

Enfiteusis sobre fincas afectadas por planes de ordenación

INTRODUCCION

Aunque parezca un tema obsoleto, según la terminología de nuestro tiempo, es lo cierto que el entronque del moderno proceso urbanizador con las viejas instituciones aún existentes pone de relieve problemas que en la práctica estaban superados por inusuales, pero que se revitalizan a la luz de las nuevas situaciones.

Nadie podría pensar así que la vieja enfiteusis pudiera reaparecer viva en el actual fenómeno urbanístico, al quedar afectos a planes de ordenación terrenos rústicos que tenían olvidadas en sus primeras inscripciones del siglo pasado la constitución de censos.

La puesta en valor comercial de ellos, antes insospechada; los cánones pactados, hoy ridículos, sin duda; la integración en las Juntas de Compensación; la traslación de cargas sobre terrenos de alto valor económico; la distribución de la obligación de urbanizar entre los titulares; el laudemio; la redención, etc., pasan con ello a ser temas centrales redivivos en un panorama jurídico que tiene en la práctica relegada a la categoría de las instituciones arcaicas a la enfiteusis.

Es por eso que el presente trabajo no representa un ejercicio de erudición estéril. Por el contrario, en su base se está planteando un evidente conflicto de intereses en el que una de las partes, el dueño del aparente único dominio, ve aparecer a un interlocutor cuya existencia misma desconocía; de aquí su sorpresa y tendencia a minimizar la entidad del viejo derecho resucitado. La otra parte, generalmente Corporaciones públicas, se debate entre la sorpresa y el deseo de no desmesurar su derecho, pero al tiempo siente la responsabilidad que ello comporta.

Planteado así el conflicto, de lo que se trata es de hacer una interpretación actualizada del haz de derechos que entraña la enfiteusis, en

relación con el proceso urbanístico, sin desorbitar ninguna de las posiciones, atendiendo, pues, a su vigencia y a la realidad social.

I. ORIGEN DE LOS CENSOS CONCEDIDOS POR LOS AYUNTAMIENTOS

Conviene precisar para comenzar que los censos municipales tienen normalmente su origen en las roturaciones arbitrarias hechas sobre bienes propios de los Ayuntamientos. Estas consistían, en general, en la intromisión en terrenos incultos, hechas por poseedores de hecho que, sin título suficiente, cultivaban las fincas pertenecientes al Estado o a las Corporaciones locales.

Como dice CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (1), «el roturante es un poseedor que carece del *animus domini* necesario para la prescripción, y cuya tenencia es así legitimada».

Ante el hecho frecuente de estas intromisiones, favorecidas por el desorden acaecido con motivo de la Guerra de la Independencia y como consecuencia también de las grandes extensiones de tierras incultas pertenecientes a las denominadas «manos muertas», se inició por los Poderes públicos en el siglo XIX una acción dirigida a regularizar la situación y asegurar los ingresos que correspondían al Estado por ellas.

Las así denominadas Juntas de Propios, establecidas por Reales Instrucciones de 3 de febrero de 1745 y 3 de julio de 1760, se ocuparían, por Real Decreto de 13 de octubre de 1828, de vigilar la recaudación de los ingresos que recaían sobre los propios arbitrios de los pueblos.

A su vez, la Real Orden de 8 de septiembre de 1833 mandó a los intendentes que invitasen a los ocupantes de las roturaciones a que «manifestaren categóricamente si les acomodaba o no con continuar y legitimar por medio de la aprobación real el dominio útil de los predios», fijándose en sucesivas y múltiples disposiciones las condiciones de enajenación, destacando la Real Orden de 24 de agosto de 1834 y la de 4 de noviembre de 1872.

La última regulación genérica de las roturaciones arbitrarias, hasta su derogación por el Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, tuvo lugar para los bienes del Estado por Real Decreto-ley de 1 de diciembre de 1924 y el Real Decreto-ley de 22 de diciembre de 1925 para los Ayuntamientos, respecto de sus bienes.

En estas disposiciones se estableció un procedimiento reglado para

(1) BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE en su *Comentario a la legislación hipotecaria*, tomo IV, pág. 129.

la transformación de la mera detentación de los bienes por los poseedores carentes de título que justificaran su posesión y haciendo posible la inscripción, constituyéndose al efecto, generalmente, censos reservativos, según se indica, por ejemplo, en el *Diccionario Alcubilla*, en la voz «Roturaciones arbitrarias».

Sin embargo, el carácter de censo reservativo se corresponde con las figuras introducidas por la última legislación que se acaba de citar, pero no es lo usual.

En efecto, la Sentencia de 17 de octubre de 1901 y anteriormente la de 23 de noviembre de 1899, que se aluden como justificantes del carácter reservativo de estos censos, lo único que vienen a especificar es que tienen el carácter de bienes inmuebles, pero no que sean de la clase de los reservativos.

Así, por ejemplo, la Sentencia de 17 de octubre de 1901 dice:

«Un censo impuesto sobre los propios arbitrios de un pueblo tiene todos los caracteres de bien inmueble, al menos con sujeción a la legislación anterior al vigente Código, a tenor de lo dispuesto en la Ley 3.ª, título 16, Libro X, de la Novísima Recopilación».

E igualmente la Sentencia de 23 de noviembre de 1899 dice:

«Los censos tienen el carácter de inmuebles conforme al artículo 1.604 y número 10 del 334 del Código Civil y en manera alguna pueden confundirse con los créditos hipotecarios».

Lo decimos porque es fundamental a la hora de determinar su régimen jurídico saber cuál es exactamente la especie; esto es, si se trata de un censo reservativo o de un censo enfiteútico, porque, en el primer caso, se produce la transmisión del dominio pleno, quedando únicamente los bienes sujetos al pago del canon pactado, mientras que en el censo enfiteútico se produce el desdoblamiento permanente del dominio.

La diferencia entre uno y otro es trascendental, porque, como ha reconocido una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1976, el censalista tiene acción real, incluso la reivindicatoria, cuando «el titular del dominio útil no existe o no hay constancia de su existencia... con el fin de impedir que unos terceros, ajenos a la relación contractual del censo, se introduzcan en la finca».

Como decíamos antes, la importancia de los rendimientos de los censos era grande para los Ayuntamientos, como lo prueba que el Reglamento de la Hacienda Municipal, en desarrollo del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, dice en su artículo 19 que «conformarán la Hacienda de los Municipios... 1.º Las rentas, productos e intereses de los bienes

muebles, inmuebles, derechos reales, inscripciones y cualquier otro título de deuda, créditos y demás derechos integrantes en el Patrimonio municipal o de los establecimientos que dependan del Ayuntamiento, salvo en cuanto a estos últimos los derechos de Patronato... 3.º El producto de la cancelación de censos, asimismo el de la enajenación de bienes que acuerde efectuar el Ayuntamiento Pleno...»

II. CONCEPTO Y SENTIDO GENERAL DEL CENSO ENFITEUTICO

Expuesto lo que antecede, parece imprescindible ahora desentrañar cuál es la estructura de los censos enfiteúticos, para después examinar su contenido.

Resulta obligado, en efecto, a pesar de ser un tema conocido en la literatura oficial, dada la indudable rareza de la institución en nuestros días y, por tanto, la falta de una práctica usual en el empleo de los términos legales e incluso, también es obligado decirlo, la falta de una práctica jurídica en su interpretación.

Dice el artículo 1.605 del Código Civil que «es enfiteútico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de ese mismo dominio».

Es decir, según es conocido, que en la enfiteusis existe el llamado dominio directo, que corresponde al concedente del derecho, que se centra sustancialmente en el derecho a percibir una pensión mientras se mantenga su vigencia, así como los llamados derechos dominicales, según la extensión pactada o la fecha de su creación, y el dominio útil, que es el del censatario o enfiteuta, que le da derecho al uso y disfrute de la finca indefinidamente, con posibilidad de disponer de ella y gravarla.

El origen de la enfiteusis se centra en el Derecho romano como concesión otorgada por el Estado y las Corporaciones públicas para permitir el cultivo de tierras incultas por quienes carecían de título sobre ellas.

En la Edad Media el acrecentamiento de la propiedad en manos de los Municipios, el clero, la Iglesia y los señores hicieron que éstos no pudieran atender a sus grandes dominios y, por ello, como afirma MANRESA (1 bis), «el vasallo acepta todo lo que el señor inventa para retener su señoría territorial y se aplican a las concesiones de tierras los principios de la enfiteusis romana».

(1 bis) MANRESA: *Comentarios al Código Civil*, tomo 11, pág. 12.

El progreso social provoca, sin embargo, lo mismo que había ocurrido también en Roma, la tendencia a que la propiedad del enfiteuta se emancipe y cada vez adquiera menos importancia la propiedad correspondiente al censualista.

Era, en definitiva, la misma tendencia que se había manifestado en Roma desde el momento en que, siguiendo al autor citado, «el *ager publicus* fue poco a poco transformándose en propiedad privada, mediante la ocupación más o menos arbitraria de los patricios, la asignación o adjudicación con ciertas condiciones, pero sin pagar renta, la venta de la posesión y el arrendamiento».

