



4-6



Stern. Graveur. Paris.

N^o.



TN/8/20

UNA ALEGACION EN DERECHO.

ESCRITO FORENSE

PRESENTADO EN EL JUZGADO DE ZAMORA

POR

Don Antonio de Jesus Arias,

ABOGADO DEL COLEGIO Y DIPUTADO Á CORTES POR EL DISTRITO
DE DICHA CAPITAL.

**Imprímese por acuerdo del Ilustre Colegio de
Abogados de la misma.**



VALLADOLID:

Imprenta de Don José Maria Lezcano y Koldan.

1854.



ADVERTENCIA.

Como resulta del informe de la Comision y del acuerdo del Colegio que se insertan á continuacion, se han suprimido varios párrafos que, como relativos á hechos concretos en un pleito determinado, solo alli podian tener su interés. Se ha hecho, sin embargo, de manera que no se perjudique al admirable orden lógico que es una de las principales bellezas de esta produccion. La correccion de los demas párrafos á que se refiere dicho informe, ha consistido únicamente en la supresion de un nombre propio y su sustitucion con la palabra «contrario» ó «demandado.»

Señores:

POR acuerdos de este Ilustre Colegio de 27 de Noviembre y 26 de Diciembre últimos, fuimos nombrados los que abajo firmamos, con el Dr. D. Juan Bautista Simon Pujadas, Canónigo Doctoral de esta Santa Iglesia Catedral, para que, examinando detenidamente el escrito ó alegacion forense que tuvo á bien remitirle el individuo del mismo Lic. D. A. J. Arias, Diputado á Córtes por el distrito á que da nombre esta Capital, propusiéramos á su ilustrada consideracion lo que debiera de hacer, como una muestra de la estimacion con que lo habia recibido; y aun por el primero de dichos acuerdos se nos autorizó para que dispusiésemos su impresion, si lo creíamos conveniente; pero esta facultad nos fue retirada en el segundo á peticion de uno de los firmantes y con beneplácito del otro.

El Colegio, considerando el paso nuevo é inusitado dado por el Sr. Arias, como una fina prueba de deferencia y sin atenerse á mas, porque para la mayor parte de sus individuos era totalmente desconocido el escrito que se les presentaba, se apresuró á dar á su autor las gracias simplemente, en lo cual obró con la prudencia y circunspeccion dignas de corporacion tan ilustrada como cortés.

Però si por entonces no debió hacerse mas ni podia hacerse menòs, sopena de faltar á lo que nunca faltan

los que hacen un estudio particular desde los primeros pasos de su carrera para saber hermanar las exigencias de la mas severa justicia con las consideraciones sociales de todas clases, hoy que la Comision ha examinado detenidamente este trabajo tan delicado como importante, cree que puede darse una muestra de agradecimiento á su Autor, de la que á la vez reporten algun provecho el público y los individuos de este Ilustre Colegio.

Antes de proponer la Comision lo que cree que debe hacerse, quiere justificarlo emitiendo su juicio sobre el escrito; si bien con la desconfianza del acierto, que es natural en quien las tiene de sus propias luces.

El escrito á que nos contraemos puede dividirse principalmente en dos partes, una de las cuales se subdivide despues en otras que forman su principal mérito. Como que tiene su origen en un pleito, hay en él una parte que pertenece por entero al pleito; asi como hay otra que sin dejar de pertenecerle puede decirse que pertenece mas á la ciencia con abstraccion de cuestiones determinadas.

Forman la primera parte aquellos párrafos ó periodos en que se da cuenta del estado de los autos y su resultancia, ó en que citándose nombres propios se califican sus actos ó doctrinas con mas ó menos severidad, pero siempre con ese sentimiento de desden con que trata una opinion á su contraria. Esta parte del escrito no se halla precisamente ni al principio, ni al medio, ni al fin: y, aunque por fortuna es la mas pequeña, se encuentra en diversos parajes del mismo.

La otra parte, la mayor de la produccion, tiene por objeto examinar, bajo el doble punto de vista legal y filosófico, la cuestion de *si el poseedor del todo ó parte de una finca censada está obligado por el solo hecho de la posesion y aprovechamiento de sus frutos al pago de las*

pensiones ó réditos del censo devengados en el tiempo en que ha poseído.

Esta cuestion, que de sencilla puede llamarse trivial, y que no parece pudiera serlo, ha proporcionado al Sr. Arias la ocasion para distinguirse como jurisperito, como filósofo y como literato, pues en su obra parece que se disputan á veces la preferencia, el ingenio, la razon, la ciencia y la dición, sin que se pueda decir si la lucha acaba por el triunfo de alguna ó por la igualdad de las fuerzas de todas esas cualidades.

En esta parte, despues de sentada la cuestion, se empieza por determinar la índole y naturaleza del censo consignativo y obligaciones que de él emanan; y este trabajo, todo científico, desempeñado con gran copia de instruccion legal ó citas muy oportunas, ocupa los párrafos desde el 2.º al 39 inclusive.

Despues de examinar la obligacion legal del poseedor de una finca censada, al pago de las pensiones por el solo hecho de ser poseedor, se eleva á la region de las teorías, y examina el fundamento de esa obligacion bajo el triple aspecto de la necesidad, de la conveniencia y de la justicia.

En todo esto brillan la instruccion, la solidez, el ingenio, y á veces la novedad. De una cuestion tan pequeña al parecer, se ha hecho una cuestion grande é importante; y puede decirse que todo lo que tiene de grande é importante, todo se lo debe al Sr. Arias, que como dice muy bien el párrafo 9.º de este escrito, por lo mismo que nadie ha puesto en duda aquella obligacion, nadie la ha explicado, y por lo mismo que nadie la ha disputado, nadie ha tratado de probarla.

Este es el trabajo que ha desempeñado el Sr. Arias en los párrafos desde el 40 al 95; y en sentir de la Comision es digno de ser meditado por todos los amantes de

la ciencia. Con ocasión de él ha demostrado el Sr. Arias que una ciencia tan adelantada como es la de la legislación civil, no tiene las antinomias que se la suponen y parecen á primera vista, y que las disposiciones al parecer mas contrarias existen por necesidad ó se explican con buenas razones.

Si la Comision fuera á justificar con citas el juicio que va emitiendo, tendria que copiar una gran parte del escrito. Téngase presente que no se trata de demostrar la belleza de la dicción, para lo cual bastaria copiar tal cual período ó frase, sino el mérito científico que pueda tener la demostracion de una larga série de proposiciones, nacidas todas de una proposicion principal; y esto, solo leyéndolo y meditando sobre él, es como se puede conocer.

Por último, el Sr. Arias trae en apoyo de sus doctrinas al pasado y al porvenir. La legislación patria, la francesa anterior á sus últimas reformas, y el proyecto de nuestro código civil, son arsenales bien surtidos de donde toma armas de buen temple para hacer triunfar su causa; y esta parte de su escrito comprende los párrafos desde el 96 al 109, ambos inclusive.

El resto de él es todo ó casi todo de verdadera polémica. El Sr. Arias despues de parapetarse, ataca: no le basta demostrar, creer y hacer creer que tiene razon, quiere que se vea que á su adversario le falta por completo; y en esta parte de su escrito tambien hay bastante que aprender.

En vista de esto, la Comision ha creido que el Colegio deberia mandar imprimir aquella parte del escrito que concierne á la ciencia y que nada tiene que ver con el pleito que le ha producido. En esto no halla que pueda lastimarse la susceptibilidad de nadie, porque alli

á nadie se nombra. Tomando solamente esta parte del escrito, creen los que suscriben, que se le puede dar la forma de un artículo científico sobre una cuestión dada que se ha presentado y se presentará aun muchas veces en el foro, con la particularidad notable y por demas atendible para conocer la importancia del pensamiento de la Comision, que estando abocados á una reforma casi radical en la materia del censo consignativo, según el proyecto del código civil, será en mas de una ocasion necesario para explicar bien la índole de las nuevas obligaciones que han de nacer de él, tener á la vista la naturaleza y efectos de las que á su publicacion caduquen.

Con esto tambien, á la vez que se da una prueba de aprecio al Sr. Arias, se estimulará el celo y aplicacion de los demas Sres. Colegiales, y tan noble emulacion no podrá menos de redundar en gloria de este Ilustre Colegio, al que siempre y cada dia mas nos honramos de pertenecer.

Conocida ya la opinion de la Comision sobre el encargo que el Ilustre Colegio se dignó conferirle, solo añadirá que para formarla concienzudamente, ademas de examinar el escrito con la detencion que requiere, ha numerado sus párrafos, y en nota que acompaña á este informe designa los que en su concepto deben suprimirse, los que deben corregirse y los que deben insertarse íntegros si llegase el caso de darse á la prensa; no de otra manera ha creido la Comision que corresponderia dignamente á la honrosa confianza que en ella se ha depositado, que descendiendo á ese trabajo material, que puede servir de guia á los Sres. Colegiales en el exámen que quieran hacer de aquella produccion.

Mas digno de la ilustrada consideracion del Colegio hubiera sido, sin duda, si la casualidad no nos hubiera

privado del auxilio y cooperacion que con sus luces hubiera podido darnos el Dr. D. Juan Pujadas; pero causas independientes de su voluntad le han impedido tomar parte en él. Sin embargo, nos consuela la esperanza de que la indulgencia notoria de nuestros dignos compañeros sabrán dispensarnos las faltas que en él encuentren, teniendo para esto presente que hemos desempeñado tan delicada comision en poco tiempo y en medio de multiplicadas atenciones.

Zamora y Enero 21 de 1854. —Nicolas Moral.—
Dr. Manuel Gago Roperuelos.

ACUERDO DEL COLEGIO.

Sesion del 23 de Enero de 1854.

Por todos los votos menos uno fué aprobado el dictámen de la comision encargada de informar sobre la alegacion remitida al Colegio por el Lic. D. ANTONIO DE JESUS ARIAS; acordándose que se dieran á dicha comision las gracias por el esmero con que ha desempeñado su trabajo, digno de la merecida reputacion de que gozan los individuos que la componen. Se acordó asimismo que al frente de la publicacion del alegato se inserte íntegro dicho dictámen, asi porque de ningun modo podria expresar mejor el Colegio el objeto que ha tenido al acordar esta impresion, como por lo muy satisfecho que ha quedado del acierto con que ha interpretado su pensamiento: y que se inserte tambien este acuerdo á continuacion del informe.

5.º **P**ues bien: si lo que piden los demandantes son las pensiones devengadas durante cierto espacio de tiempo en que el demandado poseyó y disfrutó la finca censada, y el demandado confiesa que la poseyó y disfrutó en efecto durante ese tiempo, ¿cuál es el pleito? Esta es la pregunta que ocurrirá al momento á cualquiera, y para contestar á la cual necesitamos fijar brevisísimamente el actual estado de la controversia.

6.º Nosotros habíamos dicho sencillamente al demandado, que nos debía ciertos atrasos de un censo, devengados durante el tiempo que él habia poseido una de las fincas censadas, y que nos los debía por eso solo; *porque la habia poseido*. El demandado nos contestó, que aunque ya no podia negar que la habia poseido en efecto, no la poseia ya en la actualidad, porque se la habia adjudicado á un hijo; y que ni él; ni el hijo estaban obligados personalmente á pagar las pensiones; porque la accion que nace del censo es real, y las acciones reales no pueden dirigirse contra la persona, sino solamente contra la cosa; y por otra porcion de razones, de todas las cuales venia á concluirse en suma que *el haber poseido y disfrutado una finca censada, no hacia nada para el caso de haber de pagar los réditos del censo*.

7.º Como semejante asercion, contraria, no ya á la práctica y á las leyes, sino hasta á las nociones mas vulgares que todo el mundo tiene sobre censos, no podia en nuestro concepto haber sido hecha bajo la firma de un abogado, sino por uno de aquellos descuidos *quos aut incuria fudit aut humana parum cavet natura*, creimos que no debíamos detenernos á impugnarla seriamente, y que bastaria apuntar á su autor los absurdos que se seguirian de semejante doctrina, para hacerle volver en su acuerdo. Así es que cuando despues de haber indicado en una larga serie de conclusiones los absurdos que encerraba; cuando despues de haber probado que el absurdo llegaria hasta el punto de que habrían estado edificando sobre arena todos cuantos jurisconsultos habian

escrito sobre censos, como que la doctrina del demandado echaba enteramente y de un solo golpe por tierra *absolutamente todo* cuanto se habia dicho de mas de cuatrocientos años á esta parte sobre la materia; cuando despues de haber probado todo esto de la manera que puede verse en nuestro escrito de réplica (fólios 215 y siguientes), dijimos que *no dejábamos resuelta sino solo fijada la cuestion*, nos pareció que habia tal dureza en este sarcasmo, que ya nos arrepentiamos de haberlo llevado tan allá, temiendo haber merecido la censura con que un célebre literato francés contestó á otro de su tiempo en la Academia de las inscripciones: «confieso que no he tenido razon; pero prefiero no tenerla, á tenerla con ese orgullo.»

8.º Pero como léjos de eso, el demandado tomó acta de nuestras palabras, para apoyar con ellas mismas que *no habíamos abordado la cuestion de derecho*, precisó nos fue ofrecerle que la abordáramos; y esto es lo que vamos á cumplir ahora.

9.º Confesamos francamente que mucho hemos vacilado, aun despues de contraido nuestro empeño, para emprender una disertación séria sobre *si el que disfruta un fundo censido, contrae, ó no, por ello la obligacion de pagar los réditos del censo*. Ya se ve que no es esta una cuestion de esas que pueden valer nombre y fama al que logra hallarles una segura resolusion, por lo mismo que son objeto de grande controversia; y que bajo este punto de vista no debia ofrecernos mucho aliciente el probar lo que nadie ha negado, lo que nadie ha puesto en duda siquiera. Mas por lo mismo que nadie lo ha disputado, nadie lo ha probado tampoco; por lo mismo que nadie lo ha puesto en duda, tampoco nadie lo ha explicado; y esta consideracion nos ha decidido: tanto mas, quanto que no habiendo sido nunca los censos, tales como los ha venido reconociendo por espacio de siglos la práctica y el derecho escrito, no solo de España sino de todas las naciones donde se han conocido, ni mas ni menos, como veremos despues, que esa obligacion que el contrario nos niega, no es posible explicar esta obligacion sin explicar

por entero la materia de censos, no es posible probar su justicia, su conveniencia, sin probar la justicia y la conveniencia del censo. Algo, pues, pensamos decir que pueda ilustrar puntos dudosos y hoy muy controvertidos en esta difícil materia; y aun algo diremos tal vez, que no sea inútil para resolver altas é importantes cuestiones de derecho constituyente.

10. Pero antes vamos á cumplir un compromiso que hemos contraído en nuestros escritos anteriores. Hemos dicho que si el que percibe los frutos de una finca censada, no adeuda por ello, como el contrario lo dice, las pensiones devengadas durante el tiempo de su posesion y disfrute, habrian estado equivocados todos nuestros tribunales, *sin distincion de tiempos ni de siglos*, como lo habian estado todos nuestros juriscónsultos antiguos y modernos, que al consignar en sus tratados esa práctica y hacerse cargo del hecho legal, todos ellos han reconocido el hecho y han atestiguado la práctica *sin distincion de escuelas ni sistemas*. Vamos, pues, á probar esa práctica, desembarazándonos así de este incidente, á fin de poder luego proceder con método en la demostracion que nos proponemos.

11. Cerca de cuatrocientos años hace que Feliciano Solís citó en su tratado de censos á otros autores que ya antes de él, no como quiera habian reconocido el hecho legal, sino que lo habian tomado como el antecedente de todos sus corolarios y *cuestiones*. No citaremos ahora textualmente sus doctrinas, porque tendremos que hacerlo despues al hacernos cargo de ellas con otro propósito.

12. Molina, que es uno de los que han dicho que la finca censada tiene el carácter de hipoteca, dice en su famosa obra de *justitia et jure*, impresa en 1614 y adicionada en el año siguiente, citando á Alvaro Velasco, el cual por su parte cita á otros varios, lo siguiente: «Imo vero pensiones nondum salutæ à primo possessore ex ejusmodi rebus (censui obnoxiiis), cum res quæ illas debet, aut ex qua debentur, transierit ad novum possessorem, exigi indifferenter possunt, vel à posteriori possessore, qui illas debet ratione rei possessæ, vel à priore qui easdem adhuc debet ratione temporis

elapsi in quo eas solvere tenebatur: si tamen posterior possesor eas solvat, *datur ei recursus ad eas exigendas à priori possessore, qui verè illas debebat*; «añadiendo que en ningun caso pueden repetirse contra el tomador del censo, el cual cesa en la obligacion de pagarlas desde que deja de poseer la finca, *por razon de cuya posesion se devengan:*» imo neque sequentes pensiones ejus census exigi deinceps possunt à primo debitore, qui cum dominium rei in qua census est collocatus, et ratione cujus possessionis debentur, ad ipsum non spectet, eas jam non debet, sed exigendæ sunt à novo possessore etc.»

