

El Derecho patrimonial catalán en vísperas de la codificación ¹

SUMARIO: 1. La Escuela Jurídica catalana y el Derecho patrimonial histórico.–2. El censo enfitéutico durante la transición al orden constitucional en España. 2.1 El censo enfitéutico y la derogación del régimen señorial. 2.2 El censo enfitéutico durante el proceso desamortizador. 2.3 El censo enfitéutico y la Codificación civil.–3. La alternativa catalana. 3.1 La enfiteusis como contrato: su carácter contractual. 3.2 La irredimibilidad de los censos enfitéuticos. 3.3 Los censos catalanes de carácter temporal.

1. LA ESCUELA JURÍDICA CATALANA Y EL DERECHO PATRIMONIAL HISTÓRICO

En general, el derecho patrimonial no tenía su asidero en el Derecho municipal de Cataluña. Sus fueros apenas hacen referencia a la cuestión². La referencia normativa en este punto, según prescribe la Constitución *Del Dret se a de seguir en daclarar las causas*, no era otra que el Derecho canónico y el romano, lo que explicaría la similitud entre el Derecho catalán y el ordenamiento castellano en la organización del dominio.

¹ Este trabajo se inserta en el Proyecto de investigación que lleva por título *Els juristes i la construcció d'un sistema de dret privat. El cas de Catalunya (s. XII-XX)*. Ref. BJU2003-09552-C03-02.

² Duran i Bas hace referencia, como únicos supuestos, al Usatge *Si quis in alieno*, recogido en la ley única, título I, libro VII, volumen I de las *Constituciones de Cataluña*, y a las Consuetudines de Tortosa, que como criterio de accesión estipulaban que cada vecino adquiriría el dominio de las tierras yermas *res nullius* que se alcanzara con el lanzamiento de una piedra del peso de una libra, siempre y cuando se cultivasen. *Mem-Çoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, Barcelona, 1883. Edición facsimil publicada en la Colección Textos jurídics catalans, tomo 10, Projecte d'Apèndix i Materials Precompileris del Dret Civil de Catalunya*, p. 105.

Dado que la alegación en el Derecho histórico catalán del Derecho romano era subsidiaria a la del Derecho canónico, este ordenamiento podría incorporar matices y características bien particulares, un «espíritu» propio en el ámbito del Derecho catalán patrimonial. Ello se observa de manera patente en el régimen de la posesión: la especial condena de la violencia y el protagonismo del elemento subjetivo de la buena fe, imperante en las Decretales, pasa a las disposiciones del Derecho catalán al respecto.

Pero al margen de esto, una opinión tan autorizada como la de Duran i Bas reconoce que en materia de Derechos reales, «no presentan gran diferencia entre las dos legislaciones en lo que caracteriza su naturaleza y determina sus formas de adquisición y extinción y sus efectos»³, con lo cual, en este terreno, la Codificación y la correspondiente unificación del Derecho no implicaría grandes trastornos en Cataluña: «o pueden convertirse en derecho común los preceptos del romano [...], o hacerse comunes los de la legislación castellana»⁴.

Hoy en día constituye una opinión mantenida muy generalizadamente la de que «la propiedad romana, el *dominium ex iure quiritium*, tiene una importancia excepcional en la historia jurídica [...]. Así, mientras la concepción feudal declinará, aquélla servirá de arma para abatirla del todo y servirá de modelo [...] para construir la propiedad de la sociedad liberal del siglo XIX»⁵.

La propiedad quiritaria adquiriría su sentido por una vinculación al *cives* con carácter excluyente; era una institución que se planteaba con un perfil puramente personal, siendo excepcionales sus formas comunitarias.

Hay que tener en cuenta, además, que el ciudadano propietario no era otro que el *paterfamilias*, lo cual ponía el régimen del *dominio* en directa relación de mutua influencia con el Derecho de familia y el de sucesiones que, transmitiendo *mortis causa* la propiedad a través de ciertos criterios, colaboraba al mantenimiento estable de la estructura social. Si sumamos a estas relaciones la vinculación que presenta el régimen de propiedad con el Derecho de obligaciones y contratos, alcanzamos a comprender el lugar central que ocupa esta institución jurídica en el conjunto del Derecho privado romano.

La definición básica y más habitual del Derecho de propiedad que llega a los Códigos procede de Bártolo: *est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeat*. La facultad dispositiva englobaría todas las demás⁶, la condición de *perfecte* se traduciría en la influyente versión del *Code* como *de la manière la plus absolue*. Y, por último, sería la ley el único límite a ese dominio perfecto sobre la cosa en que consistía el Derecho de propiedad.

³ DURAN I BAS, *Memoria*, p. 108.

⁴ DURAN I BAS, *Memoria*, p. 105.

⁵ En general, cfr. LEVY, J. P.H., *Histoire de la propriété*, Paris, 1972. Al respecto de la propiedad en Roma, cfr. KASER, «El concepto romano de la propiedad», *AAMN*, XVI (1968), pp. 6 y ss.

⁶ Así las de usar, enajenar, gravar etc. Cfr. enumeración clásica en SOTO, D. de, *De iustitia et iure*, edición facsímil de la publicada en 1556, Madrid, 1968, Libro IV, cuestión primera, *Del dominio en general*, artículo 1.º

Este Derecho tendencialmente ilimitado y absorbente (*cuius est soli, eius est usque ad coelum et usque ad inferos*, como definiría Cino da Pistoia), contenía su propio criterio contra una concepción abusiva del mismo, como puede contrastarse, entre otras muchas referencias, en Cicerón (*usus enim, non abusus legatus est*), o en el mismo Gayo (*male enim nostro iure uti non debemus*)⁷.

El *perfecte disponendi* de Bártolo contiene, desde luego, el derecho al «abuso», pero con este término no se debe entender otra facultad que la de, por así decirlo, «exprimir» la cosa hasta sus últimas consecuencias, lo que en el supuesto de bienes consumibles implicaría su desaparición, en cualquier caso. No parece que estuvieran pensando en otra cosa los autores que, como Hotman o Pothier, recogen la tradición de Bártolo; es lo que uno de los padres de la codificación francesa, Maleville, se encargaría de aclarar al definir el *abuti* en la tradición jurídica como *disposer pleinement jusq'en la consonnation de la chose*. Resulta el apunte de especial relevancia habida cuenta que, desde mediados del siglo XIX, se establecería una relación entre el derecho al «abuso» y la prerrogativa antisocial que en el uso de sus propiedades el ordenamiento parecía conceder a los propietarios⁸.

La Escuela jurídica catalana, a través de la propuesta plasmada en la *Memo-ria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, no podía, en este campo, oponerse al proyecto de codificación. Y ello porque si en algo consistió la codificación civil, fue en promocionar la circulación de la propiedad de forma ágil y libre, a través de un sistema contractual y testamentario adecuado⁹.

La tradición referida en torno al *dominium ex iure quiritium* venía perfectamente perfilada en la tradición castellana a través del Código de las Siete Partidas, de manera que su recepción en el Proyecto de Código de 1851 no suponía ningún trastorno, sino todo lo contrario, para los objetivos jurídicos, sociales y económicos de la burguesía catalana.

En las Partidas se recoge la definición de propiedad como «poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere: según Dios e segund fuero»¹⁰.

Responde, este concepto de *propiedad*, a una idea de *libertad* propia del Estado decimonónico. Una idea de libertad que, del mismo modo que el concepto de *proprietatis*, también encontraba sus raíces en el Derecho Romano: *naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibeatur*¹¹.

Esta línea de desarrollo de un concepto de propiedad pleno tan característica de la etapa codificadora tenía sus excepciones o, al menos, sus peculiarida-

⁷ *Topica*, III, 17; e *Instituciones*, I, 53.

⁸ Sobre las bases históricas del concepto de propiedad en nuestro Código Civil, cfr. ALONSO PÉREZ, M., «La propiedad en el Código Civil», en Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano (eds.), *Historia de la Propiedad en España. Siglos XV-XX*, Madrid, 1999, pp. 471-507.

⁹ Es la tesis de GROSSI, P., *Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX*, Barcelona, 1991.

¹⁰ *Partidas*, III, 28.º, 1.ª

¹¹ *Digesto*, I, 5, 4. *Instituta*, I, 3, 1-2.

des en Cataluña. Al respecto del censo enfitéutico, institución que el Proyecto de Código civil de 1851 eliminaba del ordenamiento, afirmaba Duran i Bas lo siguiente ¹²:

«el censo enfitéutico, que es el censo que antonomásticamente se distingue con este solo nombre en Cataluña, es una de las instituciones que más interesa respetar. Conservando la naturaleza propia de la enfiteusis según ha venido regularizada desde la legislación romana, pero presentando variedades que, sin alterarla profundamente, le dan especial fisonomía».

La referencia constante al Derecho Romano sirve a Duran i Bas como criterio legitimador sin ningún fundamento explícito, es un argumento que utiliza por la fuerza de su propia autoridad. La enfiteusis se legitima por su origen romano y por su historia ¹³. En Roma, nos explica, era el expediente técnico para obtener rendimiento de los bienes del Fisco; durante la Edad Media, sirvió para evitar la decadencia de la agricultura y «en Cataluña ha producido estos y otros beneficios, reales aún en el día de hoy, y que han de seguir siéndolo en el porvenir a pesar de que en pasados siglos su alianza con los feudos haya introducido en la institución alguna bastardía en el modo de desenvolverse» ¹⁴.

«Un pueblo como el catalán que se distingue por los hábitos de economía y por el sentimiento de activa independencia, no puede menos de buscar un medio de colocar con seguridad los pequeños ahorros y de vivir de su propio trabajo sin sumisión a ajena voluntad. De ahí que el trabajador aspire a ser colono; de ahí que el colono tienda a convertirse en dueño útil; por manera que, bajo el aspecto social, la transformación del jornalero en arrendatario, de éste en enfiteota, es uno de los rasgos más característicos de la fisonomía del pueblo catalán. Cuanto gana con esta tendencia un pueblo no puede desconocerlo quien quiera que medite acerca de los grandes beneficios que para la estabilidad de las instituciones y para la paz de un país produce siempre la identificación de todas las clases con la propiedad» ¹⁵.

Y no sólo destacaría Duran i Bas las virtudes de la enfiteusis en el medio agrario, sino que apuntaría de qué manera había facilitado enormemente la construcción en el medio urbano, reduciendo el precio del suelo, y haciendo posible el crecimiento de las ciudades y su prosperidad.

Por todo ello, Duran i Bas concluiría que el censo enfitéutico había contribuido al crecimiento de la población en Cataluña «y no de una población holgazana, corrompida, turbulenta, sino de una población activa y fuerte, morigerada y de carácter entero» ¹⁶.

Ciertamente, la justificación de una institución como la del censo enfitéutico resultaba, cuando menos, paradójica en un ámbito liberal y codificador. Y

¹² DURAN I BAS, *Memoria*, p. 113.

¹³ «Si lo antiquísimo de esta institución no la hiciese respetable...». DURAN I BAS, *Memoria*, p. 116.

¹⁴ DURAN I BAS, *Memoria*, p. 114.

¹⁵ DURAN I BAS, *Memoria*, p. 118.

¹⁶ DURAN I BAS, *Memoria*, p. 120.

resultaba paradójico, además, que en el orden del Derecho patrimonial apenas encontrara Duran i Bas otro reparo al Proyecto de Código Civil de 1851 que éste, la circunstancia de que, como veremos, proponía una liquidación de la institución del censo enfitéutico mediante el expediente de articular un proceso de redención de los mismos que beneficiara a los propietarios útiles. A pesar de ello, de resultar tan puntual en todo el ámbito patrimonial la controversia con el Código, la oposición al Proyecto de Código civil de 1851 se presentaría como la defensa del ordenamiento jurídico catalán tradicional, frente al acoso uniformador y castellanista del movimiento codificador en España.

Para comprender estas paradojas conviene llevar a cabo un breve estudio en relación con la institución del censo enfitéutico en la España de la primera mitad del siglo XIX.

2. EL CENSO ENFITÉUTICO DURANTE LA TRANSICIÓN AL ORDEN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

2.1 El censo enfitéutico y la derogación del régimen señorial

En muchos círculos políticos y económicos existía el convencimiento de que la «revolución» burguesa en España no podía generar la prosperidad que se esperaba en tanto no se solucionara un anacronismo: la pervivencia de fórmulas jurídicas que mantenían la propiedad inmueble dividida en dominio directo y dominio útil¹⁷; y ello porque esa situación dificultaba la formación de un mercado inmobiliario nutrido y ágil.

Hay que tener en cuenta que en el caso de los censos que aquí nos interesarán más, los agrarios, el dominio útil se consideraba un derecho real que entrañaba facultades de disposición tanto *inter vivos*, como *mortis causa*, eso sí, siempre condicionadas a las facultades de fiscalización del dominio directo, en forma de derechos de tanteo, o de impuestos proporcionales al precio de la transmisión (los laudemios).

Planteando las cosas de una manera esquemática, pero pretendemos que clara, existía una diferencia esencial en relación con las dos categorías de censo más habituales, el consignativo y el enfitéutico¹⁸. En el primer caso, el deudor

¹⁷ GIRALT, E., «Desamortizaciones, transferencias de propiedad y transformaciones agrarias en la época contemporánea», en *Actas de las Primeras Jornadas de metodología aplicada de las ciencias históricas*, IV, Santiago de Compostela, 1975, pp. 33-36.

El Regeneracionismo español consideraba estas instituciones auténticas pervivencias del Antiguo Régimen y del régimen señorial Cfr. al respecto, DURÁN, J. A., *Agrarismo y movilización campesina en el País Gallego, 1875-1912*, Madrid, 1977, pp. 287, 290 y 326.