No obstante, en los tiempos actuales vuelve a resucitarse la idea de la utilización de la enfiteusis, sobre todo como instrumento para la eventual lucha contra la especulación del suelo y como remedio también a la escasez de terrenos públicos, de tal forma que, mediante ella, pudieran las Corporaciones públicas, detentar permanentemente la propiedad del suelo.

Se ha dicho por algún autor, como PELLA, en su Código de Cataluña, que «Barcelona debe su crecimiento indiscutiblemente a la enfiteusis».

De igual manera, en el Derecho extranjero se pretende utilizar también a la enfiteusis como instrumento para la ordenación del territorio, con el fin de «colocar en el mercado terrenos para edificar a un precio muy bajo y al mismo tiempo mantener la propiedad en mano pública, controlar la edificación de forma más directa y eficaz y recuperación en el futuro de las plusvalías derivadas del proceso de urbanización», según escribe JOAQUÍN TORNOS MAS al hacer la recensión del libro de HAUMONT, F., *L'emphiteose au service de l'aménagement du territoire* (Lovaina, 1976) (2).

Análogamente, en Italia, según tendremos ocasión de ver más adelante, su Código Civil de 1942 regula la enfiteusis e incluso fue objeto de actualización por Leyes de 22 de julio de 1966 y 18 de diciembre de 1970 para la enfiteusis urbana, declarándose inconstitucional esta última, en cuanto a las restricciones impuestas para la fijación de la pensión por contratos posteriores, por Sentencia de 22 de febrero de 1974.

Sin embargo, hoy se duda mucho sobre la trascendencia social de esta institución. Así, JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS (3) dice que la enfiteusis:

(2) Recensión del libro citado por JOAQUÍN TORNOS MÁS en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 15, pág. 664.

(3) JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS: *El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*, Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, año 1964, pág. 12.

«Cumplió una función en el pasado que, no cabe desconocer, no se adapta a la realidad presente, ni en el caso de nuestro Derecho puede presentar una supervivencia regulativa más que de una manera excepcional.»

También anteriormente hemos tenido ocasión de ocuparnos de ello (4) afirmando que la presentación actual del derecho de enfiteusis más bien viene a ser mixtificada con «intentos extraños a su concepción», como es la eventual asimilación al derecho de superficie. Por ello, «si el propietario la concede, a cambio de un premio que forzosamente sufrirá la erosión de la inflación, o si el Estado hiciera una inversión en su naturaleza, se produciría realmente una aproximación a la concesión del derecho de edificación italiano».

Lo cierto es, en todo caso, que la enfiteusis es una institución reconocida por el Código Civil y que existen todavía supuestos en los que se presenta, incluso con renovada actualidad, no como instrumento nuevo para utilizarlo en la ordenación del territorio, sino como situación heredada por la pertenencia de este derecho desde hace tiempo en el marco puramente civil.

Sin embargo, el análisis de la institución haría hoy difícil la justificación del derecho en favor del titular del dominio directo, que ya tradicionalmente ha sido considerado como escasamente digno de protección.

Así, MANRESA (5) dice:

«¿Cuál de esos dos derechos puede considerarse como principal con relación a la cosa sobre que recae? Cuando los señores podían a su arbitrio quitar a sus vasallos o colonos el terreno que les concedieron no podía existir duda alguna. Hoy, que no es así; hoy, que ese señor tiene que respetar la posesión que transmitió; hoy, que el que dispone de la cosa y el que la disfruta y el que la cuida y conserva y vigila y defiende, aunque con ciertas limitaciones, es el dueño útil; hoy, que a la perpetuidad de la cadena que ligaba a ambos señores ha sustituido el derecho a redención por parte del enfiteuta, el caso, prácticamente, tampoco ofrece duda... En el terreno de la realidad, quien aparece dueño de verdad, quien como tal lo ostenta a ojos de todos, quien verdaderamente se interesa por la propiedad de la finca y la cuida y defiende y transmite, aunque no libre, sino con trabas, es el señor útil. Este es el dueño de hecho; el otro sólo lo es de derecho. Como dice LEHR, el señor directo reina, pero no gobierna; conserva los honores, las insignias, pero nada

(4) JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ: *Derecho Urbanístico*, Ed. Montecorvo, tomo III, páginas 45 y ss.

(5) MANRESA: *Ob. cit.*, pág. 12.

más; y es la historia de siempre, el hecho sobreponiéndose al derecho, el trabajo conquistado palmo a palmo, lo que la impotencia o la apatía o el egoísmo abandona.»

No obstante, este criterio, que sería perfectamente predicable si frente al dueño del dominio útil pretendiese ahora el señor primitivo o sus herederos ejercitar el dominio directo, queda puesto más en entredicho cuando la titularidad del dominio directo corresponde a una Corporación pública y el titular del dominio útil se beneficia, como consecuencia del proceso urbanizador, de unas plusvalías que no devienen directamente de su actividad, sino que son producto del propio planeamiento y, por consecuencia, de la misma sociedad. Aún más, es relevante el hecho si en su origen la concesión estuvo ligada a una roturación arbitraria del terreno hecha por el poseedor sin título sobre bienes públicos que, ahora, en virtud de los Planes de Ordenación, pasan de ser fincas rústicas a ser suelo urbano.

Ello provoca, inevitablemente, una alteración en los presupuestos bajo los cuales haya de enjuiciarse la institución y sus consecuencias complementarias.

Sin embargo, a los fines de este trabajo, no importa tanto polarizar la atención en la protección del dominio directo o del dominio útil cuanto de analizar objetivamente las soluciones derivadas del derecho objetivo a los tiempos presentes en conexión —inimaginable con la época en que se crearon— con las plusvalías debidas al planeamiento, según el artículo 47 de la Constitución. Se producen así unas relaciones jurídicas particulares surgidas sobre una realidad social profundamente transformada que impone la actualización de su interpretación, según el artículo 3.º del Código Civil.

III. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ENFITEUSIS Y SU TRASCENDENCIA EN EL PROCESO URBANISTICO

Aun cuando parezca un planteamiento meramente teórico, no puede iniciarse su exposición sin previamente aclarar la naturaleza del derecho cuestionado, porque es trascendental a los efectos posteriores.

A su vez, de nada serviría un examen meramente teórico de la cuestión, sin advertir el profundo proceso de transformación que implica el planeamiento urbanístico sobre la estructura de las situaciones jurídico-privadas afectas por él.

Por esta razón ambas perspectivas van a ser consideradas a continuación.

1. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ENFITEUSIS

Tres han sido las concepciones que se han mantenido acerca del censo enfiteútico:

a) La primera entiende que el verdadero dominio corresponde al censalista, en tales casos al Ayuntamiento, de tal manera que el enfiteuta, es decir, los titulares del dominio útil, se limitan a tener un derecho real sobre cosa ajena.

Según esta concepción el censalista sería equivalente al nudo propietario, y el censatario, al usufructuario, aun cuando la duración del derecho fuera permanente.

b) La segunda posición parte de entender que en la enfiteusis el dominio está dividido, y que es paralelo el título del censalista al del censatario, de tal manera que ambos son verdaderos dueños, si bien el ámbito de cada derecho es diferente.

c) La tercera posición entiende que se debe hacer una transposición de la primeramente expuesta, de tal manera que el verdadero dueño es el enfiteuta y el censalista tan sólo se limita a tener un derecho real sobre la cosa perteneciente a aquél.

¿Cuál es la verdadera concepción que debe mantenerse, con base al Código Civil español?

La posición predominante es la que entiende que el Código Civil parte de la segunda de las concepciones, es decir, que censalista y censatario son dueños, respectivamente, del dominio directo y del dominio útil, tal y como se refleja en las inscripciones en el Registro de la Propiedad.

La existencia de un dominio dividido no impide, sin embargo, que la aspiración del legislador sea la de conseguir la reintegración en un solo titular de ambos dominios: así, al concedente se le otorga la posibilidad de conseguir el comiso de la finca, es decir, su recuperación plena, por incumplimiento de las obligaciones del enfiteuta, y el derecho de retracto y de tanteo; por el contrario, el enfiteuta, a su vez, tiene el derecho de redención del censo, adquiriendo el dominio pleno y, correlativamente, también el derecho de retracto y de tanteo si vende su derecho al censalista.

Complementariamente a este haz de derechos está el de que se reconozca el dominio rehabilitando los títulos periódicamente y el denominado de *laudemio*, que consiste en una cierta participación del censalista en la enajenación del dominio útil por el censatario.

Esta es la posición dominante de la doctrina en España, que entiende que, dentro del Código Civil, se sigue la tesis del dominio dividido.

A pesar de todo, en tiempos relativamente recientes, en la doctrina italiana se ha planteado una revisión de la tesis tradicional. Así, CARIOTA-FERRARA (6) dicen:

«Resumiendo: a nuestro entender es preferible para el viejo Código e incluso para el nuevo la tesis según la cual el concedente permanece propietario del fundo; y el enfiteuta adquiere un derecho real sobre cosa ajena. Tal derecho es el más amplio de los *iura in re aliena*; en la escala de los derechos reales, dentro de la categoría de los derechos reales o de cosa ajena, el más cercano al derecho de propiedad.»