13. Vela, que es uno de los pocos que han negado la obligacion personal del poseedor de una finca censida, al pago de las pensiones anteriores á su tiempo, dice de la accion que se da al censualista para exigir las de cualquier poseedor que haya disfrutado la finca y por el tiempo que la ha disfrutado, lo siguiente: «*Quæ quidem actio ratione rei realis est, et cum in ejus consequentiam veniat obligatio personæ, dicitur personalis in rem scripta... Quapropter talis actio sui natura nedum adversus tertium rei censitæ possessorem absque ulla venditoris censualis, vel ejus heredum excusione dirigi potest. Non igitur hic tertius possesor, etsi census onus agnoscat, cum id absque ullo pacto suo proveniat, et rei censitæ inhereat, teneri potest ratione fructuum quos non percepit, sed respective tantum pro fructibus ab ipso durante possessione perceptis, pro antea vero decursis adversus antecessorem qui percepit illos.*» *Disert.* 34, núm. 54 y siguientes.

14. Honorato Leotardo, que es otro de los pocos que defendieron aquella opinion, dice lo mismo en su tratado *de usuris*, y añade en la cuestion 57, núm. 34, lo siguiente: «*cum enim hoc casu possesor conveniatur actione personali in rem scripta, quia possidet rem, vel partem rei censui supositæ, consequens est teneri tantum pro pensionibus decursis ab eo tempore quo possessionem adeptus est et fructus percepit.*»

15. Cencio, despues de decir en la cuestion 97 de su tratado de censos bajo el epigrafe «*actio personalis in rem scripta datur contra possessorem rei censui supositæ pro*

solutione census», que así está resuelto por varias decisiones de la Rota Romana, distingue el caso en que el poseedor es réconvenido por esta accion ó por la real hipotecaria, y añade: «actionem personalem in rem scriptam dari contra tertium possessorem bonorum censui suppositorum pro omnibus censibus decursis et non solutis, scilicet *pro decursis postquam ipse cepit possidere dicta bona, non autem pro decursis ante quam ipse possidere cepit.* Licet secus esset si non procederetur actione personali in rem scripta, sed actione hypothecaria vel remedio Salviani interdicti, quo casu teneretur, non solum ad fructus maturatos; postquam ipse nactus fuit possessionem bonorum sopositorum, vel pro solutione census aliter hypothecatorum, verum etiam pro solutione decursorum antequam ipse possessionem dictorum bonorum nancisceretur.»

16. Ya puede verse que de intento hemos ido á buscar nuestras citas entre los que mas han limitado la obligacion personal del poseedor del fundo censido, al pago de la pension, que son los que sostuvieron en tiempos antiguos que aquella no se extendia á las que ya se debian antes de haber tomado la posesion. Ya no nos será fácil seguir buscando nuestras citas entre los de la misma escuela, porque esta se acabó desde que la práctica ha venido á uniformar la opinion en tiempos posteriores, sancionando la doctrina de Molina y de los demas que ya en los antiguos concedian al censualista esta accion personal contra el poseedor, aun por las pensiones que ya estaban devengadas con anterioridad á su tiempo. Los que citaremos en adelante, que ya corresponden á los tiempos en que la práctica se ha hecho uniforme, todos conceden al censualista el derecho de pedir los atrasos, ó bien al poseedor que los adeudó percibiendo los frutos, ó bien al sucesor que no los devengó pero que recibió en sí la obligacion de su antecesor al entrar en posesion de la finca.

17. Escriche en su diccionario y en la voz *censo*, dice: «la pension por fin ha de exigirse del poseedor de la cosa censida, el cual está obligado á pagar no solamente las pensiones del tiempo en que posee, sino tambien las

atrasadas que se debieren por sus antecesores con el recurso de poderlas recobrar del poseedor anterior que dejó de pagarlas: *bien que el acreedor puede exigir las indiferentemente del uno ó del otro.*»

18. Hernández de la Rúa en sus lecciones de derecho español, dice: «generalmente dicen los autores que la cosa censada es una hipoteca irregular que se asemeja mucho á las servidumbres. Las principales razones en que fundan su opinion de ser servidumbre, consisten, en que el poseedor solo está obligado al pago de la pension mientras posee; en que el poseedor está atenido al pago de los réditos devengados por sus antecesores; y en que pereciendo la cosa perece el censo. El primer principio es verdadero hasta cierto punto; es decir, que el poseedor no devenga pension sino en tanto que posee la cosa censada, *aunque si puede reclamarse contra el mismo cuando ya haya dejado de poseer por lo devengado, etc.*»

19. La Serna y Montalbán en sus elementos de derecho civil (3.^a edicion, 1845) dicen á la página 327 lo siguiente: «puede tambien considerarse este censo (el consignativo) á manera de una servidumbre anómala, segun pretenden otros autores, y á cuya opinion se acomodan muchos de sus efectos: tales son... que el poseedor está obligado á la paga de las pensiones, no solo del tiempo que tuvo la cosa en su poder, sino de las anteriores, *que podrán tambien pedirse al que antes poseia. Mas en el caso de que el poseedor posterior las satisfaga, podrá reclamar del anterior las que habia adeudado.*»

20. Y para no eternizar las citas concluiremos con una que debe valer por muchas y cuya autoridad no puede recusar el contrario, porque es la autoridad de los mas célebres *jurisconsultos de España*, segun su frase, y á quienes muy justamente califica de *lumbreras de nuestro foro*. En las concordancias, motivos y comentarios del código civil escritos por el Sr. Goyena, *obra discutida y aprobada por los autores del código*, segun lo declaró la misma comision en la comunicacion que corre impresa al frente de todas sus ediciones, se dice en el comentario del artículo 1559 lo siguiente: «Podrán pedirse (las

pensiones atrasadas) al actual poseedor de la finca, porque esta es siempre la obligada; ó al anterior en cuyo tiempo se causaron los atrasos, porque percibió los frutos de que debían haberse pagado las pensiones: *esto mismo se practicaba hasta aquí en los censos consignativos.*»

21. Tenemos, pues, atestiguada la práctica por los mas notables juriconsultos de todas las épocas y de todas las escuelas, dudosa ó por lo menos disputada en tiempos antiguos respecto de otros puntos que comprende la obligacion personal que contrae todo el que entra á poseer una finca censada, pero *constante é invariable*, respecto del punto relativo á las pensiones devengadas durante su posesion y disfrute, *por un espacio de tiempo que no baja de cuatrocientos años.*

22. Cuando, pues, el contrario nos pide una ley que apoye terminantemente la reclamacion que hemos entablado, nos bastaria darle las leyes 5 y 6 del título 2.º de la partida 1.ª, segun las cuales no haria menos de trescientos noventa años que estaria derogada la que él nos ha citado del mismo código para fundar su oposicion á la demanda.

23. Mas para que al demandado no le quede la pena de que la práctica haya derogado esa ley, si por ventura ha creído que sin la práctica, ó habiendo esta echado por otro camino, esa ley hubiera podido regir alguna vez con aplicacion á cuestiones de censos, vamos á demostrarle que la obligacion que se controvierte, existió, *y no pudo menos de existir*, antes de que la práctica la hubiese sancionado, y que no solo está fundada en ella y la ley escrita, sino en otra ley todavia mas fuerte, porque no se puede declinar, mas estable y permanente, porque no puede ser suprimida ni derogada. Entremos ya en este exámen; para lo cual, no solo consideraremos la cuestion con absoluta abstraccion de las circunstancias especiales de este pleito, sino que la despojaremos de toda forma de polémica que pueda rebajar sus proporciones ó amenjuar de alguna manera su importancia.

24. El rasgo mas característico del censo, el que lo distingue de todos los demas contratos que reconoce el

derecho, de todos los géneros de contratacion que han inventado los hombres, es que para el efecto de la principal obligacion que en él se contrae, que es el pago de la pension, no queda sujeta una persona, sino solamente una cosa. En todos los demas contratos que tienen por objeto dar ó pagar algo, el que se obliga es la persona que contrae; y cuando mas, si la obligacion es hipotecaria, se sujeta subsidiariamente una cosa al cumplimiento de la obligacion de la persona. En el censo no solo es la cosa la principal obligada, sino la única obligada. El que recibe un capital á censo consignativo, queda obligado al saneamiento si la finca saliese incierta ó gravada, queda sujeto á todas las demas obligaciones generales, ó que son comunes á los demas contratos; pero respecto del pago de la pension, es decir, de la obligacion especial del contrato precisamente, todo queda sujeto en él menos la persona que lo celebra. Así es que al momento siguiente de haber uno recibido á censo consignativo un capital, ó de haber recibido una finca á censo reservativo, puede venderla ó traspasarla á otro, y desde aquel mismo momento queda relevado de toda obligacion por lo que hace al pago de las pensiones. El derecho que en este contrato se adquiere es tan esencialmente *real*, como la correlativa obligacion que se contrae, es tan exclusivamente *de la cosa*, que aun cuando el tomador se comprometa expresa y terminantemente al pago del rédito con todos sus bienes *habidos y por haber*, como suelen decir los escribanos en estas escrituras copiándose unos á otros, no por eso la obligacion personal es menos nula por su propia naturaleza.

25. Y aunque esta verdad ha sido impugnada en tiempos antiguos por algunos que han distinguido tres especies de censos dividiéndolos en reales, personales y mistos; y aunque alguno en nuestros dias ha repetido esa division como un hecho histórico, y sin detenerse á impugnarla, lo cierto es que esta opinion habia sido condenada por la práctica universal y constante, aun antes de que hubieran venido á condenarla las decretales de Martino 5.º y Calisto 3.º

26. Asi es que pereciendo la finca perece el censo, aun cuando el tomador se hubiese obligado personalmente al pago con todos sus bienes; de tal manera, que ni siquiera valdria el pacto en contrario, como lo vienen diciendo y repitiendo la mayor parte de los que han escrito sobre censos desde el siglo 15; segun puede verse en Bonancin de contract., disp. 3.^a, cuest. 4.^a, núm. 12; Seaccia de comerc., cuest. 1.^a desde el núm. 176; Velasco, de jure emphiteutico, cuest. 52, núm. 16; Ceballos, commun cont., cuest. 512, núm. 5.^o; Avendaño, de censibus, cap. 60, núm. 5.^o Leotardo, de usuris, cuest. 48, núm. 28 y cuest. 57, núm. 42; Cencio, cuest. 99, núm. 2; Merlin, de pignor. lib. 5.^o; cuest. 54, núm. 6; Sarmiento, select. lib. 7, cap. 1.^o, núm. 51; Navarro, in-comment., cap. 1.^o 14, cuest. 3.^a, núm. 90 y siguientes; Diego Perez, in rubric., tit. 2.^o, lib. 8, ordin. veter., pág. 56 y siguientes; Parladorio, quotidian. lib. 1.^o, cap. 3.^o, núm. 22 y lib. 2.^o, cap. último, parte 5.^a, núm. 24; y últimamente Gutierrez, pract. cuest. lib. 2.^o, cuest. 177, núm. 7, quien cita á algunos otros, y añade que esta opinion está consagrada por la práctica no solo de España, sino de todo el mundo donde se conocen censos. Siendo muy de notar, que lo mismo sirven para probar nuestro propósito los que sostienen la opinion contraria, en el hecho de confesar como confiesan que semejante pacto *es contrario á la naturaleza del censo*. Asi es que reconocen que para que tal pacto pudiera ser válido, seria necesario añadir al contrato ciertas condiciones, que no solo le son estrañas, sino contrarias, como lo es la de que se estipulase un interés menor del ordinario ó legal, como compensacion del peligro que recibiría el tomador fuera de las condiciones ordinarias del contrato. Asi lo dijo ya Feliciano Solís en su tratado especial de censos, publicado á fines del siglo 15, confirmando lo que antes que él habia dicho ya Luis Molina. Bajo el epígrafe: « an retenta opinione quod pereuntibus hypothecis pereat census, valeat pactum in contrarium », dice este escritor lo siguiente: « cujus opinio (la de Molina) certè vera est retenta opinione quæ constituit, pereuntibus hypothecis censum perimi et extinguí; nam cum id pactum

operetur *contra naturam ipsius contractus, et obliget debitorem in plus, quam teneretur ex vi contractus ipsius, gravamen continere perquam certum est, et ob id oportere justo pretio compensari.* Y asi es que aun para sostener el pacto en éste caso, han tenido que recurrir al expediente de decir que valdria como un contrato de seguros; como dice Faria refiriéndose á los citados: « Dicendum est id pactum licite adjici si cum augmento pretii compensetur: nam ut inquit Molina, *inferitur assecurationis contractus*, suscipiente censuario periculum census quod est pretio dignum, et quodvis onerosum censuario adhuc contra naturam contractus pactum licité adjicitur, si quantitate justa compensetur: » lo cual bastaria para nuestro propósito, que por ahora solo es hacer ver que en la constitucion del censo, no solo no se contrae ordinariamente obligacion personal por parte del tomador, sino que ni aun valdria el pacto en contrario, ó á lo menos no valdria sin dejar de ser censo y degenerar en otro contrato.

27. Se ve, pues, que la naturaleza del censo, segun se ha venido está entendiendo por todos, mas de cuatrocientos años hace, consiste en que no queda obligada al pago la persona que contrae y lo estipula, sino *solamente* una cosa; diferenciándose en ello, como hemos observado, de todos los demas contratos en que se estipula un pago; en todos los cuales queda siempre obligada una persona, y cuando mas, y subsidiariamente, una cosa: — diferencia que no ha sido bien observada ni apreciada, y que sin embargo es la clase que puede servir en nuestro concepto para resolver cuantas cuestiones sobre puntos dudosos pueden suscitarse en materia de censos, como tedremos ocasion de observar respecto de algunas de ellas.—

28. Ahora bien: como una cosa no puede obligarse *por sí sola*, al pago de un rédito, sino con los frutos que produzca, de ahí es que en la constitucion del censo no solo quedan obligados al pago de la pension los *frutos* de la finca, sino que son los *principal y directamente* obligados, sin que la finca misma tenga bajo este respecto mas que una obligacion subsidiaria: lo cual explica por sí solo la naturaleza del censo, que como se ve, y como todos

han dicho y repetido, aunque sin explicarlo, no es mas que el derecho de cobrar cierto rédito de *cualquiera que perciba los frutos* de las fincas que se acensúan.

29. Esto explica por qué algunos han puesto duda sobre si el censualista tendria derecho para pedir al dueño de la finca censida las pensiones atrasadas que no se han vencido en su tiempo, ó si tendria que pedírselas precisamente al poseedor anterior que percibió los frutos. Esto explica por qué los mas han dicho que estaba en su arbitrio el pedírselas al uno ó al otro. Esto explica por qué tanto los unos como los otros han convenido en que si las paga el poseedor actual que no percibió, puede repetir las del anterior que aprovechó los *frutos*.

30. Porque la obligacion de *estos* al pago de la pension, si no es la *única*, que viene á ser la consecuencia de la doctrina de los primeros, es á lo menos la *principal*, que es la doctrina de los segundos; sin que la finca misma tenga bajo este respecto mas que una obligacion subsidiaria, que es la consecuencia de la doctrina de todos en la parte en que convienen los unos y los otros.

31. Porque la obligacion del que percibe los frutos al pago de la pension, es un efecto tan necesario del censo, como que es la *única* que le caracteriza esencialmente. En todos los demas contratos se obliga siempre una persona, y esta persona es la que contrae: en este la que contrae no se obliga y pone en su lugar otra, la del que perciba los frutos, cualquiera que él sea, de una finca determinada.

32. Porque si el censo mismo no viene á ser, por consiguiente, otra cosa que el derecho de percibir una pension *de los frutos* de una finca, dicho estaba en esto solo, que esta obligacion no solo existe, no sólo es un efecto necesario suyo, sino que es el *único* efecto directo del contrato, es el censo mismo.

