

dimible) mas no el contrato: y que por lo propio revocó la sentencia del inferior, reservando al reo su derecho, para que sobre el pacto usase de él como le conviniese en el Juicio correspondiente (a).

35 Pero aunque el Censuario tiene libertad para redimir quando quiera, y no se le debe prefinir término, ni prohibir la redencion; no obstante, podrá ser compelido á ello en dos casos: I. si cita de redencion el Censualista, y luego se retrata; en cuyo caso se le obligará á redimir, observándose lo dispuesto por el §. 11. de la Bula de Pio V. que dice: *Cum vero venditione præti redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei, cui prætium dantur erit, & post denuntiam intra annum tamen etiam ab invito prætium repeti posse, & ubi prætium nec volens intra bimestre solvat, nec ab invito intra annum exigatur, volumus nihilominus quancumque redditum extinguere posse, prævia tamen semper denuntia, de qua supra, & non obstantibus his, de quibus supra: idqu observari mandamus etiam quoad pluries, ac pluries denuntiatum fuisset, nec unquam effectus secutus fuisset.* De suerte que segun dicha Bula debe el Censuario citar de redencion al Censualista dos meses ántes; y si luego no redime, puede compelerle á hacerla dentro de un año siguiente al dia de la citacion; y no apremiándole en este término, tiene facultad de redimir despues en qualquier tiempo, precediendo nueva citacion; lo qual se ha de prac-

(a) El Autor saca esta consecuencia; pero conviene advertir que hay mucha diferencia de disputarse si ha ó no lugar la execucion por los réditos vencidos y debidos por un contrato no reclamado, ó si será nulo un pacto, y por él el contrato que le incluye. Propongo este problema: si un comerciante, ó mercader da á censo á un labrador veinte mil reales al 3 por 100 ¿será usurario en el fuero externo, que es al que únicamente me he ceñido en esta, y otras questões de usura, el pacto que el labrador lo ha de redimir dentro de cinco ó seis años? La razon del problema es, que este mercader puede decir, que siéndole permitido exigirle el 6 por 100 del dinero que le anticipe, ó le preste sin incurrir en crimen de usura, segun la Real Cédula de 16 de Julio de 1790 mejor podia dárselo á censo con menos interés y con el pacto de haberlo de redimir en un plazo determinado. Otro: ¿Incurrirá en crimen de usura si le exige el 4 por 100 del capital que le dé á censo, con el mismo pacto ó sin él? La razon de este problema es igualmente la misma. Véanse las notas desde el número 1. al 18. del cap. 7. que tratan de usura.

ticar aunque muchas veces le haya citado, si jamas tuvo efecto la redencion, porque pasado el año no puede apremiarle á hacerla, y corren los réditos, como si no le hubiera citado; pero como este pacto de citacion dos meses ántes está introducido en favor del acreedor, y en perjuicio del Censuario, el qual es libre para redimir quando quiera, y el motu de Pio V. no está recibido en estos Reynos, y á mas de esto no anula el contrato por no contener el pacto, ni tampoco precisa á pagar los réditos en los dos meses, se pregunta, ¿si deberá ó no satisfacerlos, y quedará libre del censo no precediendo la citacion? El que quiera instruirse, vea á *Salg. Labir. Cred. part. 2. cap. 29.* En quanto á si el acreedor censalista citado al concurso, puede ó no hacer que se venda la hipoteca, y se le haga pago del principal de su censo, al modo que de los réditos, y por consiguiente que se redima, véase tambien en *Salg. Lab. Cred. part. 1. todo el cap. 19.*

