

EL CENSO CONSIGNATIVO, SEGÚN UNA FÓRMULA CASTELLANA DEL ANTIGUO RÉGIMEN

A Clara Álvarez, que me animó a seguir recorriendo el espinoso camino de la Historia.

SUMARIO: I. Introducción.—II. El censo consignativo, según una fórmula salmantina del siglo XVI: 1. «Venta, y constitución de censo». 2. Condiciones. 3. Naturaleza jurídica de dicho censo.—III. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años, el censo consignativo viene ejerciendo una fuerte atracción sobre los historiadores ¹. Los trabajos incluidos en revistas especializadas, actas de congresos, etc., en los que se estudia dicha institución son ya numerosos ². Sin embargo, hay un problema que no ha sido resuelto todavía de manera

1. La mayor parte de ellos son historiadores no juristas. Por lo general —excepciones, como veremos, también hay— los historiadores del Derecho no han mostrado hasta ahora mucho interés por el censo en cuestión.

2. Hay, incluso, un voluminoso libro —bastante desafortunado, según tendremos ocasión de comprobar— dedicado específicamente al censo consignativo. Me refiero a *Estudio histórico de los préstamos censales del Principado de*

satisfactoria: el de la «naturaleza jurídica» de la propia institución³. Pues bien, el objetivo primordial de estas páginas es arrojar luz sobre este problema.

Las principales fuentes utilizadas para conseguir tal objetivo son las siguientes: una fórmula salmantina de censo —que, por contener el «alma» y las «capas» que contribuyen a aislar la citada «naturaleza», servirá de hilo conductor—, otros documentos encontrados, al igual que la mencionada fórmula, en esos «humildes archivos» en los que «la ley choca con la vida»⁴, textos legales, doctrina de los *doctores* y algunas obras no jurídicas que constituyen un fiel reflejo de la vida misma⁵. Veamos lo que resulta de estas fuentes.

Asturias (1680-1715), Luarca, MCMLXXIX. Su autor es Ubaldo Gómez Álvarez.

3. Ya en 1985 Alberto Marcos Martín denunció las «interpretaciones confusas» que, sobre la referida «naturaleza», se podían «encontrar en obras impresas o escuchar en reuniones de historiadores» (*Economía, sociedad, pobreza en Castilla: Palencia, 1500-1814*, I, Excma. Diputación Provincial de Palencia, pp. 300-301).

4. Estas acertadas expresiones se deben a Jaime VICENS VIVES (*Aproximación a la Historia de España*, 3.^a ed., Barcelona, 1962, pp. 14-15).

5. Merece la pena leer estas palabras de Enrique Gacto acerca de la utilidad que tales obras tienen para los juristas, sean o no historiadores:

«... hay... épocas —dice Gacto— cuyo Derecho nos es bien conocido; disponemos de las leyes y... de los libros que publicaron los juristas de aquel tiempo para explicar los puntos oscuros, se conservan las actas procesales y los documentos notariales, es decir, tenemos a nuestra disposición lo que pudiéramos llamar el *Derecho oficial*.

Parecería que, con todos estos medios a nuestro alcance, debiéramos conocer la realidad jurídica en toda su plenitud, y movernos en una historia sin sombras. Pero esta sensación no deja de ser engañosa.

No deja de ser engañosa porque la esfera normativa, que se mueve en el ámbito del deber ser, frecuentemente tiene poco que ver con el mundo de los hechos, y porque la realidad jurídica, a menudo, resulta mucho más rica y bastante más compleja de lo que sugieren los Códigos o los Tratados de Derecho...

...una de las utilidades de las fuentes literarias estriba en que a través de ellas podemos corregir algo los desajustes que siempre se producen entre la teoría jurídica y la práctica, entre lo que dicen los papeles y lo que pasa en la calle...

Estas fuentes literarias presentan ... una utilidad adicional. Y es que la despreocupada informalidad con que se refieren al orden jurídico constituye un buen antídoto contra esa tentación de sacralizar el Derecho, tentación que siempre, en mayor o menor medida nos acecha a los juristas, porque en el fondo estamos acostumbrados a admitir como cosa natural algo que, con frecuencia, discutimos

II. EL CENSO CONSIGNATIVO, SEGÚN UNA FÓRMULA SALMANTINA DEL SIGLO XVI

1. Vamos a trasladarnos con la imaginación a la Salamanca del Quinientos. Al frente del «Oficio n.º 14» se hallaba un ruin escribano público, don Pedro Ruano ⁶, quien, con objeto de ahorrar

a otros profesionales: la solemnización trascendente de nuestro mundo» (*Literatura y Derecho*, conferencia pronunciada el 23 de noviembre de 1990 con ocasión de las «Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho y de las Instituciones y la Reforma de los Planes de Estudios universitarios», celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura). Desde aquí manifiesto mi agradecimiento a Enrique Gacto por haberme facilitado el texto mecanografiado de tan interesante conferencia.

6 Los escribanos de la época no tenían muy buena fama. Veamos, como ejemplo de ello, las palabras que, en relación con semejantes personajes, pone Mateo Alemán en boca de Guzmán de Alfarache:

«Y antes que me huya de la memoria, oye lo que en la iglesia de San Gil de Madrid predicó a los señores del Consejo Supremo un docto predicador, un viernes de la cuaresma. Fue discurriendo por todos los ministros de justicia hasta llegar al escribano, al cual dejó de industria para la postre, y dijo: «Aquí ha parado el carro, metido y sonrodado está en el lodo; no sé cómo salga, si el ángel de Dios no revuelve la piscina. Confieso, señores, que de treinta y más años a esta parte tengo vistas y oídas confesiones de muchos pecadores que caídos en un pecado reincidieron muchas veces en él, y a todos, por la misericordia de Dios, que han reformado sus vidas y conciencias. Al amancebado le consumieron el tiempo y la mala mujer, al jugador desengañó el tablero que, como sanguisuela de unos y otros, poco a poco les va chupando la sangre: hoy ganas, mañana pierdes, rueda el dinero, vásele quedando y los que juegan, sin él; al famoso ladrón reformaron el miedo y la vergüenza; al temerario murmurador, la perlesía, de que pocos escapan; al soberbio su misma miseria, lo desengaña, conociéndose que es lodo; al mentiroso puso freno la mala voz y afrontas que de ordinario recibe en sus mismas barbas; al desatinado blasfemo corrigieron continuas reprehensiones de sus amigos y deudos: todos tarde o temprano sacan fruto y dejan, como la culebra, el hábito viejo, aunque para ello se estrechen. A todos he hallado señales de su salvación; en sólo el escribano pierdo la cuenta, ni le hallo emienda más hoy que ayer, este año que los treinta pasados, que siempre es el mismo. Ni sé cómo se confiesa ni quién lo absuelve —digo al que no usa fielmente de su oficio—, porque informan y escriben lo que se les antoja, y por dos ducados o por complacer a el amigo y aun a la amiga —que negocian mucho los mantos— quitan las vidas, las honras y las haciendas, dando puerta a infinito número de pecados. Pecan de codicia insaciable, tienen hambre canina, con un calor de fuego infernal en el alma, que les hace tragar sin mascar a diestro y a siniestro la hacienda ajena. Y como reciben por momentos lo que no se les debe, y aquel dinero, puesto en las palmas de las manos, en el punto se convierte en sangre y carne, no lo pueden volver a echar de sí, y al mundo y al diablo sí. Y

tiempo y esfuerzo, se decidió a utilizar una fórmula impresa de censo. La fórmula es bastante extensa: si se unen, los espacios en blanco (destinados a fijar, en su momento, los datos personales de censuistas, censatarios y fiadores, los detalles de los bienes censidos, el capital y la pensión del censo, el día y el lugar de pago de esta pensión, así como las firmas de las personas aludidas, del escribano y de los testigos) apenas ocupan un folio de los tres ⁷ que la integran ⁸.

así me parece que cuando alguno se salva —que no todos deben de ser como los que yo he llegado a tratar—, al entrar en la gloria, dirán los ángeles unos a otros llenos de alegría: *Laetamini in Domino* ¿Escribano en el cielo? Fruta nueva, fruta nueva». Con esto acabó su sermón» (*Guzmán de Alfarache*, edición, introducción, notas y apéndices de FRANCISCO RICO, 2.^a ed., Planeta, Barcelona, 1987, pp. 116-117).

Hay otra obra de la época, que también es muy expresiva en relación con el tema que nos ocupa en este momento las *Representaciones* de Sebastián de Horozco. Uno de los personajes que interviene en esas *Representaciones*, el procurador, dice:

«y aun también os aconsejo
que antemano
demo algo al escribano,
porque por nosotros haga,
y aun será consejo sano
le demos un castellano
para principio de paga»

(Edición, introducción y notas de Fernando GONZALEZ OLLÉ, Castalia, Madrid, 1979, p. 114). El «castellano» era «cierta moneda que vale 480 maravedís» (Sebastián de COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española*, Edición de Martín DE RIQUER, Alta Fulla, Barcelona, 1989, voz «castellano»).

Por otra parte, la opinión del pueblo llano sobre los escribanos coincidía con la de los autores citados. Prueba de ello son estos refranes, que circularon por tierras castellanas durante el siglo XVI y que fueron recogidos, más tarde, por el maestro Gonzalo CORREAS en su *Vocabulario de refranes y frases proverbiales* (manejo edición de Víctor INFANTES, Visor Libros, Madrid, 1992): «Escribanos, alguaciles y procuradores, todos son ladrones. *Ojeriza que se les tiene*»

«Escribano y difunto, todo es uno.

Porque si el uno no tiene alma, el otro es desalmado. ¿En qué se parece el escribano al difunto? —En que no tiene alma» (p. 206).

Cuando terminemos de examinar la fórmula de censo consignativo que utilizaba don Pedro Ruano, nos daremos cuenta de que ni Mateo Alemán, ni Sebastián de Horozco ni el pueblo llano exageraban al hablar de los escribanos en los términos vistos.

7. R.^o y v.^o

8. La fórmula impresa, que se utilizó en 1571 para constituir un censo (por eso aparecen en la misma datos manuscritos sobre personas, bienes, lugares, etc.,

¿A qué clase de censo se refiere la fórmula salmantina?

En 1569, un buen conocedor de la materia, fray Tomás de Mercado, escribía: «Censo... según se usa entre nosotros, es una pensión que se da cada año. Digo “como se usa” porque, si a la significación y acepción antigua atendemos, significa también los pechos, alcabalas y tributos que dan los vasallos a su príncipe, según consta del texto evangélico, do preguntaron los fariseos, tentando a nuestro Redentor: *si licet census dari Caesari.*» Aquel censo podía ser «en dos maneras»: una, «reservativa», que consistía en «dar a uno un beneficio o una dignidad o unas viñas, olivares, dehesas, casas, reservando para sí alguna cantidad de los frutos y rentas que hubiere»; otra, «consignativa», cuya «sustancia» estribaba en «dar a uno sobre unas casas o heredades o sobre otras posesiones mil ducados, más o menos, con tal que le dé cada año tanto de renta o en dineros, que es lo común, o en vino o en trigo o en cochinilla, que dicen grana, o en frutos»⁹. De acuerdo con estas pautas, el censo que refleja la fórmula es consignativo: una persona, el censualista, «da» a un matrimonio, los censatarios, «sobre» unos bienes pertenecientes a éstos, una de-

concretos), está encuadernada con otros documentos y se conserva actualmente en el Archivo Histórico Provincial de Salamanca (en adelante, A.H.P.S.), P.º 4610, ff. 888-890. En ese Archivo hay más ejemplares de las mismas características.

De otro lado, quiero hacer constar que, de momento, ignoro quién redactó la fórmula y de quién partió la idea de darla a la imprenta. Pero lo que está claro es que sus destinatarios eran, no ya don Pedro Ruano, sino todos los colegas del mismo que desempeñaran su cargo en la capital del Tormes. Las palabras finales del texto impreso lo confirman:

«... otorgamos esta escritura en la forma sobre dicha ante... (sigue un espacio en blanco) Escriuano publico vno delos del numero de la... ciudad de Salamanca».

9. *Suma de tratos y contratos*, edición y estudio preliminar de Nicolás SÁNCHEZ-ALBORNOZ, II, Instituto de Estudios Fiscales-Ministerio de Hacienda, Madrid, 1977, pp. 497-498. En términos parecidos a los de Mercado se manifestaba Domingo de Soto: Censo —decía este autor— *est ius percipiendi pensionem suae in fructibus, suae in pecunia, vel re aliqua vtili. Reservatiuus est quando quis vel rem suam alteri confert reseruato sibi iure quotannis recipiendi partem quampiam Alter est census consignatiuus: vt dum quis retentis suis bonis eorumque vsu consignat alteri certam pensionem, quam obligatur singulis mensibus aut annis soluere (De Iustitia et Iure, Salamanca, MDLVI, L. VI, q.5, a.1, f. 566).*

terminada cantidad de «marauedis», debiendo pagar tales censatarios cierta pensión

«en cada vn año».

A) El censo consignativo podía constituirse por voluntad de los particulares, manifestada en negocio jurídico *inter vivos* o *mortis causa*. El de la fórmula se constituye por «contrato», esto es, por negocio de la primera especie.

El contrato era un acuerdo de voluntades que no podía existir sin un consentimiento previo, claro, intencional, deliberado y presado con conocimiento y libertad. La intervención de fuerza, error o dolo viciaban ese consentimiento¹⁰. ¿Hay en la fórmula algo que se refiera a estos extremos? Lo hay. Por un lado, los censatarios renuncian¹¹

«todo dolo engaño»;

por otro lado, la censataria jura¹²

10. Las normas que regulaban estas cuestiones eran numerosas. Véanse, en especial, *Las Siete Partidas* (en adelante, P.) glosadas por el Licenciado Gregorio LÓPEZ, Salamanca, MDLV (manejo Edición facsímil, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1985): V, 5, 20 y 21; V, 5, 56 y 57, V, 5, 63; V, 14, 34, V, 14, 49; VII, 16, 1 y ss.; VII, 33, 11, VII, 34, reglas 22 y 25.

11. P.V., 11, 28 establece que «todo pleyto, que es fecho, contra nuestra ley, o contra las buenas costumbres... non deue ser guardado, maguer pena, o juramento: fuesse puesto en el» Sin embargo, como indica Federico de Castro, «las distinciones y subdistinciones de los autores en las leyes prohibitivas, sus excepciones y distingos, y, sobre todo, la práctica cautelar de los escribanos, que con virtuosismo antijurídico, más que con celo profesional, usan y abusan de las cláusulas de renuncia (de renuncia particular de determinadas leyes, de renuncia general de todas las leyes opuestas al contenido del instrumento, o de renuncia particular o general de la ley o leyes prohibitivas de la renuncia) hacen que en la práctica antigua pierdan gran parte de su eficacia anuladora las *leges perfectae* (*Derecho civil de España*, Parte General, I, 2.^a ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p. 535. Manejo Edición facsímil, Civitas, Madrid, 1991).

Por otra parte, conviene señalar, como lo ha hecho Aquilino Iglesia Ferreirós, que los testimonios más claros de la difusión del Derecho romano justinianeo en nuestro país suelen encontrarse precisamente en las renunciaciones (*Las garantías reales en el Derecho histórico español, I La prenda contractual desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho común*, Universidad de Santiago de Compostela, 1977, p. 341). En el presente trabajo comprobaremos que Iglesia está en lo cierto.

12. Juramento promisorio o confirmatorio era el que se hacía para asegurar o corroborar algún acto, contrato o promesa.

«de tener y guardar e cumplir e pagar todo lo en esta escritura contenido segun y como en ella se contiene, y cada vna cosa y parte dello segun y como e de la manera que por ella de suso estoy obligada y que contra ello ni parte dello no yre ni verne, yo ni otro en mi nombre agora ni en tiempo alguno ni por alguna manera diziendo que para la fazer y otorgar fuy induzida ni atrayda ni apremiada por ... mi marido ni por otra persona alguna, por que antes confieso que la fago y otorgo de mi propia voluntad ni alegare que en fazer y otorgar lo suso dicho soy... engañada ... ni que en este contrito (*sic*) ouo, ni interbino dolo».

Requisito esencial de los contratos era la capacidad de los contratantes. En Castilla podían contratar todos aquellos a quienes la ley no se lo prohibiera. Las prohibiciones legales afectaban, entre otros, a las mujeres casadas: «La muger, durante el matrimonio, sin licencia de su marido ... no puede fazer contrato alguno», decía la Ley LV de las del Ordenamiento de Toro de 1505¹³. La censataria a que alude la fórmula es, como sabemos, «muger casada». Por eso pide a su marido

«licencia ... para fazer, y otorgar . esta escritura, e lo que en ella sera contenido»

y el marido concede a su mujer

«la dicha licencia ... segun, y para lo que ... me es pedida».

De otra parte, la Ley LXI de las del referido Ordenamiento decía que cuando el marido y la mujer se obligaran «a mancomun» en un contrato, «que la muger no sea obligada a cosa al-

Con base en las Partidas, en la Nueva Recopilación de 1567 y en textos romanos y canónicos, los autores castellanos formaron una farragosa doctrina sobre los requisitos necesarios para la validez de dicho juramento, las condiciones que habían de sobreentenderse en el mismo, sus efectos, etc., estableciendo, además, una reglas de interpretación en relación con el tema (tema al que Juan Gutiérrez dedicó su *Tractatus de iuramento confirmatorio*, Madrid, 1597). Por su parte, los escribanos manejaron ese material a su antojo. El resultado final de todo ello fue que, en numerosísimas ocasiones, P.V, 11, 28 (citada en la nota anterior) quedó en letra muerta.

13. Así figura esta Ley en N.R V, 3, 2. Ley de la que, por otra parte, se ocupa María José MUÑOZ GARCÍA en *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada 1505-1975*, Publicaciones Unex, 1991, pp. 129 y ss.

guna», salvo si «se prouare que se conuirtio la tal deuda en prouecho della», porque entonces «por rata del dicho prouecho sea obligada». Pero —continuaba la misma Ley— «si lo que se conuirtio en prouecho della fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, assi como en vestirla, y darla de comer, y las otras cosas necessarias ... que por esto ella no sea obligada a cosa alguna»¹⁴. ¿Es aplicable semejante Ley a los censatarios contemplados en la fórmula? Sí, ya que ellos mismos dicen que se obligan

«juntamente de mancomun».

Si se probaba que la deuda, o no había beneficiado a la mujer, o le había beneficiado en lo que el marido tenía que darle, el censalista llevaba las de perder¹⁵. Pero el redactor de la fórmula dejó atados y bien atados todos los cabos, a estos efectos, mediante la inserción en aquélla de una cláusula en la que la censataria jura¹⁶ que cumplirá todo lo estipulado en la «carta de censo» y que contra ello no

«yre ni verne por razon de mis bienes dotales Arales ni parafrenales ni vsare de los preuilegios e remedios dellos en bida de ... mi marido ni despues de su fin e muerte en tiempo alguno, ni del drecho e hypoteca tacita ni expiensa que me pertenezca, por razon del dicho dote a los... bienes sobre que . . . va puesto y constituydo el .. censo ni a otros algunos de ... mi marido, ni me aprouechare de otro ningun remedio que me competa para yr y venir contra lo que dicho es»¹⁷

A mayor abundamiento, para que la propia censataria no pueda causar perjuicios al censalista alegando disposiciones que la

14. Así figura esta ley en N.R. V, 3, 9. También se ocupa de esta Ley María José MUÑOZ en *Las limitaciones*, pp. 173 y ss.

15. En dichos casos, quien respondía de la totalidad de la deuda era el marido. Y si éste no tenía bienes, o los que tenía eran insuficientes, ¿qué otra cosa, además de sufrir pérdidas, podía esperar el acreedor-censalista?

16. Sobre el juramento, véase nota 12 de este trabajo.

17. Por esta cláusula, la mujer quedaba totalmente desamparada desde el punto de vista legal ya que, en lo sucesivo, no podría ejercer las acciones correspondientes a la hipoteca tácita que tuviera sobre los bienes del marido para la repetición de la dote que se le hubiera entregado, para recuperar las arras, etc.

favorezcan en cualquier sentido, la fórmula contiene otra cláusula en virtud de la cual la pobre mujer renuncia ¹⁸

«las leyes del Veliano, e del Emperador Iustiniano ... con las leyes de Toro e nueva constitucion, e partidas, e todas las otras leyes e derechos que son e fablan en favor... de las mugeres» ¹⁹

18 Sobre la renuncia, véase nota 11 de este trabajo.

19 Esta renuncia, en mi opinión, afecta:

1.º Al Senadoconsulto Velleyano (véase, en especial, Digesto —en adelante, D.— 16, 1, 2, 1) que prohíbe a la mujer *intercedere pro aliis* (véanse, sobre dicho Senadoconsulto, Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 10.ª ed., Ariel, Barcelona, 1990, pp. 108, 154 y 472-473, así como la bibliografía allí citada, y sobre su recepción en nuestro país, Jesús LALINDE ABADIA, «La recepción española del senado consulto Velleyano», en *Anuario de Historia del Derecho Español* —en adelante, *AHDE*— 41, 1971, pp. 335-371).