33. *Es el censo mismo*; y hasta tal punto es así aun en la significacion material de la frase, como que muchos han confundido frecuentemente las palabras *rédito* del censo y *frutos* de la finca, usándolas indiferentemente como si fueran sinónimas: lo cual, si no prueba mucha exactitud

lógica de parte de los que han hecho este uso, prueba sí que la *obligacion de los frutos y el pago de la pension* son dos ideas tan asociadas entre sí, que fácilmente se confunden en la mente que las percibe. Y no pertenecen muchos de los que las han confundido, á la escuela de los que sostienen que el censo es una compra y venta, ó los que creen que participa del arrendamiento, ó los que la comparan con la servidumbre: las confunden tambien los que creen que en el censo se constituye una especie de hipoteca. Honorato Leotardo, que es uno de los que siguen esta opinion, dice en su tratado *de usuris*, cuestion 57, núm. 33, « Denique possessorem rei censui oppositæ hypothecaria vel utili interdicto salviano *pro fructibus* (es decir, *pro redditibus*) totius et integri census, etiamsi vel unam ex pluribus, vel rei partem tantum possideat, conveniri posse, constat etc. » donde se ve que la palabra *frutos* está tomada como sinónima de réditos. Ya hemos visto que Fariá (que tambien es de los que sostienen que la finca censida es una hipoteca, siguiendo en esto á su maestro Cobarrubias, que fue uno de los que lo dijeron primero), las confunde tambien en el capítulo 7 citado; como las confunde casi siempre que no tiene que distinguirlas de intento, como sucede en las siguientes palabras: «... emptor jus reale velut servitutem adquirat ad *reditus* ex ipsarum rerum *fructibus* percipiendos. » Con lo cual puede ir viendo el contrario que sobre lo único que no ha habido diferencia de pareceres, entre las varias escuelas en que se dividieron nuestros juriscónsultos sobre la verdadera naturaleza del censo, ó mas bien sobre la estéril cuestion de hallarle un nombre, como si para ser aquella bien entendida necesitase otro que el que tiene, es precisamente sobre el punto que se controvierte en este pleito. Así es que, muy juiciosamente en nuestro concepto, dice Avendaño en su tratado de *censibus Hispaniæ*, cap. 25, núm. 9 y siguientes; que unos han considerado en el censo una hipoteca; otros una especie de *servidumbre*; otros una *compra* del derecho de percibir una pension de los frutos de una finca; y que él no se opone á ninguna de estas opiniones con tal que resulte

siempre que en el censo no se contrae ninguna obligacion personal, sino que la finca y sus frutos son los que quedan obligados.

34. Y tan encarnada estaba en todos la idea de que la obligacion de los frutos es la única que se contrae en el censo, que muchos, no contentos todavia con que se dijera que en el censo se compraba el derecho de percibir un rédito de los frutos de una finca, llegaron hasta hacer cuestion, de si seria realmente lo que se compraba el derecho de cobrar este rédito de los frutos, ó serian los frutos mismos. Para no cansar con tantas citas, y para que se vea que ya en los tiempos de Feliciano se debatia esta cuestion, pueden verse los autores que él cita en el tomo 2.º, cap. 4.º núm. 7, cuyas opiniones refiere en el núm. 1.º, y á los cuales vuelve á referirse mas adelante diciendo: «In numer. 7 hoc loco varios connumeravi authores sentientes censum esse jus percipiendi fructus ex predio affecto onere census, ideoque in censu non emi et vendi jus percipiendi annuam pensionem, pecuniamve, sed fructus fundi.»

35. Claro está que con esto no querian decir, que al censualista se le habian de dar en pago de la pension estipulada los frutos todos que produjera la finca, y que todo ello no era mas que una sutileza para salvar los inconvenientes de su opinion, reducida á que en el censo se verificaba una verdadera compra y venta; opinion que habia sido á su vez otra sutileza. Con establecer que el censo era una venta habian creído explicar la obligacion del que percibe los frutos, al pago de la pension, como que el censualista podria reconvenirle para este pago, no como quiera por una accion personal que tuviese contra él, sino por el *derecho de dominio* que le correspondia en los frutos que aquel habia aprovechado; y esto les movió á figurar que en el censo se verificaba una venta, ademas de obligarles á ello la necesidad que tenian de despojar al censo de toda apariencia usuraria. Mas se hallaron con que para que el censo fuera una verdadera venta, le faltaba uno de sus dos requisitos esenciales, que son *precio* y *cosa*: tenian ya el precio, que era el capital entregado por el censualista; pero como lo que el censuario daba en cambio

era la pensión, como esta consistía en dinero, y como el dinero está tan lejos de ser cosa que se compre, que es siempre, por el contrario, el precio de la compra, salieron de la dificultad diciendo que lo que se vendía no era la pensión, sino el *derecho de cobrarla*: y hé aquí como de ficción en ficción, y de sutileza en sutileza, vinieron á parar en que en el censo consignativo, no como quiera se vendía el *derecho* de cobrar una pensión de los frutos de una finca, sino los *frutos mismos* de ella.

36. Y he aquí por qué hemos dicho que esa singularidad que hemos notado en el censo como el atributo esencial que le distingue de todos los demás contratos, hubiera ahorrado muchas discusiones y controversias, si hubiera sido bien observada y apreciada. Por de pronto todo lo que se ha escrito (y no ha sido poco por cierto) sobre si el censo es una *hipoteca irregular*, ó una *servidumbre*, ó una *venta*, con el propósito de explicar por este medio el derecho del censalista para reconvenir personalmente al pago de la pensión á quien no ha celebrado con él ningún contrato, se ve que ha sido cuando menos inútil, porque ó ha oscurecido, ó no hacía falta para ilustrar una cosa que estaba en sí misma bastante ilustrada: la naturaleza del censo, que por nada podía explicarse mejor, que por su naturaleza propia. Con observar únicamente que el que toma un censo *no se obliga por sí propio, sino que obliga al que aproveche los frutos de la cosa censada*, estaba dicho todo, con tal que se añadiera lo siguiente, que no puede ser mas sencillo: el que aprovecha los frutos se obliga á su vez al pago *porque se obliga*; es decir, *porque acepta la obligación contraída á su nombre por el tomador, en el hecho de entrar á poseer y disfrutar la finca*; y porque la ley tiene reconocida esta manera de obligarse. Y cuando mas se hubiera podido añadir por toda ilustración algun ejemplo diciendo: Asi se obliga el tutor con su pupilo en el hecho solo de aceptar la tutela: asi se obliga el *negotiorum gestor*, no obstante que nada ha pactado ni contratado. Con lo cual se hubiera visto, que entre esta obligación y todas las demás que nacen de un *cuasi contrato* no hay mas diferencia ni otra singularidad por razon

de su origen, sino la de que mientras todos los demas solo presuponen una ley y un hecho propio de parte del que se obliga, esta presupone, ademas de la ley y del hecho propio, un contrato extraño: es decir, que no hubiera quedado realmente ninguna singularidad; porque como esta no influye nada para los efectos legales, no podia interesar al jurisconsulto, y todo lo mas podia ser apreciable para el demasiado investigador ó curioso.

37. Sin embargo, si la verdad *absoluta é invariable*, como lo es siempre la que ademas de derivarse de la ley, se funda en su necesaria conformidad con la naturaleza misma de las cosas, es menos apreciable para el contrario que la verdad *temporal y relativa*, como lo es siempre la que no reconoce mas fundamento que la ley escrita; y como quiera que lo de la venta resuelve para él todas las dificultades, ahí tiene, si se empeña en pedirnos una ley viva, las decretales de Martino V. y Calisto III., recibidas como leyes de España, y que son la primera y segunda del titulo de compra y venta en el cuerpo del Derecho, en que estan incorporadas. Y si todavía quiere ver llevada la doctrina de la *venta* hasta la expresion de su última sutileza, y le hace esto mas fuerza por estar consignado en una decision auténtica, puede verlo en la decision de la Rota Romana, coram bon. mem. Mant., que en su coleccion es la 14, y donde, no como una resolucion que entonces se hace, sino tomándolo como antecedente para motivar otra resolucion, se dice lo siguiente: «Primum, quia nihil aliud sunt census quam jus percipiendi certam annuam pensionem ex rebus immobilibus... tertio, quia rēditus non exacti nihil aliud sunt, quam fructus ipsorum censuum.»

38. Resulta de lo dicho, que aun aparte del derecho consuetudinario y escrito, y considerado solamente en su propia naturaleza, el censo supuso desde que nació, y antes de que la práctica hubiese podido uniformar sus reglas, ni se hubiesen dado leyes que aceptasen y confirmasen esa práctica; supuso, decimos, la obligacion del que disfrutase el fundo censido, al pago de la pension, como que no fue desde su principio ni mas ni menos

que esta obligacion, ó sea un contrato en virtud del cual, y mediante cierto capital que se impone, para no poderlo exigir jamás, sobre una finca fructifera, se adquiere el derecho de cobrar cierta pension de cualquiera que sea el dueño de esa misma finca.

39. Pero ¿ha existido razon, ha habido justicia para que la ley haya admitido eso de que uno sea el que contrae y otro el que quede obligado? Cuestion es esta que podríamos excusar nosotros, á quienes no nos incumbe en este momento el oficio de legisladores: vamos, sin embargo, á entrar en ella, ilustrándola hasta el punto que sea menester para que el contrario acabe de comprender la verdadera naturaleza del censo. Con esto, ademas, dejaremos cumplido el empeño que contrajimos en nuestra réplica, de exponerle, no solo el fundamento legal de la proposicion que se controvierte, sino la razon histórica y filosófica de ese fundamento.

40. Para tratarla con método la dividiremos en las tres proposiciones siguientes:

1.^a La obligacion del poseedor al pago de la pension, única que se contrae en el censo, está fundada en la necesidad de su propio ser.

2.^a Lo está tambien en la conveniencia.

3.^a Lo está tambien en la justicia.

41. Es inútil advertir, que cuando decimos que esta obligacion es la única que se produce en el contrato, no queremos decir que no se contraigan mas obligaciones que la de pagar el rédito, sino que respecto de este pago es única la obligacion del poseedor; ó lo que es lo mismo, nadie mas que él queda obligado. Por lo demas ya hemos dicho que el tomador contrae siempre la general de la eviccion, como puede contraer otras, que por ser exigibles y tener su fin necesario dentro de un plazo mas ó menos largo, puede racionalmente comprometerse á cumplir; y con esto solo hemos dicho, sin pensarlo, la razon de la diferencia en que se demuestra, que por lo menos no fue caprichoso de parte de la ley el eximir al tomador de un censo de toda obligacion personal en cuanto al pago del rédito. Se comprende que en un préstamo, por ejemplo,

que tiene su *fin necesario* en un plazo mas ó menos largo, el tomador se comprometa por sí á devolver el interés y el capital; pero en un contrato en que el capital no se devuelve, y en que por consiguiente el pago del interés *no ha de tener fin*, no se concibe siquiera que el tomador se comprometa personalmente á este pago. Prescindiendo de que sería absurda una obligacion que viniese comprometiendo una série de generaciones que se habia de prolongar hasta el juicio final, semejante obligacion le sería enteramente inútil al que imponía el censo; pues no habia de ir, á los dos ó tres siglos, á formar, para cobrar su rédito, el árbol genealógico de todos los sucesores del fundador. Además de que al recorrer esa larga cadena de sucesores, extraños ó parientes, con alguno se hallaría que no hubiera heredado; pues no se perpetúa la riqueza en las familias, ni siquiera es lo comun que la mas rica no venga á absoluta pobreza al cabo de pocas generaciones.

42. Hecha esta observacion preliminar, que basta para hacer ver que por lo menos no fue caprichoso de parte de la ley eso de que en el censo uno sea el que contrata y otro el que queda obligado—que es lo que tanto se resiste á los principios de justicia que profesa el contrario, y que tanto pugna con sus conocimientos en derecho—, pasemos á la demostracion de las tres proposiciones que hemos asentado.

PRIMERA PROPOSICION.

43. *El primer fundamento de la obligacion del poseedor al pago de la pensión, única que se contrae en el censo, es la necesidad de su propio ser.*

44. El contrario no puede ignorar que el censo consignativo existió muchos años antes de que se diera ley ninguna sobre ellos. Sin deternos ahora á examinar la opinion de los que hacen subir su origen á los tiempos de Justiniano, cuestion que si no es de palabras, no es por lo ménos la verdadera cuestion histórica, supuesto que en último resultado viene á reducirse á averiguar si los tributos y vestigales que conocieron los romanos son ó no verdaderos censos; lo cierto es que estos, tales como los reconoce

nuestro derecho escrito, y con todas las condiciones de ser que les viene reconociendo la práctica constante de siglos, existieron muchos años antes de que se diera sobre ellos ninguna disposicion legal, ni Real ni Pontificia. La primera disposicion legal que entre nosotros ha reconocido su existencia, es la decretal *Regimini* de Martino V., dada en el año 8.º de su Pontificado, ó sea en el 1431. Y aunque ha dicho Bartolomé de Albornoz, que hasta el año de 1492 no habia hallado vestigio alguno de este censo en Castilla, y aunque la fama de diligente y curioso que disfrutaba entre sus contemporáneos este erudito escritor del siglo 16, hizo que lo repitiesen algunos escritores de su mismo siglo, lo cierto es que tenemos pruebas auténticas de que su introduccion en Castilla fué mucho anterior á dicha época, y mucho mas en los reinos de Valencia y Aragon, donde primero se conocieron y en cuyos fueros se habló ya de ellos en el siglo 14. De cualquier manera, y con solo constar que el censo consignativo preexistió á toda ley sobre él, se puede conocer que debió ser una necesidad de la civilizacion; y asi fué real y efectivamente.

45. Sin que en aquellos tiempos se conociesen las teorías de Smith, Quesnay y Malthus sobre la renta de la tierra; sin que se tuviese siquiera la menor nocion teórica acerca del modo con que concurren á la produccion la finca del propietario territorial, el trabajo del labrador y el dinero del capitalista agrícola, aquellas generaciones sintieron instintivamente la necesidad de adoptar un medio de arrendar la propiedad territorial distinto de todos los conocidos hasta entónces. El enfiteusis habia podido bastar para otras necesidades y otros tiempos. El censo reservativo le suplía con muchas ventajas y venia á quitar muchos de sus graves inconvenientes. Pero no bastaba esto: por cualquiera de estos dos métodos de arrendar se conseguía el gran resultado, tan ventajoso para la produccion, de acumular en una persona todos sus elementos, haciendo del labrador un propietario; pero todavía faltaba el capital, y era menester buscar tambien un medio de asociarlo. Supongamos un labrador que no tenia propiedad territorial, y otro que la tenia, pero que habia perdido por una desgracia

extraordinaria ó por alguna quiebra natural el capital necesario para beneficiarla. El primero no podia hacerse con ella, sino por medio del censo enfiteútico ó reservativo, (porque no se trata de uno que la pudiera comprar; en cuyo caso esto era lo mejor de todo): el segundo lo que necesitaba era adquirir un capital, y esto no podia conseguirlo sino por uno de estos dos medios: ó vender la finca, ó tomar prestado. Lo primero no era adquirir un agente mas de la produccion, sino cambiarlo por otro igualmente necesario. Lo segundo, ademas de los inconvenientes que ofrecia, mucho mas en unos tiempos en que estaba prohibido el interés del dinero, no conducia al resultado; pues si al cabo habia de tener que devolver la suma prestada, esto no era satisfacer la necesidad, sino únicamente aplazarla. Se necesitaba pues un capital que el acreedor no pudiese exigir jamas; y esto es lo que se venia á conseguir por medio del *censo consignativo*.

46. Demostrar ahora, que esto que era conveniente bajo el punto de vista del interés particular, lo era mucho mas bajo el respecto del interés general del Estado; explicar las inmensas ventajas, que no solo en el órden económico, sino en el político y social, reportaba á la nacion esta manera de asociar y poner en armonía el respectivo interés de las citadas clases; poner de bulto esta utilidad, considerándola con relacion á unos tiempos en que la industria agricola era casi la única industria que se conocia, y en que la propiedad territorial constituia mas de la mitad de la riqueza total de las naciones; presentar de relieve el deber que tenian los gobiernos de fomentar este género de contratacion que daba por resultado el convertir á la industria agricola los capitales, por lo mismo que era casi el único empleo útil que se les podia dar, atendido el atraso en que entónces se hallaba el comercio, seria una obra que exigiria muchos volúmenes, y que no nos perdonaria el Juzgado que tratásemos en este lugar, ni siquiera superficialmente. Si el contrario quiere ilustrarse acerca de esto, puede estudiar en la historia de España sus costumbres, su organizacion y el estado de su civilizacion en aquellos tiempos; y en este estudio aprenderá

las ventajas que ese género de contratacion reportaba al pais en el órden moral, social y politico; asi como si quiere estudiarlo bajo el aspecto económico, puede ver desde Varron y demas agrónomos de la antigüedad hasta el mas moderno de los economistas, en todos los cuales hallará máximas y principios que le sugerirán abundante materia de reflexion y estudio para convencerse de la utilidad de los censos en general, y sobre todo con relacion al interés de la agricultura.

47. Para nuestro propósito basta por ahora observar que esta utilidad fué comprendida en aquellos tiempos, instintivamente y sin que pudieran tener parte en ello las enseñanzas de la ciencia. No era menester, por cierto, el auxilio de esta para conocer por lo menos, que un labrador no puede esmerarse lo mismo en el cultivo de una finca que lleva en simple arrendamiento, como puede hacerlo en la que se le da *para siempre*; asi como no es posible que con un capital prestado y que hay obligacion de devolver, se intenten ciertas mejoras que benefician la condicion de una finca, como puede serlo una plantacion, y ménos que se emprendan esas grandes obras que aumentan notablemente la producción, como puede serlo un canal de riego. Las ventajas, pues, que esa especie de *arriendo perpetuo* que se llama *censo reservativo*, lleva al arriendo ordinario, como las que esa especie de *préstamo perpetuo* que se llama *censo consignativo* lleva al préstamo comun, solo pueden explicarse diciendo, que los censos son los que han creado la agricultura, los que han hecho productivo el suelo, los que han secado los pantanos, los que han cambiado, en fin, la superficie de la tierra.

