

FORMALIZACIÓN Y CONSTITUCIÓN DEL CENSO CONSIGNATIVO CON GARANTÍA REAL EN LOS SIGLOS MODERNOS.

JOSÉ LUIS PEREIRA IGLESIAS

Universidad de Cádiz

La primera Ley Hipotecaria española data de mediados del siglo pasado (8 de febrero de 1861)(1). Con ella se pretendía poner cierto orden, ajustado a Derecho, en el tráfico de bienes inmuebles. Hasta entonces, se dice en la citada Ley de 1861, las normas vigentes «ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales» (2). Unas páginas más adelante se insiste en que la eficacia de cualquier sistema hipotecario se fundamenta en su capacidad para ofrecer garantías jurídicas plenas acerca de la seguridad de la propiedad del bien en cuestión. Titularidad que ha de ser escriturada porque «si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario» (3). El primer requisito legal, por tanto, de toda ley hipotecaria es el registro de la propiedad (4). Y así lo hicieron constar los procuradores de las Cortes de Toledo y de Valladolid de los años 1539 y 1558. Ya en aquella época se era consciente de que la legislación hipotecaria debía ofrecer confianza a propietarios y prestamistas para adquirir sin temor de perder lo adquirido y para prestar sobre la propiedad raíz con el convencimiento de que se procedería a la ejecución de las hipotecas si los prestatarios no cumplían con sus obligaciones contractuales. La ley del año 1539, que a continuación reproducimos, viene a paliar el vacío legal existente sobre un asunto tan importante y tan polémico como era el ocultamiento de información acerca de la situación financiera de los activos negociados en el mercado.

«Por quanto no es hecha relación, que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que de esto se siguen, mandamos, que en cada ciudad, villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas; y que no se registrando dentro de seis días después que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fe, si hay o no algún tributo o venta, a pedimento del vendedor (ley 3. tit. 15. lib. 5. R.)»(5).

La disposición anterior no parece que fuese observada, por cuanto tribunales y juzgados admitían «indistintamente contra lo dispuesto en la citada Ley, así los instrumentos y escrituras registradas y tomada la razón por la Contaduría, como las que no tenían este indispensable requisito, aumentándose cada día, a causa de la inobservancia, estelionatos, pleitos y perjuicios a los compradores e interesados en los bienes hipotecados por la ocultación y oscuridad de sus cargas». Esta situación irregular se prolonga hasta 1713, cuando el monarca Felipe V, previa consulta elevada al Consejo en 11 de diciembre, legisla de nuevo sobre el mismo asunto ordenando que el Oficio de Hipotecas se ubique en los ayuntamientos de *todas las ciudades, villas y lugares* para que sus escribanos registren los «instrumentos» y de este modo «si acaeciese, como cada día sucede, perderse los protocolos y registros, y los originales, que se tenga por original cualquier copia auténtica que de dicho registro se sacase, a fin de que se evite el grave daño que en esta parte se experimenta» (6). Continúa en vigor el plazo legal de los seis días para registrar las cargas hipotecarias de aquellos activos que sean objeto de negociación, a la vez que se contempla una moratoria de doce meses para declarar los gravámenes hipotecarios contraídos por antiguos contratos de crédito.

Muchas de las personas que compraban censos o adquirían propiedades se sentían engañadas porque los vendedores ocultaban las cargas hipotecarias incurriendo en el delito de estelionato (7). Carlos III, por pragmática de 31 de enero, publicada en Madrid con fecha 5 de febrero de 1768 y con la *Instrucción* inserta de 14 de agosto de 1767, extendió el Oficio de Hipotecas a todas las cabezas de partido del Reino dejando en manos de los escribanos de la institución concejil la responsabilidad de efectuar las obligadas anotaciones (8). Estos escribanos tenían que registrar, en uno o varios libros dispuestos al efecto, las hipotecas de cada uno de los pueblos sujetos a la jurisdicción concejil: «Será obligación de los escribanos de Ayuntamiento de las Cabezas de Partido tener, ya sea en un libro o en muchos, registros separados de cada uno de los pueblos del distrito, con la inscripción correspondiente, y de modo que con distinción y claridad se tome la razón respectiva a el pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas». Las inscripciones debían organizarse por años, «para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encuadernándolos y foliándolos en la misma forma que los escribanos lo practican con sus protocolos». En tales libros se tomará razón de «todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos y tributos, ventas de bienes raíces o considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos u obra pía, y generalmente todos los que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen, con expresión de ellos, o su liberación y redención». Para lo cual se establece el siguiente plazo: «Luego que el escribano originario remita algún instrumento que contenga hipoteca, le reconocerá y tomará razón de escribano de Cabildo dentro de veinte y cuatro horas para evitar molestias y dilaciones a los interesados; y si el instrumento fuere antiguo y anterior a dicha Cédula, despachará la toma de razón dentro de tres días de como le presentare, y no cumpliéndolo en este término, le castigará el juez en la forma que previene la

Real Cédula». También se especifican las cláusulas legales y la forma en que se han de realizar los asientos:

«El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas ha de ser la primera copia que diere el escribano que la hubiere otorgado, que es el que se llama original, excepto cuando por pérdida o extravío de algún instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente; que, en tal caso, se tomará de ella la razón expresándolo así.

La toma de razón ha de estar reducida a referir la data o fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación, diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravamen de esta clase, y los bienes raíces gravados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, cabidas, situación y linderos en la misma forma que se exprese en el instrumento; y se previene que por bienes raíces, además de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden también los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravamen o constituir hipotecas».

Una vez que fuere registrada la escritura, el escribano del Cabildo anotará en el *instrumento exhibido* lo siguiente: «tomada la razón en el oficio de hipotecas del pueblo tal, al folio tantos, en el día de hoy; y concluirá con la fecha; la firmará, devolverá el instrumento a la parte a fin de que si el interesado quisiere exhibirla al escribano originario ante quien se otorgó, para que en el protocolo anote estar tomada la razón, lo pueda hacer».

Si en un momento dado el titular de los bienes sobre los que recaen las cargas hipotecarias redime el capital o parte de él, el escribano habrá de anotar al margen o a continuación del documento notarial el importe de dicha redención: «Cuando se llevare a registrar instrumento de redención de censo o liberación de la hipoteca o fianza, si se hallare la obligación o imposición en los registros del Oficio de Hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente a su margen o continuación de estar redimida o extinguida la carga; y si no se halla registrada la obligación principal, o aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razón de la redención o liberación en el libro de registro de la misma forma que se debe hacer de la imposición».

La citada pragmática de 31 de enero de 1768 recoge el más importante y detallado reglamento hipotecario de los siglos modernos. En él se arbitran las medidas legales necesarias para lograr la total transparencia del mercado hipotecario (9). Semejante preocupación justifica que, una vez más, en 1774, por auto acordado de 28 de enero y consiguiente circular de 26 de febrero, se prevenga a Chancillerías y Audiencias para que publiquen edictos en todos los pueblos de sus respectivos territorios comunicando que, en el término de sesenta días perentorios, todas aquellas personas que tuvieren «censos a su favor o hipotecas», acudan a inscribir las escrituras correspondientes en las Contadurías de Hipotecas creadas al efecto (10).