2.º A la Auténtica *Si qua mulier* (véase, en especial, Código —en adelante, C.— 4, 29, 22) que declara nula de pleno derecho la intercesión de la mujer a favor del marido (véase, sobre dicha *Authentica*, J. IGLESIAS, *Derecho Romano* .., p. 473).

3.º A las Leyes LV y LXI de las del Ordenamiento de Toro de 1505 (= Nueva Recopilación de 1567, V, 3, 2 y V, 3, 9, respectivamente) que ha sido examinada ya.

4.º A P. I, 1, 21, de acuerdo con la cual la mujer (soltera, casada o viuda) tiene, a veces, una excusa en la ignorancia del Derecho, así como a P. V, 12, 2 y 3, conforme a las que la propia mujer no puede salir fiadora por persona alguna, siendo nula su fianza, salvo en los casos que allí se determinan.

Por otra parte, conviene tener presente que en la cláusula que estamos examinando y en otras contenidas en la fórmula salmantina de censo consignativo, la renuncia se extiende, por un lado, a disposiciones de las que se facilitan datos que permiten identificarlas y, por otro lado, a todas las demás «leyes», «leyes y derechos», etc., que traten de la materia correspondiente. Ello me hace pensar que las disposiciones identificables eran las que se aplicaban en la práctica (si no se hubieran aplicado, dicha renuncia no tendría sentido) y que la referencia a las demás «leyes», «leyes y derechos», etc., era un mecanismo destinado a evitar que, con base en la legislación castellana o, sobre todo, en el Derecho común, los censatarios escapasen de dicha renuncia.

Las ediciones que he manejado de los textos citados (a excepción de la de las Partidas, a que se ha hecho alusión en la nota 10 de este trabajo) son las siguientes:

Corpus Iuris Civilis

I. *Digesta* Recognovit Theodorus MOMMSEN. *Retractavit* Paulus KRUGER, Weidmann, Hildesheim, 1988.

II. *Codex Justinianus* Recognovit et retractavit Paulus KRUGER, Hildesheim, 1989.

Recopilación de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro Señor (en adelante, N.R.), Madrid, 1640 (Edición facsímil, Lex Nova, Valladolid, 1982).

B) Los elementos necesarios para la constitución del censo consignativo, de acuerdo con la doctrina, eran tres: el capital, la pensión y la cosa censada.

Por lo que se refiere al capital, se discutió ampliamente si el mismo tenía que consistir en dinero o, por el contrario, podía pagarse en especie²⁰. La fórmula, en este punto, adopta la primera solución: los censatarios le dicen al censalista que constituyen el censo

«por .. quantia ... en que fuimos concertados e conuenidos de
... marauedis dela moneda corriente»

La pensión de los censos consignativos redimibles o al quitar (así era el de la propia fórmula, como veremos después) había de pagarse en dinero. Don Carlos y doña Juana, a petición de las Cortes de Madrid (1534), Valladolid (1537) y Toledo (1539), mandaron que «de aqui adelante no se puedan hazer los tales censos ... para que se ayan de pagar en pan, vino, y azeyte, ni en leña, ni en carbon, ni en miel, ni cera, jabon, lino, y gallinas, y tozino, ni en otro genero de cosas que no sean dineros»²¹. Los mismos monarcas, a petición de las Cortes de Valladolid (1548) y para evitar tanto las renunciaciones que se hacían de la disposición anterior como los «contratos simulados en fraude della», ordenaron que «se guarde lo proueydo», poniendo en guardia a «las justicias»²². Los mandatos regios son respetados en la fórmula.

20. Bartolomé Carranza, entre otros, sostenía que el capital tenía que consistir en dinero (*Summa Conciliorum*, Salamanca, 1549, p. 618).

Doce años después de que don Pedro Ruano utilizara en su «Oficio» la fórmula que estamos estudiando, Felipe II ordenó que «el dinero capital, y suerte principal con que se ouiere de comprar, y comprare el censo de por vida, no se pueda dar todo, ni parte alguna del en plata labrada, ni en oro labrado, ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas, si no que todo el dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar, y se pague, y quente al principio todo el dinero de contado, sin interuenir otra cosa que no sea dinero de contado, ni estimación alguna della» (N.R. V, 15, 8). Después de promulgarse esta disposición aumentaron las discusiones sobre el tema porque algunos autores se apoyaron en la misma para afirmar que el capital de todas las especies de censos consignativos había de pagarse en dinero.

21. N.R. V, 15, 4.

22. N.R. V, 15, 5.

Los censatarios manifiestan al censualista que le pagarán, anualmente, como pensión, una cantidad determinada

«En dineros contados de la moneda corriente al tiempo de las pagas.»

Respecto a la cosa censada, la doctrina estaba dividida. Unos autores pensaban que la misma había de ser inmueble, fructífera y determinada; otros, opinaban que no necesitaba reunir esos requisitos ²³. Sin perjuicio de volver luego sobre el tema, ahora

23. Mantenían la primera postura, entre otros, B. CARRANZA, *Summa*, p. 618, y Diego de PIÇARRO, *Tractado sobre los censos*, 1551. Muy expresiva, a estos efectos, es la dedicatoria que de dicho *Tractado* hace Piçarro al prior del Monasterio de Santa María de Guadalupe. Este prior, en una «Ordenanza» recogida al principio del mismo *Tractado* establecía:

«... que de aquí adelante ninguna ni alguna persona o personas desta puebla... sea osado de imponer... los tales censos... a menos de guardar las sustanciales y formales condiciones... siguientes. que se imponga sobre ciertas y especificadas heredades que sean del vendedor realmente al tiempo del contrato. E que no se impongan generalmente sobre persona y bienes ni sobre los bienes presentes y futuros».

En la mencionada dedicatoria, Piçarro decía: «... me pareció que por esta ordenança tan necessaria que sería razon que no en tan pequeño pueblo como este se guardasse lo que en ella se contiene: mas en todo el reyno de España: y si fuesse possible en toda la Christiandad».

Sostenían la segunda postura fray Tomás de Mercado, Antonio Gómez y Domingo de Soto

Fray Tomás escribía: «... es censo personal el contentarse el censuario que se obligue solamente el que lo toma con una general hipoteca y obligación de su persona y bienes, sin señalar ni singularizar ningunos». Mercado ponía de manifiesto la poca estima que le merecía el censualista que «con sola la persona se contentase, cosa tan variable y percedera», y daba este consejo a los ricos mercaderes que, con frecuencia, acudían a su confesonario para descargar sus atribuladas conciencias: «mejor es... no... hagan (censos personales) .. que tendrán mejor parado (su dinero) en bienes raíces». Y, ¿no tenía fray Tomás nada que decir a los posibles censatarios? Sí. También les aconsejaba que no aceptaran dichos censos ya que así no incurrirían en «opinión de vicios» (*Suma*, II, p. 504). De «vicios» ajenos, se sobreentiende.

Antonio Gómez decía que en el censo personal no había *usura* «quia pecunia non est mutuata; nec debet restitui ei, qui dedit, sed perpetuo penes recipientem debet remanere» [*Ad Leges Tauri commentarium*, manejo edición de MDCCCLXXX (Madrid), comentario a la Ley 68, n. 2].

Gómez mereció la repulsa de Pedro Nolasco Llano, autor que precisamente compendió los Comentarios a las Leyes de Toro del *doctor* castellano. En una nota a pie de página de ese Compendio, Llano decía: «Aunque nuestro Maestro

me limitaré a recordar que en la fórmula se deja un espacio en blanco para que, llegada la hora, se detallen allí los bienes especialmente censidos.

C) Constituido por «contrato» —eso escribían los *doctores*— el censo consignativo era una «venta»²⁴. De esta manera aparece calificado también el censo en la fórmula

«Sepan quantos esta carta de venta, y constitucion de censo vieren...»

En toda venta intervenían un comprador y un vendedor. ¿Quiénes eran considerados como tales en el censo citado? El censalista y el censatario, respectivamente. No es extraño, por consiguiente, que los censatarios de la fórmula digan al censalista

«damos en venta ... a vos y para vuestros herederos, y sucesores, y para aquel o aquellos que de vos, o dellos ouiere derecho titulo...».

expresa ser legítimo censuario el que recibe de otro alguna cantidad sin imponerla sobre cosa alguna... sin embargo... el censo personal es usurario, y de consiguiente ilícito». ¿En qué fundamentaba Llano esa repulsa? ¿Tal vez en alguna circunstancia en la que no hubiera reparado Gómez? Ni muchísimo menos. Llano rechazaba los censos personales porque así lo habían hecho también José DE VELA y Juan GUTIÉRREZ (*Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Madrid, MDCCLXXXV, n LXVII de la pág. 327). La escasa originalidad de los autores del siglo XVIII y los estragos que en los mismos hacía todavía el recurso a la *communis opinio* aparecen claramente reflejados en la nota de don Pedro Nolasco

Por otra parte, el lector interesado podrá ver extensamente la opinión de Domingo de Soto sobre el tema que estamos considerando en mi trabajo «La doctrina de Domingo de Soto sobre el censo consignativo», en *AHDE* 54 (1984), pp 639-654.

24. La consideración del censo consignativo como una «venta» se mantuvo hasta el último tercio del siglo XIX. «El censo —manifestaba Benito Gutiérrez— es consignativo cuando se impone el gravamen del rédito o canon en compensación del capital recibido en dinero. Constituido por contrato es una especie de venta, en la que el comprador es el censalista, el vendedor el censuario, el capital el precio que se paga y el derecho a la pensión la cosa que se vende» (*Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV, Madrid, 1869, p 535. Manejo edición facsímil, Lex Nova, Valladolid, 1988). Y en la voz «Censo consignativo» del *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, de Joaquín ESCRICHE, se dice: «(Dicho censo) se constituye regularmente por cierto precio, que consiste en dinero efectivo, resultando entonces una verdadera venta, pues el dueño de los bienes vende el derecho de la pensión» (manejo edición de 1874)

Los elementos esenciales de la venta eran la cosa que se vendía y el precio que se pagaba por ella. ¿Qué era lo que se «vendía» en dicho censo? Acudamos, una vez más, a fray Tomás de Mercado para que nos lo explique: «concurren tantas cosas en un censo —decía Mercado— que su multitud causa confusión y ofusca el ingenio de muchos ignorantes, que no pueden penetrar, ni aun entender, qué se hace en aquel contrato... Mas la verdad es que no se venden las casas, ni los cortijos, ni sus rentas o frutos, sino un derecho y acción para cobrar cada año tanta cantidad»²⁵. Esta misma línea se sigue en la fórmula. Los censatarios «venden» al censalista el

«derecho . de los dichos ... marauedis de censo en cada vn año ... y otorgamos todo nuestro poder cumplido y bastante ... para que por vuestra propia autoridad podays tomar y aprehender la possession de los ... marauedis ... y para que lo podays pedir y demandar y cobrar de nos otros y de . nuestros herederos y sucesores o de los tenedores, y posesedores (*sic*) delos dichos bienes...».

¿Cuál era el «precio» en tan singular «venta»? El capital entregado por el censalista (capital del que ya se ha hablado).

En el censo consignativo, al igual que en cualquier venta, se planteaba el problema del equilibrio entre las prestaciones de las partes, esto es, del «precio» justo. Los autores afirmaban que ese «precio» revestía tal característica cuando guardaba proporción con la pensión. Con una pensión que variaba conforme a las circunstancias de lugar y tiempo, como lo había enseñado, entre otros, Covarrubias²⁶. Así, en la referida disposición de 1534, don Carlos y doña Juana determinaron que en «los contratos que hasta aqui se ouieren hecho, y hizieren de aqui adelante se reduzga (*sic*) el dinero que se ouiere dado por el censo de las tales cosas (estas cosas, como se ha dicho, eran pan, vino, etc.), a respecto de catorce mil marauedis el millar, para que se pague en dinero, y no en las dichas cosas»²⁷.

25 *Suma* ..., II, pp 498-499.

26 *Opera omnia*, I (manejo edición de 1578, Salamanca), p. 768.

27. N.R. V, 15, 4.

Tres siglos más tarde, esta disposición desató las iras de Francisco de Cárdenas. A su juicio, la misma contenía una «violación manifiesta del derecho de propiedad y de los límites de la potestad soberana, a la vez que una expropiación violenta, sin causa y sin indemnización, siendo además un triste ejemplo que sirvió después de fatal precedente a otros abusos de la misma índole». ¿Por qué fue violada la propiedad (del censalista, claro está)? Pues, sencillamente, porque «equivaliendo a ella o a cierta participación en el dominio, su derecho real sobre la finca acensuada, para percibir una porción cierta de sus productos, reducir la cuantía de esta porción, aunque fuera eventualmente, cambiando la especie en que se había de verificar el pago, era despojar al dueño del censo de una parte del capital que representaba y valía su derecho adquirido sobre la misma finca»²⁸. Pero dejemos a un lado las quejas de don Francisco y sigamos con nuestro tema, señalando que en la fórmula se hace caso omiso de leyes y doctrinas ya que, por una parte, los censatarios renuncian²⁹

«la ley de vltra dimidia iusti preci, e la ley del hordenamiento Real fecha en las Cortes de, Alcalá de henares, e todas las, otras leyes que son, e fablan en Razon de las cosas que son vendidas, o compradas por mas, o por menos de la mitad del iusto precio como enellas, e en cada vna dellas se contiene»³⁰,

28. *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, II, Madrid, 1872, pp. 346-347).

29. Sobre la renuncia, véase nota 11 de este trabajo.

30. A mi juicio, la renuncia afecta:

1.º A C 4, 44, 2 y 8 que dispone que si alguien vende un inmueble por una cantidad inferior a la mitad de su justo valor (*laesio enormis*), puede pedir la rescisión de la venta, reconociendo al comprador la facultad de elegir entre la restitución de la cosa y el pago de lo que falta (*quod deest iusto pretio*)

2.º A O.A. tit. 17, ley única, que dice así.

«Si el vendedor, o comprador de la cosa dixere, que fue engañado en mas de la mitad del justo precio, assi como si el vendedor dixere, que lo que valio diez, vendio por menos de cinco maravedis, o el comprador dixere, que lo que valio diez, dio por ello mas de quinze: Mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fue comprada, o de la dexar al vendedor, tornandole el precio que recibio, y el vendedor deue tomar al comprador lo demas del derecho precio que le lleuo, o de tomar la cosa que vendio, y tomar el precio que recibio» (con esta redacción figura tal Ley en N.R. V, 11, 1). Conviene tener en cuenta, además, que N.R. V, 11, 6 establece «Mandamos, que la ley primera deste titulo se guarde, saluo si la vendicion de los tales

y, por otra parte, la censataria jura ³¹ que no alegará

«que eneste conrito (*sic*) ouo. . ynormisima lesion ni que soy menor ni pedire beneficio de restitucion» ³².

En cualquier venta, la primera de las obligaciones del vendedor era la de entregar la cosa vendida. En Castilla, la entrega o tradición era el modo de transmitir el dominio de una cosa cuando se hacía por un dueño capaz de enajenar sus bienes, en virtud de un título traslativo de propiedad. ¿Cómo había de efectuarse tal entrega en el supuesto de que lo que se vendiera fuera una cosa incorporal? Sustituyendo el cambio real de posesión por la forma escrita, con entrega del documento acreditativo de la compra ³³. Así se hace en la fórmula objeto de estudio. Los censatarios indican al censualista que

«poresta presente carta, e por la tradicion della desde luego en adelante ques fecha e, otorgada vos damos, y entregamos cedemos y renunciarnos y traspasamos a vos ... para vos e para ...

bienes se hiziere contra voluntad del vendedor, y fueren compelidos, y apremiados compradores para la compra, y fueren vendidos por apreciadores, y publicamente, que en tal caso, aunque aya engaño de mas de la mitad del justo precio, no aya lugar la dicha ley »

Sobre la interpretación que, en mi opinión, hay que dar a la expresión «otras leyes...» que figura en la cláusula de renuncia, véase nota 19 de este trabajo.

31 Sobre el juramento, véase nota 12 de este trabajo.

32. La *restitutio in integrum* era, en Derecho romano, una medida que consistía en la cancelación plena de los efectos o consecuencias de un hecho o negocio jurídico, restableciendo la cosa o situación a su estado anterior, como si aquel hecho o negocio no se hubiera realizado. Entre las causas justas para pedir la *restitutio* figuraban la minoría de edad, la ausencia, la *capitis deminutio*, el error, el dolo y el miedo (J IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 218).

En Castilla, la restitución *in integrum* aparecía como un beneficio legal por el cual la persona que había sufrido lesión en algún acto o contrato conseguía que las cosas se repusieran al estado que tenían antes del daño.

Las causas para conceder la restitución eran la menor edad, la fuerza o el miedo grave, el dolo y la ausencia necesaria.

El menor que pedía la restitución tenía que probar la lesión y la menor edad; el mayor, había de acreditar la lesión y la justa causa que tuviera para pedirla.

Entre otros casos, se negaba la restitución al que, siendo menor de veinticinco años pero mayor de catorce, jurara que no alegaría su menor edad para rescindir sus contratos (véanse, en especial, P. III, 11, 16 y P. VI, 19, 6).

33. Véanse, en especial, P. III, 28, 46 y P. III, 30, 8.

vuestros herederos y successores y para quien de vos o dellos ouiere titulo y causa la tenencia y possession: propiedad derecho y señorío de los dichos marauedis de censo en cada vn año»

Conforme a la legislación castellana, y salvo pacto en contrario, el vendedor estaba obligado a mantener en la posesión pacífica de la cosa vendida al comprador, respondiendo de la evicción que sufriera éste, quien, en caso de ser demandado sobre la propiedad o la posesión de aquella cosa, podía obligar al vendedor a que le defendiera en juicio a sus expensas o, si no lo podía hacer, a que le restituyera no sólo el precio pagado sino también las costas y los gastos con los perjuicios y menoscabos que le vinieran por semejante causa ³⁴. ¿Qué determina la fórmula respecto a estas cuestiones? Los censatarios expresan al censualista

«que los dichos ... mrs de censo, en cada vn año que vos ansi vendemos y constituimos vos seran ciertos e sanos y seguros e bien pagados en cada vn año a los plazos que dichos son por nos otros, y por los dichos nuestros herederos y successores ... y que si sobre ello o parte dello algun pleyto e contienda de juyzio vos fuere puesto e mouido, que nos otros tomaremos por vos, y por quien de vos ouiere causa la boz, y defensa de todo ello, y lo seguiremos e proseguiremos e defenderemos a nuestra costa y mission y propias expensas fasta lo fenecer y acabar e de todo vos sacar a paz e a saluo indene sin casta (*sic*) ni daño alguno, y vos dexar el dicho censo ... libre sin ninguna contradiccion, y que lo mismo haran y cumpliran ... nuestros herederos y successores aunque sobre ello nosotros ni ellos, no seamos ni sean requeridos de ebicion ni saneamiento ni precedan contra nos, las diligencias necessarias so pena de vos dar y pagar el valor del censo, con el doblo con mas todas las costas e daños intereses ³⁵ y menoscabos que sobre la dicha razon se vos recrescieren».

En toda venta, la obligación primordial del comprador era la de pagar el precio. En relación con el censo consignativo, una de las cuestiones que provocaban grandes debates doctrinales era la siguiente: al tiempo de constituirse aquél, ¿había de pagarse el

34. Véanse, en especial, P. V, 5, 19, P. V, 5, 32, P. V, 5, 35 a 37.

35. Sobre la cuestión, véase, Bartolomé CLAVERO: «Interesse: Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI», en *Usura Del uso económico de la religión en la historia*, Tecnos, Madrid, 1984, pp 60-100

«precio» o bastaba la confesión de su entrega? ³⁶ La fórmula sigue la segunda vía:

«de los cuales dichos ... marauedis —dicen los censatarios al censalista— nos damos y otorgamos de vos por bien contentos entregados y pagados a toda nuestra voluntad, y por quanto los recibimos de vos, y pasaron a nuestro poder realmente e con efecto».

2. En 1863, el catedrático de la Universidad Central, Benito Gutiérrez escribía: «Las condiciones influyen sobre la naturaleza (del censo consignativo)..., pueden hacerle más gravoso y no es tan absoluto el principio de que los particulares dan la ley a los contratos que puedan alterar la esencia (del mismo censo) ³⁷. Mas la opinión de los «particulares» castellanos del siglo XVI había sido bastante diferente de la de don Benito. Vamos a comprobarlo, examinando las «condiciones» que aparecen en la tantas veces citada fórmula y que implican muchas obligaciones y pocos derechos para los censatarios, recíprocos de los muchos derechos y pocas obligaciones del censalista.