¹⁸ Cfr. al respecto, GIL, J., *De los censos según la legislación general de España*, Santiago de Compostela, 1880. Un esquema claro de definiciones en Mariano Peset, *Dos ensayos sobre historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 44-52. También en, CLAVERO, B., *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, pp. 85-93.

consignatario podía, en cualquier momento, devolver el capital al acreedor censalista y amortizar el censo, liberando el inmueble de su carga. Por el contrario, en el caso del censo enfitéutico el deudor consignatario (propietario útil), no podía capitalizar la renta que pesaba sobre la tierra y, entregando el capital al acreedor censalista (o propietario directo), liberar la finca de la carga y reunir en su persona la propiedad plena, dado que el censo enfitéutico se presentaba, en general, y a principios del siglo XIX, como irredimible.

Por lo mismo, el censo consignativo en tanto no fuese redimido por quien podía hacerlo (el deudor consignatario), se presentaba como perpetuo. Al contrario que el censo enfitéutico, en principio siempre temporal, de forma que el censalista (propietario directo), recobraba cada cierto período de tiempo la propiedad plena, garantizándose, de esta manera, la posición de superioridad del propietario directo en los territorios de censo.

Al lado de todo lo dicho, tendríamos que introducir como un factor de excepción la variedad del censo reservativo, esto es, aquella especie que se diferenciaría del enfitéutico en la consideración de que el censalista habría transmitido el dominio completo de la finca, reservándose sólo los derechos procedentes del gravamen. Ello facilitaba la consideración de que el censatario (auténtico propietario), pudiera redimir el censo y también impedía que el pago de la pensión llevara aparejado el comiso de la finca¹⁹. Por lo mismo, a diferencia del censo enfitéutico, que generaba derechos en el propietario directo cada vez que se enajenaba la finca (laudemio), la condición de propietario pleno del censatario en el reservativo imposibilitaba cualquier tipo de cargas de este tipo (como derechos de tanteo o fadiga, etc.).

En todo caso, el censo reservativo podía tener que ver con situaciones de subcenso²⁰ (un censatario había, a su vez, entregado en censo la misma finca). En este marco, la relación (que ya era trilateral), se interpretaba como que el primer censalista había entregado la plena propiedad al censatario a cambio de una renta que, ésta sí, podría ser redimida (censo reservativo), pero quedaría, en todo caso, la relación irredimible entre el segundo censatario y el primero que, a este respecto, pasaba a ocupar la posición de acreedor censalista.

La normativa más relevante adoptada durante los años previos a la «revolución» liberal en España, al respecto de la institución que nos interesa en este momento (el censo enfitéutico), la constituye una norma que se plantea como provisional pero que, como veremos, tendrá gran incidencia, la Provisión Real de 11 de mayo de 1763²¹. Para comprenderla, hay que atender a la realidad social que se había generado en torno a la institución del censo enfitéutico en la Galicia de finales del siglo XVIII.

Esquemáticamente, es posible afirmar que existía una tendencia en los titulares de censos reservativos a reducir sus obligaciones y redimir los censos

¹⁹ Aunque, al menos en Castilla, ello admitía pacto en contrario: ley 68 de Toro.

²⁰ Hace hincapié en ello CLAVERO, *El Código y el fuero*, pp. 93-94.

²¹ BARREIRO, B., «La pragmática de 'perpetuación' de censos. Intento de interpretación», *Compostellanum*, 17 (1972), pp. 73-116.

en relación con sus acreedores censualistas, transformándolos, en todo caso, en relaciones permanentes y devaluadas; por supuesto, se comportarían de forma absolutamente contraria en relación con sus deudores censatarios, al extremo de procurar hacer evolucionar esta relación jurídica hacia un régimen lo más parecido que fuera posible al contrato de arrendamiento (lo que privaba de toda estabilidad al censatario y acendaba el carácter temporal e irredimible de esta subrelación).

Como es lógico, los propietarios del dominio directo no permanecerían impasibles, desplegando una política que llegaría, en algunos supuestos, a no renovar sus censos temporales con el objeto de eliminar a los intermediarios y poder establecer una relación directa con los subcensatarios, pero que más normalmente consistía en aumentar el control sobre los intermediarios.

La conflictividad judicial que producirían estas actitudes sería cortada de plano por la Provisión Real que más arriba mencionamos del año 1763, mediante la que quedaban suspendidos todos los contenciosos pendientes que al respecto se encontraban en la Audiencia de Galicia, «sin permitir tengan efecto *despojos* que se intenten por los Dueños del Directo Dominio», con la única condición de que los censatarios paguen sus rentas. En todo caso, la circunstancia de que se asumiera por la norma la posición de los censatarios intermedios al calificar como «despojo» la no renovación de su relación (que, recordemos, en el caso de los foros estaba planteada jurídicamente como temporal), constituye un importante triunfo para la posición intermediaria: su situación pasaba a ser, prácticamente, la de un propietario pleno con una propiedad gravada.

La medida se extendería en junio de 1768 para cualquier provincia en donde se diera el supuesto gallego del foro, llegando la norma, de esta manera, a Cataluña. Pero en el Principado la posición y el peso político y social de los propietarios directos era muy superior a la existente en otros lugares de la Península y, desde luego, en Galicia. Se explica, de este modo, la intermediación de la Audiencia de Barcelona al respecto de señalar que: «sería perjudicial cualquier innovación que pretendiese hacerse en los contratos a primeras cepas», apostándose, por el contrario, en la línea de acrecentar su carácter temporal y determinar más certeramente la finalización de la relación jurídica en torno a cincuenta años²².

La consecuencia sería más que palpable: Cataluña mantenía y reforzaba sus versiones regionales de la institución del censo enfitéutico, mientras en otros lugares de España, como en Galicia, la modalidad regional (el foro), entraba en trance de liquidación y reforma²³.

A finales del siglo XVIII, la necesidad de amortizar los Vales reales explicará el Decreto de 6 de noviembre de 1799 y su Reglamento (Real Cédula de 17 de abril de 1801), que autorizaban la redención de censos mediante aquellos Vales.

«Para disminuir la circulación de los Vales con utilidad del Estado y de los vasallos, concedo permiso a todos los que tengan contra sí censos perpe-

²² Cfr. textos al respecto de la Audiencia de Cataluña en CARRERA, J., *Historia política y económica de Cataluña*, IV, Barcelona, 1947, pp. 53-57 y 67-69

²³ CLAVERO, *El Código y el Fuero*, p. 96.

tuos y al quitar, y asimismo a los que posean fincas afectas a algún canon enfiteútico, para que desde luego los puedan redimir con Vales; y una vez que los dueños han de percibir el rédito anual del quatro por ciento, que es mayor que el que actualmente cobran, es mi voluntad, que los Vales Reales con que se haga el pago del capital de los censos, queden fuera de la circulación; a cuyo fin los que rediman dichos censos, presentarán los Vales en mi Tesorería general, ó en las de ejército ó provincia, para que se les ponga mi Real Sello, que explicará dicha circunstancia, á mas de la nota que exprese el dueño, a quien pertenezca en virtud de la redención, sirviendo así de título de propiedad, y para percibir sus intereses anuales, hasta que llegue el caso de amortizarse por la Real Hacienda, sin necesidad de renovación»²⁴.

Pero de nuevo, en Cataluña, las más relevantes instituciones (la Audiencia y el Municipio de Barcelona), saldrán en defensa de los grandes propietarios²⁵. En este sentido, la *Memoria Municipal* de 1801 recomendaba mantener el régimen enfiteútico porque de cumplirse la normativa sobre vales reales al respecto de la redención de censos se perjudicaría mucho la economía del Principado. La Memoria de 1804 apuntaba la idea de ser el contrato enfiteútico la mejor manera de canalizar la desvinculación de los bienes inmuebles. Y ya en 1808 el Ayuntamiento presenta una «Memoria a las Cortes de Bayona sobre las aspiraciones de Cataluña», en la que se incluye la petición de conceder tierras en enfiteusis como la mejor manera de promocionar la agricultura.

Por su parte, la Audiencia de Barcelona aconsejaba en 1802 no modificar el régimen de los contratos enfiteúticos en Cataluña, dado que no generaba ninguna controversia judicial. En 1805 llegaría, incluso, a proponer la extensión del régimen catalán sobre la enfiteusis al resto de la Monarquía. Como veremos más adelante, este conjunto argumental que esgrimían diversas instituciones catalanas tenía una base intelectual en la Universidad de Cervera, desde donde diversos de sus profesores explicaban y difundían la institución adaptándola a los nuevos tiempos.

En todo caso, los numerosos problemas en el procedimiento de redención que establecía el Decreto de 1799, harían necesario un nuevo Reglamento, promulgado mediante una Real Cédula de 17 de enero de 1805²⁶. Y en este, por cierto, complejísimo²⁷ reglamento se especificaba lo siguiente:

«Declaro que no podrán redimirse los dominios solariegos, o establecimientos de carta-puebla, ni las prestaciones de la octava, décima, undécima ú otra parte alícuota de los frutos de uno o mas predios, quando no conste haber sido adquiridas por precio cierto; ni finalmente los foros temporales, como los del Reyno de Galicia y Principado de Asturias, por ahora, y mientras que el

²⁴ Cfr. *Novísima Recopilación*, X, XV, 21.

²⁵ VILAR, P., *Catalunya dins l'Espanya Moderna. Recerques sobre els fonaments econòmics de les estructures nacionals*. III, *Les transformacions agraries del segle XVIII català. De l'impuls de les forces productives a la formació d'una burgesia nova*, Barcelona, 1975, pp. 557-558.

²⁶ Cfr. los Reglamentos en *Novísima Recopilación*, X, XV, 22 y 24.

²⁷ CODERCH, P. S., *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, p. 31.

Consejo acuerde y me consulte, con vista del expediente general instruido en su razón, lo que estimare conveniente.»

O, lo que es lo mismo, que los censos enfitéuticos tan característicamente catalanes, las rabassas, dado su carácter temporal («*ni finalmente los foros temporales*»), quedaban fuera del proceso general de redención de censos.

Ésta sería la situación que recibiría la legislación liberal aprobada en las Cortes de Cádiz. Mediante el Decreto aprobado el 6 de agosto de 1811²⁸ quedaban incorporados a la nación todos los señoríos jurisdiccionales, aboliéndose «los dictados de vasallo y vasallaje, y las prestaciones, así reales como personales, que deban su origen a título jurisdiccional», pero exceptuando expresamente, artículo 4.º, «las que procedan de contrato libre en uso de sagrado derecho de propiedad». Y más en concreto, según el artículo 5.º: «los contratos, pactos o convenios que se hayan hecho en razón de aprovechamientos, arriendos de terrenos, *censos u otros de esta especie*, celebrados entre los llamados señores y vasallos, se deberán considerar desde ahora como contrato de particular a particular», quedando, por lo tanto, al margen de todo posible proceso general de redención.

El Decreto establecería un procedimiento judicial para establecer cuáles de estas relaciones pasaban a considerarse como derivadas del derecho de propiedad particular de los antiguos señores, y cuáles quedaban suprimidas e incorporadas a la nación. De este modo, en los artículos 8.º a 13.º del Decreto se prescribía la necesidad de que los antiguos señores aportasen los títulos probatorios de sus adquisiciones (quedando excluidos la posesión inmemorial y la prescripción).

Ello implicaba que recaía sobre los señores la carga de la prueba: se veían en la imprescindible necesidad de aportar sus títulos para, en un primer supuesto, probar que su relación con el enfiteuta encontraba su origen en un exclusivo Derecho de propiedad sin mezcla alguna de jurisdicción, pudiendo eludir la redención general que prescribía la ley; o, en un segundo caso, y según prescribía el artículo 8.º, a pesar de ser su relación de carácter señorial, demostrar que en su adquisición había mediado precio, con lo que el señor tenía derecho a indemnización.

Lamentablemente, no se impulsó legalmente un proceso rápido y determinante que clarificara todas las situaciones en un plazo razonable; todo lo contrario, según el artículo 12 del Decreto, «en cualquier tiempo que los poseedores presenten sus títulos serán oídos, y la Nación estará a las resultas...». La fuerte oposición que los intereses señoriales presentaron en las Cortes de Cádiz a la obligación de tener que ser ellos quienes presentaran los títulos justificativos del carácter de su relación hallaría en esta circunstancia un expediente de distracción del proceso, ralentizando la correcta dirección del mismo²⁹.

²⁸ Cfr. texto en Moxó, S. de, *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965, pp. 191-192.

²⁹ Un supuesto pondría la cuestión de manifiesto: el 6 de diciembre de 1811 la Justicia de Elche aplicaba el Decreto de 6 de agosto en relación con el Conde Altamira, dictando que debían cesar, desde la fecha, todas las prestaciones, reales y personales, que tuviera allí el Conde debien-

Frente a todas estas incógnitas, la ley de 3 de mayo de 1823³⁰, restauradora y «aclinatoria» del Decreto de 1811, plantearía la siguiente solución al respecto de la cuestión que a nosotros más nos interesa en este momento, la de los censos enfitéuticos:

Se partía en el artículo 1 de la abolición de todas las prestaciones tanto *reales* como personales de origen señorial. La abolición, por lo tanto, alcanzaba no sólo al elemento jurisdiccional de los señoríos, sino también al territorial, dado que las «prestaciones reales» a las que se refería el artículo 1 hacían referencia a las que tenían su origen en la tenencia de la tierra. No obstante, en relación, precisamente, con estas prestaciones reales, la ley establecía la distinción entre enfitéusis de señorío y enfitéusis alodial.

