

la revocación se fundase en el incumplimiento de las condiciones impuestas al donatario, deberá los frutos desde que dejó de cumplir la condición (art. 651).

55. Las donaciones que se reduzcan por inoficiosas, computado el valor líquido de los bienes del donante, al tiempo de su muerte quedarán revocadas en cuanto al exceso; pero esta reducción no será obstáculo para que tengan efecto durante la vida del donante y el donatario haga suyos los frutos.

Para la reducción de las donaciones se estará á lo dispuesto en este Capítulo y en otra parte del Código (1).

Tienen derecho á pedir la reducción de las donaciones inoficiosas sólo los que le tengan á la legítima ó á una parte alícuota de la herencia y sus herederos ó causa-habientes; con la excepcional doctrina aparente, aunque muy fundada en este caso, de que las personas que tienen derecho á pedir la reducción no pueden renunciarle durante la vida del donante, ni expresa ni tácitamente. Ni los donatarios ni los legatarios que no lo sean de parte alícuota, ni los acreedores del difunto podrán pedir la reducción ni aprovecharse de ella. La justicia de este precepto se funda en que toda la doctrina de reducción de donaciones se refiere á la condición que éstas tengan de *inoficiosas*, cuya cualidad es de mera relación con derechos de carácter anterior hereditario, á cuya integridad cause perjuicio la donación inoficiosa (artículo 655).

Entre varias donaciones inoficiosas se aplicará la supresión ó reducción en cuanto al exceso, empezando siempre por las de fecha posterior (art. 656).

(1) Arts. 820 y 821, insertos y explicados en el Tom. V de la 1.^a edic. y VI de la 2.^a

CAPÍTULO XXIII.

SUMARIO.—De los contratos principales, consensuales, conmutativos. (Continuación.)—5.º y 6.º DEL censo y DE LA servidumbre.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de CENSO.—1. Razón de plan.—2. Definición del contrato de censo.—3. Sus caracteres.—4. Sus especies.—5. Perfección.—6. Contenido.—7. Consumación.—8. Extinción.

§ 2.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de SERVIDUMBRE.—9. Conclusiones de doctrina, en orden á la servidumbre, como derecho real y como contrato.

§ 3.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—10. Contrato de censo.—11. Contrato de servidumbre.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—12. Del censo como contrato.—13. De la servidumbre como contrato.

§ 2.º Jurisprudencia según el Código civil.—14. Contrato de censo.—15. Criterio de transición.—16. Contrato de servidumbre.

§ 3.º Explicación.—17. Referencias.—18. Principales indicaciones respecto del censo como contrato en el Código; criterio de libertad de la contratación en cuanto se refiere á la pensión y á su pago; elementos reales y formales; falta de laudemio si no se pacta; supresión de la subenfiteusis; equivalencia jurídica de los foros é introducción en Castilla de la *rabassa morta*.—19. La servidumbre como contrato.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de CENSO.

1. Á la institución civil del *censo*, como *derecho real*, tenemos consagrada la atención que consideramos necesaria en otro lugar (1), y en rigor muy poco debe decirse aquí en orden á su consideración como *contrato*; medio, aunque no necesario, el más usual y corriente de constituir la relación jurídica que se llama *derecho real de censo*. Toma su mismo nombre, pero desaparece toda huella de él, una vez creada aquella relación, así como desaparece también la idea del contrato de compra-venta, mediante la cual se crea el derecho de dominio en la

(1) Núms. 1 á 43, Cap. XVIII, Tom. III.

cosa vendida en favor del comprador, una vez que la compra-venta se consuma; que es ley de muerte para todas las relaciones contractuales la consumación del contrato que las produjo. Para no repetir, pues, deben entenderse reproducidas aquí todas las doctrinas consignadas en el lugar indicado (1) respecto á la institución civil del censo, como *derecho real*, en lo que puedan considerarse, con más ó menos propiedad, aplicables á la idea del mismo, como *contrato*, limitándonos ahora, bajo aquella suficiente base, á las indicaciones meramente relativas á su aspecto *contractual*.

