

VI

LA DOCTRINA DE DOMINGO DE SOTO SOBRE EL CENSO CONSIGNATIVO

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La doctrina de Soto: 2.1. Concepto y clases de censo. 2.2. La licitud de la «compraventa» de censos, del pacto de retro añadido a dicha «compraventa» y de los censos personales. 3. Conclusión

1. Uno de los problemas más debatidos en la Castilla del Quinientos fue el del censo consignativo. Censatarios, censualistas, juristas, teólogos: todos manifestaron su parecer acerca de dicha institución. Los censatarios decían que aquel censo ponía en peligro sus haciendas. Los censualistas sostenían que, dadas la insuficiencia y la inobservancia de la regulación legal, las que estaban amenazadas eran sus rentas. Los juristas se inclinaban hacia los unos o hacia los otros, según sus propias convicciones o, lo que era peor, según sus propias conveniencias. Y los teólogos se desviaban por explicar que por encima de los intereses materiales de las personas se hallaban unas almas cuya salvación estaba hipotecada por la práctica (o, en su caso, por la defensa) de un censo que, en la mayoría de las ocasiones, se parecía extraordinariamente a una figura reprobada por la Iglesia, o sea, a un préstamo a interés¹.

Entre estos personajes del siglo XVI se situó un teólogo-jurista, Domingo de Soto, cuya interesante doctrina sobre la debatida institución merece ser rescatada del olvido². Pues bien, precisamente de esa doctrina tratan las páginas que siguen.

1. El *Dictionnaire de Théologie Catholique* contiene una síntesis, aceptable en líneas generales, de la formación de la doctrina eclesiástica sobre dicho préstamo. Sus autores son A. BERNARD, G. LE BRAS y H. DU PASSAGE (voz *Usure*, XV,2, París, 1950, col. 2316-2390).

2. Domingo de Soto nació en Segovia en 1495. En esta misma localidad cursó los estudios primarios. En 1513-14 comenzó los de Artes, graduándose de bachiller en la Universidad Complutense en 1516. Más tarde se trasladó a París. Allí estudió Teología y se hizo maestro en Artes. Tras su estancia en aquella ciudad, nuestro autor volvió a Alcalá, ingresando en el Colegio de San Ildefonso. En 1520 verificó los reglamentarios ejercicios de tentativa para bachiller en Teología, dedicando los cuatro años siguientes a la obtención de los correspondientes grados de licenciado y maestro.

2. Soto estaba muy preocupado por los censos. El conocía perfectamente lo que ocurría con los mismos en la realidad cotidiana y sabía también que los *doctores* habían sembrado la confusión en la materia, dando más opiniones *quam res exigit*³. Por ello quiso clarificar el panorama. Y para ello nada mejor que comenzar por el principio, es decir, por definir la discutida institución.

2.1. Censo, en opinión de Soto, es el derecho de percibir una pensión en dinero, en frutos *vel re aliqua vtili*. Este censo puede constituirse de dos maneras: *reservativamente*, cuando una persona da a otra una cosa suya, reservándose el derecho de percibir cada año *partem quampiam*; o *consignativamente*, cuando una persona, reteniendo sus bienes y el uso de los mismos, *consignat* a otra una pensión determinada, que se obliga a pagar cada mes o cada año.

Pero Soto no quería tratar del censo reservativo, que no estaba muy en uso, sino del consignativo, que se hallaba muy extendido *in republica*. Y no andaba descaminado nuestro autor: basta echar una ojeada a los protocolos notariales del siglo XVI para comprobar que un gran número de los mismos se refieren a censos de la segunda especie mencionada.

Ahora bien, los protocolos demuestran asimismo (y esto tampoco lo ignoraba Soto) que, en Castilla, los censos consignativos revestían muy diversas formas. Por eso decía el teólogo-jurista que *ex*

En 1524 la vida de Soto cambio de rumbo al recibir, en Burgos, el hábito de Santo Domingo. En julio del siguiente año hizo su profesión religiosa. Posteriormente se trasladó a Salamanca, donde, en un primer momento, enseñó Teología en los claustros dominicanos. En el Curso 1531-32 pasó a la Universidad salmantina, sustituyendo a Vitoria que por aquel entonces se hallaba enfermo. Una vez declarada vacante la cátedra de Vísperas de la citada universidad, por muerte del titular (Bernardino Vázquez de Oropesa), nuestro teólogo se presentó a ella, adquiriéndola en propiedad. En 1545 el ilustre dominico fue enviado al Concilio de Trento, participando en el mismo con un doble carácter: como teólogo del emperador Carlos V y como representante del General de su Orden. Al volver a nuestro país, Soto fue requerido para intervenir en asuntos importantes, relacionados con la Inquisición y con la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla. En 1555 Soto obtuvo su jubilación como catedrático. Cinco años después murió en su convento de Salamanca (*Síntesis biográfica de Domingo de Soto*, incluida en el tratado *De Iustitia et Iure* de dicho autor —I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, MCMLXVIII, XIX y ss.— y debida a Venancio Diego Carro).

