

## **CENSO ENFITEUTICO EN CATALUÑA**

- Su redimibilidad.
- Cuestión acerca de la redimibilidad forzosa.
- Relación cronológica detallada de las disposiciones legales aplicables, dictadas con posterioridad al Real Decreto de Nueva Planta.
- Razones admitidas para apoyar la tesis de la redención forzosa: vigencia de los preceptos del Código civil sobre esta materia.
- Y por qué es aplicable a toda España el Real Decreto-Ley de 25 de junio de 1926 sobre redención de foros, y cualesquiera otros de naturaleza análoga.
- Impugnación de estos argumentos.
- Inaplicación en Cataluña, por su carácter foral, del artículo 1.608 del Código civil que establece la redención forzosa de las tres especies de censos.
- La enfiteusis, por su naturaleza especial, no puede asimilarse a los foros ni a los subforos ni a las demás figuras análogas.
- Derecho consuetudinario contrario a la redención forzosa.
- Razones de índole económica, social y moral.

## DICTAMEN

### SOBRE SI LA ENFITEUSIS CATALANA ES REDIMIBLE A VOLUNTAD DEL ENFITEUTA

Habiéndose iniciado por la Audiencia Territorial de Barcelona una trayectoria jurisprudencial favorable a la pretensión de algunos enfiteutas o censatarios de acogerse a las disposiciones del Código civil sobre redimibilidad forzosa de los gravámenes censales, y, aprovechándose de que las pensiones son generalmente de escasa cuantía en relación con el gran valor de las fincas sobre que recaen, pretenden obtener el dominio pleno de las fincas con menguada compensación económica para el dueño directo.

Se solicita la opinión del letrado que suscribe, sobre si la enfiteusis catalana es redimible a voluntad del enfiteuta.

#### *SE TRATA, PUES, DE LA CUESTION DE LA REDIMIBILIDAD DE LA ENFITEUSIS EN CATALUÑA*

Estudiaremos la cuestión propuesta por el orden siguiente:

1. Planteamiento del problema y formulación de la consulta.
2. Doble punto de vista.
3. El derecho «recibido» o vivido.
4. La incipiente corriente jurisprudencial.
5. Reseña de disposiciones invocadas.
6. La tesis favorable a la redención forzosa: razonamientos en que se apoya.
7. Crítica del primer razonamiento.
8. Impugnación del segundo razonamiento.
9. Alusión a la costumbre contra ley y a otros aspectos de la cuestión.

\* \* \*

1. La institución de la enfiteusis catalana o establecimiento enfiteútico, caracterizada por la coexistencia de un dominio directo, un dominio útil, el pago de un censo o pensión y la percepción del laudemio por el señor directo, con la posibilidad de la subenfiteusis y los consiguientes señoríos medianos, ha suscitado recientemente en Barcelona una cuestión que puede revestir gravedad, por el gran número de situaciones jurídicas de esta especie actualmente en vigor.

Se trata de que algunos enfiteutas o censatarios intentan acogerse a las disposiciones del Código civil sobre redimibilidad forzosa de los gravámenes censales, y, aprovechándose de que las pensiones son generalmente de escasa cuantía en relación con el considerable valor de las fincas sobre que recaen, pretenden obtener, con escasa compensación

económica para el dueño directo, el dominio pleno de las fincas, privando así a éste no sólo de la pensión, sino del derecho expectante a laudemios por enajenaciones ulteriores.

Y habiéndose iniciado por la Audiencia Territorial de Barcelona una trayectoria jurisprudencial favorable a tales pretensiones, fundada en una supuesta vigencia en Cataluña de los preceptos del Código civil sobre redención de censos, se desea saber la opinión del letrado que suscribe, sobre la referida cuestión, a saber: si la enfiteusis catalana es redimible a voluntad del enfiteuta.

\* \* \*

2. Para contestar a esta pregunta y fijar una posición dialéctica en la contienda (que indudablemente ha alcanzado este grado la discusión) surgida en torno al problema, cabe considerar éste a la luz de los textos del derecho positivo vigente, y desde un punto de vista *de lege ferenda*..., o el derecho para el porvenir. Esta doble actitud, que puede adoptarse frente a cualquier problema jurídico, alcanza un relieve especial en el presente, porque, estando como están un tanto enmarañadas las normas aplicables y rozando su contenido matices de índole social y económico (no siempre apreciados con serenidad), no es de extrañar que cada cual refuerce su tesis legal con argumentos que podríamos llamar «ideológicos» y que no son despreciables a condición de ser esgrimidos con probidad intelectual.

