

aspectos en que cabe considerar el censo, ya por lo que se refiere á la relación jurídica de *derecho real* que es, una vez constituido, ya por su consideración de *contrato*, y, sobre todo, de la distinción entre el *censo* y todos sus *derechos* que no sean la pensión, ó el pago de las pensiones atrasadas «y de los *daños é intereses*, cuando hubiere lugar á ello» (1), es la doble acción, ya real, ya personal, que para el censo y sus prestaciones, que no sean el pago de la pensión, y para dicho pago de las atrasadas ó daños é intereses á que hubiere lugar, concede respectivamente al censalista el art. 1.623: la primera sobre la finca gravada y cualquiera que fuera su poseedor, y la segunda contra el censatario, salvo el caso de su eficacia contra la finca misma por pensiones atrasadas del censo con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censalista posterior, cualquiera que sea el poseedor de la finca acensuada, con arreglo al art. 117 y en los mismos términos y con las restricciones establecidas en los arts. 114 y 115 de la ley Hipotecaria (2).

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º

Criterio de transición.

75. REGLAS DE DERECHO.—Como tales pueden citarse las siguientes:
Primera. Son de reproducir aquí las indicaciones hechas en otros lugares y por iguales motivos de analogía y aplicación que tuvimos en cuenta al tratar del derecho de servidumbre: todas las cuales constituyen, por decirlo así, el *criterio general de transición* en esta materia de los *derechos reales* en general, y de los *limitativos* del dominio en particular, como lo es el de *censo*.

Segunda. Como expresivo del *criterio especial* de transición en orden á los censos, deben tenerse presente y hacerse aplicación á cada uno de sus respectivos supuestos, otras que son producto directo de preceptos especiales del Código, á saber:

a) Respecto del derecho de *laudemio*, el Código, por el párrafo 3.º de su art. 1.644, establece una regla especial para las enfiteusis anteriores á la promulgación del mismo, determinando que, sin embargo de haberse pactado, «seguirá esta prestación en la forma acostumbrada

(1) Es decir, siempre que puedan ser aplicables los preceptos de los artículos conecordantes 1.106 y 1.109, insertos en los núms. 46 y 53, Cap. XIII, Tom. IV.

(2) De que damos cuenta en el Cap. XX de este Tomo, al tratar de la *hipoteca*, y á que también se refiere el núm. 34 de este Cap.

del 2 por 100 del precio de la enajenación cuando no se haya contratado expresamente otro mayor». La especialidad de la regla consiste en que para los censos enfiteuticos constituidos *después* del Código, el *laudemio* ha dejado de ser un elemento de su naturaleza y un derecho de los que formaban natural y ordinariamente su contenido, presumiéndose aunque no se hubiera pactado, y sujetándose, en defecto de pacto que señalara el tipo, por el de la costumbre del lugar, ó el 2 por 100 del precio de la enajenación, según tenemos dicho; y en lo sucesivo, el artículo 1.644 del Código suprime el *laudemio* con este carácter de derecho de la naturaleza del censo enfiteutico, y sólo le admite cuando es resultado de estipulación expresa en el contrato de enfiteusis. La diferencia consiste en reputar por dicho párrafo 3.º del art. 1.644 para las enfiteusis anteriores á 1.º de Mayo de 1889, aquella antigua consideración del *laudemio* y su tipo primitivo, mientras no se haya contratado expresamente otro mayor.

b) Respecto del derecho de *comiso*, conveniente hubiera sido también que el Código contuviera algún precepto expresivo del criterio especial de transición en la materia, porque es gran novedad lo que en orden á la posibilidad y forma de su ejercicio existe entre el Derecho anterior al Código y el establecido por éste.

Según el art. 1.649, cuando la finca cae en *comiso* por falta de pago, «para que el dueño directo pueda pedir el *comiso* deberá requerir de pago al enfiteuta judicialmente ó por medio de Notario, y si no paga dentro de los treinta días siguientes al requerimiento, quedará expedito el derecho de aquél».

Con arreglo al párrafo 1.º del art. 1.650, «podrá el enfiteuta librarse del *comiso* en todo caso — es decir, cualquiera que sea la causa en que se funde de las que enumera el art. 1.648 — redimiendo el censo y pagando las pensiones vencidas dentro de los treinta días siguientes al requerimiento de pago ó al emplazamiento de la demanda».

Por último, conforme al párrafo 2.º de la regla 1.ª de las disposiciones transitorias, «... si el derecho *apareciere declarado por primera vez en el Código*, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido de igual origen».