36 En observancia de esta Constitucion pontificia he visto Executoria de los Señores del Consejo en Sala de Provincia, conformatoria de cierta Sentencia dada por Don Juan Gayon, Teniente Corregidor que fue de esta Villa, ante Don Domingo José de Casas, Escribano de su Número, en el caso siguiente: Don Manuel de Elexpuru ofreció judicialmente como Apoderado de Don Domingo Ignacio de Mendietta, vecino de Bilbao, la redencion de un censo de dos mil ducados de principal con dinero que para este fin, y con la baxa de un medio por ciento de rédito, y calidad de subrogacion le habia prometido el Mayordomo del Convento de Religiosas de las Maravillas de esta Corte, la que se hizo saber al del Marques de Belamazan, dueño del censo; y con motivo de haberse retractado el Mayordomo de su promesa, intentó el Apoderado del Censuario eximirse de redimir, y el del Censualista insistió en que se le compeliere al cumplimiento de su oferta, y se subastasen las hipotecas afectas al censo; y sin embargo de la qualidad de la oferta y citacion, mandó el Teniente que redimiese dentro de cierto término que le prefirió, y que pasado sin haberlo hecho, se sacasen á público pregon las hipotecas: de cuya providencia apeló Elexpuru, y se confirmó por el Consejo, por lo

que se vió precisado á redimir. Del otro caso trataré en el n. 45. de este capítulo.

37 La VIII. condicion que la expresada Bula reprueba como usuraria, es esta: *Que aunque parte del censo se libere, se han de pagar íntegramente los réditos de todo su capital, como si nada se hubiera redimido.* Y la IX. es la siguiente: *Que al tiempo de la redencion deba pagar el Censuario el capital del censo con aumento de su precio; ó en mejor moneda que la que el Censualista le entregó quando lo impuso,* porque esta es tambien usuraria.

38 Las citadas extravagantes reprueban esta condicion: *Que la redencion del censo se ha de hacer en una partida, segun su capital se entregó, y no en dos, ni mas;* y sin embargo de la prohibicion, no dexa de ponerse en las Escrituras censuales por el perjuicio que se irroga al Censualista, pues puede no hallar imposicion cómoda para parte del capital, ó malograr algun negocio que le sea ventajoso; y parece arreglado que si dió su dinero en una partida, se le vuelva en otra, y de lo contrario se verificará que el Censuario siempre está á su utilidad, y el Censualista al daño. No he visto ley, ni derecho real sobre esto: pero lo cierto es, que si la cantidad es considerable, se obliga el Censualista á recibirla en dos ó mas partidas, sin embargo del pacto de deberse liberar precisamente en una sola; y si no quiere, se deposita y declara por liberado en aquella parte, y se da al Censuario el competente testimonio para su resguardo, sobre lo qual véanse los AA. (1) (a).

(1) Gutierr. lib. 2. Pract. q. 174. Duard. §. 5. de Redempt. & extinct. census, q. 16. Avendañ. de Censib. cap. 101. y 107. n. 8.

(a) En Circular de 3 de Julio de 1761 sobre que los pueblos no impongan contra sus caudales censos algunos sin facultad real. En quanto á las redenciones de censos contra los propios, véanse la Circular de 25 de Septiembre de 1767, la de 28 de Enero de 1772 comunicando el acuerdo del Consejo de 17 del mismo, el acuerdo de 8 de Marzo del propio año; la circular de 22 de Mayo de 1773 para que se puedan redimir por mitad del capital, no llegando á 1000 reales y por terceras partes excediendo de esta suma sin embargo de los pactos en contrario; la Real cédula de 14 de Marzo de 1798 aplicando á la extincion de Vales la mitad de los sobrantes á censo redimible del 3 por 100, pagadero en la caja de Amortizacion, con otras prevenciones. Véase igualmente la Real cédula de 29 de Junio de 1781 que trata de la aplicacion de los sobrantes de

