

no usa tal espresion) pena de comiso, porque es preferido por el tanto á otro extraño. Si dice que no quiere tantearla puede el emphiteuta venderla en continente á quien le parezca, sin que el Señor tenga acción para impedirselo, con tal que no sea á los expresados en el núm. 5. Si calla al tiempo del requerimiento, y en el discurso de los dos meses siguientes á este nada responde, entonces queda salvo al Señor el derecho de tanteo, del qual puede usar dentro de ellos, y pasados espira. Y si dice que quiere tantearla no debe el emphiteuta venderla á otro (1); pero sino obstante la vende, ya sea de su propia autoridad ó en virtud de 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, la 70 de Toro prefine los nueve dias al pariente para tantear los bienes de abolengo: y la 74 solo trata de la preferencia que tienen al pariente el Señor del directo dominio, el superficiario y el parciario, es visto que esta ley nada quiso innovar en quanto al término, sino que fuesen iguales: lo que entiendo así, bien que en ningun Autor lo hallé explicado. Si dos son Señores del dominio directo por no haberle dividido á ambos debe requerir el Emphiteuta; y aunque el uno no quiera usar del tanteo, puede hacerlo el otro y será admitido (2). En quanto al derecho del superficiario, en caso que el Señor del dominio directo quiera vender este á otro ó el superficiario el fondo y otras cosas, véase á Matienzo en la ley 13. tit. 11. lib. 5. Rec. glos. 1. y 2. á Gomez, en la 74. de Toro, n. 31. y 32. y lo que explicaré en el cap. X. §. V.

12 La prueba concluyente y mas relevante que acredita el dominio directo, es la Escritura otorgada para la estabilidad del contrato emphitéutico (3); pero en su defecto se puede hacer tambien por dos ó tres reconocimientos del gravamen á que está afecta la finca emphitéutica: y la razon es porque si el emphiteusis se verifica por dos confe-

(1) Ley fin 8. P. 5. (2) Greg. Lop. en dicha ley fin. glos. 4. (3) Velasc. de Jur. emphiteut. quæst. 7. n. 3. y 5. Vela, disert. 12. n. 81. Luca, de Jur. emphiteut. discus. 37. núm. 4.

siones extrajudiciales estando ausente el Señor del censo emphitéutico (1): con superior razon se verificará y probará el dominio directo por el reconocimiento geminado, estando presente y aceptándolo el Señor, pues el reconocimiento geminado es confesion doble judicial, y como tal prueba plenamente no solo contra el que la hace y sus sucesores universales, sino tambien contra los sucesores singulares y terceros poseedores (2).

13 Un solo reconocimiento prueba igualmente el dominio directo contra el reconociente; y sus sucesores que traen causa de él; mas no contra los terceros poseedores que no la tienen (3). Lo qual se limita en quanto á estos quando en los instrumentos de enagenacion, v. gr. locacion, venta, permuta, consta la confesion del domino directo, pues esta aunque extrajudicial, como hecha en instrumento público, hace fé en favor del ausente, y junta al reconocimiento único, lo prueba rectamente (4): ó quando con dicho reconocimiento concurren el haber pagado las pensiones, ú otros adinículos (5): ó el laudemio, y la licencia del Señor para la enagenacion del fundo emphitéutico, pues prueba no solo contra el que hizo el reconocimiento, sino contra sus herederos, y otros cualesquiera terceros poseedores; pero en todos estos casos está obligado el Señor á probar la identidad del predio emphitéutico (6); la que deberá acreditar por los confines ó linderos de dos partes á lo menos (7), pues la prueba de testigos no basta (8); y así convendrá pactarlo en la Escritura de dacion á censo para evitar dudas y disputas; acerca de lo qual vease á Bas, *Theat. jur. par. 1. cap. 30. n. 53. al 62.* que lo trata latamente.