La exigua normativa en materia de hipotecas durante el Antiguo Régimen y la actual legislación hipotecaria coinciden en señalar que la eficacia y la fiabilidad de cualquier sistema hipotecario están condicionadas a la escrituración de todas las cargas y gravámenes que recaen sobre los distintos bienes económicos. Entonces, al igual que ahora, la hipoteca era la salvaguarda legal de los intereses de prestamistas y acreedores. El *crédito personal* no concedía garantías plenas, por lo que era necesario recurrir al *crédito real*, es decir, al aval hipotecario. La hipoteca cubrirá el riesgo financiero que asume cualquier prestamista porque «sujeta directa e indirectamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida» (art. 1876 del **Código civil** y art. 104 de la **Ley Hipotecaria**). De este modo, y en el caso de impago de la obligación contraída, el acreedor podrá acogerse a la ejecución de la hipoteca y destinar el importe de su valor de mercado al pago de dicha obligación. En la actualidad, el **Código civil** regula el derecho real de hipoteca, cuyas características más notables son: garantizar la obligación o deuda mediante la constitución de un gravamen sobre un bien inmueble; asegurar el cumplimiento de una obligación principal permitiendo, como derecho accesorio, que la disposición del crédito arrastre a la garantía; otorgar al acreedor, cualquiera que sea, el derecho de persecución sobre los bienes hipotecados (11). No obstante, la eficacia y la fiabilidad de la legislación hipotecaria deben ir más allá de la sencilla anotación en la escritura notarial de todas las cargas y gravámenes que recaen sobre la finca, pues ha de establecer los derechos de preferencia de los prestamistas ante posibles concursos de acreedores (12).

La publicidad, condición necesaria para la aceptación de todo sistema hipotecario, consiste en lo siguiente: «en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que gravite sobre la propiedad si no se halla escrita en el registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que a él sólo es imputable al que, sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada o la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe; en que el registro de la propiedad, en que el registro de las hipotecas, se franquen a todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y, para decirlo de una vez, al que tenga un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes» (13).

La legislación hipotecaria tiene que ofrecer confianza al prestamista o censualista. La inversión de éste encuentra respaldo en la seguridad de la hipoteca (*garantía real*) y no en la promesa de pago del prestatario o censatario (*garantía personal*). Por dicha razón, el préstamo hipotecario se entiende como un contrato de alquiler de dinero a la cosa y no a la persona. La distinción es importante porque la obligación hipotecaria, adherida a la propiedad de la cosa, subsiste con independencia de los avatares físicos y económicos que sucedan a la persona del prestatario. La pérdida de crédito personal está cubierta por el crédito real. Si el sistema u ordenamiento hipotecario cumple con todos estos requisitos legales, los inversionistas -así se dice en la «Exposición de motivos de

la Ley de 8 de febrero de 1861»- no dudarán en colocar sus ahorros en el negocio del crédito con garantía real. Entonces, la oferta de capitales aumentará y bajará el precio del dinero.

En los Siglos Modernos, el censo consignativo constituye el procedimiento habitual para obtener un crédito con garantías hipotecarias. Por ello se le suele identificar con el préstamo hipotecario. Sin embargo, existen diferencias entre uno y otro.

«En el censo consignativo no existe una obligación asegurada con un derecho accesorio de garantía, sino que existe un derecho real que recae directamente sobre una finca determinada. Por eso, en el censo consignativo no puede hablarse de terceros poseedores de la finca gravada, porque los llamados terceros poseedores, en la hipoteca, son quienes responden como propietarios de la finca sin ser deudores personales de las prestaciones debidas. En el censo, el propietario es el único deudor de las pensiones que se devenguen mientras sea dueño de la finca. El censualista, por su parte, no es acreedor de un capital, pues el que se ha entregado no ha sido causa de la obligación de devolverlo, sino que el censatario lo ha adquirido definitivamente a cambio del gravamen que se impone sobre la finca. La acción real del censualista se dirigirá, en su caso, contra la propiedad de la finca para obtener de ésta la suma necesaria para el pago de las pensiones atrasadas, pero no para recuperar el capital del censo...La redención de este censo consistirá en la devolución al censualista, de una vez y en metálico, del capital que hubiese entregado para constituir el censo...el censualista no puede pedir la devolución del capital del censo, sino que se trata solamente de una facultad del censatario, si opta por la redención» (14).

El censo es un derecho real de contenido limitado que recae sobre bienes inmuebles «que responden de la realización de ciertas prestaciones reiteradas, en productos naturales o en dinero, que ha de entregar el propietario o poseedor de la finca gravada...En caso de incumplimiento, el inmueble responde con su valor en venta» (15). El artículo 1604 del Código Civil lo define con estas palabras: «Se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se transmite de los mismos bienes». Cuando el censo supone la entrega de un capital, su beneficiario no obtiene un préstamo porque nunca se compromete a su reintegración en unos plazos concretos. El Código Civil regula los censos en el Título VII del Libro IV. Los varios artículos (arts. 1608 a 1627) dedicados a las distintas figuras censales permiten establecer sus caracteres comunes, así como otros aspectos relacionados con la constitución, el contenido y la extinción de los mismos (16). El censo es un derecho inmobiliario porque sólo recae sobre bienes inmuebles; de naturaleza real porque produce acción real sobre la finca gravada; transmisible porque tanto las fincas gravadas como el derecho a percibir la pensión pueden transmitirse a título oneroso o lucrativo; indivisible porque los inmuebles gravados no pueden dividirse entre dos o más personas sin el consentimiento expreso del censualista.

En su constitución intervienen elementos personales, reales y formales. Los elementos personales son el censualista (el comprador del censo que adquiere el derecho a percibir la pensión) y el censatario (el vendedor del censo que es titular de la finca gravada con el mismo). Los elementos reales se refieren a la pensión y a la cosa gravada. Los elementos formales tienen que ver con la constitución del censo. La cuantía de la pensión se determina por las partes al otorgar el contrato y su pago se realiza en tiempo (en los plazos convenidos o por años vencidos a contar desde la fecha del contrato) y lugar indicado. Si el contrato no precisa dicho lugar, entonces se hará en el sitio donde radique la finca gravada con el censo, *siempre que el censualista o su apoderado tuvieran su domicilio en el término municipal del mismo pueblo*. No teniéndolo, y si el censatario, en el domicilio de éste. En cuanto a la acción real del censo, el artículo 1623 del Código Civil establece: «Los censos producen acción real sobre la finca gravada. Además de la acción real podrá el censualista ejercitar la personal para el pago de las pensiones atrasadas, y de los daños e intereses cuando hubiere lugar a ello». La acción real se encamina a satisfacer el reintegro de la pensión por medio del valor de la finca gravada cualquiera que sea su propietario. La venta del inmueble nunca se realizará para reembolsar el capital porque éste «no representa una suma debida, sino que está fijado para permitir al censatario la redención del censo...El capital sólo ha jugado un papel en la constitución del censo, como contraprestación por el gravamen de la finca. Constituido el gravamen, el valor de la finca sólo responde de las prestaciones reiteradas del pago de la pensión» (17).

¿Qué causas hacen posible la extinción de los censos? La redención, la prescripción, la pérdida de la finca y la expropiación. Respecto a la redención, el artículo 1608 del Código Civil dice que:

«Es de naturaleza del censo que la cesión del capital o de la cosa inmueble sea perpetua o por tiempo indefinido; sin embargo, el censatario podrá redimir el censo a su voluntad aunque se pacte lo contrario; siendo esta disposición aplicable a los censos que hoy existen.