3. Para fijar la posición que podemos denominar de puro derecho constituido o *de lege condita*, es decir, la investigación de lo que está vigente en punto a redimibilidad de censos enfiteúticos en Cataluña, precisa examinar el estado de derecho *recibido*, vivido, hasta la corriente jurisprudencial iniciada recientísimamente, y los *motivos* en que se basa esta corriente.

En términos generales puede decirse que se entendía en la práctica que la enfiteusis o establecimiento enfiteútico en Cataluña no era forzosamente irredimible. Tan es así que venían otorgándose contratos constitutivos en los que se pactaba dicha irredimibilidad que se tenía como estipulación jurídicamente válida.

No obstaban a esta práctica ciertas campañas con las que alguna vez se agitó a lo que podemos llamar la opinión censalista y que tuvieron resonancia en ocasiones, como la del año 1908, en relación con la reforma interior de la ciudad de Barcelona, y la de 1928, originada por la promulgación del Real Decreto de redención de foros y subforos.

Se faltaría, sin embargo, a la verdad si se omitiera hacer constar que en tal observancia del derecho de enfiteusis no había unanimidad. Pues antes de que se agudizara el problema, bastantes años antes, pueden registrarse pareceres favorables a la redimibilidad forzosa para el señor directo, en la jurisprudencia la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1896, que, por ser única, no sienta doctrina legal, y entre los tratadistas hay algunos que exponen un criterio vacilante y hasta rotundamente adverso a la irredimibilidad.

\* \* \*

4. Pero estas excepciones, confirmatorias de la regla, nada significan en menoscabo de una *communis opinio* que comienza a tambalearse al socaire de unas declaraciones de los Tribunales con el riesgo de que, artificiosamente, se sustituya la regulación tradicional de una institución jurídica, de manera semejante a la desgraciada suerte que corrieron los órdenes de suceder abintestato en los territorios de Derecho foral por la aplicación extensiva que el Tribunal Supremo atribuyó a determinados artículos del Código civil como sustitutivos de la Ley de Mostrencos.

\* \* \*

5. Si se examinan los motivos en que se basa esa incipiente corriente jurisprudencial, sobre redención forzosa de la enfiteusis catalana, habremos de hacer relación de diversas disposiciones dictadas con posterioridad al Real Decreto de Nueva Planta (por el que se suprimió la facultad de legislar en Cataluña) y que se entiende eran de aplicación general a todas las provincias españolas.

Dichas disposiciones son:

Real Cédula de 17 de enero de 1805.-Es la Ley XXIV, del Título XV del Libro X de la Novísima Recopilación: estableció normas para redención de censos perpetuos y al quitar, y otras cargas enfiteúticas. En su capítulo 8 ordena que a falta de convenios particulares y de práctica constante se procederá a la redención, consignando por el canon un capital, regulado a razón del uno y medio por ciento, o sesenta y seis y dos tercios al millar, y por derecho de laudemio, en que van consignados todos los dominicales, la cantidad que en el espacio de veinticinco años sea capaz de redituar al tres por ciento otra igual al importe de una cincuentena del valor de la finca, rebajadas las cargas a que esté sujeta, o, lo que es lo mismo, dos y dos tercios por ciento de su precio líquido.

Real Cédula de 3 de agosto de 1818.-Deroga la precedente y deja a las corporaciones eclesiásticas y seculares y personas particulares en absoluta libertad para celebrar sus contratos censuales, poniendo en ellos las cláusulas y condiciones que a bien tengan, y con facultad para exigir su cumplimiento.

Decreto de Cortes de 3 de mayo de 1823.-Es la Ley de Abolición de Señoríos, y en su artículo 9º incluyó un precepto que afecta también a derechos no señoriales, disponiendo que así los laudemios como las pensiones y cualesquiera otras prestaciones anuales de dinero o frutos *que deban subsistir* en los enfiteusis referidos, sean de *señorío o alodiales*, se podrán redimir como cualesquiera censos perpetuos bajo las reglas prescritas en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 12º de la Real Cédula de 17 de enero de 1805.

Decreto de 1 de octubre de 1823.-*Anula* el Decreto precedente.

Ley de 2 de febrero de 1837.-Restablece en toda su fuerza y vigor la Ley de señoríos de 3 de mayo de 1823.

Ley de 20 de agosto de 1873.-Dispuso la redención forzosa de todas las pensiones y rentas que afectan a la propiedad inmueble conocidas con los nombres de foros, censos frumentarios o rentas de saco, derechuras, *rabassa marta* y cualesquiera otras de la misma naturaleza.

Decreto de 20 de febrero de 1874.-Deja en suspenso la aplicación de la Ley que antecede.