A) Obligaciones de los censatarios

a) PAGAR LA PENSIÓN

La obligación más característica de los censatarios era la de pagar la pensión. El pago tenía que hacerse por la cantidad, en el lugar, en el tiempo y en la forma pactados. En la fórmula, ya hemos hablado de ello, se dejan espacios en blanco para determinar, en el momento oportuno, las dos primeras circunstancias. El tiempo y la forma de hacerse el pago también los conocemos: «en cada vn año» y «en dineros contados de la moneda corriente al tiempo de las pagas», respectivamente.

36. Así, Carranza parece defender la necesidad de que, al constituirse el censo, el censatario reciba el «precio» (*Summa*, p. 618) MONTERROSO Y ALVARADO admite la solución contraria (*Practica civil y criminal, y instrucción de escrivanos* (manejo ejemplar publicado en Valladolid en 1626), p. 134.

37. *Códigos*, II, Madrid, 1863, p. 652.

¿Qué ocurriría con la pensión en caso de pérdida o inutilización total o de pérdida temporal (esterilidad accidental) del bien censado? Los autores castellanos llenaron páginas y más páginas sobre este asunto sin llegar a un acuerdo. En la fórmula, no obstante, el propio asunto se resuelve de la manera más favorable para el censalista, al que los censatarios le hacen saber

«que puesto, que los . bienes sobre que vos ponemos e constituimos el ... censo renten mas o menos de los dichos mrs de censo, que sobre ellos vos constituimos en cada vn año, que por esso el ... censo no cresca ni mengue ni se vos dexede pagar entera y cumplidamente, Y caso que los dichos bienes vengan a no rentar cosa alguna. Porque dar .. bacos o desarendados o por algun caso fortuyto de agua seca o mojada, piedra o niebla e langosta, o por despoblamiento de gente, o fuego, o rrobo pestilencia, o mortandad, o por otro qualquier caso fortuyto del cielo y de la tierra pensado o no pensado, acaescido o por acaescer, que por cosa ni caso que acaesca no vos pondremos ni vos sera puesto desquento alguno en las pagas e cumplimiento del .. censo, sino que toda via y en todo tiempo seamos obligados de vos pagar el ... censo, y que vos sera pagado cada vn año entera e cumplida, sin dsequento (*sic*) alguno»³⁸.

b) RECONOCER EL CENSO

El censo y los bienes censados eran transmisibles por el censalista y por el censatario, respectivamente³⁹. En estos casos, el reconocimiento del censo o del nuevo censalista, hecho por el antiguo censatario, o el reconocimiento del antiguo censalista, hecho por el nuevo censatario, eran muy útiles ya que, a través

38. «Condicion» I.

39. En la fórmula, los censatarios manifiestan al censalista lo siguiente: «vos damos, y entregamos cedemos y renunciemos y traspasamos a vos . para vos e para los dichos vuestros herederos y successors y para quien de vos o dellos ouiere titulo y causa la tenencia y possession: propiedad derecho y señorío de los dichos ... maraueis de censo en cada vn año, que vos vendemos y constituimos y vos damos, y otorgamos todo nuestro poder cumplido y bastante el que de derecho en tal caso se requiere, para .. vender, e traspasar dar, e donar trocar y cambiar y enagenar, y fazer y disponer dellos todo lo que quisieredes, y por bien touieredes». Más adelante trataremos de la transmisión, por parte de los censatarios, de los bienes censados.

de los mismos, el censalista conseguía dos cosas importantes: reconstruir los títulos que dieron vida al censo e interrumpir el lapso de la prescripción. En la fórmula aparece recogido el reconocimiento. De un lado, los censatarios se dirigen al censalista, indicándole que

«despues de nuestros dias e fallecimiento ... nuestros herederos e subcessores sean obligados de aprouar e ratificar esta .. escriptura de censo enfabor de vos ... e de los . vuestros herederos e subcessores, o de quien de vos o dellos oviere titulo e causa e se obligaran de nuevo a las pagas del dicho censo e de todo lo enesta escriptura contenido e de guardar e cumplir las condiciones eneste contrato contenidas ... e dello haran y otorgaran escriptura en forma ante Escruano publico dentro de ocho dias despues que por vuestra parte les fuere pedido, e rrequerido»⁴⁰.

De otro lado, los propios censatarios se comprometen a no enajenar los bienes censidos sino a persona que

«se obligue de pagar el dicho censo y de guardar e cumplir las condiciones deste contrato ... y dello, otorgue escriptura en forma ante escriuano publico en laqual vaya inserto e incomparado este contrato»⁴¹

C) CONCEDER EL «TANTEO»

El Derecho romano establecía que el enfiteuta debía notificarle al propietario del fundo su intención de enajenar el *ius emphyteuticum* para que, si lo estimaba oportuno, hiciera uso del derecho de preferencia (*ius praelationis*) frente a cualquier tercero adquirente⁴². Al regular la enfiteusis, las Partidas determinaron: que aquel que recibió la cosa «a censo», antes de venderla había de «lo fazer saber al Señor (del dominio directo), como la quiere vender, e quanto es lo quel dan por ella»; que si «el Señor le quisiere dar tanto por ella, como el otro», el enfiteuta la tenía que vender «ante a el que a otro»; y que «si el Señor dixesse, que le

40 «Condicion» VI.

41. «Condicion» VII

42. J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 337.

non quería dar tanto, o lo callase fasta dos meses», el mismo enfiteuta «dende adelante, puede la vender a quien quisiere»⁴³.

En la fórmula salmantina se concede también el derecho de tanteo al censalista. Los censatarios le manifiestan que

«seamos obligados nosotros, enuestros herederos a requerir e hazer saber a vos . . . o a los vuestros, o a quien devos o dellos obiere causa, como ... queremos vender (los bienes censidos) e a quien e por que precio e si los quisieredes porel tanto los podays tomar, e vos los demos sin que vos puedan ser quitados, e seamos obligados a esperar vuestra respuesta, e determinacion si los quereys ono quinze dias primeros siguientes, e si no los quisieredes que los podamos vender y enagenar»⁴⁴.

d) SUFRIR «LA PENA DEL COMISO» EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE DETERMINADAS «CONDICIONES»

El Derecho romano había permitido que el propietario de un fundo pudiera despojar de su derecho al enfiteuta que incumpliera sus deberes de pagar el canon anual, de no deteriorar el fundo, de soportar las cargas o tributos que pesaran sobre éste o de notificar al propietario su propósito de enajenar el *ius emphyteuticum*⁴⁵. Las Partidas establecieron la pena de comiso en caso de falta de pago de la pensión en la enfiteusis durante dos o tres años consecutivos (según que tal institución fuera eclesiástica o laica, respectivamente) o de venta de la finca por el enfiteuta a persona a la que no pudiera cobrarse fácilmente aquella pensión⁴⁶. Los autores castellanos discutieron ampliamente si la ci-

43. P. V, 8, 29.

44. «Condicion» VII.

45. J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 337.

46. P. V, 8, 28 decía así: «... E a vn dezimos, que si la cosa que es dada a censo es de iglesia, o de orden, si aquel que la touiesse, retouo la renta, o el censo por dos años, que lo non diesse, o por tres años, si fuesse de ome lego, que non fuesse de orden, que dende en adelante, los Señores della, sin mandado del juez, la pueden tomar»

Por su parte, P. V, 8, 29 establecía: «... a ... personas, de que non podiesse auer tan ligeramente el censo, non la puede vender, ni empeñar, assi como a orden o a otro ome mas poderoso que el, que estonce non valdria, e perderia porende el derecho que auia en ella».

tada pena era o no aplicable cuando no se pagaban las pensiones del censo consignativo. La manzana de la discordia fue, sobre todo, una Ley de las del Ordenamiento de Toro de 1505, que disponía lo siguiente:

«Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condición que sino pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en comisso, que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad»⁴⁷.

¿A qué clase de censo se refería esta Ley?

Opiniones hubo para todos los gustos⁴⁸. Mas, fuera cual fuera el pensamiento de los autores, en la fórmula se impone la referida pena de comiso por impago de las pensiones. Los censatarios expresan al censalista que si

«los plazos de dos años ... vno tras otro passaren sin que se vos pague este ... censo entera e cumplidamente sin quedar a deber

47 Ley LXVIII. Con esa redacción fue incluida dicha Ley en N.R. (V, 15, 1).

48. Veamos, de entre todas ellas, las de los dos comentaristas más importantes de las Leyes de Toro:

Juan López de Palacios Rubios, que intervino en la elaboración de dichas Leyes, manifestaba: «Ista lex est singularis et quotidiana et multas tollit ambiguitates que in judiciis quotidie versabantur super contractibus que fiunt hoc modo. Ego habens domum multum valentem in necessitate constitutus ne eam venderem: constitui censum viginti ducatorum annatim solvendum super illam. Hunc censum tibi vendidi pro quadringentis ducatis eo pacto adiecto quod tibi annatim solverem XX ducatos ad diem divi Joannis: alio qui res caderet in comissum id est ipsa domus efficeretur tua iste contractus approbatur per hanc legem...» (*Glosemata legum Tauri*., 1542, f. 130).

Antonio Gómez, tras delimitar quiénes eran enfiteuta y censatario, afirmaba: «Et his modis, vel quolibet eorum potest et debet ista nostra lex Tauri intelligi et declarari, ut loquatur in contractu census, et in eo valeant et teneant omnia pacta et conventiones, quas partes posuerint» (*Ad leges Tauri* , comentario a la Ley 68, n. 2).

De otro lado, quizá convenga también echar un vistazo a la opinión de Martín de Azpilcueta sobre la «justicia» de la pena de comiso: «Preguntan —decía— si se pueden llevar los Comissos, con buena consciencia? Resp. que sí .. Quando la pena del comisso se puso justamente. Lo qual digo para excluir las penas del comisso, que se ponen mal: como en muchos contractos destes Censos nuevos al quitar se ponen, que se pierdan las heredades que se ponen, si no se pagaren dentro de cierto tiempo el Censo.. » (*Capitulo veynte y ocho, de las Adiciones del Manual de Confesores*, Valladolid, 1570, p. 53)

cosa alguna de la renta de los dos ... años, que por el mesmo caso los bienes sobre que ... constituimos el .. censo, cayan en comisso e por comisso, los ayamos perdido, y sean vuestros, o de quien de vos ouiere causa, y sea en vuestra escogencia de nos los tomar, o dexar en tal caso...»⁴⁹

Y aún hay más: también se establece la propia pena por el incumplimiento de las «condiciones» I, V, VI y VII de la fórmula⁵⁰.

e) MANIFESTAR QUE LOS BIENES CENSADOS ESTÁN LIBRES DE CARGAS Y GRAVÁMENES

Veamos por qué se sujetan dichos censatarios a esta obligación.

A través de los censos consignativos —piénsese en los efectos del ejercicio del derecho de comiso por el censalista— y de otros medios —compraventas, donaciones, usurpaciones, etc.— la propiedad de la tierra fue concentrándose en manos de los sectores sociales más poderosos de la Castilla del Quinientos⁵¹. Pero los adquirentes de aquélla llevaron en el «pecado» su propia penitencia porque muchas de las heredades así adquiridas estaban gravadas por otros censos que se habían mantenido ocultos y, naturalmente, dichos adquirentes tuvieron que responder de estos inesperados censos, so pena de verse privados de sus nuevas posesiones.

Que el problema planteado por dicha ocultación fue grave, lo demuestran las repetidas quejas de las Cortes. De esta manera, las de Madrid de 1528 suplicaron a don Carlos y doña Juana que

49. «Condicion» III.

50. Las «condiciones» I, VI y VII acabamos de verlas. La V será estudiada más adelante.

51. La tendencia a la concentración de la propiedad de la tierra en manos de la Iglesia, de la nobleza y de los burgueses, durante el siglo XVI, es un hecho comprobado. Ante la imposibilidad de recoger aquí la opinión de todos los autores que, con mayor o menor extensión, se han ocupado del tema, remito al lector a Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ, *El Antiguo Régimen Los Reyes Católicos y los Austrias*, Alianza, Madrid, 1988, en especial pp. 196-200, y a la bibliografía allí citada.

los «contratos» de «censos y tributos» se presentaran forzosamente ante el escribano del lugar en que se otorgaran, «dentro de treynta dias», para que así se supiera «lo que se açensua e atributa» Esta medida, en opinión de las Cortes, era necesaria a fin de que «ninguno venda mas de una vez lo que quisyere, por que muchas vezes acaeçe lo contrario». Los monarcas accedieron a los deseos de las Cortes y, creyendo quizá que el mejor remedio para conseguir la publicidad de los censos era el castigo, ordenaron que los remisos en acudir al citado escribano fueran obligados a pagar «con el dos tanto» la «quantia que rresçibiere por el çenso que ansi vendiere e cargare de nuevo a la persona a quien vendieren el dicho çenso»⁵².

No obstante, tras la promulgación de la medida mencionada, muchos castellanos siguieron pensando que era más rentable mantener en secreto los censos que darles publicidad. Como los abusos continuaron, la cuestión volvió a suscitarse en las Cortes de Toledo de 1538. En esta ocasión se pidió a los reyes: que en cada «Ciudad, villa o lugar donde oviere cabeza de jurisdiccion» se designara a una persona encargada de llevar un libro en el que se registraran todos los «censos y tributos e impusiones (*sic*) e ipotecas»; que, no registrándose tales «contratos», no «hagan fe ni pueda ni se juzgue conforme a ellos, ni por ellos sea obligado a cosa alguna ningund tercero poseedor. avnque traiga causa del vendedor»; y que el «registro» no se mostrara a persona alguna «sino quel registrador pueda dar fe si ay o no algun tributo o venta anterior a pedimiento del vendedor»⁵³. La respuesta que las

52. *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, publicadas por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, IV, Madrid, 1882, p. 478. Esta disposición fue incluida en N.R. con la siguiente redacción. «Mandamos, que las personas que de aquí adelante pusieren censos o tributos sobre sus casas, o heredades o possessiones que tengan atributados, o encensuados a otro primero, sean obligados de manifestar, y declarar los censos, y tributos que hasta entonces tuieren cargados sobre las dichas sus casas, y heredades, y possessiones, so pena que si assi no lo hizieren, paguen con el dos tanto la quantia que recibieren por el censo que assi vendieren, y cargaren de nuevo a la persona a quien vendiere el dicho censo (V, 15, 2).

53. *Cortes*, V, Madrid, 1903, p. 134.

Cortes recibieron de los monarcas fue favorable a sus pretensiones, promulgándose la correspondiente Ley en 1539⁵⁴. A partir de entonces se establecieron en algunos lugares «registros de censos y tributos»⁵⁵.

Hay que señalar, sin embargo, que la Ley de 1539 introdujo dos variantes de importancia respecto a lo pedido y concedido en las Cortes citadas. Así, la misma omitió la palabra «impusiones» —omisión que significaba limitar el «registro» a los censos consignativos y a las hipotecas— y fijó el angustioso término de seis días para efectuar la inscripción. De otro lado, el sistema de publicidad recogido en tal disposición era imperfecto por referirse únicamente a actos *inter vivos* de enajenación del dominio y por prohibir expresamente la manifestación de dicho «registro» a cualquier persona. Todo ello —unido a la existencia de hipotecas legales y generales convencionales que, por extenderse a todos los bienes presentes y futuros, ambas, y por no estar constituidas por contrato, las primeras, no eran registrables, y unido asimismo a la existencia de créditos privilegiados que se anteponian a las hi-

54. Esta Ley fue incluida en N.R. con la siguiente redacción: «Por quanto nos es hecha relacion que se escusarian muchos pleytos sabiendo los que compran los censos, y tributos, los censos, e hypotecas que tienen las casas, y heredades que compran, lo qual encubren, y callan los vendedores, y por quitar los inconuenientes que desto se siguen, Mandamos, que en cada Ciudad, villa, o lugar donde ouiere cabeça de jurisdiccion, aya vna persona que tenga vn libro en que se registren todos los contratos de las calidades susodichas: y que no se registrando dentro de seys dias despues que fueren hechos, no hagan fee, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor, y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fee, si ay, o no algun tributo, o venta, a pedimiento del vendedor» (V, 15, 3).

55. «Consideramos... —dice José Peraza de Ayala— digno de algún interés histórico, el destacar la precocidad con que se cumplen en Canarias las normas sobre registro o anotación de censos... En Tenerife... corresponden al año de 1543 los asientos más antiguos» [«El contrato agrario y los censos en Canarias», en *AHDE* 25 (1955), pp. 290-291]. No tiene razón, pues, Ramón M.^a Roca Sastre cuando afirma que dicha «Pragmática (don Ramón M.^a se refiere a la citada Ley —y no Pragmática— de 1539), dictada para Castilla, no se llevó a la práctica, quedando por establecer, en consecuencia, dicho Registro de cargas o gravámenes» (*Derecho Hipotecario*, I, 7.^a ed., Bosch, Barcelona, 1979, p. 109). La misma opinión que Roca Sastre sostienen muchos civilistas.

potecas convencionales— hizo que aquella Ley distara mucho de cumplir el fin que con ella se habían propuesto las Cortes ⁵⁶.

En 1548, las Cortes de Valladolid se ocuparon nuevamente de los censos consignativos. Tras quejarse de que muchas personas los imponían sobre sus haciendas «una, y dos, y tres, y mas veces sin que el, un comprador sepa del otro», las mismas Cortes suplicaron a don Carlos y doña Juana que «lo suso dicho —esto es, la Ley de 1539— se guarde, procediendo criminalmente contra el que ansi impusiere dos veces o mas, censos sobre hazienda sin lo declarar» o que «se provea por aquella via que mas conbenga al remedio de un exceso tan grande». Así se evitaría «mucha cantidad de censos que se imponen con color de ser al quitar, y nunca se quitan» ⁵⁷. La desabrida respuesta de los monarcas —«A esto vos respondemos que se guarde y execute lo proveydo» ⁵⁸— no amilanó a las Cortes quienes solicitaron, incluso, que se pudiera proceder «criminalmente por via de hurto» contra «qualquier persona que vendiere qualquier posesion, y en la carta de venta que hiciere de ella, la vendiere libre de censo y tributo y despues pareciere que lo tiene». Pero los monarcas tampoco dieron su brazo a torcer en esta ocasión, limitándose a decir que «las Justicias hagan justicia» ⁵⁹.

Siete años más tarde, las Cortes de Valladolid volvieron a la carga, pidiendo que se procediera «criminalmente» contra los que vendieran «possession por libre de censo teniendolo». Pero Felipe II no se mostró más generoso que sus antecesores al contestar que en materia de censos estaba «bien proveydo lo que se deve fazer» ⁶⁰.

Ignoro si los otorgantes de la «carta de censo» plasmada en la fórmula salmantina cumplieron sus obligaciones registrales. Pero lo que sí es cierto es que en dicha fórmula los censatarios confiesan

56 Sobre esta cuestión, véase Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*, I, Madrid, 1862, pp. 86 y ss

57. *Cortes...*, V, p. 444.

58. *Cortes...*, V, p. 444.

59. *Cortes...*, V, p. 445.

60. *Cortes*, V, p. 695.

«que los dichos nuestros bienes estan libres de otro censo, obligacion tributo, e hypoteca»⁶¹.

Ahora bien, es posible que esos censatarios (y sus fiadores)⁶² fueran forzados por el censalista, con la complicidad de don Pedro Ruano, a hacer esta confesión y que el propio censalista sacara de la misma tanto partido como Guzmán de Alfarache obtenía de una confesión semejante, realizada por las víctimas de sus mohatras:

«Teníamos por costumbre —dice Guzmán— valernos de un ardid sutilísimo, para que no se nos escapasen algunos por los aires, alegando hidalguía o alguna otra ecepción que les valiese o de que se pudiesen aprovechar. Cuando habíamos de dar una partida, reconocíamos la dita⁶³ y, siendo persona de quien sabíamos que tenía de qué pagar y que la tomaba por socorrer de presente alguna necesidad, se la dábamos llanamente. Y cuando no era bien conocida ni para nosotros a propósito, pedíamosle fiador con hipoteca especial de alguna posesión. Y aunque supiésemos claramente no ser suya o que tenía un censo para cada día y que no había teja ni ladrillo que no fuese deudor de un escudo, no se nos daba dello un cuarto.

Esto mismo era lo que buscábamos. Porque les hacíamos confesar en la escritura que aquella posesión era suya ... libre de todo género de censo perpetuo ni al quitar, no hipotecada ni obligada por otra deuda. Y con esto, cuando el día del plazo no pagaban, ya teníamos alguacil de manga con quien estábamos concertados que nos habían de dar un tanto de cada décima⁶⁴ que les diésemos. Al punto se la cargábamos encima, ejecutándolos

Quando alguna vez acaso se querían oponer o hacían algunas piernas para no pagar ... hacíamos el pleito, de civil, criminal, buscábamosle algún sobrehueso; sabíamos el censo que tenía sobre la casa, con que dábamos con el hombre de barranco pardo abajo por el estelionato. Desta manera jugábamos a el cierto y sin esta prevención jamás efectuábamos partida por algún caso»⁶⁵.

61. «Condicion» II.

