerca de ella mucha variedad segun la de los tiempos y provincias, cuyas costumbres y demas circunstancias deberán tenerse presentes para arreglarla; pero es indubitable que debe ser menor que la del censo redimible, así porque el enfiteuta no tiene facultad para redimir, como porque el señor del dominio directo

tiene ademas el derecho de laudemio y otros. *Febrero reformado.*

- 1 Rubiños in *Addition. ad Nebrijam*. litter. E ante M. Ferrar. *Biblioth.* en la palabra *Enfiteusis*, art. y n. 1
- 2 Parlad. *different.* 71. § 2. n. 1 al 5. y otros que cita.
- 3 LL. 29. tit. 8. part. 5., y 13. tit. 11. lib. 5. R. á 8. tit. 13. lib. 10. N.

so, y el dueño pudiese apoderarse de ellas. La cuarta, que habian de tenerlas bien labradas y reparadas de todo lo necesario, sin venderlas ni enagenarlas á memoria, capellanía, patronato, vínculo, mayoralazgo y comunidad eclesiástica ni secular, que llaman *manos muertas*, ni á personas prohibidas, que son las muy pobres ú opulentas, (*), á clérigos ni tampoco á mugeres¹, porque no pueden ser encarceladas (**): y ménos vincularlas, hipotecarlas, gravarlas, partirlas, dividir las entre dos ni mas herederos, ni otras personas; sino estar siempre íntegras en un solo poseedor, y con otras calidades y requisitos que tuvieron por congruentes: sobre lo cual otorgaron, observando el precepto legal², escrituras como necesarias, segun dicho precepto, para que siempre constase y nunca se oscureciese su derecho.

4. El censo perpetuo enfiteutico no es venta ni arrendamiento, sino un compuesto de estos dos contratos³; pero mas se parece al último que al primero⁴. Sus réditos deben pagarse en dinero, y no en otra especie. En la corte (habla Febrero refiriéndose á Madrid), por lo general está impuesto á dinero y gallinas, en esta forma: cada solar que tiene cincuenta piés de fachada y cien de fondo, y multiplicados unos por otros, compone su sitio ó área plana cinco mil piés cuadrados ó superficiales, está dado á censo por dos ducados y dos gallinas de renta anua, que reguladas estas á cuatro reales, y unidos los ocho de las dos á los dos ducados, asciende todo á treinta reales los que se pagan anualmente de réditos. Algunos estan impuestos en estos términos, y en todos se observan los pactos prescritos en la escritura primitiva de su constitucion, excepto el de comiso ó caducidad que no está en práctica.

5. Al señor del directo dominio corresponden cuatro derechos ó acciones (regularmente hablando) sobre la finca dada á enfiteusis, y contra el enfiteuta. La primera, de que este le requiera ó pida licencia para la venta en reconocimiento de señorío. La segunda, de apoderarse de la alhaja por comiso en caso de que no le requiera ántes de venderla, ó la venda sin su expreso consentimiento á personas prohibidas, ó no pague la pensión en los años expresados en el párrafo 20, y con las condiciones en él contenidas. En tal caso es disputable si el enfiteuta pierde solo el derecho de volver á tener la finca, ó tambien todo lo edificado y aumentado en ella; y para evitar dudas se

(*) „Pero débela vender á tal ome de quien pueda el señor haber el censo tan ligero como del mismo.” Ley fin. cit.

1 Greg. Lop. en la ley final, tit. 8. part. 5. gl. 13. *A órden.*

(**) Esta razon no puede ser bastante al presente, que lo que era privilegio de mugeres y de nobles ha llegado á ser ley general [Pragmática de 27 de mayo de 1786],

de que solo exceptuan las personas que no tengan destino ú otro oficio. *Febrero reformado.* A lo que se agrega que hoy solamente se procede á la prision por delitos que merezcan pena corporal, como lo diremos en su lugar.