En relación con la primera, se partía de la base de que sólo habría de subsistir cuando, a la vista de los títulos de adquisición, los tribunales declararan que el señorío solariego en cuestión constituía una propiedad particular. A partir de allí el artículo 7 decía expresamente:

«Por consiguiente, en las enfitéusis de señorío que hayan de subsistir en virtud de la declaración judicial espresada, se declara por punto general, *mientras se arreglan de una manera uniforme estos contratos en el Código Civil*, que la cuota que con el nombre de laudemio, luismo ú otro equivalente, se deba pagar al señor del dominio directo siempre que se enajene la finca infeudada, no ha de exceder de la cincuentena, ó sea el dos por ciento del valor líquido de la misma finca, con arreglo a las leyes del Reyno; ni los poseedores del dominio útil tendrán obligación de satisfacer mayor laudemio en adelante, cualquiera que sean los usos ó establecimientos en contrario.

do su origen a su señorío jurisdiccional. El Conde pidió reforma del Auto, desestimado el recurso apeló a la Audiencia de Valencia, en donde obtuvo la declaración de que sólo debían cesar los derechos de penas de cámaras, los privativos de hornos, molinos y demás de naturaleza jurisdiccional, debiéndose, en lo demás, consultar a las Cortes, en aplicación del artículo 13 del Decreto de 6 de agosto.

Elevado el expediente al Tribunal Supremo, presentó el Fiscal un informe en el que dictaminaba, entre otras cosas, lo siguiente: los señores no están obligados a presentar títulos justificativos de su derecho a las prestaciones; éstas no debían cesar hasta que no hubiera una sentencia judicial que declarara si les era de aplicación o no el artículo 5.º del Decreto de 1811. La carga de la prueba recaería sobre los pueblos demandantes, no sobre el señor, para quien la mera posesión de su derecho era fundamento suficiente para conservarlo mientras se ventilaba el proceso judicial.

El Tribunal Supremo acogió el dictamen del Fiscal, no obstante el voto particular que firmarían su Presidente y dos Magistrados en el sentido de interpretar el artículo 5 del Decreto como una exigencia a los señores de la previa presentación de los títulos y, exponiendo la necesidad de que se señalara un término preciso para el cumplimiento de esta obligación, así como para la finalización de los procesos judiciales que se promoverían en esta materia.

La Comisión de Cortes consultada al respecto, abundó en esta última interpretación minoritaria del Decreto: los pueblos podrían dejar de realizar las prestaciones que venían haciendo a sus antiguos señores, correspondiendo a estos la exhibición de los títulos originarios que pudieran justificar el mantenimiento de las mismas. La clausura de las Cortes el 14 de septiembre de 1813 impediría que las Cortes llegasen nunca a votar el dictamen de la Comisión. Al respecto de todo ello, cfr. GARCÍA ORMAECHEA, R., *Supervivencias feudales en España. Estudio de Legislación y Jurisprudencia sobre Señoríos*, Madrid, 1932, pp. 35-39.

³⁰ Cfr. texto en Moxó, *La disolución del régimen señorial*, pp. 254-256.

Tampoco la tendrán de pagar cosa alguna en lo sucesivo por razón de fadiga ó derecho de tanteo; y este derecho será recíproco en adelante para los poseedores de uno y otro dominio, los cuales deberá avisarse dentro del término prescrito por la ley, siempre que cualquiera de ellos enagene el dominio que tiene; pero ni uno ni otro podrán nunca ceder dicho derecho á otra persona».

Al lado de la enfiteusis de señorío, que subsistía en estas condiciones, «*mientras se arreglan de una manera uniforme estos contratos en el Código Civil*», la enfiteusis alodial³¹, entendida como la existente en virtud de un *contrato particular* se regulaba en el artículo 8.º de la siguiente manera:

«Lo que queda prevenido, no se entiende con respecto a los cánones, o pensiones anuales que según los contratos existentes se pagan por los foros y subforos de dominio particular, ni a los que se satisfacen con arreglo a los mismos contratos por reconocimiento del dominio directo o por laudemio en los enfiteusis puramente alodiales; pero cesarán para siempre donde subsistan, las prestaciones conocidas con los nombres de terratge, quístia, fogatge, jova, llosol, trají, acapte, lleuda, peatge, ral de batlle, dinerillo, cena de ausencia y de presencia, castilleria, tirage, barcaje y cualquiera otra de igual naturaleza, sin perjuicio de que si algún perceptor de estas prestaciones pretendiere y probare que tienen su origen de contrato, y que le pertenecen por dominio puramente alodial, se le mantenga en su actual posesión, no entendiéndose por contrato primitivo las concordias con que dichas prestaciones se hayan subrogado en lugar de otras feudales anteriores de la misma o distinta naturaleza.»

Pudiendo quedar, por lo tanto, y a través de esta consideración, subsistentes las rabassas catalanas, equivalentes, en todo caso, a los «foros y subforos de dominio particular» de que hablaba el precepto.

Es por ello que podemos decir que la ley de 1823, al respecto del contrato de censo enfiteútico, no sólo no impulsó un proceso general de redención o derogación, sino que, y por el contrario, se dedicó a regular la institución (reduciendo los laudemios de los censos enfiteúticos de señorío al dos por ciento, suprimiendo también en éstos los derechos por razón de la fadiga, etc.).

Ello quedaba claro dado que, si bien en el artículo 9 se organizaba un proceso de redención de las enfiteusis (sin distinción ahora entre señoriales y alodiales), se hacía remisión para dirimirlo a la anteriormente citada Real Cédula de 17 de enero de 1805, la cual garantizaba la supervivencia, en todo caso, de las rabassas catalanas.

A pesar de todo, la ley de 1823 determinaba en su artículo 1.º que durante el período en el que los antiguos señores justificaban judicialmente mediante sus títulos de adquisición los derechos particulares que pretendían mantener, quedarían suspendidas en su cumplimiento las antiguas prestaciones señoriales; pretendiendo solucionar, de esta manera, los problemas que se habían sus-

³¹ La posibilidad de un contrato enfiteútico independiente de unas relaciones señoriales que sí quedaban derogadas sería considerada una ficción jurídica por GARCÍA ORMAECHEA, *Supervivencias feudales en España*, pp. 42-43.

citado en relación con el Decreto de 1811, que no tenía previsto un régimen transitorio para el tiempo en el que los tribunales examinaban los títulos de adquisición y decidían sobre el asunto, y resolviendo, en todo caso, este período de «duda» a favor del dominio útil.

No obstante, el artículo 5 ofrecía a los señores que hubieran aportado sus títulos en los Tribunales, la posibilidad de exigir a los pueblos que suspendieran el pago de sus prestaciones el depósito de una fianza que asegurase las cantidades dejadas de pagar durante la sustanciación del litigio, en el caso de ganarlo. Esta exigencia de fianza se convertirá en un arma que la ley ponía en manos de los señores, dado que la prestación de la misma constituiría una obligación muy gravosa para los pueblos.

Pero la laguna más ostensible de la ley de la que hablamos residía en que no contenía referencias normativas claras para resolver la cuestión litigiosa, esto es, no se establecía el criterio que los Tribunales debían aplicar para deslindar el señorío que había de ser incorporado a la nación, de aquel que debía quedar como dominio particular, generándose una importante incertidumbre jurídica en torno al resultado final de los numerosos pleitos pendientes.

Tanto el Decreto de 1811 como la Ley de 1823 son derogadas y sus efectos anulados con los respectivos retornos al régimen absolutista protagonizados por Fernando VII. La transición sin retorno al orden constitucional se hará esperar hasta su muerte y, tras ella, mediante el Decreto de Cortes de 2 de febrero de 1837 quedaban restablecidos el Decreto de 1811 y la Ley de 1823 (así como, por lo tanto, el Reglamento de redención contenido en la Real Cédula de enero de 1805), estableciéndose, no obstante, ciertas modificaciones a través de la Ley de 26 de agosto de 1837³² que hacían referencia, sustancialmente, a una cuestión: la presentación de títulos por los señores.

La ley de 1837 introducía, también, sus matices al respecto. Los artículos 5.º al 8.º habilitaban un plazo de dos meses para llevar a cabo la necesaria presentación de los títulos de adquisición por parte de los señores que pretendieran la transformación de sus antiguos señoríos en propiedad privada. En caso de no presentarse los títulos en este plazo, se procedería al secuestro de los predios.

No obstante, se incorporaban a la ley de 1837 importantes facilidades para los señores. La primera, no tenían que presentar necesariamente los títulos originales, bastando copia literal autorizada. La segunda, se establecerían reformas en el régimen transitorio establecido por la Ley aclaratoria de 1823 bastante beneficiosas para los antiguos señores, en el sentido de que, ahora, se prescribía la necesidad de que, durante el tiempo en que los tribunales estuvieran examinando la documentación presentada, se seguirían pagando las viejas prestaciones correspondientes al dominio directo, las cuales deberían ser reintegradas en el caso de que los tribunales no reconocieran los derechos de propiedad reclamados por el señor sobre los territorios de su antiguo señorío.

³² Cfr. texto en Moxó, *La disolución del régimen señorial*, pp. 262-264.

Todo seguiría igual, hasta no recayese sentencia sobre el asunto. Se trataba de garantizar los derechos de propiedad, se esgrimiría por los diputados.

Pero donde se llegaría a decretar el mantenimiento pleno de las relaciones tal y como venían dadas desde el Antiguo Régimen sería en materia de censos enfitéuticos: el artículo 2.º de la ley se olvidaba de la exigencia de presentación de los títulos de adquisición para mantener y entender como contratos libres las relaciones enfitéuticas. Ahora, y de manera automática, el artículo 2.º de la ley convertía en propiedad particular «los censos, pensiones, rentas, terrenos, haciendas y heredades sita en pueblos que no fueron de señorío jurisdiccional, y sus poseedores no están obligados a presentar los títulos de adquisición, ni serán inquietados ni perturbados en su posesión, salvo los casos de reversión o incorporación...». Lo cual tenía como consecuencia que en cualquier contencioso que se produjera al respecto, la carga de la prueba habría de recaer sobre el campesino.

Y donde la ley llegaba, incluso, más lejos era en su artículo 10.º, en el que establecía que «cuando los predios que fueron de señorío se hayan dado a foro, censo o enfiteusis, aunque el señorío sea reversible o incorporable á la nación, continuará el dominio útil en los que lo hayan adquirido, considerándose como propiedad particular». Se reconocía el dominio útil, no se añadía otra cosa. A primera vista parecía que lo que se pretendía era consolidar esta situación más débil; pero, en el fondo, con este artículo 9.º se salvaguardaban, tácitamente (nada se decía del dominio directo), los viejos derechos de propiedad señoriales. Un artículo anónimo publicado en *La Fe Pública. Periódico de la Notaría*, daría ciertas claves al respecto:

«¿Dónde va a parar el dominio directo adquirido por los señores á causa de título jurisdiccional? ¿Revive para la nación, o se consolida con el dominio útil? [...] Es un vacío éste que ha dejado la ley para no llenarse tal vez jamás, y para dar lugar entre tanto á dudas y prevaricaciones, cuya resolución, ó es imposible, ó ha de dar pie á los señores jurisdiccionales para ejercer toda la arbitrariedad á que puede entregarse un hombre despojado de lo mas caro de las glorias de sus abuelos»³³.

A estas «indefiniciones» normativas había que sumar la complejidad normativa de una reforma que se llevaba a cabo mediante la acumulación de sucesivas etapas históricas y sus consiguientes soluciones jurídicas (1811, 1823, 1837), y que incorporaba un Reglamento de 1805 que estaba pensado como sistema de liquidación de unos Vales Reales que ya no existían.

No es objeto de este estudio destacar los problemas que se suscitaron al intentar aplicar una normativa tan enrevesada; sí hacer notar que la solución final quedaría, lógicamente, en manos de los Tribunales³⁴ y que, en general, de

³³ Anónimo, «Señoríos», *La Fe Pública. Periódico de Notaría*, n.º 32 (6 de septiembre de 1846). Este periódico se publicaba en Barcelona en la Imprenta de D. José María de Grau y comp., y estuvo saliendo al público entre el 1 de febrero de 1846 y el 6 de febrero de 1848.

³⁴ ARTOLA, M., *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, en *Historia de España Alfaguara*, V, Madrid, 1977, p. 134.

unas y de otras maneras la transición al orden constitucional se llevaba a cabo sin afectar a las relaciones jurídicas que giraban en torno a la institución de la enfiteusis. Una institución que se perpetuaba pretendidamente liberada de sus lastres feudales, pero que serviría, de hecho, para mantener muchos aspectos de aquel antiguo régimen en la contemporaneidad³⁵.

En Cataluña, a la complejidad normativa propia del asunto habría que sumarle, además, la circunstancia de la falta de claridad existente acerca del Derecho efectivamente vigente al respecto, dado que la promulgación del Código civil y su artículo 12 podían conducir a interpretar que en relación con la materia de censos enfiteúticos el Derecho vigente en Cataluña sería el contenido en el Decreto de 1811 y las leyes de 1823 y 1837 (esto es, el mismo vigente en Cataluña con anterioridad a 1889). Ésta sería la interpretación del Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de diciembre de 1907. Pero también existiría la interpretación contraria, habida cuenta que la legislación de 1811, 1823 y 1837 no sería Derecho foral catalán, el Código de 1889 derogaría también en Cataluña aquellos preceptos, entrando a regir en Cataluña el artículo 1.611 y, con ello, el principio de irredimibilidad de los foros (el mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de febrero de 1896).

2.2 El censo enfiteútico durante el proceso desamortizador

El proceso desamortizador serviría para abundar en esa tendencia, habida cuenta que en relación con los bienes desamortizados se partía del principio de que lo que se subastaba era el dominio directo, manteniéndose, en todo caso, la relación enfiteútica. En este sentido se afirmaría mediante el Decreto de 10 de abril de 1836 «que las ventas de las fincas rústicas y urbanas que hoy se hallaren dadas en enfiteusis y foros no han podido ni pueden verificarse ni entenderse sino en el dominio directo, y nunca en el útil, que continuará disfrutando el enfiteuta en los términos de la capitulación o contrato existente»³⁶.