(1) Decio, consil. 613. núm. 2. Marant. de Ordin. Judic. part. 6. §. Quintus actus, n. 15. Surd. dec. 10. n. 84. (2) Mascard. de Prob. conclus. 345. n. 54. Vela, disert. 33. n. 70. (3) Seraphin. decis. 553. n. 3. y decis. 1424. n. 2. y 3. Mascard. conclus. 1044. Cancr. part. 1. Variar. cap. 11. n. 21. (4) Ley Desiderium, Cod. depositi. Surd. decis. 10. n. 7. (5) Mascard. conclus. 544. n. 10. Gratian. discept. 790. n. 11. (6) Ley Certus, ff. de Probat. Roland. consil. 2. n. 11. lib. 3. Seraphin. decis. 1137. Mascard. lit. E conclus. 608. (7) Ley Forma censuali. ff. de Censib. Leotard. de Usur. q. 58. n. 3. (8) Casaneo in Consuetud. Burg. rub. 6. col. 2. §. 3. n. 4. Alex. consil. 50. n. 4. lib. 5. Clar. in §. Emphiteusis, quæst. 4. Ciriac. Controvers. 245. n. 11.

14 El Señor del directo dominio tiene quatro derechos, ó acciones (regularmente hablando) sobre la alhaja dada á *emphiteusi*, y contra el *emphiteuta*. La I, de que este le requiera, ó pida licencia para la venta en reconocimiento de Señorío. La II, de apoderarse de la alhaja por comiso en caso de que no le requiera antes de venderla: ó la venda sin su expreso consentimiento á personas prohibidas: ó no pague la pension en los años expresados en el núm. 9. bien que se dificulta si el *emphiteuta* pierde solo el derecho de volver á tener la alhaja, ó pierde tambien todo lo edificado, y aumentado en ella; y para evitar dudas, se pactará expresamente en la Escritura de dacion lo que se debe hacer. La III, de tanteo, de la qual puede usar dentro del término prefinito, y explicado en el número inmediato, 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 ella 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, porque como no hay que tantear, ni á quien falta la materia sobre que ha de recaer la forma. Lo qual se entiende á menos que en la licencia ceda, y renuncie por aquella vez su derecho, que entonces no puede ir contra su propio hecho, como diré en el cap. X. §. V. Y la IV, es al *laudemio*, que se llama así la decena, veintena ó cincuentena parte del precio, segun lo pactado en la Escritura de dacion, en caso que no se use del tanteo, pues debe percibirla siempre que hay venta, á mas de los réditos anuos en virtud de la obligacion constituida en la referida Escritura por el *emphiteuta* y sucesores, que poseyeron la alhaja con este gravamen; pero si 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 *emphiteuta*: lo que he visto practicar y executoriar por el Consejo (a).

(a) 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 Setiembre del mismo año, es una de ellas no haber lugar á *laudemios* en los censos

15 Los censos perpetuos *emphiteuticos* pueden amortizarse y extinguirse en quanto 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, facultad real, y en otros términos no vale, al modo que tampoco vale la dacion á *emphiteusi* de bienes vinculados, sin que esta intervenga, porque es enagenacion (a). El modo de hacer la deducion de los de esta Corte antes del Auto acordado del Consejo, era baxar primero la carga real de huesped de aposento, si la alhaja la tenia, ó la habia tenido, y el *emphiteuta* la habia redimido, pues por haberla librado con su caudal, y estar cargado sobre el suelo y fábrica, se le debía abonar, como si no estuviera redimida; y hacer lo contrario seria clara injusticia. 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 subhastar, no conviniéndose de otro modo los interesados. Y aunque parece que con este modo de deducion se perjudicaba al Señor del directo dominio, porque antes que se impusiese la carga real, era dueño del solar, y tenia derecho á las veintenas íntegras de todo el valor de la alhaja baxado el capital de su censo, y que por lo mismo debian deducirse primero que la carga real: no obsta, porque esta se ha impuesto no solo á la fabrica, sino al solar, sin el que no podía haberla, y el *emphiteuta* debe pagar únicamente de lo que posee, como libre, y así dexándola del total valor de la alhaja pagan ambos dueños á proporcion, como que se deduce del caudal comun. Hoy se observa lo mismo

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 vinculados no pudieron esperarle sus dueños.

(a) Por Real cédula de 10 de Noviembre de 1799 ley 21. t. 15. l. 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. Véase la nota del núm. 17.

en quanto á la deducion de la carga real ; pero por lo respectivo al censo perpetuo hay variedad , y sirve de regla el Auto acordado que insertaré al fin de este Capítulo , por el que se manda deducir tambien el capital del farol ó alumbrado , y asi se practica , excepto que el comprador compre la casa libre del censo perpetuo , y sus derechos , pues en este caso se le da redimido , ó se le abona el duplo capital , y tres cincuentenas para que con el importe de todo esto lo redima.