Código civil.-Incluye el censo enfiteútico entre los censos (art. 1.605); concede al censatario, en general, la facultad de redimir el censo a su voluntad aunque se pacte lo contrario, siendo esta disposición aplicable a los censos entonces existentes (art. 1.608); dispone que para la redención de los censos constituidos antes de la promulgación del Código, si no fuese conocido el capital se regulará éste por la cantidad que resulte, computando la pensión al 3 por 100, si bien esta disposición no será aplicable a los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, en los cuales el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial (art. 1.611).

Real Decreto-Ley de 25 de junio de 1926.-Se declaran redimibles todos los foros, subforos, foros frumentarios, rentas en saco, sisas, derechuras, cédulas de planturia y cualesquiera otros gravámenes de análoga naturaleza jurídica sobre bienes inmuebles en las provincias de Galicia, Asturias y León, que hubiesen sido constituidos antes de la promulgación del Código civil.

Decreto de 3 de noviembre de 1931.-Se dispone que el Decreto anterior es aplicable a toda España en tanto que las Cortes no dispongan otra cosa.

\* \* \*

6. Veamos cómo se han combinado esos textos legales con el designio de favorecer la tesis de la redención forzosa de la enfiteusis catalana. Los partidarios de esta tesis llegan a su conclusión por uno de estos dos razonamientos:

**Primer razonamiento.** El Código civil está vigente en Cataluña en cuanto a aquellos preceptos que han sustituido a las leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta de 16 de enero de 1716 y anteriores a dicho Código. Los artículos 1.608 y 1.611, sobre redimibilidad de censos anteriormente constituidos, se encuentran en ese caso, puesto que han sustituido a las normas del Decreto de las Cortes de 3 de mayo de 1823, de Señoríos, restablecido por la Ley de 2 de febrero de 1937, de aplicación general a todo el territorio nacional. Luego los censos enfiteúticos de Cataluña son redimibles a voluntad del censatario.

**Segundo razonamiento.** La redención forzosa de pensiones y rentas conocidas por foros, etc., y cualesquiera otros de naturaleza análoga que, con carácter general de decreto, por Ley de 20 de agosto de 1873, luego suspendida, había de ser regulada por una ley especial, conforme al último párrafo del artículo 1.611 del Código civil. Esa ley especial es el Real Decreto-Ley de 25 de junio de 1926, dictado para Galicia, Asturias y León y

extensivo a toda España por Decreto de 3 de noviembre de 1931. Luego la enfiteusis catalana es redimible a tenor de estas últimas disposiciones.

Hay que reconocer que ambos razonamientos son de alguna fuerza, pero tienen puntos vulnerables que nos permiten hacer una crítica de fundamentación, si no segura, por lo menos *probable*.

\* \* \*

7. En cuanto al primer razonamiento cabe impugnarlo con el argumento que recoge la sentencia del Juzgado número 8 de Barcelona, de 12 de agosto de 1942 (que se ha tenido a la vista entre los antecedentes de la presente consulta), o sea que la Ley de 20 de agosto de 1873 estableció un régimen de redención que fue suspendido al año siguiente, por lo cual el Código civil, en esta materia no reemplaza a ninguna disposición de aplicación general a toda España, y, por consiguiente, el artículo 1.608 no es aplicable a Cataluña. Pero este argumento, con tendencia a comprender la enfiteusis catalana en el grupo de los foros y derechos análogos, aunque destruirá lo que hemos llamado el primer razonamiento de la tesis que combatimos, nos obligaría a aceptar el segundo razonamiento, porque si la enfiteusis catalana es análoga a los foros, etcétera, les sería aplicable el Real Decreto-Ley de 1926, extendido a toda España en 1931. Se sale, pues, de Escila para entrar en Caribdis.

Cabe también impugnar el primer razonamiento empleando los argumentos que el ilustre letrado barcelonés D. Antonio Borrell expone en un interesante artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, número del mes de abril de 1943, páginas 229 y siguientes, al cual nos remitimos para no dar al presente dictamen excesivas proporciones. Pero, reconociendo que en tales argumentos hay observaciones atinadísimas, un profundo conocimiento del problema y hasta una dialéctica vigorosa, hay acaso en ellos una sutileza, irreprochable desde el punto de vista lógico y jurídico, pero de cuya eficacia ante los tribunales no estamos muy seguros.

