

debe advertirse que la retencion supone que el dueño tenia en su poder las cosas que retiene, y que podia retenerlas sin usar de medios violentos. Puede suceder que el colono deje libre la heredad á disposicion del dueño, en cuyo caso si repite algunos frutos que dejó en ella, usará bien el dueño del derecho que tiene para retenerlos por las obligaciones que ha contraido el arrendatario (1).

32. El dueño tiene derecho pignoraticio sobre los bienes existentes en la cosa locada por el arrendamiento que se le deba, aunque sean del subarrendatario, porque están afectos tácitamente á su responsabilidad, y se entiende que este cuasi contrato con el dueño, introduciendo sus bienes en la cosa locada (2).

33. Como este contrato da utilidad á los dos contrayentes, se deberá prestar en él la culpa leve, esto es, deberá poner cada uno de ellos en lo que es de su obligacion aquella diligencia que pone en sus cosas (3). Si el locador de obras ofreciese la diligencia, ó las alquilara para cosa que exige mucho cuidado, debería prestar tambien la culpa levisima, ó lo que es lo mismo, poner cuanta diligencia pudiese. La ley (4) que así lo previene, solo exceptúa la ocasion ó caso fortuito.

(1) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 3, n. 14 y nota. — (2) L. 3, tit. 8, P. 3. Gom., lib. 2, var., cap. 2, n. 12 et ibi Ayllon. V. Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 3, n. 31. — (3) LL. 7 y 14, tit. 8, P. 3. — (4) L. 8, tit. 8, P. 3.

## TITULO XIV.

## DE LOS CENSOS.

Tit. 13, lib. 3 de la R. Tit. 13, lib. 10 de la N.

1. Definicion del censo. Su division en *enfiteútico, reservativo y consignativo*.
2. Definicion del enfiteútico ó enfiteúsis.
3. Derechos ó acciones que por lo regular competen al censalista ó señor del dominio directo.
4. Derechos del enfiteúta.
5. Observaciones sobre el precio del censo enfiteútico.
6. *Censo reservativo*, qué es.
7. Calidades en que conviene con el enfiteútico, y calidades en que se diferencia de él.
8. Calidades en que conviene con el consignativo, y calidades en que se diferencia de él.
9. Se puede constituir por convencion, ó por testamento. Puede ser perpetuo durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible.
10. *Censo consignativo*, por qué se llama así. Cómo se constituye.
11. Su definicion.
12. Se divide en *pecuniario y fructuario, en perpetuo y temporal*. El perpetuo se subdivide en *irredimible y redimible*. Cuál se llama *al quitar* y cuál *vitalicio*.
13. Sobre la division del mismo censo en *real y personal*.
14. Los juros son censos consignativos.
15. Deben considerarse en el censo el *precio ó capital, la pension ó rédito y la cosa* en que el censo se constituye.
16. Cuestion sobre si el precio debe consistir ó no en dinero.
17. El precio ha de ser justo. Tasas hechas por las leyes. No hay tasa para el censo irredimible.
18. Disposiciones sobre la pension ó rédito del censo al quitar.
19. Opinion sobre que la cosa en que se constituye el censo tiene la calidad de hipoteca.
20. Opinion sobre que la constitucion de censo debe considerarse como una servidumbre de la cosa en que se impone.
21. Efectos consiguientes, á esta sentencia.

22. Opinion sobre que en la constitucion del censo no se contrae ninguna obligacion personal.
23. Inteligencia de la ley que hace mencion de censos *reales, personales o mixtos*.
24. Cuestion sobre si perece el censo á prorata de la parte que perece de la cosa censuada, aunque la parte restante produzca frutos suficientes para el pago de toda la pension. Sentencia por la afirmativa.
25. Sentencia mas probable por la negativa.
26. Sobre el caso en que se dude si por la mudanza ó quebranto de la cosa debe considerarse que ha perecido esta ó se ha hecho infructifera del todo para siempre.
27. Cuestion sobre si reedificada la casa que se habia arruinado del todo, revive el censo que se habia extinguido.
28. Las cosas en que han de consignarse los censos deben ser fructiferas é inmuebles ó raices.
29. Disposicion sobre que los pueblos no impongan contra sus caudales nin-
- gun censo sin facultad suprema.
30. Pactos que suelen ponerse en la constitucion de los censos, y de cuya validez puede dudarse.
31. De los mismos pactos en los censos redimibles ó al quitar.
32. Pactos que deben tenerse por no escritos.
33. Modos de extinguirse los censos.
34. Del contrato llamado *debitorio*.
35. *Depósito irregular*, en qué consiste.
36. Cuando se celebra por escritura guarentigia con especial hipoteca de alguna finca, se parece al censo consignativo.
37. Cuando se hace sin hipoteca y solo por la buena fe de los contrayentes, se parece á la *compañia ó sociedad*.
38. Lo que debe hacerse cuando se vende como libre una cosa censuada ú obligada.
39. Disposiciones sobre el registro de las escrituras que contengan hipotecas expresas y especiales.