2. Es en general el *censo*, en esta consideración, un *contrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo, por el que una persona se obliga á transferir el dominio útil ó el pleno de un inmueble fructífero, ó á la entrega de una cantidad, consignándola sobre bienes raíces del otro contratante, y la otra se obliga á pagar un canon ó pensión anual con las demás prestaciones á que dé lugar respecto de ambas partes el censo, según su clase y los pactos lícitos que se le agreguen*.

3. Es *consensual*, porque se perfecciona por el consentimiento, sin que el otorgamiento de escritura, como hemos dicho y repetimos, sea requisito esencial para lo que propiamente se llama *perfección* del contrato.

Es *bilateral*, porque produce obligaciones recíprocas de esa calidad, entre censalista y censatario, que son los nombres que toman, tanto los términos personales del contrato, como los del derecho real.

Es *oneroso y conmutativo*, porque en él se cumplen también estas condiciones de dichas cualidades en los contratos.

4. Sus *especies* son las mismas que las ya conocidas como variedades del derecho real, á saber: *enfiteútico, reservativo y consignativo* (2), según que el supuesto de su constitución era, en el primero, la transmisión del dominio útil; en el segundo, la del dominio pleno; ó en el tercero, la entrega y consignación de un capital sobre una finca censada.

De otras clasificaciones de los censos y del origen de cada una de las tres especies indicadas, nos remitimos á lo dicho (3).

5. A. PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE CENSO.—Determinada igualmente que en todos los contratos por la concurrencia de los *elementos personales, reales y formales*, cuyas reglas de Derecho, respecto de

(1) Núms. 1 á 43, Cap. XVIII, Tom. III.

(2) Ya hicimos notar en el núm. 42, Cap. XVIII, Tom. III, que el llamado *censo vitalicio* era más bien un contrato *aleatorio*, denominado *renta vitalicia*, que sólo tenía el carácter de censo cuando el pago de la pensión en que aquélla consistiera estaba garantizado por título de censo, con un gravamen impuesto sobre fincas susceptibles de él.

(3) Lug. cit.

cada uno de los de esta clase y en cada una de las tres especies de censos indicados, quedan expuestas (1), sólo procede aquí insistir en que el censo, como *contrato*, se perfecciona por el mero consentimiento de los que le celebran. Verdad es que las leyes y la jurisprudencia consideran como requisito necesario, en la constitución del censo, el otorgamiento de escritura pública y que así lo hacen también indispensable el núm. 2.º del art. 2.º y el art. 3.º de la ley Hipotecaria; pero obsérvese bien que esto no toca en nada á la *perfección del contrato*, sino tan sólo á la idea del *derecho real*, para su eficacia respecto de los terceros y á la calidad de inscribibles de los actos ó contratos constitutivos de un censo para los efectos del Registro de la Propiedad; es decir, que sucede con el contrato de censo una cosa semejante á lo que ocurre con la compra-venta de inmuebles; ambos contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de los contratantes y son eficaces respecto de ellos cualquiera que sea la forma en que se celebraron, con tal que mediara consentimiento, naciendo de esa perfección del contrato una acción para pedirse mutuamente los contratantes que se eleve á escritura pública.

Esto demuestra una vez más la diferencia entre el censo como *contrato* y como *derecho real*. La idea del contrato no va más allá de su *perfección*, y el cumplimiento de ella, que es la *consumación*, es término de la vida del contrato, y principio, al mismo tiempo, de la existencia de la relación jurídica del censo, como derecho real. Para el nacimiento del contrato, basta el consentimiento; para el del derecho real, se necesita la escritura, que inscrita en el Registro, es representativa de la *tradición*, como modo de adquirir el dominio y todos los derechos reales, y entre ellos el de censo.