Puede, no obstante, pactarse que la redención del censo no tendrá lugar durante la vida del censualista o de una persona determinada, o que no pueda redimirse en cierto número de años, que no excederán de veinte en el consignativo, ni de sesenta en el reservativo y enfitéutico».

El censatario está obligado a comunicar al censualista su intención de redimir el censo con un año de antelación. La devolución del capital se hará en una sola entrega y en metálico, corriendo los gastos de la operación por cuenta del censatario. La prescripción no se contempla en el Antiguo Régimen (18). Tan sólo la ruina completa y definitiva de la finca conlleva la extinción del censo. En cambio, si la pérdida es parcial, no se eximirá el censatario de pagar la pensión, a no ser que prefiera abandonar la finca al censualista (art. 1625 del Código Civil). Por tanto, no se admite una disminución de la cuantía del censo proporcional al daño sufrido por el inmueble. Si el censatario es responsable de

la pérdida del valor de la finca, deberá reparar los daños y perjuicios. En cuanto a la expropiación, su importe se destinará al pago del capital del censo y de las pensiones vencidas.

Al disfrazarse dicho censo de contrato de compraventa para evitar la condena por usura, se requiere la plena capacidad jurídica del imponedor. Capacidad coartada por diversas razones como las derivadas del contrato matrimonial y de la minoría de edad: la mujer no podía vender un censo si no era con el consentimiento de su marido y toda persona menor de veinticinco años estaba inhabilitada por ley para contraer obligaciones censales (19). La licencia marital se hace constar en la *carta de venta e imposición de censo*:

«Yo, la dicha Doña Isabel de Almaraz, con licencia y autoridad y expreso consentimiento que pido y demando a vos el dicho Juan Rol de Avellaneda, mi marido, para juntamente con vos hacer y otorgar y jurar esta escritura y todo lo en ella contenido; y Yo, el dicho Juan Rol de Avellaneda, vos doy y concedo la dicha licencia para todo lo que será contenido en esta escritura...E yo, la dicha Doña Isabel de Almaraz, por ser mujer, renuncio el beneficio del Veleiano e las leyes de Toro, por cuanto el presente escribano me avisó que las mujeres no se pueden obligar ni ser fiadoras sino renuncian las dichas leyes, e yo las renuncio. E por ser mujer casada, juro a Dios e a la señal de la Cruz e a los santos Evangelios que estaré e pasaré por esta escritura de censo e por todo lo en ella contenido. E contra ella ni contra parte de ella no hice ni verme ahora ni en tiempo alguno ni por alguna otra manera diciendo ser menor de veinte y cinco años, ni por otra causa mayor ni menor, ni pediré restitución ni otro derecho...E renuncio mi dote, arras e bienes parafernales e la hipoteca de ellos, que no los pediré en razón ni en perjuicio de esta deuda, porque yo los obligo e hipoteco a ello. E que de este juramento, ni de parte de él, no pediré ni demandaré absolución ni relajación a Su Santidad ni a otro juez eclesiástico con defetum agena ni en otra manera, so pena de perjuro» (20).

Una vez que la venia y licencia es otorgada por el esposo y aceptada por su esposa, ambos cónyuges, «juntos de mancomún a voz de uno y cada uno de por sí y por el todo *insolidum*», renuncian a los derechos que contemplan las leyes de la mancomunidad «de duobus rex devendi y el abtentica presente de fidibus hycyta y la epístola del divo. Adriano y la nueva constitución y la ley de la escursión y división y todas las otras leyes que sobre esto hablan» (21). Los prestatarios reconocen, y así lo firman ante el escribano público, que la deuda hipotecaria que contraen, es a favor del prestamista y de sus herederos. A continuación, el contrato de censo hipotecario explicita la cuantía anual de los réditos y el tipo de interés al millar. Dichos intereses serán satisfechos por el prestatario o sus herederos en el lugar y fecha que recoge el contrato. El importe anual de los réditos se abona o en una sola paga o se fracciona en dos plazos semestrales: 24 de junio y 25 de diciembre. Como la operación de préstamo se disfrazo de falsa venta, el prestatario declara que los intereses anuales que paga son por razón del precio del capital. Reiteramos que, en realidad, se trata de una operación de alquiler de dinero porque el capital también debe reintegrarse. La

entrega del efectivo que se deposita en arriendo se hace, por lo general, en el momento de escriturar la deuda hipotecaria y en presencia de los testigos que firman al final del documento (22). Al mismo tiempo, el prestatario extiende a favor del prestamista carta de pago del dinero que recibe en ese acto.

Luego se detallan las garantías personales y reales que ofrece el prestatario a su acreedor (23). Los avales hipotecarios alcanzan a los activos presentes y a futuros incrementos de patrimonio. Curiosamente las hipotecas sólo cubren los riesgos de los réditos y no se dice nada del capital: «los cuales dichos tres mil maravedís de censo vos vendemos y cargamos en y sobre nuestras personas y bienes muebles y raíces habidos y por haber que habemos y tenemos y tuviéremos de aquí adelante». Los bienes son hipotecados «con todas sus entradas y salidas, usos y costumbres, servidumbres, cuantas de hecho y de derecho o en otra cualquier manera le pertenecen y puedan pertenecer».

La formalización de un crédito con garantía real a través de la venta e imposición de censo se hacía bajo ciertas condiciones que se explicitan en los contratos. El prestatario renuncia a cualquier petición de aplazamiento o reducción de los intereses por «cualquier caso fortuito que acaezca del cielo o de la tierra; que todo ello corra a nuestro riesgo y aventura y de nuestros herederos y sucesores; y aquello no embargante, vos pagaremos el dicho censo a los dichos plazos y pagas». También cede sus derechos en favor del prestamista para que pueda proceder a la ejecución de las hipotecas en caso de impago y se obliga a satisfacer las costas notariales si éste recurre por la vía judicial para reclamar el abono de los intereses (24). El prestatario no podrá por vía de testamento, venta y trueque ceder «a ninguna persona ningún derecho, acción, señorío ni posesión ni otro dominio alguno contra los dichos veinte mil maravedís de renta de yerba, ni contra parte de ellos, hasta que la tal persona haya hecho y haga a vos, el dicho Pedro Alonso de Santacruz, y a vuestros herederos y sucesores, escritura bastante de reconocimiento que traiga aparejada ejecución con efecto para vos pagar el dicho censo a los dichos plazos y pagas». Cualquier acción que contravenga lo dispuesto en esta cláusula no tendrá validez. Asimismo, el contrato hipotecario incluye esta otra cláusula para evitar el riesgo de la amortización: «que no podamos vender ni enagenar ni traspasar ni donar ni trocar los dichos veinte mil maravedís de yerba, ni cosa alguna ni parte de ellos, a iglesia ni monasterio ni hospital ni cofradía». El prestamista sólo aceptaba un cambio de titularidad en los bienes si el nuevo poseedor era persona *lega, llana, abonada y cuantiosa*, es decir, con capacidad económica para asumir la deuda. Y en este caso se reserva el derecho de la preferencia: «que seamos obligados a vos requerir a vos y a vuestros herederos y sucesores si lo quisiereis por el tanto, que lo podais tomar dentro de treinta días antes que otra persona alguna, y no lo queriendo, que pasado el dicho tiempo, los podamos vender y enagenar a la tal persona llana y abonada como dicho es con la dicha carga de censo y no de otra manera; y que si contra esta dicha condición lo vendiéremos o enagenáremos, que la venta y enagenación y escritura y todo lo que sobre ello hiciéremos, sea ninguno y de ningún valor y efecto y no pase al comprador ningún derecho, acción ni posesión ni otro dominio alguno en ninguna manera que sea». Si,

finalmente, la finca sobre la que recaía la carga censal cambiaba de dueño, éste, por ley, estaba obligado a reconocer dicha carga (25).

