

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

de 1705. que es ley 8. t. 15. l. 10. N. R. pues el exceso es usurario; y debe otorgarse Escritura para que conste, y esté seguro el Censualista; pues aunque no hay ley que expresamente lo mande, ya *Salg. Lab. cred. part. 3. cap. 2. n. 142.* y 143. dice que no es necesaria por forma para la validacion del contrato, conviniéndose los contrayentes en poseer la alhaja (a), y pagar la pensión: no obstante, se prueba de la Bula de San Pio V, y versa igual razon que para el emphytéutico, por lo que debe obrar la misma disposicion legal, y así se observa.

22 Debe hacerse la imposicion sobre bienes raices del impondedor que sean fructíferos, quantiosos y determinados, los que gravará por especial hipoteca á su seguridad, y han de ser libres, porque si están afectos á otra responsabilidad, por la qual pueda perecer el censo por no ser suficientes para su solucion, no vale la imposicion; pero no obsta que al tiempo de efectuarse esta, no den fruto, pues basta que sean aptos, y capaces de producirlo (1); y se han de especificar con señales tan claras, é individuales de su sitio, cabida y linderos, que jamas se dude de ellos, ni se equivoquen con otros (2). Tambien ha de gravar generalmente el impondedor los demas bienes suyos á la seguridad del Censualista, para que si los determinados no alcanzan, pueda por la obligacion general repetir contra los otros, hecha previa excusion en los especiales. Y puede dar fiadores que se obliguen con los suyos á la responsabilidad del censo, como lo permite el §. 8. de la declaracion de la referida Bula, con lo que queda mas seguro, que con los del impondedor solos.

23 Puede constituirse el censo sobre derechos perpetuos existentes, v. gr. alcabalas, y sobre el censo perpetuo, mas no sobre otro redimible: porque aunque este está incluido entre los bienes de la tercera clase, como dexo expuesto en el Cap. VII. §. IV. y por consiguiente no es raiz, mueble, ni semoviente, por no poderse tocar, ni palpar como estos, se considera, y estima para este efecto por mueble, á causa

(a) Véase la nota del número 23., y la del número 34.

(1) Duaró, quæst. 5. y 6. §. 1. de Re censui subjuganda. (2) Ley Forma censuali. 4. in princ. ff. de Censib. Duaró, quæst. 24. n. 36. y quæst. 26. de Censu consignat.

de poderse redimir, y faltar su existencia; y si se hiciese, se extenderá por venta del censo en aquella parte, y no por imposicion: bien que esto es opinable. Tampoco puede constituirse sobre frutos de cosa raiz, ni sobre bienes muebles, ni semovientes, ni sobre la persona, ni sobre derechos y acciones meramente personales (1) (a). Sus réditos deben pagarse al plazo prefinido en el lugar en que se pacte, y en dinero efectivo, y no en otra cosa con arreglo á una ley recopilada (2), cuya renunciacion de nada sirve al Censuario para eximirse de satisfacerlos en él (3). En quanto á la diferencia que hay entre *censo*, *tributo*, *cánon*, *pensión*, *rédito* y *colecta*, que muchos usan como sinónimos, véase á *Parlador. different.* 74.

24 Los Santos Pontífices Martino V. y Calixto III. por sus extravagantes, (llamense así, porque no están en el cuerpo del Derecho Canónico): la del primero del año 1423, y la del segundo de 1455, que empiezan: *Regimini*: y están entre las *Comunes Decretal. in 6. lib. 3. cap. 1. y 2. de Emptione, & venditione*, declararon por válido el contrato censual con el pacto de *retrovento*; y su sucesor San Pio V. por la Bula expedida de su motu propio en Roma á 14 de Febrero de 1569, que empieza: *Cum onus Apostolicae servitutis*: y está en el *tit. 13. l. 6. N. R.* declaró por ilícitos, y usurarios varios pactos que en él se hacian.

25 Antes de proceder á la explicacion de estos, digo que el pacto, ó es *contra la substancia*, ó *contra la naturaleza* del contrato; si es *contra la substancia*, lo vicia enteramente, y no puede subsanarse por la penitencia, ó renunciacion del com-

(1) Begnuel. Biblioth. en la pal. Census, §. 1. y 2. Duaró, §. 1. de censui subjuganda, q. 1. hasta la 52. inclusive.

(a) Por Real cédula de 19 de Marzo de 1780 ley 25. t. 15. l. 10. N. R. se mandaron imponer en la renta del Tabaco los capitales existentes en los depósitos públicos correspondientes á mayorazgos, memorias y Obras Pias. En Real cédula de 8 de Marzo de 1781, se extendió aquella disposicion á todos los capitales que se depositen en particulares. Por la Real Cédula de 9 de Noviembre de 1786 se mandaron cesar estas imposiciones, y por otra de 9 de Octubre de 1793 se renovaron aquellas Reales disposiciones, para que precisamente se impongan los censos sobre dicha renta.