A nuestro juicio, el llamado más arriba primer razonamiento quiebra o falla en lo siguiente: el Decreto de Señoríos de 1823 restablecido en 1837, *no es cierto que prohíba la irredimibilidad de las enfiteusis; de su texto sólo se deduce la redención forzosa de las cargas o dominios entonces existentes* (“que deban subsistir”), pero sin ordenar una regulación de la institución para lo futuro. Es decir, es una disposición de circunstancias, que agota su contenido al aplicarse a las situaciones jurídicas entonces vigentes y que, aprovechando la abolición de los señoríos, decreta una purga general de la propiedad inmueble, algo semejante a una moratoria, *pero sin una prohibición expresa de creación de situaciones jurídicas análogas para el futuro, es decir, de enfiteusis irredimibles*.

Léase el texto del Decreto de las Cortes de 1823 y se verá que es una norma de sólo efectos retroactivos, lo contrario de las normas comunes. Esto nos explica el que, después de 1837, se siguieran constituyendo en Cataluña enfiteusis con cláusula de irredimibilidad.

Pues bien, si esto es así, hay que concluir que el artículo 1.608 del Código civil, que dispone la redención forzosa de los censos de las tres especies (consignativo, reservativo y enfiteútico) incluso con carácter retroactivo, no sustituye a ninguna disposición de aplicación general y, por tanto, no es aplicable a Cataluña, territorio foral en el que pervive el régimen escrito o consuetudinario que, con respecto a esta institución, estaba vigente al promulgarse el Código civil, régimen que no prescribía la redención forzosa de la enfiteusis, a tenor de varias normas que no hay por qué reseñar aquí (sentencia arbitral de Don Pedro III, etc.).

Hay que aceptar, pues, que por lo menos hay enfiteusis establecidas en Cataluña después de 1837, que, salvo pacto en contrario, no están sujetas a redención forzosa a voluntad del enfiteuta.

8. Impugnación del segundo razonamiento: Su error fundamental estriba en asimilar la enfiteusis al grupo de los foros, subforos, etc., que habrán de ser objeto, en cuanto a su redención, de la Ley especial anunciada en el último párrafo del artículo 1.611 del Código civil. Por el contrario, entendemos que si el legislador hubiera querido implicar la enfiteusis en ese régimen futuro cuya promulgación se difería, hubiera citado expresamente, con su nombre de enfiteusis o censo enfiteútico, tal institución. No se concibe que dedicándole poco después todo un capítulo y nada menos que treinta y siete artículos con la rúbrica «Disposiciones relativas a la enfiteusis», con alusiones al derecho de laudemio (arts. 1.644 a 1.646), quiera tenerlo por comprendido en la vaga expresión de «cualesquiera otros gravámenes semejantes» que emplea en el artículo 1.611, sin que obste a esta apreciación el que expresamente cite los derechos de superficie -única mención que de ellos hace- con los que de antiguo se ha confundido el censo enfiteútico y con los que indudablemente guarda alguna semejanza la enfiteusis, si bien sean diferentes en su origen y contenido. (Para no extendernos en consideraciones más minuciosas sobre este extremo, véase el estudio de D. JERÓNIMO GONZÁLEZ, *El Derecho Real de superficie*, Victoriano Suárez, Madrid, 1922, págs. 45, 46 Y 47.) Parece que el rango legislativo, digámoslo así, concedido a la enfiteusis por el legislador de 1889, es incompatible con ese desprecio a la institución que significaría el alojarla entre los comparsas de un «etcétera».

No se diga que en el artículo 1.655 se asimilan expresamente los foros a la enfiteusis. En primer término el que los foros, cuando se establezcan por tiempo indefinido, en lo futuro se rijan por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico, no arguye el que se trate de gravámenes análogos. Sostener esta analogía como deducida de ese precepto sería un sofisma consistente en confundir la *concomitancia* con la *identidad*, en este caso con la analogía; es el *sofisma* que la lógica tradicional formulaba así: *cum hoc, ergo ipsum hoc* (“con esto, luego lo mismo que esto”). Y, en segundo lugar, precisamente porque el artículo 1.655 habla de «los foros y cualesquiera *otros gravámenes de naturaleza análoga*» y los sujeta a las normas del censo enfiteútico, es por lo que debe sostenerse que el autor del Código civil ha diferenciado perfectamente los gravámenes de naturaleza análoga de los foros y la enfiteusis, puesto que de ésta se había ocupado anteriormente. Cuáles sean esos gravámenes análogos a los foros no nos importa por ahora, basta saber que entre ellos no puede encontrarse la enfiteusis.

Resumiendo: al no estar incluida ésta en el grupo de los foros y similares, no le es aplicable el Decreto de 1931 que extendió a toda la nación las normas del de 1926 y, por

consiguiente, la enfiteusis catalana conserva su régimen foral, legal o consuetudinario, sólo interrumpido en 1823-1837 en cuanto a los dominios divididos entonces existentes.