6. B. CONTENIDO DEL CONTRATO DE CENSO.—Cuando el contrato es el medio adoptado para la constitución de un derecho de censo, pudiera decirse que son los efectos jurídicos que forman su contenido, aunque *mediatamente*, todos los que produce el derecho real, ya estudiados en cada una de las especies del censo (2). Pero los efectos jurídicos *inmediatos*, que constituyen el propio *contenido* del contrato, deben entenderse limitados tan sólo á *dejar constituida* la relación jurídica que representa el derecho real de censo.

7. C. CONSUMACIÓN DEL CONTRATO DE CENSO.—Tan luego como la relación jurídico-real de censo se halla constituida, debe reputarse realizada la *consumación* del contrato de censo, por el cumplimiento de sus fines. Éste puede ser, como en todos los contratos, *extrajudi-*

(1) Lug. cit.

(2) Idem íd.

cial ó voluntario y *judicial* ó involuntario. Del primero nada hay que decir. En cuanto al segundo, para el cumplimiento del contrato de censo enfiteútico, existen las acciones *enfiteuticarias*, *directa* y *contraria*, á favor y contra, respectivamente, del censalista y censatario; y para el de los contratos de censo reservativo y consignativo, la acción *ex stipulatu*, á favor y contra ambas partes contratantes.

Las demás acciones que por razón de un censo se producen, se derivan de su aspecto de derecho real cuando ya la relación de esta clase está constituida (1) y, por consiguiente, consumado el contrato; y sabido es que las acciones que nacen de los contratos tienen por fin la consumación de los mismos, y carecerán de términos hábiles y de propósito, una vez que los contratos adquieran la categoría de *consumados*.

8. D. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE CENSO.—Tampoco deben confundirse las causas que extinguen el derecho real de censo—redención, consolidación, prescripción, extinción de la cosa censada, etc.—con las que extinguen el contrato de censo: ya porque aquéllas no tienen lugar sino respecto de la relación constituida de derecho real de censo, cuando el vínculo meramente contractual ha desaparecido por la consumación del contrato, ya porque si el contrato se extingue sin llegar, por tanto, á su consumación, la relación del derecho real de censo no llega á nacer.

La generación de las ideas y de los estados jurídicos que ellas representan en el primer supuesto, serán las siguientes: perfección del contrato de censo; consumación del mismo; nacimiento del derecho real de censo; existencia y extinción del mismo, por cualquiera de aquellas causas, ya estudiadas oportunamente. En este supuesto, el contrato no se extinguió, sino que vivió y tuvo todos los desarrollos de su naturaleza; lo que se extinguió, *después* de ultimados y cumplidos los fines del contrato, fué la relación de derecho real de censo, de que aquél fué ocasión, *título* ó causa remota.

En el segundo supuesto, ó sea en el caso propio de extinción del contrato, la generación no pasará de la perfección del mismo sin llegar á su consumación ó cumplimiento de los fines de su naturaleza, y, por consiguiente, sin que llegue á aparecer la relación de derecho real de censo.

Así deslindadas las ideas del contrato y del derecho real de censo, podemos afirmar que las causas de extinción del censo, como *contrato*, son las expuestas, como modos generales de extinguirse las obligaciones contractuales y los contratos que las producen, en cuanto lo per-

(1) Estudiadas en los núms. 14, 22 y 31, Cap. XVIII, Tom. III.

mita la naturaleza *consensual*, que, como preeminente, tiene el de censo.

§ 2.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de SERVIDUMBRE.

9. Al ocuparnos (1) de la institución civil de la *servidumbre*, otro de los *derechos reales limitativos* de el de *dominio*, dijimos que uno de los modos de constituirse esta relación jurídica podía ser el *contrato*.