(2) Ley 3. t. 15. l. 10. N. R. tit. 15. lib. 5. Rec. Begnuel. Biblioth. en la pal. Census §. 5. (3) Ley 4. t. 15. l. 10. N. R.

prador, porque como este pacto no es otra cosa que la disposición, y requisitos precisos que deben concurrir en los contrayentes para celebrar el contrato, si faltan, es nulo. Y si es *contra la naturaleza*, no lo vicia, sino que el mismo pacto es el viciado, y se tiene, y estima por no puesto en él, porque la naturaleza del contrato es una qualidad intrínseca, é inseparable de él, á menos que intervenga pacto contrario que la excluya y separe; v. gr. en el mutuo es de substancia el que se preste alguna cosa consistente en número, peso ó medida, y se vuelva en la misma especie; y de su naturaleza es que tenga idéntica bondad. En el de venta es de substancia la cosa que se vende, su precio y el consentimiento de los contrayentes, y de su naturaleza es que el vendedor se obligue á evicción, el comprador pague el precio y á ambos se transfiera el respectivo dominio. Y en el de censo redimible es de substancia segun dicha Bula, que se constituya sobre cosa naturalmente fructífera y raiz, y no sobre mueble, ni semoviente, y que el justo precio se entregue en dinero efectivo ante el Escribano, y testigos al tiempo de su creacion; y los demas pactos son de su naturaleza (1). Acerca de lo qual véase á *Hermos.* en la ley 9. tit. 5. glos. 2. n. 14. al 17.

26. Supuesto lo referido, para que el Escribano sepa que pactos, ó condiciones están reprobadas como ilícitas en el censo redimible, y no las ponga en la Escritura censual, aunque los contrayentes quieran, digo que la I. es: *Que el censo se funda, y constituya sobre cosa mueble y semoviente.* Pues, como dexo sentado, debe imponerse sobre bienes por su naturaleza fructíferos y permanentes, (que son las raices ó derechos perpetuos, segun dos Leyes recopiladas) (2) los quales se han de obligar por especial hipoteca á su responsabilidad, para que el Censualista tenga contra quien repetir directamente, sea preferido en ellos á otro acreedor del Censuario, y el capital del censo no se pierda.

27. La II. es: *Que al tiempo de su constitucion no sea preciso entregar el dinero ante Escribano y testigos, y que bas-*

(1) Begnud. Biblioth. en la palab. Census, §. 3. n. 52. Duard. Comment. §. 3. quæst. 3. n. 7. 8. y 9. (2) Leyes 1. y 2. t. 15. l. 10. N. R.

*te la confesion de la paga.* Pero en esta parte no se admitió la Bula en estos Reynos, como lo declara expresamente la ley 7. t. 15. l. 10. N. R. que dice: *Declaramos que el propio motu sobre que los censos se impongan, y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos Reynos, antes se ha supplicado 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;* (bien que el Señor Salgado de Retent. cap. 2. sect. 4. numer. 159. con otros que cita, afirma que en nada fue admitida, pero yo no entiendo la ley tan ampliamente; véasele tambien en el *Labir. part. 2. cap. 29.*) y asi aunque no intervenga dinero de presente, se constituye censo al redimir, habiéndolo recibido antes el imponedor con este fin, ó en mutuo, porque este contrato puede mudar despues de naturaleza, y constituirse el censo, confesando el Censuario haber sido cierta la entrega del dinero, y haciendo la renunciacion que dexo explicada en el cap. VII. §. VIII. lo que no sucede en el censo vitalicio personal, en el qual es preciso no solo que intervenga dinero, sino que haya fé de entrega, como diré en el núm. 58. Lo mismo será, no obstante que no haya intervenido dinero, como se practica en las particiones; pues quando un heredero lleva en alhaja raiz mas que lo que le corresponde por su legitimo haber y no tiene dinero con que reintegrar al otro partícipe, ó coheredero el exceso que se le aplica, constituye de su importe censo al quitar, bien que se llama reservativo, y hasta que se lo paga, le contribuye anualmente con los réditos á 3 por 100, y sin embargo de que algunos AA. regnicolas demasiado escrupulosos siguen estrictamente la disposicion pontificia, y no quieren conformarse con la legal, no por eso dexa de practicarse en los términos propuestos, porque no se cometa fraude ni usura. Tambien puede constituirse censo por dote, aunque no intervenga dinero de presente, como lo permite el §. 9. de la declaracion de dicha Bula, que dice: *Postremo in dotium assignandarum casu censuum erectionem, & constitutionem prædictam respectu actualis numerationis coram Notario, & testibus faciendæ locum non habere. Sed in hoc casu census ipsos etiam pecunia ad manum non habita creari posse declaramus.* Y asi se practica.