48. Ahora bien: hemos visto que lo único que podia satisfacer la indicada necesidad del labrador eran los censos reservativo y consignativo; y que estos solo podian satisfacerla en cuanto el censalista se privaba *por siempre jamás* de repetir la finca ó el capital que entregaba. Hemos visto tambien que de acuerdo en esta parte el interés individual con los mas importantes intereses públicos, ni aquel quedaba atendido ni estos bien servidos en el censo consignativo, sin aquella condicion precisa. De

manera que ésta obligacion *perpetua* que se imponía el censualista para no exigir el capital, la *inexigibilidad* (y permítasenos esta palabra) del capital, era la primer condicion *sine qua non*, el primer elemento necesario de la constitucion del censo.

49. Pues bien: así como para que hubiese quien quisiera tomar un capital á censo, era menester que se le asegurase que no habia de exigírsele el capital, así para que hubiese quien quisiera imponerlo, era preciso que se le *asegurase* la cobranza del rédito. ¿Y cómo podia asegurársele este interés? ¿Con la obligacion personal del tomador? No; porque esta obligacion era ineficaz, como hemos demostrado, en un contrato al que la *inexigibilidad* del capital daba un carácter de perpetuo. A esta privacion *perpetua* de exigir el capital, á esta *inexigibilidad* tan absoluta que no cesaba ni aun en el caso de no pagar el censuario la pension, debia corresponder, para el efecto de asegurar al censualista esta pension, una garantía que fuese *perpetua* también, como lo es la capacidad de producir en toda finca fructífera. Y hé aquí cómo la obligacion de los frutos al pago, ó sea del poseedor que los perciba, es otro de los elementos que entran necesariamente en la constitucion del censo.

50. ¿Comprende ahora el demandado la verdadera naturaleza del censo, y cómo la obligacion del que percibe los frutos al pago de la pension, no como quiera es un efecto necesario suyo, sino que es el *censo mismo* hasta en la significacion literal de la palabra? ¿Comprende ahora el absurdo que habia en decir que en el censo se obliga personalmente el tomador, y que el que aprovecha los frutos de la finca no contrae mas obligacion respecto del pago del rédito que la que le imponen como poseedor de la finca las leyes de la hipoteca ordinaria? ¿Comprende que el absurdo llega hasta el punto de que si el censo fuese lo que él ha creído, no hubiera llegado el caso de que fuese ni eso ni nada; porque no hubiera llegado á existir el primer censo?

51. Y es muy claro. Las leyes de la hipoteca ordinaria no obligan al tercer poseedor á devolver los frutos percibidos; el que da, pues, un capital á censo no

tendría más garantías, *por virtud de esas leyes*, que un acreedor hipotecario cualquiera, y como por virtud de la *ley especial del contrato* no quedaba el tomador obligado personalmente al pago, tendría esa garantía de menos; resultando de aquí que al acreedor censualista se le daban ménos garantías que al acreedor ordinario. ¡Buen medio de estimular á los hombres á que en lugar de prestar á plazo, prestasen para no volver á cobrar! Y ¿para esto, para menoscabar las garantías en vez de aumentarlas, se desprendería *para siempre* un propietario de su finca; y un capitalista de su capital?...

52. Pues ¿no les era más llano, al uno arrendarla, y al otro prestarlo bajo fianza hipotecaria? A lo ménos así el uno tendría obligado personalmente á su colono y el otro á su deudor. El que da una finca á censo reservativo, se priva en ello mismo de una propiedad, se priva de la probabilidad de aumentar su interés si suben las rentas de las fincas de su clase, y nada se promete haber ganado si bajan, porque el censuario tiene siempre la libertad de dejarla: el que da un capital á censo consignativo, *lo pierde* en el mismo hecho, porque perderlo es no poder recobrar un capital; se expone á perder además *el interés* si la finca perece ó se hace infructífera: y en cambio de todas estas desventajas, que ni tienen ni pueden tener otra compensación que *aumentar la garantía del interés* ¿lo que se le ofrece es disminuirsele?

53. Y cómo esto no podía ser; como lo menos que se podía exigir en cambio de un *capital perdido*, era un *interés, asegurado*, de ahí es que conservándose al acreedor censualista todas las garantías ordinarias de la hipoteca, se debió pensar en fortalecerlas con todas las demás posibles seguridades. A la exclusion de la persona del tomador en cuanto al pago del interés era consiguiente la obligación de otra persona: hé aquí la obligación del perceptor de frutos. A la *indivisibilidad* de la hipoteca correspondía la solidaridad de la obligación: hé aquí la mancomunidad para el pago. Pero todavía era fácil observar que el arrendador se entiende para cobrar su renta con uno ó pocos colonos, el prestamista para cobrar el

interes de su dinero con uno ó pocos deudores; y bajo este punto de vista podia ser desventajosa la condicion del acreedor por la multiplicacion de sus deudores si las fincas se dividian, eventualidad tanto mas probable, quanto que por lo mismo que el contrato era perpetuo, podian llegar á subdividirse hasta el infinito: y hé aquí que el no poderse dividir las fincas entre mas poseedores vino á ser una de las condiciones del contrato. Mas obsérvese la diferencia que hay entre lo que es *necesario por su propia naturaleza*, y por consiguiente invariable, y lo que no lo es y puede por consecuencia ser variado: esa prohibicion de dividir la fincas ha sido derogada por la práctica. ¿Por qué? Porque si al censualista no debia importarle el que fueran uno ó mil sus deudores, con tal de que cada uno de ellos fuera como todos para el pago, con la mancomunidad le bastaba. Los poseedores debian, pues, poder subdividir la finca de la manera que se puede faltar á una obligacion legal ó convencional: es decir, de modo que no se perjudique á un tercero. Asi pueden, por ejemplo, los coherederos repartir una herencia ántes de haber pagado las deudas hereditarias, no obstante que para su pago estaban comprometidos solidariamente, ó *como uno solo*, todos los bienes que se reparten: en ello no perjudican á nadie, toda vez que cada uno de los coherederos queda obligado solidariamente al pago.

54. Pero hemos dicho mal, que la doctrina del demandado *disminuiria* las garantías del acreedor censualista con relacion á las del meramente hipotecario: lo que haria es *destruirlas* enteramente. Segun ella, *la finca sin sus frutos* es la garantía que se da al acreedor censualista; y como la finca sin sus frutos no representa mas que el valor del capital, quiere decir que no se le daria ninguna garantía para el interes. De manera, que en el censo reservativo (ya que en este es donde se ve mas claro que la finca no representa mas que el capital, por ser ella misma lo que el censualista da) lo que se daria al censualista *en garantía del interes*, seria el mismo capital. De manera que en el consignativo solo se le daria

garantía para lo único que no la necesita, para el capital que *pierde*, que no ha de volver á recobrar. *Pérdida del capital y ninguna garantía para el interés*: esta es la doble base sobre que la doctrina del demandado levanta la constitucion del censo.

55. Y quién, con semejantes condiciones, habia de haber impuesto un censo, á no estar loco, ó á no querer tirar su dinero? Y qué legislador hubiera podido concebir que era este un medio á propósito para estimular al propietario á dar á censo su finca en lugar de arrendarla, y al capitalista para imponer su capital en lugar de darlo á préstamo?

56. Se ve, pues, que la primera razon en que se fundó la obligacion del que percibe los frutos de una finca censida, al pago de la pension, ha sido la de que no era posible que el censo pudiese existir sin ella. Es un efecto tan necesario suyo, como que es su única razon de ser; es la primera idea que entra en su simple nocion: es su existencia propia y su misma naturaleza. No era, pues, necesario que la ley hubiera declarado expresamente esa obligacion del poseedor: la ley, al admitir el censo, la declara, al aprobarlo la establece, al reconocerlo, la prescribe; y la declara, establece y prescribe, no solo terminante, sino necesariamente. *Necesariamente*; porque ni siquiera estaba en el arbitrio del legislador desconocerla: la ley hubiera podido proscribir el censo: hubiera podido reemplazarlo con cualquier otra cosa; pero admitir este sin aceptar aquella, no estaba siquiera en manos del legislador, porque no lo está en las de nadie que una cosa sea y no sea.

57. Y esto explica por qué ha sido sobre este punto la práctica por espacio de cuatro siglos tan uniforme y constante. Esto explica por qué esta práctica ha sido aceptada, no solo por nuestro derecho escrito, sino por el derecho escrito de *todas las naciones del mundo* donde se han conocido los censos; como probaremos despues, porque hasta este punto pensamos llevar la ilustracion que nos proponemos dar á la controversia. Esto explica por qué *nadie*, habia negado hasta ahora, ni la práctica

ni el hecho legal; ni en los modernos ni en los antiguos tiempos.

58. *Nadie* hemos dicho; y no se crea que hemos escrito con lijereza esa palabra. Solo para poderla escribir ha hecho el Abogado que suscribe un viaje de algunas leguas, movido por la curiosidad que le inspiró un párrafo del último escrito contrario, en que se supone que *escritores de nota* habian negado aquella obligacion, por no hallarse consignada en ninguna ley de España. Tuvimos curiosidad de saber si era posible que hubiese habido alguno que se hubiese puesto á escribir sobre censos, careciendo hasta de la primera idea que entra en su simple nocion; y para satisfacer esta curiosidad hemos tenido la paciencia de registrar, no ya los escritores de nota, sino hasta los mas ignorados y oscuros que hemos hallado en la biblioteca mas rica de obras antiguas que existe en España. No hemos hallado, como era natural, ninguno que haya negado esa obligacion; pero no hemos hallado siquiera ni *uno solo* que la haya puesto en duda, ni *uno* que haya creido necesario probarla, ni *uno* que la haya explicado, ni *uno* que al afirmar que existe, lo haya dicho siquiera *expresamente*. Hemos hallado, por el contrario, que *todos* los que la han afirmado, lo han dicho por incidencia ó con ocasion de alguna otra cosa; que en lugar de explicarla, han explicado por ella otras conclusiones; que en lugar de probarla, se han servido de ella para sus pruebas; en lugar de ponerla en duda, la han tomado como antecedente para sus demostraciones.

59. *Afirmamos*, pues, que solo ha habido dos: uno que la haya negado, y otro que la haya explicado y probado: el que la ha negado es el Sr.....: el que se ha tomado la tarea (no creemos que inútil) de explicarla y probarla, es el Abogado que suscribe este escrito.

60. El demandado está en el compromiso de desmentirnos citando los nombres de esos escritores de nota que supone han negado esa obligacion, por no estar consignada en ninguna ley de España. Citenos, pues, esos nombres; citenos aunque no sea mas que uno, y no repare en que sea ó no de nota. De otro modo no queda salvada

siquiera su buena fé, y el salvar su buena fé es cosa que bien merece el trabajo de buscarlos.

61. Y entretanto que él emprende este trabajo, nosotros le haremos algunas observaciones que pueden servirle á lo menos para que no le sea enteramente inútil tan prolija tarea. Observe que entre los muchísimos comentadores que ha tenido la materia de censos, en unos tiempos que apenas habia uno que no los considerase perjudiciales al interes del Estado, los hay que han escrito con tanta saña contra ellos, como lo prueba el título solo que dieron á sus obras algunos escritores de aquella época entre los cuales hay uno, Vizcaino, que no se conformó con menos de titular la suya: «tratado sobre los estragos que causan los censos.» El mismo Leonardó que dejamos citado, tituló la suya «de usuris et contractibus usurariis coærcendis.» Y ¿qué será que entre todos estos, que como es natural, debieron regatear todo lo posible sus derechos al acreedor censualista, no ha habido *uno* que haya negado la obligacion personal del poseedor de la finca al pago del rédito del censo? Obsérvese que en aquellos tiempos la manía de decirlo y explicarlo todo, distinguiendo para ello hasta los casos mas extravagantes é imposibles, habia llegado hasta el ridículo extremo de distinguir, para explicar ciertos efectos del usufructo, el caso en que los vestidos fueran de *pedra ú otra materia como esta*: y ¿qué será que ninguno de aquellos escritores haya dicho *de intento* que aquella obligacion existia, en unos tiempos en que á tal punto de extravagancia habia llegado el casuismo? Y no será porque hayan escrito de prisa, ó no hayan tenido tiempo y espacio algunos de ellos, pues los hay que han escrito grandes *infolios* para tratar exclusivamente de esta materia. Un volúmen en folio mayor, y de mas de mil páginas, es el tratado *especial* de Cencio; y poco ménos lectura contienen los tratados tambien especiales de Feliciano y Avendaño: y ¿qué será que de estos mismos el primero no haya hablado de aquella obligacion sino por incidencia, como puede verse en la cita que de él dejamos hecha, y que ni una palabra hayan dicho los dos últimos ni siquiera incidentalmente?

62. La respuesta la tiene el demandado en la proposición que estamos sustentando : porque *el primer fundamento de la obligación del poseedor al pago de la pensión, única que se contrae en el censo, es la necesidad de su propio ser*; porque siéndolo, no era posible negarla: esto sería negar el censo; porque siéndolo, no era menester afirmarla; ya quedaba afirmada con solo definir el censo. Por eso hemos citado con desden, tanto el derecho consuetudinario que la consagra, como la ley escrita que ha hablado de ella por casualidad. *Por casualidad*; porque no podia ser de otra manera. La ley que despues de aceptar el censo en el hecho de aceptar la práctica que por espacio de siglos lo habia venido admitiendo, hubiera establecido *expresamente* esa obligación, hubiera sido tan ridicula como la que despues de decir que uno de los atributos del dominio es que el dueño disponga como quiera de sus cosas, dijera que bien podia el dueño de una casa pintar su fachada con los colores que tuviera por conveniente, ó que despues de haber dicho tambien esto, añadiera que en esos colores estaba comprendido el blanco.

63. Por lo demas, tan léjos estaban nuestros legisladores de pensar en revocar ni esa ni ninguna de las demas garantías del acreedor censualista, como que creyeron que era menester aumentarlas; y creyeron por cierto muy bien, porque como observa muy juiciosamente un acreditado escritor de nuestros dias, lo que hay que admirar no es que se concedieran esas garantías á los que imponian censos, sino el que á pesar de todas ellas hubiera tantos que quisieran imponerlos. Asi es que para aumentarlas se dió la primera ley civil que se promulgó en España sobre censos, que es la 68 de Toro. Es digna por cierto de estudio esa ley que á principios del siglo XVI mandó observar y cumplir el pacto de caer en comiso la finca censada si el censuario no pagase á ciertos plazos, *aun cuando la pena importase mas de la mitad*. No es de este lugar exponer, ni lo consentirian los estrechos límites de un escrito forense, las curiosas reflexiones que esa ley sugiere bajo mil distintos respectos, considerada en un tiempo en que toda lesion estipulada en un contrato era reputada

como una usura, y la usura como un pecado que no se castigaba solamente con penas y censuras eclesiásticas; pero considerándola únicamente en su mas inmediata relacion con el punto que se contróvierte, obsérvese cuán distantes estaban nuestros legisladores de pensar en revocar ninguna de las garantías que el derecho y la costumbre venian concediendo al acreedor censualista; cuán léjos de creer que fuesen sobradas ni aun bastantes.

64. Y vea comprobado de paso el contrario lo que hemos dicho acerca de la diferencia que hay entre la verdad *relativa y transitoria* de lo que no tiene por fundamento mas que la ley, y la *absoluta é invariable* de lo que ademas de este fundamento, lo tiene en su necesaria conformidad con la naturaleza de las cosas: la ley 68 de Toro principió por caer en desuso y ha concluido por ser derogada por la práctica en contrario, segun lo atestigua Goyena; y la obligacion del que percibe los frutos de un fundo censido, al pago de la pension, ha atravesado cuatro siglos sin contradiccion de ningun género.

SEGUNDA PROPOSICION.

La obligacion del poseedor al pago de la pension, única que se contrae en el censo, está fundada en la conveniencia.

65. Si supuesta la perpetuidad del censo era enteramente inútil para el censualista la obligacion personal del tomador, y supuesta la exclusion de la persona de este era tan necesario reemplazarla con la del que disfrutase el fundo censido, como que sin esta no podia existir aquel, la cuestion de si esta obligacion es conveniente, parece que es la misma de si es conveniente el censo. Y como ya quedamos demostrada la conveniencia del censo, parece que lo queda tambien la de la obligacion del poseedor al pago de la pension.

