

nio directo que ejercite el derecho de prelacion y laudemio, «é que deben ser guardadas todas las conveniencias que fueren escritas y puestas en él» (Sent. 28 Diciembre 1878).

Si una de las que se impusieron á los enfitéutas fué que ni ellos ni los que les sucediesen podrian vender, cambiar, subaforar ni enajenar de modo alguno los referidos bienes sin consentimiento del otorgante, y no obstante esta condicion los foreros vendieron un trozo de terreno que se les dió en censo y otro de igual procedencia sin consentimiento del censalista, en este concepto la sentencia, al absolver de la demanda que aquel interpone pidiendo la nulidad de la venta y comiso de la finca, infringe las citadas leyes 28 y 29, tit. VIII, Partida 5.^a (Sent. id. id.).

COMENTARIO

En la primera parte de este artículo se confirma la doctrina que dejamos consignada en el anterior y en el 1604.

El segundo párrafo refleja estas palabras de la ley: «Pero deuela vender á tal ome, de quien pueda el señor auer el censo (es decir, la pensión) tan ligero como del mismo. Mas á otras personas de que non podiesse auer tan ligeramente el censo, non la puede vender nin empeñar, assi como á orden ó otro ome más poderoso que él; que estonce no valdría, é perdería por ende el derecho que auia en ella.»

Artículo 1608.—Ademas del dominio útil que se confiere al enfitéuta ó censatario por el art. 1601, tiene derecho:

1.º A enajenar la finca sin más limitaciones que las consignadas en los artículos anteriores (a).

2.º A empeñarla, sin conocimiento del señor, á persona de quien con igual facilidad pueda obtenerse la pensión anual (a).

3.º A ser preferido por el tanto, cuando se enajene el dominio directo y á retraerla despues de vendida en la misma forma y bajo las mismas condiciones que el censalista en su caso (b).

ORÍGENES

(a) Ley 29, tit. VIII, Partida 5.^a

(b) Ley 12, tit. XV, lib. X, Nov. Rec.

Ley 8.^a, tit. XIII, lib. X, Nov. Rec. (74 de Toro).

Art. 7.º, Ley de Señoríos de 3 Mayo 1823.

COMENTARIO

El enfitéuta ó censatario tiene en primer término el derecho sobre el dominio útil de la finca; en esto precisamente consiste el censo; esto es lo que le caracteriza. Los demás derechos y obligaciones son, si no de menor importancia, al ménos no tan esenciales en este contrato.

En virtud, pues, de dominio directo tiene la facultad de labrar la tierra haciendo en ella cuantas modificaciones creyere oportunas, recoger sus frutos y disponer de este dominio por donacion, por venta, por última voluntad y empeñando la cosa misma.

Los demás derechos que se enumeran en el artículo que comentamos quedan explicados en los artículos anteriores.

Sobre la facultad de vender ya hemos dicho qué limitaciones se deben observar. Respecto al tanteo y retracto, en otro lugar los hemos estudiado con la extension posible. La ley de 1823 declaró que el derecho de tanteo será recíproco para los poseedores del dominio útil y del directo, de manera que se completa la materia estableciendo las mismas reglas para el derecho del censalista que del censatario.

Por último, en cuanto á la facultad de empeñar la cosa, sólo podrá hacerlo á persona de las mismas condiciones que dijimos respecto de á quién puede ser vendida.

El enfitéuta, como que percibe las utilidades de la finca, debe satisfacer las contribuciones y cualesquiera otras cargas que no gravan, por expresa voluntad de la ley, sobre el dominio directo.

Artículo 1609.—El pacto ó condicion de que si el censatario dejara de pagar ciertos plazos de venta ó pensión se entienda que la finca ha caído en comiso, debe ser cumplido, cualquiera que sea la cantidad adeudada por el enfitéuta.

ORÍGENES

Ley 1.^a, tit. XV, lib. X, Nov. Rec. (68 de Toro).

JURISPRUDENCIA

La ley 68 de Toro se refiere á los censos enfitéuticos y reservativos, pero no tiene aplicacion en los consignativos; porque 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 (Sents. 29 Diciembre 1864 y 9 Febrero 1871).

COMENTARIO

«Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que si no pagare á ciertos plazos que caya la heredad en comiso, que se guarde el contrato y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande y más de la mitad.» Tal es la ley. La principal duda á que ha dado lugar esta ley ha sido saber á qué clase de censo hace referencia, puesto que usa de la palabra

censo sin distinguir de qué naturaleza sea éste.