Sobre la posición de Domingo de Soto (y, en general, de los miembros de la «Segunda Escolástica») dentro del pensamiento «iusprivatista español», véase el interesante trabajo de LALINDE ABADÍA, Jesús: *Anotaciones historicistas al jusprivativismo de la Segunda Escolástica*, en *La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto privato moderno. Incontro di studio*, Firenze, 16-19 ottobre 1972, Milano, Giuffrè Editore, 1973, 303-375.

3. *De Iustitia et Iure*, 1556, L.VI, q.V, a.I.565.

parte fundamenti in quo constituitur había censos reales (esto es, constituidos sobre una cosa) y personales (o sea, constituidos sobre una persona); que *ex parte rei quae recipitur* los censos podían ser fructuarios (aquellos cuya pensión se pagaba en granos o en algún otro fruto) o pecuniarios (aquellos cuya pensión se pagaba en dinero); que también se conocían censos ciertos (en los cuales estaban señalados los frutos o el dinero) e inciertos (en los cuales estaba señalada solamente una cuota de los frutos); que, de otro lado, existían censos perpetuos y temporales, estableciéndose los últimos por un número determinado o indeterminado de años; y que, además, podían constituirse censos redimibles e irredimibles⁴.

2.2. Una vez fijados el concepto y las distintas clases de censos, la primera cuestión importante a dilucidar era la de la licitud de la compraventa de los mismos. Para Soto, esa licitud era incuestionable. Veamos, pues, las razones que dio para justificar su posición.

Si se admite que una persona puede donar sus bienes —escribía— también deberá admitirse que esa persona pueda donar una parte determinada o indeterminada de los frutos de tales bienes, asegurando el pago *vel praefinito tempore, vel certe in perpetuum*. Esto equivalía, ni más ni menos, a *censum constituere*.

Y, ¿era lícito constituir ese censo *per contractum venditionis*?⁵

La pregunta no carece de sentido si tenemos en cuenta que, en 1276, Enrique de Gante criticó duramente la compraventa de censos vitalicios y perpetuos por considerar que la misma no era sino un préstamo usurario encubierto⁶ y que las críticas de Gante habían producido un gran revuelo entre los *doctores*⁷. Pero Soto no estaba de acuerdo con Gante: si a una persona —argumentaba el dominico— se le permite vender sus bienes, ¿por qué no ha de permitírsele, de la misma manera, vender, en todo o en parte, los frutos de esos bienes, *obligando se vel quotam eorum vel certam partem soluere ita vt alteri ius vendat exigendi a se eosdem fructus*?⁸

Conviene señalar, sin embargo, que en esta argumentación de Soto no había nada original. En efecto, a raíz de las citadas críticas de Gante se abrió un profundo debate doctrinal sobre las ventas de censos porque muchos canonistas veían en ellas una puerta

4. *De Iustitia*, L.VI, q.V, a.I, 565-566.

5. *De Iustitia...*, L.VI, q.V., a.I, 566.

6. *Quodlibeta*, 1518, I, q.39, 24-26; VIII, q.24, 333.

Sobre Gante, véase, SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens et les canonistes du XIII^e au XVI^e siècle*, en *Etudes d'Histoire du Droit Canonique, dédiées à Gabriel le Bras*, II, Sirey, París, 1965, 969-970.

7. SCHNAPPER, B: *Les rentes chez les théologiens...*, 970.

8. *De Iustitia*, L.VI, q.V, a.I, 567.

abierta a la *usura*⁹. Mas, como muy bien señala Melchiorre Roberti, «le necessità d'ordine economico furono ben più forti delle opposizioni dei canonisti»¹⁰. Así pues, como esas prácticas beneficiaban extraordinariamente a los campesinos, facilitándoles el dinero necesario para cultivar y mejorar sus fincas, los autores se dedicaron a perfilar los requisitos necesarios para la admisión de las mismas. De esta manera, los *doctores* de la Sorbona llegaron a configurar 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. Y esta teoría fue unánimemente aceptada desde las primeras décadas del siglo XIV¹¹.

La compraventa de censos, según Domingo de Soto, era lícita. Pero, ¿era lícito también el pacto *retrouendendi* que solía añadirse a la misma?¹². Para entender el motivo del planteamiento de esta cuestión por nuestro autor hay que remontarse en el tiempo.

Ciertamente, en la centuria antes mencionada la vieja Europa atravesó por una difícil situación económica, ocasionada, entre otras cosas, por las numerosas guerras que tuvieron lugar en su suelo. La crisis, como es natural, afectó a los censatarios, quienes, al ver aumentar el peso relativo de las rentas, amenazaron con abandonar sus fincas. Ante tal situación los censualistas exigieron o tasas más elevadas o mejores garantías. Los monarcas, por el contrario, intentaron favorecer a los deudores, facilitándoles la liberación de sus inmuebles. Simultáneamente las cláusulas de redención de censos se multiplicaron por todas partes. Y la Iglesia se vio entonces en una situación comprometida: ella, que no podía desinteresarse de los deudores so pena de faltar «à sa vocation», era también acreedora «de trop de rentes et de services annuels pour prendre sans précaution leur défense»¹³. ¿Qué podía hacer en semejante caso?