Tampoco podía el prestatario imponer nuevos censos sobre la hipoteca sin el consentimiento de su acreedor (26). La redención del capital y, por tanto, la cancelación del préstamo es, según reza otra de las cláusulas, a voluntad del prestatario: «que cada y cuando que nos y nuestros herederos y sucesores quisiéremos ahorrar y redimir e quitar los dichos tres mil maravedís de censo, que lo podamos hacer». La devolución del capital debía hacerse en una sola paga junto con los intereses que hubieren corrido hasta ese momento. Las garantías que recibe el prestamista son plenas por cuanto el prestatario renuncia por escrito y ante escribano a toda acción legal para vindicar la propiedad de los bienes hipotecados: «por esta presente carta nos apartamos, quitamos, desistimos y desapoderamos a nos y a nuestros herederos y sucesores de todo el derecho e acción, propiedad, posesión, señorío real actual, corporal, civil vel casi que habemos e tenemos e nos pertenece a los dichos veinte mil maravedís de renta de yerba sobre que vos cargamos el dicho censo». El prestamista obtiene así absoluta libertad para, sin faltar a derecho, penetrar en la finca hipotecada y disponer de ella a su antojo. El documento notarial de préstamo hipotecario se cierra con una extensa parrafada donde se habla del desarme legal de los prestatarios:

«Vos damos licencia y poder y facultad cumplida para que por vuestra propia autoridad, sin licencia de juez ni de otra persona alguna, podais entrar en la dicha dehesa y de ella y en ella podais tomar y aprehender la posesión real, corporal, civil vel casi de ella cuanto al dicho censo. Y nos, por la presente, vos la damos e habemos por dada e por incorporado en ella sin otro auto alguno más de por sola la tradición de esta escritura. Y entre tanto que no tomareis la dicha posesión, nos constituimos por vuestros inquilinos poseedores para vos acudir con ella cada y cuando que quisiereis. Y prometemos e ponemos con vos e con vuestros herederos e sucesores que vos haremos los dichos tres mil maravedís de censo sobre la dicha renta de yerba ciertos, sanos, seguros e de paz de todas e cualesquier personas que por cualquier razón e causa que sea vos los vengan pidiendo y demandando, embargando, contrariando, perturbando todo o parte de ellos en propiedad o posesión o sobre todo junto o en otra cualquier manera. E si sobre ello vos fuere puesto e movido pleitos, saldremos a la voz e defensa de él e le seguiremos a nuestra propia costa e riesgo cuando seamos requerido e no antes o después de contestado el pleito en cualquier parte del que lo sepamos e venga a nuestra noticia, aunque por vos ni vuestros herederos no nos sea hecho saber. De la cual notificación vos relevamos e, aquello no embargante, nos obligamos al dicho saneamiento e, si sanear e defender no vos pudieremos, vos volveremos e pagaremos los dichos cuarenta e dos mil maravedís de esta dicha venta con el doble e con las costas e daños que sobre ello se os siguieren e recrescieren por pena convencional e por nombre de propio interés. E pagada la pena o no, o graciosamente remitida, que todavía seamos obligados a estar e pasar por lo que dicho es. Para lo cual así cumplir e pagar y guardar y mantener so la dicha mancomunidad, nos obligamos a nuestras personas e bienes muebles,

habidos e por haber, para la ejecución e cumplimiento de todo lo que dicho es. Por esta carta damos y otorgamos todo nuestro poder cumplido a todas y cualesquier justicias e jueces entregadores y ejecutores, cualesquier que sean, así de esta dicha ciudad de Plasencia como de otras partes cualesquier a la jurisdicción e fuero. De las cuales e de cada una de ellas nos sometemos renunciando como renunciamos nuestro propio fuero, jurisdicción y vecindad y el privilegio de la ley si convenerit digestis de jure dicione omnium judicum, para que las dichas justicias o cualquier de ellas, por todo rigor de derecho e via ejecutiva, nos compelan y apremien a cumplir e pagar lo que dicho es bien así como si todo lo susodicho así fuese dado e pronunciado por sentencia de juez competente contra nos e por nos consentida e no apelada e pasada en cosa juzgada. Sobre lo cual todo que dicho es, renunciamos de nuestro favor e ayuda todas e cualesquier leyes, fueros e derechos e todas exenciones e defensiones e buenas razones e todo lo demás que nos pueda aprovechar. Y especialmente renunciamos a la ley e derecho que dice que general renunciación de leyes que sea fecha non vala...E amén, en testimonio e firmeza de lo que e porque esto sea cierto e firme e no venga en duda, otorgamos esta escritura e todo lo en ella contenido ante el presente escribano público e testigos de yuso escritos. Que fue fecha e otorgada en la dicha ciudad de Plasencia, a diez y ocho días del mes de enero, año del Señor de mil e quinientos y sesenta y ocho años» (27).

Con todas estas cláusulas contractuales se pretende que el prestamista reciba garantías suficientes para exigir legalmente el cobro de los intereses al prestatario o a terceras personas.

Gran parte del capital crediticio procede de los fondos de instituciones eclesiásticas y hospitalarias. Al prestar en pequeñas sumas facilitan el acceso al mercado del préstamo hipotecario a la mayoría de la masa social. Cualquier pareja o persona individual que quisiera hacerse con un dinero propiedad de la Iglesia o de alguna de las fundaciones afines tenía que cumplir con ciertos trámites legales. La información donde conseguir el dinero era fundamental: «Decimos que por quanto tenemos necesidad de tomar a censo redimible la cantidad de mil y cien reales de vellón para subvenir a nuestras necesidades y teniendo noticia que en el archivo de la Iglesia Parroquial de San Juan Bautista de esta dicha villa se hallaban depositados pertenecientes a la capellanía que en esta nominada villa dotaron y fundaron...» (28). Sabedor el interesado que tal institución anexa a la Iglesia acostumbra a prestar dinero, comparece ante la autoridad competente para expresarle su petición y ofrecerle avales por un importe muy superior al valor del principal: «parecimos ante el Señor Provisor y Vicario General de este Obispado por petición que presentamos ofreciendo el tomar dicha cantidad a ley de censo redimible e imponerlos sobre nuestras personas y bienes y especial y señaladamente sobre una casa de habitación y morada que tenemos y poseemos nuestra propia en la calle de los Nidos, arrabal de esta referida villa...que vale los quince mil reales» (29). El previsible prestatario está obligado por ley a indicar si sobre los bienes que quiere hipotecar pesan otras cargas: «ofreciendo información de ser nuestras propias y libre de todo censo y gravamen para la toma del citado principal». A