66. Pero no es este el punto de vista bajo el cual vamos á examinar la cuestion. Aun conviniendo en que excluida de la obligacion al pago la persona del tomador, era preciso reemplazarla con otra, y que esta no podia ser racionalmente sino la del que disfrutase la finca;

y conviniendo tambien en que aquella exclusion fuese inexcusable supuesta la perpetuidad del censo, se puede todavia preguntar ¿fue conveniente dotar al censo de tales condiciones que hiciesen *absoluta* su perpetuidad, ó lo hubiera sido mas *moderar*, por decirlo asi, esta perpetuidad de tal manera, que hubiese podido admitirse la obligacion personal del tomador?

67. Ya se ve que colocada la cuestion de esta manera, viene á reducirse á esta otra: ¿era *posible y conveniente* moderar las condiciones del censo consignativo de tal manera, que sin dejar de conservar cierto carácter de perpetuidad, ó sea una duracion indefinida, y por de contado mas larga que la del préstamo comun, no la tuviera sin embargo tan absoluta, que no permitiera la obligacion personal del tomador como bastante eficaz? Mas claro: ¿era *posible y conveniente* reemplazar el censo consignativo con otra cosa que sin serlo, se le pareciese lo bastante para asegurar sus buenos efectos, y no tanto, que no pudiera quedar útil y eficazmente obligado al pago de la renta el que recibia el capital?

68. La cuestion de posibilidad está resuelta en casi todos los códigos civiles modernos y en el proyecto del nuestro. Este, admitiendo en el censo consignativo la obligacion personal del tomador, que solo excluye en el reservativo por su artículo 1559, ha variado esencialmente la naturaleza del censo consignativo, alterando su principal condicion de ser, y sustituyéndolo con otra cosa que se parece mucho al *préstamo*, como él mismo lo llama en su artículo 1655, aunque por no ser exigible á *plazo determinado*, le conserva aquel nombre al tratar de sus reglas especiales en el titulo 10. Y decimos que ha resuelto la cuestion de *posibilidad*, porque bien se ve que las dificultades que podia suscitar el reemplazo del contrato de censo con otro cualquiera, quedan orilladas en la combinacion de las disposiciones á que queda sujeto el nuevo contrato introducido por el proyecto. Consistian estas dificultades en constituirlo con tales condiciones, que diesen los dos resultados siguientes: 1.º, que sin dejar al arbitrio del censalista el obligar al censuario á la redencion mientras que á

este ó sus herederos no le conviniese, llevase sin embargo en sí mismo el gérmen de su disolucion, de manera que no pudiese durar mas que el tiempo en que al censualista podia serle útil esa obligacion del que lo tomaba ó sus herederos: 2.º que no solo esta obligacion le pudiera ser útil, sino que combinada con las demas seguridades que pudieran excojitarse, llegase á ser bastante garantia del interes, y bastante aliciente por consiguiente para estimular á imponerlos. Demostrar hasta qué punto se han alcanzado estos dos objetos en la meditada y bien ideada combinacion que el proyeto de código ha hecho de las disposiciones comunes del préstamo, de las especiales del censo consignativo y de las ordinarias de la hipoteca, es cosa que exigiria por sí sola una larga exposicion de doctrinas que no es de este momento. Para dejarlo indicado baste observar si se ha conseguido lo primero con el artículo 1803, que prohíbe al deudor enagenar á *un tercero* los bienes hipotecados cuando asi se estipulase en el contrato; con el 1551, que establece la *exigibilidad* del capital en el caso de quiebra ó insolvencia del deudor, y con el 1796, que obliga al deudor á *ampliar suficientemente la hipoteca*, cuando se ha deteriorado, aunque hubiese sido sin su culpa, bajo la pena de devolver el capital aunque no se haya vencido el plazo; obligacion de que solo dispensa al deudor del censo reservativo; y si se ha conseguido lo segundo con esas mismas disposiciones; con el artículo 1818 que obliga al tercer poseedor de una finca hipotecada á devolver los *frutos* percibidos desde que se le requirió para el pago; con el 1802, que hace responsable á la hipoteca, de los intereses de *dos* años y de la parte vencida en la anualidad corriente; con el 1551, que establece tambien la *exigibilidad* del capital si el deudor deja pasar *dos* años sin pagar la pension, y por último con la obligacion personal del tomador que el artículo 1799 excluye tan solamente en el censo reservativo.

Y visto ya que es *posible* ¿será tambien *conveniente*?

69. No tiene duda ninguna que en tésis general lo es. El censo en sí mismo es un mal, en cuanto divide los derechos señoriales de una finca: y si solo se mirara bajo este

respecto; si al considerarlo con relacion al que toma el capital, se supusiera que este podia adquirir este capital por cualquier otro medio, formándolo, por ejemplo, con sus ahorros desde luego, ó tomándolo entretanto prestado á un plazo que le ofreciera seguridad de poderlo devolver, habria que convenir en que léjos de ser una cosa conveniente, seria perjudicial. Lo mismo sucede en el censo reservativo: si se supone que el que recibe la finca tiene capital para comprarla, y el que la da tiene por otra parte facultad para enajenarla en todo derecho, hay que convenir tambien en que comprarla seria lo mejor. Puede, pues, llegar un caso en que á un censo no le quede, andando el tiempo, mas que su inconveniente necesario, que es dejar divididos los derechos de la finca, sin ninguna de las ventajas que compensando este inconveniente hacian provechosa su imposicion. Pero hay mas: puede llegar un caso en que esas ventajas no solo cesen, sino que se conviertan en otros tantos inconvenientes, y precisamente en los inconvenientes mismos que el censo tiene por objeto evitar. Sin detenernos tampoco á demostrar esta observacion, que nos admira no haya hecho nadie hasta ahora, pues nos parece muy obvia, nos contentaremos con indicar lo que sucede cuando un colono ha recibido á censo una finca para labrarla él, y variando con el tiempo sus circunstancias, se la arrienda á otro. En este caso, no solo pierde todas sus ventajas el censo, sino que impide que se logren iguales en una nueva imposicion, en cuanto viene á ser por lo menos un obstáculo para que el colono convertido en propietario la acensúe á otro colono á su vez. No debe ser, pues, tan absoluta la perpetuidad del censo, que no deba, por el contrario, favorecerse indirectamente su cesacion por la ley: la dificultad está en que los medios de que esta se valga den el resultado de que aquel cese cuando haya perdido sus ventajas y principie á ser perjudicial.

70. Si debe considerarse como una señal de esto el estado de quiebra ó insolvencia del deudor del censo, y si por lo mismo ha sido acertado establecer para este caso la *exigibilidad* del capital; si por igual razon y por

otras del mismo orden lo ha sido prohibir la enagenacion á un tercero de una finca hipotecada, cuando se hubiese pactado asi, y el establecer la exigibilidad del capital tambien para el caso de que el deudor deje pasar dos años sin pagar la pension, es cuestion que tampoco podemos detenernos á examinar. Para nuestro propósito basta dejar observado que la misma razon que aconseja la constitucion del censo, esa misma aconseja que en ciertos casos debe favorecerse su cesacion.

71. Pero esto que en tésis absoluta es conveniente, ¿lo era en los tiempos en que el censo se creó?

72. Esta es la cuestion que queriamos plantear, haciéndonos ántes cargo de las dificultades que ofrece el sostener la resolucion que nosotros le damos, para que no se crea que lo hacemos por no haberlas meditado bien.

73. ¿Era conveniente, repetimos, en los tiempos en que se crearon los censos, constituidos con esas condiciones deletéreas ó de caducidad establecidas por muchos códigos modernos?

74. No; decimos con toda la fuerza de las convicciones que abrigamos sobre un asunto que hemos meditado muy á fondo.

75. No; porque casi ninguno de los inconvenientes que en general puede causar la absoluta perpetuidad del censo, podia tener lugar en aquellos tiempos, considerado en las circunstancias económicas en que entónces se hallaban la mayor parte de las naciones que los introdujeron.

76. No; porque aun cuando alguno hubiera podido verificarse, y aun cuando hubieran podido verificarse todos, todos ellos no importarian tanto como las ventajas, tambien económicas, que de su absoluta perpetuidad resultaban.

77. No; porque aun cuando no hubieran estado compensadas con estas ventajas económicas, lo hubiesen estado con una ventaja altamente social que las excede y sobrepuja á todas.

78. Ya se comprende que no podemos emprender esta demostracion en un escrito de esta clase, donde apenas puede hacerse otra cosa, respecto de muchos de los puntos que entran en su plan, que apuntar la demostracion y

desflorar las cuestiones. Si el contrario quiere hacer sobre ello un estudio que le servirá para no exponerse otra vez á sustentar opiniones que chocan, no solo con el universal criterio de los hombres ilustrados, sino con el sentido comun de las gentes, le mostraremos un método que creemos le ha de producir sobre este punto el mismo convencimiento que nosotros tenemos.

79. Estudie primero las ventajas é inconvenientes de los censos en general; estudio que podrán facilitarle la «conference du code civil,» edicion de Didot = Paris = 1805, y el «Espirit du code civil, tiré de la Discussion,» edicion de Doublet = Paris = 1814; por lo mismo que en estas obras, como fruto de una discusion, está expuesto el pro y el contra. Estudiados ya sus inconvenientes en general, puede pensar si los aumentaria mucho la absoluta perpetuidad del censo consignativo, considerado este en unos tiempos en que la industria agrícola era casi la única que se conocía, y la única por consiguiente en que podia ser de utilidad el empleo de capitales. Y hecho esto, y aun cuando por ello se convenza de que no se aumentarían mucho, ó no se aumentarían nada, con la perpetuidad de un empleo que apenas podia variarse útilmente, considérelos en hipótesis para compararlos todos ellos con la ventaja que, aun en el orden económico solamente, resultaba de la perpetuidad, considerada con relacion á unos tiempos en que cada extincion de un censo era una reversion de la propiedad á alguna de aquellas clases de quienes se podia decir que cuando adquiria amortizaba.

80. Por lo demas, el alto interes social que nosotros creemos se libraba en la perpetuidad absoluta del censo (entendiendo siempre por ella la prohibicion de apremiar á la redencion por parte del censalista; es decir, la *inexigibilidad*, no la *irredimibilidad*) está en esa misma razon que dejamos indicada. En unos tiempos en que la propiedad territorial se habia llegado á acumular en tan pocas manos, que apenas habia un labrador que pudiera trabajar en tierra propia, no podia concebirse medio entre su desestancacion, ó una perturbacion profunda y un

cambio completo de todas las condiciones sociales. Esa desestancacion es la que vinieron á producir los censos, y principalmente el reservativo: verdadera venta disfrazada, que con otro nombre y una ficcion facilitaba el poder desprenderse de su propiedad á los que estaban obligados á retenerla con tanto perjuicio suyo como de los demas. Bajo este punto de vista los censos fueron mas que un gran bien económico; ellos fueron los que llevaron á los extremos del cuerpo social la sangre que se habia acumulado en la cabeza con riesgo de hacerle sucumbir á un exceso de su propia vitalidad: ellos fueron la válvula, que dando salida á este exceso, evitaron una explosion. Si en aquellos tiempos se hubiera conocido cierto lenguaje que ahora se usa, y un escritor de aquella época hubiera querido explicar con él las ventajas que bajo este punto de vista reportaban los censos, creemos que hubiera dicho que sin ellos las naciones habrian tenido que optar entre la servidumbre ó el *socialismo*. Pues bien: la razon que hubo para crear los censos, es la que hubo para dotarlos de esas condiciones de perpetuidad: la que hubo para fomentarlos, es la que hubo para procurar por todos los medios evitar su extincion: todas esas razones son una sola, son una misma.

81. Y estas indicaciones reciben una fuerza incontrastable con una observacion muy sencilla que cualquiera puede hacer fácilmente. Es en efecto muy fácil observar que en Castilla, y lo mismo creemos sucediera en todas partes, apenas hay *una* finca que no esté gravada con algun censo, como no sean las que han venido perteneciendo á las que se llaman manos muertas. No hay mas que considerar esa circunstancia, y atender al origen de casi todas las imposiciones censuales, para deducir que, ó hubo tiempo en que toda la riqueza inmueble estuvo acumulada en esas manos, ó que hubiera tenido que llegar ese caso á no haber sido por los censos. Y ¿qué hubiera sido de un pais donde á tal exceso de concentracion hubiera llegado lo que entónces constituía casi exclusivamente la riqueza de los pueblos?

82. Y esto explica por qué no solo en España, sino en

todos los Estados que participaban mas ó ménos de sus condiciones sociales, los censos, establecidos bajo las mismas reglas, han defendido su existencia contra las preocupaciones de todo género que los han combatido en diversos sentidos y en todos tiempos. Solo en Francia padeció un pequeño eclipse el censo reservativo, sacrificado en 1790 á una preocupacion política y en odio á los derechos señoriales, para reaparecer poco tiempo despues. Esto explica por qué para sostenerlos y defenderlos ha venido el poder eclesiástico en ayuda del civil; como se ve por las decretales de Martino V. y Calisto III., que dejamos citadas. — Por cierto que nos admira, y sea dicho de paso, que escritores de crédito hayan puesto en duda el acierto con que esas Extravagantes fueron recibidas como leyes de España, cuando tan importante podia ser, aun para los fines civiles, la reprobacion que contienen del error que consideraba á los censos como contratos ilícitos en el fuero interno de la conciencia, y cuando en nada invadian por otra parte las atribuciones del poder temporal. No lo invadian; porque aun cuando en ellas se habló de las reglas civiles del contrato, no se hizo para establecerlas, sino para expresar las que estaban establecidas en todo el mundo católico, á fin de que no quedara duda sobre que el censo que en él se practicaba era el mismo censo á que se referia su declaracion. No mediaba, pues, respecto de ellas la razon que pudo tener Felipe II. para no recibir en Castilla el *motu proprio* de S. Pio V., en el cual no solo se establecian reglas nuevas, como la de que el dinero se habia de entregar de presente, sino contrarias al derecho consuetudinario de España; siendo alguna de ellas, no solo contraria á este derecho, sino á los principios fundamentales del universal: tal era la que establecia que en los censos que se impusieran de allí en adelante, pereciendo *en parte* la cosa pereciera *pro rata* el censo; lo cual no solo era contrario á las reglas generales de derecho, en cuanto obligaba al censualista á mas y en cosa distinta de lo que él se quiso obligar, sino que subvertia por completo todo principio de equidad, que harto vulnerada quedaba con dejar



al arbitrio del censuario el deshacer el contrato dimitiendo la finca, cuando viese que no le tenia cuenta conservarla, sin dejarle ademas la facultad de sujetar al dueño del censo en un contrato nuevo.

85. Hemos demostrado que si una necesidad, la necesidad absoluta de la lógica, hizo que á la obligacion del que tomaba un censo se sustituyera la del poseedor del fundo censido, supuesta la perpetuidad del contrato, otra necesidad, la relativa de la conveniencia, hizo que se dieran al contrato estas condiciones de perpetuidad. Vemos, pues, que en esta doble ley de *la necesidad absoluta* y de *la conveniencia* se apoya la obligacion del poseedor al pago de la pension: veamos ya si se apoya tambien en la justicia.

TERCERA PROPOSICION.

La obligacion del poseedor al pago de la pension, única que se contrae en el censo, tiene por fundamento la justicia.

84. Claro es que no vamos á examinar la cuestion en el terreno del derecho constituido; pues una vez impuesta por la ley una obligacion á un hecho, preguntar si el que acepta el hecho, es justo que cumpla la obligacion, seria preguntar si es justo que el hombre cumpla los empeños que voluntariamente contrae.

85. Vamos á colocarla en la esfera del derecho constituyente; y colocándola así, preguntamos si ha sido justo establecer que ese hecho produzca esa obligacion.

86. Es evidente que la justicia en los contratos es la igualdad. Si fuera la justicia fundamental y absoluta, habria que borrar de los códigos muchos de los efectos que producen ciertos contratos, como lo es entre otros la mancomunidad. Es mas: habria que borrar íntegramente y por completo algunos contratos, como el de fianza; el cual, ó no llega á surtir ningun efecto, ó si surte alguno es precisamente el de que pague el que no debe por el que debe.

87. La igualdad en los contratos no puede determinarse sino por su propio objeto, ni tiene otro lado por donde poder ser considerada, que su doble relacion con

el que adquiere el derecho y con el que contrae la obligación. Examinar, pues, si al uno se le concede mas, ó al otro se le obliga en mas de lo que es menester para que se logre el objeto de la transacion, ó al contrario, es la cuestion de saber si hay ó no justicia en un contrato.

88. La cuestion de justicia quedó, pues, resuelta, *tambien en el terreno del derecho constituyente*, cuando resolvimos la de necesidad.

89. La proponemos, sin embargo, porque habiendo insistido mucho el contrario en que es injusta la obligación que estamos examinando, queremos demostrarle que es todo tan al contrario, como que no solo está justificada por la necesidad especial del censo, sino que lo estaria sobradamente por solo las necesidades generales de todo contrato. —Hasta este límite vamos á adelantar la cuestion.