16 Si no se paga el precio de contado , constituye el emphiteuta 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 I , de venta del censo perpetuo en quanto perpetuo , y de sus derechos , y la II , de censo reservativo redimible con las condiciones regulares de estos , y prelacion en la hipoteca á otro qualquier 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 4 por 100 ; despues con arreglo al Auto acordado el duplo capital del censo al respecto de 3 por 100 , luego el capital del farol al mismo respecto , y del residuo el importe de tres cincuentenas , ó un 6 por 100 iguales ; las quales con el duplo capital se entregan en dinero al Señor , y este otorga Escritura de redencion y liberacion á favor del emphiteuta , dándose por pago del importe del capital , y derechos del censo , declarando quedar libre de este , y consolidados ambos dominios directo y útil , y que no hubo lesion en regulacion de las cincuentenas , y en caso de haberla , cediendo su importe á favor del emphiteuta ; como lo verá el Escribano de la Escritura que estenderé para su gobierno en el n. 78. 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 fincas emphiteuticas no se debe baxar el importe del solar , porque este es del Señor del dominio directo , y no se vende , y sí solamente la fábrica , ó mejoramientos que son del dominio útil : no obsta , porque todo se tasa y por lo mismo que no es del emphiteuta , se debe baxar del total valor para su dueño , y solo en el

caso de que se valúen meramente la fábrica ó mejoras , no deberá deducirse , pues de lo contrario seria un agravio notorio para el comprador.

17 Si se vende alhaja que tiene censo emphiteutico , y carga real , deben deducirse los capitales de ambas en la forma explicada ; despues el del farol , y luego tres cincuentenas iguales ó un 6 por 100 , y no cada una con separacion , como algunos han sutilizado por sacar algo mas , pues esto no lo manda el Auto acordado : y luego las demas cargas segun su prelacion , y los réditos de todas las que se estén debiendo ; previniendo que los réditos siguen la misma naturaleza que sus capitales , porque son accesorios , y lo accesorio sigue á lo principal ; y aunque el capital del censo posterior es anterior á la redencion de los réditos del precedente , mas no á la obligacion de satisfacerlos , ni á la causa de deber de este , por lo que , y porque se contemplan frutos suyos (que en la obligacion son anexos , accesorios é inseparables de la hipoteca afecta á su responsabilidad) deben deducirse al mismo tiempo que su capital , y antes que el posterior ; y hechas todas las referidas deducciones , deposita ó entrega el comprador el precio líquido sobrante , quedando de su obligacion la satisfaccion de su importe. El referido Auto acordado puede servir de regla para otras partes , si en ellas no hay costumbre contraria , pues habiéndola , se ha de observar , y no lo expuesto , excepto que la Escritura primordial exprese lo que se ha de practicar , la qual servirá de ley y regla para ello , y en su defecto la costumbre y estilo del Pueblo (a).

18 Si se impone censo redimible sobre alhaja que tenga las referidas gavelas , se han de deducir estas primero ; lue-

(a) En la Real cedula de 17 de Abril de 1801 se inserta un reglamento para la reduccion con Vales Reales de los censos al quitar , perpétuas cargas enfiteuticas en cumplimiento de la Real Cédula de 1799. extendiéndolo á la redencion de cargas , aniversarios , capellanias , misas , festividades , limosnas , dotes y otra qualquiera prestacion anual ; como tambien á los gravámenes á favor del Real Patrimonio con inclusion del Real hospedage de Corte , limpieza de ella , y su alumbrado , y á la venta de bienes de Mayorazgos ; con el fin preciso de redimir los censos , ó cargas impuestas sobre otros de la misma fundacion. En Real orden de 17 de Enero de 1798 se dieron tambien reglas sobre la redencion de censos perpétuos , y al quitar del Reyno de Granada. Ley 19. t. 15. l. 10. N. R.