- 2 L. 3. tit. 14. part. 1.
- 3 L. 3. tit. 14. part. 1.
- 4 L. 28. tit. 8. part. 5.

pactará expresamente en la escritura de creacion lo que se dede hacer. La tercera, de tanteo, de la cual puede usar dentro del término prefijado, aunque conceda la licencia (si es con reserva de su derecho y no de otra suerte), porque esta sirve para evitar la caducidad, ó que caiga en comiso, y aquel para quedarse con la finca por el mismo precio que el extraño dió ú ofreció, y con iguales pactos y calidades, cuya accion no puede intentar hasta que se efectúa la venta, ó el remate en caso que sea judicial. Lo cual se entiende á ménos que en la licencia ceda y renuncie por aquella vez su derecho, que entónces no puede ir contra su propio hecho. Y la cuarta, al laudemio, que es la decena, veintena ó cincuentena parte del precio, segun lo pactado en la escritura de fundacion, en caso que no se use del tanteo, pues debe percibirla siempre que hay venta, á mas de los réditos anuos; pero si se usa del tanteo, no se causa laudemio, porque como este se debe solamente por la venta hecha á otro, y se consolidan ambos dominios directo y útil, espira el censo y la obligacion del enfiteuta: lo que he visto practicar y ejecutoriar por el consejo (*).

6. El derecho de tanteo se reduce á imponer al censuario la obligacion de requerir al censalista cuando trata el primero de vender la finca, sobre que está gravado el enfiteusis, si quiere ó no tantearla y manifestarle el precio efectivo que le dan por ella y con qué pactos (que esto llaman vulgarmente *pedir licencia*, bien que la ley no usa de tal expresion), pena de comiso, porque es preferido por el tanto á otro extraño. Si dice que no quiere tantearla, puede el enfiteuta venderla desde luego á quien le parezca, sin que el señor tenga accion para impedirselo, con tal que no sea á los expresados en el párrafo 3. Si calla al tiempo del requerimiento, y en del curso de los dos meses siguientes á este nada responde, entónces queda salvo al señor el derecho de tanteo, del cual puede usar dentro de ellos, y pasados espira. Si dice que quiere tantearla, no debe el enfiteuta venderla á otro¹; pero si no obstante la vende, ya sea de su propia autoridad ó en virtud del permiso que el señor le dé sin perjuicio de usar de su derecho en el término competente, puede hacer el tanteo dentro de los nueve dias siguientes á la celebracion de la venta, pues como la ley de Partida citada no habla de término alguno en este caso, debe observarse en mi dictámen la 70 de Toro, que perfina los nueve dias al pariente para tan-

(*) En la circular de 25 de diciembre de 1798, prescribiéndose las reglas que se deben observar en la redencion de censos afectos á las fincas vinculadas mandadas enagenar por real cédula de 25 de septiembre del mismo año, es una de ellas no haber lugar á laudemios en los censos perpetuos ó

enfiteuticos que tengan contra sí dichos bienes en favor de particulares, de cuerpos eclesiásticos ó fundaciones piadosas, por la primera venta, puesto que por ser vinculadas no pudieron esperarle sus dueños. *Febrero adicionado.*

1 L. fin. tit. 8. part. 5.

tear los bienes de abolengo. Si dos son señores del dominio directo por no haberle dividido, á ambos debe requerir el enfiteuta; y aunque el primero no quiera usar del tanteo, puede muy bien hacerlo el segundo¹.

7. El dueño del dominio útil, ó sea censuario, puede fabricar en la finca, mejorarla, y si es de labor, hacer en ella los plantíos que guste, mudándolos y dirigiéndolos como si la heredad fuese suya. Puede igualmente dar la finca en dote á su hija, dejarla por sucesion á parientes y á extraños sin adeudar laudemio, pues este gravámen es propio de la venta; pero tiene obligacion no solo de pagar los réditos al señor y guardar en todo los derechos de este, sino tambien las contribuciones del estado. Estas son las reglas generales, pues en la escritura de ereccion del censo pueden los contratantes imponerse recíprocamente condiciones que no siendo ilegales deberán observar entre ambos.