Atendidos estos textos, es indudable:

1.º Que en orden á la efectividad del *comiso* en los censos por falta de pago ó por otra causa legal, el Código contiene *novedades* consistentes en que en aquél no se produce su cumplimiento por ministerio de la ley, si no va seguido de requerimiento de pago al enfiteuta, hecho judicialmente ó por medio de Notario, ó en su caso por la correspondiente demanda y su emplazamiento, y en el derecho que, unas

veces con redención conjunta del censo y otras sin ella, otorga al censatario para librarse del comiso, pagando las pensiones vencidas dentro de los treinta días siguientes á dicho requerimiento notarial ó judicial, ó al emplazamiento de la demanda.

2.º Que estas novedades dan lugar á unos *nuevos derechos* del censatario, por razón del comiso, que *aparecen declarados por primera vez* en el Código, y que serían de aplicar, aunque la constitución de los censos fuera de fecha anterior, conforme á la primera parte del párrafo 2.º de la regla 1.ª de las disposiciones transitorias, si no fuera por impedirlo el final de la misma, en cuanto visiblemente perjudicarían otro *derecho adquirido de igual origen*, que tal es el del comiso en los censos constituidos antes de la promulgación del Código. *Derecho adquirido y de igual origen* entendemos que debe reputarse el que tenía el censalista al comiso, llegado el supuesto de hecho que le provoca, sin que, según la legislación anterior, tuviera que prepararse en la forma y con los requerimientos ó demanda que ahora el Código determina en los arts. 1.649 y 1.650, ni menos verle destruído por la causa legal de la consignación de las pensiones vencidas y no pagadas, unida ó no, según los casos, á la redención que á favor del censatario establecen como *nuevo derecho* los referidos artículos.

Cierto que en los pasajes de la Exposición de motivos que la Comisión de Códigos acompaña á la edición oficial reformada del Código, se dice, fijando el sentido de la frase *derechos adquiridos*, que ha de tratarse de derechos *perfectos*, ó sea ultimados en su creación, «pues si la existencia, efectividad ó extensión del derecho dependen de eventualidades independientes de la voluntad del que lo posee, podrá éste tener una esperanza, pero no un verdadero derecho adquirido».

Pero en otro lugar (1) tenemos dicho «que la explicación nos parece más oscura que la regla, y entendemos por criterio más seguro, y quizá más conforme con el pensamiento que inspiró esa disposición transitoria, el de atender á la fecha en que el hecho productor, de modo más inmediato ó remoto, del derecho de que se trata, se haya realizado, ya origine desde luego un derecho ultimado y perfecto, ya haga depender su perfección de la influencia de elementos accidentales, de carácter tan común y frecuente, que hubieran de tener y tuvieron, ó tuvieran su cumplimiento y su diversa influencia, respecto del derecho por ellos afectado, en un tiempo ulterior y en el que ya el Código había de estar vigente».

«Otra inteligencia que ésta, cualquiera que sea el sentido literal de la Exposición de motivos, sería verdaderamente atentatoria de doc-

(1) Núm. 47, Cap. I, Tom. II.

trina tan legítima como la del *dominio del Derecho sobre el porvenir*, y además, contradictoria de la misma base capital en que la Comisión se funda, que es la de la fecha anterior ó posterior al Código en que el acto jurídico tuviera lugar, y ofendería principios incontrovertibles de moral y de Derecho, como, por ejemplo, el del respeto á lo pactado en un contrato condicional».