Es decir, según esta posición, realmente el dueño es el del dominio directo, de tal manera que los censatarios, es decir, los titulares del dominio útil, simplemente tienen un derecho sobre cosa ajena, según la extensión que da el Código, pero sin que ello disminuya la propiedad del concedente.

La posición tradicional española, sin embargo, como hemos dicho, se manifiesta dentro de la doctrina del dominio dividido.

Así, MANRESA (7) dice:

«En el censo enfiteutico el censalista, al dar el inmueble, no se desprende en absoluto de su dominio, conserva lo que se llama dominio directo, y de aquí las mayores imposiciones impuestas al censatario, los mayores derechos de los censualistas, que no consisten sólo en el cobro de la pensión, sino también en la facultad de intervenir en los actos de disposición de la cosa, en la de ser preferido en igualdad de condiciones a cualquier comprador y en la de recobrar lo que entregó cuando dejan de cumplirse por el censatario las obligaciones que se lo imponen.»

Y concluye:

«Los censos reservativo y consignativo son para ellos derechos reales, limitaciones del dominio; el censo enfiteutico, no; es algo más que eso, es una forma de propiedad dividida.»

La tesis anterior choca, sin embargo, con la tendencia moderna a elevar la posición del enfiteuta a la del verdadero dueño, fruto de la función social dominante de la posesión, según la exposición de HERNÁNDEZ GIL (8).

(6) CARIOTA-FERRARA: *La enfiteusis*, 1951, pág. 193.

(7) MANRESA: *Ob. cit.*, tomo XI, pág. 7.

(8) A. HERNÁNDEZ GIL: *La función social de la posesión*, Alianza Editorial, 1969.

Así, VALLET DE GOYTISOLO (9) dice:

«La teoría del dominio dividido ha ido dejándose atrás. De ella sólo queda en el Código Civil la terminología, la platónica definición del artículo 1.605 y algún vestigio atenuado en el tanteo y el retracto...; en el laudemio, que no es elemento esencial ni natural, sino solamente accidental, pues requiere pacto expreso...; en el comiso... y en el derecho de readquisición *ab intestato* con preferencia únicamente sobre el Estado (art. 1.653).»

Y un párrafo antes recuerda que el enfiteuta no tiene un simple derecho real «en dominio del censualista, sino, más propiamente, todo lo contrario».

Sin que sea, pues, necesario, sin embargo, ahondar más en estas posiciones, lo cierto es que del Código Civil se deduce que tanto censualista como censatario o enfiteuta son titulares de un derecho propio que puede llegar a convertirse en dominio pleno, porque está lleno de ocasiones en las que se puede provocar la consolidación en favor del uno o del otro, y que cada derecho tiene un conjunto de facultades independientes y autónomas.

2. LA TRASCENDENCIA DEL PROCESO URBANÍSTICO

Desde el momento en que por la expansión del proceso de urbanización muchas de las fincas que en su origen habían sido objeto de roturaciones arbitrarias han pasado a ser suelo urbano, como consecuencia de la aprobación de Planes de Ordenación, se plantea con toda crudeza la situación primitiva; esto es, si el censualista, que como hemos visto es titular realmente de una parte del dominio —del dominio directo— o al menos de un haz de facultades dominicales, tiene que participar en el proceso ganancioso que ha llegado a tener el suelo y que, dejando de ser una finca rústica, ha pasado a convertirse en suelo urbano, con unos precios de renta y venta absolutamente superiores a cualquier límite imaginable en el ámbito agrario, o si, por el contrario, tan sólo tiene derecho a la módica cantidad prevista para la redacción, por causa de la antigüedad de su constitución.

Este proceso de cambio en la realidad de los hechos ha provocado una transformación económica también en los bienes, tanto por la circunstancia de que ya no se destinan a los fines agrarios primitivos como por haberse incrementado notoriamente en su valor.

(9) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Dimisión y comiso de finca hipotecada por el enfiteuta», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1950, vol. LXVIII, pág. 24.

Pero esta transformación física y económica no se produce en el ámbito jurídico, en el cual siguen permaneciendo intocables las mismas situaciones creadas con motivo de la concesión.

En efecto, inscrito el derecho de enfiteusis distribuyendo el dominio directo y el útil, las fincas sometidas al proceso de urbanización serán testimonio permanente del desdoblamiento del dominio entre los respectivos titulares, porque la mera aprobación de los planes no provoca su extinción.

Todo lo contrario, el artículo 100 de la Ley del Suelo, referido al Proyecto de Reparcelación, dice terminantemente que producirá los siguientes efectos:

«Subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas.»

Y el artículo 122 del Reglamento de Gestión Urbanística ahonda en los efectos de la subrogación real, consistente en la permanencia de las situaciones jurídicas que gravaban los bienes afectados por el proceso de urbanización, incluso aunque el objeto, la finca sobre la que se constituyeron, se haya sustituido por otra de reemplazo.

Así, el número 2 del precepto citado dice:

«Cuando se opere la subrogación real las titularidades existentes sobre las antiguas fincas quedarán referidas, sin solución de continuidad, a las correlativas fincas resultantes adjudicadas, en su mismo estado y condiciones, sin perjuicio de la extinción de los derechos y cargas que resulten incompatibles con el planeamiento.»

Es decir, que el ordenamiento urbanístico parte de la regla general de la subrogación de unos bienes por otros, manteniendo las situaciones jurídicas que afectaban primitivamente a las fincas de origen. Sólo cuando estas situaciones jurídicas son incompatibles con el planeamiento se extinguen. Pero, naturalmente, no se produce la extinción en caso de la enfiteusis, porque no existe tal contradicción, sino que al ser un derecho real que no está ligado indisociablemente a un espacio del territorio por razón de la individualidad de éste se traslada, por subrogación, sobre las fincas que, eventualmente, sustituyan a las de origen o sobre las edificaciones a las que se extienda objetivamente.

Y así ocurrirá que sobre terrenos que tienen constituido un derecho de enfiteusis que inicialmente tenía una finalidad agraria se levantan edificaciones que incluso se constituyen en régimen de propiedad horizontal y, sin embargo, los propietarios de cada uno de los pisos o viviendas adquieran solamente el dominio útil, reconociéndose sobre él el dominio directo a favor del concedente.

¿Qué consecuencias produce esta transformación?

Estas consecuencias se producen, por una parte, mientras vivan las situaciones nacidas de la enfiteusis y para el caso de extinguirse ésta.

Mientras vivan estas situaciones (10) «los deberes urbanísticos deben ser cumplidos por el enfiteuta al que acrecen las ventajas correlativas a su cumplimiento».

Es decir, el enfiteuta, en el proceso urbanizador, tendrá que contribuir a los gastos de urbanización, pero desde luego no extingue el derecho correspondiente al titular del dominio directo, que sigue vivo, íntegro, mientras no se produzca su redención, sin perjuicio de que si se produjera el comiso o recuperación de la finca por el concedente se abonen las mejoras realizadas por el enfiteuta conforme al artículo 1.652 del Código.

La situación más dramática surge, sin embargo, cuando se pretenda la extinción del derecho del concedente: en estos casos, ¿tiene que pagar al enfiteuta exclusivamente el valor de la redención previsto en el momento de constituirse el censo o, por el contrario, tiene que abonársele un valor superior de acuerdo con las nuevas expectativas debidas al planeamiento urbanístico?

Estas son, pues, las consecuencias derivadas del apartado al que nos referimos:

1. Cada titular es realmente titular en dominio de una porción de los derechos que la Ley le concede que han sido antes enumerados y que después serán tratados separadamente.

2. La aparición del proceso de planificación urbanística no extingue este derecho, sino que se mantiene, por no ser incompatibles, pasando por subrogación real sobre las fincas que reemplacen a las primitivas, en su caso.

3. El enfiteuta es el obligado a contribuir a los gastos de urbanización, pero en principio también él habrá de obtener los beneficios, aun cuando siempre permanecerá la titularidad correspondiente al dominio directo, en situación expectante hasta la unión de ambos dominios.

4. En caso de redención del censo es donde se plantea el problema más grave de resolver, al quedar en pie la cuestión de si debe darse simplemente el capital del censo previsto en el momento de su constitución o un valor actualizado.

(10) LASO MARTÍNEZ: *Ob. cit.*, tomo III, pág. 190.

IV. LA SUBSISTENCIA Y VIGENCIA DE LOS CENSOS

Dada la ordinaria antigüedad que suelen tener los censos, la primera cuestión que debe despejarse es si los censos constituidos muchos años atrás deben entenderse vivos.

La regla del Código Civil aplicable es la contenida en el artículo 1.620, cuando dice que «son prescriptibles tanto el capital como las pensiones de los censos, conforme lo que dispone el título XVIII de este libro».

Sin embargo, la interpretación de este precepto puede originar grandes dudas, puesto que si se dice que tanto prescriben las pensiones como el capital parece que podría deducirse que por el transcurso de los plazos de prescripción, aun cuando hubiera de acudir al más lejano de los treinta años, se extingue el censo y, por lo tanto, queda el adquirente dueño pleno de la finca censada.