9. *Usura* equivalía entonces a «logro», «beneficio» o «interés» (CLAVERO, Bartolomé: *Prohibición de la usura y constitución de rentas*, en, *Moneda y Crédito*, 143, diciembre 1977, 107) Véase también del mismo autor: *Interesse: Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIX, 1979, 39-97).

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

11. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens..*, 970-972.

12. Soto se ocupa de esta materia en el artículo III de la cuestión V del Libro VI de su tratado *De Iustitia*.

13. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 973-974

El problema se complicó aún más en 1360, fecha en que Rodolfo IV de Viena autorizó la redención de los censos perpetuos en unas condiciones muy ventajosas para los censatarios¹⁴. 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.

Estos, en opinión de ambos autores, eran perjudiciales ya que podían apartar del trabajo a las capas laboriosas de la sociedad. Ahora bien los clérigos y los nobles tenían que utilizar dichos censos para cumplir mejor su altísima misión (rezar y proteger a los cristianos, respectivamente). Por consiguiente, las medidas adoptadas por el poder público en favor de los deudores 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 una expoliación prohibida por las leyes divina y natural¹⁵.

No obstante, los dos *doctores* formularon una doctrina muy liberal acerca de los pactos o cláusulas de redención. A partir de entonces las ventas de censos con facultad de redimir fueron equiparadas a las ventas con pacto de retro (permitidas por la Iglesia siempre que no encubrieran un *mortgage*)¹⁶, afirmándose

14. Sobre esta cuestión, véase, SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 974. Véase también, NOONAN, J. T.: *The Scholastic Analysis of Usury*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1957, 156.

15. Sobre estos autores y sus doctrinas, véase, SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 974-975.

16. « en la España cristiana medieval, como en otros países europeos —dice Luis G. de Valdeavellano— se practicó por lo menos desde la segunda mitad del siglo XI, que sepamos, el préstamo de dinero mediante la entrega en prenda por el deudor al acreedor de una finca rústica, cuyos frutos percibidos por el segundo o bien servían para la amortización del capital prestado (prenda viva, *vifgâge*), o bien no sucedía así y el acreedor, además, de percibir los frutos durante el plazo fijado para la redención del débito por el deudor, tenía que ser al terminarse dicho plazo íntegramente reembolsado del capital que prestó (prenda muerta, *mortgâge*), con lo cual 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...» (*Curso de Historia de las Instituciones Españolas*, 4.ª ed., Ed. de la Revista de Occidente, Madrid, 1975, 298-299). *Vitgâge* y *mortgâge* son estudiados más ampliamente por el mismo autor en otro trabajo (*Sobre la prenda inmobiliaria en el Derecho español medieval*, incluido en *Estudios medievales de Derecho privado*, Universidad de Sevilla, 1977, 364-386).

El *mortgâge* —que adquirió gran importancia, ya que era «pour les laïques et pour le abbayes un moyen commode et sans risques de placer leurs capitaux la valeur de l'immeuble étant toujours supérieure au montant du prêt» (OURLIAC, PAUL y MALAFOSSE, J. DE: *Les Obligations*, Presses Universitaires de France, París, 1961, 245)— fue prohibido por el papa Alejandro III

que las mismas serían lícitas siempre que aquella facultad fuera un puro favor acordado por el acreedor- censualista y no implicara ninguna disminución del precio¹⁷.

La doctrina de Hesse y Eutin no convenció a los miembros de algunas órdenes religiosas. Según nos cuenta Schnapper, el prior de la Cartuja de Colonia se dirigió al Concilio de Constanza a fin de que éste se pronunciara sobre los censos constituidos con facultad de redención por el deudor. El Concilio no adoptó ninguna solución pero provocó una consulta de doce *doctores* quienes, casi por unanimidad, se manifestaron en favor de la licitud de tales censos en tanto en cuanto no hubiera intención fraudulenta, «le remboursement se fasse au prix de constitution» y dicha facultad no entrañara una rebaja del precio¹⁸.

Pero la controversia sobre los censos no tardó en plantearse de nuevo. Y es que, so pretexto de *usura*, muchos censatarios se negaban a pagar las pensiones, causando así graves perjuicios a los acreedores «ecclésiastiques ou civils»¹⁹. El papa Martín V decidió acabar con la controversia y por la bula *Regimini universalis*, expedida en 1425, declaró lícitos los censos que se consignaran expresamente sobre bienes inmuebles, cuya constitución se hiciera mediante el desembolso efectivo de una cantidad determinada *in pecunia numerata* y que fueran redimibles libremente —en todo o en parte— por el censatario²⁰.

A pesar de la declaración pontificia, «certains esprits», sobre todo en Alemania, se sintieron insatisfechos²¹. Por eso el nuevo papa Calixto III, mediante la bula *Regimini universalis* de 1455, declaró *licitos iurique conformes* unos censos que se habían sometido a su consideración y que estaban sujetos a las siguientes condiciones:

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

2.^a El censualista pagaba inmediatamente un precio justo, variable según las épocas, en dinero contante.

3.^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.