62. Más adelante trataremos de los fiadores.

63. Esto es, la garantía.

64. Guzmán se refiere a la décima parte del importe de la deuda que, en los juicios ejecutivos celebrados en los lugares en que existía esta costumbre, se pagaba al alguacil ejecutor, a todos los alguaciles y ministros de la justicia, etc.

65. M. ALEMÁN, *Guzmán de Alfarache*, pp. 775-776.

Ya en 1977-78, Enrique Gacto se ocupó del ventajoso sistema utilizado por Guzmán para cobrar a sus deudores («La picaresca mercantil del Guzmán de

f) CONSERVAR EN BUEN ESTADO LOS MENCIONADOS BIENES

Según la doctrina, esta obligación afectaba al censatario aunque no se estipulara expresamente. Sin embargo, en la fórmula figura una «condición» en la que los censatarios manifiestan que

«siempre y en todo tiempo nos otros e nuestros herederos . seamos y sean obligados a tener e que tendremos los ... bienes sobre que . . ponemos e constituimos el ... censo ... empie y niestos y bien librados y rreparados, de manera que los dichos bienes reciban acrescentamiento, y no vengán en diminution, para que en ellos el ... censo este mas seguro»⁶⁶.

g) OBLIGAR TODOS SUS BIENES PRESENTES Y FUTUROS AL CUMPLIMIENTO DE LO CONTENIDO EN LA ESCRITURA DE CENSO, DE MANERA QUE «LA YPOTECA ESPECIAL NO PERJUDIQUE A LA GENERAL NI POR EL CONTRARIO»

En la fórmula —lo dije al principio— se deja un espacio en blanco para que, en el momento oportuno, se detallen los bienes sobre los que se «pone» y «constituye» especialmente el censo. A continuación, los censatarios dicen que

«Sobre quales dichos bienes de suso declarados y sobre todos los otros nuestros bienes muebles y rrayzes quantos al presente tenemos, y de aqui adelante ouieremos y tubieremos, y sobre los frutos y rentas de todos ellos, vos vendemos (los censatarios se dirigen al censalista) ponemos y constituimos los dichos ... marauedis de censo perpetuo⁶⁷ en cada vn año, para que vos sean dados y pagados por nos otros, y por nuestros herederos e subces-

Alfarache», en *Revista de Historia del Derecho*, II-1, Universidad de Granada, pp. 339 y ss.). Como se desprende del título de su trabajo, Gacto se ocupa exclusivamente de los tratos mercantiles de Guzmán.

66. «Condicion» II

67. A Bartolomé Bennassar le parece «paradójica» la expresión «censo perpetuo» aplicada al censo al quitar («De nuevo sobre censos e inversiones en la España de los siglos XVI y XVII», en *Estado, Hacienda y Sociedad en la Historia de España*, Instituto de Historia Simancas, Universidad de Valladolid, 1989, p. 82). Sin embargo, no existe tal paradoja: dicho censo era perpetuo en tanto en cuanto no tuviera plazo señalado para su existencia, dependiendo la redención de la voluntad del censatario.

sores, e por cada vno y qualquier de nos e dellos a vos... Y despues de vos a los vuestros, o a quien de vos o dellos obiere titulo, y causa los plazos e con las condiciones penas e posturas e comissos siguientes».

En otro lugar de la fórmula, los propios censatarios se dirigen al censalista en estos términos:

«que los bienes sobre que vos constituimos e ponemos el dicho censo e los frutos e rentas dellos, e todos los otros nuestros bienes muebles e rayzes quantos agora tenemos e de aqui adelante obieremos e poseyeremos esten siempre y en todo tiempo obligados e ypotecados, e porla presente vos los obligamos e ypotecamos tacita y espresamente a las pagas e seguridad del... censo e al cumplimiento de todo lo enesta escriptura contenido con que la ypoteca especial no perjudique a la general ni por el contrario sino que ambas valgan e de ambas juntas o de qualquier dellas porsí ospodays ayudar y aprouechar»⁶⁸.

Más tarde veremos el alcance de aquella cláusula y de esta «condicion» Ahora vamos a examinar otra obligación de los censatarios.

h) DAR NUEVO FIADOR EN CASO DE QUE EL PRESENTADO INICIALMENTE DEJE DE REUNIR LOS REQUISITOS EXIGIDOS

«Fiador —decían las Partidas— tanto quiere dezir como ome que da su fe, e promete a otro de dar, o de fazer alguna cosa, o por mandado, o por ruego de aquel que le mete en la fiadura. E tiene grand pro, a aquel que la recibe, ca es porende mas seguro de aquello quel han a dar, o fazer, por que fincan amos a dos obligados tambien el fiador, como el debdor principal»⁶⁹. En la

68. «Condicion» VIII.

69. P. V, 12, 1.

Veamos la regulación que la legislación castellana hacía de determinados extremos que nos interesan aquí.

La capacidad exigida para ser fiador era la general para contratar. Sin embargo, no podían ser fiadores: los obispos y los miembros del clero regular y secular, a no ser en favor de otros clérigos, de iglesias o de personas desvalidas; los soldados que se encontraran en servicio; los labradores, a no ser en favor de

fórmula se da por supuesta la existencia de fiadores para dar «mayor firmeza y saneamiento y seguridad de todo lo que dicho es» por los censatarios.

¿Cómo se consiguen esa «firmeza», ese «saneamiento» y esa «seguridad»?

Por una parte, los fiadores declaran al censalista que

«Nos obligamos por nuestras personas y bienes muebles y rayzes auidos y por auer, y las personas y bienes de todos nuestros herederos y successors que nos otros y ... nuestros herederos y successors despues de nos otros, y qualquier de nos otros y dellos, daremos y pagaremos... a vos... Y despues de vos a los vuestros o a quien de vos o dellos, ouiere titulo y causa y por vos o por ellos lo ouiere de auer los dichos ... marauedis en dineros de la moneda corriente al tiempo de las pagas de censo perpetuo en cada vn año, para siempre jamas pagados a los plazos de su(so) contenidos y declarados y puestos en ... A nuestra costa llanamente sin pleyto alguno, y que ternemos e guardaremos cumpliremos, y pagaremos todo lo contenido en las ... condiciones de suso insertas y declaradas y espacificadas so las penas y commissos dellas, y de cada vna dellas, y todo lo de mas en esta escriptura contenido haziendo vos cierto y seguro el ... censo, y bien pagado, y ansí mesmo los bienes sobre que ... esta puesto y constituydo, ansí de fecho como

otros labradores, y las mujeres a no ser en los casos determinados por las leyes (P I, 6, 45; P. V, 12, 1 a 3, N.R. V, 3, 7 a 9; N.R. IV, 21, 28).

Como la fianza era un contrato subsidiario y condicional (el fiador se obligaba en defecto del deudor principal) el acreedor debía demandar primero a éste para que le pagara la deuda o le entregara o hiciera la cosa objeto de la estipulación

Si el acreedor se dirigía primero contra el fiador, éste podía valerse del beneficio de orden o excusión, consistente en pedir que se procediera antes contra el deudor y sus bienes; si el deudor no tenía bienes, el fiador había de pagar toda la deuda; y si no tenía bienes suficientes, correspondía al fiador pagar lo que faltara para cubrir aquélla.

Si en el momento de vencer la deuda el deudor se hallaba ausente del pueblo de su domicilio, el fiador podía ser reconvenido antes que el deudor principal, teniendo, en este supuesto, derecho el fiador a pedir al juez un plazo para presentar al deudor. Si éste no era presentado dentro del citado plazo, el fiador podía ser compelido al pago.

El fiador podía ser demandado también, sin procederse previamente contra el deudor principal, entre otros casos:

- 1.º Cuando el fiador hubiera renunciado el beneficio de orden o excusión.
- 2.º Cuando el deudor y el fiador se hubieran obligado de mancomún como deudores principales (P. V, 12, 9 y 10).

de drecho para siempre jamas. E que si sobre ello o sobre qualquier parte dello algun pleyto y contienda de juyzio vos fuere puesto y mouido, que nos otros y ... nuestros herederos saldremos a la causa Y tomaremos por vos y por los vuestros, o por quien de vos o dellos ouiere causa la boz y la defensa de todo ello, y lo seguiremos, y defenderemos a nuestra costa, y propias espensas fasta lo fenescer y acabar e de todo vos sacar a paz y a saluo indene, sin costa ni daño alguno, y vos dexare el ... censo y bienes, sobre que... esta puesto libre, y sin ninguna contradiccion so las penas y commissos contenidos en esta escritura. Y de lo pagar todo con el doblo por nombre de interesse ⁷⁰ con mas todas las costas, y daños intereses y menoscabos, que sobre la dicha razon se vos recrescieren lo qual todo que dicho es, y cada vna cosa y parte dello cumpliremos y pagaremos segun y como dicho es.»

Por otra parte, los mismos fiadores le dicen al censualista que ni él ni sus sucesores podrán ser obligados

«a hazer escusion ni otra diligencia alguna contranos ... ni contra nuestros bienes ni herederos sino que podays cobrar y pedir el ... censo a qualquier de nos o de nuestros herederos y successores que quisieredes, e por bien tobieredes y executar esta escriptura, ansi contra nos y contra nuestros herederos, e subcessores como contra los principales vendedores y fundadores del ... censo, bien ansi como si todos lo ouieremos puesto e constituydo sobre nuestros propios bienes, y obieramos recibido los marauedis que poreste ... censo aueys pagado e se obieran conuertido en prouecho e vtilidad de todos».

Y, por si es poco, los propios fiadores declaran que se obligan

«Todos juntamente de man comun, y aboz de vnoe cada vno de nos por si e por todo insolidum renunciando la authentica hoc ita de duobus rex devendi E la authentica presente de fidejussoribus, como en ellas se contiene .. el beneficio de la escusion y diuision, y la epistola del diuo Adriano ... etodas las otras leyes que son y fablan en fauor de los fiadores con rreos e mancomunados» ⁷¹.

70. Sobre el interesse, véase nota 35 de este trabajo

71. Voy a reproducir literalmente algunos párrafos contenidos en el tomo II de las *Variae Resolutiones Juris Civilis, Communis, et Regii* de Antonio GÓMEZ (manejo edición con *Annotaciones* de SÚAREZ DE RIBERA y *Additones* de AYLLÓN LAYNEZ, Matriti, Typis Petri Marin, MDCCLXXX) que nos permitirán: 1.º ver cómo soluciona el autor castellano los problemas que plantea la pluralidad

de fiadores y en qué fundamenta dicho autor sus soluciones; 2.º identificar y conocer el contenido de las normas romanas a que se refiere la renuncia inserta en la fórmula salmantina; y 3.º comprobar que el propio autor alude a las Partidas porque la regulación que éstas hacen de los extremos referidos está inspirada en el Derecho común (no hay que olvidar que el vehículo legal de penetración de tal Derecho en Castilla fue precisamente esa gran obra generalmente atribuida a Alfonso X).

Comparando la fórmula con los citados párrafos nos daremos cuenta también de que los escribanos del Antiguo Régimen, en general, y los del Quinientos, en particular, no eran unos ignorantes que se confundían a cada momento, como pretende María Amparo Moreno Trujillo (*Documentos notariales de Santa Fe en la primera mitad del siglo XVI (1514-1549)*, Fundación Matriense del Notariado, 1988, pp. 197 y ss.). Esos escribanos conocían perfectamente la legislación castellana y el Derecho común, pero, como se ha dicho antes, manejan a su antojo tanto a la una como al otro.

Los mencionados párrafos de Antonio Gómez son éstos:

«Quaero tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi possint & debeant conveniri? Et magistraliter & resolutive dico, quòd de jure antiquo poterat creditor quem eorum velit eligere, & in solidum convenire. text. est in leg. 3. §. I. ff. de Duobus reis; text. est in leg. I. Cod. eodem tit. & utrobique DD. imò, quòd magis est, poterat in solidum convenire, dum tamen protestetur, quòd una solutione erit contentus: text. est in leg. Paulus, la 2. ff. Quorum leg text. in leg. I. Cod. Si plures una sentent Hodie tamen, etiam si in solidum sint obligati non possunt in solidum conveniri, sed pro parte, nisi alter sit inops, vel absens. text. est in Authent Hoc ita Cod. de Duobus reis, & idem disponit lex 12. titul. 12. part 5» (c XII, De Duobus Reis, n. 2. La cursiva, a excepción de la de los textos legales, es mía)

«Item principaliter quaero, an, & quando fidejussor possit conveniri antequam debitor principalis? Secundò. In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod de jure antiquo poterat conveniri priusquam debitor principalis: text. est in leg. 3. §. fin. ff. de Duobus reis, text. in leg. Non recte, Cod. de Fidejuss. text. in leg. Jure nostro, eod. titul. & utrobique communiter DD. Hodie tamen de jure novo Authentic, fidejussor non potest conveniri antequam debitor principalis, nisi fiat excusio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non solvendo; vel nisi talis debitor sit absens extra jurisdictionem suam, quia non est facilis conventio, tunc enim potest fidejussor conveniri antequam principalis: text. est in Authen de Fidejussor. & mandat §. I. colla I. & ibi Glossa ordinaria, Jacob. de Bellovis. Bart. Angel. & communiter DD. text. in Authen praesent, Cod. de Fidejuss. & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Angel. Faber. Salyc. & communiter DD. & idem disponit lex 9. tit. 12. part. 5.

Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primò, nisi beneficio praedictae Authenticae sit renunciatum, quia tantum ejus favore inductum est».

«Item quaero, si plures sunt fidejussores, an unusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutivè dico, quòd unusquisque tenetur in solidum; sed ex epistola Divi Adriani habent inter se beneficium divisionis, ut ille, qui in solidum conventur, possit opponere, ut quilibet conveniatur pro parte, dum tamen sit solvendo: text. est capitalis & expressus in leg. Inter fidejussores. ff. de Fidejuss. text. in leg. Inter eos, & in leg. Si plures & in leg. Si conten-

¿Qué ocurría si esos benditos fiadores morían, se ausentaban «desta juridicion» o venían «en diminucion»? Los censatarios a que se refiere la fórmula se comprometen a dar otros fiadores «legos, llanos e abonados enesta juridicion»⁷² que «sin inobacion», se obliguen en forma

«Al cumplimiento de lo que enesta escritura es y sera contenido»⁷³.

i) TRANSMITIR LOS BIENES CENSIDOS A PERSONA DE QUIEN PUEDA OBTENERSE FÁCILMENTE EL PAGO DE LA PENSIÓN

Los censatarios podían transmitir dichos bienes, dejando a salvo, claro está, los derechos del censalista. En este punto los autores estaban de acuerdo. Pero los censatarios aludidos en la fórmula se comprometen, además, a no

«vender ni trocar ni cambiar ni en manera alguna enagenar los dichos bienes sobre que . constituimos el .. censo ni parte alguna dellos a yglesia ni a monesterio ni a cabildo ni a vniuersidad ni a colegio ni a hospital ni a caballero dueña ni donzella ni a persona ecclesiastica ni poderosa».

¿Quiénes podían ser, entonces, los destinatarios de tales bienes en caso de enajenación? Los propios censatarios lo dicen:

«en caso que los ayamos de vender sera a persona lega llana e abonada desta ciudad o de su iuridicion»⁷⁴.

dat eodem titul text. in leg. I. §. Nunc contractemus. ff. de Tutor. & racion distrahen. text. in leg Fidejuss Cod de Fidejuss text. in §. Si plures, Institut de Fidejuss. & idem disponit lex 8, titul. 12. partit. 5.

Limita tamen & intellige praedicta, praeterquam si hic beneficio divisionis sit renuntiatum per fidejussores; quia tunc non potest opponi: argumento text. in leg. Quod favore. Cod de Legibus, & in leg. penultim. Cod de Pact. & in expresso ita tenet Bartol. in leg Si testament §. penultim. ff de Fidejuss. & ibi communiter DD.» (c. XIII De Fidejussoribus, nn. 14 y 15). La cursiva, a excepción de la de los textos legales, es mía.

72. Con esta expresión se daba a entender que los fiadores habían de ser personas que no gozaran de fuero eclesiástico o nobiliario y que tuvieran hacienda.

73. «Condicion» IX.

74. «Condicion» VII.

j) DIVIDIR LOS MISMOS BIENES ENTRE SUS «HEREDEROS Y SUBCESSORES», SUBSISTIENDO ÍNTEGRAMENTE EL CENSO SOBRE LAS NUEVAS FINCAS

Los *doctores* sostenían que el censatario podía dividir los bienes censidos entre sus herederos y sucesores. Al tratar del juicio ejecutivo, aquéllos mantenían también que la ejecución afectaba al obligado por el instrumento «executivo», así como a sus herederos, y que si éstos eran dos o más no se había de ejecutar a cada uno sino por la parte que le correspondiera de la deuda, a excepción de los poseedores de bienes censidos, que podían ser ejecutados *in solidum* por toda la deuda⁷⁵. Dentro de esta línea hay que situar también a la fórmula. En ella, los censatarios dicen al censalista

«que aun que los ... bienes sobre que vos constituimos el ... censo, se partan y diuidan entre nuestros herederos y subcessores, como sea en mas de vn heredero y possedor que sea en escogencia de vos ... Y de vuestros herederos y subcessores querer y poder cobrar todo el ... censo enteramente en cada vn año de vno solo de ... nuestros herederos y successores, o de dos o mas, o de todos juntos, o de qualquier dellos insolidum qualquieredes, e no seays obligado a cobrar de cada vno por rrata segun la parte que de los dichos bienes ouiere y heredare, y que aquel o aquellos a quien lo pidieredes, o de quien quisieredes cobrar sean obligados e por la presente los obligamos a que vos los den: e paguen entera, e cumplidamente sin que puedan alegar ni aleguen diuision de paga ni rata ni otro remedio alguno que les competea»⁷⁶.

B) Derecho de los censatarios: redimir el censo

La redención consistía en devolver el censatario al censalista el capital entregado por éste al tiempo de la constitución del censo. La concesión de tal facultad al censatario (con independencia de que la ejercitara o no) hacía que semejante censo fuera redimible

75. Sobre la cuestión, véanse A. GÓMEZ, *Variae* ., I. c. XII, n. 17; el mismo: *Ad Leges...*, comentarios a Leyes 64 y 20, nn. 5 y 1, respectivamente.

76. «Condicion» V.

o al quitar. Fueron precisamente los censos al quitar «los que —en palabras de fray Tomás de Mercado— infamaron el contrato de usurario» porque «como la gente veía que daba uno o dos mil ducados y recibía cada año docientos y, pasados seis o siete, le volvían sus dos mil, parecían un género de préstamo interesal»⁷⁷. De otro lado, conviene señalar que la doctrina estaba dividida en orden la admisión de la redención parcial del censo⁷⁸. En la fórmula no se admite esta última posibilidad ya que los censatarios han de devolver los correspondientes «marauedis»

«juntos en vna paga».

La referida devolución hacía que el censo quedara extinguido. Así se hace constar también en la propia fórmula

«que si nosotros, o nuestros herederos: e subcesores, o alguno denos: o dellos agora, o en qualquier tiempo que sea —expresan los censatarios al censalista— diéremos pagaremos a vos . o a los vuestros, o a quien de vos o dellos, obiere causa .. los (mrs que) recibimos ... que cada e quando que vos los diéremos, e pagaremos libremos e redimamos este dicho censo: e quede libre e redemido: e nosotros, e ... nuestros herederos e subcessores enuestros bienes e suyos, e los .. bienes sobre que vos lo constituymos sean, e queden libres del e esta escriptura sea en si ninguna, e de ningun valor y hefeto como si no pasara ni se ouiera fecho ni celebrado por que conesta condicion vos constituimos el dicho censo e no de otra manera»⁷⁹.

Mas, a pesar de que del texto de esta «condicion» se deduce que la redención se lleva a cabo cuando lo deciden los censatarios, hay en la misma fórmula otra «condicion» que, de hecho, implica para el censalista la posibilidad de exigir a los mismos censatarios tal redención:

77. *Suma*, II, p. 498.

78. Admitía, entre otros, la redención parcial el prior del Monasterio de Santa María de Guadalupe. En la Ordenanza que encabeza el *Tractado*, ya citado, de Piçarro, aquél decía: «que se de en el mesmo contrato facultad... de redimirlo en todo tiempo libremente... en todo o en parte».

79. «Condicion» X.

«que si en qualquier tiempo se mandare o probeyere en cortes o fuera dellas, por qualquier persona que para ello tenga poder, y facultad, que los semejantes censos no se hagan, o el precio dellos fuere subido, y se mandare acrescentar o baxar en renta, o cerca dellos fuere fecha, otra qualquier ynouacion —manifiestan aquellos censatarios al censalista— *que sea en escogencia de vos . . . o de vuestros herederos, o de quien a este censo tuuiere, titulo: cobrar de nos otros o de nuestros herederos los mrs que por este censo agora nos days e pagays* o suplirnos lo crecentado o pagarnos lo que se mandare acrescentar y queriendo cobrar de nos otros los *marauedis; que por este censo nos days en tal caso nosotros, e nuestros herederos y subcessores seamos obligados a vos los pagar dentro de quinze dias despues que para ello fueremos requeridos, y pasados se nos haga execucion, por ellos*»⁸⁰.