A esta acepción parece referirse MANRESA cuando dice:

«La acción real del censo, como todas las acciones reales, prescribe por el mero lapso de tiempo fijado en la Ley, siempre que no resulte legalmente interrumpido. No se requiere, pues, buena fe en el poseedor del inmueble gravado. El abandono por parte del censalista es lo que se castiga con la pérdida del derecho, y en ese prolongado abandono no ejerce influencia alguna la buena o mala fe del poseedor. La falta de ejercicio del derecho durante treinta años extingue las acciones reales sobre bienes inmuebles, con arreglo al artículo 1.963, y, por tanto, la acción real y con ella la acción real del censo».

Por tanto, lo que se deduce de este párrafo es que el no abono de las pensiones del censo durante treinta años supone la liberación del dominio del censalista, de tal manera que el censatario se convierte en titular íntegro de los bienes.

Junto a ello, si no se exige el pago de las pensiones vencidas y no satisfechas en el plazo de cinco años, prescriben, según el artículo 1.966 del Código, aunque permanezca vivo el censo.

Ahora bien, si la enfiteusis comporta un dominio dividido, ¿el mero uso de su derecho provoca la extinción? La respuesta viene dada por la doctrina en función de la concepción jurídica que se mantenga, según entiendan que la enfiteusis es un derecho real sobre cosa ajena o es un supuesto de titularidad dominical autónoma.

Los derechos reales sobre cosa ajena sin duda se extinguen por prescripción si no se usan. En cambio, el derecho de propiedad, afirma CA-

RIOTA-FERRARA (11) (en la pág. 410 de la obra citada), «no se extingue por su no uso, cualquiera que sea el transcurso del tiempo; por eso es inconcebible una prescripción extensiva».

Es decir, la prescripción del dominio directo ocasionaría su extinción, según este autor, si se estimara que el censualista tiene exclusivamente un derecho sobre cosa ajena que, por no ejercitarlo, provoca la expansión natural del dominio del enfiteuta constreñido por la enfiteusis. Correlativamente, si se estimara que el verdadero propietario era el censualista, pudiera extinguirse igualmente el derecho del enfiteuta por no uso, de tal manera que el censualista se convirtiera en titular del dominio pleno.

Por esto, las razones que en el ámbito doctrinal se mantienen para admitir o excluir la prescripción están en función de la concepción jurídica que se mantenga sobre la naturaleza del derecho de enfiteusis: así, CARIOTA-FERRARA, que entiende que el verdadero propietario es el concedente, estima que la falta de pago de la pensión provoca la extinción del derecho.

Ahora bien, en el caso del dominio dividido, que como decimos es la posición tradicional en el Derecho español, debe entenderse que la interpretación más ajustada del artículo 1.620 es que se provoca la extinción por prescripción del derecho a exigir las pensiones y se extinguen por prescripción cualquiera de los dos dominios, porque si bien es cierto lo que decía el autor italiano de que la propiedad no se extingue por su no uso, no lo es, en cambio, si simultáneamente alguien posee la cosa ajena como propia por los plazos legales. Lo que ocurrirá es que será necesario el plazo de la prescripción extraordinaria de treinta años por carecer de título suficiente.

Así, las Sentencias de 30 de noviembre de 1906 y la de 16 de febrero de 1915 dicen que «poseídas como libres durante treinta o más años fincas que dicen gravadas por censo, se prescribió éste».

Y COVIÁN (12) dice:

«Sólo puede ser causa extintiva de la enfiteusis la prescripción de treinta años y eso porque únicamente se excluyen de la misma, conforme al Derecho común, ciertas clases de servidumbre, artículo 1.959, a las que no pertenece el derecho real de que se trata».

Por tanto, uno y otro dominio pueden extinguirse por prescripción, pero ello se producirá sólo en aquellos casos en que un tercero adquiriera la finca como libre y la posea como tal, porque indudablemente también

(11) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, pág. 410.

(12) COVIÁN: voz «enfiteusis» en *Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, pág. 69.

el dominio se puede adquirir por prescripción adquisitiva con extinción del primitivo, incluso contra el Registro, cumpliéndose las condiciones establecidas por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Por consiguiente, debe entenderse, en principio, que los censos, para que sigan considerados vivos, es necesario que no se haya interrumpido el pago de las pensiones durante treinta años y que los poseedores actuales de las fincas las poseyeren durante este tiempo como libres, cumpliéndose además las condiciones de la Ley Hipotecaria para que sea aplicable la prescripción *contra tabulas*, es decir, en perjuicio del censalista que tiene inscrito su derecho. Igualmente no habrá derecho más que a exigir los cinco últimos años, habiendo prescrito los siguientes, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.970 del Código Civil, en relación con el 1.966.

La conclusión, por tanto, a la que debe llegarse es que tanto el dominio directo como el dominio útil seguirán estando vigentes si se cumplen esas condiciones y que solamente si se poseen como libres por más de treinta años, cumpliendo las circunstancias del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, puede entenderse que se ha adquirido por usucapión el dominio pleno.

A este respecto el artículo 36 de la Ley Hipotecaria dice que frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes por conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente o cuando no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posición de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

V. REDENCION DE LOS CENSOS ENFITEUTICOS

Expuesto lo que antecede, constituye uno de los puntos fundamentales verificar si el derecho a obtener la redención del censo es inexcusable y cuál ha de ser su garantía.

A tal respecto examinaremos separadamente las diversas cuestiones que se plantean, comenzando por señalar que, en virtud de la redención del censo, el enfiteuta adquiere el dominio directo que tenía el censua-

lista, convirtiéndose, pues, en propietario pleno y extinguiendo el derecho de aquél.

A continuación veremos los aspectos más importantes.

1.º TODOS LOS CENSOS SON REDIMIBLES

Aunque sea brevemente, debe anticiparse que la redención se constituyó en principio esencial de todos los censos a partir del Decreto de 6 de noviembre de 1799, desarrollado después reglamentariamente el 17 de abril de 1801.

Aun cuando sufrieron después estas disposiciones las vicisitudes propias de la época, no obstante haberse recogido en la Novísima Recopilación, por Resolución de 15 de diciembre de 1804 y Cédula de 17 de enero de 1805 se promulgó el «Nuevo Reglamento para la redención de censos perpetuos y al quitar y otras cargas enfitéuticas».

Definitivamente, lo que no era más que pacto natural en los censos enfitéuticos se convirtió en derecho inexcusable por la Ley de 3 de mayo de 1823.

A su vez, la Ley de 20 de agosto de 1873 declaró redimibles todas las pensiones y rentas que afectaban a la propiedad inmueble conocidas con los nombres de foros, subforos, censos frumentarios o rentas en saco, derechuras y *rabassa morta* y cualesquiera otras de la misma naturaleza.

Aun cuando después se suspendieron estas leyes, se restableció la vigencia de la de 1823, hasta que, por fin, el Código Civil, en el artículo 1.611, dispuso la redención de todos los censos, se hubieran constituido o no antes de su entrada en vigor.

Esto hizo decir a la doctrina, por ejemplo a MANRESA, lo siguiente:

«Todos (los censos) son hoy redimibles. Inútil es pactar lo contrario; a pesar del pacto, el mismo censatario que contrató u otro posterior puede exigir la redención: es una regla de interés público que la doctrina particular no puede derogar».

Basta, pues, con afirmar lo que antecede para concluir que todos los censos son indudablemente, aunque se constituyeran con anterioridad al Código Civil.

2.º LA FIJACIÓN DEL IMPORTE DE LA REDENCIÓN

Está resuelto también este problema, al menos en su tenor literal, por el artículo 1.611 del Código Civil para los censos constituidos antes

de la promulgación del mismo y por el artículo 1.629 para los que se constituyan después.

Interesándonos ahora únicamente el primer caso, hemos de decir que, según el artículo 1.611, «la redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, si no fuere conocido el capital, se regulará éste por la cantidad que resulte, computada la pensión al 3 por 100».

Y en el caso de que la pensión se pagara en frutos, éstos se estimarían «para determinar el capital por el precio medio que hubiesen tenido en el último quinquenio».

Prescindiendo ahora del debate histórico suscitado acerca de si los censos enfitéuticos tenían regulada su redención conforme al párrafo primero del artículo 1.611 o, por el contrario, habían de ser objeto de una Ley especial, según el párrafo tercero, lo cierto fue que, a pesar de algunas sentencias discordantes, el Tribunal Supremo se orientó en el sentido de entender que los censos, por ser independientes de los foros, no estaban comprendidos en el párrafo tercero, sino en el primero del artículo 1.611.

Y así, la Sentencia de 13 de julio de 1946 dice «que entre la enfitéusis y el foro hay profunda diferencia, precisamente en lo que se refiere a la duración y redención, y esa diferencia fue la determinante de las distintas soluciones del Código Civil, disponiendo la redención forzosa para el censo en el artículo 1.608, sin distinción entre sus tres tipos, y aceptando la redención sólo por razones de equidad y conveniencia social, para los foros y gravámenes semejantes, pero dejando su regulación para una Ley especial, que fue el Decreto-ley de 25 de junio de 1926».