No desconocemos la influencia que en favor de un criterio opuesto pueden tener, ya aquellas declaraciones de la Comisión en la Exposición que precede á la reforma, ya también la interpretación *a sensu contrario* de la regla cuarta de las disposiciones transitorias, la cual, refiriéndose «á las acciones y derechos *nacidos* y no ejercitados antes de regir el Código», declara que *subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente*, de donde parece deducirse que los derechos y las acciones que no hubieran nacido antes del 1.º de Mayo de 1889, deberán regularse por el derecho que el Código establece; en cuyo caso deberían entenderse aplicables los artículos 1.649 y 1.650 al ejercicio del derecho de comiso, cuya causa sobreviniera después de aquella fecha, aunque se tratara de censos enfiteúticos constituidos con anterioridad á la misma. Sin embargo, rechazamos esta solución, á pesar del fundamento que este raciocinio pudiera prestarla, porque lo cierto es que desde la *constitución* del censo enfiteúutico y formando parte de su *naturaleza* el derecho de comiso á favor del censalista, tal como las leyes anteriores al Código reglamentaban su ejercicio y consecuencias, vendría á modificarse arbitrariamente el *contenido* de una relación jurídica *ya establecida* en cuanto á perspectivas de Derecho y sanciones por la ley creadas, y tenidas en cuenta por las partes al tiempo de constituirse. De la propia suerte que el término único de dos años, á que se ha reducido la falta de pago de la pensión, según el núm. 1.º del art. 1.648, no servirá á modificar en daño del censatario el mayor término de tres años, que en dicha falta de pago de pensión establecía la legislación anterior, en respeto al derecho adquirido que representa la seguridad que aquél ganó con arreglo á la legislación precedente de que la finca censada no caería en comiso mientras no dejara de pagar tres años y no dos, como ahora dispone el Código, el *criterio de transición* que se recomienda para toda esta materia, es el antes indicado de no considerar aplicable á enfiteusis constituidas con anterioridad al Código la reglamentación que del derecho de comiso hace éste; que, por otra parte, si lo hubiera querido así, lo hubiera dicho, como lo dice respecto de otros particulares de materia censal, cuales son el laudemio, la redención, los foros y otros gravámenes análogos al de la enfiteusis.

c) También respecto del derecho de comiso, para los casos en que se

se haya pactado en los censos reservativos anteriores á 1.º de Mayo de 1889, en los cuales, según la célebre ley 68 de Toro (1), procede pactarlo, aunque no se presuma cuando no había mediado el pacto, es de tener en cuenta que en ellos subsistirá el derecho de comiso y se regulará con arreglo á la legislación precedente, á pesar de que ni en los arts. 1.661 á 1.664, que el Código consagra al censo reservativo, ni en los 1.604 á 1.627, que contienen las disposiciones generales aplicables á todos los censos, reglamenta el derecho de comiso, limitándose á tratar de él con la sola aplicación al censo enfiteútico; de donde se deduce la evidente derogación del precepto permisivo que la ley 68 de Toro y la regla de que en lo sucesivo no podrá el derecho de comiso ser objeto de pacto especial en los censos reservativos como lo era antes; pero en cambio, que en todos los censos reservativos anteriores á 1.º de Mayo de 1889, en los cuales se hubiera pactado el comiso, y llegado que sea el supuesto que le haga procedente, podrá utilizarse por el censalista, con arreglo al Derecho anterior.

d) Respecto de la *redención*, el art. 1.611 constituye una serie de preceptos determinantes de un criterio *especial* de transición, que son éstos:

1.º Para la redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, si no fuera conocido el capital, se regulará éste por la cantidad que resulte, computada la pensión al 3 por 100.

2.º Si la pensión se paga en frutos, se estimarán éstos, para determinar el capital, por el precio medio que hubiesen tenido en el último quinquenio (2).

3.º Por lo que se refiere á los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, no será aplicable lo dispuesto en los dos párrafos primeros de dicho art. 1.611, que antes transcribimos, sino que el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial, con arreglo al párrafo 3.º del citado artículo.

e) Coincidiendo con este criterio, el art. 1.655 dispone, respecto de los *foros y cualesquiera otros gravámenes* de naturaleza análoga al de enfiteusis que se establezcan desde 1.º de Mayo de 1889, que cuando sean por tiempo indefinido se rijan por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico; y si fueran temporales ó por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones

(1) Núm. 20 de este Cap.

(2) Las prescripciones de estos dos números vienen á sustituir para lo sucesivo en orden á la capitalización de los censos, y, por consiguiente, á derogar para esa aplicación, las reglas del art. 16 de la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874 sobre la manera de redactar instrumentos públicos sujetos á Registro.

relativas á este contrato, según ya decimos anteriormente (1). De esto se deduce, como *criterio especial de transición*, que todos los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se hubieran establecido antes de 1.º de Mayo de 1889, se regirán, aunque los desarrollos de que se trate sobrevengan con posterioridad á dicha fecha, conforme al Derecho precedente; puesto que lo único que ha de tenerse en cuenta, dado el criterio del Código, es la fecha de *origen ó constitución* de esos foros, gravámenes ó contratos de naturaleza análoga al de enfiteusis.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

76. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

1.º Los artículos del Código que se transcriben y explican en el artículo 2.º de este Capítulo.

2.º Los de la ley Hipotecaria, que también se mencionan, y los concordantes del Reglamento para su ejecución.

(1) Núm. 70 de este Cap.