90. Ya hemos dicho que al carácter de perpetuidad que daban al censo la *inexigibilidad* absoluta y demas elementos que entraban en su composicion, era consiguiente la ineficacia de la obligación personal del tomador, y que á la exclusion de su persona para el efecto de pagar las pensiones, era consiguiente de *necesidad* la obligación del que disfrutase la finca. Pues bien: lo que ahora decimos es, que aun cuando el censo se hubiera constituido con tales condiciones, que hubiesen hecho posible el que la obligación personal del tomador hubiera sido eficaz; aunque por ello se le hubiera podido dar como garantía al censalista, y aunque con efecto se le hubiera dado, todavia la obligación del que disfrutase la finca, que ya no le correspondia *de necesidad*, le corresponderia de *rigurosa justicia*, supuesta otra sola de las condiciones del censo, que no es ninguna de las expresadas. —Esto es lo que vamos á demostrar.

91. Hemos visto que pereciendo la cosa parece el censo; de manera que si á la hora siguiente de haberse impuesto un capital sobre una casa; por ejemplo, se incendiase la casa, el tomador se queda con el dinero del censalista, y el censalista sin su dinero y sin la pension. Y como esto parecia repugnar á la máxima de que nadie debe *aliena pecunia locupletari*, ha habido que ir

á buscar su justicia en otra parte, y se ha hallado en la suposicion de que en el censo el tomador *vende* y el imponedor *compra*: en cuyo caso ya se puede explicar por el principio de que *la cosa perece siempre* para su dueño. Es claro, sin embargo, que no es la cosa la que se compra en el censo consignativo; pues esta queda, como lo estaba ántes, del pleno dominio del tomador: lo único, pues, que podia comprarse es el derecho de percibir la pension.

92. Se sigue de aquí, que el censalista no como quiera puede exigir las pensiones por una accion personal que tenga contra el que aprovechó los frutos de la finca, sino por el *derecho de dominio* que le corresponde en esos mismos frutos. Esos frutos no eran ya del dueño de la finca, no eran del que los aprovechó. El que los aprovechó no podia aprovecharlos hasta haber pagado la pension: no tenia en ellos mas que lo que sobraba, si sobraba, despues de pagada esta. «Pro quo et facit (como dice Vela) quod possesor rei certo onere gravatæ non aliud videtur habere in bonis, quam quod superest deducto illo onere.» Y esto significaba aquel *onus reale hipoteca arctius*, que hallaban en la obligacion del poseedor de una finca censida aun aquellos que sostenian que esta era una hipoteca.

95. Ya hemos observado que no son menester tantas sutilezas para explicar con mucha claridad el derecho que tiene el censalista para exigir el pago de la pension de cualquiera que haya disfrutado la finca. Pero lo cierto es que una ley de España dice terminantemente que el censo consignativo es una compra —y venta, y que como consecuencia de esto establece, que si la finca perece ó se hace infructífera, perece el derecho de cobrar la pension. Y ahora bien: ¿podria establecerse que el censalista *era dueño* para el efecto de *recibir el peligro*, y que *no lo era* para perseguir lo suyo por *derecho de dominio* ó sea *contra cualesquiera poseedores* entre quienes se hubiese repartido el disfrute de la finca? ¿Podria, decimos, establecerse esto sin subvertir todo principio de justicia, y no de la justicia que hemos dicho basta en los contratos, sino de la justicia absoluta y fundamental, que nunca consiente que deje de estar á lo favorable el que está atenido á lo adverso?

94. Se ve, pues, que aun aparte de la necesidad especial del contrato, y por solas las reglas generales de los demas, la obligacion del que disfruta una finca al pago de las pensiones, no solo está *fundada* en la equidad, que es la justicia de los contratos, sino *exigida* por los mas indeclinables principios de la justicia fundamental. Con lo cual resulta, reasumiendo ya los tres capitulos, que la *obligacion del poseedor al pago está fundada en la necesidad, en la conveniencia y en la justicia.*

95. Y como una cosa que es á un mismo tiempo necesaria, conveniente y justa, no podia ménos de ser tambien universal, hé aqui por qué esa obligacion ha sido establecida en el derecho de *todas las naciones* donde se han conocido los censos. Habiamos anunciado que pensábamós llevar hasta este punto la demostracion, exponiendo el derecho escrito de todas esas naciones; pero como esto seria ya demasiado, despues de la extension que sin quererlo hemos dado á nuestro alegato, nos limitaremos á unos pocos ejemplos; y esos serán los mismos que nos cita el demandado con el intento de probar la proposicion contraria.

96. Los que el contrario nos cita son: el proyecto de nuestro código civil, y el derecho romano y el frances. A esos nos vamos á limitar.

97. Y por de pronto ya habrá comprendido el demandado la inoportunidad con que nos ha citado el proyecto de nuestro código respecto del censo *consignativo*. Por lo que hemos dicho al hablar de la conveniencia de la obligacion que se controvierte, ya habrá visto que el censo consignativo, tal como viene á quedar en el proyecto, es ni mas ni ménos que un préstamo á plazo *indefinido*, que solo en esto, ó mas bien en no estar definido por *un dia fijo*, se diferencia del préstamo comun. En él no solamente queda obligado *personalmente* el tomador al pago del interés, sino que lo queda, dentro de un plazo mas ó ménos corto, pero que necesariamente ha de llegar, y que en algun caso puede no ser mas que de dias ú horas, á la devolucion del capital. En él, no solo no se extingue la obligacion pereciendo la finca censada, ó mas bien

hipotecada, sino que si esta se disminuye, el dueño del capital puede compeler al tomador á que la amplíe, ó le devuelva en otro caso el capital. El censo consignativo del proyecto no puede, pues, servir de ejemplo respecto del que conocemos hoy, y si solo el *reservativo*, al cual únicamente se ha conservado su antigua naturaleza.

98. Y respecto de este, que es el único en que solo se produce obligacion *real*, y en el que si perece la finca perece el derecho de cobrar las pensiones ¿qué es lo que determina el proyecto? «El censo reservativo (dice el artículo 1559) solo produce accion real, y únicamente sobre la finca gravada. = *Sin embargo es admisible la accion personal para el pago de las pensiones atrasadas...* » ¿Cómo, pues, habrá leído el demandado el proyecto del código, que ha creído poderlo citar como un comprobante de su doctrina, llevada hasta el punto de pretender que en ningun caso puede ser justo el que quede obligado quien no ha contratado? ¿O habia visto ese artículo, y todavia creia que esa obligacion *personal* se referia únicamente al tomador del censo, y no al tercer poseedor? Pero de este error habrá salido, cuando haya visto la cita que ya con otro propósito hicimos del comentario de ese artículo, y que es su interpretacion auténtica: «Podrán pedirse (las pensiones atrasadas) al actual poseedor de la finca, porque esta es siempre la obligada, ó al anterior en cuyo tiempo se causaron los atrasos, *porque percibió los frutos de que debian haberse pagado...* »

99. Y es de notar que mientras con ese artículo delante de la vista, todavia entendia el demandado que la *accion personal* de que se hablaba en su segundo párrafo, solo se daba contra el tomador, los autores del proyecto creian que ni siquiera era necesario el tal párrafo; como lo prueban claramente la ocasion con que se puso y la forma en que se redactó. Acababan de decir, no solamente que el censo reservativo solo produce accion real, sino que únicamente la produce sobre la finca gravada; y como la prescripcion del artículo era tan terminante en su segundo extremo, se temió que pudiera entenderse como tan absoluta, que no excluyese siquiera la obligacion del

que percibiese los frutos al pago. Esta fue únicamente la razon de haberse añadido el párrafo, como se ve claro en la frase adverbial *Sin embargo* con que principia, y que está demostrando que la disposicion que contiene, es simplemente determinativa de la anterior. Por lo demas ese mismo descuido con que se redactó, no haciendo entrar en él siquiera la palabra *poseedor*, debe probar al contrario cuán distantes estaban de pensar los autores del proyecto, no solo que el párrafo pudiera dejar de ser entendido por nadie que conociera los principios fundamentales del derecho, sino que fuese siquiera necesario escribirlo para el que tuviese este conocimiento. Con efecto: á la sola declaracion de que el censo solo produce una accion *real*, era tan consiguiente la obligacion del que percibiese los frutos, que los autores del código hubieran creido una vaciedad indigna de ellos y de los que lo habian de interpretar, haber establecido de una manera directa esa obligacion.

100. Vea, pues, el contrario lo feliz que ha andado en citar el proyecto de código en apoyo de su *doctrina*, cuando no solo la condena *expresamente*, una vez explicado por el comentario que está mandado tener como su interpretacion auténtica, sino que en la forma misma de condenarla prueba que estaba condenada de antemano por cuantos conozcan los principios fundamentales del derecho. Veamos si ha estado mas acertado en las demas.

101. En cuanto al derecho romano, ya hemos dicho que sus censos fueron los tributos y vectigales. Y ¿qué sucedia respecto de ellos con relacion á nuestra cuestion? No solamente estaba obligado el que habia disfrutado un fundo, á pagar las pensiones correspondientes á todo el tiempo que lo habia disfrutado, sino que llegó á sostenerse por algunos juriconsultos, que era el *único* obligado, sin que la finca misma tuviera en esta razon ninguna obligacion, *ni aun subsidiaria*. Segun la opinion de estos, el poseedor actual del fundo no podia ser reconvenido al pago de las pensiones anteriores al tiempo en que empezó su disfrute, *antequam ejus possessionem natus esset*; y fué necesario para que se entendiese de otro modo, que una ley

viniese á declarar que en los vectigales eran las *fincas*, no las *personas*, las obligadas, y que por lo mismo los poseedores *debían también las pensiones anteriores á su tiempo*, sin perjuicio de repetir las contra el anterior poseedor, dado que este hubiese ocultado que se debían, al venderle el fundo. No sabemos cómo el demandado, que al citarnos el derecho romano, debe conocerlo sin duda, no ha visto esa ley que es la 7.^o del Digesto *de publicanis et vectigalibus*, y dice: «Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa predia, non personas, conveniri; et ideo possessores *etiam preteriti temporis vectigal solvere* (deber): eoque ex empto actionem, si ignoraverint, habituros:» ley que está conforme con la 36 del mismo Digesto, en que se hizo igual declaración respecto de los predios tributarios al fisco.

102. Por cierto que como en España no hay ninguna ley que haya mandado eso mismo, han vuelto algunos de nuestros expositores á la disputa de si el poseedor de un fundo censido estará ó no obligado á pagar las pensiones atrasadas que no se han devengado en su tiempo, ó habrá que pedírselas precisamente al poseedor en cuyo tiempo se devengaron. Y aun alguno que ha dado por sentada dicha obligacion, no lo hace sin manifestar cierta duda por no haber ley española que la resuelva, como puede verse en Sala, que en su Ilustracion del derecho real de España al núm. 27 del título de censos, dice: «2.^o, que el poseedor de la cosa está obligado á pagar, no solamente las pensiones del tiempo en que posee, sino también las anteriores que se deban. *No hemos hallado ley alguna nuestra que lo diga, pero lo dijeron las Romanas de los vectigales ó tributos reales con la buena razon etc.*»: duda que vuelve á manifestar en cierto modo al repetir en el mismo número que está en el arbitrio del censualista el exigir las pensiones del *actual poseedor que como tal las debe*, ó del anterior que las adeudó percibiendo los frutos. Con lo cual puede ver de paso el contrario cuán lejos ha estado de que se ponga por nadie en duda la obligacion del que percibe los frutos al pago de la pension, cuando algunos han llegado á creer, lo mismo en Roma que en

España, que esa obligacion es la única, *aun con exclusion de la misma finca*; sin que por consiguiente esta responda, ó por su razon el poseedor, de las pensiones anteriores al tiempo en que principió á disfrutarla; y cuando á lo ménos lo ha puesto en duda aun alguno de los que han comprendido por otra parte muy bien la naturaleza del censo.

Vamos al derecho frances.

103. Despues de lo que hemos dicho respecto de nuestro código en proyecto, seria repetirnos si hablásemos del frances, al cual es igualmente aplicable. Veamos, pues, el derecho antiguo de la Francia, ó sea el anterior al código.

104. El artículo 99 del fuero de París ántes de la reforma en 1583, decia así (1) «Los detentadores y propietarios de heredades afectas y sujetas á censos, rentas ú otras cargas reales, están obligados *personalmente* á pagar y cumplir estas cargas á aquel ó aquellos á quienes son debidas, y los atrasos vencidos en su tiempo, por todo aquel que fuesen detentadores y propietarios de las dichas heredades, ó de parte de ellas, ó de alguna porcion de esta parte.»

105. Podia sin embargo dudarse si esta disposicion comprendia el censo consignativo; porque hay que advertir que el censo consignativo nunca fue en Francia lo que ha sido entre nosotros. En él se contraia obligacion personal por parte del tomador: así es que podia constituirse *sin designacion especial de fincas*, y solo con la *general obligacion* sobre todos los bienes del que recibia el capital. No solo era, pues, fundada la duda de si deberia considerarse comprendido entre las *cargas reales* de que habla el artículo, sino que no la habia en que con efecto no era tal *carga real*. Pues bien: para que no pudiera dudarse que la mente de la disposicion habia sido comprenderlo, se añadió á continuacion otro artículo en dicha

(1) Article 99: Les détenteurs et propriétaires d' héritages chargés et redevables de cens, rentes ou autres charges réelles annuelles, sont tenus *personnellement* de payer et acquitter icelles charges à celui ou ceux à qui dues sont, et les arrérages échus de leur temps, tant et si longuement que desdits héritages ou de partie ou portion d' iceux, ils seront détenteurs et propriétaires.

reforma de 1583, que es el 100 y dice así: (1) «Y se entienden afectas y sujetas, ya cuando las dichas heredades están especialmente obligadas, ya cuando la obligacion es general sin especialidad, ya cuando hay cláusula de que la especial no derogue á la general, ni la general á la especial: *en todos los cuales casos el detentador está obligado personalmente al pago de dichos atrasos.*

106. De esta disposicion sí que podia haber dicho el demandado que era injusta, porque con efecto lo es. La ley puede imponer al hombre obligaciones civiles, como consecueucia de un hecho que está en su mano aceptar ó excusar; mas para que en ello haya justicia, es menester que le ofrezca por otra parte los medios de averiguar si le conviene excusar el hecho que ha de significar su voluntaria aceptacion. Y ¿qué medios tenia el que necesitaba comprar una finca, para averiguar si estaba ó no afectá á un censo, cuando este censo podia constituirse sobre *una generalidad* de bienes y sin que por consiguiente se *especificase cuáles son?* La injusticia, sin embargo, no quitó que la disposicion fuera entendida por los jurisconsultos y practicada por los tribunales segun su literal tenor. Lo primero puede verse en *Loiseau, Traité du deguerpissement*; *Lecamus, observations sur la coutumé* etc.; *Lemaitre, sur la coutume de Paris*, tit. 5.º; y por último *Ricard*, que al referirse á dicho artículo 99, dice (2), que él y el siguiente «hablan de los censos reservativos (rentes foncières) y consignativos (constituées), y obligan á los detentadores á pagar personalmente los atrasos vencidos durante su detencion, de tal manera que al pago de estos atrasos no solo están obligadas las

(1) Art. 100. Et s'entendent chargés et redevables, quand lesdits héritages sont spécialement obligés, ou qu'il y a générale obligation sans spécialité, ou qu'il y a clause que la spéciale ne déroge á la générale, ni la générale á la spéciale; *esquels cas, le détenteur est tenu personnellement desdits arrérages*

(2) «... parlent des rentes foncières et constituées et obligent les détenteurs á acquitter personnellement les arrérages échus pendant leur détention, en sorte qu'au payement de ces arrérages non-seulement les héritages affectés á la rente sont obligés, mais aussi tous les biens que possède le détenteur.»

heredades afectas al censo, sino todos los bienes que posee el detentador.» Lo segundo puede verse en el fallo dado por el tribunal de casacion mas de doscientos años despues, que cita y copia Mr. Merlin en sus «Questions de droit»: deuième edition: Paris 1810.