Quiere decirse, en definitiva, que los censos enfitéuticos constituidos antes del Código Civil son susceptibles de redención, capitalizando la pensión al 3 por 100.

3.º ¿ES LEGALMENTE POSIBLE LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA Y CORRELATIVAMENTE EL PRECIO DE LA REDENCIÓN?

El Código Civil parte del hecho de que la redención del censo se obtiene capitalizando la pensión al 3 por 100.

Por tanto, parece en principio deducirse que el precio de la adquisición está taxativamente fijado.

Paralelamente con lo anterior, el artículo 1.652 señala que «en el caso de comiso o en el de rescisión por cualquier causa del contrato de enfitéusis el dueño directo deberá abonar las mejoras que hayan aumen-

tado el valor de la finca, siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla».

Por fin, el artículo 1.632, en su párrafo segundo, señala que el enfiteuta «tiene los mismos derechos que corresponderían a los propietarios en los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteútica».

Es decir, de todos estos preceptos parece deducirse que el capital de la pensión es la cifra escueta que debe pagar el enfiteuta sin que sean susceptibles de añadirse a ella nuevos conceptos, puesto que las mejoras, en caso de comiso, se le tienen precisamente que reintegrar al enfiteuta y teniendo en cuenta además que los tesoros y minas, es decir, bienes descubiertos por azar y sin deberse a la industria del enfiteuta, son también suyas.

VALLET DE GOYTISOLO (13) dice que el comiso actúa a modo de expropiación: «a tal fin —dice—, se adjudica la finca, pero con la condición de devolver al enfiteuta decomisado el valor que aquélla tuviere con respecto a dichas cantidades».

Lo cual le permite construir inversamente el alcance de la redención, siguiendo a MAÑÉ JANÉ, al que cita, para el cual la constitución del censo le da «el carácter de una enajenación con precio inalterable y aplazado y que, por consiguiente, no podrá aumentar ni disminuir». De aquí, según VALLET (14), «ese capital prefijado, más las pensiones atrasadas, representa el valor que en la finca corresponde al censualista».

La respuesta, sin embargo, no parece excesivamente satisfactoria si se tiene en cuenta que, cuando la pensión se fija en metálico, la influencia de la depreciación de la moneda es trascendental si se sigue el criterio nominalista imperante en el Código. Lo cual lleva a determinar si el precio de la redención es deuda de valor o deuda de dinero por su valor nominal, es decir, una deuda de valor que debe ser actualizada teniendo en cuenta el índice de depreciación o una deuda meramente monetaria, en cuyo caso, evidentemente, pronto resultará una injusta situación de inferioridad respecto del acreedor y una situación de enriquecimiento indebido para el deudor.

La cuestión ha dado lugar a la investigación de la doctrina dentro y fuera de España, con independencia de la problemática suscitada en general como consecuencia del pago de las obligaciones.

Así, en España, por lo que respecta a esta institución, RAMÓN NOGUERA GONZÁLEZ (15) dice:

(13) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Dimisión y comiso de la finca hipotecada por el enfiteuta», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1950, vol. LXVIII, pág. 17.

(14) VALLET DE GOYTISOLO: *Ob. cit.*, pág. 19.

(15) RAMÓN NOGUERA GONZÁLEZ: «De la enfiteusis a la enfiteusis», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1950, tomo V, pág. 425.

«La revisión de la pensión es justa si se tiene en cuenta que el propietario se desprende de su dominio a cambio de la pensión, que no percibe el precio o estimación de la finca más que si así lo desea el censatario y que, por tanto, tal situación puede prolongarse indefinidamente. No es justo que el enfiteuta pueda aumentar sus ingresos sin límite y continúe satisfaciendo la misma cantidad a quien la concedió, y que en cierto modo aportó, no ya un capital, sino la tierra, el elemento básico de la producción».

Y más adelante dice:

«Pero aún resulta más justificada nuestra posición en los casos en que el incremento de valor de la finca sea independiente del capital aportado por los interesados y de la actividad de los mismos».

«En tales casos resulta más patente la injusticia de atribuir la totalidad del beneficio posible a una sola de las partes..., pues al depreciarse la moneda el enriquecimiento de una parte, forzosamente tiene lugar a costa del empobrecimiento de la otra».

La cuestión en el caso de redención está en correspondencia con la eventual revisión de la pensión. Es decir, si el censalista tiene derecho a exigir la revisión de la pensión, correlativamente ésta producirá un incremento en el caso de la redención.

En tal sentido el autor citado dice:

«Al ser solicitada la revisión, el aumento de la pensión no debe ser de tal importancia que se agote el total incremento del valor de la finca, sino que debe guardar cierta proporción con la cuota».

Pero añade que el precio de la redención debe actualizarse:

«Revisada la pensión y practicadas las deducciones... de modo que el censalista participe en el aumento de valor que acaso hubiera obtenido la finca y asegurarse una posible depreciación de la moneda..., el cálculo habrá de realizarse sobre el aumento de valor y no comprendiendo el importe de las inversiones efectuadas por el enfiteuta».

En Italia, precisamente por ello se modificó el régimen jurídico de la enfiteusis por dos Leyes, una de 22 de julio de 1966 y otra de 18 de septiembre de 1970, según vimos, la última de las cuales, referida a la enfiteusis urbana, permite la revisión de la pensión en la parte proporcional al cambio del poder adquisitivo de la lira, según resulte del Instituto de Estadística.

Esto ha dado lugar a una importante literatura y jurisprudencia de los Tribunales italianos en referencia también con la transformación del

suelo rústico en urbano, literatura cuya enunciación es conocida, pero cuyo examen concreto no está al alcance del lector español, por no encontrarse en España esta bibliografía.

A la vista, pues, de ello se plantea la posibilidad de si en el ejercicio de la acción de redención por parte del enfiteuta puede oponer el censalista la excepción de que la cifra ofrecida no es una deuda de dinero, sino una deuda de valor, y, por tanto, si para mantener el principio de equivalencia de las prestaciones debe ser aquella actualizada, aplicándose los índices ordinarios de actualización.

Es decir, no se trata exclusivamente de fijar nuevos conceptos añadidos a la capitalización de la pensión, sino que la pensión, como tal, se configure como deuda de valor y, por tanto, que sea actualizada para que pueda al menos mínimamente lograrse la equivalencia de las prestaciones.

El mismo VALLET DE GOYTISOLO, que mantiene una posición restringida respecto de las cantidades que deben ser reconocidas en favor del censalista, de tal manera que éste deba abonar las mejoras debidas al enfiteuta, cualquiera que sea su origen, dice, en cambio (16):

«Cosa en parte distinta, tal vez, deba entenderse para las enfiteusis anteriores al Código Civil, en las que no se pactó la supresión del laudemio, así como de las posteriores en las que se hubiera estipulado expresamente este derecho o para cualquier otra en la que se hubiere convenido una prestación del enfiteuta o algún derecho positivo del censalista no señalados en el Código Civil como connaturales a la enfiteusis.

En ellos debe valorarse el derecho a laudemio o a estas prestaciones extraordinarias, ya que así lo determinan interpretando el artículo 1.651 las Sentencias de 3 y 13 de julio de 1946 para el caso de redención de la enfiteusis».

En efecto, estas sentencias decían literalmente:

«La consignación hecha por el actor se limitó al importe del capital del censo y de las ocho pensiones de dicho censo correspondientes a las seis anualidades vendidas..., pero omitiendo consignar el capital correspondiente a las demás prestaciones estipuladas como exigibles, lo que impide declarar bien hecha la consignación».

Y en la Sentencia de 13 de julio de 1946 precisó que:

«El citado artículo 1.651... reconoce también el derecho a exigir en la redención las prestaciones estipuladas, y como la que es objeto del presente se estipuló que se establecía 'con todo el

(16) VALLET DE GOYTISOLO: *Ob. cit.*, pág. 20.

dominio reservable, único y exclusivo, firma, fadiga y demás derechos inherentes', es evidente que la redención ha de alcanzar las prestaciones estipuladas mediante la entrega de un capital, aparte de lo que se entregue por redimir la pensión».

Es decir, que teniendo en cuenta que en los censos anteriores al Código Civil el derecho de laudemio era elemento natural de la enfiteusis, a diferencia de las posteriores, en las que solamente es exigible cuando se hubiere expresamente pactado, debe entenderse que la redención comprende también el valor de este derecho.

Y así lo afirma también CARIOTA-FERRARA (17) cuando dice:

«En la redención de la enfiteusis, por la cual sea debido un laudemio, la indemnización establecida para este último constituye parte integrante del precio de la redención».

Citando al efecto una Sentencia de la Corte de Casación de 10 de agosto de 1946.

Y el mismo autor (18) dice que en el Derecho italiano, como ocurrió después con la Ley de 1970, según el Decreto de 11 de enero de 1920, el capital podía redimirse según el valor nominal, pero la Ley de 1925, por el contrario, entiende que el título debe ser calculado al valor real.