1. La palabra *censo* se toma á veces por tributo; pero aquí la entendemos por *un derecho que alguno tiene para exigir de otro, á quien ha concedido algo, cierta pension ó tributo*. Dividese en *enfiteútico, reservativo y consignativo*.

2. *Enfiteútico ó enfiteúsis* es: *Derecho que alguno tiene para exigir de otro cierto cánon ó pension anual perpetuamente, en razon de haberle transferido para siempre el dominio útil de alguna cosa raiz, reservándose el directo, con la condicion de no poder quitarle la cosa á él ni á sus herederos, mientras pagaren la pension*. Esta definicion está arreglada al modo ordinario de constituirse este censo, que tambien puede serlo solamente por la vida de quien recibe el dominio útil ó por largo tiempo de diez ó mas años (1); pero si al celebrarse el contrato no se expresa tiempo se entiende que es perpetuo, por ser esta su naturaleza ordinaria (2). Es necesario constituirlo por escrito, y de lo contrario no valdria (3). Llámase enfiteútico de la palabra enfiteúsis, que significa mejora, cultivo y plantacion, porque el fin con que se da la alhaja es el de que el censuario (4) ó enfiteúta la mejore, plantándola, cultivándola ó edificando en ella.

3. Al censualista ó señor del dominio directo le corresponden regularmente hablando, los derechos ó acciones siguientes sobre la finca y el enfiteúta. I. El dominio directo de la cosa. II. La pension convenida que debe pagarse por el enfiteúta; y si no lo hiciere en tres años, ó en dos, si el censualista es iglesia, cae en comiso la cosa, y la puede tomar el censualista sin mandato del juez. Mas antes de esto puede el censuario libertarse de la pena, pagando dentro de diez dias, sin pleito. Para que el censualista use del derecho de tomar la cosa, no es necesario que haya pedido la pension, y basta que se hayan cumplido los plazos referidos (5). Gregorio Lopez (6), con apoyo de otros autores,

(1) L. 3, tit. 14, P. 1. L. 28, tit. 8, P. 5, y en su glos. Greg. Lop. Mol., trac. 2, *De just. et jur.*, disp. 445. — (2) Mol., loc. citad. — (3) LL. 3 y 28 citad. — (4) Este nombre daremos al que paga los réditos, y el de *censualista* á quien los cobra. — (5) L. 28, tit. 8, P. 5. — (6) Glos. 15 de la misma l. 28.

pone cuatro limitaciones á este derecho de tomar la cosa sin mandato de juez, á saber : Si el enfitéuta resistiere la ocupacion del dueño directo : si este hubiese acudido al juez sin protestar á salvo el derecho de ocupacion : si el enfitéuta negare el cargo de no haber pagado : si él mismo dijere que no habia pasado el tiempo de la paga. En todos estos casos habrá duda y deberá acudirse al juez. Además, no está en uso semejante facultad del señor directo, y turbaria tal vez la tranquilidad pública. III. El enfitéuta, cuando quiera vender la cosa, lo debe hacer saber al censalista, manifestándole tambien el precio. IV. El tanteo ó preferencia en la venta por el tanto que otro diere. De este derecho puede usar aunque hubiere dado licencia para la venta, con tal que al darla no lo haya renunciado, y se lo hubiere reservado. Si pasados dos meses de habersele hecho saber la venta, nada dijere, puede el enfitéuta vender á otro. V. El laudemio ó luismo, que es la décima, vigésima ó quincuagésima parte del precio en que se hace la venta, ó de la estimacion, si se diere, que debe pagarle el nuevo poseedor. Este derecho no tiene lugar cuando se usa del de tanteo (1).

4. El enfitéuta tiene los derechos siguientes : 1º El dominio útil de la cosa. 2º La facultad de venderla en los términos referidos, y la de empeñarla, esto sin noticia del dueño directo, con tal que uno y otro sea á persona de quien pueda el censalista cobrar la pension con la misma facilidad que del vendedor, en cuyo caso aquel está obligado á recibir al comprador por enfitéuta (2). Si la vende ó empeña á persona mas poderosa, no vale el contrato, y pierde el derecho que tenia en la cosa (3). Gregorio Lopez (4) dice que en esta pena incurre el enfitéuta cuando vende la cosa,

(1) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 7, n. 3. — (2) L. 29, tit. 8, P. 3. — (3) La misma l. 29. — (4) Glos. 14, sobre la misma l. 29.

aunque sea á persona igual, sin requerir ántes al señor directo; pero la ley no lo dice. 3º Imponer servidumbre sobre la cosa, y constituir el usufructo de ella á beneficio de otro (1). 4º No se le puede quitar la cosa, si no es que deje de pagar la pension en los términos expresados. 5º El enfitéuta queda libre de la pension, si la cosa pereciese por caso fortuito, de tal suerte que no se salvase ni la octava parte, pues salvándose á lo menos esta, subsiste la obligacion del enfitéuta (2).