Omitimos los razonamientos en que los autores han fundado sus diversas opiniones, pues sería esto ocioso, una vez que el Tribunal Supremo ha resuelto la cuestion de una manera terminante, en el sentido de que esta ley se refiere á los censos enfitéuticos y reservativos, pero de ningun modo á los consignativos, por las razones que expresa (Véase la jurisprudencia).

Debemos hacer notar, por último, segun expresan Olano, Alvarez, Velasco, Mejía y Gutierrez, que este pacto carece de fuerza en la práctica. Covarrubias dice que en su tiempo se aplicaba solamente al censo reservativo irredimible. Mas el Tribunal Supremo ha reconocido su validez y eficacia.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS AL CENSO RESERVATIVO

Artículo 1610.—En el censo reservativo no tiene lugar el comiso de la finca censada, á no haberse pactado preventivamente.

El pacto de comiso deberá cumplirse, cualquiera que sea la cantidad adeudada por el censatario.

ORÍGENES

Ley 1.^a, tit. XV, lib. X, Nov. Rec. (68 de Toro).

JURISPRUDENCIA

En el censo reservativo no tiene lugar el comiso de la cosa gravada si no se ha pactado preventivamente, á diferencia del enfitéutico, en el cual dicha pena es condicion natural, por más que no se haya estipulado (Sent. 29 Diciembre 1864).

Véase la jurisprudencia del artículo anterior.

COMENTARIO

Nuestra legislacion es diminuta en materia de censos reservativos. Así, pues, tratándose de ellos, hay que seguir sus analogías con los otros censos y la doctrina que corre admitida por los autores y por los Tribunales.

Suele definirse el censo reservativo como el derecho que tenemos de exigir de otro cierta pensión anual, por haberle trasferido el dominio directo y útil de alguna cosa raiz, ó más bien al contrato en que se constituye este derecho en favor del censalista y todos los que lleva consigo el dominio directo y útil en favor del censatario.

Se diferencia, pues, del censo enfitéutico en que en el reservativo se trasfieren ambos dominios, así como en aquél únicamente el útil.

Otras diferencias pueden señalarse ademas, como son que en el reservativo, ni existe el derecho de fadiga, ni tanteo, ni el pago del laudemio, ni la pena de comiso, á no haberse pactado de una manera expresa.

Resumiendo la doctrina de los autores respecto al censo reservativo, podemos decir:

1.º Que el censatario tiene el dominio útil y el directo.

2.º Que puede enajenar la finca sin las limitaciones que el enfiteuta.

3.º Que ni paga laudemio, ni incurre en comiso, á no pactarse.

En cuanto á los modos de extinguirse este censo, los estudiaremos oportunamente.

Sobre el pacto de comiso, véase lo que decimos en el artículo precedente.

CAPITULO III

DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS AL CENSO CONSIGNATARIO

Artículo 1614.—El censatario debe manifestar al censalista todas las cargas á que esté afecta la finca censada, bajo pena de restituirle la cantidad consignada y su duplo.

ORÍGENES

Ley 2.ª, tit. XV, lib. X, Nov. Rec.

COMENTARIO

El censo consignativo es el derecho de cobrar una pension de cierto capital impuesto sobre determinada finca, inmueble y fructifera.

Puede constituirse por contrato y por última voluntad.

El censo consignativo ha sido considerado por algunos como una especie de hipoteca, aunque algo irregular. Así lo creen Medina, Covarrubias, Solís, etc. Por el contrario, otros consideran este censo como una servidumbre real, tales como Avendaño, Molina, Sala, etc.

Sin embargo, no es ni hipoteca ni servidumbre, por más que con la hipoteca tenga alguna semejanza, toda vez que el censalista entrega al censatario una cantidad, al pago de cuyos intereses (pension), y á su restitucion en su caso, queda afecta la finca sobre que se constituye.

Los autores señalan diversas diferencias entre el censo consignativo y la hipoteca.

En cuanto á la prescripcion, dicen, la hipoteca prescribe á los veinte años; el censo á los treinta.

Gutierrez señala las siguientes diferencias: 1.ª, el censalista puede pedir desde luego de cualquier poseedor las pensiones que se le adeuden, en tanto que en la hipoteca ha de hacerse

excusion en los bienes del deudor ántes de dirigirse contra el poseedor de la finca hipotecada: 2.ª, impuesto el censo á la vez sobre dos ó más predios que despues se dividieron entre varios poseedores, cada uno ha de ser reconvenido en la parte prorataada, y no por el todo, cosa que no sucede en la hipoteca, cuya accion, por ser indivisible, puede dirigirse contra cualquiera de ellos en el todo.