Por consiguiente, existe en la materia una manifiesta intención de actualizar el valor de la redención para que no se produzca una situación de enriquecimiento injusto.

A pesar de ello, una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1965 ha excluido que pueda entenderse como abusivo el pago de la redención conforme a la cantidad pactada, al decir que «los principios del abuso del derecho y del enriquecimiento injusto elaborados por la doctrina paulatina y constante de esta Sala son abiertamente incompatibles con el ejercicio legítimo de un derecho por su titular, de acuerdo con la vieja máxima llegada inalterable hasta nuestros días, según la que *qui iure utitur neminem laedit*, porque el uso de una titularidad conforme a derecho nunca puede ser abusiva y porque no puede reputarse como injusto, ni siquiera como tal enriquecimiento, la percepción de aquello que corresponde por Ley, debido a lo cual tiene que perecer el motivo del recurso... ya que el actualmente recurrido se limitó a redimir el censo enfiteútico existente, pagando en metálico y de una vez al dueño directo al modo determinado en el artículo 1.651 el capital que se fijó como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, junto con el importe de las pensiones vencidas, según el artículo 1.650

(17) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, pág. 499.

(18) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, nota al pie de la pág. 501.

del mismo Código, sin que en manera alguna pueda considerarse que el recurrido va contra sus propios actos».

Sin embargo, la situación contemplada en la sentencia estaba marcada por una relación muy particular entre los interesados, ya que, iniciada la acción para conseguir el comiso, el demandado se opone a ello y solicita en reconvencción la redención de la finca, que prosperó. El actor no plantea en el litigio la eventual actualización del precio de la redención: lo que estima abusivo es el ejercicio de la redención, a lo que evidentemente ha de responder negativamente la Sala.

A la vista, pues, de lo expuesto parece razonable entender:

- 1) Que el enfiteuta siempre tiene derecho a la redención.
- 2) Que el censualista no puede exigir del enfiteuta que el precio de la redención comprenda las plusvalías ocasionadas en la finca, aun cuando no se deban a su actividad, porque el artículo 1.632 le concede los mismos derechos que el propietario tiene en los tesoros y minas que se descubran.
- 3) Que así como no cabe exigir del enfiteuta el mayor valor de la finca, existen, sin embargo, razones objetivas para estimar tanto que el censualista solicite la actualización de la pensión como el precio de la redención, para evitar la desigualdad en la reciprocidad propia de las obligaciones bilaterales.
Así, BARBERO (19) cita el caso de una Sentencia del Tribunal de Ferrara de 16 de noviembre de 1948 que admite que en el curso del juicio de redención se pueda formular, por vía de reconvencción, la reclamación dirigida a la revisión de la pensión. En este sentido se manifiestan las reformas legislativas italianas, su doctrina y la española citada.
- 4) Que, en todo caso, cuando el censo enfiteútico sea anterior al Código, han de consignarse en la redención «las demás prestaciones exigibles», según tendremos ocasión de ver con detalle más adelante.
- 5) Que, a la vista de ello, excepto en lo que se refiere a si es compensable también el expectante derecho de laudemio, el problema se reconduce a la teoría general de las obligaciones; esto es, si lo que ha de abonarse es una deuda de dinero o una deuda de valor, siempre y cuando, como ocurre en este caso, la pensión no se fijó en especie.

(19) DOMENICO BARBERO: *Derecho Privado*, Buenos Aires, 1967, pág. 362.

4.º EL IMPORTE DE LA REDENCIÓN COMO DEUDA DE DINERO O COMO DEUDA DE VALOR

Al no encontrar una respuesta inequívoca en la regulación de la redención sobre este punto, resulta forzoso acudir a la teoría general de las obligaciones puestas en relación con la estructura de las relaciones enfitéuticas.

Se trata éste de un campo extremadamente complejo y extenso en el que, por supuesto, sólo entraremos tangencialmente, aunque sea preciso describir inicialmente las nociones precisas. Así, una deuda es de dinero cuando, como afirma HERNÁNDEZ GIL (20), «está constituida por una cantidad de dinero... (y) descansa además sobre el valor nominal del dinero y el principio nominalista, que a la expresión de la deuda en una cantidad agrega esta importante discriminación: únicamente interesa la cantidad...; la cantidad permanece invariable».

La deuda es de valor, por el contrario, según el mismo autor (21), «cuando la prestación no está integrada por dinero, ni consiguientemente es debido éste; pero la realización de la misma exige la traducción en dinero de aquello que se debe».

A la vista de esta diferenciación parece que el importe de la redención, si se fijó numéricamente en unidades de cuenta, según la moneda de curso legal, es una deuda de dinero, lo que es usual en los casos en que el dinero actúa como precio, cual acontece en la compraventa.

Encaja esta concepción con el párrafo citado por VALLET del autor MAÑÉ JANÉ, según el cual el censo tiene el «carácter de una enajenación con precio inalterable y aplazado y que, por consiguiente, no podría aumentar ni disminuir».

Si, con base a ello, las partes se equivocan al fijar el precio, ello es una circunstancia ajena a la revisión judicial, ya que, según una abundante jurisprudencia, citada por LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI (22), «no es indispensable en nuestro ordenamiento positivo la existencia de adecuación entre ese elemento integrante del pacto (como es el precio) y el verdadero valor de la cosa enajenada».

Por otra parte, es cierto que el logro de la equivalencia entre prestaciones, principalmente en los contratos de tracto sucesivo, es motor esencial a través de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, la cual, según Díez PICAZO, está sobreentendida en este tipo de contratos. Ra-

(20) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de obligaciones*, pág. 188.

(21) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *Ob. cit.*, pág. 201.

(22) LUIS IGNACIO ARECHEDERRA: *La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual*, pág. 94.

zón por la cual la Dirección General de los Registros, en Resolución de 3 de julio de 1961, ha dicho que «su funcionamiento radica, según la doctrina, en el hecho de que la tutela jurídica no ha de limitarse a exigir la equivalencia de las prestaciones en el momento de la formación del contrato, sino también en la fase de ejecución».

Pero ello, no obstante, desde el punto en que de las circunstancias sobrevenidas han de excluirse los incrementos de la cosa debidos al azar, ya que los tesoros y minas son del enfiteuta, según el artículo 1.532, prácticamente el único evento determinante de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* sería el de la depreciación monetaria, que justamente es excluida en aplicación de aquélla por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, en Sentencia de 15 de marzo de 1972, entiende que la disminución del poder adquisitivo de la moneda es «un evento ordinario que las partes pudieron evitar, estableciendo convencionalmente los remedios oportunos en los contratos de tracto sucesivo, como el de 16 de agosto de 1893, tales como revisión periódica del contrato, cláusula de estabilización y pago en especie».

Por ello VALLET (23) dice: «el capital... es inicialmente el valor dado a la finca al constituirse la enfiteusis. Pero tan pronto como dicho valor queda fijado, se inmoviliza y fosiliza».

Los argumentos, pues, a través de estas vías no conducen a justificar la pretensión de actualización.

Y, sin embargo, sigue estando en pie la razonable duda de si a más de un siglo desde la fijación de la pensión en un censo es adecuado estimar que el enfiteuta pueda extinguir a su voluntad el censo con sólo pagar la módica cantidad que resulta de capitalizar la renta entonces estipulada.

Para despejar esta duda hay que superar el influjo tópico de estimar que el censo contiene una enajenación potestativa con precio inalterable, según la frase que hemos transcrito, la cual lleva inequívocamente a entender que la deuda del precio es deuda dineraria, y por ello no revisable, porque fue lo que las partes quisieron.

La superación de esta aparente similitud resulta, sin embargo, sugestiva de realizar con sólo tener en cuenta estas circunstancias:

- a) En la compraventa, aun con precio aplazado, éste se ha de satisfacer en plazos ciertos o, en su defecto, «en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida», según el artículo 1.500 del Código.

(23) VALLET DE GOYTISOLO: *Ob. cit.*, nota a pie de la pág. 23.

- b) La compraventa es un contrato sinalagmático, bilateral y de prestaciones recíprocas que se consuma por la entrega del precio y de la cosa.
- c) El vendedor sólo tiene derecho al abono del precio, con las garantías inherentes a ello, pero sin ninguna otra facultad sobre la cosa.

Por el contrario, en la enfiteusis:

- a) El precio de la redención se pagará cuando quiera el enfiteuta, sin que por ello esté privado de la posesión de la cosa, ya que tiene sobre ella el dominio útil, que le confiere incluso el derecho a disponer de la misma.
- b) Durante el tiempo de duración de la enfiteusis se mantiene una relación jurídica compleja entre el censalista y el enfiteuta, debida a los respectivos derechos que cada parte ostenta en ella, y, por tanto, no consume todos sus efectos el contrato instantáneamente por la entrega del fundo.
- c) El censalista, durante este tiempo, sólo tiene derecho al precio de la redención, si quiere ejercitarla el enfiteuta, a lo que no puede obligarle; pero, en cambio, tiene derecho a participar en el precio de la eventual transmisión de la finca, por el laudemio; a reclamar el comiso, si dejaren de pagarse las pensiones, y, por fin, al tanteo y al retracto.