28 La III. es: *Que el Censuario debe pagar siempre los réditos del censo anticipados*, la qual se prohíbe, porque es contra la justicia del contrato censual, y para evitar fraude y sospecha de usura, y así cumple el Censuario con satisfacerlos luego que estén devengados (1); pero en los arrendamientos no está prohibido, porque el pacto sirve solo de mayor seguridad á los Locadores, y por eso en el último año de la locacion nada pagan los conductores, por tenerlo ya satisfecho.

29 Lo IV. es: *Que el imponedor se obligue directa, ó indirectamente á los casos fortuitos; de suerte que aunque la alhaja perezca, deba pagar el censo sin descuento de su principal, ni réditos*. Todo lo qual es contra la naturaleza del contrato censual, pues segun el §. 10. de la Bula si la finca, parece total ó parcialmente, debe perecer con igual proporcion la renta, y extinguirse su capital, y si en parte es infructífera, ir en disminucion; y por ser contrato de compra y venta, luego que se perfecciona, pertenece al comprador, que es el Censualista, el daño y aumento que sobrevenga en la alhaja hipotecada (2).

30 Pero algunos quieren, (y me conformo con su dictámen) que esto se entienda en los censos enfiteúticos, en los quales el dominio directo es del Censualista, y el útil del enfiteuta, y no en los consignativos, porque en estos el imponedor se queda con ámbos dominios, y administracion de la alhaja acensuada: el Comprador no tiene mas que el derecho de percibir la pension anual hasta que el censo se redime: por la imposicion se contrae únicamente hipoteca sobre la alhaja, por lo que el Censualista es un mero acreedor hipotecario, sin mas privilegio que el que el tiempo le dé en concurrencia de otros hipotecarios; y lo que se vende, no es la alhaja, sino el derecho expresado, y por lo mismo no se le da potestad para venderla, ni disponer de ella; y dicen que afirmar lo contrario, es querer persuadir que un tercero tiene dominio en alhaja agena, y el dueño hipoteca en la suya misma, lo que repugna á los contratos de venta

(1) Duard. Comment. §. 3. quest. 4. (2) Leyes 23. tit. 5. Part. 5. y 1. Cod. de Peric. & commod. rei vendit.

y mutuo; y que no obsta alegar que en el de censo se pone la cláusula de *Constituto*, porque esta sirve únicamente para que el Censualista pueda pedir, y tomar posesion prendaria de la hipoteca, á fin de reintegrarse con sus frutos de los réditos que se le deban, en virtud de la qual se le transfiere (como explicaré en el cap. X. §. I.) mas no, para que se apodere de su propiedad ó dominio, porque no lo adquiere en ella, aunque muchos con equivocacion, y error creen lo contrario; y así en las Escrituras censuales no se dice: *Vendo á Pedro tal parte de casa en posesion y propiedad por tantos reales que me entrega en este acto, y me obligo á pagarle anualmente tantos réditos mientras yo la administre, y no le devuelva y satisfaga la suerte principal: sino, vendo á Pedro tantos reales de renta anua por tantos que me entrega á censo al redimir, &c.*

31 La V. condición que reprueba la Bula, es la en que se pone el pacto de *no enagenar* (cuya cláusula queda estendida en el Cap. VII. §. IV.) pues manda en su §. V. que no se pueda quitar, ni restringir al Censuario la facultad la hipoteca acensuada, siempre que quiera, sin que tenga obligacion de pagar mas tributo, ni derecho que el rédito, segun se fuere devengando; pero no por eso dexan de ordenarse con dicho pacto las Escrituras censuales, añadiendo la expresion: *sin la carga de este censo*. Y el motivo es para que en virtud de él pueda el Censualista executar por los réditos al tercero poseedor, aunque sea Clérigo, á quien se nombrará defensor para el caso en que se le execute por ante Juez secular, y haya heredado alhaja de lego, con quien se haya contextado la demanda; pues de no contenerlo, como la accion hipotecaria es ordinaria, y solo la personal es executiva, y esta no puede exercerse contra tercero poseedor, el mismo pacto la vigoriza, y hace que se exerza, porque en fuerza de él subsiste la hipoteca en quanto al censo en los propios términos, y con las idénticas calidades que quando se gravó á su responsabilidad, y se contempla en poder del Imponedor; lo que no sucederá si se omite, por cuya razon se pone, y así solo sirve de mayor seguridad al Censualista; y no se comete usura, ni quita al Censuario la libertad de venderla, y enagenarla quando le parezca; pero si se orde-

nare sin el aditamento referido, se estimará la condicion por no puesta.