5. Molina (3) observa que el precio en el censo enfitéutico debe ser mucho mayor que en los otros, porque además de que el censalista conserva el dominio directo de la cosa, le pertenece el laudemio y demás derechos enfitéuticos. Es verdad que en el modo regular y ordinario de constituir este censo, no se hace mencion del precio; pero se debe tener en consideracion cuando se venda la cosa enfitéutica, regulando lo que valgan los derechos del señor directo, porque este valor se baja del que tiene la cosa, y solamente de lo restante se paga el laudemio (4). El precio en la enfitéusis debe ser doble que el de los censos redimibles, y mucho mayor que el de los irredimibles.

6. El censo reservativo ó retentivo se constituye cuando uno da á otro alguna cosa raiz, transfiriéndole todo el dominio directo y útil, reservándose cierta pension anual en frutos ó en dinero que le ha de pagar el que recibe la cosa. De esta reservacion toma su nombre, y es de origen antiquísimo, pues ya le usó José cuando á nombre de Faraon concedió campos á los egipcios con la obligacion de pagar la quinta parte de sus frutos (5).

(1) Mol. de Hispan. primog., lib. 1, cap. 20, n. 2. — (2) L. 28, tit. 8, P. 3. Véase á Greg. Lop. glos. 9 á 12 inclusive sobre la misma ley. — (3) De just. et jur., disp. 385, vers. secundum. — (4) Baz in theat. Jurisp., cap. 30, n. 141. — (5) Cap. 47 del Génesis.

7. Conviene este censo con el enfiteútico en que en ambos se traspasan los bienes propios á otra persona, reservándose el derecho de percibir réditos anuales; pero se diferencia en los puntos siguientes: 1º En el censo reservativo se transfieren los dominios directo y útil en el censuario, y al censalista solo le queda el derecho de percibir el rédito, y cuando se haga la redencion, el capital ó precio en que se estimó la alhaja al tiempo de su dacion ó censo. 2º Por defecto de pago del rédito no se quita al censuario ni cae en comiso la alhaja afecta al censo (1), á no ser que se haya pactado esta pena para el caso de no cumplirse con el pago de la pension. Asi es conforme á una ley (2) que debe entenderse de este censo como la han entendido varios autores (3), y cuya inteligencia está recibida en la práctica de los tribunales, segun confiesan aun aquellos doctores que juzgan convenir las palabras de la ley al censo consignativo (4). La razon que dan Molina y los demas autores citados para que se admita este pacto en el censo reservativo, es que el censalista puede no querer traspasar el dominio directo y útil sino bajo de aquella condicion, así como en el censo enfiteútico se impone la misma condicion para traspasar solo el dominio útil. 3º El censuario puede vender la cosa sin hacerlo saber al censalista, y este no tiene derecho á laudemio. Cuando llegare á dudarse si un censo es enfiteútico ó reservativo, deberá decidirse por un buen exámen de las circunstancias, atendiendo mas á la naturaleza y sustancia del contrato que á las palabras, que suelen confundir los es-

(1) Cobarr., lib. 3, var., cap. 7. — (2) L. 68 de Toro, que es la 1, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 13, lib. 10 de la N. — (3) Mol. *De just. et jur.*, tract. 2, disp., 381 vers. *Dubium*. Avend., tract. *De censibus*, cap. 90, n. 4. — (4) Cobarr., lib. 3, var., cap. 7, n. 1. Gutierr. *De juram. confirm.*, part. 1, cap. 31, n. 10 y *Pract., quæst.* lib. 2, quæst. 68.

cribanos por impericia, como advierten Avendaño, Covarrubias y otros autores. Pero si la duda no pudiere resolverse, se considerará mas bien reservativo que enfiteútico (1), porque grava ménos al censuario.

8. Conviene asimismo este censo con el consignativo, en que su naturaleza y pactos son muy semejantes; en que debe intervenir en ambos á voluntad del censuario el pacto de retrovendendo; en que uno y otro causa alcabala, y en que la division del consignativo conviene al reservativo (Véase la division del primero en el num. 12). Se diferencian en esto: 1º En el consignativo se gravan los bienes del censuario por dinero que le da ó le tiene dado el censalista; y en el reservativo no interviene dinero, y ántes los bienes que el censalista vende son los que se gravan ó hipotecan á la seguridad y responsabilidad del capital del censo y sus réditos. 2º En el consignativo el censalista por solo este carácter es un acreedor hipotecario, sin mas privilegio que el de su antigüedad en concurrencia de otros hipotecarios; pero en el reservativo tiene preferencia como acreedor de dominio en la alhaja por la naturaleza del contrato sobre todos los acreedores del censuario por anteriores y privilegiados que sean, aunque no se exprese (2).