continuación, la autoridad eclesiástica interroga a los testigos que presenta la parte interesada. Jurán que los datos son ciertos y se comprometen a «que de llegar el caso de venderse insinuadas propiedades, darán por ellas las cantidades en que las tase y justiprecien, asegurándola a mayor abundamiento con sus personas y bienes». Razón esta por la cual no se admiten como testigos *sujetos que no sean notoriamente abonados* (30). Las personas que han de testificar declaran bajo juramento, ante Dios y la señal de la Cruz, que «es cierto y constante que la hipoteca que contiene dicho pedimento es propia del nominado Gabriel Cabelludo y su mujer...la cual dicha casa vale en propiedad más de quince mil reales vellón...e igualmente le consta que dicha finca se halla libre de todo censo, tributo, vínculo y obligación...por cuya razón estará bien impuesto y seguro el capital censual de los cien ducados que se solicitan imponer y cargar sobre memorada alhaja...y como testigo de abono lo afirma y afianza con su persona y bienes muebles y raíces, habidos y por haber». Una vez que se da traslado al capellán de la información recabada de los testigos, éste otorga su consentimiento para que se preste el capital solicitado por los peticionarios del crédito hipotecario: «no se le ofrece reparo y que consiente en que otorgándose la correspondiente escritura por Gabriel Cabelludo y su mujer se les entreguen el capital que solicitan». Enseguida la parte interesada en el crédito declara estar *presta a otorgar la correspondiente escritura con las cláusulas, vínculos y firmezas necesarias*.

El plazo que transcurre entre la solicitud del crédito y su concesión es relativamente breve. La petición formal se efectúa el 22 de agosto de 1785. Tres fechas más tarde, el 25 de agosto, se ordena a Gabriel Cabelludo presente los *testigos de abono*. Y en ese mismo día testificarán Genaro Solana, Francisco Jacinto Cumbreño y Francisco Javier El Cano. Finalmente, el 12 de octubre de 1785 se entrega el principal a los censatarios: «en cumplimiento de lo proveído por el señor provisor en el anterior auto, los señores claveros del archivo de caudales eclesiásticos de la parroquial iglesia de Señor San Juan Bautista de esta villa, a mi presencia abrieron dicho archivo y en moneda usual y corriente de estos reinos entregaron a Gabriel Cabelludo de esta vecindad la cantidad de mil cien reales vellón, de que otorgó escritura censual con su mujer a favor de la Capellanía que fundaron...».

De la escritura anterior se dice que se tomará razón en la escribanía del registro de hipotecas de la villa de Cáceres, tal y como establece la Real Pragmática de Su Majestad (31). Y a continuación se incluye una anotación que corresponde a un recibo extendido por Don Pedro González Aragónés, vecino de Cáceres, por valor de 40 reales de vellón, importe de los derechos de la escritura, réditos y prorrata «por haber comprado la casa que contiene, con el censo que refiere, y haber redimido su principal y puéstolo en el archivo donde corresponde. Cáceres, 16 de noviembre de 1786». Cuando ha lugar la cancelación o maduración del préstamo, la norma obliga a redactar la correspondiente escritura pública o *carta de pago de redención de censo en forma*.

«Sepan cuantos esta carta de pago y redención de censo vieren, como yo, Alonso Sánchez, y Leonor García, su mujer, vecinos que somos del lugar del Zángano, término y jurisdicción de la villa de Cáceres...otorgamos y conocemos por esta presente carta y confesamos haber recibido de Francisco Hernández, vecino del lugar del Villar del Rey, jurisdicción de la ciudad de Badajoz, veinte y ocho ducados en reales de a treinta y cuatro maravedís cada uno de principal, de dos ducados de renta de censo perpetuo que cada un año teníamos sobre una casa que el susodicho tiene en el dicho lugar, y más recibimos los corridos hasta el día que se nos redimió de todo; los cuales principal y corridos nos damos y otorgamos por bien contentos y pagados, por cuanto los recibimos...damos por libre y quito a el susodicho y a sus bienes y herederos del dicho censo, principal y réditos; y nos obligamos y a nuestros herederos y sucesores que no le serán vueltos a pedir...fue fecha y otorgada esta carta en el dicho lugar del Zángano a diez y siete días del mes de septiembre de mil y quinientos y noventa y ocho» (32).

La cancelación del crédito es a voluntad del prestatario, pudiendo exigir a su prestamista la escritura de redención (33). Con fecha 13 de mayo de 1766 Manuel Moreno y su esposa Catalina Izquierdo suscribieron un préstamo hipotecario de 800 reales de vellón y al 3 por ciento de interés nominal cuyos réditos anuales ascienden a 24 reales (34). Entre las condiciones pactadas con el prestamista se dice que Manuel Moreno y mujer podrán redimir dicho censo al quitar «en una sola paga satisfaciendo los réditos vencidos hasta el día de su liberación...por la referida Catalina Izquierdo, viuda del acordado Manuel Moreno, se me ha requerido para que perciba los precitados ochocientos reales de vellón de dicho principal de censo otorgando a su favor y de sus hijos y herederos la correspondiente escritura de redención, la cual estoy pronto a practicar». La redención se escritura el 17 de septiembre del año 1787. Cancelación cuya fecha suele anotarse al margen izquierdo de la escritura de imposición: «Por escritura, ante mi, a veinte y cinco de abril de mil setecientos ochenta y tres, el convento y religiosas de Madre de Dios de la Orden de Santa Clara otorgó redención del censo contenido en la nota de adentro y en favor de Don Cristóbal Pacheco, presbítero, y para que conste lo anoto» (35).

Las cláusulas hipotecarias son de enorme interés por cuanto algunas veces nos permiten averiguar las circunstancias que rodean a la imposición del censo. Así, el 21 de enero de 1776 y ante el escribano Juan José Lazo de la Vega, el Convento y las religiosas de la Purísima Concepción, de Jerez de la Frontera, con la obligada licencia de su Visitador General, *dieron a censo y tributo perpetuo* a Don Ramón de Fuentes Cantillana, vecino de dicha ciudad, unas casas sitas en la calle del Algarve de la mencionada población y unas bodegas y almacén, pequeño y muy deteriorado, ubicados en la calle Dionis de Huevar. Todas estas propiedades están gravadas con diversos censos cuyos réditos anuales se abonan a distintas fundaciones religiosas e instituciones hospitalarias. Don Ramón de Fuentes Cantillana y su esposa Doña Jerónima Ferrán se comprometen a pagar todos los años por la festividad de San Juan 661 reales y 29 maravedís en moneda de vellón, «y a mayor abundamiento y además de la obligación general de bienes

de su propia voluntad y para la seguridad de treinta mil rs. de vellón que habían de echar de mejoros en las referidas fincas en el tiempo de cuatro años... hipotecaron una hacienda de quince aranzadas de viña majuelo en el pago de Cuartillos, de este término, con su casa de piedra, lagar y pertrechos, pensionadas con dos ducados de tributo a los vínculos de que es poseedora Doña Francisca de Paula Torres y Anaya, y libre de otro gravamen; y en dicha escritura se refiere que luego que se hagan los referidos mejoros importantes de dichos treinta mil rs. se ha de poner nota al margen de dicha escritura de estar cumplido esta obligación y, por consiguiente, de quedar chancelada la hipoteca de dicha hacienda». La nota que se refiere aparece escrita en el margen izquierdo del asiento y dice lo siguiente: «Por escritura ante José Carpintero, escribano público de este número, en veinte y nueve de noviembre de mil setecientos setenta y siete, la abadesa y religiosas del Convento de la Purísima Concepción otorgó escritura de chancelación en favor de Don Ramón de Fuentes de la hipoteca que hace en la obligación de adentro mediante haber cumplido con los mejoros que ofreció hacer en la finca que expresa» (36).