go 10 años de sus réditos al respecto de 3 por 100 ó á menos segun las Escrituras de imposicion , (á diferencia de las cincuentenas que se baxan al de 6) y despues el capital del que se va á imponer , y otros 10 años de sus réditos al mismo respecto , excepto que se dé á menos ; y si hechas estas deduciones sobra la mitad del valor de la alhaja segun su justa tasacion , es buena y segura la imposicion, y tambien lo será, aunque no tanto , si solo sobra algo mas que la tercera parte; bien que siendo el censo para reparar ó aumentar la alhaja, aunque su dueño sea posterior en tiempo, será preferido como refeccionario á los demas acreedores hipotecarios anteriores por el fin del destino de su dinero , pactándolo en la Escritura. Los réditos decenarios deben baxarse , no porque sea rigorosamente necesario , sino para que quede mas seguro el nuevo Censualista , en el caso de que no se hayan pagado, y de que por su insolvencia se venda la hipoteca en pública subhastacion , como suele suceder.

19 Y si la alhaja que se hipoteca pertenece á muger casada , es preciso no solo que haya de sobrante líquido dicha mitad, sino la tercera parte á lo menos de la otra mitad, porque como aunque renuncie la ley 61. de Toro , siempre se la amparará en la mitad de su dote , á fin de que no quede indotada , con esta mitad para nada se debe contar ; en lo que tendrá el Escribano gran cuidado si con él descuidó el Censualista , para que no se pierda el capital que se impone , por ser difícil probar que la muger casada recibe beneficio y utilidad en gravar su hacienda ; pero si el Censualista se conforma en otros términos , no se detenga en autorizar la Escritura ; pues con prevenirselo descarga su conciencia , y ninguna ley se lo prohíbe , ni impone pena por ello.

§. II.

Del Censo Consignativo.

20 El censo consignativo redimible , ó al quitar , es un contrato por el qual una persona consigna sobre sus bienes raices, y vende á otra por cierto precio que de ella recibe , el derecho de percibir la pension anual que se estipula, mientras no satisfa-

ee la cantidad que le entregó , quedandose como antes estaba con el dominio directo , y útil de ellos (1). Este censo causa alcabala , es de los contratos nominados , tiene el nombre de compra y venta , y tratan de él con este título las extravagantes de los Sumos Pontífices Martino V. y Calixto III. la Bula expedida de motu proprio de San Pio VI. y el tit. 15. l. 10. N. R. y de su antigüedad Leonardo Duardo , *quest.* 24. n. 2. y para que sea lícito y justo , se requieren seis circunstancias : I , que se funde sobre alhaja determinada del Censuario ó imponedor, de que como hipoteca especial puede exígrse el rédito anual : II , que la tal alhaja sea raiz , y fructifera , porque si se impone sobre mueble , semoviente , ó frutos de la raiz , será nula la imposicion : III , que se compre y venda por precio justo , que es el que por ley , ó legitima costumbre está tasado y permitido (pues en toda compra y venta se requiere por la naturaleza del contrato, que el precio sea justo) y que su rédito se pague en dinero , y no en otra cosa : IV , que si la alhaja perece en el todo ó parte , perezca igual y proporcionalmente el censo : V , que sin consentimiento del Censualista no se enagene la hipoteca censual á persona menos segura y abonada que el Censuario , de la qual sea difícil exígr la pension anual : Y IV , que intervenga el pacto de *retrovendendo* absoluto y libre , de suerte que no se prefina , ni limite término para su liberacion , ni á ella pueda ser compelido el Censuario , pues la ha de hacer quando quiera , excepto en los dos casos que propondré en los núms. 35. y 45. con cuyos seis requisitos será lícito , y no padecerá el vicio de usurario (2).

21 El que tiene potestad de comprar , y vender , puede imponer censo consignativo sobre sus bienes así en testamento , como en contrato por el precio establecido por ley , ó legitima costumbre , y no mas , que en estos Reynos es el de 3 por 100 al año , y corresponde á treinta y tres mil , y un tercio el millar , á que quedaron reducidos los censos redimibles por la Pragmática de 12. de Febrero del año pasado.

(1) Ferr. Biblioth. en la pal. Censur. n. 7. Regnuel. Biblioth. en la pal. Censur. n. 11. (2) Ferrat. Biblioth. en la pal. Censur. n. 12. y sig. Regnuel. Biblioth. en la pal. Censur. §. 3.