(X^a 5,XIX,1). Aquilino IGLESIA se ha ocupado extensamente de los efectos de dicha prohibición (*Las garantías reales en el Derecho Histórico Español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho común*, Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 1977, 263 y ss.

17. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 975.

18. *Les rentes chez les théologiens...*, 976; CHOUPIN, L.: voz *Calixte III*, en *Dictionnaire de Théologie Catholique*, II, 2, París, 1923, col. 1359.

19. CHOUPIN, L.: *Calixte III*, col. 1359.

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

21. CHOUPIN, L.: *Calixte III*, col. 1359

4.^a El censatario quedaba facultado para redimir el censo, en todo o en parte, a su voluntad, sin que el censualista pudiera constreñirle a ello.

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 ²².

A finales del siglo xv y en la primera mitad del siglo xvi la expansión demográfica y las consecuencias de los grandes descubrimientos geográficos 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 ²³.

Y así, en la Universidad de Tubinga, Gabriel Biel, sin añadir nada nuevo a la consideración del censo como «a right to money from a fruitful base», defendió tantas especies del mismo que «he must be counted a powerful supporter for the position that most credit transactions can be analyzed as lawful *census*» ²⁴. De esta manera, Biel admitió, entre otros, el censo redimible a voluntad del censualista.

Este censo, según Biel, era lícito porque la cláusula de redención no alteraba ni el precio, ni la mercancía, ni el carácter del contrato ²⁵. No obstante, podía ocurrir que el censualista decidiera exigir la redención del censo una vez transcurrido un plazo determinado, recibiendo así además del capital inicialmente entregado las pensiones correspondientes. Por ello el censo consignativo quedaba asimilado al préstamo a interés.

Para evitar tal asimilación, Conrado Summenhart, discípulo de Biel, adoptó, como escribe Noonan, «a revolutionary stand» ²⁶. Ciertamente, para Summenhart el préstamo existía únicamente 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 juicio, la contrapartida del capital no era dinero sino algo de diferente género (es decir, el derecho a exigir una renta), ambas figuras —préstamo y censo— no eran equivalentes ²⁷.

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

Sobre esta bula, véase CHOUPIN, L.: *Calixte III.*, col. 1360

23. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 983-984

24. NOONAN, J. T.: *The Scholastic*, 231.

25. Véase, NOONAN, J. T.: *The Scholastic*, 232.

26. *The Scholastic*, 233.

27. «Si conmutatio pecuniae pro praedicto temporali reddito pecuniario, vel alio, ideo non esset mutatio: quia, scilicet redditus, pro qui fit conmu-

De otro lado, como expresa Schnapper, equiparando el censo redimible a la venta con pacto de retro, Summenhart pudo «valider des conventions assez variées», de las cuales algunas eran temibles para los deudores²⁸: siguiendo el camino trazado por Biel, Summenhart manifestaba que puesto que el censalista estaba facultado para comprar censos perpetuos, la posibilidad de redención era una gracia que el mismo concedía al censatario, pudiendo modificarla a su voluntad y, por lo tanto, limitarla en el tiempo. Y 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 censalista menor sería el precio de aquél²⁹.

Y en relación con la misma cuestión Jean Mair defendió la tesis de que en la venta con pacto de retro (a la cual, como sabemos, se asimilaba el censo redimible) había que diferenciar dos contratos en sentido contrario. 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, las posibles diferencias entre el precio de constitución y de redención del censo (es decir, entre el capital entregado por el censalista y el capital restituído por el censatario) era completamente lícita³⁰.

La influencia de estas doctrinas en Soto fue grande. Y así, nuestro dominico decía que era lícito, sin que en ello hubiera *vsurae saporem*, comprar censos con pacto de retro *constituto tempore, tam illo, ante quod non sit venditori redimendi facultas. quam illo citra quod, si non redimatur nulla fiat reliqua ultra redimendi facultas: sed census maneat perpetuus*. Para él, esta conclusión no se oponía a las bulas *Regimini universalis* de Martín V y Calixto III: afirmar lo contrario supondría deducir una negación de una afirmación. Y para reforzar su posición, Soto manifestaba: si se puede comprar un censo perpetuo, en el cual se priva al censatario de toda facultad para redimirlo, también se podrá conceder esta misma facultad por el tiempo que acordaren el censalista y el censatario. Ello, a su entender, se confirmaba porque la carga de venderlo de nuevo que se imponía el censalista —*quoties alteri libuerit*— era valorable en dinero y por esta razón dicho censalista lo adquiriría en menor precio que si lo comprara para siempre. Y obligar al censatario a que no pudiera comprarlo antes del tiempo fijado no significaba otra cosa que aliviar la carga del mismo censalista. Por consiguiente, el censo había de valo-

tatio non est res eiusdem generis cum pecunia data. Et sic non est mutatio, etiam non est usuraria mutatio...» (*De contractibus licitis atque illicitis*, 1580, q. 80, conc. 2, 363).

28. *Les rentes chez les théologiens...*, 985.

29. *De contractibus*, q. 83, conc. 8, 420; q. 84, conc. 1, 434.