No obstante, también se entendió, en ocasiones, que la completa liberalización del patrimonio inmobiliario exigía incorporar al proceso desamortizador sistemas de redención de las cargas. De este modo, el Decreto desamortizador de 5 de marzo de 1836³⁷ declaraba «en estado de redención, desde ahora, todos los censos, imposiciones y cargas, de cualquier especie y naturaleza» que gravaran los bienes desamortizados. El proceso de redención se describía en un Decreto de 31 de mayo de 1837 (que afectaba, también, a los arrendamientos anteriores al año 1800), y suponía una oportunidad de redención para los censatarios previa, en todo caso, a la subasta del dominio directo, de forma que podían eludir lo incierto y, probablemente más costoso, de un régimen abierto a públicas pujas. Pero ya advertimos que esta posibilidad lo fue sólo en ocasio-

³⁵ Cfr., al respecto, MIRAMBELL, A., *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'enfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*, Barcelona, 1997, pp. 133-140.

³⁶ CASAS, A., *Recopilación concordada y comentada de la Colección Legislativa de España*, II, Granada, 1857, p. 229.

³⁷ CASAS, A., *Recopilación concordada*, II, pp. 216-218.

nes; así por ejemplo, la desamortización del clero secular regulada en la Ley de 2 de septiembre de 1841 no disponía nada al respecto de la posibilidad de una previa posibilidad de redención de unos censos que, desde luego, se incluían entre los derechos a ser desamortizados³⁸.

La segunda etapa desamortizadora en España, descrita por la Ley de 1 de mayo de 1855 (y su Instrucción del día 31 del mismo mes y año), sí describirían un sistema de redención de censos (artículos 7 a 11 de la Ley), previo a las subastas de los bienes desamortizados, concediéndose a los censatarios un plazo de seis meses desde la publicación de la Ley para hacer efectivo su derecho de consolidar la propiedad plena de la tierra mediante unos índices de capitalización de las rentas que se estipulaban en el artículo 7.º de la misma (y que oscilaban entre el 100 por 10 y el 100 por 5). En todo caso, se garantizaba la subsistencia del censo para el caso de no ejercitarse esta opción, garantía que no se daba a los arrendatarios, frente a la tendencia de la primera desamortización de Mendizábal de equiparar la situación de los arrendamientos antiguos y la de los censos.

Bien porque no se habilitara un proceso previo de redención, o bien porque, de habilitarse, no se estuviese en condiciones económicas de hacer frente a la capitalización necesaria de las rentas que la ley exigía a los censatarios para consolidar la propiedad plena, el proceso de desamortización daría paso, en muchas ocasiones, al mantenimiento de unos censos que, ahora, gravarían bienes liberalizados, poniéndolos en manos de nuevos propietarios a través de un régimen de pública subasta. El artículo 11.º de la mencionada Ley era bien sugerente de esta consecuencia que era también, sin duda, uno de los objetivos de la ley:

«Se perdonan los atrasos que adeuden los censatarios, ya procedan de que no se hayan reclamado en los últimos cinco años, ya de ser los censos desconocidos o dudosos, o ya de cualquiera otra causa, *con tal de que se confiesen deudores de los capitales o sus réditos*».

Se conseguía, con ello, revitalizar unas relaciones jurídicas, los censos, potenciando su rentabilidad por el medio de entregar el dominio directo de las propiedades a censualistas más «dinámicos» y exigentes de lo que lo venían siendo la Iglesia o los Municipios. Y ello incluso por el expediente de hacer tabla rasa con el pasado, condonando deudas e impagos; eso sí, siempre que se reconociese por titular del dominio útil su situación de censatario y, por lo tanto, su vinculación al pago indefinido de unas rentas al dueño del dominio directo.

Y conviene hacer otra reflexión³⁹. Si se establece un supuesto de redención de censos es, tan sólo, durante el corto período de tiempo en que el censalista es el Estado; durante ese tiempo en el que los bienes desamortizados se consideran bienes nacionales y, en todo caso, antes de su venta en pública subasta.

³⁸ CASAS, *Recopilación concordada*, II, pp. 257-258 y 369-376.

³⁹ La hace CLAVERO, *El Código y el Fuero*, p. 111.

Y ello porque este Estado no tiene ninguna vocación de mantenerse como propietario, sino que sólo pretende obtener una liquidez de los bienes expropiados, a través, en ese caso, de las redenciones, o a través de la subasta de los bienes.

Ello se hace coherente con la circunstancia de que no se contemple la posibilidad de redención de censos en ninguna otra circunstancia.

Súmese a ello otra observación⁴⁰, y es la circunstancia de que, en ocasiones, los bienes desamortizados estarían sometidos a subcensos, de manera que la posibilidad de redención afectaría al primer censatario, pero nunca al segundo, pasando a significar esta posibilidad de redención una vía a través de la cual los intermediarios consolidaban la propiedad directa pasando a ocupar la exclusiva posición de censuistas. Para los últimos censatarios, que seguirían siéndolo, poco o nada habría cambiado⁴¹.

2.3 El censo enfiteútico y la Codificación civil

Al margen del proceso desamortizador, los distintos proyectos de Códigos civiles también contenían soluciones respecto de las relaciones enfiteúticas. Una propuesta interesante de regulación en materia de censos la ofrecería el Proyecto de Código civil de 1836⁴². El planteamiento era el siguiente:

En primer lugar, se establecía la redimibilidad general de todos los censos, declarándose nulo cualquier pacto en contrario. Quedaban incluidos los perpetuos y «al quitar»; el criterio de redención debería extraerse de la escritura de constitución caso de existir y, de no haberla o no determinarse allí el capital, se calculaba capitalizando la pensión al tres por ciento en los censos redimibles, y en los irredimibles según lo que acordaran las partes (existiendo, en todo caso, el referente de la normativa de 1805 que capitalizaba la pensión al uno por ciento).

En segundo lugar, se eliminaba la posibilidad de laudemio para las enfiteusis futuras, reduciéndose al dos por ciento en las existentes⁴³. Según se des-

⁴⁰ Que ya apuntara CLAVERO, cfr. *El Código y el Fuero*, p. 112.

⁴¹ En todo caso, los artículos mencionados de la ley de mayo de 1855 fueron desarrollados, en lo que respecta a la redención de censos y de enfiteusis, por la Instrucción de 31 de mayo de 1855 y por la de 11 de julio de 1856 (título VIII, «De la redención de censos», y título IX, «De la venta de censos»), por las leyes de 20 de agosto y de 2 de septiembre de 1873, y por la ley de 11 de julio de 1878; todas sustituidas y derogadas por la de 23 de julio de 1885. Los textos de estas normas pueden cfr. en *Manual de desamortización civil y eclesiástica. Repertorio de las leyes, instrucciones, reales decretos, órdenes y circulares dictadas desde el 10 de mayo de 1855 hasta 1895, sobre desamortización y venta de los bienes del Estado, clero, corporaciones religiosas y civiles y propios de los pueblos...*, Madrid, 1895, pp. 87, 91, 701, 761 y 801.

⁴² Cfr. LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española. 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Madrid, 1980, I, p. 136, II, pp. 89 a 320.

⁴³ Este criterio tenía algún precedente en la legislación derogatoria del régimen señorial de 1823. Su artículo 7 reducía el laudemio a la «cincuentena» –dos por ciento–, y concedía el tanteo y la fadiga al dueño útil en las enfiteusis de señorío que fueran declaradas subsistentes. Su artículo 8 mantenía el laudemio en las enfiteusis alodiales. Hay que decir que en Cataluña el laudemio alcanzaba la cifra del 33,3 por 100. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1862 y de 18 de junio de 1875 aplicarían la ley de 1823 para imponer como criterio el dos por ciento en estos casos excesivos.

prende de la Exposición de Motivos de la ley, se asumía como referente un Real Decreto no especificado de la Reina Gobernadora que había ya establecido la mencionada medida al respecto de ciertas provincias que, del mismo modo, tampoco se determinaban. En todo caso, se dice en la Exposición de Motivos, de lo que se trataba era de corregir, con carácter general, «los excesivos luisismos» que en ocasiones se imponían a los propietarios útiles.

Del mismo modo, se dejaba al acuerdo de las partes la capitalización para redimir cualesquiera otros derechos dominicales que, al margen de la pensión, fueran pagados al dominio directo, así como las condiciones de la redención en las enfiteusis constituidas a partir del Código de 1836.

En tercer lugar, el artículo 1.326 del Proyecto especificaba: «Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, los foros de Galicia y Asturias y las enfiteusis de la Corona de Aragón, continuarán en el mismo estado que tienen ahora, hasta que se arreglen por una ley especial».

Se observa, por lo tanto, el establecimiento de un principio general de redimibilidad, frente a una disposición transitoria para territorios específicos. Es un equilibrio que, en todo caso, queda roto por el principio que parece querer imponerse: el de la redimibilidad. Quizás por eso, al margen de otras cosas, el Código de 1836 quedara en mero proyecto, en la medida que el Motín de la Granja fuera perdiendo fuerza progresista y la Constitución de 1837 diera la pauta del moderantismo que iba a tramitar la transición al orden constitucional en España. Éste será el marco de promulgación del Decreto de Cortes de 2 de febrero de 1837, que restablecía el Decreto de 1811 y la Ley de 1823; y de la Ley de 26 de agosto de 1837, que ya estudiamos más arriba, y de su ya analizado tenor.

En este marco adquiere nueva luz las anteriores referencias a la circunstancia de que para la representativa opinión de Manuel Duran i Bas, el Proyecto de Código civil de 1851 no ocasionaba, en el ámbito patrimonial, excesivos reparos, al margen de la cuestión del censo enfiteútico.

En este punto, el Proyecto de Código civil de 1851⁴⁴, siempre en relación con la enfiteusis, proponía la siguiente solución.

Su artículo 1.547 afirmaba: «No podrán constituirse en adelante otros censos que el consignativo y reservativo, y no surtirán más efecto que los señalados en este título, a pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé»; teniendo lugar (según este mismo artículo) el censo reservativo «cuando, sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí o para otro el rédito o canon anual»⁴⁵.

Florencio García-Goyena dejaba bien claro en sus *Concordancias, motivos y comentarios* que «el censo enfiteútico queda prohibido: útil y casi necesario

⁴⁴ Para el texto, cfr. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. Codificación civil*, II, pp. 321-496.

⁴⁵ Al respecto, cfr. lo dicho más arriba como definición de censo enfiteútico, consignativo y reservativo.

cuando la propiedad se hallaba en pocas manos y desdeñosas del cultivo, no lo es hoy día por motivos contrarios, y más bien serviría de embarazo que de fomento a la riqueza por el derecho de fadiga o retracto y por la injusticia del laudemio, comprensivo del valor de las mejoras»⁴⁶.

En el artículo 1.548 se afirmaba que «todos los censos son redimibles, aunque se pacte lo contrario», especificándose que «esta disposición es aplicable a los censos existentes». En relación con el precio de la redención, el artículo 1.558 establecía que «no puede constituirse válidamente el censo reservativo sin que preceda la estimación o justiprecio de la finca, y nunca se podrá pactar para el caso de redención mayor capital que el estimado o justipreciado».

En cuanto al tiempo de duración del censo reservativo, se aceptaba la posibilidad de estipular que no podría redimirse durante la vida del acreedor, o de una tercera persona, o durante un plazo que nunca podría superar los sesenta años (artículo 1.560). García-Goyena afirmaría al respecto de este artículo que «la irredimibilidad perpetua es odiosa, y acabaría por ser funesta a la agricultura; pero conviene a los intereses de ésta prolongarla por más tiempo que en el caso del censo consignativo, para que con este aliciente puedan pasar las fincas de manos ociosas a otras laboriosas»⁴⁷.

El artículo 1.563 establecía una serie de reglas «en cuanto a los censos enfiteúticos, foros, subforos, derechos de superficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgación del Código civil».

En el punto primero del artículo, se establecía el principio de redención, calculando el precio sobre la pensión al tres por ciento.

García-Goyena justificaría esta ponderación en la idea de la justicia y utilidad de la redimibilidad de este tipo de censos:

«porque ninguna ponía tantas trabas a las mejoras de la agricultura y libre circulación, por el laudemio, retracto y comiso. Así, creyó la Comisión que no debía tener en cuenta para la redención estos derechos injustos y odiosos, y tomó por único tipo del capital el mismo canon a razón de un tres por ciento, en lo que gana el dueño directo, pues que, recibiendo cien en dinero, sacará un producto o interés doble del valor del dinero»⁴⁸.

En el punto tercero del artículo se estipulaba el laudemio en un máximo del dos por ciento del precio de la venta, saliéndose al paso de los excesos característicos de algunas provincias en donde se pagaba «por aquel derecho odiosísimo la décima, la séptima y aún la quinta parte: el artículo destierra esta insufrible tiranía: harto beneficiado queda el señor directo con percibir la cincuentena de las mejoras hechas por el enfiteuta, que frecuentemente exceden el valor primitivo de la cosa»⁴⁹.

⁴⁶ GARCÍA-GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, tomo III, p. 494.

⁴⁷ GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 503.

⁴⁸ GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 506.

⁴⁹ Idem.

En el punto cuarto se garantizaba la posición del dominio útil, al que se denominaba «terrateniendo», en tanto satisficiera el pago de las pensiones. Y era lógico, habida cuenta que, desterrado por el Código el censo enfiteutico, debían estas relaciones subsumirse en la categoría del reservativo el cual, por definición, implicaba que el censuario asumía la condición de propietario pleno.

Ocurre que estos argumentos, si bien podían encajar en Castilla, en Cataluña resultaban tremendamente lesivos para unos propietarios directos que cifraban la rentabilidad de las relaciones enfiteuticas casi exclusivamente en los laudemios, dado que se pactaban unos censos muy escasos y, en muchas ocasiones, la enfiteusis se contrataba sin precio de establecimiento. Por ello, si los laudemios no eran tenidos en cuenta al establecer los criterios de redención, fijándose éstos desde unos escasísimos cánones y al tres por ciento, desde el punto de vista del propietario catalán la medida constituía, pura y simplemente, una expropiación.