9. Se puede constituir este censo por convencion, y así es lo regular; ó por testamento, como si el testador legase una cosa fructifera con la reservacion de que el legatario pagase á los herederos cierta parte de los frutos (3). Puede ser perpetuo durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible. Si sobre esto hubiere duda, debe considerarse perpetuo ántes que redimible, por ser aquello su naturaleza ordinaria (4);

(1) Cobarr., lib. 3, var., cap. 7. Mol. *De just. et jur.*, tract. 2, disp. 383, vers. *Contrarius*. — (2) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 9, n. 3. — (3) Avend., tract. *De censibus*, cap. 3. — (4) Feliciano

y tambien porque reservándose el dueño la pension, retiene el derecho de percibirla, el cual como subrogado en lugar del dominio, es perpetuo como este lo era (1). Covarrubias (2) afirma que en caso de duda debe considerarse el censo mas bien como reservativo que como consignativo, poniendo algunas excepciones por conjeturas que deberá examinar el juez. Pero Vela (3) defiende que habiendo duda, primero debe considerarse consignativo que reservativo, y mas bien redimible que irredimible, fundado en que el consignativo redimible es el mas frecuente y ménos gravoso para el deudor, lo que no nos parece mal, por deberse favorecer mas al reo que al actor.

10. El censo *consignativo* se llama así porque se consigna ó impone sobre bienes del censuario, quedando este con el dominio directo y útil de los mismos bienes. Algunas veces se impone sobre la persona del censuario, de lo cual trataremos adelante. Por lo regular se constituye por cierto precio, que consiste en dinero efectivo, y entónces es verdadera venta. Pero puede constituirse por otros títulos, como permuta, donacion, compensacion de tributos, obsequios ú obras, ó por última voluntad; y segun el título así es su naturaleza. Hablarémos del constituido por contrato de venta, porque es el mas frecuente, y porque con su explicacion será fácil entender lo que deba decirse de los constituidos por otros títulos.

11. En este sentido, pues, decimos que el censo consignativo es *compra por la cual dando alguno cierto precio en dinero efectivo sobre bienes raices de otro, adquiere el derecho de cobrar cierta pension anual del*

*De censibus*, tom. 2, lib. 1, cap. 10, n. 8, vers. *Denique*. Mol. *De jur. et just.*, tract. 2, disp. 382, vers. *Secundus*.

(1) Avend., cap. 14. Cobarr., lib. 3, var., cap. 10, n. 3. — (2) En este mismo lugar ult. citado. — (3) Disert. 33, n. 70.

*dueño de dichos bienes, quien lo queda como lo era antes.* Decimos *dando cierto precio*, porque el censo no se perfecciona solo por la convencion como las demas compras, sino que requiere numeracion del precio, verdadera ó fingida, segun prueba Vela (1). En el censo vitalicio exige la ley (2) que la numeracion ó paga del dinero sea real, y lo nota el mismo Vela (3). Segun la definicion, se compra el derecho de cobrar ó exigir la pension, y no la pension misma, como prueban Covarrubias y Avendaño (4), y por eso no puede objetarse que se da dinero por dinero, aunque á veces, hablando impropriamente, se dice que se compran los réditos ó las pensiones.

12. Dividese el censo consignativo por razon de la cosa que se paga, *en pecuniario*, cuya pension se paga en dinero, y *en fructuario*, cuya pension se puede pagar en frutos; pero la ley (5) prohíbe expresamente que se pueda constituir este censo con pension que no sea dinero, de lo cual trataremos adelante. Por la duracion se divide en *perpetuo y temporal*. El primero se subdivide en *irredimible y redimible*. Este se constituye con el pacto de retroventa, y le llamamos *al quitar*: hablando con propiedad, se le llama tambien perpetuo, por no acabarse con el tiempo, como prueban Vela y Censio (6); bien que en la ley (7) se le contrapone al perpetuo, lo que suelen hacer igualmente nuestros autores. El *temporal* puede constituirse para cierto y determinado número de años y para tiempo incierto, como el de la vida del comprador, del vendedor ó de algun otro, y en este caso se llama *vitalicio*. De este modo

(1) Disert. 34, n. 37. — (2) L. 8, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 6, tit. 13, lib. 10 de la N. — (3) Disert. 36, desde el n. 37. — (4) Cobarr., lib. 3, var., cap. 7, n. 2. Avend. *De censibus*, cap. 37, n. 20. — (5) L. 4, tit. 15, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 13, lib. 10 de la N. — (6) Vela *disert.* 33, n. 31. Censio *De censibus*, quest. 2. — (7) L. 7, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 13, lib. 10 de la N.

es tan extraordinario y anómalo, que si se le examina por las reglas de los demas censos, parece no serlo. Por él se enagena para siempre el precio ó capital, sin esperanza de recobrarlo jamas, y se compra el derecho de exigir la pension anual sin respecto á la industria, ni á obras del que la ha de pagar, ni á otra cosa ninguna sino á la vida, durante la cual fué constituido, de suerte que depende de ella el censo en constituirse y en conservarse. Todas estas cosas y el ser menor su precio ó mayor su pension, contribuyen á que sea lícito, por ser incierto el tiempo de la muerte de la persona, por cuya vida debe durar el censo (1). Todas estas divisiones tienen lugar en el censo reservativo. Véase á Molina (2) sobre las especies del censo de que tratamos.