3. Vamos a tratar ahora de la «naturaleza jurídica» del censo consignativo. La legislación, la doctrina y la práctica notarial —acabamos de verlo— consideraban a este censo como una «venta». Pero, ¿lo era realmente? Para responder a esta pregunta hay que remontarse en el tiempo.

A) Es bien sabido que Jesucristo había aconsejado la práctica de la caridad. En el Sermón de la Montaña dijo a sus seguidores:

«Si prestáis a aquellos de quienes esperaréis recibir, ¿qué gracia tendréis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir de ellos igual favor... *prestad sin esperanza de remuneración, y será grande vuestra recompensa*»⁸¹.

Los Padres de la Iglesia, interpretando que en estas palabras se encerraba no un simple consejo sino un mandato, emprendieron una tremenda lucha contra la *usura*, esto es, contra «la perception de tout surplus en argent ou en nature dans le prêt de consommation»⁸². Así se pasó, como indican Paul Ourliac y J. de Mala-

80. «Condición III». La cursiva es mía.

81. Evangelio de san Lucas, 6, 34-35, en *Sagrada Biblia*, versión directa de las lenguas originales por ELOÍNO NÁCAR FUSTER y ALBERTO COLUNGA, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLXIV, p. 1064 La cursiva es mía

82. A. BERNARD, «La formation de la doctrine ecclésiastique sur l'usure», en *Dictionnaire de Théologie Catholique*, XV, 2, Paris, 1950, voz *Usure*, col. 2328

Y, como ha demostrado el mismo autor, no fueron los Padres de la Iglesia ni los primeros ni los únicos en rechazar el préstamo a interés. Antes que ellos,

fosse, del precepto moral «a la règle de droit», prohibiéndose semejante *usura* a los clérigos y, tras muchas vacilaciones, a los laicos⁸³.

La Reforma gregoriana marcó el comienzo de una «edad de oro» en la legislación eclesiástica contra la *usura*. Diversos cánones conciliares y decretales pontificias de los siglos XI y siguientes condenaron duramente a los usureros y a sus prácticas⁸⁴. Parale-

«les représentants officiels de la religion d'Israel», filósofos como Platón y Aristóteles, etcétera, habían manifestado su hostilidad hacia dicho préstamo (*La formation* col. 2316 y ss.). Por otra parte, hay que destacar que, además del fundamental (y mencionado) texto de san Lucas, la Patrística utilizó otros textos bíblicos para fundamentar la prohibición de la *usura*. Entre estos textos figuran los siguientes:

«El que no da a usura su dinero / y no admite cohecho para condenar al inocente. / Al que tal hace, nadie jamás le hará vacilar» (Salmos, 15, 5).

«El que sea justo... no dé a logro ni reciba a usura» (Ezequiel, 18, 5-8).

«Hay en ti quien recibe dones para derramar sangre; exiges usura... despojas con violencia al prójimo, y a mi me olvidas, dice el Señor, Yavé» (Ezequiel, 22, 12).

Los textos citados están tomados de *Sagrada Biblia*. , pp. 600, 883 y 887, respectivamente.

83. *Histoire du Droit Privé*, I, *Les Obligations*, Presses Universitaires de France, Paris, 1961, p. 243.

84. G LE BRAS, «La doctrine ecclésiastique de l'usure a l'époque classique (XIIe-XVe siècle)», en *Dictionnaire de Théologie Catholique*, XV, 2, Paris, 1950, col. 2336 y ss. Ahora bien, como señala el propio autor, si «le domaine primitif de l'usure est le *mutuum*», con el transcurso del tiempo los papas y los *doctores* llegaron a considerar «usuraires de nombreuses opérations considérées comme faites *in fraudem usurarum* et d'autres qui, tout simplement, procuraient un gain» (*Ib*) No puede extrañar, pues, que el problema planteado por la prohibición de una *usura* así entendida (problema que atravesó la Edad Moderna) haya hecho correr, durante siglos, ríos de tinta. En nuestros tiempo y país es Clavero el historiador que con más intensidad y apasionamiento se ha ocupado del mismo. En las obras que cito ahora, el lector encontrará, además de las opiniones —discutibles, en ocasiones— de Clavero, una bibliografía bastante amplia sobre el propio problema. *Usura*. , citada en la nota 35 de este trabajo; *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991.

Por su parte, Carlos Petit, siguiendo el camino trazado por Clavero (aunque ciñéndose a la esfera mercantil) ha tratado del citado problema: «Derecho mercantil: entre corporaciones y Códigos», en *Hispania Entre Derechos propios y Derechos nacionales*, Atti dell'Incontro di studio Firenze-Lucca, 25, 26, 27 maggio 1989, a cura di Bartolomé Clavero, Paolo Grossi, Francisco Tomás y Valiente, I, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 315-500.

lamente, decretistas y decretalistas, glosadores y comentaristas, en especial Bartolo y sus discípulos, justificaron en sus escritos la condena. El poder real, por su parte, «va reprendre à son compte les règles canoniques»⁸⁵.

Así, en Castilla las Partidas prohibieron el préstamo a interés «porque es manera de usura» y «aunque en otras disposiciones del momento» se conservara el sistema de «tasa», la prohibición «puede corresponder a Alfonso X, quien en alguna norma particular veda la usura a cristianos, dejando la tasa para judíos y moros». Por otra parte, el Ordenamiento de Alcalá de 1348 impuso «fuertes penas, que aún se ampliarán, configurada ya la *usura* como un delito perseguible de oficio, y organizándose en ocasiones pesquisas para su represión»⁸⁶. De esta manera, aquella prohibición fue afianzándose en los países europeos que recibieron el *ius commune*. Pero, «l'ingéniosité des parties va s'employer à tourner une règle trop onéreuse a leur grè»⁸⁷.

Efectivamente, desde tiempos muy atrás, las personas que necesitaban dinero podían obtenerlo mediante la entrega en prenda de sus inmuebles al acreedor. Los frutos de dichos inmuebles, percibidos por éste, o servían para la amortización del capital prestado (*vifgâge*) o no servían para esa finalidad y el acreedor, al finalizar el plazo fijado para el pago de la deuda, tenía que ser reembolsado íntegramente de aquel capital (*mortgâge*). Como dice G. de Valdeavellano, en el segundo caso la suma prestada con la garantía de la prenda inmobiliaria producía en realidad al acreedor «el interés representado por la percepción de los frutos durante el tiempo en que disfrutó de la prenda»⁸⁸. También se podía estipular que, a falta de pago de la deuda a su vencimiento, la propiedad del inmueble fuera adquirida por el acreedor (*pacto comi-*

85. P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Les Obligations*, p. 244. En este mismo lugar se nos dice que, según la tradición, la opinión de Accursio sobre la *usura* no era clara porque dicho autor era un «usurier notoire» que «prêtait même à ses élèves»

86. B. CLAVERO, «Prohibición de la usura y constitución de rentas», en *Usura...*, p. 40.

87. P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Les Obligations*, p. 244.

88. *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, 4.^a ed., Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1975, pp. 298-299.

sorio). Otro procedimiento utilizado para la obtención de dinero fue la *venta de inmuebles con pacto de retro*. Estas prácticas fueron frecuentes durante la Alta Edad Media en el occidente europeo ⁸⁹.

El *vifgâge*, figura equivalente a un préstamo gratuito, fue considerado lícito por la Iglesia. Sobre la *venta con pacto de retro* y el *pacto comisorio* recaían sospechas de *usura* y por ello el Derecho canónico se preocupó de poner al descubierto los indicios de fraude. Y el *mortgâge* fue expresamente prohibido por el papa Alejandro III ⁹⁰. Mas, a pesar de ello, siguió practicándose hasta que fue sustituido por un expediente que alcanzaría un éxito insospechado.

Ciertamente, un propietario podía vender su inmueble mediante el pago de una prestación periódica (perpetua, en una primera época; vitalicia, después). Dicho propietario, en consecuencia, perdía el inmueble pero se reservaba sobre el mismo una renta (*census reservativus*, según la terminología escolástica). En caso de necesidad, esta renta era enajenable sin ningún tipo de obstáculos. Pero el propietario que necesitaba inmediatamente el dinero y no quería desprenderse de su inmueble podía, invirtiendo el sentido de la operación anterior, vender una renta que consignaba sobre el mismo (*census consignativus*) ⁹¹.

Sin perjuicio de que en algún lugar aparecieran censos consignativos ya en el siglo XII, la difusión de los mismos se produjo en la centuria siguiente en países como Francia, Alemania, etc., multiplicándose, al propio tiempo, unas cláusulas particulares que permitían al censatario extinguir el censo mediante el reembolso

89. Pacto comisorio y venta con pacto de retro aparecen también en la Castilla altomedieval (Aquilino IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales en el Derecho histórico español, I. La prenda contractual desde sus orígenes hasta la recepción del Derecho común*, Universidad de Santiago de Compostela, 1977, en especial pp. 275 y ss

90. 1 X, 5, 19.

91. P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Les Obligations*, pp. 245-246; los mismos: *Histoire du Droit Privé*, 2. Les Biens, Presses Universitaires de France, 2.^a ed., Paris, 1971, pp. 412-413, Bernard SCHNAPPER, *Les Rentes au XVIe siècle Histoire d'un instrument de crédit*, S.E.V.P.E.N., Paris, 1957, pp. 51 y ss.

del capital o «consignarlo» sobre todos sus bienes muebles o inmuebles⁹².

Por lo que se refiere a Castilla, Bartolomé de Albornoz decía que antes de los «Reies Catolicos, y del destierro que hizieron de los Iudios» no había censos consignativos porque los propios judíos «davan a Vsura» y que como dichos monarcas expulsaron a los que «públicamente» practicaban tal *usura* «y en estos Reinos... havia muchos Aragoneses, que tenían noticias de estos Censos... que en su tierra eran antiguos, dieronla a los nuestros»⁹³. Hay que reconocer que, en la Corona de Aragón, el «censal» —figura íntimamente relacionada con el censo consignativo— se conocía en el siglo XIV⁹⁴. Pero, ¿qué ocurrió realmente en Castilla?

92. Bernard SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens et les canonistes du XIIIe au XVIe siècle», en *Etudes d'Histoire du Droit Canonique dédiées a Gabriel le Bras*, II, Sirey, Paris, 1965, pp. 966-967 Véase también Mario Julio Brito de ALMEIDA COSTA, *Raíces do censo consignativo*, Atlantida, Coimbra, MCMLXI, en especial pp. 47 y ss.

93. *Arte de los contractos*, Valencia, MDLXXIII, p. 109.

La relación entre expulsión de los judíos e introducción en Castilla de dichos censos por los aragoneses ha sido admitida por numerosos autores, entre los que figuran Sancho de LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, 2.^a ed., Madrid, 1852, pp. 512-513 (manejo edición facsímil, Banchs, Barcelona, 1974); F. de CÁRDENAS, *Ensayo...*, II, p. 345; Arturo CORBELLÁ, *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*, Madrid, 1892, p. 311; José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, II, vol. 2, 12.^a ed., Madrid, 1978, p. 234. Por su parte, Ubaldo Gómez Álvarez escribe lo siguiente: «coincidiendo precisamente con la expulsión de los judíos, a juzgar por los contratos más antiguos, los encontramos (Gómez Álvarez se refiere a los censos consignativos) en Castilla. Esta curiosa coincidencia viene a subrayar nuestra hipótesis de que a los judíos les estaba permitido el préstamo a interés y venían cubriendo las necesidades de financiación de la nueva economía; pero en el momento en que se decretó su expulsión se origina la necesidad de encontrar nuevos prestamistas» (*Estudio histórico...*, p. 17). Con la cursiva, que es mía, intento manifestar mi sorpresa por la apropiación que de la «hipótesis» citada hace Gómez Álvarez. Apropiación que tiene un agravante porque uno de los autores manejados por dicho autor para elaborar su *Estudio...* es precisamente Castán. Más adelante haré otras puntualizaciones a Gómez Álvarez.

94. Sobre la cuestión, véase Arcadio GARCÍA SANZ, «El censal», en *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, XXXVII, 4, 1961, p. 290. Encarna Roca Trias, apoyándose en Brocá, dice que el censal «era ja utilitzat al segle XIII» («Garanties de crèdits en el segle XVIII: la sentència del Consell Reial de 4 de novembre de 1790», en *Primer Congrés d'Historia Moderna de Catalunya*, Barcelona, 1984, p. 307).

Bartolomé Clavero dice que los censos consignativos pueden «documentarse» también en el siglo XIV⁹⁵. Felipe Ruiz Martín retrasa hasta la centuria siguiente la aparición de dichos censos en sus formas de «vitalicio» e «irredimible»⁹⁶. Pero ni el uno ni el otro aportan nada que pruebe su afirmación. De otro lado, Hilario Casado Alonso, que ha estudiado la propiedad eclesiástica en el Burgos del siglo XV, manifiesta que no ha hallado dentro de ese período ningún censo consignativo⁹⁷. Por mi parte, tampoco he tenido la suerte de encontrar ningún documento de esas épocas en el que, a las claras, se constituyan censos de esa especie. Me inclino a pensar que, hasta el siglo XIV (o tal vez antes), las prohibiciones papales y regias hicieron que los castellanos se dirigieran, preferentemente, hacia la celebración de negocios jurídicos indirectos en los que, bajo otra apariencia, se constituyeran verdaderos censos consignativos y que, a partir del segundo tercio del siglo XV, la franca admisión por parte de los papas de algunas especies de censos y las crecientes necesidades del crédito impulsaron, cada vez más, a la constitución de censos consignativos sin dar ningún tipo de rodeo⁹⁸. Pero lo que sí está plenamente demostrado es que la difusión de estos censos, sobre todo en su forma de «redimibles» o «al quitar», se produjo en Castilla a partir del siglo XVI⁹⁹.

95. *Prohibición*, p. 48.

96. «La Banca en España hasta 1782», en *El Banco de España. Una historia económica*, Madrid, 1970, p. 139

97. *La propiedad eclesiástica en la ciudad de Burgos en el siglo XV el Cabildo Catedralicio*, Universidad de Valladolid, 1980, p. 119.

98. A estos efectos, es muy ilustrativo lo que escribe Aquilino Iglesia sobre las consecuencias de las prohibiciones papales sobre la prenda en el período anterior a la recepción del Derecho común: «La ambigüedad en la redacción de los documentos —dice Iglesia— podía provocar una discusión en relación al tenor de los mismos.. La dificultad que ofrecen estos testimonios, sin embargo, radica precisamente en explicarse la falta de un criterio único en la adopción de los distintos medios para evitar las prohibiciones papales. Sin embargo este mismo hecho, la redacción de los documentos, con la presentación de una serie de negocios jurídicos difícilmente comprensibles, muestran de forma evidente estos intentos superadores de determinadas prohibiciones» (*Las garantías*, I, p. 276).

99. Sobre la difusión de los censos consignativos en el siglo XVI, véanse, entre otros, Bartolomé BENNASSAR, *Valladolid au Siècle d'Or, une ville de Castille et sa campagne au XVIe siècle*, Paris, 1967, pp. 258 y ss., FRANCISCO CHACÓN

B) En un principio, las enajenaciones de rentas no inquietaron a los teólogos que, entre otras cosas, andaban muy preocupados con el problema planteado por las *ventas con pacto de retro*. Sin embargo, en 1276 Enrique de Gante condenó duramente los censos consignativos vitalicios y perpetuos. En efecto, para este autor, la simple esperanza de obtener una ganancia en un préstamo de dinero hacía que semejante préstamo fuera usurario; por consiguiente, la incertidumbre sobre la duración de la vida no podía justificar el eventual provecho obtenido de un contrato vitalicio. De otro lado, el censo vitalicio, según Gante, no era más que una venta de dinero viciada por la esperanza de ganancia ya que el comprador deseaba vivir el tiempo suficiente para que la suma de las rentas sobrepasara el capital entregado por él mientras que el vendedor deseaba justamente lo contrario. Y un contrato —continuaba Gante— en el que una de las prestaciones era un capital y la otra la obligación de devolverlo en forma fraccionada no podía calificarse de otra cosa que de *mutuum*. Luego la calificación de *venditio* que se otorgaba comúnmente al censo no era más que un subterfugio destinado a paliar aquel vicio. Este razonamiento le permitía a nuestro autor rechazar también los censos perpetuos. Y con mayor fuerza todavía porque en ellos la ganancia del comprador era cierta ¹⁰⁰.

Las ideas de Gante tuvieron gran resonancia. A partir de 1276 se abrió un amplio debate doctrinal sobre las ventas de rentas porque muchos canonistas veían en ellas una especie de puerta abierta a la *usura*. Pero, como escribe Melchiorre Roberti, «le necessità d'ordine economico furono ben più forti delle opposizioni dei canonisti» ¹⁰¹. Realmente, aquellas prácticas, dadas la

JIMENEZ, *Murcia en la centuria del Quinientos*. Universidad de Murcia, Academia Alfonso X el Sabio, 1979, pp. 232 y ss. Por otra parte, para comprobar esa difusión, ni siquiera hace falta acudir a los autores: basta echar una ojeada a los protocolos notariales de la citada centuria.

100. *Quodlibeta*, I, q. 39, ff. 24-26; VIII, q. 24, f. 333 (manejo edición de 1518). Sobre este autor, véanse también John T. NOONAN, *The Scholastic Analysis of Usury*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1957, p. 155; B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», pp. 969-970.

101. *Svolgimento Storico del Diritto Privato in Italia*, II, 2.ª ed., CEDAM, Padova, 1935, p. 206.

prohibición del préstamo a interés y la consiguiente incertidumbre del crédito, proporcionaban enormes beneficios a la agricultura, poniendo a disposición de los pequeños propietarios el dinero suficiente para cultivar y mejorar sus fincas. Así que, como no podían nadar contra la corriente, los autores se dedicaron a perfilar las condiciones necesarias para la admisión de las mismas. Fueron los *doctores* de la Sorbona quienes, a finales de la referida centuria, configuraron el censo consignativo como una venta cuyo objeto era un bien incorporal (esto es, el derecho de percibir una renta y no la renta en sí) y en la que el capital entregado cumplía la función del precio. Esta venta sería lícita siempre que dicho capital se considerara enajenado definitivamente (con lo cual el censo consignativo quedaba diferenciado del préstamo), que no hubiera intención fraudulenta y que el justo precio se respetara escrupulosamente ¹⁰². Esta teoría fue unánimemente aceptada desde las primeras décadas del siglo XIV ¹⁰³.

En esta última centuria y a principios de la siguiente se rompió el relativo equilibrio que la vieja Europa había llegado a alcanzar: en crisis «el Papado, sin efectividad el Imperio, en auge la Monarquía, pero con la nobleza potente, la falta de un poder regulador hizo de la violencia la norma de este nuevo tiempo» ¹⁰⁴. Los conflictos armados se multiplicaron y a ellos se unieron otras plagas —miseria, hambre, epidemias— que aumentaron el peso relativo de las cargas inmobiliarias.

Ante tal situación, los censualistas exigieron o tasas más elevadas o mejores garantías. Los monarcas, por el contrario, intentaron facilitar a los censatarios la liberación de sus inmuebles ¹⁰⁵.

102. B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», pp. 970-971. Y, más ampliamente, F. VERAJA, *Le origine della controversia teologica, sul contratto di censo nel XIII secolo*, Roma, 1960.

103. «Aucun Docteur de quelque notoriété —comenta SCHNAPPER— ne reprint les idées d'Henri de Gand. Aussi, chaque fois qu'on s'interrogera par la suite sur les dangers des rentes, on réprendra la discussion à partir d'Henri de Gand» («Les rentes chez les théologiens», p. 972).

104 Alberto del CASTILLO, «Medioevo», en *Polis. Historia Universal*, 19.^a ed., 3.^a reed., Vicens Universidad, 1983, p. 304.

105 Así ocurrió, por ejemplo, en Viena (1360), Amiens (1393), Tournai (1410), Bruselas (1436), París (1441) (B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 973).

Al propio tiempo, las cláusulas de redención se multiplicaron en los censos consignativos ¹⁰⁶. Por su parte, los juristas más hábiles encontraron en estas cláusulas el argumento ideal para no pagar las prestaciones debidas: en efecto, ¿cuál era la diferencia entre un censo de aquella especie y un préstamo si en uno y otro caso el capital era restituido al acreedor? Según expresa Bernard Schnapper, la Iglesia se vio entonces en una situación comprometida: ella, que no podía desinteresarse de los censatarios «sous peine de manquer à sa vocation», era también acreedora de «trop de rentes et de services annuels pour prendre sans précaution leur défense» ¹⁰⁷. ¿Qué podía hacer en tal caso?