En cuanto á la doctrina de este artículo, es de dudosa observancia, pues no perjudicando al censalista otros gravámenes que los que hubiere inscrito, cesa la obligacion del censatario, ni hay motivo para la rescision del contrato. En cuanto al duplo, estas penas no están en uso.

Artículo 1612.—Para la constitucion de censo consignativo no es preciso que medie de presente la entrega del dinero.

ORÍGENES

Ley 7.ª, tit. XV, lib. X, Nov. Rec. (1583).

COMENTARIO

El *Proprio motu* de San Pio V, publicado en Roma en 19 de Enero de 1569, disponia, entre otras cosas referentes á los censos consignativos, que éstos habian de constituirse mediando entre de presente de la cantidad ó dinero que se consigne. Muchos juriscultos notables creyeron que este precepto era obligatorio en España, dejando que esta creencia se generalizase bastante, hasta que en 1583 se declaró de

dicho *Proprio motu* «sobre que los censos se impongan y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos Reynos, ántes se ha suplicado de él por el Fiscal del Consejo, donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hará adelante, y con Su Santidad, la instancia que pareciere necesaria.»

Artículo 1613.—La renta ó pension anual que en los censos consignativos debe pagar el censatario, no podrá satisfacerse más que en dinero metálico (a), salvo costumbre en contrario (b).

ORÍGENES

(a) Ley 3.ª, tit. XV, lib. X, Nov. Rec. (1534, 1537 y 1539).

(b) Leyes 9.ª, 22 y 24, tit. XV, lib. X, Novísima Rec. (1750, 1801 y 1805).

COMENTARIO

Dos cuestiones de alguna importancia han llamado poderosamente la atencion de los intérpretes: 1.ª ¿Puede constituirse el censo en especie? 2.ª ¿Puede pagarse la pension en especie?

Respecto á la primera de las preguntas, Avendaño sostiene que puede constituirse en especie, con tal de que su tasacion sea justa, y se funda: 1.º En que la palabra *dinero* es latísima y comprende tambien las especies. 2.º Que por precio se entiende todo lo que se entrega en equivalencia de una cosa, aunque no consista en dinero contado. 3.º Que segun algunos textos romanos que cita, la compra-venta subsiste aun cuando el precio se pague en especie, con tal que se fije su cantidad y valor. 4.º Que con tal que el precio sea justo, es indiferente que se entregue en dinero ó en otras especies. 5.º Que en materia de censos, como lo que se busca es la justicia, se atiende á la cantidad, y no á la calidad. 6.º En que de la misma opinion son Salazar, Navarro, Lopez, etc.

Los partidarios de la opinion contraria alegan, segun expresa Gutierrez: 1.º Que siendo el precio una verdadera compra-venta, el precio ha de consistir en dinero, por ser de esencia en este contrato. 2.º Que así está mandado por decretos pontificios (Extravagantes de Martino V, de Calixto III y de San Pio V). 3.º Que los tres Pontíficos no se limitan á declarar que el censo se constituya en dinero (*pecunia*),

bajo cuya apelacion podría comprenderse cualquiera especie, sino que califican dinero contado (*numerata pecunia*). 4.º Que tendria lugar en este caso una de las conjeturas propuestas por los prácticos, y reunidas por José Luis en el número de los contratos simulados, á saber: que se presume simulada la venta cuando el comprador dió, en lugar de dinero, vestidos ú otras cosas. 5.º El texto expreso de la ley 8.ª, título XV, lib. V, Rec. (6.ª, dicho título, lib. X, Nov. Rec.), que hablando de la constitucion del censo (1) dice: *Y que el dinero capital y suerte principal con que se hubiere de comprar y comprare el dicho censo, no se pueda dar todo, ni parte alguna dél en plata labrada, ni en oro labrado, ni en tapices, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas, sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se ha de pagar y se pague y cuente al principio todo el dinero de contado, sin intervenir otra cosa que non sea dinero de contado ni estimacion alguna della; que de esta opinion participan Rebufo, Albornoz y Feliciano, el cual, en el lib. 1.º De cens., cap. IV, núm. 10, en el vers. ex quo subinde infertur, añade: Et apud nos in supremo Regio consilio quotidie rescinduntur tales contractus; cuyas palabras hacen relacion á la naturaleza del precio, pues si el defecto consistiera en ser usurarios, no se rescindirían, sino que serían declarados nulos. 6.º Que el hecho de haberse fijado el tipo de catorce por uno supone que ha de intervenir una especie que tiene valor individuo (*individuum*), como dinero, no las demas cosas que tienen valor natural, pero no legal,» etc.*