13. Este autor (3) añade otra division que es la de *real* y *personal*. Llama personal al que se coloca en la persona con respecto á su industria ú obras, sin que haya ninguna cosa obligada. No admiten este censo los autores (4) que llevan la opinion de que no puede haber censo personal. Nos parece mejor la sentencia de los que reprueban esta division, y el propio Molina no está léjos de pensar así, pues dice (5) que es muy difícil poderse sostener el censo personal. Ni vale lo que dicen los adicionadores de la Biblioteca de Ferraris en la voz *Census*, y Martínez (6), de que está aprobado el censo personal por la cédula de 10 de julio de 1764 (7) publicada á representacion de los cinco gremios mayores de Madrid; pues en ella solo se aprueban

(1) Salgado *in Labyrinth.*, part. 1, cap. 20. Cobarr., lib. 3, var., cap. 7, n. 3. Felic., lib. 1, cap. 7, n. 49. Vela disert. 33, n. 37, y en la 36, n. 42. — (2) *De just. et jur.*, tract. 2, disp. 383-389. — (3) En la misma disp. 383. — (4) Faria ad Cobarr. 3, var., cap. 7, n. 27. Vela disert. 33, nn. 27, 102-107. Avend. *De censibus*, cap. 38, y otros autores á quienes citan estos. — (5) Disp. 387. — (6) *Librería de jueces*, tom. 7, lib. 3, tit. 13, n. 220. — (7) *Es la l. 23*, tit. 1, lib. 10 de la N.

aquellos contratos que consistian en que ciertas personas, principalmente viudas, destituidas de propia industria, entregaban dinero á los gremios para el comercio por el tres ó dos y medio por ciento. Estos contratos no constituyen censo, sino una especie de compañía, en cuya virtud se reparten la ganancia los socios de tal modo, que los capitalistas se contentan con una porcion segura, pero muy inferior á una ganancia regular, dejando lo restante á los gremios. Cuando hablamos de reprobacion del censo personal, no comprendemos el *vitalicio*, de que ya hemos tratado.

14. Los *juros*, que consisten en rentas concedidas por el rey á ciertas personas en remuneracion de sus servicios ó méritos, ó vendidas por precio sobre las salinas ú otros derechos, son censos consignativos; y así cuanto se ha dicho sobre estos tiene lugar en los *juros* (1), con la diferencia de que en su venta no se causa alcabala (2). En el año de 1727 se mandó (3) que lo dispuesto ántes (4) sobre precio y pension de los censos consignativos, se observase tambien en los *juros*, y *arreglada*, dice la ley, *su constitucion y la paga á los censos, por serlo*.

15. Tres cosas hay que considerar en este censo: *precio ó capital*, *pension ó rédito*, y la *cosa* en que el censo se constituye.

16. El precio debe consistir en dinero, segun la bula expedida *motu proprio* por san Pio V en 1569; pero como esta no se recibió en España (5), hay lugar á la cuestion de si debe consistir ó no en dinero, la cual tiene muchos defensores por una y otra parte. Avendaño (6) se

(1) LL. 6, 12 y 13, tit. 13, lib. 3 de la R. ó notas 1 y 2, tit. 13, lib. 10 de la N. — (2) Larrea alegat. 23. — (3) Aut. acord. 6, tit. 13, lib. 3 de la R. ó ley 4, tit. 14, lib. 10 de la N. — (4) Aut. 3, tit. 13, lib. 3 de la R. ó l. 8, tit. 13, lib. 10 de la N. — (5) L. 10, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 7, tit. 13, lib. 10 de la N. — (6) *De censibus*, cap. 37.

esfuerzo en probar la negativa. Nos parece sin embargo mas fundada la afirmativa, porque cierra la entrada á los fraudes, que son frequentisimos en este contrato, y porque así lo establece expresamente por la misma razon una ley (1) en el censo vitalicio, lo que da motivo para creer que el legislador ha tenido la intencion de evitar los fraudes en todos los censos, y que la expresion hecha para el censo vitalicio en la citada ley, se extiende á los demas. Por otra parte, Avendaño no satisface debidamente á los argumentos que se propone á favor de nuestra opinion. Y por último, Feliciano (2) dice que el supremo consejo declara cada dia que se rescindan, esto es, que son nulos los censos constituidos por precio que no sea dinero. De esta regla clara es que deben exceptuarse los juros de que hemos hablado ántes, en los que tampoco puede haber fraudes. Tambien debe advertirse que no es necesaria la tradicion real del precio, y que basta la fingida. Podrá, pues, constituirse censo por la ficcion *brevis manus*, estableciéndose el precio en deuda de dinero cierta y liquida, á cuyo pago podia ser estrechado el deudor (3). En los censos que se constituyen por testamento ó donacion, no interviene tradicion de precio, aunque en rigor se le podria acomodar la fingida; y no hay duda en que se debe considerar precio en ellos para los casos de rescencion ó enagenacion de la cosa gravada.