Al efecto tan sólo de dejar consagrada aquí, después de dar por reproducida toda la doctrina ya expuesta, la existencia de esa *entidad jurídica contractual*, cuyo fin peculiar es servir de *título* ó *causa remota* á la constitución de un *derecho real* de *servidumbre*, hacemos mención de ese contrato, respecto del cual afirmamos en conclusión: 1.º Que la diferencia entre el *contrato* y el *derecho real* de *servidumbre* ofrecen análogos puntos de doctrina é iguales aspectos de consideración que los establecidos entre el contrato de censo y el derecho real de censo. 2.º Que la *servidumbre* como contrato es de carácter *consensual*, perfeccionándose por el mero consentimiento; y la intervención de escritura pública se refiere al aspecto de *consumación* del contrato, y tiene lugar en los mismos términos y para las mismas aplicaciones, respecto del Registro de la Propiedad, que las indicadas con este motivo para el contrato de censo. 3.º Que á diferencia de éste, que es siempre bilateral, puede ser unilateral ó bilateral, lucrativo ú oneroso, según las estipulaciones que medien en su celebración. 4.º Que de la *servidumbre*, como *contrato*, no nace sino una acción *ex stipulatu*, pues la *confesoria*, que es la característica, con las demás auxiliares ya estudiadas (2), se refieren al aspecto de la *servidumbre* como *derecho real*, cuando ya está constituida esta relación, y, por consiguiente, consumado el contrato. 5.º Que en todo lo demás le son de aplicar á este contrato de *servidumbre* las doctrinas generales de la contratación, bajo la base del respeto á lo pactado, mientras no sea contrario á la ley, á la moral y á la naturaleza del derecho real de *servidumbre*, cuya constitución es el fin especial de este contrato.

(1) Núms. 1 á 26, Cap. XVII, Tom. III.

(2) Lug. cit.

§ 3.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

10. CONTRATO DE CENSO.—Para la constitución de los censos enfitéuticos es requisito esencial el otorgamiento de escritura pública (1).

Siendo el censo enfitéutico un contrato consensual por el cual se obliga uno á pagar á otro una pensión anual por haberle transmitido éste el dominio útil de una cosa raíz, es evidente que para celebrar el contrato se necesita capacidad legal y reunir el dominio pleno en la cosa que se trata de gravar (2).

Con arreglo á la ley 3.ª, tít. 14, Part. I, y 28, tít. 8.º, Part. V, los censos se constituyen legitimamente cuando se consignan en escritura pública, quedando por ello obligados los censatarios al pago de la pensión ó canon que se estipula (3).

La ley 28, tít. 8.º, Part. V, relativa al censo enfitéutico, no es aplicable cuando el mismo recurrente sienta que no pertenece á dicha clase el contrato cuyo cumplimiento reclama (4).

Si bien, conforme á las leyes de Partida, el contrato enfitéutico ha de formalizarse en escritura pública, ninguna ley se opone á que se pruebe su existencia por la posesión inmemorial, que según las leyes y la doctrina legal equivale á título (5).

Si bien la constitución de un censo, cualquiera que sea su naturaleza, exige como requisito indispensable el otorgamiento de escritura pública, la presentación de este documento en juicio para hacer valer los recíprocos derechos que del citado contrato emanan, no es de tal necesidad que no pueda suplirse con otra clase de prueba, como en varias ocasiones tiene declarado el Tribunal Supremo (6).

Puede probarse la existencia de los censos perpetuos y del enfiteusis sin escritura pública, aunque para su constitución es necesario otorgarla, según las leyes 3.ª, tít. 14, Part. I, y 28, tít. 8.º de la V (7).

La ley 68 de Toro, 1.ª, tít. 15, lib. x de la Nov. Rec., que establece se observen en los censos los pactos de comiso, se refiere á los enfitéuticos y á los reservativos cuando expresamente se ha pactado, pero no tiene aplicación en los consignativos, porque siendo ordinariamente en éstos mayor el valor de la cosa censada que el precio consignado por el censalista, se daría á éste el derecho de adquirir una finca sin haber pagado su justo precio en daño del censatario, el que, al redimir el censo, habría cumplido con devolver la cantidad consignada; por cuya razón, que no existe en los censos enfitéuticos y reserva-

(1) Sent. 10 Diciembre 1858.

(2) Sent. 26 Febrero 1887.

(3) Idem id.

(4) Sent. 19 Mayo 1866.

(5) Sent. 10 Noviembre 1860.