El problema se manifestó agudamente en 1360. Nos relata John T. Noonan que en esa fecha Rodolfo IV de Viena ordenó que «any census might be capitalized at eight times the annual return and redeemed by the seller at that price» ¹⁰⁸. Esta medida, indudablemente, era perjudicial para numerosas instituciones eclesiásticas. Por ello no es extraño que, muy poco después, Enrique de Hesse y Enrique de Eutin, fundadores de la Facultad vienesa de Teología y antiguos *doctores* de la Sorbona, decidieran examinar, desde un ángulo distinto, la cuestión de los censos.

Éstos, en opinión de ambos autores, eran perjudiciales ya que podían apartar del trabajo a las capas laboriosas de la sociedad. Mas los clérigos y los nobles tenían que utilizar dichos censos para cumplir mejor su alta misión (rezar y proteger a los cristianos, respectivamente). Por consiguiente, las medidas adoptadas por el poder público en favor de los censatarios eran dignas de alabanza en cuanto afectaran a los censos poseídos por aquellas capas laboriosas. Pero la redención legal de los censos pertenecientes a los estamentos privilegiados era, ni más ni menos, una expoliación prohibida por las leyes divina y natural ¹⁰⁹.

106 Puede comprobarse este hecho a través de la lectura de la bula *Regimini universalis*, de Martín V, que comentaremos luego.

107 «Les rentes chez les théologiens», p. 974.

108 *The Scholastic*, p. 156.

109 Sobre estos autores, véase B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», pp. 974-975.

Sin embargo, los dos *doctores* formularon una teoría bastante liberal sobre los pactos o cláusulas de redención. Desde entonces, los censos consignativos con facultad de redimir fueron asimilados a las *ventas con pacto de retro*, permitidas por la Iglesia siempre que no encubrieran un *mortgâge*, afirmándose que los mismos serían lícitos siempre que la facultad de redención fuera un puro favor concedido por el censalista y no entrañara disminución del precio. Lo cual no era justificable ni en el plano económico ni en el jurídico «autrement que par le souci d'écarter les rentes avec rachat du prêt a intérêt» ¹¹⁰.

La solución de la Escuela de Viena no tranquilizó las conciencias de los miembros de algunas Órdenes religiosas. Así, el prior de la Cartuja de Colonia se dirigió al Concilio de Constanza, reunido desde 1414 para poner fin al gran Cisma de Occidente, para que el propio Concilio se manifestara sobre los censos constituidos con facultad de redención por el censatario. El Concilio no tomó ninguna decisión pero provocó una consulta de doce *doctores* quienes, casi por unanimidad, se pronunciaron en favor de la licitud de aquellos censos siempre que no hubiera intención fraudulenta, que «le remboursement se fasse au prix de constitution» y que la facultad de redimir no entrañara una disminución del precio ¹¹¹.

No obstante, poco después se reanudó la controversia. Como dice L. Choupin, «sous prétexte d'usure», un buen número de censatarios «refusaient de payer les arrérages», causando un grave perjuicio a los censualistas laicos y eclesiásticos ¹¹². El papa Martín V quiso zanjar la cuestión y, mediante la bula *Regimini universalis*, expedida en 1425, declaró lícitos los censos que se consignaran expresamente sobre bienes inmuebles determinados, que se hicieran mediante el desembolso efectivo de una suma determinada, *in pecunia numerata*, y que fueran redimibles libremente,

110. B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 975.

111. B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 976. Sobre el mismo Concilio, véase L. CHOUPIN, «Calixte III», en *Dictionnaire*, II, 2, Paris, 1923, col. 1359.

112. «Calixte III», col. 1359.

en todo o en parte, por el censatario ¹¹³. Con estos requisitos, el pontífice pretendía evitar la asimilación entre el censo consignativo y el préstamo. Pero la propia Sede pontificia llegó, años después, a aceptar prácticamente dicha «asimilación» ¹¹⁴.

Efectivamente, desde el siglo XIV, los censos, tal y como habían sido concebidos por la doctrina hasta aquí examinada, se mostraron insuficientes para satisfacer las necesidades del crédito en determinadas ciudades (Barcelona, Valencia, Génova, Florencia, Venecia...) en las que, por circunstancias de diversa índole, el dinero era abundante. No puede sorprender, pues, que dichas ciudades —en las que, por otra parte, la técnica comercial, bancaria y contable había llegado a alcanzar un notable grado de perfección— utilizaran en los empréstitos públicos y privados unas fórmulas mucho más progresivas que las usadas en otros lugares europeos. Este progreso había sido facilitado enormemente por la penetración de la hipoteca romana, garantía accesorias de una obligación principal ¹¹⁵. Buen ejemplo de ello lo constituyen los censales practicados en los territorios de la Corona de Aragón, que no necesitaban consignarse expresamente sobre un inmueble del deudor y que, por lo tanto, se aproximaban al préstamo, que era asimismo un derecho personal ¹¹⁶.

La cuestión de los censales fue planteada también ante el Concilio de Constanza por un canonista que presentó un violento memorial contra los censualistas. El Concilio no dictó ninguna resolución pero uno de sus miembros, Jean Gerson, se ocupó del citado memorial en su tratado *De contractibus* ¹¹⁷, iniciando así el

113. *Extravagantes communes*, III, 5, 1.

114. B. CLAVERO, «Prohibición», p. 47.

115. B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 978-979.

116. Afirma Arcadio García Sanz que el censal consistía en «un derecho de crédito, garantizado por una hipoteca», que ofrecía, entre otras, las particularidades de constituirse frecuentemente con el carácter de «general» y de no garantizar capital alguno «sino sólo una renta o pensión periódica» («El censal», pp. 286-287).

En *Els censals i la propietat de la terra al segle XVIII valencià (Recerques*, 18, Barcelona, 1986, pp. 107-138), M. Peset y V. Graullera proporcionan datos interesantes para el estudio del censal en la época a que alude el texto.

117. «Tertia Pars quae sequitur —decía Gerson— postillat quemdam Tractatum conscriptum in materia Contractum in Valentia Arragoniae per unum

debate sobre las famosas «rentas aragonesas» que encontraron un buen defensor en san Antonino de Florencia.

Ciertamente, para san Antonino, lo que distinguía al censo consignativo del préstamo era exclusivamente la enajenación del capital. Por consiguiente, la facultad de redención debería actuar sólo en provecho del censatario, quien, gracias a la misma, podría librarse cuando quisiera de su enojosa situación, aunando así las ventajas del préstamo a corto plazo con las de la antigua renta perpetua. Con dicho correctivo, pues, la renta sin consignación especial de bienes era perfectamente lícita ¹¹⁸.

Años más tarde, concretamente en 1452, el papa Nicolás V (a quien Alfonso V de Aragón le había expuesto el problema que las mencionadas rentas planteaban en sus reinos) ¹¹⁹ llegó aún más lejos que san Antonino al admitir, mediante la bula *Sollicitudo pastoralis*, la extensión a Sicilia de las *venditiones annualium censualium, que mortua nuncupantur*, que se consignaban especialmente sobre inmuebles *vel etiam generaliter super omnibus bonis* —aceptando así la hipoteca general «que prácticamente convertía al censo en personal, no consignado» ¹²⁰— y al aprobar también un expediente preestablecido (*instrumentum gratiae* o carta de gracia) de devolución del «préstamo» ¹²¹. Sin embargo, el asunto

Doctorem Canonicum super his casibus qui incipit» (*Opera omnia*, III, ed 1726, col. 186-187); «Redeat igitur ad discussionem Tractatus vehementer invectivus contra censualistas... Ceterum Author non nominatur, nec opus est» (*Ib*).

118. Cit. por B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 982.

119. Carlo TREVES, *Digesto Italiano*, Volume Settimo, Parte prima, Torino, Unione Tipografico-Editrice, Milano-Roma-Napoli, 1887-1896, voz *Censl.*

120. B. CLAVERO, «Prohibición», p. 47

121. Clavero, en la nota 41 de *Prohibición*. dice que la *Sollicitudo pastoralis* (cuyo texto, por otra parte, he tomado de Segismundo, SCACCIA: *Tractatus de commercis, et cambio*, ed. de MDCLXIV, pp. 492-493) no fue incluida en las *Extravagantes*. «dado que contradice las otras bulas sobre la materia, y, por tanto, estará ausente de las versiones más autorizadas, y luego definitivas, de un *Corpus iuris canonici*» En relación con el mismo tema, Schnapper escribe: «La doctrine, poussée par des besoins particulièrement pressants en Aragon et en Italie, avait aussi examiné la question des rentes personnelles. Elle les avait jusqu'alors traitées et admises comme des rentes dotées d'une assignation particulière, refusant de suivre Laurent de Rodulfis et quelques autres qui auraient voulu les interdire. Mas cette thèse rendait mal compte de la pratique, habituée à utiliser l'obligation spéciale ou générale comme une sûreté accessoire. Aussi ce stade

de los censos, a pesar de las buenas intenciones de Nicolás V, no había terminado.

En efecto, según expresa Cesare Nani, tras la publicación del documento de Nicolás V empezó a discutirse si el mismo «do-
vesse limitare il suo effetto al regno di Aragona e di Sicilia, o se
avesse abrogato la precedente di Martino V»¹²². La cuestión se
complicó más aún cuando los puntos de vista de Martín V fueron
confirmados por el nuevo papa Calixto III.

En la bula *Regimini universalis*, expedida en 1455, este pon-
tífice comenzaba por describir detalladamente un tipo de censo
que se practicaba frecuentemente en Alemania, cuya licitud había
sido puesta en tela de juicio por «certains esprits... pas satis-
faits»¹²³ con las decisiones pontificias, y acerca del cual se le
pedía su opinión a la Santa Sede. Se trataba, en definitiva, de un
censo sujeto a las siguientes condiciones:

1.^a El censatario designaba algún inmueble productivo sobre
el cual se consignaba la pensión¹²⁴.

2.^a El bien designado era el único que respondía de dicha
pensión. Por lo tanto, no quedaban obligados ni la persona ni los
restantes bienes del censatario.

3.^a El censalista pagaba *certum competens pretium, in nu-
merata pecunia secundum temporis qualitatem*.

4.^a El censatario quedaba facultado para redimir el censo, en
todo o en parte, a su voluntad, sin que el censalista pudiera cons-
trñirle a ello.

fut-il dépassé par la bulle *Sollicitudo pastoralis* qui admit les rentes assignées sur
la totalité des biens du débiteur, c'est-à-dire, sans le préciser, les rentes persone-
lles assorties d'une simple hypothèque... Mais cette question, tranchée à la de-
mande du roi d'Aragon et en faveur de ses sujets, n'intéressait pas au même titre
à l'Eglise. Cela explique que la bulle fit figure de privilège local et ne fut pas
insérée dans le *Corpus*» («Les rentes chez les théologiens», p. 983).

122. *Storia del Diritto Privato Italiano*, pubblicata per cura del Prof. Fran-
cesco Ruffini, ristampa anastatica, 1972, Cisalpino-Goliardia, Milano, p. 356.

123. Esta expresión se debe a L. CHOUPIŃ, «Calixte III», col. 1359.

124. «Il s'agit donc —escribe Choupin— d'une rente *consignative réelle*
(*Calixte III*, col. 1360).

5.^a Cuando el inmueble gravado perecía, total o parcialmente, el censo se extinguía o sufría una reducción proporcional, respectivamente.

6.^a La pensión no excedía en ningún caso del valor de los frutos de aquel bien, siendo pagadera normalmente por anualidades.

Calixto III decidió que los censos que cumplían estos requisitos eran *licitos iurique conformes* ¹²⁵.

La aparente contradicción entre las bulas *Sollicitudo pastoralis* de Nicolás V —que aprobaba los censos sin consignación expresa de bienes— y *Regimini universalis* de Martín V y Calixto III —que declaraban la licitud de los censos consignados sobre inmuebles determinados— fue salvada por la doctrina interpretándose que estas últimas «ne déterminent pas les conditions dans lesquelles le cens doit être établi» sino que «elles approuvent simplement le cens établi dans les conditions proposées dans l'espèce, sans les déclarer *obligatoires*» ¹²⁶.

A finales del siglo xv y en la primera mitad del xvi, la expansión demográfica y las consecuencias de los grandes descubrimientos extendieron por Europa la necesidad de crédito. La Iglesia no permaneció ajena a esta necesidad y, en consecuencia, fue liberalizando paulatinamente su doctrina sobre los censos consignativos. En la Universidad de Tubinga, Gabriel Biel, sin añadir nada nuevo a «the prevailing analysis of the *census* as a right to money from a fruitful base», aceptó y defendió tantas variedades del mismo que «he must be counted a powerful supporter for the position that most credit transactions can be analyzed as lawful *census*» ¹²⁷. De esta manera, Biel admitió, entre otros, los censos temporales y los censos redimibles a voluntad del censalista. Al transcurrir el término fijado en un censo temporal podía muy bien ocurrir que la suma de las pensiones percibidas por el censalista sobrepasara el montante del capital o precio entregado. Mas para Biel esto no tenía importancia. También el censatario esperaba

125. *Extravagantes communes*, III, 5, 2

126. L. CHOUPIIN, «Calixte III», col. 1361.

127. J. T. NOONAN, *The Scholastic*, p. 231.

beneficiarse del capital, invirtiéndolo en algo provechoso. En esta actitud no había nada de pecaminoso (al fin y al cabo, Jesucristo había dicho que se *prestara*, no que se *vendiera* «sin esperanza de remuneración», y el censo consignativo no era más que una «venta» del derecho a percibir una renta). Por otra parte, el censo redimible a voluntad del censalista también era lícito porque la cláusula de redención no alteraba ni la mercancía, ni el precio ni el carácter del contrato ¹²⁸. Sin embargo, podía suceder que el censalista decidiera exigir la redención cuando el importe de las pensiones recibidas fuera, al igual que en el supuesto anteriormente considerado, mayor que el capital inicialmente pagado. Por ello, en uno y otro caso el censo consignativo quedaba equiparado al préstamo a interés.

Para evitar semejante equiparación, Conrado Summenhart adoptó, como escribe Noonan, «a revolutionary stand» ¹²⁹. Ciertamente, para Summenhart el préstamo existía solamente cuando una persona quedaba obligada a restituir a otra una cosa del mismo género que la entregada por esta última. Y como en el censo consignativo, a su entender, la contrapartida del capital no era dinero sino algo de distinto género (el derecho a exigir una renta), ambas figuras —censo y préstamo— no eran equivalentes. En opinión de Summenhart, pues, el censo no era sino una «venta» ¹³⁰. Como en toda venta, el precio de la mercancía quedaba sujeto al juego de la oferta y la demanda. Por ello dice Noonan que Summenhart «can urge that this market price prevails in the usual difference between the price paid for a temporary *census* and the return expected» ¹³¹.

De otro lado, según señala Schnapper, aproximando el censo consignativo a la *venta con pacto de retro* Summenhart pudo justificar pactos que eran temibles para los censatarios ¹³²: siguiendo

128. *Collectorium super quatuor libros sententiarum*, 1532, D. XV, q. 12, a. 2. Sobre este autor, véase J. T. NOONAN, *The Scholastic*, pp. 231-233.

129. *The Scholastic*, p. 233

130. «... redditus, pro quo fit commutatio non est res eiusdem generis cum pecunia data. Et sic non est mutuatío, etiam non est usuraria mutuatío» (*De contractibus licitis atque illicitis*, manejo edición de 1580, Venecia), q. 80, c. 2

131. *The Scholastic*, p. 234.

132. «Les rentes chez les théologiens», p. 985.

el camino marcado por su maestro Biel, Summenhart opinaba que, puesto que el censualista estaba facultado para comprar censos perpetuos, la posibilidad de redención era una gracia que el mismo otorgaba al censatario, pudiendo modificarla libremente y, por lo tanto, limitarla en el tiempo¹³³. La cláusula en que se plasmara aquella posibilidad disminuiría más o menos el valor del censo según fuera perpetua o temporal porque mientras mayor fuera el perjuicio sufrido por el comprador menor sería el precio de aquél¹³⁴.

Años después, Jean Mair defendió la tesis de que en la *venta con pacto de retro* había que distinguir dos contratos en sentido contrario¹³⁵. La conclusión a que quería llegar Mair era clara: como cada uno de estos contratos tenía que respetar el justo precio del momento en que se celebrara, la posible diferencia entre el precio de constitución y de redención del censo (es decir, entre el capital entregado por el censualista y el capital restituido por el censatario) era plenamente lícita.

La doctrina expuesta, manifiesta Schnapper, «par sa souplesse» parecía que iba a llevar a los censos consignativos a un punto en el que los mismos «ne se distingueraient plus que par leur nom» del préstamo a interés¹³⁶. Sin embargo, la opinión de la Iglesia sobre tales censos cambió a lo largo del siglo XVI.

C) En esta centuria Europa fue sacudida por un complejo movimiento religioso, no exento de implicaciones políticas y sociales. El principal responsable de este movimiento, Martín Lutero, poco antes de su excomunión por el papa León X inició una fuerte campaña contra la *usura* y, en especial, contra los censos consignativos poseídos por las instituciones eclesiásticas, que, a su juicio, estaban precipitando a su país en la ruina. Pero en el bienio 1524-1525 Lutero dio marcha atrás en aquella campaña, tras comprobar los desastrosos efectos de las sublevaciones de los

133. Y la compra de «*redditus perpetui facta cum pacto redemptionis non depravatur per hoc praecise, quod emptor in illo pacto determinat tempus redemptionis, dummodo alias detur iustum precium*» (*De contractibus*, q. 83, c. 8).

134. *De contractibus*, q. 84, c. 1.

135. Cit. por B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 986.

136. «Les rentes chez les théologiens», p. 987.

campesinos del sur, muchos de los cuales habían sido inducidos por sus propios discípulos a rehusar el pago de sus deudas a los censualistas ¹³⁷. Hacia mediados del mismo siglo Calvino adoptó respecto al préstamo a interés una posición que, a juicio de Jean Imbert, fue un acto decisivo en la historia económica de Occidente ¹³⁸ y que, por otra parte, no dejó de repercutir en las teorías sobre el censo consignativo.

Para Calvino, prestar gratuitamente era la actitud más natural de aquellos que habían comprendido que los bienes que poseían constituían un simple depósito que Dios les había concedido para ayudar a los demás. En consecuencia, por el préstamo de auxilio—que era improductivo para el deudor que lo necesitaba y que era también la única clase de préstamo a que se referían los textos bíblicos— no debía pagarse nada. Sin embargo, el préstamo de consumo tenía que ser remunerado ya que con el mismo, y con su trabajo, el deudor podía obtener beneficios.

¿Cuáles eran los límites de esa remuneración?

Calvino decía que no existían reglas objetivas para fijar el interés pero que, en todo caso, la determinación de éste había de estar guiada por la justicia y por la caridad ¹³⁹.

La doctrina de Calvino ejerció gran influencia sobre sus contemporáneos ¹⁴⁰. De esta manera, algunos juristas protestantes criticaron a la Iglesia católica por negarse a ver en el censo consignativo un préstamo a interés ¹⁴¹. En contrapartida, algunos autores católicos volvieron a examinar la cuestión de los censos, endureciendo las condiciones exigidas para la admisión de los mismos. Esta línea dura fue seguida también por el papa Pío V.

137 Sobre el tema, véanse, entre otros B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 987, Benjamin B. NELSON, *The idea of usury*, Princeton, 1949, pp. 31 y ss; Oscar di SIMPLICIO, *Las revueltas campesinas en Europa*, Crítica, Barcelona, 1989, pp. 95 y ss

138. *Historia Económica (de los orígenes a 1789)*, 3^a ed., 2.^a reed., Vicens-Vives, Barcelona, 1983, p. 259.

139. J. IMBERT, *Historia*, p. 260. Y, más ampliamente, A. BIELER, *La pensée économique et sociale de Calvin*, Geneve, 1959.

140 Casi al mismo tiempo, Dumoulin combatía la tesis clásica de la esterilidad del dinero.

141. Sobre la cuestión, véase B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», p. 988

Efectivamente, en 1568 san Carlos Borromeo fue nombrado arzobispo de Milán y, al ver que en su archidiócesis se practicaban frecuentemente el préstamo a interés y unos censos que se le parecían extraordinariamente, le pidió a dicho Papa que dejara oír su voz sobre tan difícil cuestión. Pío V accedió a los deseos del buen arzobispo, reuniendo a una comisión de teólogos quienes estudiaron el problema ¹⁴². El informe de estos teólogos se plasmó en la bula *Cum onus*, expedida en 1569, que declaró usurarios los censos que no reunieran determinados requisitos.

¿Cuáles eran estos requisitos?

1.º La cosa censada había de ser inmueble, fructífera y determinada.

2.º El capital debía consistir en dinero, siendo necesario, además, que constara su entrega bajo fe de escribano. Pío V rechazaba, pues, la simple confesión de haberse recibido por el censatario la suma correspondiente.