17. El precio ha de ser justo, esto es, proporcionado á la pension, lo cual varia por las circunstancias del lugar y tiempo (4). En España se han hecho varias tasas que pueden verse en las leyes respectivas (5). Para América está señalado el cinco por ciento (6). En cuanto

(1) L. 8, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 6, tit. 15, lib. 10 de la N. — (2) *De censibus*, lib. 1, cap. 4, n. 10. — (3) Avend. *De censibus*, cap. 38. — (4) Cobárr., lib. 3, var., cap. 9. Avend. *de censibus*, cap. 32. — (5) LL. 6, 8, 12, 13, 15, 16, tit. 15, lib. 3 de la R. ó notas 1 y 2, y ll. 6, 8 y 9, tit. 15, lib. 10 de la N. — (6) Real cédula de 13 de marzo de 1786.

al precio del censo irredimible no hay tasa señalada; pero se conviene en que debe ser mayor que el del redimible, por ser mas gravoso para el censuario, como que no puede redimirlo, y esta facultad de que se priva debe considerarse en el precio. Covarrubias (1) dice que este aumento no debe hacerse temeraria é inconsideradamente, sino por dictámen de hombre bueno y justo moderador. Segun lo que allí dice el mismo autor y tambien Molina (2), parece que el aumento debe ser mayor en un tercio. Los autores citados añaden que no debe reprobarse con facilidad lo que sobre esto se halle recibido por el uso en algun lugar. El primero dice que para la justa estimacion de los censos se ha de observar la costumbre de la provincia y la comun estimacion de los hombres.

18. Respecto de la pension ó rédito del censo al quitar, se mandó en 1534 (3) que se pagará en dinero efectivo; mas porque en varias partes se constituian muchos censos eludiendo esta disposicion, se previno en 1573 (4) que todos estos censos que se fundasen y se hubiesen fundado desde el referido año de 1534 se considerasen redimibles para todo, y de consiguiente quedaron sujetos á la primera de las citadas prevenciones. Aunque esta solo habla de los censos al quitar, nos parece muy bien la opinion de Acevedo en su comentario sobre ella, de que debe extenderse á los irredimibles, porque en estos son mas graves los perjuicios y fraudes que se intentan evitar. Sin embargo, en 1750 (5) se manda: *Que donde estuviere recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos ó frutos, se regule la paga de estos por reduccion de la real*

(1) Lib. 3, var., cap. 10, n. 1. — (2) *De just. et jur.*, disp. 385, vers. *Secundum*. — (3) L. 4, tit. 15, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 15, lib. 10 de la N. — (4) L. 7, tit. 15, lib. 3 de la R. ó 5, tit. 15, lib. 10 de la N. — (5) L. 16, tit. 15, lib. 3 de la R. ó 9, tit. 15, lib. 10 de la N.

*pragmática* (se entiende la ley antecedente que redujo la pension del 5 al 3 por ciento) *sin exceso alguno*. Esto ha dejado lugar á la cuestion de si la reduccion establecida por las leyes citadas se ha de hacer con respecto á la cantidad de frutos, de modo que pague tres medidas el que pagaba cinco, ó se ha de atender tambien al precio. La audiencia de Valencia en un pleito sobre este punto que le remitió el supremo real consejo, declaró que debia hacerse á razon de 3 por 100 en dinero ó trigo segun el valor y precio que este tuviera en cada año en los pueblos de los deudores el dia 15 de agosto, y así se observa.

19. La *cosa* en que se impone el censo juzgan muchos autores (1) que tiene la calidad de hipoteca, y Covarrubias añade que no sigue en todo las reglas de las demas hipotecas, porque en primer lugar el comprador del censo puede reconvenir por el pago de la pension al que compró la cosa censuada, sin necesidad de hacerlo ántes con el que la vendió, despues de haber consignado en ella el censo. En segundo lugar, si el censo se hubiere impuesto, por ejemplo en tres campos pertenecientes á tres diversos poseedores, no pueden ser reconvenidos los tres por el todo, sino cada uno por su parte. Y ni esto ni aquello se observa en las hipotecas regulares, porque la accion hipotecaria no puede intentarse contra los poseedores, sin hacer ántes excusion de los bienes del deudor (2); y por ser individua no se divide segun el número de poseedores. Pero el mismo Covarrubias confiesa, que respecto de lo segundo está en contrario la práctica, apoyada al parecer en que siendo hipotecaria esta accion debe ser individua.