107. Y tan léjos estaba nadie de dudar que en esos artículos estuviese prescrita la obligacion personal del poseedor al pago de los atrasos vencidos en su tiempo, como que todavía era una dificultad para algunos si se extenderia á todos los anteriores, ó sea á los que ya estaban devengados ántes de haber tomado posesion; cediendo en esto á las reminiscencias del derecho romano que lo habia establecido así. Así es que otros, sin llegar á proponer formalmente la dificultad, creyeron cuando ménos necesario advertir que los artículos no estendian á tanto dicha obligacion. Entre ellos está Bourjon, que en el tomo 2.º pág. 528, edicion de 1770, dice (1): «Segun el fuero de París la accion personal tiene lugar contra el detentador de la heredad, como lo tiene contra el tomador del censo, siempre que se demanda al primero por razon de este, aun cuando sea consignativo; *mas la personalidad no milita mas que para los atrasos vencidos en su tiempo.*»

108. Porque esta y no otra ha sido siempre la dificultad. Esa fué la dificultad en Roma hasta que vinieron á quitar la duda esas leyes del Digesto que declararon al poseedor del fundo, responsable de las pensiones *de todo el tiempo pasado*, sin perjuicio de su repeticion contra el que *verdaderamente las adeudó*. Esa fué la duda en España hasta que vino á decidirlo la práctica atestiguada por el Sr. Goyena y demas autores del último tiempo que dejamos citados. El que compra, ó de otra manera adquiere ó detenta un fundo censido, ¿recibe en sí por el solo hecho de aceptarlo la obligacion personal del vendedor

(1) dans la coutume de Paris, l' action personnelle a lieu contre le détenteur de l' héritage, comme elle a lieu contre le preneur á rente, lorsqu' au rapport au premier, il s' agit d' une rente, quoique constituée; *mais la personnalité ne milité que pour les arrérages échus de son temps.*

ó anterior detentador al pago de los atrasos que *ya estaban adeudados*? Esa ha sido la cuestion; en Roma hasta que se dió la ley; en España, porque no se dió, y hasta que lo decidió la práctica. Pero estas mismas dudas prueban que nadie pudo tenerlas sobre si el que disfrutaba el fundo adeudaba las pensiones.

109. Porque cuando algunos niegan que el poseedor de la finca no responde de los atrasos anteriores á su tiempo, personalmente y de tal manera que pueda ser reconvenido á prevencion con su antecesor al arbitrio del censalista, ¿qué quieren decir sino que la obligacion del que disfruta el fundo es la *principal* que se contrae en el censo? Y cuando otros llegan hasta decir, que no solo personalmente, pero ni siquiera con el valor de la finca misma, es responsable de esos atrasos, ¿qué quieren decir sino que la obligacion del que la ha disfrutado en el tiempo á que corresponden, es la *única* que se contrae? Así es, que á no haber sido por estas cuestiones, no hubiéramos hallado un solo texto que poder citar al demandado en la que estamos controvirtiendo. ¿Quién habia de haber creido necesario decir que el que disfrute la finca es el que debe pagar la pension? Pues ¿qué era el censo, si no era el derecho de cobrar la pension del que lo tomaba sobre una finca, ni tampoco el de cobrarla del que la disfrutase?

110. Con lo cual ya se habrá convencido el demandado de que es todo al contrario de como él lo habia dicho, al afirmar que la obligacion que se controvierte no habia existido *ni podido existir* en ninguna parte, como que lejos de eso, no ha habido parte alguna, *ni podido haberla*, donde no haya sido reconocida y practicada. Ya lo está viendo; hasta en los Estados que él nos ha citado como ejemplo de lo contrario, y hasta en casos y condiciones en que la justicia la rechazaba bajo otros respectos. ¡Hasta tal punto el universal criterio la ha considerado necesaria!

111. Y para impugnar este criterio universal, para derribar la obra que han contribuido á levantar el instinto de los hombres y la sabiduria de la ley, las especulaciones de las ciencias y las necesidades mas prácticas, y que han sostenido y defendido por espacio de siglos los

mas altos intereses políticos, sociales y económicos ¿qué es lo que dice el contrario?

115. La gran dificultad para el demandado, la máxima que en su concepto se viola con eso de que el tercer poseedor de una cosa, reconvenido por una accion real, tenga que responder de otro modo que con la cosa misma, es: *que las acciones reales se dan contra la cosa y solo contra la cosa*. En su concepto, cuando se dice que una accion es *real*, no se quiere decir que *por afectar á la misma cosa produce su efecto contra cualquier poseedor de ella*, sino al revés, *que no puede producir ningun efecto contra el poseedor, porque afecta ÚNICAMENTE á la cosa*: equivocacion que procede de no haber comprendido lo que en nuestra jurisprudencia se entiende por accion real, y de no haber comprendido sino á medias lo que por ella se entendia en la jurisprudencia romana. En esta por accion *real* se entendia efectivamente la que limitaba su efecto á la cosa; pero como habia otras acciones que conviniendo con las reales en que podian dirigirse contra cualquier poseedor de la cosa, se diferenciaban de ellas en cuanto no limitaban á esta su efecto, sino que lo extendian á la *persona* del poseedor, se halló un medio de distinguir las dando á estas últimas el nombre de *personales in rem scriptæ*. Entre nosotros, empero, que no hemos tenido el mismo flujo de distinguirlo y clasificarlo todo, no se ha buscado un nombre especial para estas últimas, y aunque algunos, cuando han tenido que distinguir las de intento, le han dado ese mismo nombre latino, ó el castellano de *mixtas*, se ha seguido en la mayor parte de los casos llamándolas indiferentemente *reales* á las unas y á las otras. No tenemos el tiempo tan de sobra, que podamos detenernos, por mas que deseemos disipar hasta la última duda del contrario, á explicarle la razon de esta diferencia; pero el demandado, único para quien pudiera ser necesaria esta explicacion, puede ver comprobado el hecho en esa obra cuya autoridad ya hemos dicho que no puede recusarnos. Le es en efecto fácil observar que en el artículo 1559 del proyecto de código, tantas veces citado, se dice: que el censo reservativo *solo produce accion*

real, y únicamente sobre la finca gravada, y que esto no impide que produzca tambien accion *personal* contra el poseedor de ella por las pensiones atrasadas, como lo habrá ya visto claro en ese artículo, una vez explicado por su auténtico comentario. Y todavía puede observar algo mas, y es: que el proyecto de código obliga *personalmente* al poseedor de la finca en el censo reservativo al pago de las pensiones atrasadas, no solo *apesar* de que solo produce accion real, sino *por lo mismo* que solo produce esta. Con efecto: si produjera tambien accion personal, lo cual sucederia cuando el tomador quedase obligado, el código hubiera podido dispensarse de obligar al poseedor personalmente al pago.

114. Pero si extrañamos que el contrario no haya comprendido esto, mas deberemos extrañar que no lo entendiese tampoco despues de haberle dicho en nuestra réplica, que la accion que se daba contra el tercer poseedor de una finca censida, era de las que los romanos llamaban *in rem scriptas*. El demandado, al contestarnos á esto, y asegurar con mucho aplomo, que la accion *in rem scripta* es lo mismo que la accion *real*, ha dado á conocer que no sabia lo que eran aquellas. Por eso hemos dicho que sin haber entendido absolutamente lo que en nuestra jurisprudencia se entiende por accion real, solo ha entendido á medias lo que por ellas se entendia en la jurisprudencia romana. Porque á haber sabido que ademas de las acciones reales que conocieron los romanos, y que eran en efecto tales como el demandado las ha comprendido, tenian las que llamaban *in rem scriptas*, y que estas eran *personales*, no hubiera arrostrado el ridículo á que le exponian las siguientes palabras que escribió en su contraréplica: »Esta (la accion real) solo se da contra el poseedor de la hipoteca, y solo hasta donde esta alcance, porque es persecutoria de la cosa, como toda accion real, y si quiere el Sr. Arias *in rem scripta*.» Palabras que, como se ve, tienen sus puntas de satíricas, y la pretension de epigramáticas contra cualquiera que ose creer que la accion *real* y la *in rem scripta* no son una misma cosa, y que no es de presumir las escribiera el demandado para ridiculizarse á sí propio.

115. Tampoco tenemos tiempo para explicar al Sr. la razon histórica y legal de esta nomenclatura, considerada en sus necesarias relaciones con ciertos principios del derecho romano; pero tambien puede verla comprobada con relacion á la materia de censos, en los siguientes párrafos que tal vez se lo harán ver mas claro que todas nuestras explicaciones.

116. Despues de decir Cencio en el párrafo que hemos copiado en otro lugar, que «*la accion personal in rem scripta se da contra el poseedor de la cosa sujeta al censo para el pago del mismo*, añade: «*Actiones autem personales in rem scriptæ illæ dicuntur, quæ licet personales sint, quia oriuntur ex contractu vel quasi, sequuntur tamen rei possessorem.*» Lo cual solventará por entero las demas dificultades del demandado, que no acertaba á comprender que pudiera darse una accion personal contra quien no habia celebrado ningun contrato. Ahora ya verá que hay tambien cuasi—contratos, y que lo mismo son de cumplir las obligaciones legales que las convencionales. A estas corresponde la accion personal: á aquellas la que se llama *in rem scripta*, la cual nada tiene que ver con la que los romanos llamaron real é hipotecaria. «*Quia executiva actio (como dice Vela, disert. 14 núm. 56) quæ in possessorem rei tributariæ ad exigendum tributum dirigitur, non fit ratione hypothecaria ordinaria, sed ratione rei afixæ et infectæ possessionis.... Quæ quidem actio à reali et hypothecaria longè distat, quia realis ordinaria etc.*» Y un poco mas abajo la define diciendo: «*Dumtaxat in eum (in possessorem) intendi directo potest actio quædam ordinaria in rem scripta, qualem eam voco quam lex adversus rei possessorem ex aliqua justa causa tribuit, quia is eam cum sua causa videtur accepisse, adeoque ex quasi contractu ad id se obligasse, ad quod eum lex obligat.*» Y ahí tiene explicada el contrario, no solo la obligacion del poseedor por el tiempo que poseyó, sino tambien por las pensiones que ya estaban devengadas ántes de su tiempo. Una vez establecido por la ley ó la práctica, que el que entra á poseer una finca se hace personalmente responsable de las que ya estaban vencidas, de nada tiene que quejarse si

despues no consigue recobrarlas del que verdaderamente las adeudó, toda vez que al aceptar la finca aceptó voluntariamente la obligacion de su antecesor, *quia is eam cum sua causa videtur accepisse*. Esto es lo que se verifica en todas las obligaciones legales, ó que no proceden de un consentimiento explícito.

117. Lastimosa ha sido para el demandado esta mala inteligencia sobre la significacion de los adjetivos *real* y *personal* aplicados á las acciones, porque ella le ha obcecado hasta el extremo de ver un apoyo de su opinion hasta en las mismas doctrinas que la contradicen manifiestamente. En su contraréplica dice, por ejemplo: «y aun cuando hubieran reconocido (el demandado y su hijo), podrian sostener todavía que no existia obligacion *personal*, como en la escritura de reconocimiento no se hubiera consignado así deliberadamente y á sabiéndas, prévia la explicacion que acerca de esto les hiciera el escribano.» Y esta es una verdad indudable; la única verdad legal que hay en todo el escrito contrario. ¿Cómo una escritura de reconocimiento ha de producir obligacion personal contra el que la otorga, cuando el contrato mismo de imposicion no la produce contra el tomador, es decir, contra el mismo que recibe el capital y lo aprovecha? Mas por lo mismo que es *real*, y puramente *real*, la accion que produce el censo, por eso mismo cabalmente no quedan obligados personalmente ni el que lo toma ni el que lo reconoce, y *si solo cualesquiera que detenten la finca y por el tiempo que la detenten*. Inclinados estamos á creer que el demandado vió esta doctrina en Febrero, quien casi la expone con las mismas palabras, y que con ello creyó ganar una autoridad para su opinion en la siguiente de su *Libreria de jueces*: «Mas por este acto (el del reconocimiento) no es visto quedar ligado (el que reconoce) con obligacion *personal* y real juntamente, como el imponedor, sino solo con la real miéntras es poseedor de las fincas gravadas, á ménos que quiéra obligarse de ambos modos ó que sea su heredero universal etc.» 2.ª edicion 1844 = pág. 267. No es ocasion de explicar el verdadero sentido de algunas palabras de este período bajo otros respectos; pero si el contrario

quiere convencerse de que con ellas no quiso decir Febrero que cualquiera podia percibir los frutos de una finca censida sin tener que pagar la renta, le bastará observar que ya habia dicho lo contrario en las primeras palabras de su tratado de censos, como que lo habia dicho al solo definir estos. Define el consignativo diciendo, «que es un contrato de *compra*, por el cual, dando alguno cierto precio en dinero efectivo, adquiere el derecho de cobrar del *dueño de ciertos bienes determinados* la pension anual que se estipula.» Y observe de paso el contrario, que aunque Febrero no podia ignorar que la renta se adeuda por el disfrute, y que por consiguiente, lo mismo que el dueño, adeuda la pension el usufructuario y cualquiera otro que posea la finca con titulo que dé derecho á percibir los frutos, como la devenga el que de hecho los percibe sin titulo, ó el mero detentador sin causa, ni siquiera hizo sin embargo entrar en su definicion la palabra *frutos*, refiriendo la obligacion de pagar la pension, no *al que perciba estos* de la finca, sino al que sea *dueño* de ella. Claro es que usó de esa palabra como genérica y porque el dominio es el titulo mas comun de los que dan derecho á disfrutar la cosa; pero claro es tambien, que por mas que esto favoreciese, como favorecia notablemente, la *concision* de su definicion, no lo hubiera hecho á haber sospechado que en ello sacrificaba la *claridad*, la cual es siempre la primera en orden entre todas las cualidades que debe tener una buena definicion. Recoja el contrario esta observacion mas para agregarla á las muchas que deben haberle ya convencido de lo distante que ha estado todo el mundo, no solo de creer necesario decir que *el que disfruta una finca censida adeuda la renta*, sino de recelar siquiera, que, por no decirlo, pudiese nadie entenderlo de otro modo.

118. Pero si despues de todo aun le queda al demandado la desconfianza de si el no haberlo dicho Febrero en ninguna parte de su tratado, podrá haber sido porque lo dudara ó lo ignorara, todavia puede observar que *Febrero* en la edicion que hemos citado, no es solo *Febrero*, sino tambien *Goyena* y *Montalban*, por quienes está adicionado, y que *Goyena* y *Montalban* bien lo sabian, cuando el

primero lo dijo en sus comentarios del código, y Montalban en sus elementos de derecho, en los parajes que hemos citado.

119. Ni es Febrero el primero que ha dicho lo que el contrario nos cita, sin recelar que pudiera interpretarse por nadie de la manera que el demandado lo ha entendido. Antes que Febrero, lo habian dicho muchos, y casi en las mismas palabras Leotardo en la cuestion 57: »... *Ceterum ex his etiam illud est, ut si possessor abdicat à se positionem rei censualis vel illam alienat, liberetur ab onere solvendi redditum annuum in futurum; quod verum est tametsi possessor fundi domino census recognitionem fecerit, adhuc enim re alienata vel dimissa redditum prestare non cogitur, quia hæc recognitio fit ex necessitate possessionis et oneris adhærentis rei possessæ, et proinde si desinit possidere, non tenetur amplius ad prestationem census.*

120. Lo cual no quitó que Leotardo dijera que contra el poseedor del fundo censido se daba la accion personal *in rem scripta* por las pensiones vencidas durante su disfrute, en el periodo que hemos copiado en otra parte.

121. Y vea ahora el demandado el sentido que les queda con aplicacion á esta contienda, á todas esas leyes de Partida que á granel nos cita, y sirven, como él dice, *para ilustrar la materia de hipotecas*, y á las demas que no hablan de hipotecas y tambien nos cita, como la 11, tit. 11, partida 5.^a, que dice que nadie puede prometer un *fecho ageno*. Aunque ella dijera, como el demandado lo asegura con poca exactitud, que nadie puede quedar obligado por la estipulacion de un tercero, por ahí podria ver el contrario que la ciencia de la legislacion no está exceptuada de la ley que es comun á todas en tener principios que contradiciéndose en la apariencia, tienen sin embargo su conformidad en la armonía del conjunto. Por eso para entender una ley no basta leerla, sino que es menester estudiarla en sus diferentes relaciones, ya con otras prescripciones legales, ya con los principios fundamentales del derecho. Porque en ninguna ciencia, pero ménos que en ninguna en la de la legislacion, deja de haber principios que no como quiera pierden su aparente oposicion,

sino que llegan á explicarse los unos por los otros y aun á fortalecerse recíprocamente los que parecen mas contradictorios, una vez entendidos en la armonía del todo; armonía para descubrir la cual, solo la ciencia misma, y la ciencia en su conjunto, puede ser la clave. Por no haber tenido esto presente el demandado, creyó que ciertas prescripciones del proyecto de código civil estaban en disonancia con el derecho vigente relativamente á nuestra cuestion, cuando ya ha visto que están muy conformes, no solo en la parte que establece lo mismo que hoy se practica, sino en la que establece una cosa distinta y aun contraria. Fatal fue, pues, el consejo del demandado cuando despues de suponer que ni ese proyecto ni ningun código del mundo habia establecido ni podia establecer una cosa *tan injusta* como el que *por sanear el contrato de un tercero* quedase obligado al pago quien nada habia ofrecido ni contratado, se da á sí mismo los honores del triunfo, y exclama muy satisfecho: «Si el Sr. Arias no profesa la jurisprudencia que establecen los autores del proyecto, puede disponerse á sustentarla en la tribuna, ya que como Diputado podrá suceder que tenga la dicha de tomar parte en la discusion del nuevo código civil; y al llegar á la materia de hipotecas en la parte que se refiere á *los terceros poseedores* puede desarrollar esos principios que implícitamente reconoce en este pleito. Puede tronar contra la injusticia del artículo que contiene el proyecto, y de seguro que ganará tanta honra como fama, porque será *digno de escribirse en bronce* un discurso que pruebe que los axiomas que los legisladores antiguos tuvieron presentes en la formacion de sus leyes, especialmente aquel que dice dar á cada uno lo que es suyo es un disparate clásico, consecuencia de sus rancias y añejas preocupaciones.» Ahora verá tambien el demandado, que si para entender una ley es menester algo mas que saber leer sus palabras, para entrometerse á juzgar de su bondad es necesario todavía algo mas que entenderla; porque no basta penetrar en su espíritu, considerándola en su relacion con las demas prescripciones y principios legales; es necesario ademas subir á su origen, explicarla por las

causas que la motivaron, considerarla en sus necesarias relaciones con la organizacion social y política, con las costumbres públicas y privadas, con los hábitos y necesidades del país para que se dió y de la época en que se dió, y apreciarla en fin en el estudio comparativo de sus inconvenientes con la importancia del mal que se propuso cortar, ó del interes que se propuso promover, bajo todos y cada uno de estos respectos.