No obstante, la sorpresa vendría de la mano de una excepción a todo lo dicho y que se establecía en el punto noveno de este artículo 1.563: «el contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, fenece de derecho a los sesenta años si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo o en parte, o bien se hayan plantado otras». Ello constituía una excepción al principio de redimibilidad de todos los censos en una especie, «frecuente y de grande utilidad en Cataluña: llámase ravassa-morta o a primeras cepas; y en él se paga también laudemio»⁵⁰.

3. LA ALTERNATIVA CATALANA

En relación con el conjunto del proceso que hemos descrito anteriormente, los juristas catalanes presentaron dos actitudes bien distintas. Una en relación con la cuestión de la derogación del régimen señorial, y otra en relación con la supervivencia de relaciones que, si bien venían formando parte del régimen señorial, podían interpretarse como contratos privados establecidos entre particulares.

Al respecto de la derogación del régimen señorial, los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz dejaron constancia de su claro apoyo al Decreto de 1811. En concreto, el diputado y abogado Felipe Aner de Esteve planteó su intervención al respecto desde la independencia de no poseer «bienes reversibles», ni conocer «más influjo que el de la justicia, ni más preocupación que la equidad y la razón»⁵¹.

⁵⁰ GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 507.

⁵¹ *Diario de Sesiones*, 7 de junio de 1811.

Se discutía sobre las «enagenaciones y donaciones de alhajas de la Corona hechas por los Reyes, tanto de Castilla como de Aragón», y este diputado manifestó su opinión de que resultaba evidente que la cuestión de la jurisdicción debía plantearse desde el prisma del Derecho público, y alegando las leyes 1.^a y 2.^a del título I, del libro 4.^o de la Recopilación expuso el criterio de pertenecer ésta al Rey. Afirmaría también que, si bien ello implicaba el inicio de un proceso de reversión a la Corona, esto debería hacerse, en todo caso, respetando

«los derechos de propiedad, de la que nadie debe ser despojado sin ser oído [...], siendo en mi concepto necesario para el restablecimiento de la confianza y del crédito, y para que otras providencias, tomadas por V.M., tengan feliz resultado, el que se guarde escrupulosamente la religión de los contratos».

Los juristas catalanes mantuvieron una posición muy característica en relación con la institución de los censos: *trataron de conservarlos pero adaptándolos al nuevo ámbito liberal, despojándolos, por lo tanto, de aditamentos políticos o jurisdiccionales. Los censos, para ellos, deberían regirse exclusivamente por el principio de la libertad de contratación.*

La Universidad de Cervera desempeñaría en esta labor un papel esencial, dado que todos los planteamientos que, años después, presentaría la Escuela Jurídica Catalana frente al Proyecto de Codificación civil en España al respecto de este punto, provienen de autores que fueron profesores allí y que publicaron en aquella Universidad sus ideas. A este respecto, los profesores más influyentes de la Universidad de Cervera fueron Jaime Tos i Urgellés⁵² y Ramón Lázaro de Dou i de Bassols⁵³.

Tal y como hemos afirmado más arriba, a lo largo del complicado y extenso proceso de derogación del régimen señorial los diputados catalanes mostraron una actitud profundamente liberal que, no obstante, en relación con la institución del censo enfiteútico, no implicaría, desde su punto de vista, su derogación, sino su adaptación al nuevo orden político y económico.

⁵² TOS I URGELLÉS, J., *Tratado de cabrevación, según el Derecho y estilo del Principado de Cataluña. Sus utilidades y efectos, del modo de principiar, y seguir las causas de cabrevación. De los Privilegios y pretensiones del señor directo, o mediano, y de las excepciones que competen al reo ó enfiteota. Adicionado con la Disertación de la firma por razón de señorío y Derecho de prelación, tanteo o fadiga y adición al tratado de cabrevación.* Ambos trabajos forman un solo volumen con un índice analítico general. En ellos aparece por primera vez elaborada la doctrina que utilizará, sin ir más lejos, Manuel Duran i Bas acerca de la enfiteusis perpetua y los establecimientos a primeras cepas. Yo trabajo con la edición publicada Barcelona en 1826.

⁵³ En su trabajo *La riqueza de las Naciones nuevamente explicada con la doctrina de su mismo investigador*, publicada en Cervera en 1824, y desde el comentario a una obra fundamental para comprender el liberalismo económico, dedica varias páginas (pp. 185-195) a fundamentar los motivos de por qué resultaba de gran interés adaptar la institución del censo enfiteútico al nuevo orden contemporáneo. En esa misma línea, pero ya monográficamente, en su *Proyecto sobre laudemios*, Cervera, 1824. Y, de nuevo, en su trabajo *Pronta y fácil ejecución del Proyecto sobre laudemios fundada principalmente en una autoridad del Dr. Adán Smith*, Cervera, 1831.

Ocurre que la adaptación de la institución del censo enfitéutico que proponía la Escuela de Cervera, debía tener lugar en un contexto complejo, dado que (como estudiamos más arriba), la solución final del proceso de derogación del régimen señorial en relación con la supervivencia de las relaciones enfitéuticas había terminado en manos de los Tribunales; viéndose además afectado este proceso por el conjunto de proyectos de Códigos civiles que se irán tramitando a lo largo del siglo XIX. Ello tendría como consecuencia que se abriera en Cataluña un debate de sobras conocido, del que daremos cuenta en las páginas que siguen, procurando interpretarlo desde una óptica hasta ahora no tomada en consideración.

Es de sobras conocida la tesis más tradicional que encuentra en la fortaleza de la clase social de los grandes propietarios, la causa del enorme interés de la clase dirigente catalana en el mantenimiento de la institución de la enfitéusis en cualquiera de las variantes propias del territorio. Pero las cosas no resultan tan sencillas.

No puede ocultarse que los Proyectos de Código civil antes aludidos chocaban frontalmente con una secular e influyente literatura catalana ilustrada⁵⁴ que venía fundamentando el gran desarrollo agrario de la región en las virtudes del contrato enfitéutico⁵⁵.

Tan alta era la consideración en que se tenía a la institución del censo enfitéutico por parte de la ilustración catalana que el propio Tos i Urgellés consideraba la posibilidad de expropiar el dominio útil de fincas yermas para su concesión en censo:

«No ignoro que no puede obligarse al dueño a desprenderse de la cosa, ni por justo precio. Mas cesa esta disposición concurriendo la pública utilidad en beneficio de la cual puede disponer el Príncipe de los bienes de sus vasallos. ¿Para una obra pública u otro motivo igual no debe cualquiera vender la finca? ¿Por qué no debería practicarse también en vista de la utilidad y fomento de la labranza, población, comercio e industria, particularmente reteniendo el dominio directo, sus productos, y el reconocimiento, como a tal del enfitéota?»⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. referencias en VILAR, P., *Catalunya dins l'Espanya moderna*, III, pp. 554 y ss.; LLUCH, E., *El pensament econòmic a Catalunya (1760-1840). Els orígens ideològics del proteccionisme i la presa de consciència de la burgesia catalana*, Barcelona, 1973, pp. 23-24, 47, 57 y ss. 108, 207.

Fuera de Cataluña también había importantes voces que reivindicaban la enfitéusis. Así, Pedro Rodríguez de Campomanes: «el repartimiento de las tierras baldías a censo perpetuo doblaría el vecindario, y daría gran renta a los propios: así lo hacen los dueños territoriales en todo el reino, y el Real Patrimonio en Cataluña, Valencia y otras partes [...] Es necesario venir a parar en esta operación para poner el reino en su natural y posible producción». *Apéndice a la Educación Popular*, Madrid, 1775-1777, nota 332, discurso 8.º, parte 4.ª.

⁵⁵ Este punto de partida era general a cualquier estudio jurídico sobre la institución que si hiciera en Cataluña con anterioridad al siglo XIX. Cfr. Tos i URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. I: «Si vemos nuestro Principado en tan feliz situación, aumentada la población, y el comercio. Si miramos reducidas a cultivo la mayor porción de las tierras que lo permiten, ¿quién dudará que todo se debe en gran parte a la frecuencia y uso de los contratos enfitéuticos, que en Cataluña se llaman establecimientos?»

⁵⁶ Tos i URGELLES, *Tratado de la Cabrevación*, p. VII.

Es de sobra conocido a este respecto el *Informe* de la Junta de Comercio de Barcelona de 1816, acerca de un escrito de Guillermo Oliver y Salvá⁵⁷. Allí se considera que la enfiteusis es la base de la riqueza agraria de Cataluña, al tiempo que se sugieren ciertas reformas en la institución: básicamente, reducir los laudemios excesivos y suprimir la fatiga.

No obstante, nosotros vamos a centrarnos en un texto de profundo interés jurídico, habida cuenta de la persona de su autor, Ramón Lázaro de Dou i de Bassols, la *Conciliación Económica y Legal de pareceres opuestos en cuanto a Laudemios y Derechos Enfitéuticos*, publicado en Cervera en 1829; y haremos también frecuente referencia al *Tratado de la Cabrevación* de Jaime Tos i Urgellés, obra que, como antes apuntamos, tendrá una enorme influencia en relación con esta cuestión durante el siglo XIX.

Dou i Bassols parte de un problema básico: el hambre de tierras. El diagnóstico que sobre el asunto había hecho el *Informe sobre la Ley Agraria* recomendaba los arrendamientos largos como solución. Sería éste el procedimiento para poner tierra a disposición de las manos que la reclamaban, y dado que los arrendamientos serían de larga duración, resultaría rentable para el arrendatario mejorar las tierras, aumentándose la riqueza general del país⁵⁸.

Dou i Bassols no comparte esta política. En su opinión, si se critican los arrendamientos a corto plazo porque resultaban esquiladores para la tierra, debería atenderse a que los últimos años del arrendamiento a largo plazo tendrían las mismas consecuencias para las fincas: al final del contrato, y dado que el arrendatario sabe que tendrá que abandonarlas pronto, no pondrá en su conservación y mejora el más mínimo interés. Frente a ello, la enfiteusis ofrecía una estabilidad al trabajador que revertiría, en todo caso, en el bien de la propia tierra⁵⁹.

Pero para que el contrato enfiteutico siguiera produciendo tan importantes beneficios había que respetar su esencia, su fisonomía. Y era eso lo que corría peligro, dado que la legislación que venía padeciendo la institución desde comienzos del siglo XIX ponía sistemáticamente en cuestión dos elementos esenciales del contrato: su condición de irredimible y el carácter contractual de los laudemios.

3.1 La enfiteusis como contrato: su carácter contractual

Dou i Bassols entiende el censo como un contrato y, por consiguiente, el laudemio deberá ser fruto, también, de un pacto: «todo incluso el laudemio,

⁵⁷ El *Informe* puede consultarse en la Biblioteca de Catalunya. Archivo de la Real Junta de Comercio de Barcelona, Libro 101. Copiador de Cartas y Representaciones y Oficios. Al respecto del mismo, LLUCH, *El pensament econòmic a Catalunya*, pp. 247 y ss.; CODERCH, *La Compilación y su historia*, pp. 32 y ss.

⁵⁸ *Informe de la Sociedad Económica de esta Corte al Real Supremo Consejo de Castilla en el expediente de la Ley Agraria*, Madrid, 1795, n.º 218-219.

⁵⁹ DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal*, n.º 5 y 7. Del mismo modo, Tos i URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. VII.

sea á contentamiento de las partes interesadas, libre y sin sujeción á tasa alguna»⁶⁰.

Este punto de partida tendría consecuencias al respecto de las relaciones entre propietarios útiles y directos a comienzos del siglo XIX en Cataluña. En su opinión, las enfiteusis preexistentes debían mantenerse tal y como estaban, reguladas «por el derecho establecido anteriormente en la respectiva provincia», dado que en relación con este derecho se habrían estipulado unos pactos y contratos que se debían respetar.

En Cataluña, el laudemio debía pagarse siempre que un predio enfiteutico pasara «á otro dueño ó poseedor, asi por titulo lucrativo como oneroso, esceptuado el caso que hiciese transito á algun decendiente del mismo por titulo lucrativo»⁶¹, entendiéndose la trasferencia en sentido amplio, es decir, incluyendo también los alquileres o arrendamientos por largo tiempo⁶².

La tradición del *ius commune* en relación con este contrato fijaba un laudemio de la quinta parte del valor de la transmisión⁶³, cuantía que había sido mantenida en la regulación de *Partidas*⁶⁴. En Cataluña, sin embargo, el laudemio solía alcanzar el tercio del valor de la finca. Este valor superior del laudemio estaba relacionado con la circunstancia de ser los censos muy reducidos en Cataluña, de manera que permitían acceder a la propiedad a las clases populares (era muy habitual, además, que los contratos enfiteuticos se pactaran sin precio de establecimiento)⁶⁵.

Lógicamente, el propietario directo tenía que cifrar en alguna parte el beneficio de haber cedido parte de su propiedad (el dominio útil), a quien apenas le pagaba unos módicos censos anuales (los cuales servían básicamente para mantener la constancia de su propiedad directa que, de esta forma, se actualizaba cada año⁶⁶). Ese beneficio estribaría en el laudemio.

De esta manera, el contrato enfiteutico constituía en Cataluña algo así como un crédito, mediante el cual, por un censo casi testimonial, clases sociales sin apenas recursos accedían a la propiedad de la tierra y tenían ocasión de mejorarla y hacerla más productiva, constituyendo, de este modo, un patrimonio propio. El momento de comenzar a devolver el «crédito» que el propietario directo le había concedido al útil mediante el contrato enfiteutico llegaría con ocasión de la transmisión de la finca, dado que se devengaría, entonces, un laudemio que incorporaría la revalorización de la propiedad gracias al trabajo y esfuerzo del propietario útil.

⁶⁰ DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal de pareceres*, n.º 65.