Por tanto, no existe identidad entre el contrato de compraventa y la redención debida a la enfiteusis. Son tantas las diferencias que no puede equipararse el precio de la venta con el de la redención, porque en ésta su ejercicio queda a merced del enfiteuta; de aquí que, para atenuar su excepcionalidad, frente a la prohibición del artículo 1.256 de que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, deba primar el criterio del párrafo primero del artículo 1.289, el cual, para resolver las dudas en la interpretación de los contratos, entiende que «si el contrato fuera oneroso la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses».

Conviene, sin embargo, precisar el sentido que se da a esta aspiración: la reciprocidad de intereses, o equivalencia de prestaciones, no se predica en un sentido primariamente económico, por cuanto evidentemente las partes ya se pronunciaron sobre ello, y la Ley no permite extender la reciprocidad a plusvalías posteriores, sino en sentido jurídico exigido por la bilateralidad de la relación enfiteútica, surgida en el principio del contrato, y que ha de mantenerse indefinidamente, aunque ello también comporte consecuencias económicas.

En efecto, según es regla esencial en los contratos bilaterales, como dice ESPÍN (24): «la interdependencia de las obligaciones recíprocas impone un trato equivalente de ambas partes», lo que es consecuencia del carácter sinalagmático de las obligaciones. Reciprocidad que, según indica PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, citados por ARECHEDERRA (25), es «no sólo formularia y aparente, sino económica y real».

Esta esencial exigencia de reciprocidad opera, según ARECHEDERRA, «abstracción hecha del inicial equilibrio económico objeto del contrato. A lo sumo alcanzará a proteger una equivalencia subjetivamente entendida».

Pues bien: en mérito de ello, parece evidente y de toda justicia que cuando la condición natural del contrato deja a una de las partes la opción, sin límite de tiempo, de ejercitar su pretensión de redención del vínculo contraído, se reconozca el límite inicial fijado, al que por imperativo legal no pueden añadirse las plusvalías, pero ha de permitirse verificar de nuevo la reciprocidad de tal modo que aquel valor, no otro distinto, se traduzca monetariamente al momento en que potestativamente se ejercitó la opción, según los módulos objetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico para actualizar las deudas de valor.

Es decir, no se trata de modificar el valor primitivo, sino de actualizarlo. Tampoco de dar eficacia retroactiva a un nuevo valor, modificando el precio querido entonces, sino de ajustar el valor fijado al momento en el que es ejercitada la facultad de redención, otorgada libremente y sin plazo por el legislador. Por esta razón quebraría la igualdad exigible en la reciprocidad de las obligaciones si el enfiteuta redimiera mediante la entrega en dinero de la misma cantidad fijada en la constitución, cuando entre tanto se han modificado sustancialmente las circunstancias objetivas que fueron base del contrato, de tal modo:

- a) Que el valor del dinero resulte asombrosamente diferente.
- b) Que la causa de la concesión, la legitimación de las roturaciones arbitrarias, ha desaparecido, por tratarse de suelo destinado por los Planes a ser urbanizado.
- c) Que en caso de comiso sí que tienen que abonarse los incrementos del valor debidos a «las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca», según el artículo 1.652, sin distinguir «ni el origen ni la especie de dichas mejoras», según VALLET.

(24) ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil español*, vol. III, 3.^a ed., página 414.

(25) ARECHEDERRA: *Ob. cit.*, pág. 23.

VI. EL LAudemio O DERECHO DEL CENSUALISTA EN CASO DE LA VENTA DE LA FINCA POR EL CENSATARIO

1. EL CONCEPTO DEL LAudemio Y SU FINALIDAD

El artículo 1.644 del Código Civil dice que «en las enajenaciones a título oneroso de fincas enfitéuticas sólo se pagará laudemio al dueño directo cuando se haya estipulado expresamente en el contrato de enfitéusis».

Con ello el Código modificaba el régimen anterior que consideraba que el laudemio era un requisito natural del contrato, aun cuando no hubiera sido pactado. Por ello, el párrafo tercero del artículo 1.644 que acabamos de indicar dice a continuación:

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

Quiere decirse que, salvo por renuncia expresa del dueño directo al laudemio, todas las enfitéusis anteriores al Código Civil, a diferencia de lo que ocurre con las posteriores, dan lugar al laudemio.

Como afirma MANRESA (26), «el laudemio representó siempre no una parte del precio, sino una cantidad sobre él o parte de él, como pago del impuesto de derechos reales».

Y COVIÁN (27) dice igualmente que el laudemio ha de ser expreso, pero las antiguas leyes «hacían del mismo una condición natural del contrato».

Y antes, que es «uno de los medios adecuados para conseguir la participación del censualista en las posibles plusvalías».

Representa, pues, el laudemio un derecho a participar por el censualista en parte del precio que recibe el censatario como consecuencia de su enajenación.

Curiosamente, a diferencia de lo que decíamos antes en cuanto se refiere a la redención, en caso del laudemio el artículo 1.644 del Código Civil se refiere al precio de la enajenación. Entendiendo, en todo caso, como enajenación la venta del dominio directo sin perjuicio del dominio útil, según establece el artículo 1.633 del Código Civil.

El derecho de laudemio es, pues, uno de los denominados derechos dominicales, como los de fadiga, firma y otros semejantes, según reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1949.

(26) MANRESA: *Ob. cit.*, pág. 178.

(27) COVIÁN: *Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, pág. 173.

Tratándose de un derecho independiente que corresponde al censualista, ¿debe ser objeto de valoración independiente cuando se efectúa la redención o en el momento de la enajenación por parte del censatario? Tal será la cuestión fundamental.

2. APLICACIÓN ORDINARIA DEL LAudemio

El régimen ordinario de su aplicación requiere para la enajenación el previo consentimiento del censualista o, al menos, el preaviso por el enfiteuta del propósito de la enajenación, declarando el precio definitivo que se le ofrezca o en que pretenda enajenar su dominio, según los artículos 1.646 y 1.637 del Código.

Cumplido este requisito, el dueño directo puede reclamar el laudemio dentro del año siguiente al día en que se inscriba en el Registro. Transcurrido este plazo decae su derecho.

Ahora bien: si se efectuare la enajenación faltando el preaviso, la jurisprudencia ha entendido que no prescribe el derecho del dueño directo si no es por el transcurso del plazo de quince años, conforme al artículo 1.964 del Código.

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1959 contempla también el caso de que en la venta de la finca se dedujera el importe de la hipoteca pendiente de cancelar, estableciéndose a este efecto que en el laudemio debe incluirse también ésta, al decir:

«Si el adquirente asume el pago de la hipoteca debe laudemio por su importe, pues hay transmisión, lo que se deduce asimismo del valor de la hipoteca que se obliga a pagar el adquirente, lo que es de capital importancia para fijar el precio, que ha de ser menor en cuanto para la liberación de la carga ha de pagarse el crédito por quien se obliga, crédito que a su vez representa la percepción por el transmitente de una cantidad que integra el valor en venta ya percibido».

3. ¿EL LAudemio SE INCLUYE EN LA REDENCIÓN?

Cuanto se ha expuesto viene referido a la hipótesis normal de ejercicio del laudemio por venta. El problema está, como ya hemos apuntado más atrás, y en parte repetimos ahora, en los casos en que el enfiteuta solicita la redención del censo sin que medie enajenación. En estas situaciones, ¿debe incluirse en el precio de la redención un laudemio?

El único testimonio que, sin declaración formal, parece contrario a ello es el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1965, cuando dice:

«Este derecho (el de laudemio) es establecido por el legislador para las 'enajenaciones a título oneroso de fincas enfitéuticas' que por ningún modo puede decirse existente en el supuesto que da lugar a este litigio».

De nuevo, sin embargo, deben recordarse los antecedentes de hechos dados en aquel litigio: el censatario, que redime el censo, concurrió a la subasta por la que adquirió su derecho el dueño del dominio directo, el cual solicitó de inmediato el comiso de la finca, a lo que se opuso el censatario, pidiendo la redención. Así pues, el censalista había adquirido en aquel momento su derecho al dominio, ejercitando inmediatamente el comiso.

En contra, sin embargo, del testimonio de la sentencia citada pueden aportarse otros más numerosos, como son los siguientes:

- a) La opinión, tantas veces citada, de VALLET, interpretando el artículo 1.651 del Código, que excluye de la redención cualquier otra prestación que no sea el pago del capital, «a menos que haya sido estipulada».

A la luz de este precepto, teniendo en cuenta que el laudemio era un requisito natural de las enfiteusis anteriores al Código, salvo renuncia, dicho autor entiende que en estos casos «debe valorarse el derecho de laudemio».

- b) Las Sentencias de 3 de julio y 13 de julio de 1946 del Tribunal Supremo.

La primera, referida a la redención de un censo enfitéutico en Cataluña, antes de la Ley de 31 de diciembre de 1945, dijo:

«La consignación hecha por el actor se limitó al importe del capital del censo, pero omitiendo consignar el capital correspondiente a las demás prestaciones estipuladas como exigibles».