(6) Sent. 9 Abril 1864.

(7) Sent. 9 Marzo 1861.

tivos, en el que es más favorable la condición del censatario, la jurisprudencia constante de los Tribunales ha declarado no tener lugar el pacto de comiso de la cosa censada en los censos consignativos (1).

11. CONTRATO DE SERVIDUMBRE.—Las servidumbres pueden constituirse por contrato, por testamento ó por el uso (2).

Si bien es cierto que con arreglo á las leyes 14, tít. 31 de la Part. III, y 1.ª, título 1.º, lib. x de la Nov. Rec., las servidumbres se constituyen por pacto ó contrato, no lo es menos que en éste la convención ha de revestir un carácter formal y positivo, que no ofrecen duda acerca de la voluntad de los contratantes, teniendo además facultades para imponer el gravamen el que representa el predio sirviente, por todo lo cual son inaplicables y no han podido infringirse las leyes y jurisprudencia invocadas (3).

Las servidumbres constituidas por contrato consignado en documento público, no pueden extinguirse sino por otra obligación de la misma clase (4).

ART. II.

CÓDIGO CIVIL (5).

§ 1.º

Texto.

12. DEL CENSO COMO CONTRATO.

Art. 1.613. La pensión ó canon de los censos se determinará por las partes al otorgar el contrato.

Podrá consistir en dinero ó frutos.

Art. 1.614. Las pensiones se pagarán en los plazos convenidos; y, á falta de convenio, si consisten en dinero, por años vencidos á contar desde la fecha del contrato; y, si en frutos, al fin de la respectiva recolección.

Art. 1.615. Si no se hubiere designado en el contrato el lugar en que hayan de pagarse las pensiones, se cumplirá esta obligación en el que radique la finca gravada con el censo, siempre que el censalista ó su apoderado tuvieren su domicilio en el término municipal del mismo pueblo. No teniéndolo, y si el censatario, en el domicilio de éste se hará el pago.

(1) Sent. 9 Febrero 1871.

(2) Sents. 13 Enero 1860; 27 Diciembre 1871, y 2 Noviembre 1874.

(3) Sent. 11 Julio 1881.

(4) Sent. 12 Febrero 1859.

(5) *De los censos*, tít. 7.º, lib. IV. Aunque comprendida en el Código civil toda la materia de censos en el lib. IV bajo la consideración de *contratos*, es lo cierto que casi todas sus disposiciones parten del supuesto de la consumación del contrato y se refieren al derecho real; en cuyo lugar deben ser anotados sus preceptos, como lo hacemos en el lib. I, Parte especial. *Derechos reales ó Derecho de la propiedad*, que forma el Tom. III, trasladando aquí tan sólo algunos artículos que se relacionan más con la mera consideración del censo como contrato.

Art. 1.628. El censo enfiteútico sólo puede establecerse sobre bienes inmuebles y en escritura pública.

Art. 1.629. Al constituirse el censo enfiteútico se fijará en el contrato, bajo pena de nulidad, el valor de la finca y la pensión anual que haya de satisfacerse.

Art. 1.630. Cuando la pensión consista en una cantidad determinada de frutos, se fijarán en el contrato su especie y calidad.

Si consiste en una parte alicuota de los que produzca la finca, á falta de pacto expreso sobre la intervención que haya de tener el dueño directo, deberá el enfiteuta darle aviso previo, ó á su representante, del día en que se proponga comenzar la recolección de cada clase de frutos, á fin de que pueda por sí mismo, ó por medio de su representante, presenciar todas las operaciones hasta percibir la parte que le corresponda.

Dado el aviso, el enfiteuta podrá levantar la cosecha aunque no concurra el dueño directo ni su representante ó interventor.

Art. 1.644. En las enajenaciones á título oneroso de fincas enfiteúticas sólo se pagará laudemio al dueño directo cuando se haya estipulado expresamente en el contrato de enfiteusis.

Si al pactarlo no se hubiera señalado cantidad fija, ésta consistirá en el 2 por 100 del precio de la enajenación.