30. *In quatuor sententiarum quaestiones*, 1521, dist. XV, q. 43, 116

rarse en un precio mayor *quam si integra libertas venditori relinqueretur*. Y si se aumentaba el precio en lo justo no se cometía *usura*. E incluso en el caso de que el precio fuera menor de lo justo tampoco habría *usura* sino *iniustitia*³¹.

Con estos razonamientos Soto daba luz verde a unas cláusulas según las cuales la redención del censo había de efectuarse dentro de un plazo establecido. No he encontrado hasta ahora ningún documento en que se recojan cláusulas de este tipo, pero el interés que demuestra Soto por ellas en su tratado *De Iustitia et Iure* (y nuestro autor escribió su obra para combatir la *iniustitia* que *in his pactis atque conuentis* cometían los hombres y no por el mero deseo de teorizar)³² así como la inclusión de las mismas en los formularios jurídicos (que, como ha destacado, entre otros, Juan Antonio Alejandre, constituyen uno de los medios más importantes para conocer el Derecho realmente vivido)³³ demuestran que dichas cláusulas no eran desconocidas en la Castilla del siglo XVI.

De esta manera, en un modelo de «finiquito de impusición de censo» que aparece en la «Suma de notas copiosas muy sustanciales y compendiosas según el uso y estilo que agora se usa en estos reynos», debida a Juan de Medina, se dice lo siguiente:

« entre las condiciones del dicho censo auia vna que dezia que si dentro de tantos años contados desde tal día...diessedes e pagassedes al dicho fulano o a quien por el lo ouiesse de auer por la quitacion del dicho censo tantos marauedis de la moneda vsual: e de lo que deuiessedes de lo corrido por rata que fuesse des libre e quito del dicho censo vos e vuestra muger y herederos³⁴ »

A simple vista podría pensarse que el censatario se comprometía a redimir el censo en el plazo establecido de acuerdo con el censalista pero en la realidad era éste —o sea, la parte más fuerte— el que *imponía* dicho plazo. Y un censo en el que el censalista, una vez transcurrido el término correspondiente, podía exigir la devolución del capital entregado y percibir, incluso, algo más que ese capital (las pensiones ya pagadas o las que se debieran en el momento de la redención), ¿en qué se diferenciaba del préstamo a interés?

31. *De Iustitia*, L.VI, q.V, a III, 573-574.

32. Así lo dice expresamente en el prólogo al Libro VI de su tratado *De Iustitia*...

33. *El Arte de Notaría y los Formularios*, en *Revista de Historia del Derecho*, II-1, 1977-1978, 196.

34. Ed. de 1538, XVIII.

Tampoco había muchas diferencias entre el préstamo y el censo personal y, sin embargo, dicho censo se consideró lícito por la Santa Sede en un momento de influencia «humanista»³⁵ y, más tarde, por Domingo de Soto. Veamos, pues, cómo y por qué se llegó a la admisión de esta licitud.

Desde el siglo XIV, los censos, tal y como habían sido configurados por la doctrina que ya conocemos, se mostraron insuficientes para satisfacer las necesidades del crédito en ciertas ciudades (Barcelona, Venecia, etc.) en las que, por circunstancias de muy diversa índole, el dinero corría en abundancia. No es extraño, en consecuencia, que dichas ciudades utilizaran en los empréstitos públicos y privados unas fórmulas mucho más progresivas que las usadas en otros lugares europeos. Este progreso había sido facilitado por la penetración de la hipoteca romana, garantía accesoria de una obligación principal. Un 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 también un derecho personal³⁶.

La cuestión de los censales fue planteada al Concilio de Constanza. Este no dictó ninguna resolución pero uno de sus miembros, Jean Gerson, se ocupó de dicha cuestión, iniciando así el debate sobre las famosas «rentas aragonesas»³⁷. Y en 1452, el papa Nicolás V (a quien Alfonso V de Aragón le había expuesto el problema que esas rentas provocaban en sus reinos) admitió la extensión a Sicilia de las *venditiones annualium censuum quae 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,

35. CLAVERO, B.: *Prohibición...*, 126.

36. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 978 y ss.

Por su parte, Arcadio García Sanz escribe: «Con un afán simplemente descriptivo, puede darse del censal el concepto siguiente: es el derecho, garantizado con hipoteca, de percibir una pensión dineraria anual, adquirido por compra con pacto de retro.. El derecho de crédito al cobro de la pensión no ofrece particularidades: es un derecho de vencimientos periódicos y de duración indefinida. La hipoteca sin embargo ofrece algunas particularidades, pues, como era corriente en la época en que vive el censal, dicha hipoteca se constituía frecuentemente con carácter de general. Otra de las características de la hipoteca censal, y es quizá la más importante, es la de no garantizar capital alguno, sino sólo una renta o pensión periódica, pues el deudor no podía ser obligado a devolver el capital, dado el carácter voluntario de la redención por parte suya.» (*El censal*, en *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, XXXVII, 4, 1961, 286-287).

37. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 981.

La posición de Gerson sobre el tema tratado puede verse en *Opera omnia* III, 1726, col. 186 y ss

no consignado»³⁸— y aprobó, incluso, un expediente preestablecido (*instrumentum gratiae* o carta de gracia) de devolución del capital³⁹.