⁶¹ TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 46.

⁶² Lo que se venía apuntando ya por la doctrina catalana desde el siglo XVI. Así, CÁNCER, I., *Variarum resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii & Municipalis Principatus Cathalauniae*, Barcelona, 1594-1598, part. I, cap. II, n.º 97.

⁶³ Ley 3.ª, *Codex, De iure emphyteutico*.

⁶⁴ *Partidas*, V, VIII, 29.ª.

⁶⁵ Cualquier análisis jurídico que se hiciera de esta institución en Cataluña debía tener en cuenta esa circunstancia. Cfr. TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. IV.

⁶⁶ DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal de pareceres*, n.º 62.

El laudemio se interpretaría en Cataluña como la devolución del crédito de confianza que el dominio directo había concedido al propietario útil, para que hiciera progresar y mejorar una determinada hacienda de la que pasaba a ser propietario.

En todo caso, es evidente que no siempre sería de esta manera, dado que era perfectamente posible hallar también censos gravosos en Cataluña, que «no tanto son un mero reconocimiento del dominio, como una parte de mucha consideración de frutos equivalentes a un precio de arrendamiento: en este caso, según mi modo de calcular, corresponde que el laudemio no sea ya tan crecido: y para esto me parece particularmente bueno el proyecto de dejarlo á los interesados, que con buen conocimiento de las cosas pueden calcularlo todo, y convenir en el pacto, que les acomode»⁶⁷.

En relación con los laudemios, por lo tanto, los planteamientos jurídicos de la Escuela de Cervera no planteaban una defensa de un tipo de laudemio alto tradicional en Cataluña (un tercio del valor de la finca), sino la libertad de contratación.

Ello suponía, por cierto, un esfuerzo de adaptación a los nuevos tiempos de una institución que se consideraba provechosa, habida cuenta que el Derecho tradicional catalán tenía estipulados unos derechos fijos por laudemio que tenían su origen en la Sentencia arbitral promulgada entre el Rey D. Jaime y el Obispo de Valencia⁶⁸.

Allí se especificaba que fuera de la ciudad de Barcelona la transmisión onerosa del dominio útil devengaba un derecho de laudemio del tercio de la transferencia, incluso cuando la misma fuera entre descendientes⁶⁹, y la transmisión lucrativa devengaba un quinto de laudemio en relación con el precio de la finca. En Barcelona⁷⁰, sin embargo, no se pagaba laudemio por transmisión de la finca mediante título lucrativo (privilegio que afectaba no a las fincas por razón de su ubicación, sino al adquirente por ser ciudadano de Barcelona y su territorio, condición que se lograba mediante el mantenimiento de la condición

⁶⁷ DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal de pareceres*, n.º 62.

⁶⁸ CYADC-1704, II, IV, XII, 1. Estas siglas corresponden a las *Constitutions y Altres Drets de Catalunya, Compilats en virtut del capítol de Cort LXXXII, de las Corts per la S. C. y R. Majestat del rey Don Philip IV, Nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona, Any MDCCII*, publicada en Barcelona en 1973. Se cita habitualmente mediante las siglas CYADC, señalando primero el año de edición, para distinguir esta Recopilación de las dos anteriores, y después el volumen, y seguidamente la indicación del libro, título y constitución de que se trata.

⁶⁹ Lo especifica FONTANELLA, J. P., *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus...*, Gerona, 1638, clau. 4, glosa 12, part. I, n.º 3.

⁷⁰ Entiéndase por Barcelona lo que tradicionalmente se denominaba su Huerto y Viñedo, que abarcaba las fincas sitas en la parroquia de Barcelona, de San Martín de Provençals, San Vicente de Sarriá y Santa María de Sans, sufragánea de la de Santa María de los Reyes, vulgo del Pi de la misma. Además, los privilegios concedidos a la ciudad de Barcelona por la Constitución del *Recognoverunt Proceres* se extendían a la ciudad de Girona, villas de Igualada, Moyá, Cardedeu, Granollers, así como otras señaladas por los autores (cfr. DE RIPOLL, A., *Variae juris resolutionum multis diversorum Senat. Decis. Illustr. Quamplurimae Const. Cathal. Declarantur*, Lión, 1630, Cap. VII, n.º 326 y 327).

de vecino durante un año⁷¹). En el caso de transmisiones mediante título oneroso, la cuantía del laudemio en Barcelona era menor que fuera, y dependía del número de propietarios en razón de posibles subcensos, y también de la condición de seglar o eclesiástico del propietario directo⁷².

Frente a ello, la tradición castellana imponía un laudemio fijo y lineal. Este criterio castellano venía reflejado en el título XXV del libro X de la *Novísima Recopilación*, del que daba cuenta el influyente Juan Sala⁷³, el cual, en su *Ilustración del Derecho Real*, tan estudiada en las Universidades, abundaba en el criterio de ser necesariamente el laudemio la «quincuagesima parte del precio, por que se vende ó de la estimación, si se diere, que debe pagarle el nuevo poseedor».

En opinión de Dou i Bassols, sin embargo, ello suponía una mala interpretación del Derecho castellano, dado que, si bien en la ley 29, del título VIII, de la V Partida se recibía el criterio contenido en la ley 3.^a del *Código*, *De iure emphyteutico*, cifrando el laudemio en una cincuentena parte del precio de la cosa, la precedente ley de Partidas (ley 28.^a, del mismo título), expresaba lo siguiente: «contractus emphyteuticus en latin tanto quiere decir en romance, como pleito... é tal pleito, como este, *debe ser fecho con placer de ambas las partes, é por escrito: ca de otra guisa non valdria: otro si deben ser guardadas todas las conveniencias, que fueren escritas é puestas en él*».

El laudemio de la quincuagésima parte sería, por lo tanto, una exigencia que entraría a regir en el contrato en defecto de otro pacto estipulado entre las partes, dado que es la conveniencia y el interés particular expresado en acuerdos libremente adoptados lo que siempre debe respetarse, muy por encima de las leyes. Con ello, entroncaríamos, de nuevo, con la principal característica del Derecho civil catalán tal y como se pretendía entender por los juristas de Cervera: su tendencia a potenciar que los criterios jurídicos se desarrollen mediante acuerdos adoptados por los organismos sociales, y no por las frías e impersonales normas legales.

Y obsérvese que Dou i Bassols parte de la base de que será el Derecho tradicional castellano el que terminará imponiéndose en esta materia y, por ello, insiste en su correcta interpretación, y no en la del Derecho civil de Cataluña. Era el año 1829 y Dou, que había participado como diputado en las Cortes de Cádiz en los debates acerca de la uniformización de la legislación en España, nunca había planteado una oposición visceral a esta cuestión. La razón es que, en aquella época, todavía se consideraba que el objetivo era adaptar el Derecho tradicional (entendido como el Derecho del Antiguo Régimen en su conjunto), al tipo de modernidad que se pretendía. Se miraba, por lo tanto, más al futuro que al pasado.

⁷¹ TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 48, n.º 11-14.

⁷² En TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 48, encontramos una tabla indicativa de las diversas situaciones y cuantías del laudemio en este supuesto.

⁷³ SALA, J., *Ilustración del Derecho Real de España, corregida y adicionada por su autor*, Madrid, 1820, libro 2.º, título XIV.

Y esto sería de esta manera hasta que en 1851 el Proyecto de Código Civil rompe con esa esperanza, porque el proyecto de modernidad propio del tradicionalismo de Cervera, se hace plenamente consciente de que la propuesta de modernidad española era distinta a la suya; es entonces cuando comienza a plantearse una defensa de lo propio en un sentido nacional, es entonces cuando surge una Escuela Jurídica Catalana; por así decirlo, es entonces cuando se comienza a mirar atrás⁷⁴.

Por ello, cuando el 29 de diciembre de 1861, Pedro Nolasco Vives y Cebriá lee un conocido discurso de apertura en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, el criterio de dejar la cuantía del laudemio a la libre voluntad de las partes en el contrato enfitéutico, se propone ya como reforma al Derecho tradicional de Cataluña:

«Por esto una reunión de personas muy ilustradas evacuando un informe sobre el contrato enfitéutico manifestó que para lo sucesivo se dejara á la libertad de las partes la fijación del laudemio que debería percibirse en cada caso particular. Me congratulo de que estas personas ilustradas hayan también adoptado la idea de la libertad absoluta en este punto. Esto es lo que podía resolverse respecto á laudemios para lo sucesivo, continuando respecto de los actuales enfiteusis las prácticas en cada comarca, porque así se tuvo presente y con ello se contó al establecerse las fincas, percibiendo por laudemio la cantidad que hecha gracia de lo restante se pagaba en realidad»⁷⁵.

No obstante, al lado del criterio de Dou i Bassols fue fortaleciéndose otro que defendía la necesaria modificación incluso retroactiva de unos laudemios excesivos, dado que, según se argumentaba, desincentivaban a los propietarios útiles a mejorar las fincas. En este sentido, podrían citarse la *Memoria de la Sociedad de Amigos del país de Barcelona sobre reducción del laudemio*, enviada a Madrid en 1835, los escritos de Eudaldo Jaumandreu, en especial su *Curso Elemental de Economía Política con aplicación a la legislación económica de España* (Barcelona, 1836), o la *Instancia de la Diputación de Provincial de Barcelona* de febrero de 1836⁷⁶.

De ahí, algunos han podido deducir la existencia en Cataluña de una importante línea reivindicativa de los derechos de los propietarios útiles. Muestra de ello sería la proposición de ley presentada en marzo de 1847 en el Congreso por varios diputados catalanes encabezados por el Señor Planas, para regular los contratos enfitéuticos⁷⁷. Allí se proponía una reducción del laude-

⁷⁴ Cfr. PÉREZ COLLADOS, J. M.^a, «La tradición jurídica catalana (valor de la tradición y peso de la historia)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXIV, pp. 139-184.

⁷⁵ VIVES Y CEBRIÁ, P. N., *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña*, tomo II, Barcelona, 1862, p. 109, nota 1.^a.

⁷⁶ La *Memoria* de 1835 se encuentra en el Ministerio de Justicia, Archivo de la Comisión General de Codificación, Legajos de Código Civil, n.º 6, carpeta 1. De ella da noticia Lluch, E., *El pensament*, p. 232. En la Carpeta segunda de la misma referencia del Archivo de la Comisión General de Codificación se encuentra la *Instancia de la Diputación Provincial de Barcelona*. De todo ello da referencia CODERCH, *La Compilación*, pp. 37-44.

⁷⁷ *Diario de Sesiones*, Congreso, 3 de marzo de 1847, n.º 49, apéndice segundo.

mio al dos por ciento en los censos de nuevo establecidos, y para los anteriores a la ley se determinaba que el laudemio no podría calcularse sobre el aumento del valor que la finca hubiera experimentado con ocasión de mejoras incorporadas a la misma por el último enfiteuta.

Evidentemente, estas medidas no constituían, tan sólo, un criterio para beneficiar más o menos la situación económica de los propietarios útiles. Con ellas se asestaba un golpe a la base del concepto de censo enfiteutico que defendía el tradicionalismo jurídico catalán⁷⁸, puesto que convertía al tipo de censo tradicional en inviable económicamente y forzaba la desaparición en el futuro de los contratos enfiteuticos, que serían sustituidos, sin duda, por arrendamientos a largo plazo, dado que necesariamente se deberían aumentar los censos (dada la disminución forzosa del laudemio), y habida cuenta de que, por otro lado, se estaba cuestionando también el carácter irredimible del censo enfiteutico.

En esta circunstancia, el artículo 1.563 del Proyecto de Código civil de 1851, al estipular en su punto tercero un laudemio máximo del dos por ciento del precio de la venta para los censos enfiteuticos existentes, tomaba claramente partido por una vertiente de la polémica en Cataluña⁷⁹.

3.2 La irredimibilidad de los censos enfiteuticos

Este marco de conflicto en Cataluña explicaría que el Proyecto de Código civil de 1836, que imponía el principio de redimibilidad general de los censos, exceptuara del mismo, en su artículo 1.326, los censos catalanes.

Los sectores que abogaban por el principio de redimibilidad estaban, día a día, más fortalecidos. En la ya mencionada proposición de ley al respecto de los contratos enfiteuticos, presentada por varios diputados catalanes en marzo de 1847, se declaraban redimibles todos los censos «por el capital que señalan las leyes» (y ello independientemente de haberse escriturado los mismos como irredimibles).

El Proyecto de Código civil de 1851 declaraba en el artículo 1.548 que «todos los censos son redimibles, aunque se pacte lo contrario», afirmándose

⁷⁸ Frente a ello, los propietarios directos catalanes demostraron un alto grado de eficacia y de organización como grupo de presión, respondiendo en menos de un mes a la anteriormente mencionada iniciativa parlamentaria encabezada por el Sr. Planas, con una «Exposición dirigida á las Cortes por algunos propietarios de censos y dominios directos radicados en Cataluña contra el Proyecto de ley sobre reforma de Laudemios presentado y firmado por el señor Planas y otros Señores Diputados en la sesión de 4 de marzo de 1847», y con la «Exposición al Congreso de Señores Diputados por la Comisión Directiva de la Asociación de Propietarios de la provincia de Barcelona contra el proyecto de ley sobre reforma de laudemios presentado por el Señor D. José de Planas y otros diputados en la sesión de 4 de marzo de 1847». Ambas «Exposiciones» se mencionan en MIRAMBELL, *Els censos en el dret civil de Catalunya*, p. 154; y en CODERCH, *La Compilación y su historia*, p. 49.

⁷⁹ Y de manera radical, dado que al respecto Florencio García-Goyena no puede ser más expeditivo: «el artículo destierra esta insufrible tiranía: harto beneficiado queda el señor directo con percibir la cincuentena de las mejoras hechas por el enfiteuta, que frecuentemente exceden el valor primitivo de la cosa». GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 506.

también que «esta disposición es aplicable a los censos existentes». También se fijaría el precio de la redención; al respecto, el artículo 1.558 estipulaba que «no puede constituirse válidamente el censo reservativo sin que preceda la estimación o justiprecio de la finca, y nunca se podrá pactar para el caso de redención mayor capital que el estimado o justipreciado».