8. Cuando el enfiteusis se concede por determinado número de vidas, se cuentan las de los enfiteutas que sucesivamente van poseyendo el fondo; mas cuando se concede por generaciones, no es así, pues todas las personas de un mismo grado, v. gr. todos los hijos de un poseedor se cuentan y tienen por una generacion, los nietos por otra, los biznietos por otra &c. Y concediéndose por varias vidas, si uno de los sucesores lo enagena, se ha de expresar la muerte de entre ambos para contar una vida, no pactándose lo contrario².

9. Pereciendo totalmente por algun caso fortuito la finca dada á enfiteusis, toca el riesgo y daño al señor del dominio directo ó propietario, y no al enfiteuta; pero si la ruina es parcial, de modo que queda en pié la octava parte de su fábrica, está obligado este á satisfacer íntegramente la pension anua como si nada se hubiera arruinado³, y asimismo las cargas reales al soberano.

10. La prueba concluyente que acredita el dominio directo es la escritura de celebracion del contrato enfiteutico⁴; pero en su defecto se puede hacer tambien por dos ó tres reconocimientos del gravámen á que está afecta la finca enfiteutica. La razon es porque si el enfiteusis se acredita con dos confesiones extrajudiciales estando ausente el señor del censo enfiteutico⁵, con superior razon se justificará y probará el dominio directo por el reconocimiento duplicado estando presente y aceptándolo el señor, pues es equivalente á una confesion doble judicial, y como tal prueba plenamente no solo

1 Greg. Lop. en dicha ley fin. gl. 4.

2 Parlad. differ. 71. § 2. n. 21 al 23.

3 L. 28. tit. 8. part. 5. Véase á Lopez en ella, gl. 9 hasta la 12 inclusive.

4 Velasc. *De jur. emphyt.* q. 7. ns. 3 y 5.

Vela disert. 12. n. 81. Luca *De jur. emphyt. discus.* 37. n. 4.

5 Decio const. 613. n. 2. Marant. *De ordin. judic.* part. 6. § *Quintus actus*, n. 15. Surdec. 10. n. 84.

contra el que la hace y sus sucesores universales, sino tambien contra los sucesores singulares y terceros poseedores ¹.

11. Un solo reconocimiento prueba igualmente el dominio directo contra el que lo hace y sus sucesores que traen causa ó procedencia de él; mas no contra los terceros poseedores que no la tienen ². Lo cual se limita en cuanto á estos cuando en los instrumentos de enagenacion, como donacion, renta ó permuta, consta la confesion del dominio directo; pues esta aunque extrajudicial, como hecha en instrumento público, hace fe en favor del ausente, y unida al reconocimiento único forma plena probanza ³. Lo mismo sucede cuando con dicho reconocimiento concurre el haber pagado las pensiones ú otros adminículos ⁴, ó el laudemio y la licencia del señor para la enagenacion del fundo enfiteutico: pues prueba no solo contra el que hizo el reconocimiento, sino contra sus herederos y otros cualesquiera terceros poseedores; pero en todos casos está obligado el señor á probar la identidad del predio enfiteutico ⁵, la que deberá acreditar por los confines ó linderos de dos partes á lo ménos ⁶, pues la prueba de testigos no basta ⁷; y así convendrá pactarlo en la escritura de creacion del censo para evitar ocasion de disputas.

12. Los censos perpetuos enfiteuticos pueden amortizarse y extinguirse en cuanto á su perpetuidad, y reducirse á temporales y redimibles, interviniendo unánime consentimiento de los interesados; pero si pertenecen á capellanía ó memoria pia, se requiere el de los patronos y capellan, y licencia del juez eclesiástico; y si á mayorazgo requerian facultad real; y en otros términos no vale, al modo que tampoco valia la dacion á enfiteusis de vienes vinculados sin real permiso, porque es enagenacion (*). El modo de hacer la deduccion de los que habia impuestos sobre las casas de Madrid ántes del auto acordado del consejo de 5 de abril de 1770 ⁸, era bajar primero la carga real de hùsped de aposento, si la finca la tenia ó la habia tenido y el enfiteuta redimido, pues por haberla librado con su caudal, y estar cargado sobre el suelo y fábrica, se le debia abonar, como si no estuviera redimida; y hacer lo contrario seria clara in-