(1) Feliciano *De censibus*, tom. 2, lib. 1, cap. 1, n. 5. Cobarr. 3, Var., cap. 7 desde el n. 5 y otros que este refiere. Avendaño, cap. 23. — (2) L. 14, tit. 13, P. 5.

20. Otros autores (1) defienden que la constitucion de censo se debe considerar como una servidumbre impuesta sobre la cosa en que se impone. Esta opinion nos parece mas verdadera y justa, y se acomodan á ella los efectos que observamos en la práctica. Es verdad que se usa generalmente llamarla hipoteca, y no tenemos embarazo en conformarnos con esto, si se añade el adjetivo *irregular ó anómala*.

21. Los efectos consiguientes á esta sentencia son : I. Que quien impuso el censo en cosa suya, solo está obligado á pagar la pension en cuanto posee la cosa ó está obligado á la eviccion; y así la accion para el cobro de aquella es de las que los romanos llamaron *in rem* que siempre se dirigen contra el poseedor (2). Por eso, enagenada la cosa se reconviene al poseedor, aunque no contrajo con el acreedor, sin que aquel pueda valerse del beneficio del orden ó exclusion, pues no hay otro deudor como veremos adelante. II. Que el poseedor de la cosa está obligado á pagar no solamente las pensiones del tiempo en que posee, sino tambien las anteriores que se deban. No hemos hallado ley nuestra que lo prevenga; pero hay una buena razon en que se fundaron las leyes romanas para mandarlo respecto de los vectigales ó tributos reales, y es que al pago de la pension se obliga el predio y no la persona: y que si el comprador de aquel ignoraba la deuda de pensiones atrasadas, puede recobrarlas del vendedor. Molina (3) dice que las pensiones anteriores á la enagenacion de la cosa se pueden exigir indiferentemente ó del actual poseedor ó del anterior, que las debe por razon del tiempo pasado, en que las adeudó como poseedor, y que si las paga el último, tiene derecho para

(1) Mol. *De just. et jur.*, disp. 383. Avend., cap. 23, n. 10. Vela disert. 34 y 35 y otros muchos citados por el segundo. — (2) Vela disert. 14, nn. 38 y 36, y disert. 34, n. 34. — (3) *De just. et jur.*, tract. 2, disp. 534, vers. ult.



costrarlas del que las debía. III. Que pereciendo la cosa censuada, perece tambien el censo, así como pereciendo el predio sirviente, perece la servidumbre (1). Esto es muy conforme ó la naturaleza del censo, porque como dice Molina (2), él no es mas que una venta *pro indiviso* de una parte del derecho en la cosa en que está consignado; y pereciendo la cosa, es preciso que perezca el derecho que en ella habia. Ademas observa Vela (3) que seria casi ninguno el peligro del comprador del censo, si pereciendo la cosa estuviese obligado el vendedor á pagarle la pension; lo cual á mas de ser opuesto á las reglas del contrato de compra y venta, seria inicuo, porque le resultaria al censuario el doble gravámen de perder la cosa, y quedar obligado á la pension; y porque si el censualista no tuviera peligro ninguno por la pérdida de la cosa, poco ó nada distaria del que da mutuo á usura, que tiene segura en todo evento la cantidad que prestó. Por estas solidísimas razones creyeron Vela y Censio (4) que no era lícito constituir el censo generalmente sobre todos los bienes del vendedor; porque muy rara vez podria suceder que alcanzase al comprador el peligro de la extincion de su derecho, y siempre recaeria sobre el primero. Todavía avanzamos hasta decir, que si la cosa ó cosas en que se impone el censo, fuesen tan pingües que produjeran frutos muy excesivos para pagar la pension, se debía corregir el exceso por el arbitrio del juez, para no caer en el mismo absurdo, y que se guarde la igualdad que corresponde entre los contrayentes.

22. Segun lo dicho nos parece verdadera la opinion de los que (5) juzgan que en la constitucion del censo

(1) Avend., cap. 60. Leotar. *De usuris*, quæst. 37. — (2) *De just. et jur.*, tract. 2, disp. 383, vers. *Contrarium*. — (3) *Disert.* 33 desde el n. 21. — (4) Vela *disert.* 33, n. 51. Censio *De censibus*, quæst. 54. — (5) Avend., cap. 59. Sarmiento, lib. 7 select., cap. 1, n. 28 y otros autores.

no se contrae ninguna obligacion personal, por la que el vendedor ó sus herederos que no poseen la cosa censuada ó la quieren dejar, puedan ser compelidos al pago de las pensiones, aunque así se hubiese pactado; pues deberia considerarse como no puesta la obligacion personal, ménos en el caso de haber lugar á la eviccion, para el cual y no para otro podria sostenerse. Favorecen esta opinion la equidad y la igualdad que debe guardarse en todos los contratos, y es muy conforme á la naturaleza del de compra y venta, á que se reduce la constitucion del censo; pues el que compra alguna cosa, solo en ella adquiere derecho y no contra la persona, si no es en el caso de eviccion. No debe pues concederse mas favor á los compradores de censos; porque siendo odiosa la compra de estos, y no muy distante de las usuras, no merece un fruto mas pingüe que las compras de las demas cosas tan útiles y aun necesarias á los hombres.