Se partía del hecho de que, prohibido el censo enfitéutico⁸⁰, el censo reservativo que lo sustituía transmitía la propiedad íntegra de la finca⁸¹, de forma que el derecho que le quedaba al anteriormente considerado propietario directo en el censo enfitéutico se trocaba en el reservativo en una mera carga o derecho real sobre cosa ajena que, por supuesto, podía liberar el propietario.

No obstante, y como ya tuvimos ocasión de exponer, el Proyecto de 1851 establecía en su artículo 1.563 un Derecho transitorio «en cuanto a los censos enfitéuticos, foros, subforos, derechos de superficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgación del Código civil», estableciendo el cálculo de la redención sobre el precio de la pensión, o censo, al tres por ciento.

Será fácil percibir la indignación que una propuesta semejante produciría en muchos sectores sociales de Cataluña⁸² (ya aludimos a ello más arriba), habida cuenta que el contrato enfitéutico tenía allí estipulados unos censos o pensiones meramente testimoniales⁸³. Para muchos propietarios directos catalanes no se estaba estableciendo, por lo tanto, un precio de redención, sino pura y simplemente una expropiación de fincas.

Esa indignación articularía una defensa jurídica del principio de irredimibilidad de los contratos enfitéuticos, la cual sería esgrimida en diversos folletos y artículos y desde múltiples tribunas. Nos detendremos muy especialmente en una de ellas (quizás la más influyente desde el punto de vista jurídico, que es el que nos interesa): la tribuna la constituye el Ateneo de Barcelona y el jurista, de una repercusión indiscutible en el mundo jurídico catalán de la segunda mitad del siglo XIX, Félix María de Falguera⁸⁴, quien daría allí un conjunto de conferencias que, publicadas en 1889, dedicarían mucha atención al contrato

⁸⁰ «El censo enfitéutico queda prohibido». GARCÍA-GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios*, tomo III, p. 494.

⁸¹ El artículo 1.547 del Proyecto define el censo reservativo de la siguiente manera: «cuando, sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí o para otro el rédito o canon anual». Por otro lado, el punto cuarto del artículo 1.563 denominaba «terrateniente» al censatario, en tanto satisficiera el pago de las pensiones.

⁸² Del conjunto de informes del *Índice de los Tribunales, Corporaciones científicas, Prelados, funcionarios públicos y personas particulares cuyas observaciones sobre el proyecto del Código civil se remiten á la Comisión de Códigos con la Real Orden de 19 de octubre de 1853*, Salvador CODERCH nos extracta todo lo referente a censo enfitéutico, de Exposiciones procedentes de Cataluña. Coderch, *La Compilación y su historia*, pp. 91-96 y 101-118.

⁸³ La marginación del laudemio como base para calcular el precio de la redención es especialmente descalificada por Florencio García-Goyena en un párrafo anteriormente transcrito. GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 506.

⁸⁴ Quizás es él el notario en quien más se caracteriza la tenaz lucha de estos juristas por mantener vigente el Derecho civil de Cataluña. En este sentido, conviene destacar su *Formulario completo de Notaría*, Barcelona, 1862.

enfitéutico en ese preciso momento en el que se planteaba su erradicación desde el Proyecto de Código de 1851⁸⁵.

En la publicación de estas Conferencias se especifica, bajo el nombre del autor, lo siguiente: «*Trátase en ellas muy especialmente la cuestión de actualidad acerca de la conveniencia de la unificación del dominio, que modernamente se pretende, o de la mayor ventaja de la completa libertad en su división y en la separación de derechos reales*».

El Ateneo, en tiempos de cambio y de incertidumbre jurídica, abre una Cátedra dedicada al estudio del Derecho catalán y la encarga al notario Félix María de Falguera quien, a partir de la quinta conferencia, abordaría directamente el tema de la *Cuestión jurídico económica sobre la mayor conveniencia de la división del dominio o de su unidad*.

El problema de la redimibilidad o no de los censos enfitéuticos estaba relacionado con aquella cuestión mayor. Si el contrato enfitéutico implicaba la transmisión de la propiedad útil al enfiteuta, su posición se hacía estable y permanente (dado que accedía a la propiedad), pero por lo mismo que el transmitente continuaba siendo propietario (en este caso directo), su situación tenía también la característica de ser estable. Desde esta perspectiva, los censos no podían ser sino irredimibles.

Frente a ello, los nuevos tiempos sugerían cambios: «dícese que el Estado debe procurar la unidad del dominio»; no obstante Falguera contravendrá radicalmente a este presunto imperativo categórico de la modernidad: «El Estado no debe procurar nada y debe facilitar todo [...]. Déjese que el propietario reuna, separe, corte o desmenuce o aumente su propiedad»⁸⁶.

«¿Por qué se contrata más en Cataluña, especialmente sobre derechos reales distintos del dominio? Porque la propiedad se divide en mayor número de elementos y de esta manera se facilita su adquisición. El que no cuenta con caudal suficiente para comprar de una vez ese compuesto que se llama dominio pleno, adquiere una fracción, llámasele censo, derecho de redimir, u otra cosa, mañana en fuerza de nuevos ahorros adquiere otra, y poco a poco se va haciendo propietario [...]. Pues bien, si queréis saber el secreto porque el comercio de inmuebles y derechos reales es mayor en Cataluña, ahí está. Porque se admiten todas las descomposiciones posibles de la propiedad, y de cada una se hace un elemento vendible, y todas esas entidades se arrojan al mercado. Y con esto queda demostrado que es antieconómica su supresión»⁸⁷.

No se trataba, por lo tanto, de argüir argumentos antimodernos; todo lo contrario, se trataba de insuflar al liberalismo más elementos para que pudiera desarrollar mejor su fuerza, potenciándose el mercado.

⁸⁵ FALGUERA, F. M.^a, *Conferencias de Derecho Catalán, dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880*, Barcelona, 1889.

⁸⁶ FALGUERA, F., *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 84.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 89.

En opinión de Félix María de Falguera, el Derecho moderno debe fundarse sobre tres bases: la libertad, la utilidad y la protección de las clases necesitadas⁸⁸. Las tres respeta el censo «con la libertad de hacerlo redimible ó irredimible á voluntad de las partes». Acreecencia la libertad, pues ofrece al propietario mayores posibilidades al permitirle transmitir de manera flexible secciones parciales de su dominio pleno; produce riqueza al dinamizar el mercado inmobiliario y «favorece la igualdad, dando medios al pobre para que se enriquezca, al proletario para que se convierta en propietario. Véase si puede ser más conforme con las tendencias del derecho moderno».

Tanto era así que, incluso, podía decirse del censo enfiteútico que era una institución que potenciaba la circulación en el mercado de la propiedad inmobiliaria, evitando su amortización. Ello sería lógico, dado que si todo el beneficio del propietario directo en Cataluña estribaba en el laudemio, él sería el primer y mayor interesado en que se produjera una fluida circulación de la propiedad útil. Por ello, ya había apuntado Tos i Urgelles que:

«Si la finca enfiteutica pasase en poder de una iglesia, colegio, universidad &c. puede el señor directo obligar al poseedor, á desprenderse de ella dentro de un año, transfiriendola en mano habil, ó en amortizar, aumentando el censo [...]. Esta alternativa no está en eleccion de la poseedora mano muerta, sino del señor directo, esta puede precisarla á ponerlo en mano habil, y solo con su beneplacito podrá retenerse. Si no consistiera á su retencion, deberá enegenarlo dentro el preciso término de un año contadero del dia de su adquisicion, ó posesion»⁸⁹.

Los detractores del censo irredimible alegaban que se trataba de una carga perpétua que, por lo tanto, tendrían que padecer inevitablemente y para siempre todos los sucesivos propietarios del inmueble. No obstante, ello no suponría, en opinión de Falguera, ningún problema: ¿no es perpetua la propiedad, por qué no ha de ser perpetua la carga del censo si produce los tres beneficios antes aludidos? Pero, yendo incluso más lejos, Falguera llegaría a negar la condición de carga del censo enfiteútico irredimible.

El censo «más bien que carga es una cantidad negativa, una parte de la finca no enajenada, sólo que no está separada corporalmente, pero lo está idealmente»⁹⁰. Mediante el contrato de censo se transmite una propiedad, sólo que no de manera plena y absoluta, *reservándose* el transmitente (de ahí el

⁸⁸ FALGUERA, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 137.

⁸⁹ TOS I URGELLES, *Tratado de la Cabrevación*, pp. 57-58, n.º 1-2 y 6-7. En cuanto al aumento del censo «se practica en la forma siguiente, se justiprecia la finca, de su valor se liquida lo que podría importar el laudemio, del cual si ella fuese de corto valor, se calcula la trigesima parte; si empero fuere de grande valor, la cuadrigesima, y en aquella trigesima, ó cuadrigesima parte respectivamente, se aumenta el censo anual». *Ibidem*, p. 59, n.º 11.

Hay que decir que esta regulación era tradicional en Cataluña (no constituía una adaptación moderna del censo). Al respecto, cfr. FONTANELLA, *De Pactis nuptialibus tractatus*, clausula 4.ª, glosa 18.ª, parte I, n.º 82; y *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, 1668, Decis. CCLXXIX, n.º 21.

⁹⁰ FALGUERA, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 142.

nombre de censo reservativo), una parte ideal de la finca (el dominio directo) que, por lo mismo, se deja de cobrar en el momento del establecimiento.

«El censo siempre representa una parte de réditos que se reserva el vendedor, y por esto el derecho español le llama con mucha propiedad reservativo; por esto en Cataluña se admite su estipulación en dinero ó en especie y cuando es en frutos se admite en determinada cantidad ó en una parte alícuota; por esto, en fin, cuando la finca no produce lo suficiente para pagar el censo, éste no se debe pagar, *porque el dueño de la finca puede dejar de ganar, pero no salir perdiendo, y porque siendo el censo un derecho real ha de salir de la finca y no del bolsillo de su poseedor, supuesto que grava la finca y no la persona*»⁹¹.

Por lo tanto, por un lado el enfiteuta no posee una propiedad gravada, simplemente es propietario del dominio útil. Por otro lado, acreedor censalista no es propietario de un derecho real en cosa ajena, simplemente es propietario del dominio directo.

Además de todo ello, Falguera ofrecería otro importante argumento a favor de la división del dominio: «existiendo en Cataluña la costumbre de nombrar un solo heredero, que parece debiera producir la acumulación y la estancación de la propiedad», serviría la posibilidad de descomponer el dominio en multitud de derechos reales para contrabalancear esa tendencia.

«el enfiteusis perpetuo estaba permitido a los poseedores de bienes vinculados, sin necesidad de información ni decreto judicial, con tal de que no se pagase cantidad alguna por razón de entrada. He aquí cómo la herencia única no impide las enajenaciones, ni produce la acumulación»⁹².

La virtud de la institución de la enfiteusis desde este punto de vista sólo puede entenderse desde una teoría de las mentalidades sociales: «el enfiteusis, llamado en Cataluña establecimiento, es un contrato muy frecuente, *porque no se considera deshonoroso para los grandes propietarios, como la venta*»⁹³.

El hereu, aquel hijo que está llamado a *sustituir moral y patrimonialmente* al padre de la familia, no puede moralmente vender el patrimonio familiar, dado que ello sería tanto como enajenar trozos de la historia patrimonial que están ligados a los antepasados y que son parte de esa entidad moral que es la casa familiar que a todos cobija, que de todos responde y que él, el hereu, debe antes que nada mantener y acrecentar. El hereu, por lo tanto, *no puede vender, pero sí puede constituir censos sobre sus propiedades*, dado que ello no significa desprenderse de ellas (siguen siendo propiedad familiar), sino meramente una forma de rentabilizar la propiedad familiar para, precisamente, poder responder con solvencia a las cargas familiares.

⁹¹ Falguera, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 142.

⁹² Falguera, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 94.

⁹³ Idem.

Establecer censos permitirá, pongamos como ejemplo, dotar a una hermana, o entregar en dinero los derechos de legítima de un hermano que necesitase ciertas cantidades para iniciar un negocio; pero siempre *manteniendo unido el patrimonio familiar*, sin disgregarlo ni enajenarlo.

Cobra sentido ahora el hecho de que el censo enfitéutico fuera considerado una institución tan sumamente esencial para el tradicionalismo jurídico catalán del siglo XIX. La razón estribaba no en el propio sistema de derecho patrimonial catalán, sino en su derecho de familia y sucesiones, auténtico nudo gordiano de la sociedad tradicional catalana⁹⁴. Ya lo afirmamos en su momento: *El censo enfitéutico era el procedimiento a través del cual la costumbre sucesoria catalana del hereu no tenía como consecuencia la vinculación y acumulación de la propiedad inmobiliaria, sirviendo de cauce para la adaptación de aquella sociedad a la modernidad y al liberalismo*⁹⁵.

La imposición del principio de redimibilidad de los censos suponía que las familias catalanas podían perder, súbitamente, gran parte del patrimonio que servía como soporte y sostén a su forma de entender la existencia⁹⁶. De esta manera, y como por arte de magia, el Proyecto de 1851 amenazaba con hacer desaparecer buena parte de los patrimonios y de las rentas de las familias tradicionales de Cataluña. Además, al hacer recaer el cálculo de la cuantía de la redención sobre los censos y no sobre el laudemio, el precio de la redención podía resultar, en muchos supuestos, verdaderamente módico.