32 Pero la condicion de tanteo, que es esta: *Que siempre que la alhaja acensuada se venda, ha de tener obligacion el Censuario de avisar un mes antes al Censualista: requerirle si la quiere por el tanto, y manifestarle con que condiciones la vende.* Está permitida por el §. 6. de la Bula, que dice: *Ubi autem vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denunciari condiciones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Mas no se ha de añadir: *y si no lo hiciera, cayga en comiso*, porque esta solo se permite en el censo enfiteutico; ni imponerse al Censuario otro gravamen, ni pena, por dexar de avisarle. Y sin embargo de que la ley 68. de Toro dice: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que si no pagare á ciertos plazos, que cayga la heredad en comiso: que se guarde el contrato, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Y que de su contexto se evidencia que habla del censo redimible, y no del enfiteutico, no están recibidos, ni se admiten en los Tribunales de estos Reynos los pactos de comiso y retracto; y así aunque los contengan las Escrituras censuales, no se juzgan por ellos, y antes bien se tienen por no puestos, y atribuyen á la impericia de los Escribanos, como lo afirma Matienzo en la ley 1. tit. 15. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 6. y glos. 2. n. fn. citando al Señor Covarr. y otros: por lo que el Censualista no tiene accion á retraer la alhaja acensuada, y sacarla al comprador, aunque sea dentro del término legal, sino solo á que le reconozca por Señor del censo, y le pague los réditos mientras no libere su capital como que tiene hipoteca, y no dominio en ella, por permanecer esta en el Censuario; pues nuestro derecho permite solamente el retracto en los bienes raices, y casos que explicaré en el Cap. X. §. V; bien que otros siguen lo contrario; pero yo no pondré estas condiciones, ni aconsejo que se pongan.

33 La VI. condicion que reprueba la Bula, es esta: *Que si el Censuario no pagare los réditos íntegros á los plazos convenidos, rinda réditos lo que dexe de satisfacer, del mismo modo que la suerte principal. O quede aumentado el censo, ó lo funde nuevamente sobre la misma alhaja, ú otra que quede*

*afecta á él por esta razon: ó haya de perder parte de ella: ó incurra en alguna pena: ó ser de su cuenta la solucion de sus cargas:* (las que por derecho segun la naturaleza del contrato no deberia pagar, á no intervenir el pacto) *ó satisfacer interés, cambio ó expensas, y salarios indebidos: ú otra cosa, y condicion semejante.* Cuyos pactos son usurarios, y como tales, írritos, y reprobados por los §§. 7. 8. y 9. de ella. Y advierto que la prohibicion en quanto á los salarios procede, aunque la liquidacion de su importe se defiera en el juramento del Censualista, segun dicho § 7; pero no se comprehenden los de execucion por morosidad de la solucion de la pension anua, porque estos son justos y debidos, como lo expresa el §. 7. de la declaracion de dicha Bula hecha por el mismo San Pio V. en 10 de Junio de 1570. que empieza: *Et si Apostolica Sedes:::* ni los de eviccion, á que se obliga el fiador ó tercero poseedor, con tal que estos no se pacten por pena.

24 La VII. condicion es la siguiente: *Que el Censuario nunca ha de redimir el censo. O que ha de redimirlo precisamente dentro de cierto término, y en su defecto que en pena, ó por otra causa se ha de poder repetir su capital. O que hasta pasado tanto tiempo no ha de redimirlo.* Estos pactos están reprobados por el §. 12. de la citada Bula, porque son contra la libertad de los Censuarios, y naturaleza del censo consignativo: sobre lo qual el Señor Covarr. lib. 1. Var. cap. 9. de *Retractu conventionali* trae el siguiente caso: Habiéndose otorgado cierta Escritura censual con este último pacto, por no haber pagado el Censuario los réditos de un año, pidió el Censualista execucion contra él, la que despachó el Juez ordinario; y habiéndose opuesto á ella el reo executado, excepcionó en los diez dias legales que el contrato era usurario, porque incluía el pacto, y por lo mismo nula la execucion en vista de lo qual declaró el Juez no haber lugar á sentenciar la causa de remate; de cuya providencia interpuso apelacion el actor, y la revocó el Tribunal superior, reservando al reo su derecho en quanto á la excepcion. Infiero de esto que el contrato no fue usurario: que el Superior estimó, y tuvo el pacto por vicioso y nulo, (por ser contra la libertad del Censuario, y naturaleza del censo re-