39 Para que el Censualista no sea compelido á recibir su capital en otra especie que dinero si el Censuario forma concurso de acreedores, y carece de bienes con que pagar á todos, se ordenará la cláusula en los términos siguientes: *Que si hubiere ocurrencia de acreedores á los bienes del otorgante, aunque aquellos se conformen en que se entreguen al Señor de este censo su capital y réditos en alhajas raices, muebles ó semovientes de qualquier calidad que sean, no por eso, ni con otro motivo ha de ser compelido á recibir su importe, ni parte de él en otra especie que dinero efectivo, segun lo ha entregado;* y para mayor estabilidad de este pacto, renunciará el Censuario la ley 3. tit. 14. Partid. 5. en quanto dice: *Pero si acaeciese que el deudor no pudiese pagar aquellas cosas que prometiére, bien puede darle entrega de otras á bien vista del Juzgador.* Cuya ley concuerda con la Auténtica *Hoc nisi debitor,* Cod. de Solutionibus, de que algunos Escribanos suelen poner renunciacion en estas Escrituras, sin entenderla, ni hacer caso de la ley de Partida, que es nuestra, y no de las de los Romanos, que en estos Reynos no se estiman por tales.

40 Y para que pueda dirigir su accion contra la hipoteca, tomar posesion, y cobrar de sus frutos los réditos que se le esten debiendo, sin que sea necesario hacerle tradicion real de ella, ni excusion en los demas bienes del impondor, se estenderá la Escritura censual con la cláusula de *Constituto,* que es esta: *Y le confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, para que de su propia autoridad tome, y aprehenda la real tenencia y posesion de la hipoteca afecta especialmente á la responsabilidad de este censo; y de sus frutos y aprovechamientos cobre, y se reintegre de los réditos que se le esten debiendo, y costas que en su exacción se causen; y en el ínterin se constituye por su inquilino, tenedor y precario poseedor en legal forma: bien que ninguno lo hace sin autoridad judicial, sin embargo de la facultad que se le concede por la Escritura de censo.*

41 Asimismo se ordenará con la siguiente: *Que si la hi-*

propios á imposicion sobre la renta de Tabaco, y la Real cédula de 27 de Noviembre de 1783 en que se da libertad de imponer los caudales ya en la renta del Tabaco, ya en otras fincas. Véase el t. 15. l. 10. N. R.

poteca de este censo se dividiere entre dos ó mas interesados, cada uno ha de reconocerlo y obligarse por el todo, aunque posea poca parte, y el Censualista poder pedir á qualquiera de ellos, y executarle por todos los réditos que se le esten debiendo, como si la poseyera enteramente. Cuyo pacto parece duro é injusto, porque en fuerza de él no solo puede ser compelido qualquiera parcial poseedor de la hipoteca al íntegro reconocimiento del censo, sino á la total solucion de sus réditos, como si por entero la poseyera, lo que no es arreglado; pues si los herederos son forzosos, no deben ser reconvenidos por mas, que lo que por sus legítimas retuvieron, por no estar obligados á mas que lo que alcanza la herencia; y si son extraños, tampoco deben responder de mas, que de lo que les tocó y poseen (1): por cuyas razones el citado pacto no vigoriza el contrato, ni deberá ponerse en execucion. Pero como el derecho de percibir la pension anua es individuo, y el Censualista tiene accion real á perseguir la hipoteca en donde se halle, y no debe, ni puede perjudicarle el convenio y division, que sin su beneplácito celebraron de su propia autoridad los poseedores de ella; por eso puede repetir en virtud del pacto mencionado contra qualquiera poseedor total, ó parcial, no por accion personal, sino por la real, asi para que reconozca por el todo, como para que satisfaga enteramente los réditos, y solo está obligado á darle lasto, á fin de que exija de los demas partícipes lo que por ellos haya pagado á proporcion de la parte que tengan en la alhaja; lo que es indubitable, y así se practica no solo en quanto á la solucion de réditos de censo, sino en virtud de qualquiera Escritura guarentigia con hipoteca, aunque sean muchos los herederos ó interesados en ella, porque no se proceda contra ellos, sino contra la hipoteca, que es la responsable.