Como se recordará, los papas Martín V y Calixto III —en 1425 y 1455, respectivamente, y mediante dos bulas que llevaban el mismo nombre (*Regimini universalis*)— habían declarado la licitud de los censos consignados sobre inmuebles determinados. Pues bien, la aparente contradicción entre esas bulas y la *Sollicitudo pastoralis* de Nicolás V fue salvada por la doctrina, interpretándose que las *Regimini universalis* no determinaban las condiciones «dans lesquelles le cens doit être établi» sino que aprobaban llanamente «le cens établi dans les conditions proposées dans l'espèce, sans les déclarer obligatoires»⁴⁰.

Esta interpretación no fue unánimemente admitida en nuestro país. De esta manera, Bartolomé Carranza insistía en que para que el censo fuera lícito se necesitaba, entre otras cuestiones, que el mismo estuviera consignado especialmente sobre algún inmueble, porque *si universa alia bona cum persona vendente obligantur... iam destruitur emptio, et venditio, et est oppignoratio, et fit contractus usurarius*⁴¹.

Domingo de Soto rechazaba esta opinión de Carranza y advertía que las condiciones exigidas por el arzobispo para que los censos no fueran usurarios no constaban como necesarias en las bulas *Regimini universalis*. En realidad —continuaba Soto— allí se mencionan solamente los censos reales, *quos Bulla approbat*, pero no se alude a los censos personales, *quos non subinde reprobat*⁴².

Mas, aparte de éste, ¿qué otro argumento utilizó Soto para justificar los censos personales?

Todo censo real —explicaba— lleva aneja una *personalem obligationem*; así, aunque desaparezcan las cosas permanece la obligación en la persona. Por ello, los bienes sobre los que recae el censo *non tam rei venditae rationem habent quam pignoris atque hypothecae qua venditoris fides firmatur*. Esto significaba que el censo era una simple «obligación personal» y que la consignación de la pensión sobre una heredad otorgaba al censalista

38. CLAVERO, B.: *Prohibición...*, 126.

39. La bula de 1452 referente a las «rentas aragonesas», que lleva el título de *Sollicitudo pastoralis* y que no fue incluida en las *Extravagantes*, dado que contradice las otras bulas sobre la materia (CLAVERO, B.: *Prohibición*, n.º 41 de la pág. 126), está recogida en SCACCIA, Segismundo: *Tractatus de commerciis, et cambio*, MDCLXIV, 492-493.

Sobre los problemas planteados por dicha bula, véanse, entre otros, NANI, Cesare: *Storia del Diritto Privato Italiano*, Ristampa anastatica, 1972, Cisalpino-Goliardia, Milano, 356; NOONAN, J. T.: *The Scholastic*, 160 y ss., 247.

40. CHOUPIIN, L.: *Calixte III...*, col. 1361.

41. *Summa Conciliorum*, 1549, 618

un derecho real accesorio puesto que se constituía para garantizar esa «obligación personal». Como señala Schnapper, «aucun théologien n'avait encore rapproché à ce point la rente du prêt»⁴³. Los teólogos, ciertamente, no. Pero sí lo había hecho en Francia el romanista Guy Pape⁴⁴. Y también en Castilla sostuvo un punto de vista similar al de Soto un buen conocedor del Derecho romano: Diego de Covarrubias⁴⁵.

De la anterior afirmación, Soto deducía una importantísima consecuencia: los censos podían establecerse no sólo sobre bienes ciertos y determinados sino también sobre bienes inciertos e indeterminados, o sea, sobre cualesquiera que el censatario tuviera o pudiera tener en el futuro: *eo quod obligatio in personam resolvitur*. A su juicio, en esta clase de negocios no existía *usura*. Y si el precio era justo tampoco había *iniustitia*⁴⁶.

Al lanzar estas ideas, Soto no hacía sino justificar la realidad castellana: una realidad que siempre iba por delante de la doctrina.

Ciertamente, una condición que se imponía frecuentemente a los censatarios de Castilla era la de responder del censo no ya con el inmueble especialmente gravado sino con su persona y bienes:

« e me obligo a vos pagar el dicho censo e obligo mi persona e bienes a lo pagar, e espresamente obligo e ipoteco los dichos heredamientos susodichos e declarados. »⁴⁷

En principio, la finca especialmente gravada era la que respondía de la deuda y la cláusula de consignación general tenía un valor subsidiario: si el producto de dicha finca era menor que lo que tenía que pagar el censatario, éste respondía con aquellos bienes. Ello suponía un perjuicio para el censalista quien prefería dirigirse, sin enojosas esperas, contra cualesquiera bienes del deudor. Y fue la práctica notarial la que encontró la solución al problema, insertando en los documentos referentes a censos una cláusula redactada de esta (o de parecida) manera:

«Iten con condicion 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 tene-

42. *De Iustitia*, L. VI, q. V, a. I, 570.

43. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 993.

44. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 993.

45. «Ego sane —escribía— et si videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annum redditum etiam pecunia solvendum, etiam cum pacto redimendi, constitui posse solum obligatione personali: absque generali, incerta, speciali, vel certa bonorum, vel rerum assignatione, et hypotheca» (*Omnia opera*, I, 1578, 751).