En las enfiteusis anteriores á la promulgación de este Código que estén sujetas al pago de laudemio aunque no se haya pactado, seguirá esta prestación en la forma acostumbrada, pero no excederá del 2 por 100 del precio de la enajenación cuando no se haya contratado expresamente otra mayor.

Art. 1.645. La obligación de pagar el laudemio corresponde al adquirente, salvo pacto en contrario.

Art. 1.654. Queda suprimido para lo sucesivo el contrato de *subenfiteusis*.

Art. 1.655. Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico en la sección que precede.

Si fueren temporales ó por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas á este contrato.

Art. 1.656. El contrato en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, pagándole el cesionario una renta ó pensión anual en frutos ó en dinero, se regirá por las reglas siguientes:

1.^a Se tendrá por extinguido á los cincuenta años de la concesión, cuando en ésta no se hubiere fijado expresamente otro plazo.

2.^a También quedará extinguido por muerte de las primeras cepas ó por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantas.

3.^a El cesionario ó colono puede hacer renuevos y mugrones durante el tiempo del contrato.

4.^a No pierde su carácter este contrato por la facultad de hacer otras plantaciones en el terreno concedido, siempre que sea su principal objeto la plantación de viñas.

5.^a El cesionario puede transmitir libremente su derecho á título oneroso ó

gratuito, pero sin que pueda dividirse el uso de la finca á no consentirlo expresamente su dueño.

6.^a En las enajenaciones á título oneroso, el cedente y el cesionario tendrán reciprocamente los derechos de tanteo y de retracto, conforme á lo prevenido para la enfiteusis, y con la obligación de darse el aviso previo que se ordena en el art. 1.637.

7.^a El colono ó cesionario puede dimitir ó devolver la finca al cedente cuando le convenga, abonando los deterioros causados por su culpa.

8.^a El cesionario no tendrá derecho á las mejoras que existan en la finca al tiempo de la extinción del contrato, siempre que sean necesarias ó hechas en cumplimiento de lo pactado.

En cuanto á las útiles y voluntarias, tampoco tendrá derecho á su abono á no haberlas ejecutado con consentimiento por escrito del dueño del terreno, obligándose á abonarlas. En este caso se abonarán dichas mejoras por el valor que tengan al devolver la finca.

9.^a El cedente podrá hacer uso de la acción de desahucio por cumplimiento del término del contrato.

10.^a Cuando después de terminado el plazo de los cincuenta años, ó el fijado expresamente por los interesados, continuare el cesionario en el uso y aprovechamiento de la finca por consentimiento tácito del cedente, no podrá aquél ser desahuciado sin el aviso previo que éste deberá darle con un año de antelación para la conclusión del contrato.

13. DE LA SERVIDUMBRE COMO CONTRATO (1).

Art. 468. El usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en *actos entre vivos* ó en última voluntad, y por prescripción.

Art. 470. Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el *título* constitutivo del usufructo; en su defecto, ó por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes.

Art. 523. Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el *título* constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes (2).

Art. 537. Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de *título* ó por la prescripción de veinte años.

Art. 539. Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean ó no aparentes, sólo podrán adquirirse *en virtud de título*.

(1) Adviértase que nosotros consideramos como especies de las servidumbres personales los que llama el Código—tit. 6.º, lib. II—*derecho de usufructo, uso y habitación*, y que se trasladan aquí los artículos que á este título se refieren y los del tit. 7.º de igual libro, que tratan de lo que el mismo llama sólo *servidumbres*, únicamente en lo que hacen referencia á la idea del *contrato*, pero no en todo lo demás que afecta á la consideración de estas instituciones, como *derecho real*, cuyos preceptos se registran en el tratado correspondiente, en los mismos términos que dejamos dicho por nota anterior respecto de los censos.

(2) Que se consignan al estudiar la servidumbre como *derecho real*, Cap. XVII, Tom. III.