Cuando por motivo de compraventa u otra razón las cargas hipotecarias se traspasaban a terceras personas, los nuevos sujetos estaban obligados a realizar reconocimiento de la deuda en favor de la parte acreedora: «En diez y nueve de octubre de mil quinientos sesenta y seis, ante Miguel Morate, escribano público de este número, por Alonso Hernández Gaitán de Mendoza, vecino de esta ciudad, collación de San Miguel, otorgó escritura de reconocimiento en favor del Hospital de la Santa Caridad de la Misericordia, Orden de Nuestro Padre San Juan de Dios, de esta ciudad, de trescientos setenta y cinco mrs. de tributo perpetuo que en cada un año por el día de San Miguel era obligado a pagar a dicho Hospital de la Misericordia sobre unas casas, collación de San Marcos, de esta nominada ciudad» (37).

NOTAS.

(1) «Se trata de una muestra clásica ya del buen quehacer jurídico de nuestros legisladores durante el siglo XIX. Su redacción procede directamente -según parece- de la pluma de don Pedro Gómez de la Serna, aunque posteriormente fue debatida y aprobada por la Comisión de Codificación». R. Bercovitz Rodríguez-Cano: «Prólogo», *Legislación Hipotecaria*. Técnicos, Madrid, 1994, p. XV.

(2) Rodríguez Morata, F., «Exposición de motivos de la Ley de 8 de febrero de 1861», *Legislación hipotecaria*, Técnicos, Madrid, 1994, p. 1.

(3) *Ibid.*, p. 4.

(4) La hipoteca es un derecho de *constitución registral*, «en el sentido de que necesita la inscripción en el Registro como un requisito constitutivo... Este requisito es fácilmente comprensible si se tiene en cuenta que la hipoteca inmobiliaria permite que la cosa gravada permanezca en poder del propietario del bien gravado o de un tercer adquiriente... Ello implica que la hipoteca es un

gravamen que no se manifiesta visiblemente a terceros, si no es mediante la publicidad registral». Puig Brutau, J.: *Compendio de Derecho Civil*, vol. III. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Barcelona, 1989, p. 408.

(5) *Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón. Ley I. D. Carlos y Doña Juana en Toledo año de 1539 pet. 11; y D. Felipe II en Valladolid año de 1558 en las respuestas a los cap. de Cortes de 1555 pet. 122. En cada pueblo cabeza de jurisdicción haya libro y persona destinada para registrar todos los censos.*

Nueva Recopilación. Autos Acordados. Libro tercero. Título nono. Auto XXI. En las Ciudades, Villas i Lugares haya un libro i se registren en él todos los contratos de censos, compras, ventas, i otras semejantes. Editorial Lex Nova. Vol. IV. Valladolid, 1982, pp. 383-384.

(6) *Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón. Ley II. D. Felipe V en Madrid a consulta de 11 de Dic. de 1713. La ley anterior se cumpla, y tome razón en el libro de registro de todos los contratos de censos, compras, ventas, bajo las penas que se expresan.*

(7) El delito de estelionato aparece contemplado en el *Digesto* y sobre él se dice lo siguiente: «La acusación de estelionato corresponde a la jurisdicción del gobernador. Debe saberse que puede acusarse de estelionato a los que han hecho algo con dolo malo, es decir, cuando no se puede acusar de otro crimen: lo que es la acción de dolo entre los juicios privados, eso es la acusación de estelionato entre los juicios criminales; así, pues, allí donde falta el título de otra acusación especial, allí podemos acusar de estelionato; pero procede sobre todo en el caso de que alguien vendiera, permuyera o diera en pago astutamente, ocultando la hipoteca, una cosa que estaba hipotecada a otra persona, pues todos estos supuestos son de estelionato; y será igualmente reo de estelionato el que cambiara unas mercancías por otras, o bien quitara o estropeará las cosas hipotecadas; asimismo se puede acusar de estelionato al que hubiera obrado como impostor o cometido colusión en perjuicio de otro» (*Digesto*, 47, 20, 3). *El Digesto de Justiniano*. Tomo III. Libros 37-50. Versión castellana de A. D' Ors y otros. Pamplona, 1975, pp. 664-665.

El delito de estelionato es un delito de estafa y consiste en el fraude realizado con ocasión de contratos y actos jurídicos en general. F. Gómez de Liaño: *Diccionario Jurídico*. Gijón, 1991, pág. 115.

(8) *Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón, Ley III. D. Carlos III en el Pardo por pragm. de 31 de enero publicada en Madrid a 5 de Feb. de 1768 con la instrucción inserta de 14 de agosto de 1767. Establecimiento del Oficio de hipotecas en las cabezas de partido de todo el reyno, a cargo de los Escribanos de Ayuntamientos.*

(9) Los escribanos tenían que organizar sus asientos hipotecarios de tal forma que facilitasen su consulta por el público, así como la expedición de certificaciones por las autoridades judiciales y extrajudiciales: «Cuando a el oficio de hipotecas se le pidiere alguna apuntación extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, la podrá dar simplemente o por certificación autorizada sin necesidad de que intervenga decreto judicial por ahorrar costas.

Para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones tendrá la escribanía de Ayuntamiento un libro índice o repertorio general en el cual, por las letras del abecedario, se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas o de los pagos, distritos o parroquias en que están situados; y a su continuación, el folio del registro donde haya instrumento respectivo a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se trate, de modo que por tres o cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formación de este abecedario general, tomada que sea la razón, se anotará en el índice, en la letra a que corresponda, el nombre de la persona, y en la letra inicial correspondiente a la heredad, pago, distrito o parroquia se hará igual reclamo».

Los derechos de registro se tasan en dos reales por cada escritura cuya extensión no exceda las doce hojas, y 6 maravedís por cada hoja extra. El plazo para la toma de razón será de seis días si el otorgamiento se realiza en la capital y un mes si se hace en alguno de los pueblos del partido. Chancillerías y Audiencias publicarán en sus respectivas jurisdicciones el listado de las cabezas de partido donde se establezcan los Oficios de Hipotecas. Las infracciones al reglamento podrán ser sancionadas por la justicia ordinaria, el corregidor o alcalde mayor del partido y el juez de la Audiencia donde se presente la demanda.

Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón. Ley III. D. Carlos III en el Pardo por pragm. de 31 de Enero publicada en Madrid a 5 de Feb. de 1768 con la instrucción inserta de 14 de Agosto de 1767. Establecimiento del Oficio de hipotecas en las cabezas de partido de todo el reyno, a cargo de los Escribanos de Ayuntamientos.

(10) *Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón. Ley III. D. Carlos III en el Pardo por pragm. de 31 de Enero publicada en Madrid a 5 de Feb. de 1768 con la instrucción inserta de 14 de Agosto de 1767. Establecimiento del Oficio de hipotecas en las cabezas de partido de todo el reyno, a cargo de los Escribanos de Ayuntamientos. Nota (2).*

(11) Puig Brutau, J., *Compendio de Derecho Civil. Vol. III. Derechos reales. Derecho hipotecario*. Barcelona, 1989, pp. 407-408.