46. *De Iustitia...*, L. VI, q. V, a. I, 568.

47. Archivo Histórico Provincial de Almería, P.^o 8, 456. Este documento está recogido en CABRILLANA CIÉZAR, Nicolás: *Aportación a la Historia rural de Almería en el siglo XVI*, en *Cuadernos de Historia*, 7, 1977, 472.

mcs e de aquí adelante obieremos e poseyeremos esten siempre y en todo tiempo obligados e ypotecados, e por la presente vos los obligamos e ypotecamos tacita y espresamente a las pagas e seguridad del dicho censo e al cumplimiento de todo lo enesta escriptura contenido *con que la ypoteca especial no periudique a la general ni por el contrario sino que ambas valgan e de ambas juntas o de qualquier dellas por si os podays ayudar y aprouechar*⁴⁸»

Afirma Schnapper con relación a Francia (y lo mismo es aplicable a Castilla) que dicha cláusula constituyó «une réforme capitale» cuando los escribanos empezaron a incluirla en los documentos relativos a censos. Todas las obligaciones —señala este autor— otorgaban a los acreedores «des prérogatives analogues». La pensión no aparecía ya consignada sobre uno o varios inmuebles sino únicamente garantizada «par des hypothèques». Los censos especialmente consignados sobre inmuebles no fueron en lo sucesivo más que «une survivance» en la teoría de los mismos⁴⁹.

3. Domingo de Soto, pues, admitió la licitud de la «compraventa de censos» y de unas figuras jurídicas —los censos redimibles a voluntad del censualista y los censos personales— que, en la mayoría de las ocasiones, no se diferenciaban del préstamo a interés sino en el nombre. ¿Por qué actuó así nuestro autor?

Para dar respuesta a esta pregunta hay que volver la vista hacia el panorama agrario castellano del siglo XVI.

Durante la primera mitad de esta centuria, la agricultura, impulsada, entre otros factores, por la apertura del mercado indiano y por el aumento de la circulación monetaria, sufrió una gran transformación. La enorme demanda de productos agrícolas por parte de América y la posibilidad de conseguir dinero para roturar nuevas tierras o aumentar el rendimiento de las que ya estaban en cultivo motivaron la extensión de las áreas sembradas y el incremento de las cosechas⁵⁰.

Como el préstamo a interés estaba prohibido, el único instrumento de crédito a través del cual podían hacer efectiva aquella posibilidad los agricultores era el censo consignativo. Censo que, si a veces aparecía como un derecho real de caracteres propios y peculiares, frecuentemente se manifestaba como un derecho personal, similar al citado préstamo. De otro lado, la nobleza, la

48. Archivo Histórico Provincial de Salamanca, P.º 4610, 889. El subrayado es mío.

49. *Les rentes au XV^e siècle. Histoire d'un instrument de crédit*, S.E.V.-P.E.N., París, 1957, 122.

50. Sobre este problema, véanse, entre otros, VICENS VIVES, Jaime: *Historia Económica de España*, Ed. Vicens Vives, Barcelona, 1977, 313; ANES, Gonzalo: *La crisis agrarias en la España Moderna*, Taurus Ediciones, S. A., reimpresión, 1974, 92 y ss

Iglesia y los burgueses decidieron participar también en los negocios agrícolas, convirtiéndose en censualistas. Así, el sistema de censos llegó a significar para los estratos superiores de la sociedad castellana lo que para la actual significan «las inversiones del capital en valores públicos». Y para los agricultores, dicho sistema vino a desempeñar una función supletoria de algo sin lo cual no era posible «el desenvolvimiento de su vida económica»: la obtención de fondos⁵¹.

Pues bien, Soto sabía que los censos consignativos eran imprescindibles en la Castilla del Quinientos y tampoco ignoraba que muchos de esos censos apenas se diferenciaban del préstamo a interés. Mas como allí y entonces corrían aires de intransigencia, nuestro autor optó por una vía indirecta (esto es, por la equiparación del censo a la compraventa) para justificar lo que para un buen número de teólogos, de juristas y de teólogos-juristas era injustificable: la necesidad y la existencia de unos capitales que, de por sí, producían dinero.

Aquella equiparación significaba que el censo consignativo, aparte de ser necesario para que cada cual *suae familiae prouidet*⁵², debería reputarse ilícito cuando su precio fuera injusto pero no podría considerarse nunca usurario ya que el precio se pagaba no sólo por el uso de la cosa sino también por la cosa misma⁵³.

Y como el precio del censo era justo cuando la pensión guardaba proporción con el capital⁵⁴, y como en el censo redimible a voluntad del censualista, así como en el censo personal, el capital y la pensión cumplían, respectivamente, la función del mutuo y del interés, lo que en la práctica hacía Soto era afirmar la licitud de aquellos préstamos cuyos intereses fueran moderados.

Como se ha dicho en las páginas precedentes, los argumentos en que se basó Soto para justificar la «compraventa de censos», los censos redimibles a voluntad del censualista y los censos per-

51. VIÑAS Y MEY, Carmelo: *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVII*, C.S.I.C., Instituto Jerónimo Zurita, Madrid, 1941, 37-38.