Art. 540. *La falta de título* constitutivos de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente ó por una sentencia firme.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

14. CONTRATO DE CENSO.—El art. 1.615 del Código civil es inaplicable al caso de no tener el censalista ni el censatario su domicilio en el lugar donde radica la finca gravada con el censo; por lo que en tal supuesto hay que atenderse, para los efectos del lugar del pago, á la regla general del art. 1.171, según la que debe aquél efectuarse en el domicilio del deudor cuando en la obligación no se exprese otro distinto ó tenga por objeto la entrega de una cosa determinada (1).

Aun cuando el censo produce acción real, la que se ejercita para el pago de las pensiones vencidas es personal, como así expresamente lo declara el artículo 1.623 del Código civil, sin distinguir de casos y situaciones (2).

Los arts. 1.638 y 1.639 del Código civil establecen distintos plazos para ejercitar la acción de retracto por los interesados en las enfiteusis, según que se haya ó no participado la enajenación al copartícipe en el dominio (3).

15. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—La regla transitoria 4.ª del Código civil da efecto retroactivo á las disposiciones del mismo que se refieran al ejercicio, duración y procedimientos para hacer efectivos los derechos y acciones nacidos y no ejercitados antes de empezar á regir; de donde se sigue que lo dispuesto sobre la duración del derecho de retracto y modo de contar el término para ejercitarlo es aplicable á las enfiteusis, y por lo tanto á los foros, que en este punto siguen sus reglas, aunque se hubieren constituido con anterioridad al Código, sin que á ello se oponga la regla de equiparación establecida para lo futuro entre las enfiteusis y los foros perpetuos en el art. 1.655, porque ni por esta regla se borran ni destruyen las analogías preexistentes entre ambas instituciones, según el antiguo derecho, ni tampoco se excluye la aplicación de disposiciones que, por referirse á la duración y ejercicio de las acciones, pueden tener efecto retroactivo sin perjudicar á la esencia del derecho preexistente (4).

16. CONTRATO DE SERVIDUMBRE.—En los contratos en que se constituye servidumbre ó se establece algún gravamen que afecte á la libertad de las fincas, ha de estar bien expresa la voluntad de las partes sobre esos extremos, sin que sea lícito interpretarla extensivamente (5).

(1) Sent. 17 Noviembre 1896.

(2) Ídem id.

(3) Sent. 30 Junio, 1897.

(4) Ídem id.

(5) Sent. 4 Noviembre 1897.

§ 3.º

Explicación.

17. Apenas si es preciso consignar aquí alguna especial respecto del censo y de la *servidumbre*, en su consideración de *contratos*, después de transcrito en el párrafo 1.º, Art. II de este Capítulo, el *texto* del Código civil, y tenidas en cuenta las indicaciones que hacemos por notas á su inserción.

18. El Código prohíbe toda idea de *tasa*, en cuanto al tipo de las pensiones de los censos y á la especie de su pago en dinero ó frutos, dejando estos puntos á la libre determinación de los contratantes (artículo 1.613), estableciéndose con toda claridad las reglas convenientes, con respecto al *tiempo* y al *lugar* en que deba pagarse la pensión (arts. 1.614 y 1.615).

Como doctrina relativa á los *elementos reales y formales* de este contrato, es de notar que mantiene ya, clara y terminantemente, la de la ley de Partida (1), respecto de la necesidad, en la constitución del censo enfiteutico, de que recaiga sobre bienes inmuebles y se establezca en *escritura pública* (art. 1.628); y la de que en la escritura de constitución del censo enfiteutico se fijarán, *bajo pena de nulidad*, el valor de la finca y la pensión anual, y cuando consista en una cantidad determinada de frutos, se fijarán en el contrato su especie y calidad, así como, cuando consistiese en una *parte alicuota* de los que produjere la finca, á falta de pacto expreso sobre la intervención que haya de tener el censalista, deberá el enfiteuta darle, ó á su representante, previo aviso del día en que se proponga comenzar la recolección *de cada clase de frutos*, á fin de que pueda presenciar todas las operaciones hasta percibir su parte, pudiendo el enfiteuta, una vez dado el aviso, levantar la cosecha aunque aquél no concorra (artículos 1.629 y 1.629).