(12) «La preferencia que se da al acreedor hipotecario más antiguo sobre el más moderno es una consecuencia lógica y natural del sistema de publicidad: en él el

segundo acreedor conoce el derecho adquirido antes por otro; sabe que éste ha de ser antepuesto; contrasta con pleno conocimiento de la extensión de sus derechos y de los demás que pueden concurrir a participar en su día del valor de la propiedad hipotecada. Pero cuando las hipotecas son ocultas, esta preferencia es injustificable: todos han prestado a ciegas; las hipotecas anteriores les son desconocidas; cada uno se reputa bastante asegurado, y frecuentemente todos menos uno son engañados, y a veces lo son todos, porque a ellos se antepone otro que tiene hipoteca legal privilegiada». Rodríguez Morata, F.: «Exposición de motivos de la Ley de 8 de febrero de 1861», *Legislación Hipotecaria*. Tecnos, Madrid, 1994, p. 5.

(13) *Ibid.*, pp. 6 y 7.

(14) Puig Brutau, J.: *Compendio de Derecho Civil*. Vol. III. *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Barcelona, 1989, p. 322.

(15) Puig Brutau, J.: *Compendio de Derecho Civil*. Vol. III. *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Barcelona, 1989, p. 311.

(16) En la actualidad, al igual que en los siglos modernos, se distinguen tres tipos de censos: consignativo, reservativo y enfítutico. «Es consignativo el censo, cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censualista por el capital que de éste recibe en dinero» (artículo 1606 del **Código Civil**); «Es reservativo el censo, cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que debe pagar el censatario» (artículo 1607 del **Código Civil**); «Es enfítutico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio» (artículo 1605 del **Código Civil**).

(17) Puig Brutau, J.: *Compendio de Derecho Civil*. Vol. III. *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Barcelona, 1989, pp. 316-317.

(18) En la actualidad *las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años* (artículo 1963 del Código civil) y las pensiones impagadas a los cinco años.

(19) «La mujer durante el matrimonio sin licencia de su marido, como no puede hacer contrato alguno, asimismo no se pueda apartar ni desistir de ningún contrato que a ella toque, ni dar por quito a nadie de él; ni pueda hacer casi contrato; ni estar en juicio, haciendo ni defendiendo, sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por sí o por su procurador, mandamos que no valga lo que hiciere».

Novísima Recopilación de las Leyes de España, Tomo V, Libro X, Título I, Ley XI: La mujer sin licencia de su marido no pueda celebrar contrato, ni separarse de él, ni presentarse en juicio, p. 4.

«Mandamos que el marido pueda dar licencia general a su mujer para contraer, y para hacer todo aquello que no podía hacer sin su licencia; y si el marido se la diere, valga todo lo que su mujer hiciere por virtud de la dicha licencia».

Novísima Recopilación de las Leyes de España. Tomo V, Libro X, Título I, Ley XII: Valgan los contratos y demás que hiciere la mujer con licencia general del marido para cuanto sin ella no podría hacer, p. 4.

Novísima Recopilación de las Leyes de España. Tomo V, Libro X, Título I, Ley XVII: No valgan los contratos y obligaciones que hicieren los hijos en poder de los padres, y los menores sin licencia de sus tutores, pp. 5 y 6.

(20) Archivo Histórico Provincial de Cáceres, *Legado Paredes*. Legajos 17 a 22.

(21) El término jurídico mancomún se aplica «a aquellos actos y contratos en los que existen varios deudores o acreedores o ligados unitariamente, o en común»; la expresión *in solidum* alude a la solidaridad «en el cumplimiento de determinadas obligaciones que corresponden a varias personas y puede a cada una de ellas reclamarse por entero». Las leyes de la mancomunidad hacen mención a la concurrencia de personas en obligación para responder de la deuda a prorrata o solidariamente. La excusión es el beneficio o derecho que asiste al fiador para no hacer pago al acreedor, mientras el deudor principal tenga bienes suficientes para ello. Gómez de Liaño, F.: *Diccionario jurídico*. Gijón, 1991, pp. 117, 168 y 142.

(22) Si el capital o una parte de él se recibe con antelación a la fecha de la escritura de venta e imposición de censo, entonces el prestatario declara renunciar a «la ley de lo haber non visto, no dado, non rescebido, y todas las otras leyes que sobre esto hablan».

(23) El censo no era el único contrato de compraventa en el que se exigían garantías reales. También las obligaciones de préstamo de capitales solían requerir de los obligados avales hipotecarios: «En diez y nueve de julio de mil setecientos setenta y uno, ante Alonso Romero de Carrión, escribano público de este número, por Antonio Lati y Paut y Don Juan Moreu, vecinos de esta ciudad, se otorgó escritura de obligación en favor de Don Teodoro Roy, vecino y del comercio de la ciudad de Cádiz, de seis mil trescientos sesenta rs. vellón a pagar dentro de dos años contados desde la fecha de dicha escritura con el premio de tres por ciento, y para su satisfacción, además de la general obligación, el citado Don Juan Moreu hipotecó las casas de su habitación, calle Larga...gravadas con veinte y dos ducados de censo que en cada año se pagan a la Fábrica de la Iglesia Colegial de esta ciudad; y otro de cuatro rs. y diez y siete mrs. a los Propios de

esta ciudad; y otro de doscientos quince rs. con diez y siete mrs. a la Capellanía que fundó Don Alonso Paredes Hurtado; y otro de tres rs. y diez mrs. a los Propios de esta ciudad y libres de otro gravamen.

Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas. Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.** Sig. 2.

En general, cuando la mercancía que ha lugar a la redacción del documento notarial es dinero en efectivo se acostumbra a exigir responsabilidades hipotecarias. Doña Luisa de Cárdenas, mujer legítima de Don Diego Osorio, vecina de Jerez de la Frontera, en calidad de apoderada de su hijo Don Diego Osorio y Cárdenas, se vio obligada en febrero de 1776 a otorgar escritura de fianza como depositaria de 1732,5 rs. que por autos judiciales se mandaron entregar a su hijo. Dicha cantidad, importe de los réditos de un censo a favor de la capellanía que regentaba su vástago, se confía a la madre, «hasta tanto que se decidiese el pleito pendiente en el juzgado eclesiástico». Y por tal motivo tiene que hipotecar la casa donde vive. El 27 de enero de 1776 Don Francisco de Cáceres y Don Gabriel Franco, vecinos de Jerez de la Frontera, firman un contrato de aparcería por espacio de tres años y 2000 pesos de capital. El depositario del dinero es Don Gabriel Franco, «quien había de dar cuenta todos los meses a Don Martín de Cáceres, hermano del primero, con quien había de partir las ganancias». Gabriel Franco y esposa ofrecen por avales hipotecarios 16,5 aranzadas de viña y tierra. También en 1776 Manuel de Sousa y Carrillo se ve forzado a otorgar *escritura de obligación y fianza de responsabilidad* tras haber sido nombrado administrador de bienes y rentas del Patronato de Francisco García Palomino. En dicha escritura Manuel de Sousa se compromete a *dar cuenta con pago y responsabilidad de los alcances y a hipotecar la casa donde mora*.

Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas. Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.** Sig. 5.