3.º No podían establecerse en ningún caso pactos que agravaran la situación del censatario. Entre los pactos prohibidos figuraban: los de hacer pagos anticipados; aquellos en virtud de los cuales se obligara al censatario a los casos fortuitos o al pago de cargas no derivadas de la naturaleza del contrato; los de enajenar la cosa censada; los de pagar, en caso de enajenación de ésta, luismo, cincuentena o cualquier otra cantidad; los que obligaran al deudor moroso a los intereses del lucro cesante, al cambio, a ciertas expensas o salarios liquidables por medio del juramento del acreedor, a perder la propia cosa censada (o alguna parte de ella, u otro derecho adquirido por el mismo contrato) o a incurrir en alguna pena.

4.º En caso de venta de la cosa censada, el censalista tenía que ser preferido a cualquier otro comprador.

5.º La redención del censo debía hacerse a voluntad del censatario.

6.º En el supuesto de que la cosa censada pereciera, en todo o en parte, el censo había de extinguirse o de sufrir una reducción proporcional, respectivamente ¹⁴³.

142. J. T. NOONAN, *The Scholastic*, p. 237

143. El texto de la bula puede verse en S. SCACCIA, *Tractatus*, pp. 493-494.

Así pues, el censo consignativo *no usurario* aparecía configurado en la *Cum onus* como una institución de caracteres propios, distinta al préstamo a interés garantizado con hipoteca: no podía existir un préstamo sin obligación de devolver el capital ni una hipoteca sin obligación principal que garantizar. Y, por supuesto, no era interés lo que no se debía además del capital.

Tras la publicación del citado documento pontificio, Martín de Azpilcueta, que, al parecer, había tenido un papel relevante en la elaboración del mismo ¹⁴⁴, fue requerido por los jesuitas para explicar el sentido de la cláusula que exigía que el censo recayera sobre un inmueble fructífero y determinado. El «Doctor navarro» advirtió que aquella exigencia era una cuestión de Derecho natural. Lo cual significaba que, a su entender, los censos personales violaban tal Derecho. Como señala Noonan, la «opposition by custom and the failure to develop a theory in terms of the natural-law requirements of justice presage the failure of *Cum onus* to control the *census*» ¹⁴⁵.

Desde entonces, muchos teólogos rechazaron la doctrina de Azpilcueta, sosteniendo, a su vez, que los requisitos establecidos por Pío V para la licitud de los censos eran una cuestión de Derecho positivo y que, como tal, sólo obligaban en los países en que la *Cum onus* hubiera sido aceptada y publicada ¹⁴⁶. Con arreglo a esta opinión, en los lugares en que aquélla no se recibió (Francia y Bélgica, entre otros) se pudieron constituir libremente censos «sopra mobili, sopra attività personali, sopra semplici diritti, sopra un censo già costituito» ¹⁴⁷.

D) Volviendo a la fórmula que nos ocupa, hay que destacar que cuando la misma se dio a la imprenta, la bula *Cum onus* no había sido recibida en España. Ni lo fue después ya que, en 1583 y a petición de las Cortes de Madrid, Felipe II declaró:

144. Este autor, en relación con las condiciones exigidas por Pío V para que los censos no fueran considerados usurarios, decía: «Quas conditiones iamdiu in hac Salmanticensi Academia... nos collegimus». Y, según el mismo autor, fue Cornejo, seguidor suyo, el que movió al Papa a condenar los censos sin consignación expresa de bienes (*Opera*, I, ed. 1589, pp. 285 (n. 73) y 288 (n. 83)).

145. *The Scholastic*, pp. 237 y ss

146. C NANI, *Storia*, p. 356.

147. M. ROBERTI, *Svolgimento*, p. 208.

«... que el *proprio motu* sobre que los censos se impongan ... con dineros de presente, no esta recibido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hara adelante, y con su Santidad la instancia que pareciere necesaria»¹⁴⁸

Mas, a pesar de ello y de que el orden de prelación de fuentes castellano no aludía al Derecho canónico¹⁴⁹, ni los autores ni la

148. N.R. V, 15, 10. En Navarra, sin embargo, la mencionada bula fue recibida como ley.

149. Hasta 1348 habían coexistido en Castilla, desordenadamente, tres tipos de Derecho: los Derechos tradicionales (Fueros municipales), el Derecho del rey y el Derecho común. En la fecha citada, el Ordenamiento de Alcalá estableció el orden en que había que aplicar tales Derechos. Ciertamente, la Ley 1, título XXVIII del mismo establecía lo siguiente:

«Nuestra entencion, è nuestra voluntat es, que los nuestros naturales, é moradores de los nuestros Regnos sean mantenidos en pas, è en justicia; et como para esto sea menester dar Leys ciertas por dò se libren los pleytos, è las contiendas, que acaescieren entrellos, è maguer que en la nuestra Corte vsan del fuero de las leys, é algunas Villas de nuestro Sennorio lo han por fuero, é otras Cidades, è Villas han otros fueros departidos, por los quales se pueden librar algunos pleytos, pero porque muchas veces son las contiendas, è los pleytos, que entre los omes acaescen, e se mueven de cada dia, que se non pueden librar por los fueros; por ende queriendo poner remedio conveniente à esto establescemos, è mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas, que se vsaron, salvo en aquellas que Nos fallaremos que se deben mejorar, è emendar, é en las que son contra Dios, è contra raçon, è contra Leys, que en este nuestro libro se contienen, por las quales Leys en este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos ceviles, è creminales; è los pleytos, è contiendas que se non pudieren librar por las Leys deste nuestro libro, è por los dichos fueros, mandamos que se libren por las Leys contenidas en los Libros de las siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro Visabuelo mandò ordenar, como quier que fasta aqui non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, nin fueron avidas por Leys; pero mandamoslas requerir, è concertar, è emendar en algunas cosas que cumplan, et asi concertadas, è emendadas porque fueron sacadas de los dichos de los Santos Padres, è de los derechos, è dichos de muchos Sabios antiguos, è de fueros, è de costumbres antiguas de Espanna, damoslas por nuestras Leys; et porque sean ciertas, è non aya raçon de tirar, è emendar, è mudar en ellas cada vno lo que quisiere, mandamos facer dellas dos Libros, vno seellado con nuestro seello de oro, è otro seellado con nuestro seello de plomo para tener en la nuestra Camara, por que en lo que dubda oviere, que lo concierten con ellos, et tenemos por bien que sean guardadas, è valederas de aqui adelante en los pleytos, è en los Juicios, è en todas las otras cosas, que se en ellas contienen, en aquello que non fueren contrarias à las Leys deste nuestro libro, è à los fueros sobredichos: Et porque los fijosdalgo de nuestro Regno hân en algunas comarcas fuero de alvedno, è otros fueros porque se judgan ellos, è sus

Vasallos, tenemos por bien; que les sean guardados sus fueros à ellos, è à sus Vasallos segunt que lo han de fuero, è les fueron guardados fasta aquí. Et otrosí en fecho de rieptos que sea guardado aquel vso, è aquella costumbre que fue vsada, è guardada en tiempo de los otros Reys, è en el nuestro. Et otrosí tenemos por bien que sea guardado el Ordenamiento, que nos agora fecimos en estas Cortes para los fijosdalgo, el qual mandamos poner en fin deste nuestro Libro *Et porque al Rey pertenesce, è hà poder de facer fueros, è Leys, è de las interpretar, è declarar, è emendar dó viere que cumple, tenemos por bien que si en los dichos fueros, ó en los libros de las Partidas sobredichas, ò en este nuestro libro, ò en alguna, ò en algunas Leys de las que en el se contienen, fuere menester interpretacion, ò declaracion, ò emendar, ò annadir, ò tirar, ò mudar, que Nos que lo fagamos* Et si alguna contrariedad paresciere en las Leys sobredichas entre si mesmas, ò en los fueros, ó en qualquier dellos, ó alguna dubda fuere fallada en ellos, ó algunt fecho porque por ellos non se puede librar, que Nos que seamos requeridos sobreello, porque fagamos interpretacion, ò declaracion, ò emienda, do entenderemos que cumple, è fagamos Ley nueva la que entendieremos que cumple sobreello, porque la justicia, ò el derecho sea guardado. Empero bien queremos, è sofrimos los libros de los derechos, que los Sabios antiguos ficieron, que se lean en los Estudios generales de nuestro Sennorio, porque ha en ellos mucha sabiduria, è queremos dar logar, que nuestros naturales sean sabidores, è sean por ende mas onrrados.»

La cursiva es mía.

Así pues, en defecto de Derecho real y de Fueros municipales, habrían de aplicarse, en lo sucesivo, las Partidas. Y puesto que este texto contiene Derecho romano-canónico, «puede decirse que éste penetra legalmente en Castilla a partir de entonces, y a través de las *Partidas*. Ahora bien, la ley de Alcalá no se remite en modo alguno al Derecho común de una manera global, sino a las *Partidas*. El Derecho supletorio viene constituido en Castilla no por todo el *ius commune*, sino tan sólo por el contenido en las *Partidas*. Este texto, que adquirió validez como Derecho positivo sólo desde entonces, actuó paradójica y simultáneamente como vehículo legal de penetración del Derecho romano-canónico en Castilla, y como dique legal que impedía una vigencia global del Derecho común» (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, 4.^a ed., 3.^a reimp., Tecnos, Madrid, 1988, pp. 243-244)

No obstante, en la práctica se siguieron aplicando los textos normativos del Derecho común y la doctrina de los *doctores*. Además, determinadas disposiciones dictadas con posterioridad al Ordenamiento de Alcalá reforzaron esta irregular situación, contraria a la Ley I, título XXVIII del propio Ordenamiento. Así, una Ley dictada por Juan I con el acuerdo de las Cortes de Briviesca de 1387 dispuso, entre otras cosas, que «cada vna delas partes abogados e procuradores, por palabra e por escripto ante dela sentençia, enformen al juez de su derecho allegando *leyes e decretos e decretales partidas e fueros commo entendieren queles mas cunple*» (la cursiva es mía). Más tarde, concretamente en 1427, Juan II, a fin de frenar la alegación de opiniones doctrinales (en la práctica, esta alegación era el pan de cada día) dispuso en una Pragmática que «las partes nin sus letrados e abogados nin otros algunos non sean osados de allegar nin alleguen nin mostrar nin muestren en los tales pleitos e causas e quisiones nin en alguno

práctica se atrevieron a contradecir abiertamente los textos canónicos y la doctrina construida en torno a los mismos y siguieron configurando al censo consignativo como una «venta». Pero bajo este ropaje se encubrían otras figuras jurídicas. Vamos a comprobarlo, examinando, desde otro ángulo de enfoque, algunas de las cláusulas y «condiciones» contenidas en aquella fórmula, comenzando por las que se refieren a los bienes censidos.

Decir que el censo se constituía sobre todos los bienes de los censatarios equivalía a afirmar que éstos se obligaban personalmente con tales bienes y que, por consiguiente, tenían que pagar intereses por el mero hecho de haber recibido un capital. ¿Qué era entonces ese «censo»? Un préstamo terrible porque dichos intereses podían ser exigidos mientras no se redimiera el «censo» y porque las cantidades pagadas por los censatarios en concepto

de ellos, ante de la conclusion nin despues, por palabra nin por escripto nin en otra manera alguna, por si nin por otro, en juicio ni fuera de juicio, por via de disputaçion nin de informaçion nin en otra manera que sea, para fundacion de su intencion nin para exclusion de la intencion de la parte contraria nin en otra manera alguna, *opinion nin determinaçion nin deçision nin dicho nin actoridad nin glosa de qualquier doctor nin doctores nin de otro alguno, asi legistas como canonistas, de los que han seido fasta aqui despues de Juan Andres e Bartulo, nin otrosi de los que fueren de aqui adelante*» (la cursiva es mía). «Pero esta medida —escribe Tomás y Valiente— no resolvió nada, pues al prohibir esto, tácitamente admitía que pudieran citarse y aplicarse, en juicio y fuera de él, opiniones de legistas y canonistas no posteriores a Juan Andrés y a Bártolo» (*Manual*, p. 247) En la misma línea que Juan II, los Reyes Católicos, en una Pragmática dada en Madrid en 1499, ordenaron que «en materia canónica se prefiera la opinión de Juan Andres e en defecto dela opinion de Juan Andres se siga la opinion del abad de Sicilia e en materia legal (civil) se prefiera la opinion del Bartholo e en defeto della se siga la opinion del Baldo»

Como señala el citado profesor Tomás y Valiente, los abusos de los juristas y los titubeos de los legisladores alteraron la vigencia y la aplicación de O.A., creando una profunda «inseguridad jurídica» (*Manual*, p. 247). Inseguridad que los referidos monarcas intentaron remediar ratificando el sistema establecido en 1348. De esta manera, la primera de las Leyes del Ordenamiento de Toro, promulgadas por la reina doña Juana en 1505 (su madre había muerto un año antes), reprodujo el citado orden de prelación de fuentes de Alcalá, revocando «la ley de Madrid, que habla cerca de las opiniones de Bartulo, y Baldo, y Juan Andres, y el Abad»

Los textos legales citados en esta nota están tomados de Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español. Antología de Textos*, Gráficas Signo, Barcelona, 1988, pp. 123-128.

de pensión perdían pronto la proporción con el capital entregado por el censalista.

De otro lado, la cláusula de «consignación» general de bienes, en principio, tenía un valor subsidiario: si el producto de los bienes especialmente censidos era inferior a la deuda de los censatarios, éstos respondían con todo su patrimonio. Ello suponía un perjuicio para el censalista quien, indudablemente, prefería dirigirse, sin esperas molestas, contra cualesquiera bienes de los propios censatarios. El redactor de la fórmula salmantina evitó ese perjuicio insertando en ella una cláusula, utilizada, desde tiempos atrás, en documentos referentes a obligaciones ordinarias, cuyas palabras finales, como se recordará, eran las siguientes: «con que la ypoteca especial no perjudique a la general ni por el contrario sino que ambas valgan e de ambas juntas o de qualquier dellas porsí ospodays ayudar y aprouechar». Afirma Schnapper con relación a Francia (y lo mismo es aplicable a Castilla) que esta cláusula constituyó «une réforme capitale» cuando se empezó a incluirla en los documentos relativos a censos. Todas las obligaciones —indica el mismo autor— otorgaban a los acreedores «des prérogatives analogues». La pensión no aparecía ya consignada sobre inmuebles sino únicamente garantizada «par des hypothèques»¹⁵⁰.

150 *Les rentes au XVIè siècle*, pp. 121-122.

He aquí los términos en que Juan de Hevia Bolaños formuló la cuestión mencionada en el texto: «El acreedor que tiene... hipoteca especial en algunos bienes, aunque la tenga general en todos, primero se ha de oponer a los especialmente obligados, que a los que generalmente lo fueren; a los cuales no se puede oponer, aunque sea contra acreedores posteriores, sino es en subsidio de que los especialmente obligados, no son suficientes para la paga.. salvo quando en la hypoteca hubo cláusula de *no derogando la especial, a la general, ni por el contrario*, porque esta cláusula es de efecto de que la hypoteca especial, como si no fuera puesta, no impide el uso de la general» (*Curia Philípica*, I, Madrid, MDCCXCVII, p. 169. Manejo Edición facsímil, Lex Nova, Valladolid, 1989, p. 169).

Por su parte, Bartolomé Clavero afirma que, en Castilla, la «práctica de la enajenación de rentas» tuvo «por lo general una garantía suficiente, para el censalista, en la consignación expresa de la renta o censo, no alcanzando entidad la práctica de los censos personales, o de hipoteca general, difundida en otros territorios de un más animado tráfico crediticio» y que, así como la Ley 68 de Toro (ya comentada en este trabajo) «alcanza una importancia de primer orden»,

al menos el siglo XVI, «en la *historia de la propiedad territorial* en Castilla», la «derivación en línea diversa de la enajenación o constitución de rentas hacia censos más bien personales sería fundamental para la *historia del crédito* en Cataluña y Levante». Una y otra sociedad —concluye Clavero— «muestran en estas cuestiones su diversificación dentro de un orden institucional sustancialmente compartido» («Prohibición», pp. 48-49). Sin embargo, yo he encontrado «censos personales, o de hipoteca general» no sólo en la fórmula objeto de este trabajo sino también en otros muchos documentos castellanos de los siglos XVI, XVII y XVIII. Veamos algunos ejemplos:

«... el qual dicho censo... emponemos, cargamos e fundamos *sobre nuestras personas e vienes e de los dichos nuestros herederos e subsesores, ansi a los que al presente tenemos, como los que adelante tuvieramos e adquirieremos, e no derogando las leyes con general a la especial ni por el contrario especial y expresamente e imponemos e cargamos obligamos e hipotecamos los bienes siguientes...*» («carta de venta e nueva imposicion e fundacion de censo al redimir e quitar», otorgada en Madrid (1624) e incluida en *Ilustre Colegio Notarial de Madrid: La vida privada española en el protocolo notarial*, Madrid, 1950, pp. 187-193. La cursiva es mía.

«Sébase por esta pública scriptura de venta, nueva imposición y fundación de censo al redimir y quitar, cómo yo, Don Joseph de Mincharaz y Agüero, vecino de la villa de Madrid, thesorero y apoderado del Excmo. señor Don Juan Pablo López Pacheco, Acuña, Manrique, Silva, Girón, Portocarrero, Moscoso Osorio, Marqués de Villena... y de la excelentísima señora Doña Mariana López Pacheco de Toledo y Portugal, su mujer, Marquesa de Villena... en conformidad de los preinsertos poderes, que aseguro y juro no me están revocados, suspendidos ni limitados en manera alguna, y que los tengo aceptados y, en caso necesario, de nuevo los acepto, y de ellos usando, digo que hallándose la casa de dicho Excmo. señor con varios empeños y descubiertos... le fue indispensable a S.E. buscar dinero a crédito y contraer deudas considerables, por cuyos motivos y otros que hizo presentes a S.M., pretendió se concediese licencia y facultad para imponer a censo cien mil ducados de vellón sobre los ... estados y mayorazgos y demás agregados, de que ambos excelentísimos señores son poseedores... Visto todo en el Real Consejo de la Cámara, se defirió a su pretensión, y en consecuencia fue servido S.M. expedir real facultad y licencia para que por S.E. por sí, y como tal marido y conjunta persona de la dicha Excmo. señora Doña Mariana López Pacheco de Toledo y Portugal... pudiese fundar y imponer sobre los bienes y rentas de los estados y mayorazgos de ambos excelentísimos señores los nominados cien mil ducados de vellón de censo al quitar...

Y este dicho censo ... en nombre de sus excelencias y por virtud de sus poderes, le impongo, fundo y constituyo *generalmente, sobre todos sus bienes muebles y raires (sic), derechos y acciones, habidos y por haber y sin que la obligación general derogue ni perjudique a la esencial (sic), ni por el contrario, sino que de ambos derechos se pueda usar y use a un mismo tiempo*, le impongo y fundo especialmente sobre los bienes. . contenidos y especificados por menor en la certificación dada por el Contador mayor y Contadores de sus Excelencias, cuya copia va inserta...

Y finalmente hipoteco todos los demás bienes y rentas que pareciesen o se justificaren en cualquier tiempo pertenecer a dichas casas, estados, mayorazgos

Fijemos ahora la atención en los pactos sobre redención. Aunque la «condición X» de la fórmula establecía que los censatarios podían redimir el censo a su voluntad, la «condición III» permitía al censalista, siempre que se diera el supuesto allí previsto, *exigir* la devolución del capital entregado por él al tiempo de la constitución del censo. Si en el momento de efectuarse dicha devolución el montante de las pensiones recibidas por el mismo censalista superaba aquel capital, ¿qué diferencias existían entre el referido censo y el préstamo a interés? ¹⁵¹.

Pero aún hay más. En el censo en cuestión, los censatarios, propietarios de los bienes censidos, concedían al censalista el derecho de comiso, conservando el de redimir el mismo censo. Con lo cual, se originaba un dominio dividido, pudiendo consolidarse el dominio pleno en el censalista o en los censatarios, por medio del ejercicio del derecho que se había concedido a aquél o que habían conservado éstos, respectivamente ¹⁵². No iba

y sus agregados, que posehen los referidos Excmos. señores, sin reservación de cosa alguna ...» [«scriptura» otorgada en Madrid (año 1750) e incluida en Ángela GONZÁLEZ-PALENCIA SIMÓN, *Colección de documentos sobre Madrid*, Instituto de Estudios Madrileños, C.S.I.C., Madrid, 1953, pp. 349-361]. La cursiva es mía.

Pueden verse también «censos personales, o de hipoteca general» en A.H.P.S.: p.º 168, s.f.; p.º 551, s.f.; p.º 552, s.f.; p.º 554, ff. 16 y 20; p.º 759, ff. 38, 42, 45, 47, 54, 58, 175, 189, 195, 199, 259, 275, 300, 315, 323; p.º 4808, f. 26...