\* \* \*

9. Todavía podríamos tocar otro aspecto: supuesto que esa legislación de señoríos hubiese impedido para lo futuro las enfiteusis irredimibles, cabría examinar la licitud en Cataluña de una costumbre *contra ley* desde 1837 a 1888 creadora de un régimen consuetudinario respetado por el artículo 12 del Código civil. Por no extendernos más, damos de lado a esta sugestión; así como, por el mismo motivo, prescindimos de estudiar la posibilidad de que sea forzosamente redimible la enfiteusis catalana a condición de que la redención no se limite a la capitalización de la pensión al 3 por 100.

\* \* \*

10. Finalmente, la cuestión de la redimibilidad de la enfiteusis catalana puede ser enfocada también desde un *punto de vista de conveniencia económica y social*. Prescindimos del aspecto moral, en el cual bien pudiera calificarse de fraude y de despojo el sacrificio a que se sometería a los censualistas obligándoles a redimir por unas pocas pesetas unos derechos que traen origen de un capital supervalorizado y cuya constitución se pactó a condición de irredimibilidad. Pero desde el puro aspecto social y económico, son rechazables cuantas razones han querido esgrimirse contra una forma de división del dominio que ha facilitado la construcción de una gran ciudad, que no impide ni obstaculiza la circulación de la propiedad inmueble, que coopera a su difusión y que los sociólogos que «están de vuelta» consideran como una situación de rango superior a la del *arrendamiento*, de la misma manera que ésta es superior a la de la peonía.

Para hacer la crítica de las doctrinas que han propugnado la redención de censos, basta considerar que su obligatoriedad legal coincide con los regímenes liberales (1823, 1837), pues aunque la cuestión de los foros fue abordada bajo un régimen autoritario (1926), se circunscribió a una región en que el problema, debido a la extraña psicología del paisano y al minifundismo, revestía caracteres espaciales.

Si la concurrencia de varios dónimos (el dueño directo y el dueño útil) fuese tan perniciosa para la sociedad como sus adversarios nos la quieren presentar, por motivos análogos tendríamos que condenar la existencia de las sociedades anónimas, verdaderas comunidades de cuotas variables; y, sin embargo, nadie se atrevería a pedir su supresión a pretexto de que complican la circulación de la riqueza.

Sólo una concepción hasta cierto punto burguesa de la vida, basada en la simplicidad y en la comodidad, puede adherirse a la aspiración de que desaparezcan los censos. Por lo demás, modernas corrientes legislativas, en relación con la construcción de viviendas protegidas y con la colonización agrícola, se incluían por esta forma de disfrute del suelo, que multiplica el número de propietarios, bien que con dominio limitado, sin grandes desembolsos. No es, pues, la enfiteusis una institución social económicamente nefanda, ni una supervivencia feudal, como han dicho los demagogos, o como podrán



decir en cualquier tiempo gentes encumbradas por el poco peso de sus ideas y conocimientos, sino un conveniente y fructífero instrumento de estabilidad, un sedante de la nerviosa agitación en que se debaten los pueblos.

\* \* \*

11. En resumen, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

**Primera.** Debe estimarse como opinión muy probable la de que la enfiteusis catalana en la actualidad no es redimible a voluntad del enfiteuta.

**Segunda.** Social y económicamente no es conveniente que lo sea.

**Tercera.** Pero, ante el riesgo de que la jurisprudencia vaya generalizando la tesis contraria, es aconsejable (por razones de seguridad jurídica) una intervención del poder legislativo, con declaraciones que no dejen lugar a dudas.

**Cuarta.** La ley que se dictase podría disponer: o bien rotundamente el respecto a las estipulaciones constitutivas de irremedibilidad forzosa, o bien normas de capitalización o de revisión previa de pensiones, que sirvieran para evitar la injusticia de la aplicación de las normas de redención que los enfiteutas pretenden ahora aplicar.

Esta es mi opinión que, como siempre, someto a otras si resultan mejor fundadas.

Madrid 6 de marzo de 1945

(Luego con participación mía se trabajó en la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre un proyecto de Ley, regulando esta materia y se promulgó la Ley en 31 de diciembre de 1945, de la Jefatura del Estado, relativa a la regulación de los censos enfiteúticos existentes; prohibición de los “subestablecimientos” y pactos de irredimibilidad; implantación del Tribunal Arbitral de Censos; reglas fiscales y preceptos derogatorios.

En 18 de diciembre de 1950, otra ley sobre división de la pensión entre las fincas gravadas cuando el censo enfiteútico afecte a varias, y procedimiento para realizarla.)