Si nos imbuimos de esta mentalidad, si ponemos atención en estas particulares circunstancias, queda de manifiesto que el movimiento jurídico a favor de la redención generalizada de los censos y de la prohibición del enfitéutico tenía para la burguesía catalana una clara consecuencia: *le cerraba las puertas de la modernidad*, le impedía su particular entrada en el liberalismo, un ingreso que hiciera posible mantener su identidad y sus valores, de manera que le fuera posible conservar su específica manera de entender el mundo, la cual tenía mucho que ver con una idea de la familia como fórmula de pervivencia en el tiempo a través de un concreto derecho de sucesiones⁹⁷.

Éste es el efecto indirecto que tenía en Cataluña la derogación de estas instituciones de derecho patrimonial: marginaba del proceso de transición al nuevo orden económico liberal a toda una forma de ser y de entender el mundo la de la clase dirigente catalana del siglo XIX.

⁹⁴ PÉREZ COLLADOS, J. M.^a, «El Derecho catalán de sucesiones en vísperas de la Codificación», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXV, pp. 331-368.

⁹⁵ PÉREZ COLLADOS, «La tradición jurídica catalana», p. 183.

⁹⁶ El principio de redimibilidad de los censos constituía, de hecho, un atentado contra el concepto catalán de propiedad familiar: aquella propiedad titularidad del padre de familia que estaba gravada con un conjunto de cargas morales de atención a hermanos, hijos, esposa, viuda, madre, etc. Cargas morales que la dotaban de un «carácter colectiu que no pot negárseli» ABADAL, R. de, *Característica de la Propietat Catalana. Conferencia feta en l'Acadèmia de Jurisprudència y Llegislació de Barcelona el día 21 de mars de 1898*, Vich, 1900, p. 11.

⁹⁷ Sobre todo esto, muy por extenso, de nuevo debo citar mi trabajo, «El Derecho catalán de sucesiones en vísperas de la Codificación», pp. 331-368.

Además, este *derecho familiar de propiedad* catalán que necesitaba para su existencia del mantenimiento de los censos tradicionales, constituía una realidad especialmente débil y delicada, dado que no se encontraba regulado en ninguna norma explícita; como decía Abadal, se trataba de un «dret ques viu, del dret ques respira per aquells ques mouhen en un ambient ple de l'idea catalana en el dret, sense dubtes, sense contradiccions, sense plets»⁹⁸. Es por ello que su puesta en peligro despertó la conciencia jurídica de la sociedad dirigente catalana que no estaría defendiendo tanto unas instituciones patrimoniales concretas, sino su particular manera de entender el mundo.

3.3 Los censos catalanes de carácter temporal

El principio de redimibilidad de todos los censos que proponía el Proyecto de Código civil de 1851 contenía una excepción para un tipo especial de contrato enfiteútico «frecuente y de grande utilidad en Cataluña: llámase *rabassa morta* o a primeras cepas; y en él se paga también *laudemio*»⁹⁹. El artículo 1.563, en su regla novena, decía lo siguiente:

«el contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, fenece de derecho a los sesenta años si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo o en parte, o bien se hayan plantado otras».

Dada la virulencia del conflicto secular que se vivía en Cataluña entre propietarios y *rabassaires*¹⁰⁰, con este artículo se pretendía ofrecer una solución mediadora que, en todo caso, oscilaba un poco a favor de los intereses de los propietarios¹⁰¹. La cuestión, por lo tanto, no hacía referencia tanto a la esencia del Derecho catalán o a su sociedad tradicional y dirigente, sino que se trataba de un conflicto entre propietarios y *rabassaires*.

⁹⁸ ABADAL, *Característica de la Propietat Catalana*, p. 11.

⁹⁹ GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 507.

¹⁰⁰ El conflicto, propiamente, no se resolvería hasta la Guerra Civil española de 1936. Sobre el mismo existe una numerosa y conocida bibliografía. Sin ningún carácter exhaustivo podemos citar varios trabajos. Desde el punto de vista jurídico, resultan muy ilustrativos los artículos de HERNÁNDEZ MORENO, A., «La Rabassa morta: título de constitución y derecho real constituido. Los artículos 1.655 y 1.656 del Código Civil», *Revista Jurídica de Cataluña* (1973), pp. 939 y ss.; y, más especialmente, «Un contrato agrario en Derecho español: la Rabassa morta», *Revista di Diritto Agrario*, LIV (1975), n.º 4, pp. 627 y ss.; publicado con anterioridad a la promulgación de la Compilación de Cataluña, le daremos especial importancia al opúsculo de BENCH I SONET, P., *En defensa de la Rabassa morta*, Barcelona, 1911. La historiografía general tiene importantes aportaciones sobre el tema: el ya citado de Pierre Vilar, *Catalunya dins l'Espanya moderna*, III, pp. 570 y ss.; BALCELLS, A., *El problema agrari a Catalunya, 1890-1936. La qüestió rabassaire*, Barcelona, 1938. El también citado de LLUCH, L., *El pensament...*, pp. 85 y ss., y otros muchos. Resulta interesante, aunque se sale del período histórico estudiado, el libro de C. HANSEN, E., *Rural Catalonia under the Franco regime. The fate o regional culture since the Spanish civil war*, Cambridge, 1977, en especial el capítulo III.

¹⁰¹ CODERCH, S., *La Compilación y su historia...*, p. 55.

Los propietarios estaban interesados en establecer un término fijo y corto de duración del contrato, que les devolviera pronto las tierras, ahora roturadas y mejoradas, de forma que pudieran volver a concertar un nuevo establecimiento más ventajoso. Para los propietarios el contrato de establecimiento a primeras cepas debía parecerse, lo más posible, a un arrendamiento, llegando a defender que el dominio útil que se cedía sólo lo era sobre las cepas, y no sobre la tierra. Frente a ello, los *rabassaires* defendían la condición de enfiteusis de su relación. Lo cierto es que esta condición era difícilmente discutible¹⁰², y desde esa posición, pretendían hacer el contrato lo más duradero que fuera posible.

La conflictividad llegó a ser de tal envergadura que en 1837 las Diputaciones Provinciales de Barcelona, Tarragona y Girona solicitarían del Gobierno un proyecto de ley que fijara, de una vez por todas, la duración del contrato de *rabassa morta*¹⁰³. Del mismo modo, nueve diputados catalanes presentaron con el mismo fin en el Congreso una proposición de ley¹⁰⁴. Por su parte, el Gobierno solicitó dictamen sobre la cuestión a la Audiencia de Barcelona, a los Fiscales del Tribunal Supremo y al mismo alto Tribunal¹⁰⁵.

Las distintas instancias e informes dieron lugar a tantas opiniones divergentes que, si bien no ayudaron a crear un criterio claro¹⁰⁶, lo que sí pudieron acreditar es que en ningún caso existía en Cataluña, al respecto de aquella cuestión, una costumbre armoniosa, ni un Derecho esencial que pudiera llamarse tradicional catalán en el sentido de integrar una sociedad en ese punto, pacíficamente y sin conflicto.

Frente a esta evidencia, resulta muy ilustrativo que Duran i Bas diera en su *Memoria* una versión del establecimiento a primeras cepas que, ignorando estos conflictos, presentaba la *rabassa morta* como parte a conservar¹⁰⁷ del Derecho tradicional¹⁰⁸ de censos en Cataluña.

¹⁰² El tratado más influyente de referencia sobre el asunto, el de Jaime Tos i URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación según el derecho y estilo del Principado de Cataluña*, defiende el carácter enfiteútico de los establecimientos a primeras cepas. Cfr. p. 78, n.º 7: «Este contrato es verdaderamente, y en rigor enfiteútico, aunque sea durante las primeras zepas, porque puede el contrato enfiteútico ser perpetuo, y temporal, y admite cualesquier pactos, y condiciones».

¹⁰³ Las tres instancias se hallan en el Archivo de la Comisión General de Codificación, legajos de Código Civil, n.º 15, carpeta 2.ª.

¹⁰⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 9-6-1837, n.º 239, p. 5394, y 28-6-1837, n.º 283, p. 4366.

¹⁰⁵ Reales Órdenes de 8 de abril y 26 de mayo de 1837. Incluso pediría informes a diputados catalanes: Real Orden de 14 de enero de 1839.

¹⁰⁶ Esquema de sus respectivos contenidos en Salvador Coderch, *La Compilación y su historia...*, pp. 56-65.

¹⁰⁷ «Su conservación la reclaman las Corporaciones más competentes: en el orden puramente agrícola, el Instituto Catalán de San Isidro; en el jurídico la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, diversos Colegios de Abogados [...] y el Colegio de Notarios de Cataluña. No pugna esta institución con los principios jurídicos [...] No ofrece inconvenientes económicos de ninguna clase...». Duran i Bas, *Memoria...*, p. 127.

¹⁰⁸ A pesar de no manifestarse sobre la institución juristas tan característicos de la tradición jurídica catalana como Cáncer, Peguera, Fontanella, o Mieres, el establecimiento a primeras

Con esa afirmación, Duran i Bas falsearía su propia fuente fundamental de criterio jurídico, el *Tratado de la Cabrevación* de Jaime Tos i Urgellés, en donde podía leerse lo siguiente:

«Muchas diligencias he practicado para averiguar el origen, y reglas particulares de este contrato; solo he podido adquirir de algunos labradores viejos, que por tradicion de sus pasados sabian, que empezó á practicarse en los parages maritimos, por lo que no puede ser muy antiguo, particularmente atendido que en ninguno de los Autores patrios se halla tratado»¹⁰⁹.

Tos i Urgellés recoge la jurisprudencia de la Real Audiencia de Barcelona de la segunda mitad del siglo XVIII al respecto de la cuestión (en especial las sentencias de 24 de diciembre de 1770 y 12 de junio de 1771), y deduce de ella tres principios: el primero, que el *rabassaire* o enfiteuta es libre de hacer mejoras en la finca, lo que en este contrato supone la posibilidad de realizar renuevos o mogrones (*culgats*, o *capficats*, según la denominación vulgar catalana). En segundo lugar, dado que la práctica de los renuevos podría derivar el que *nunca* murieran las *primeras cepas* y la irredimibilidad consiguiente de la relación contractual, se aceptaba la consideración de que la vida de las cepas no podía superar los cincuenta años, quedando determinada de esta manera la vida del contrato, a no ser que, en tercer lugar, antes de ese tiempo se produjera la muerte de dos terceras partes de las vides de la plantación.

Desde esta doctrina, Duran i Bas define el derecho nacido de este contrato conforme a los criterios de Tos i Urgellés¹¹⁰, y tras afirmar con éste y con Brocà, Amell¹¹¹ y Vives i Cebrià que se trataba de un auténtico derecho de superficie, lo describiría con arreglo a las siguientes características:¹¹² En primer lugar, «es esencialmente temporal esta concesión, y la jurisprudencia, de acuerdo con la práctica, han venido a fijar su duración en 50 años, como presunto término natural de las primeras cepas»; en segundo lugar, el canon suele

cepas sería, en opinión de Duran i Bas, ya conocido en la Edad Moderna, dado que sí lo menciona, por ejemplo, Francesc Solsona, jurista de mediados del siglo XVI que publicó obras al respecto de los contratos de censo enfiteutico: *Stylus capibreviandi: cum quodam utili clausularum tractatu*, Barcelona, 1594; *De laudimiis tractatus auctorum: qui hactenus in ea commentarios conscripserunt*, 1629; *Laudemiorum lucerna: nunc noviter augmentata et locupletata & à multis mendis & erroribus purgata atque correcta per eundem autorem*, Barcelona, 1576. El silencio de aquellos obedecería, en opinión de Durán y Bas, o bien a que la *rabassa morta* no constituía un contrato aún muy habitual, o al hecho de ser interpretado como una mera especialidad del censo enfiteutico. DURAN I BAS, *Memoria...*, p. 127.

¹⁰⁹ TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 77, n.º 4.

¹¹⁰ TOS I URGELLÉS, en su *Tratado de la Cabrevación*, p. 77, n.º 3, define el contrato de la siguiente manera: «el poseedor de una pieza de tierra la establece para plantarla de viña, mientras existan las primeras cepas, muertas las cuales, o inútiles, fenece el contrato, y vuelve al cosa al primitivo dueño, o a su sucesor».

¹¹¹ BROCÀ, G. M. de, y AMELL, J., *Instituciones del Derecho civil catalán vigente, o sea, exposición metódica y razonada de las leyes, costumbres y jurisprudencia de los autores y de la antigua Audiencia del Principado...* Barcelona, 1882, p. 233.

¹¹² DURAN I BAS, *Memoria...*, p. 127.

pactarse en un tanto por ciento de los frutos; en tercer lugar, este establecimiento no devenga laudemio por los traspasos; en cuarto lugar, específica, «entre otras», como causa de extinción la muerte de las dos terceras partes de las cepas.

Nada diría Duran i Bas al respecto del Derecho de los *rabassaires* a practicar renuevos en las cepas. Y es que quizás aquí, en esta particular institución del derecho catalán vinculada al censo enfitéutico, se observa de qué manera la Escuela Jurídica Catalana y el catalanismo en general comenzaba a crearse un frente dialéctico que ya no sería exterior, ni ajeno, ni extraño; un frente genuinamente catalán: el de su clase trabajadora¹¹³.

JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS

¹¹³ La circunstancia de ser el Derecho catalán un ordenamiento doctrinal y, por lo mismo, elitista; el hecho de no contar Cataluña con instituciones políticas a través de las cuales poder actualizar su Derecho desde criterios sociales más o menos representativos, daría lugar a que el catalanismo jurídico (la llamada Escuela Jurídica Catalana) profundizase en un ensimismamiento de talante histórico y tradicional que, en el orden del Derecho patrimonial (y en todos los órdenes), le haría perder progresivamente legitimidad como representación del Derecho de un pueblo, para pasar a constituir, poco a poco, la representación de los intereses jurídicos de los sectores más privilegiados de la sociedad de Cataluña. PÉREZ COLLADOS, «La tradición jurídica catalana», pp. 152-154.