23. Es verdad que una ley (1) hace mencion de censos *reales, personales ó mixtos*; con lo que parece que aprueba no solo aquellos en que se agrega la obligacion personal, sino tambien los impuestos en la persona sola; mas no por esto debemos reprobar la sentencia de Avendaño (2) que niega estas dos especies de censo; porque se responde que el legislador solo tuvo intencion de reducir todos los censos al quitar á la tasa que la ley citada señala, sin extenderse á otro fin; y que el hacer mencion de censos mixtos y personales fué, no para aprobarlos, sino para manifestar que todos los censos al quitar, de cualquiera calidad que fuesen, debian quedar sujetos á la reduccion establecida por la misma ley, sin que sus dueños pudiesen pretender cosa en contrario á título de que el censo fuese

(1) L. 16, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 9, tit. 13, lib. 10 de la N. — (2) NN. 58 y 59.

mixto ó personal; cuya pretension podia temerse, por ser muchos los autores que los admiten. Y aunque la opinion de estos no es tan fundada como la nuestra, el tener tantos defensores ha sido probablemente la causa de que los escribanos ordenen segun ella las escrituras respectivas, que autorizan siguiendo unos á otros como ovejas.

24. Es harto difícil la cuestion de si cuando no parece toda la cosa censuada, sino una parte, parece tambien á prorata el censo, aunque la parte que queda produzca frutos bastantes para el pago de toda la pension. Molina, Vela y Faria (1) citando á otros, defienden la afirmativa, cuyos fundamentos son: 1º Que lo que se dice del todo en cuanto á todo, se dice de la parte en cuanto á parte. 2º Que el censo se haya extendido sobre la cosa de tal modo, que todo está en toda ella, y parte en la parte. 3º Que así está expreso en la cláusula 8 del *Motu proprio* de S. Pio V, cuyas palabras originales son estas: *Postremo census in futurum creandos, re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire*. A este caso y á otros declaratorios de derecho antiguo no parece que debe extenderse la suplica para no admitir aquella bula, sino solamente á aquellos en que fuera del derecho comun, establece alguna cosa nueva (2).

25. Sin embargo de estos fundamentos tenemos por mas probable la sentencia contraria (3) que se funda en las razones siguientes: 1º Que el censo está simplemente constituido sobre toda la cosa y no sobre ca-

(1) Mol. disp. 391, claus. 8. Vela disert. 33, nn. 37 y 38. Faria in addit. ad Cobar. 3, var., cap. 7, nn. 35 y 36. — (2) Vela disert. 33 desde el n. 18, disert. 35 y 36. — (3) Leotar *De usur.*, quæst. 57. Censio, quæst. 100. El segundo cita á otros autores y una decision de la Rota ante el cardenal Mellini en 30 de octubre de 1602.

da una de sus partes. 2º Que pues queda el dominio de la cosa censuada en el vendedor del censo, sin pasar al del comprador, parece que la destruccion ha de ser enteramente contra el primero, mientras le queda parte de que pueda sostener la paga de la pension. 3º Que pudiéndose constituir de nuevo un censo del mismo valor en la parte que quedó salva, sería cosa irregular que no permaneciese entero el ya constituido, siendo mas fácil el conservar una cosa que el constituirla de nuevo. 4º Que el censo no tiene por término ó fin la misma cosa censuada, sino sus frutos, y por eso se acaba, si la cosa llega á quedar del todo infructífera para siempre, como luego veremos. A lo cual es consiguiente, que si la parte que queda produce frutos bastantes para el pago de la pension, de ninguna manera se podrá decir que la cosa ha perecido en cuanto al censo, ni aun en la parte que pereció. Estas razones, al mismo tiempo que fundan la opinion que defendemos, destruyen los dos primeros fundamentos de la contraria. Ni tampoco ofrece dificultad el tercero, sacado de la referida cláusula 8 del *Motu proprio* de S. Pio V. porque las palabras *volumus ad ratam perire* (queremos que perezca á prorata), se deben entender del caso en que la parte que resta no puede producir los frutos suficientes para el pago de la pension, como las entendió la Rota en la decision citada por Censio (1), que es la primera de las mas antiguas que este pone en su tratado de *censibus*. Si el censo fuese en razon de tributo, entónces debería disminuirse su pago á proporcion de la parte de la cosa que pereziese. Por último, si un censo estuviese constituido con facultad real sobre dos mayorazgos, y se quitara el uno al poseedor, se le debería bajar proporcionalmente la cuota de

(1) Véase la nota anterior.