1 Mascard. *De prob.* conclus. 345, n. 54. Ve. la disert. 33. n. 78.

2 Seraphin. decis. 553. n. 3. y dec. 1424. ns. 2 y 3. Mascard. concl. 1044. Canc. part. 1. *Var.* cap. 41. n. 21.

3 Sur. decis. 10 n. 7.

4 Mascard. conclus. 544. n. 10. Gratian. dis. cept. 790 n. 11.

5 Roland. const. 2. n. 11. lib. 3. Seraphin. decis. 1137. Mascard. lit. E. concl. 608.

6 Leotard. *De usur.* q. 58. n. 3.

7 Casaneo in *Censuetud.* Burg. rub. 6. col. 2. § 3. n. 4. Alex. const. 50. n. 4. lib.

5. Clar. in § *Emphyteusis*, q. 4. Ciriac. controv. 245. n. 11.

(*) Por la real cédula de 10 de noviembre de 1799, ley 21. tit. 15. lib. 10. N. R., para disminuir la circulacion de vales reales, se concede permiso á los que tengan sobre sí censos perpetuos y al quitar, y asimismo á los que posean fincas afectas á algun canon enfiteutico, para que los puedan desde luego redimir con vales en la forma que previene. *Febrero adicionado.*

8 L. 12. tit. 15. lib. 10. N. R.

justicia: luego el capital del censo, y del resto sacar las tres veintenas iguales, que viene á ser un quince por ciento, á cuyo efecto se tasaba la finca por su intrínseco valor, como si se hubiera de dar el dinero por ella, y no como si se hubiera de subastar, no conviniéndose de otro modo los interesados. Y aunque parece que con este modo de deduccion se perjudicaba al señor el directo dominio, porque ántes de que se impusiese la carga real, era dueño del solar, y tenia derecho á las veintenas íntegras de todo el valor de la finca bajado el capital de su censo, y que por lo mismo debian deducirse primero que la carga real; no es así, porque esta se ha impuesto no solo á la fábrica, sino al solar, sin el que no podia existir, y el enfiteuta debe pagar únicamente de lo que posee como libre. Así bajándola del total valor de la finca, pagan ámbos dueños á proporcion, como que se deduce del caudal comun. Hoy se observa lo mismo en cuanto á la deduccion de la carga real; pero por lo respectivo al censo perpetuo hay variedad, y sirve de regla el auto acordado de que va hecha mencion, por el que se manda deducir tambien el capital del farol ó alumbrado, y así se practica, excepto que el comprador compre la casa libre del censo perpetuo y sus derechos, pues en este caso se le ha redimido, ó se le abona el duplo capital y tres cincuentenas para que con el importe de todo esto lo redima.

13. Si no se paga el precio decontado, constituye el enfiteuta en la aceptacion de la escritura censo redimible reservativo, de suerte que el perpetuo se extingue, muda su naturaleza y dominio, y se otorgan dos escrituras en una: la primera de venta del censo perpetuo, en cuanto perpetuo, y de sus derechos; y la segunda, de censo reservativo redimible con las condiciones regulares de estos, y prelación en la hipoteca á otro cualquier acreedor del censuario, como que dimana el censo de parte del precio que queda reservado en ella. Y si se quiere redimir, se saca primero el capital de la carga real al respecto de un cuatro por ciento: despues con arreglo al auto acordado el duplo capital del censo al respecto de tres por ciento; luego el capital del farol al mismo respecto, y del residuo el importe de tres cincuentenas ó un seis por ciento iguales: las cuales con el duplo capital se entregan en dinero al señor, y este otorga escritura de redencion y liberacion á favor del enfiteuta, dándose por pago del importe del capital y derechos del censo, declarando quedar libre de este, y consolidados ámbos dominios directo y útil, y que no hubo lesion en la regulacion de las cincuentenas, y en caso de haberla, cediendo su importe á favor del enfiteuta, como lo verá el escribano en la escritura que extenderé para su gobierno; pues por lo que tiene de enagenacion, requiere mas cláusulas que la mera redencion: y aunque no falta quien diga que en la venta de casas en-