52. *De Iustitia...*, L. VI, q. II, a II, 543.

53. *De Iustitia...*, L. VI, q. I, a. I, 507.

54. Así lo admitió unánimemente la doctrina. Y las disposiciones reales fueron bastante explícitas en este punto concreto, alterando los tipos según lo exigieran las circunstancias de lugar y tiempo. De esta manera, don Carlos y doña Juana, a petición de las Cortes de Madrid (1534) y Valladolid (1537) y Toledo (1539), ordenaron que «de aquí adelante no se puedan hacer censos y tributos al quitar, para que se hayan de pagar en género de cosas que no sean dineros: y... que en los contratos que hasta aquí se hobièren hecho y hicieren de aquí adelante, se reduzca el dinero, que se hobiere dado por el censo de las tales cosas, a respecto de catorce mil maravedis el millar, para que se pague en dinero » (*Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el Señor Don Carlos IV*, 1805, X, 15, 3). Más tarde, por diversas disposiciones regias, se reguló el «justo precio» no sólo de los censos al quitar, sino también de los censos vitalicios (Véase, entre otras, *Novísima...*, X, 15, 6)

sonales no eran totalmente originales ya que algunos de ellos habían sido utilizados con anterioridad por autores extranjeros. Tampoco había nada nuevo en la aceptación del préstamo con un interés moderado (Calvino, por citar un ejemplo, lo había admitido años atrás)⁵⁵.

55. 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 consumo» —que era improductivo para el deudor que lo necesitaba— no debía pagarse nada. Sin embargo, el «préstamo de producción» tenía que ser remunerado ya que con el mismo y con su trabajo, el deudor podía obtener beneficios. ¿Cuáles eran los límites de tal 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 (IMBERT, Jean: *Historia Económica (de los orígenes a 1789)*, Ed. Vicens-Vives, 3.ª ed., 1977, 259 y ss.

La doctrina de Calvino —que, al admitir el préstamo a interés echaba por tierra el fundamento del censo consignativo— ejerció gran influencia entre sus contemporáneos. Y así, algunos juristas protestantes criticaron a la Iglesia Católica por negarse a ver en semejante censo un préstamo a interés. En contrapartida, ciertos autores católicos volvieron a examinar la cuestión de los censos, endureciendo las condiciones exigidas para la admisión de los mismos. Y esta línea dura fue seguida también por el papa Pío V, quien, mediante la bula *Cum onus*, expedida en 1569, declaró *usurarios* los censos que no recayeran sobre inmuebles fructíferos y determinados, así como los censos cuya redención no quedara enteramente a voluntad del censatario (el texto de la mencionada bula puede verse en SCACCIA, S.: *Tractatus...*, 493-494).

56. VERMEERSCH: *Prêt a intérêt* (cit. por PASSAGE, H. DU: *Usere.*, col. 2383).

Conviene señalar, por otra parte, que uno de los principales contradictores de Soto fue de Bartolomé de Albornoz, quien, en su *Arte de los contractos* (Valencia, MDLXXIII, 111), escribía: «La tercera doctrina es, que directa ni indirectamente no puede el señor de el Censo sacar en condición, que lo quiten dentro de tanto tiempo, o que no se lo quiten en cierto tiempo, o que no le puedan quitar menos de tanta cantidad quando se lo quitaren, sino que esto quede en libertad de el Censualista, que pueda quitar lo quando quisiere, y no quando la otra parte tuviere gana 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. Esta doctrina no tiene duda, aunque un Teólogo de estos Reinos, Ilustre por sus escriptos, se que aconsejo lo contrario, y por ser sus doctrinas havidas como de Oraculo, por su sola autoridad lo porfio contra mi, un hombre que se comia de hypocresia...» (El subrayado es mío). La posición de Albornoz en relación con los censos redimibles a voluntad del censualista es comprensible si se tiene en cuenta que, en 1569, el papa Pío V, mediante la bula *Cum onus*, había considerado *usurarios* dichos censos (véase la nota anterior). Pero lo que no tiene explicación es que Albornoz le censurara a Soto el haber admitido los citados censos, ya que el dominico había desarrollado su doctrina antes de que Pío V expidiera la mencionada bula.

Otros autores ni siquiera se molestaron en criticar la posición de Soto, sino que se limitaron a ignorarla (valga, como ejemplo de ello, Juan Sala, que, casi en vísperas de la subida de los liberales al poder, se ocupó de los censos consignativos en su *Ilustración del Derecho Real de España*, I, Valencia, MDCCCIII, 320 y s.

Por ello, el gran mérito del ilustre dominico consistió, más que en la singularidad de la doctrina expuesta, en la defensa de la misma frente a todas aquellas personas que, llevadas de un excesivo celo por la ortodoxia, eran incapaces de comprender que si en otras épocas la Iglesia había condenado el préstamo a interés porque «aucune valeur économique n'était attachée a la possession actuelle de l'argent»⁵⁶, la realidad de ese valor en el siglo XVI permitía limitar dicha condena a los préstamos con intereses desproporcionados.

ALICIA FIESTAS LOZA