En cuanto á la segunda de las cuestiones, esto es, si puede la pension satisfacerse en especie, la ley sienta como general que no pueda pactarse el pago de la renta anual más que en dinero contado; pero otras leyes respetan la costumbre en contrario en los lugares en que exista.

Hoy es doctrina admitida que pueden constituirse en especie, pues esta costumbre se ha generalizado, y aun parece que los Tribunales han admitido el uso constante (Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Enero de 1860).

Artículo 1614.—La renta ó pension anual

(1) Adviértase que esta ley se refiere al censo vitalicio.

á que se refiere el artículo anterior no podrá exceder del tres por ciento del capital consignado.

ORÍGENES

Ley 5.^a, tít. XV, lib. X, Nov. Rec. (1573, 1574, 1580).

Ley 8.^a, tít. XV, lib. X, Nov. Rec. (1705).

Ley 9.^a, tít. XV, lib. X, Nov. Rec. (1750).

JURISPRUDENCIA

La ley 8.^a, tít. XV, lib. X, Nov. Rec., que tuvo por objeto reducir los réditos de los censos al quitar, del cinco al tres por ciento al año, sólo establece que en adelante no se puedan imponer ni constituir censos de esta clase á ménos precio que de 33.000 y un tercio de millar, reduciéndose á esta tasa los fundados hasta entonces (Sent. 29 Octubre 1864).

COMENTARIO

La proporcion entre el capital consignado y la pension ó renta anual que deba abonar el censatario ha variado segun las épocas, en atencion al diferente precio del dinero y al diverso interes que producía y se tenía por legal. Las leyes citadas ordenaron que los censos al quitar, ó sea los redimibles, pagasen la pension á razon del tres por ciento, aun cuando se paguen en especie, advirtiéndose que por la ley 5.^a todos quedaron en la condicion de redimibles.

Puede discutirse, sin embargo, si la tasa á que se refiere este artículo está vigente, puesto que habiéndose dictado la Real Cédula de 1818 por la que se estableció la *plena libertad*,—éstas son sus palabras,—de celebrar contratos censuales, derogando despues todas las reales resoluciones que directa ó indirectamente pueden ofrecer dudas ú obstáculos á esta completa libertad, parece que, literal y rectamente interpretada, esta Real Cédula derogó todas las disposiciones sobre la tasa, como contrarias á aquella *plena libertad*. Así lo entiende Herrero, quien por su parte añade que la ley de 1856, que abolió la tasa de interes, no puede ménos de ser derogatoria de aquellas disposiciones, pues de su espíritu se deduce claramente el propósito de restituir á la contratacion su natural y completa libertad.

Como no todos los autores participan de esta opinion, ni esta interpretacion es irrefutable,

hemos conceptuado más oportuno consignar en el artículo la doctrina de aquellas leyes.

Artículo 1615.—La constitucion de censos consignativos es completamente libre, siempre que se observen las reglas siguientes:

1.^a Cualquiera puede consignar dinero á censo redimible, con tal que sea dueño de dicho dinero y no esté obligado á hacer de él imposicion forzosa.

2.^a En las escrituras que se otorguen se podrán poner los pactos y condiciones que se tengan por convenientes, así en cuanto á los plazos en que haya de hacerse la redencion del capital, como en las especies de moneda de pago de éste y sus intereses, no excediendo del tres por ciento que permiten las leyes.

3.^a Los pactos y condiciones de la escritura de imposicion se cumplirán fielmente, ora sean los otorgantes particulares ó comunidades.

4.^a Los escribanos podrán autorizar libremente las escrituras de imposicion de censos, ateniéndose á las reglas especiales de la legislacion del notariado.

ORÍGENES

Ley 23, tít. XV, lib. X, Nov. Rec. (1804).
Real Cédula 3 Agosto 1818.