42 Para mayor estabilidad del contrato censual, y seguridad del Censualista, no solo ha de hipotecar especialmente el Censuario bienes suyos fructíferos, ó determinados, sino los demas generalmente, como dexo sentado. Tambien ha de renunciar la ley 63 de Toro, y obligarse á no alegar prescrip-

(1) Leyes fin. Cod. de Jur. deliberandi, y 7. tit. 6. P. 6. Gregor. Lopez en esta.

cion por lapso de tiempo, ni otro remedio alguno, á fin de que pueda ser compelido en qualquier tiempo á la solucion de los réditos: y la Escritura debe contener las demas firmezas del préstamo mutuo que expliqué en el cap. VII., §. IV, nn. 83. al 89.

43 En el contrato de censo redimible suele ponerse esta Cláusula: *Que siempre que en la hipoteca haya nuevo poseedor se le ha de poder compeler á reconocer el censo; y aunque no lo reconozca, no por eso ha de perderse, ni prescribir la accion executiva, ni la substancia del contrato, sin embargo de que se dexa de executar diez, veinte, treinta, quarenta y mas años, á cuyo fin el otorgante por sí, y en nombre de los demas que en lo sucesivo la posean, renuncia la ley sesenta y tres de Toro, y demas que le favorezcan.* Mas no obstante el pacto y renunciacion que contiene, se observa literalmente la disposicion de dicha ley, porque fue establecida contra el acreedor en pena de su negligencia (1); y como el Censualista no tiene prohibicion, ni impedimento para pedir los réditos, cumplido el plazo, debe imputarse á sí propio la culpa de su descuido y morosidad, por lo que solo se despachará la execucion por los nueve años y medio, ó nueve y dos tercios últimos, y mandarán pagar en via ordinaria los anteriores, que se esten debiendo hasta treinta años, incluso en ellos los de la execucion aunque mas se deban, segun dexo explicado en el cap. VII. §. IV. n. 76. y varias veces lo he visto executado en el Consejo.

44 Pero el capital del censo jamas prescribe, aunque el Censualista no pida los réditos en muchísimos años, porque la obligacion sigue la hipoteca, y mientras esta no perece, ni se libera, subsiste aquella; y asimismo porque al impedido no le perjudica el transcurso del tiempo, ni la prescripcion, pues tiene prohibicion por la Bula de pedirlo quando quiera, lo que no sucedé con los réditos. Así lo he visto executado en el Consejo en el pleyto que siguió el Marques de Santo Floro, vecino de la Ciudad de Siracusa, en Sicilia, contra la Villa de Estremera, ante Don José de Pasamonte, por el Oficio de dicho Escribano del Número Casas, y se declaró por subsis-

(1) Gutierr. rep. leg. Nemo potest. n. 480. al 499.

tente el censo, cuyo capital ascendía á mas de 400 reales, y mandó pagar únicamente los réditos vencidos en los treinta años precedentes, aunque se le debía mas de ciento.

Pero se pregunta, ¿por qué razon en la obligacion de mutuo prescribe el derecho de executar en los diez años primeros siguientes al día en que adquiere fuerza executiva, aunque el contrayente renuncie la ley sesenta y tres de Toro, y no en los censos? Y la solucion que alcanzo, es, porque en qualquiera obligacion, aunque sea hipotecaria, no hay mas que una cantidad, y una accion executiva, por lo que si se consume el término prefinido por la ley para usar de ella, no puede revivir ni renovarse, á menos que el actor use de la cautela que propuse en el cap. VII. §. IV. n. 75.: pero en los censos hay muchas cantidades realmente distintas, porque todos los años se causa nueva deuda de réditos, y nace nueva accion executiva para pedirlos, y obligacion civil y natural de pagarlos, como si fuera legado anual; por cuya razon se puede executar anualmente por los que en cada uno se devenguen, y no hay lapso de tiempo, ni espira el derecho de pedir executivamente los primeros, hasta que pasan los diez que prefine la ley para la prescripcion del derecho de executar.