122. No es tan alta, es verdad, la mision del Abogado; pero si entre esto y entender la ley hay la distancia que separa la sabiduria del legislador de la ciencia del juriconsulto, entre entenderla y citarla sin haberla entendido hay la distancia que separa al juriconsulto del leguleyo. Y ¿cómo calificaremos al que despues de haber citado con relacion á la cuestion que se controvierte en este pleito casi la mitad de las Partidas, nos cita además la ley recopilada que previene *que de cualquier manera que aparezca que uno quiso obligarse quede obligado?* Aunque el demandado no hubiera sabido la historia de esa ley ni su relacion con la del derecho romano en la parte que estableció la *estipulacion solemne*; y aunque por no saberla, hubiese podido ignorar que no podia citarse con aplicacion á nuestro caso ¿no conoció siquiera que, ó no significaba nada para su propósito, ó lo que significaba era que *habian quedado abolidas y suprimidas por ella todas las obligaciones legales?* ¿Es esto ejercer la abogacia, ó es empequeñecer la profesion y poner en ridiculo á la clase?

123. No extrañe el juzgado este lenguaje, tan distante de nuestros hábitos, y que únicamente nos inspira la passion que tenemos por una profesion que hemos ejercido en otro tiempo, si con poco acierto tal vez, á lo ménos con mucha aplicacion y conciencia. Pasamos que cualquiera se equivoque, aun en las cosas que mas claras parecen, porque todos nos equivocamos, y nos equivocamos con frecuencia; pasamos que un Abogado defienda las opiniones mas descabelladas y absurdas, y las defienda con todo el teson del mas profundo convencimiento; y no solo pasamos, sino que podemos aplaudir que en ciertos casos se arroje cualquiera á defender una opinion contra la de todo

el mundo: así es como se han estirpado errores que han sido por mucho tiempo universales, y se han descubierto nuevas verdades en las ciencias. Comprendemos, pues, que el Sr.... hubiera defendido con calor la suya; pero esto, haciéndose ántes cargo de las dificultades; principiando por decir que aunque estaba solo, se prometia demostrar que todos los demas habian errado: con esto á lo ménos, y aun cuando se hubiera quedado muy léjos de su objeto, hubiera probado que no se habia puesto á escribir sobre el asunto ántes de haberlo estudiado. Pero ¿quiere decir que en lugar de esto, principie por acusar de ignorante, y de ignorante con *ignorancia supina*, á cualquiera que ose sostener la opinion contraria, y que concluya por afirmar que es esta tan *singular* y extraordinaria, que ni ha sido recibida en ningun código del mundo, ni nadie en el mundo la ha sustentado? Y ni siquiera lo deja aquí el Señor.... No contento con afirmar la *singularidad* de nuestra opinion, sin haberse ántes tomado la pena de ver si era singular en efecto, y sin temer el ridiculo á que se expondria el que pudiese ser todo lo contrario, se pone él mismo á agravar este ridículo escribiendo epigramas contra sí propio, como el de que *mereceria escribirse en bronce el discurso que probara* la opinion que nosotros defendemos. ¿Es esto, repetimos, ejercer la abogacia? ¿es siquiera mirar por el propio decoro?

125. Hemos cumplido nuestro propósito de considerar la cuestion con absoluta abstraccion de las circunstancias especiales de este pleito; para lo cual ya se comprenderá que hemos necesitado hacer un esfuerzo, pues apenas parece posible que al tratar de algunos puntos, por ejemplo, de la justicia de la obligacion que se controvierte, hayamos podido prescindir de algunas de ellas. Si para impugnar esa justicia el contrario, ha necesitado hacer la hipótesis de que el poseedor de la finca ignorase que esta se hallaba afecta á un censo; y si aun en este caso le hemos probado que la ley le obligaria con mucha justicia, toda vez que de parte del legislador no está mas que facilitarle los medios de averiguarlo, ¿qué no hubiéramos podido decir aplicando esta doctrina al caso en que se halla

el demandado? El Sr... ha insistido mucho en hablar del principio de que el poseedor de *buena fé* debe hacer suyos los frutos; y si este principio no puede absolver en ningun caso al poseedor de una finca censada, ¿qué será tratándose de un poseedor que no solo sabe muy bien que está afectá á un censo la finca que posee, sino que solo ha podido conservar la posesion á fuerza de negarla tenaz é impudentemente; sin que en este camino, iniciado con la simple falsedad, continuado á costa de las mas repugnantes contradicciones, le arrédrase siquiera el temor de faltar á la fé sagrada del juramento? Nada hemos querido, sin embargo, decir de esto, ni de tantas otras cosas que contiene el informe contrario y dejamos sin respuesta; porque hemos querido limitar el nuestro á la pura cuestion abstracta, y porque una vez comprometidos á dar al demandado la leccion de derecho que con tanta instancia nos ha pedido, desde luego nos propusimos que nuestro trabajo fuese útil para algo mas que para resolver una contienda sobre un puñado de plata:

126. La extension que hemos dado á esta cuestion, nos impide ocuparnos de la segunda parte de nuestra demanda, reducida á que el demandado nos pague ademas el interes legal del descubierto, por haber demorado su pago por medios fraudulentos y maliciosos. El demandado, sin entrar en la cuestion de si son ó no maliciosos los medios que para ello ha empleado, é individualmente hemos señalado en nuestros anteriores informes, nos niega rotundamente que ellos hayan sido la causa del retraso. Queda, pues, reducida esta parte de nuestra demanda á la simple cuestion de hecho que amplisimamente hemos tratado en nuestro escrito de réplica desde el fólío 224 en adelante.

127. En el informe de viva voz tendremos tiempo de volver á ella, para considerarla con relacion á las nuevas alegaciones y pruebas. Entre tanto daremos al demandado una contestacion brevísima á una pregunta muy terminante que nos hace, y que con mas premura exige respuesta.

128. Nosotros habiamos tratado de traerle á la cuestion, que ya en su escrito de contestacion habia procurado rehuir, haciéndole á él las siguientes en nuestro escrito de réplica:

129. «Es verdad, ó no es verdad, que D.... (el demandado) dijo en el escrito de los fólíos 158 y siguientes, que desde el año de 1832 en que la finca se había adjudicado al Hospital de Benavente, estaba privado hasta de la posesion natural?»

130. «Es verdad, ó no es verdad, que esto no solo se oponia á lo cierto, sino que se oponia á lo mismo que había dicho el demandado, al afirmar bajo juramento que desde 1831 poseia *por arriendo* la finca, y al confesarnos despues á nosotros que la poseia como dueño?»

131. «Es verdad, ó no es verdad, que estas falsedades, y cualquiera de ellas, mataban la accion del Hospital de Benavente, la cual por su naturaleza solo podia dirigirse contra D.... (el demandado) en cuanto este tuviera la cualidad de poseedor, que era lo que todas estas falsedades tenian por objeto ocultar?»

132. Pues bien: el contrario, en lugar de contestar á estas preguntas, nos pregunta á nosotros en su contraréplica, qué es lo que él debería haber hecho para que no se hubiese entorpecido la reclamacion del Hospital de Benavente.

133. El Juzgado apreciará como debe esta estraña manera de discutir, que si en cualquier caso significaria una burla hecha al Tribunal, ó un desprecio de su buen sentido, es ademas un torpe cinismo, tratándose de cosas y de casos que afectan tan hondamente la honra.

134. Pero entretanto que el Tribunal aprecia esto en su buen juicio, nosotros daremos al contrario la contestacion que merece su pregunta, y aun cuando él no haya contestado á las nuestras.

Será digna y brève.

135. ¿Quiére saber el demandado lo que podia y debería haber hecho para que no hubiesén quedado burlados los derechos del Hospital de Benavente? Pues lo que debería haber hecho, entre otras muchas cosas que hubiera hecho cualquiera para quien fuesen algo la *verdad y la buena fé*; lo que podia haber hecho, entre otras muchas

cosas que ya le enumeraremos en la vista pública, es esto solo:

NO HABER JURADO EN FALSO.

156. Con esto solo que hubiera hecho, ó mas bien con eso solo que hubiera dejado de hacer, y aun cuando por lo demas hubiese cometido todas las otras falsedades anteriores, el Hospital hubiera podido entablar contra él la accion que nosotros hemos entablado, y que no pudo llegar siquiera á proponer por no haberle sido posible hallar un poseedor contra quien entablarla.

157. Se lo repetimos, pues, para que no nos repita él por tercera vez la pregunta, como un medio de eludir la contestacion á las nuestras. Para que no se hubiese entorpecido la reclamacion del Hospital de Benavente, hubiera habido bastante con que el Sr.... (el demandado) no hubiese prestado esa declaracion del fólío 54 vuelto, manifiestamente convencida de perjura por sus declaraciones tambien juradas de los fólíos 300, y 311.

158. Y es notable lo que para disculpar ese perjurio nos dice el demandado en su contraréplica. Ya en su escrito de contestacion nos habia dicho, que si en el año 59 juró que *solo poseia la finca por arriendo que le habia hecho el concejo de su pueblo*, habia sido porque desde que él pensó dimitirla en 1830 ó 31, le habia rogado el Ayuntamiento que si tal caso llegaba, ó *para cuando llegase*, continuara en ella *por via de arriendo ó como mejor fuese posible*. Pero demostramos en nuestra réplica, que, ó nada probaba con esto el contrario, ó lo que probaba era únicamente que el Ayuntamiento de Moraleja habia sido cómplice del perjurio que él cometió en 1839; y abandonando de resultas el Sr.... su primera explicacion, ha acudido en su último informe á la nueva explicacion siguiente: El auto que adjudicó las fincas al *Hospital en prenda pretoria*, privó al demandado del *dominio* que este tenia en una de ellas: ahora bien; no siendo ya *dueño* este de la finca cuando declaró, claro es que no le quedaba en ella mas que una *detentacion material*; y como la *detentacion material y un arriendo* son cosas que fácilmente puede confundir un lego, hé ahí por qué el deman-

dado se equivocó, y en lugar de decir que poseia la finca por *detentacion material*, dijo que la poseia *por arriendo*... y por arriendo QUE LE HABIA HECHO EL CONCEJO DE SU PUEBLO.

139. Así está escrito, Señor, en el informe contrario! El Juzgado puede verlo á los fólíos 264 y siguiente. A nosotros no nos toca mas que reproducirlo... reproducirlo y ¡admirarnos! Al Juzgado le toca ver lo que cumple á la justicia criminal en vista del *perjurio confesado*. Nosotros nos limitaremos á satisfacer á otra justicia que pide tambien satisfaccion; la justicia del sentimiento público, mucho ménos ultrajado en el perjurio mismo, que en la cínica indiferencia con que se hace de él alarde. Este es el deber que cumpliremos en el informe de viva voz, al considerar bajo esta nueva faz la cuestion de hecho que para entónces hemos aplazado.

140. No hemos querido decir ni una sola palabra de la llamada excepcion *litis finitæ* que el demandado propone en su contraréplica, porque nos habiamos propuesto no dar entrada en este escrito á nada que no pudiera tratarse seriamente y en la region abstracta de la ciencia. Y ¿qué podriamos decir bajo este respecto de una excepcion que se funda en que *la prenda pretoria* produce una *traslacion de dominio*, y que el auto en que se constituye esa prenda tiene por consiguiente el carácter de una sentencia final que *acaba y termina el pleito*? Sin embargo, como hemos observado que el contrario insiste con mas hincapié en aquellos errores que por serlo de mas bulto se le dejan sin respuesta, vamos á decir tambien sobre esto algunas palabras, toda vez que con pocas habrá bastante para hacer ver su error al demandado, señalándole la causa de que procede.

141. Hay en nuestra jurisprudencia una cosa que malamente se llama *prenda judicial*, pero que reconoce y denomina asi el derecho de las partidas, que con efecto produce una *traslacion de dominio*, como que no viene á ser otra cosa que una adjudicacion en pago. Esta *prenda judicial*, importada de la jurisprudencia romana, era la que el Pretor constituia en su calidad de Juez, poniendo

con ella término al juicio, por expropiacion del conde-
nado. Pero habia otra prenda que se llamaba *pretoria*, y
no *judicial*, porque la constituia el Pretor, en tal calidad
de Pretor, y por consiguiente *ántes del fallo*, que estaba
reducida á poner al demandante en posesion de los bienes
del deudor en ciertos casos; sin que entretanto nada que-
dara decidido ni prejuzgado. Esta prenda, que por con-
sideracion á su origen, se ha seguido llamando *pretoria*,
está reconocida por nuestras leyes, y no viene á ser mas
que un puro *medio de apremio contra el demandado ma-
licioso ó contumaz*, ó sea *por mengua de respuesta ó por
razon de rebeldia*, como dice la ley de Partida. Pero el
demandado, que sin duda ha debido ver en alguna parte,
que la *prenda judicial* supone un *juicio acabado*, y que
por otra parte habrá supuesto que no puede haber prenda
pretorias aqui donde no hay Pretores, ha debido dis-
currir de esta manera: La prenda constituida en favor del
Hospital de Benavente, como constituida por un juez,
debe ser una prenda *judicial*, y como esta prenda surte
el efecto de terminar por completo el pleito, claro está
que el presente quedó terminado con ese auto *prendario*
(asi lo llama el contrario), ó sea con ese auto que adju-
dicó las fincas al Hospital de Benavente en prenda pretoria.

142. Pero ¿es posible que el Sr..., que tantas leyes
nos cita de Partida, aun á propósito de esta cuestion misma,
no haya visto la primera del titulo 15, donde terminante-
mente se establece esa prenda que los juzgadores pueden
decretar contra el demandado por *mengua de respuesta ó
por razon de rebeldia*? Y es posible que habiéndola visto,
no haya visto establecida en ella la mismísima prenda *pre-
toria* que conocieron los romanos, y la misma diferencia
que estos establecieron entre ella y la *judicial*? O es que
el demandado no conocia lo que en este punto habia es-
tablecido la jurisprudencia romana? Pero entónces acabe de
convencerse de que para entender una ley no basta saber
leerla, sino que es menester saber ademas otras cosas que
son las que forman la ciencia del jurisconsulto.

Entretanto, nosotros, que no estamos ya para entre-
tenernos en darle una leccion de derecho romano, para

por ella explicarle el patrio, preferimos convencerle con esa autoridad que para él es decisiva y le hemos citado por lo mismo en otros casos. En las concordancias y motivos del código civil, puede ver el demandado lo siguiente: «La seccion discutió repetidamente la cuestion de la hipoteca judicial, que admitida en el código frances y en cuantos le han seguido, parecia derivada de la ley romana y aun apoyada en nuestro derecho patrio. Pero detenidamente examinado el punto histórico, se ve que, asi las leyes romanas como las de Partida, cuando determinaban la naturaleza de la *prenda pretoria* y de la *judicial*, se diferenciaban sustancialmente de la ley francesa. La *prenda pretoria* supone la *posesion dada al acreedor* DURANTE EL JUICIO *por contumacia del obligado*, y esa posesion aprovecha á todos los acreedores; la *prenda judicial* viene á ser en rigor la expropiacion del ejecutado y la adjudicacion al ejecutante...» (comentarios de los artículos 1782 y siguientes) (1).

(1) El resto de la alegacion hasta el fin está destinado á resumir algunas cuestiones de hecho debatidas en escritos anteriores. Se omite, porque considerado sin relacion con los antecedentes perderia una gran parte de su interes, que lo tiene principalmente como muestra de aguda polémica.







G 67149

G 67149