No se debe laudemio si no se pacta en el contrato, siendo su tipo de libre determinación por las partes, y, en su defecto, el 2 por 100 del precio de la enajenación, que será el mismo tipo legal para las enfiteusis anteriores, si no resultase expresamente estipulado otro; pasando la obligación de pagar el laudemio al adquirente, salvo pacto en contrario (arts. 1.644 y 1.645).

Son reformas plausibles, la supresión para lo sucesivo del contrato de *subenfiteusis* (art. 1.654); y la disposición que equipara los *foros* y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establez-

(1) Núm. 13, Cap. XVIII, Tom. III.

can después de la promulgación del Código, al *censo enfiteutico*, cuando sean *por tiempo indefinido*, y al *arrendamiento*, si fueren *por tiempo limitado* (art. 1.655).

También lo es la introducción en el Derecho de Castilla del contrato censal, que en el Derecho catalán se llama *a rabassa morta* ó *á primeras cepas*, reglamentado minuciosamente por el art. 1.656, y cuyo contenido es fácil de apreciar por la lectura del texto legal, transcrito antes en el párrafo primero de este Artículo.

19. Respecto de la *servidumbre* como *contrato*, es sólo de notar: 1.º Que se reconoce el *contrato* como uno de los modos de su constitución, en el amplio sentido de la frase, *derecho real de servidumbre*, ó sea comprendiendo las *servidumbres reales* y las *personales* que el Código menciona sin este carácter, bajo los nombres de *derechos de usufructo, uso y habitación*. 2.º Que en primer término se ha de estar, para fijar su contenido, *á lo que exprese el título ó contrato*, cuando aquél sea de este carácter. 3.º Que hay *servidumbres*, como las *reales continuas no aparentes*, y las *discontinuas, sean ó no aparentes*, que sólo podrán adquirirse *en virtud de título*. Y 4.º Que la *falta de título* constitutivo de las *servidumbres* que no puedan adquirirse por prescripción, sólo podrá *suplirse* por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente ó por una sentencia firme (arts. 468, 470, 523, 537, 539 y 540).

CAPÍTULO XXIV

SUMARIO.—De los contratos principales, consensuales, conmutativos. (Continuación).—7.º DE LA CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del concepto y especies de la CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES.—1. Significado y distinción de la palabra *cesión*.—2. Definición del contrato de cesión de derechos y acciones.—3. Sus caracteres.—4. Diferencias entre las ideas de cesión de derechos y acciones, renuncia, delegación y mandato.—5. Nombre usual de este contrato; otro más propio.—6. Modos de realizarse la cesión de derechos y acciones; especies de la misma.—7. *Perfección*; elementos personales, reales y formales.—8. *Contenido*; reglas de Derecho.—9. *Consumación*; sus principios.—10. *Extinción*.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—11. Concepto del contrato de cesión de derechos y acciones.—12. Elementos personales.—13. *Idem* reales.—14. *Idem* formales.—15. *Contenido*.—16. *Consumación*.—17. *Extinción*.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—18. Del contrato de cesión de derechos y acciones.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil*.—19. Cesión de derechos y acciones.

§ 3.º *Explicación*.—20. Aclaraciones.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca la CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES.

1. No es la primera vez que, dentro de este mismo Tratado del *Derecho de la contratación*, nos ocupamos de la palabra *cesión*. En general significa, según el Diccionario, la renuncia que hace uno de alguna cosa en favor de otro. En Derecho cabe una primera clasificación de esta idea, que la distingue en *cesión de bienes* y *cesión de acciones*: la primera ha sido ya estudiada como una de las formas especiales del pago (1), y ahora vamos á tratar de la segunda.

2. Por *cesión de derechos y acciones* se entiende un *contrato consensual bilateral ó unilateral, oneroso ó lucrativo, conmutativo ó alea-*

(1) Núm. 23, Cap. XII de este Tom.