COMENTARIO

La Real Cédula de 1818, sobre cuya inteligencia están disconformes los autores, pues en tanto que unos la suponen derogatoria de la ley 24, tít. 15, lib. X, Nov. Rec., otros la entienden imlemente declaratoria de la libre facultad de constituir censos de esta especie, dice en su parte dispositiva: «Derogo y hé por derogada la Cédula expedida en 17 de Enero de 1805, desando á las corporaciones, así eclesiásticas como seculares y vasallos particulares, en la debida plena libertad de celebrar sus contratos censuales y poner en ellos las condiciones y cláusulas que á bien tengan, y exigir su puntual cumplimiento.»

La ley 23, ya citada, establece las reglas á que ha de sujetarse la imposicion de censos, reglas que se consideran vigentes por no ser opuestas á la libertad de contratacion que establece la Cédula de 1818.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES COMUNES Á LOS TRES CAPÍTULOS ANTERIORES ⁽¹⁾

Artículo 1616.—Los laudemios, así como las pensiones y cualesquiera otras prestaciones anuales de dinero ó frutos que deban subsistir en las enfitéusis, sean de señorío ó alodiales, se podrán redimir como cualesquiera censos perpetuos bajo las reglas del artículo siguiente, pero con la circunstancia de que la redencion se podrá ejecutar por terceras partes, á voluntad del enfitéuta, 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 disposicion.

ORÍGENES

Art. 9.^o, ley 3 Mayo 1823 (*Señoríos*).

JURISPRUDENCIA

La redencion de un censo no puede confundirse con un contrato de venta (Sent. 30 Junio 1866).

(1) JURISPRUDENCIA.—No es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales la que consigna la imprescriptibilidad de los censos (Sentencias 24 Enero 1863 y 9 Marzo 1863).

El censatario puede librarse del gravámen del censo y de la obligacion de reconocerlo y de reconocer sus réditos, sea reservativo ó consignativo, dimitiendo la cosa censada á favor del censalista (Sentencia 20 Enero 1859).

La falta de reconocimiento de un censo y la resistencia de pago de las pensiones, hecha por el padre del censatario, menor de edad, por suponer, con error, que no pertenecía á éste la cosa censada, no equivale á la dimision espontánea que con pleno conocimiento de causa hace el censatario, y no deben ni legalmente pueden perjudicar los derechos é intereses del menor (Sent. 29 Diciembre 1864).

Aunque la indivisibilidad de los censos es una cualidad inherente á esta clase de derechos reales, ninguna disposicion legal prohíbe que pueda modificarse por el mutuo consentimiento del censalista y censatario (Sent. 9 Julio 1868).

Es doctrina legal, sancionada por la jurisprudencia de los Tribunales, que el censalista carece de derecho para reclamar del censatario el capital impuesto en la finca acensuada, ni para compelerle á su redencion, aun por falta de cumplimiento en el pago de pensiones (Sentencia 11 Noviembre 1864).

COMENTARIO

En artículos anteriores hemos visto alguno de los medios por que los censos pueden terminar, tal como la falta del abono de la pension durante tres años en los enfitéusis; mas ahora vamos á estudiar uno que es comun en todos los censos, de cualquier clase y naturaleza que sean. Nos referimos á la redencion.

No hemos de ocuparnos, porque lo estimamos inútil, de la cuestion, tan debatida por los autores, de si despues de la Real Cédula de 3 de Agosto de 1818, que derogó la de 17 de Enero de 1805, ó sea la ley 24, tít. XV, lib. X de la Nov. Rec., es ó no posible la existencia de cen-

Si dividido un censo trascurren más de treinta años sin que el censalista haya reclamado una de las dos partes de la pension, ha prescrito, en cuanto á ella, la accion real hipotecaria (Sent. 4 Octubre 1864).

Es lícito el pacto de no poder enajenar la finca acensuada sin redimir el censo, ó en otro caso sin licencia del dueño de éste y con la carga de él (Sentencia 29 Octubre 1864).

La doctrina legal de que los pactos añadidos al contrato censual que infieren gravámen al censatario, se tienen por no puestos, se refieren á los pactos sobre rebaja de precio ó aumento de la pension; pero de ninguna manera á todos aquellos que tienen por objeto garantizar el pago de las pensiones (Sent. 9 Abril 1864).

El dudar de la legitimidad de un censo despues de haber pasado siglo y medio de su constitucion, y el negar á los que le impusieron el derecho de hacerlo, es contrario al ejercicio de un dominio legítimo, fundado en la posesion inmemorial (Sent. 26 Febrero 1867).