(24) «Con condición que sea en vuestra elección y albedrío y de vuestros herederos y sucesores, a cada uno de los dichos plazos y pagas, cobrar el dicho censo de nos y de nuestros herederos y sucesores, o de los poseedores tenedores de los dichos veinte mil maravedís de renta de yerba, o de los arrendadores de la dicha dehesa, o de cualquier de nos o de ellos que vos quisiéreis ejecutar, sacando prendas o por vía ejecutiva, y podáis comenzar a cobrar de los unos y dejarlos y volveros a los otros, y por el contrario; y por cualquier caso que hagais, no perdais derecho alguno; y para cobrarlo de los tales arrendadores, tenedores, poseedores vos damos poder cumplido bastante en causa vuestra propia concesión de nuestros derechos y acciones, y podáis sacar cualesquier escrituras y repartimientos y hacer sobre ello todas las ejecuciones, ventas, remates de bienes y todo lo que nos haríamos siendo presentes..que todas las veces que pidiereis ejecución por alguna paga o pagas del dicho censo, seamos obligados

nos y los dichos nuestros herederos y sucesores a vos pagar los derechos que costare esta escritura que ha de quedar en poder del escribano; y por los dichos derechos se nos pueda hacer ejecución o sacar prendas, y nos obligamos de los pagar como el censo principal». Archivo Histórico Provincial de Cáceres.

Legado Paredes. Legajos 17 a 22.

(25) «En veinte y seis de agosto de mil setecientos sesenta y nueve, ante Don Diego de Flores Riquelme, escribano público de este número, por Antonio Raya, de estado honesto, mayor de veinte y cinco años, vecino de esta ciudad, se otorgó escritura de reconocimiento en favor del convento y religiosos de Nuestro Padre Santo Domingo, de esta ciudad, de un censo abierto de noventa y cinco rs. y dos mrs. anual impuestos sobre las casas de su morada, collación del Señor San Miguel».

Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas. Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.** Sig. 1.

(26) «Que no podamos ni nuestros herederos ni sucesores ni alguno de nos ni de ellos poner, vender ni cargar más censo sobre los dichos veinte mil maravedís de renta de yerba sin vuestra licencia y consentimiento; y si alguno cargáremos y vendiéremos, que la venta y enagenación y escritura y todo lo que sobre ello hubiéremos hecho, sea ninguno y de ningún valor y efecto, y no pase al comprador ningún derecho ni posesión ni otro remedio alguno; y vos y vuestros herederos y sucesores por vuestra propia autoridad vos podáis entrar en la posesión de todo ello sin sentencia de juez y sin otro auto alguno».

(27) Archivo Histórico Provincial de Cáceres. **Legado Paredes.** Legajos 17 a 22.

(28) Archivo Histórico Provincial de Cáceres. **Clero.** Caja 26. Expediente 6.

(29) El pedimento, que se incorpora al expediente, reza así: «Gerónimo Gutiérrez Pardo, en nombre de Manuel Cabelludo y Catalina Bigarra, su legítima mujer, vecinos de la villa de Cáceres, ante vuesa merced parezco y digo: Que teniendo como tiene que imponer a razón de censo redimible la capellanía que en la misma villa fundaron Pedro Hernández, Diego González y María Sánchez cien ducados y deseándolos tomar mis partes para sus urgencias, desde luego están pronto a fianzarlos con la heredad de una casa que tienen en la calle de los Nidos de dicha villa, con sus entradas y salidas, usos y costumbres, derechos y servidumbres, que linda con casa que posee Don Rodrigo Espadero y casa que actualmente goza el que al presente es cura de la parroquial de Señor Santiago, de dicha villa, que vale quince mil reales, y de la propiedad, valor, situación, linderos y libertad se ofrece información». Archivo Histórico Provincial de Cáceres. **Clero.** Caja 26. Expediente 6.

(30) Además de testigos, también solían exigirse fiadores. En 1769 Don Francisco Martín Carrasco y su mujer Doña Ana Díaz, vecinos de Jerez de la Frontera, «otorgaron escritura de fianza depositaria por la cantidad de veinte y cuatro mil seiscientos treinta y ocho reales y veinte y nueve maravedís, parte del principal de un censo que de más cantidad era obligado a pagar Don Alvaro de la Serna y otros consortes...para cuya seguridad, además de la obligación general de bienes, hipotecaron las casas de su morada, calle de La Merced, de esta dicha ciudad...pencionada con ciento cuarenta y cinco rs. y seis maravedís anuales a los Herederos de Don Martín Dávila Sigüenza...asimismo hipotecaron unas bodegas que tenían labradas de nuevo...pencionadas con veinte y ocho rs. de tributo perpetuo a los Propios de esta ciudad...asimismo hipotecaron una suerte de once aranzadas de viña con su casa, lagar y pertrechos en el pago de Ruiz Díaz, de esta ciudad...pencionadas con dos ducados de tributo perpetuo sobre cada aranzada a Don Francisco Ponce, vecino de esta dicha ciudad».

Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas. Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.** Sig. 1.

(31) Recuérdese que Carlos III, por Pragmática de 31 de enero, publicada en Madrid en 1768, había establecido el Oficio de Hipotecas en las cabezas de partido de todo el Reino. Al igual que en 1778, mediante cédula del Consejo, ordenaba la toma de razón de todas las escrituras e hipotecas de donaciones piadosas.

Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón. Ley III. D. Carlos III en el Pardo por pragm. de 31 de Enero publicada en Madrid a 5 de Feb. de 1768 con la instrucción inserta de 14 de Agosto de 1767. Establecimiento del Oficio de hipotecas en las cabezas de partido de todo el reyno, a cargo de los Escribanos de Ayuntamientos.

Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro X. Título XVI. De las hipotecas y su toma de razón. Ley IV. D. Carlos III, por res. a cons. de 27 de Sept. de 1777, y céd. del Consejo de 10 de Marzo de 78. Toma de razón de todas las escrituras e hipotecas de donaciones piadosas, y ampliación del término para ella.

(32) Archivo Histórico Provincial de Cáceres. **Protocolos.** Legajo 4231.

(33) «En dos de julio de mil setecientos setenta y uno, ante Don Alonso Romero de Carrión, escribano público de este número, por Don José del Solar, Familiar del Santo Oficio, vecino de esta ciudad y Síndico del Real Convento de Nuestro Padre San Francisco, de esta ciudad, otorgó escritura de redención en favor de Don Pedro Sánchez de la Guerra, Familiar del Santo Oficio, del censo de ocho rs. de tributo perpetuo que en cada un año se pagaban sobre casas situadas en la Collación de San Miguel, calle de La Oyanca, de esta ciudad, que poseía el

citado Don Pedro, y se satisfacían en cada un año a dicho Convento por la Memoria que en él fundó Leonor de Ortiz, mujer de Francisco Cabrera, por su testamento que otorgó ante Agustín Montesinos, escribano público de este número, en el día diez de septiembre de mil quinientos setenta y ocho; de cuyo principal, que importó trescientos cincuenta rs., percibió, y de que se otorgó la correspondiente escritura de redención y cancelación de las fincas hipotecadas.

Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas.** Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera. Sig. 2.

(34) Archivo Histórico Provincial de Cáceres. **Protocolos.** Legajo 2242.

(35) Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas.** *Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.* Sig. 1.

(36) Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas.** *Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.* Sig. 5.

(37) Archivo Histórico Provincial de Cádiz. **Contaduría de Hipotecas.** *Libro registro de toma de razón de las hipotecas, censos y gravámenes de Jerez de la Frontera, Bornos y Espera.* Sig. 5.