151. Al tratar del censo al quitar, Bartolomé de Albornoz decía: «... *directe* ni *indirecte* no puede (el censalista)... sacar en condición, que lo quiten dentro de tanto tiempo... sino que esto quede en libertad de el (censatario)... que pueda quitar lo quando quisiere... la razon... es, que si hai pacto segundo, contra el primero pacto de retro vendendo, el postrer pacto deshaze a el primero, y por el consiguiente la Venta, y se reduce a Peño, que se da en prendas de el precio que por el le dan, y assi el fructo que lleva de aquel peño, es Vsura...» (*Arte...*, 111). La cursiva es mía.

152. María Amparo Moreno Trujillo ha publicado una «carta de venta e ynposición de çenso», otorgada en Santa Fe (año 1546), en la que, además de concederse el derecho de tanteo al censalista, se establece la pena de comiso por impago de la pensión durante dos años consecutivos. La redacción de la «condicion» correspondiente al comiso refleja claramente la existencia de una división del dominio: «... que sy yo ... —dice la censataria— o mis herederos estovieremos dos años continuos uno en pos de otro que no dieremos ni pagaremos este dicho çenso, que en tal caso el *util dominio* destas posiciones sobre que ynpongo este çenso *sea consolidado con el direto...*» (*Documentos notariales*, p. 233). La cursiva es mía

descaminado Bartolomé de Albornoz cuando decía que entre el censo «de al quitar» y la enfiteusis había «parentesco»¹⁵³.

Ahora bien, lo dicho hasta ahora no significa que todos los documentos del siglo XVI (y, en general, del Antiguo Régimen) referentes a «venta y constitución de censo», «censo al redimir y quitar», etcétera (las denominaciones variaban, según el escribano que autorizara el instrumento público), encubran, como la fórmula salmantina, préstamos a interés garantizados con hipoteca y supuestos de dominio dividido. También hay documentos de la época que reflejan censos consignativos que son auténticos derechos reales sobre cosa ajena, de caracteres propios y peculiares.

Al enfrentarse a los documentos, pues, hay que analizar minuciosamente todas las cláusulas y «condiciones» insertas en los mismos. De no hacerse así, nunca se podrá determinar con exactitud qué figuras jurídicas se encuentran realmente bajo las denominaciones citadas¹⁵⁴.

Sobre el dominio dividido, véanse E. MEYNIAL, «Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé», en *Melanges Fitting*, II, Montpellier, 1908, pp. 411 y ss.; Emilio BUSSI, *La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune (Diritti reali e Diritti di obbligazione)*, CEDAM, Padova, 1937, pp. 13 y ss.; y, especialmente, Paolo GROSSI, *Il dominio e le cose Percezioni medievale e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano, 1992 (en esta obra encontrará el lector una extensa y utilísima bibliografía sobre el tema).

153. *Arte*, p. 109.

154. En definitiva, la determinación de la «naturaleza jurídica» de lo que los documentos de la Edad Moderna califican de «venta y constitución de censo», «censo al redimir y quitar», etc., es una cuestión bastante complicada porque el que el «censo» fuera un derecho personal o un derecho real dependía, en muchas ocasiones, de las «condiciones» pactadas entre el censalista y el censatario. Por eso me parece incorrecta la posición de aquellos historiadores (como B ESCANDELL BONET, «La investigación de los contratos de préstamo hipotecario («censos»). Aportación a la metodología de series documentales uniformes», en *Actas de las I Jornadas de Metodología aplicada a las Ciencias Históricas, III, Historia Moderna*, Universidad de Santiago de Compostela, 1975, pp. 751 y ss.; José FERREIRO PORTO, «Fuentes para el estudio de las formas del «crédito popular» en el Antiguo Régimen: obligaciones-préstamo, ventas de renta y ventas de censos», en *Actas*, pp. 775 y ss.; A. MARCOS MARTÍN, *Economía*, I, p. 302; Francis BRUMONT, *Campo y campesinos de Castilla la Vieja en tiempos de Felipe II, Siglo XXI*, Madrid, 1984, p. 53; Noël SALOMON, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II*, Planeta, Barcelona, 1973, pp. 251 y ss.) que, sin analizar las citadas «condiciones» afirman que, en la citada época, todos los censos consignativos eran préstamos hipotecarios.

III. CONCLUSIÓN

A través del estudio de la fórmula de censo utilizada por don Pedro Ruano en el «Oficio n.º 14» de Salamanca —estudio en el que se ha procurado encontrar el fundamento y determinar el alcance de las «condiciones» y de las principales cláusulas de la misma— hemos podido darnos cuenta de que, en la Castilla del siglo XVI, la regulación legal del censo consignativo fue ambigua y deficiente. Esta circunstancia hizo que en la configuración de ese censo jugara un importante papel la doctrina, que complicó todavía más la cuestión. Pero la complicación no consistió, como creen algunos autores, en tratar al propio censo, unas veces, como un «derecho», y, otras veces, como un «contrato» ya que los censos, en general, y el consignativo, en particular, pueden considerarse, bien como una relación jurídica ya constituida («derecho»), bien como la forma usual (pero no única) de constituir esa relación («contrato»). La complicación radicó, a mi juicio, en la falta de unanimidad, en la adopción de soluciones muy diversas para resolver unos mismos problemas. En definitiva, había muchos intereses en pugna. De un lado, estaban los de la Iglesia, los de la nobleza y los de los burgueses, como censualistas. De otro lado se encontraban los de la misma Iglesia como celosa defensora de las enseñanzas evangélicas y, en consecuencia, de sus fieles-cen-

Ahora bien, ese análisis ha de efectuarse desde un correcto enfoque histórico y jurídico. De no hacerse así, pueden obtenerse conclusiones disparatadas. Tal es el caso de Ubaldo Gómez Álvarez, que, para ajustar la «teoría jurídica» del censo con la «realidad histórica» del mismo, en la Asturias de 1680-1715, toma como «hilo conductor» la «teoría» formulada por José CASTÁN TOBEÑAS en su *Derecho civil español, común y foral* (II, vol. 2, Madrid, 1965), y afirma que las opiniones de Castán, aunque son «jurídicamente impecables», no están de acuerdo con la «realidad» asturiana de finales del siglo XVII y principios del XVIII ya que los censos asturianos «constituyen testificaciones irrefutables» de que son «auténticos contratos de compraventa, son rigurosamente préstamos hipotecarios» (*Estudio*, pp. 35 y ss.). Y es que Gómez Álvarez, entre otras cuestiones que merecen un estudio más detenido pero impropio de figurar en estas páginas, no tiene en cuenta que Castán escribió su obra casi un siglo después de haberse consumado en nuestro país la revolución burguesa y de haberse promulgado algo tan fundamental como el Código civil de 1888-89, texto que consolidó el orden burgués y sobre el que precisamente construyó su «teoría jurídica del censo» el que fue Catedrático de Derecho civil y Presidente del Tribunal Supremo.

satarios ¹⁵⁵. Ante esta situación, los *doctores* protegieron a los unos o a los otros, según sus convicciones, o, lo que era peor, según sus propias conveniencias. Y la práctica notarial siguió un camino peculiar, distanciándose, ya de la doctrina, ya del mismísimo Derecho real.

Así, para dar solución a cuestiones relacionadas con el referido censo, los escribanos acudieron, a su arbitrio (recuérdese el orden de prelación de fuentes establecido por el Ordenamiento de Alcalá de 1348), al Derecho común ¹⁵⁶. A un Derecho cuyas «autoridades» estaban en boca del pueblo llano y cuyos tecnicismos aparecían recogidos en obras no jurídicas de la referida centuria. Refranes como «Más sabe que Bártulo» o «Habla ahí Antón Gómez»

155. Mas, por una parte, hay que señalar que en documentos de la época, Iglesia, nobleza y burgueses aparecen también como censatarios en no pocas ocasiones. Por otra parte, conviene tener presente que, a veces, los beneficiados por los censos no eran los censualistas sino los censatarios. Rafael Ródenas Vilar nos relata dos casos, bien significativos a estos efectos: «El 31 de diciembre de 1607... —escribe Ródenas— Cuéllar (mercader segoviano) toma... (un) censo. Un particular, Bartolomé López, le facilita 19.000 reales de plata, con los réditos de costumbre, del 5,26 por 100 en esta ocasión, cargados sobre (su casa y los réditos de su censo sobre el monasterio de Guadalupe).. el 12 de diciembre de 1608... Cuéllar concierta otra operación similar con el convento de monjas de la Concepción, por 2.000 ducados en reales de plata, con un rédito del 5 por 100 ..

Pero las apariencias engañan en estos... censos. Cuéllar, en efecto, ha tenido buen cuidado en insertar unas cláusulas *sui generis*, nada inocentes. En el censo de Bartolomé López se hace constar que su redención se hará, cuando se haga, *en moneda corriente en Castilla*; y en el de las monjas de la Concepción se dice que los réditos serán satisfechos en *moneda corriente*. La finalidad especulativa de ambas operaciones salta a la vista: el tomador percibe en plata los capitales, pero amortizará uno y abonará los réditos de otro... en vellón, es decir, cobra en *moneda buena*, y pagará en *moneda mala*; ¿Ganancias? Como el premio de la plata sobre el vellón es de un 10 por 100 aproximadamente, ello significa que en el primer censo Cuéllar recibirá 19.000 reales de plata, pero sólo devolverá unos 17.100 en realidad, y que en el segundo el segoviano habrá obtenido un crédito no al 5 por 100, sino al 4,5, en tanto que pagará, de hecho, unos 33.750 maravedíes de réditos, en lugar de los 37.500 pactados. Es la *perfidia de la moneda*; los ricos se hacen con las monedas de oro y plata (de plata, en este caso), dejando el cobre, la calderilla, para los pobres. ¿Los pobres? Por lo menos los no avisados, las gentes del montón; como ese desconocido Bartolomé López, como esas cándidas monjitas de la Concepción» (*Vida cotidiana y negocio en la Segovia del Siglo de Oro. El mercader Juan de Cuéllar*, Junta de Castilla y León, 1990, pp. 119-120).

156. Véase nota 149 de este trabajo.

constituyen un buen testimonio de lo primero. Y muestra de lo segundo son estas palabras con las que el Lazarillo de Tormes describe una de las trampas que le hacía al ciego:

«Todo lo que podía sisar y hurtar traía en medias blancas, y cuando le mandaban rezar y le daban blancas, como él carecía de vista, no había el que se la daba amagado con ella, cuando yo la tenía lanzada en la boca y la media aparejada, que, por presto que él echaba la mano, ya iba de mi cambio aniquilada en *la mitad del justo precio*»¹⁵⁷.

Por otra parte, los propios escribanos, en ocasiones, obligaron a los particulares castellanos a renunciar normas que les favorecían y cuya vigencia estaba consagrada por el citado orden de prelación¹⁵⁸.

El mencionado estudio nos ha puesto de manifiesto también que, por obra y gracia de un sector de aquellas doctrina y práctica, el propio censo se transformó en un medio formidable para que los estratos sociales superiores de Castilla pudieran satisfacer —de

157. Los refranes están tomados del *Vocabulario* .. del Maestro Gonzalo Correas, pp. 297 y 228, respectivamente. La edición que he manejado del *Lazarillo* . es la 6.^a de las preparadas por Francisco RICO (Cátedra, Madrid, 1990, p. 29). En la Introducción a esta edición, Rico escribe: «Lázaro no se limita a equiparar jocosamente con un *cambio* —cuestión ésta que preocupaba extraordinariamente en el siglo XVI y que estaba emparentada con la *usura*— la ratería de que hace víctima al ciego: en tono que se finge grave, recurriendo a la jerga de la escolástica (*aniquilaba*) y a un célebre tecnicismo del derecho romano, *la mitad del justo precio*, lo apostilla como si se tratara de una transacción de campanillas sometida a la valoración de un sesudo catedrático de la Escuela de Salamanca» (p. 24). En otra obra —*Problemas del Lazarillo* (Cátedra, Madrid, 1988)— el propio Rico se ocupa más detalladamente de las mismas cuestiones (véanse, en especial, pp. 108 y ss.).

158. Así, los censatarios a que se refiere la fórmula salmantina renuncian también diversas normas, que estaban contenidas en las Partidas o en la Nueva Recopilación de 1567 y que regulaban cuestiones como el «propio fuero, e jurisdicción», el «domicilio», la «ignorantía», las «ferias y mercados francos», los «días feriados», las «cartas e preuilegios de merced de rey o reina ganados y por ganar», etcétera. Y para que nadie pueda escapar a sus compromisos por ningún resquicio legal, el redactor de la fórmula salmantina de censo incluye en ésta una cláusula en la que aquéllos renuncian «todas y qualesquier leyes fueros y derechos e ordenamientos escritos y no escritos vsados, y por vsar» y, en especial, «la ley y derecho en que diz que general renunciacion de leyes non vala».

manera barata, rápida, cómoda y segura— su «hambre de tierras»¹⁵⁹. Piénsese, por ejemplo, en los efectos del comiso.

Las cláusulas y «condiciones» contenidas en la fórmula salmantina (o en otras semejantes) acarreaban, pues, tremendas injusticias para los censatarios. ¿No era injusto —por seguir con el ejemplo anterior— que el censalista —esto es, alguien que se había limitado a entregar una cantidad notablemente inferior al valor del bien o bienes censidos— se convirtiera, mediante el ejercicio del «derecho» de comiso, en titular de un dominio pleno sobre ese bien o bienes?¹⁶⁰.

Quizá alguien piense que los graves problemas e injusticias que implicaba la propia fórmula se solucionaron acudiendo a los tribunales. Yo me atrevo a aventurar que a muchos censatarios les ocurrió lo mismo que a los litigantes a que alude Mateo Alemán en su *Guzmán de Alfarache*: que no se les hizo «justicia» por no disponer de «fuerza y dinero con que seguirla», por enfrentarse a «opositor poderoso» o por caer en manos de jueces «con leyes del encaje»¹⁶¹.

Finalmente, quiero señalar que contra los arbitristas, que en su época, y contra algunos historiadores, que en la nuestra, denunciaron y han denunciado, respectivamente, los perniciosos efectos del censo consignativo, se ha levantado recientemente la

159. Sobre el «hambre de tierras» en la citada centuria, véanse, entre otros, Carmelo VIÑAS Y MEY, *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVII*, C.S.I.C., Madrid, 1941, pp. 13 y ss.; Gonzalo ANES, *Las crisis agrarias en la España Moderna*, 1.^a ed., 1.^a reimp., Taurus, Madrid, 1974, pp. 92 y ss.; Juan REGLÁ, «La época de los tres primeros Austrias», en *Historia social y económica de España y América*, III, Vicens-Vives, 1.^a ed., 4.^a reed. Barcelona, 1982, pp. 24 y ss.

160. Véase lo que escribía Juan de Medina en relación con el comiso por falta de pago de las pensiones: «Unde stat, fundum censualem valere quatuor milia ducatorum: et censum ibidem constitutum esse parvum, puta levandi annue unum ducatum pro 30 aut 20 ducatis emptum. Et fieret ut per non solutionem pensionis, censalista totum fundum illum sibi acquireret loco 20 ducatorum, quae pro censu tradiderat, quod est exorbitantissimum» (*De rebus per usuram acquisitis*, Salamanca, 1550, p. 170).

161. *Guzmán*, pp. 119-121.

Conviene aclarar que «ley del encaje» era «la que no está escrita, sino que se le pone al juez en la cabeza y, sin aver texto ni doctor a quien arrimarse, la executa» (S. de COVARRUBIAS, *Tesoro*, voz «caxa»).

voz de Jerónimo López-Salazar Pérez, quien considera que ese censo constituyó una «auténtica bendición» en la Castilla del Antiguo Régimen ¹⁶².

162. Así lo dijo expresamente en el Coloquio celebrado en la Universidad Complutense sobre «Carlos III y su Siglo» (la noticia ha sido transmitida por Bartolomé BENASSAR en «De nuevo», p. 81) y así se deduce de su obra *Estructuras agrarias y sociedad rural en La Mancha (ss. XVI-XVII)* (Instituto de Estudios Manchegos, Ciudad Real, 1986). He aquí unos párrafos bien significativos de esta obra: «Pocos contratos han sido tan denostados a lo largo de la historia...

No podía faltar en un estudio de historia agraria una referencia a este problema (a los censos) que, según creemos, resulta imprescindible replantear Desde que los arbitristas... lanzaron sus dardos contra este instrumento de crédito privado hasta nuestros días, salvando algunas excepciones, los censos al quitar han gozado de mala prensa...

... estas impresiones... proceden en gran medida de la lectura de obras de la época. Afortunadamente, desde los trabajos de Bartolomé Bennassar una serie de historiadores ha descendido a la realidad documental concreta. . Es por este camino, el estudio serial de los contratos de censo, por el que podrán confirmarse o desecharse, en todo o en parte, los puntos de vista de los autores de los siglos XVI, XVII y XVIII y nunca por la repetición, sin más de dichos ataques.

Nos llamó la atención que los arbitristas... centraran sus críticas principalmente en los censos —que eran los préstamos de interés más bajo— y no atacaran con las mismas energías... otros tipos de créditos a los que sí cabe calificar de usurarios...

Desde nuestra perspectiva actual, el censo al quitar... no es, ni mucho menos, un préstamo usurario. En nuestros días, ¿qué más podríamos pedir que un crédito hipotecario de bajo interés, sin plazo de amortización fijado de antemano... y que su principal se devuelve cuando desea el prestatario?...

Para reordenar el problema tenemos que decir... que los censos al quitar no se tomaban sólo para actividades agrícolas...

Con respecto a (dichos censos) .. los alegatos de.. (los) autores van dirigidos contra el daño que éstos pueden ocasionar a los prestatarios campesinos, pero también, y sobre todo, contra quienes colocaban su dinero de esta forma. Los agraristas contemplaban con rabia cómo aquellas personas que tenían capacidad económica suficiente para invertir en el campo... preferían, en lugar del riesgo, la seguridad de los censos...

Para terminar, no quisiéramos dejar de apuntar una hipótesis que tiene visos de verosimilitud. Según creemos, en la crítica a los censos... hay también un problema psicológico de valoración social. Todavía hoy a determinados sectores les parece escandaloso que la banca gane dinero, todavía está mal visto que alguien coloque su dinero a plazo fijo, si para ello tiene que vender una empresa, aunque ésta no le dé más que pérdidas. Si en nuestros días, casi dos siglos después de la Revolución francesa, tras un desarrollo sin precedentes de las actividades financieras, hay quienes piensan que las ganancias obtenidas de los préstamos no son lícitas, ¿qué no pensarían los hombres del siglo XVII?

Mi opinión, por supuesto, no coincide con la de López-Salazar. El hecho de saber que allí y entonces hubo censatarios que se vieron obligados a otorgar documentos como el estudiado en este trabajo basta para sumar mis lamentaciones a las de tales arbitristas e historiadores —diciendo, con ellos, que todo lo que adquirirían con su sudor los agricultores lo consumían «en la voraz polilla de los censos»¹⁶³; que éstos, aparte de ser «una carcoma que de día y noche está royendo»¹⁶⁴, favorecían el proceso de concentración territorial¹⁶⁵, significaban un perjuicio para la economía¹⁶⁶ o eran «la peste y perdición de España»¹⁶⁷— y para añadir a estas lamentaciones, por cuenta propia, un larguísimo etcétera.

ALICIA FIESTAS LOZA

El censo al quitar fue, según pensamos, el instrumento menos malo de financiación de la agricultura, de la ganadería, de la construcción y ampliación de viviendas y de tantas otras actividades productivas, pero también y por desgracia se empleó para comprar mercedes, villazgos, regimientos, para dotar conventos y para gastos suntuarios. Estos censos sí fueron negativos...» (pp. 609-616).

De estas palabras se desprende que López-Salazar no sabe en qué consistía ni qué problemas planteaba la *usura* en las citadas centurias. Por ello, no es de extrañar que, entre otras cosas importantes, no entienda la posición de los arbitristas. Además, para comprender qué era, cómo se configuraba y qué significaba el censo hay que manejar no sólo los documentos sino también la legislación y la doctrina de los *doctores*, que, durante el Antiguo Régimen, trataron de dicha institución.

163. Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservación de Monarquías y Discursos políticos*, Edición y Estudio preliminar de Michael D. GORDON, Instituto de Estudios Fiscales-Ministerio de Hacienda, Madrid, 1982, p. 322.

164. Lope de DEZA, *Gobierno político de agricultura*, Edición y Estudio preliminar de Ángel GARCÍA SANZ, Instituto de Cooperación Iberoamericana-Sociedad Estatal Quinto Centenario —Antoni Bosch, editor— Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, p. 57.

165. C. VIÑAS Y MEY, *El problema*, p. 52.

166. F. CHACÓN JIMÉNEZ, *Murcia* . . , p. 232.

167. Martín GONZÁLEZ DE CELLORIGO, *Memorial de la política necesaria y útil restauración a la república de España*, Edición y Estudio preliminar de José L. PÉREZ DE AYALA, Instituto de Cooperación Iberoamericana-Sociedad Estatal Quinto Centenario-Antoni Bosch, editor-Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, p. 72.