45 El imponedor debe manifestar al Censualista los censos y cargas, con que estan gravadas las fincas que hipoteca á la seguridad del que quiere tomar, pena de pagarle, y volverle el importe de este con el dos tanto, haciendo lo contrario; y á mas de esto si estan afectas especialmente á otra responsabilidad, comete estelionato, por el que puede ser castigado (1): y este es el otro caso en que puede ser compelido á redimirlo, y restituir su capital, lo que debe prevenirse en la Escritura de su creacion para que no alegue ignorancia.

46 Si las Ciudades, Villas, Lugares, Universidades y Colegios de estos Reynos quieren tomar á censo algunas cantidades de maravedises, han de expresar en los pedimentos que dieren: *Si tienen otros, para qué efecto los tomaron; si*

(1) Ley 2. t. 15. l. 10. N. R. Acebedo en en ella. Otea, de Ces. jur. tit. 7. quæst. 2. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 169. Avendaño, de Cens. cap. 53. núm. 6.

para ello impetraron licencia: y qué réditos anuales pagan; y careciendo de este relato, no deben los Escribanos de Cámara del Consejo admitirlos, por estarles prohibido (1) (a).

47 El censo consignativo, y demas contratos en que interviene especial y expresa hipoteca ó gravamen, ya sea de vinculacion ú otro, y los de su liberacion ó redencion, deben registrarse en los libros que á este fin ha de haber en la cabeza de Partido del lugar en que estan las fincas, que se gravan á su seguridad: y si los interesados, á cuyo favor se otorgan, no lo hacen dentro de seis días siguientes al de su celebracion, no valen, ni debe juzgarse por ellos, y el tercero poseedor aunque tenga causa del vendedor, á nada está obligado (3); lo que debe prevenir el Escribano pena de privacion de oficio en todos los referidos contratos, para que los interesados no aleguen ignorancia, segun está mandado por el cap. 5. de la Pragmática de 31 de Enero de 1768, que se adiciona al fin de este capítulo, y no en otros, como algunos ignorantes lo hacen, aunque el instrumento no sea de bienes que contengan gravamen, ni hipoteca especial. Y advierto á todos que si tardan mas de este tiempo en entregar al Censualista la copia, deben poner nota en ella, dando fé del día en que se la entregan, para que desde él empiecen á cotrer los seis, no haya reparo en registrarla, y se evite al Censualista el perjuicio que por este defecto se le puede causar; bien que aunque tarde mucho mas, no debe dexar de registrarla el Contador ó comisionado siempre que ocurra, ni el Juez de despachar despues la execucion, como se practica en esta Corte, y está declarado ya en Juicio.

En corroboracion de esta legal decision he visto cierta sentencia dada por un Alcalde de Corte en pleyto executivo que por el Oficio de Ruseco siguió en el año próximo pasado Don Agustin de Vibanco contra Doña Isabel Gomez sobre paga de réditos de censo en la qual por defecto de haberse registrado la Escritura, declaró no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y por nula la execucion despachada, y reservó al Censualista su derecho, para que sobre el princi-

(1) Ley 6. t. 14. l. 10. N. R.

(a) Véase la Nota ya citada en el núm. 38.

(3) Ley 1. y 2. t. 16. l. 10. N. R.

pal del censo usase de él como le conviniere, cuya sentencia se executorió por el Consejo; de suerte que el capital se estima en este caso como empréstito, y mediante que sin embargo de la disposicion legal ninguno debe lucrarse en detrimento de otro (1), tendrá que recibir en parte de pago de él los réditos que se le hayan pagado.

§. III.

Del Censo reservativo al quitar.

48 El censo reservativo es el mas antiguo de todos, como consta del cap. *Constitutus, de Relig. dom.* 47. en donde se dice que Josef, hijo de Jacob, y primer Ministro de Faraon Rey de Egipto, dió á los Egypcios muchos predios, reservando para su Soberano cierta pension anua en reconocimiento del Señorío. Es de dos maneras: *Perpetuo y redimible*. El perpetuo es el que expliqué en el §. 1. y el redimible es aquel, por el qual un contrayente transfiere á otro su alhaja raiz fructifera con el dominio directo, y útil que en ella tiene, reservando solamente para sí el de percibir cierto anuo, rédito ó pension, mientras no le paga el impondor, ó poseedor de ella el valor íntegro en que se estimó al tiempo que se dió á censo. Dicen algunos que es especie de donacion, y otros que es contrato de compra y venta, que puede constituirse por donacion hecha en sanidad, por causa de muerte, por bodas, y por otro justo título, y contrato de enagenacion, é igualmente por testamento.

49 A este censo llaman tambien *consignativo*, porque conviene con él en su naturaleza y pactos, y solo se diferencian, I. en que el consignativo se gravan los bienes del impondor ó vendedor á su responsabilidad por dinero que el censalista, ó comprador le da entonces, ó le tiene dado; y en el reservativo no interviene dinero, antes bien los bienes que el censalista vende son los que se gravan é hipotecan á la seguridad y responsabilidad del capital de censo, y sus

(1) Reglas 17. tit. 34. Part. 7. Juræ naturæ, ff. de Reg. jur. y Cap. Locupletari de reg. jur. in 6.

réditos, por no entregarle el censuario al tiempo de su fundacion, ni haberle entregado antes el importe de su valuacion, de que constituye el censo, y así no hay fé de paga, ni confesion de haberla habido. Y II. en que en el censo consignativo el censalista por solo este caracter ó representacion es un acreedor hipotecario sin mas privilegio que el que le da el anterior ó posterior tiempo de su constitucion en concurrencia de otros hipotecarios; pero en el reservativo es preferido como acreedor de dominio en la alhaja por la naturaleza del contrato á todos los del censuario, por anteriores y privilegiados que sean, aunque no se exprese. Tambien convienen en que en ambos debe intervenir el pacto de *retroviendo* sin limitacion de término para su liberacion, porque esta ha de ser á voluntad del censuario, y no del censalista, como dexo sentado. Y últimamente convienen en que así como por el consignativo se causa alcabala, sucede lo mismo por este, segun con solidez afirma *Gutier. de Gabellis, quæst. 58. núm. 5. al 13.* á diferencia de que en el consignativo se paga al instante que se funda; y en este quando se redime y entrega el precio como advierte al núm. 14.

50 Conviene, igualmente con el reservativo *emphiteutico*, en que por ambos da uno á censo sus bienes á otro, reservándose el derecho de percibir la pension anua; y se diferencia: I. en que en el contrato *emphiteutico*, pasa únicamente al *Emphiteuta* el dominio útil de la cosa dada á *emphiteusi* (1), y en este se transfieren ambos dominios directo, y útil en el censuario; y solo queda al censalista el derecho de percibir el anuo rédito, y quando se redima, el capital ó precio en que se estimó la alhaja al tiempo de su dacion á censo (2). II, en que por defecto de paga no se quita al impondor, ni cae en comiso la alhaja afecta al censo (3), y el *emphiteuta* si dexa de satisfacer los réditos dos ó tres años, pierde el dominio útil, y puede apoderarse de ella de propia autoridad el Señor del directo (4), como he sentado en el núm. 9. III, en que si el *emphiteuta* enagena

(1) Leyes 1. §. Qui in perpetuum, ff. Si ager vectig. y Possessores 22. Cod. de Fund. patrimonialib. (2) Ley fin. Cod. de Rer. permutat.

(3) Covarr. lib. 3. Var. cap. 7. (4) Leyes 28. tit. 8. Part. 5. y 2. Cod. de Jur. Emphiteut.