La de 13 de julio de 1946 precisó:

«El citado artículo 1.651... reconoce también el derecho a exigir en la redención las prestaciones estipuladas, y como en la que es objeto del presente se estipuló... que se establecía 'con todo el dominio reservable, único y exclusivo, firma, fadiga y demás derechos inherentes', es evidente que la redención ha de alcanzar a esas prestaciones estipuladas mediante la entrega de un capital, aparte de lo que se entrega por redimir la pensión».

- c) En efecto, para los censos anteriores al Código, la Real Cédula de 17 de enero de 1805 decía en su capítulo VI que

«en las redenciones de censos enfitéuticos en que el poseedor de la finca sólo tenga el dominio útil..., se *tendrá presente*, en primer lugar, si los poseedores de ambos dominios hubieran estipu-

lado... los demás derechos dominicales conocidos en la provincia con los respectivos nombres de licencia, fadiga, tanteo, laudemio, luismo, comiso o cualquiera otro..., y en tal caso se observarán puntualmente estos convenios».

Pero, para el caso de falta de pacto, el artículo 7.º decía que «se formarán los capitales por el valor que en cada pueblo, partido o provincia se dé por la misma Ley, Estatuto o práctica al canon enfiteutico y a los derechos expresados».

Práctica que se cifró en «la cantidad que en el espacio de veinticinco años sea capaz de redituár al 3 por 100 otra igual al importe de una cincuentena del valor de la finca».

El Código lo que hace, de manera directa, es concretar el precio del laudemio en el párrafo tercero del artículo 1.644 para los censos anteriores, «que no excederá del 2 por 100 del precio de la enajenación». Pero no destruye el derecho al laudemio como prestación complementaria del precio de la redención; entre otras razones, por la propia fuerza de la disposición transitoria cuarta, que reconoce que «las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente», entre la que se encuentra la Real Cédula de 17 de enero de 1805.

- d) La Ley de 31 de diciembre de 1945, a la que apela VALLET como medio de interpretación analógica en el caso del laudemio, dice en su artículo 27 que el censalista percibirá el capital de la redención y además las cantidades que correspondan «por la extinción de los derechos de laudemio», cuyo importe, a su vez, se calculará por el valor del inmueble, «comprendiendo las edificaciones en el mismo levantadas, accesiones y mejoras».

Téngase presente, para justificar esta aplicación, que así como el capital de la redención no incluye las plusvalías de tesoros descubiertos por el enfiteuta ni las minas, en el laudemio la participación se calcula sobre el precio de la enajenación, lo que lleva implícito el valor intrínseco del bien, a menos que el censalista opte por ejercer el retracto. No obstante, si el laudemio se exige por la redención, al no haber precio de venta, su fijación se hará por el valor real del bien.

- e) Por último, la opinión de la doctrina extranjera y del Derecho comparado. Así, CARIOTA-FERRARA (28), según hemos visto, entiende que en la redención se ha de incluir la indemnización de-

(28) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, pág. 499.

bida al laudemio, al menos para las enfiteusis anteriores, como reconoció una Sentencia de la Corte de Casación de Roma de 11 de agosto de 1946.

Precisamente la razón de este autor para estimar que el laudemio no es exigible para las posteriores es porque el artículo 145 de las denominadas *disposizioni di attuazioni* del Código italiano, derogada por la Ley de 22 de julio de 1966, sustituye en general el laudemio por una suma igual a la trigésima parte del precio como indemnización al censualista. Después, esta Ley, como la de 18 de diciembre de 1970, justamente lo que permiten es la actualización del precio de la redención.

VII. OTROS DERECHOS DOMINICALES DEL CENSUALISTA

Llegados a este punto resulta forzoso entrar en el análisis de los restantes derechos dominicales del dueño del dominio directo, aunque ello sea dentro de la ya forzosa esquematización de su contenido.

A estos efectos, los restantes derechos dominicales y su contenido vienen dados por los siguientes epígrafes:

1. DERECHO DE COMISO

Es el que corresponde al censualista, según el artículo 1.648 del Código, cuando el enfiteuta deja de pagar la pensión durante tres años consecutivos, no cumple las condiciones estipuladas en el contrato o deteriora gravemente la finca.

Por el pago del canon, si no se hiciera puntualmente, deberá ser requerido «judicialmente o por medio de Notario». No obstante, si el censualista fuera una Corporación local cuyos actos gozan de autenticidad, previo refrendo del Secretario, al que corresponde ser fedatario en todos los actos y acuerdos, según el artículo 341, 1, b), de la Ley de Régimen Local, debe entenderse que es bastante el requerimiento hecho por la Administración reclamante.

De no abonarse el canon en los treinta días, queda libre el ejercicio del comiso. Durante aquel plazo el enfiteuta puede redimir el censo y pagar las pensiones atrasadas, o incluso, después de requerido, en el mismo período desde el emplazamiento de la demanda. Derecho que tienen los acreedores del enfiteuta «hasta los treinta días siguientes al en que el dueño directo haya recobrado el pleno dominio».

Lo que importa es conocer qué es lo que debe abonar el censualista al ejercer el comiso. El artículo 1.652 dice que «en el caso de comiso,

o en el de rescisión por cualquier causa del contrato de enfiteusis, el dueño directo deberá abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de las fincas, siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla».

A la vista del precepto citado quiere decir que el censalista únicamente ha de abonar al enfiteuta las mejoras, pero no el valor del dominio útil, que resulta así incautado por el censalista, como sanción al incumplimiento de las obligaciones del enfiteuta.

El problema está en saber qué se entiende por mejoras en este caso y, particularmente, si las plusvalías debidas al nuevo valor del bien, como consecuencia del planeamiento urbanístico, pueden considerarse como tales.

Como respuesta a ello entendemos:

- 1.º Que, por supuesto, las mejoras incorporadas a la finca por la obra de urbanización costeada por el enfiteuta son abonables, salvo deterioro culpable o negligente, conforme al párrafo segundo del precepto citado, lo que excepcionalmente, y de modo teórico, podrá ocurrir cuando sea de cargo de los particulares la conservación, según el artículo 68 del Reglamento de Gestión Urbanística, si el censatario no hubiera cumplido con la obligación de conservar.
- 2.º Que la plusvalía generada por el planeamiento en sí mismo, con la capacidad potencial de edificar, debe entenderse que equivale a un incremento del valor de la finca semejante al caso de los tesoros descubiertos por el enfiteuta, que ceden en su favor. Así puede deducirse de la interpretación de VALLET cuando en la página 17 de su trabajo citado dice que el comiso «se concreta en una expropiación que (el censalista) verifica por trámite judicial para hacerse pago de su capital acensuado y pensiones atrasadas no prescritas. A tal fin, se adjudica la finca, pero con la obligación de devolver al enfiteuta decomisado la plusvalía que aquélla tuviere con respecto a dichas cantidades».
- 3.º En caso de expropiación de la finca acensuada, según los artículos 1.631 y 1.627, el censalista debe entenderse que percibe sólo el capital del censo y las pensiones vencidas, y si la finca estuviera hipotecada, según VALLET, si al ejercitarse el comiso las hipotecas estuvieran vencidas el censalista puede cancelarlas (pág. 26), «satisfaciendo al acreedor con cargo al plus valor correspondiente al enfiteuta». Por el contrario, si estuvieran por vencer, las hipotecas subsisten, pero «afectándose sólo en la cuantía fijada en aquel instante (el del comiso) al plus valor correspondiente al enfiteuta».

Ahora bien: la interferencia del proceso urbanístico obliga a estrechar el ámbito de las plusvalías no por las razones institucionales que menciona el artículo 46 de la Constitución, sino por estricta aplicación de los mecanismos urbanísticos de valoración del suelo. Como hemos apuntado en otra oportunidad (29), el aprovechamiento teórico de un terreno determinado no tiene por qué ser el efectivo. Para calcular éste han de tenerse en cuenta diversos factores, como son los usos permitidos, el tipo de edificación, el volumen edificable, la densidad de población permitida por el planeamiento, el coste de la urbanización, las dotaciones obligatorias repercutibles por los procesos reparcelatorios de los polígonos o por unidades de actuación, y en última instancia, tratándose de suelo urbanizable programado, el aprovechamiento medio del sector, deducido el décimo atribuido por ministerio de la Ley a las Corporaciones públicas, con exención incluso de la obligación de contribuir a la urbanización con el suelo procedente de este concepto, conforme a la interpretación dada por la Comunidad Autónoma de Madrid en el artículo 9.º, 2, de su Ley de 10 de febrero de 1984, sobre Medidas de Disciplina Urbanística, que ha superado el criterio del artículo 186, 2, del Reglamento de Gestión Urbanística para los sistemas de cooperación. Mandato este último que contradice el de la Ley del Suelo común, según ha decidido el Tribunal Supremo.

Nos remitimos al contenido citado, repitiendo la salvedad de que el cálculo efectivo del valor de un bien, en función de su aprovechamiento, tiene que partir de los datos expresados.

Dentro del concepto de deterioro grave de la finca puede incluirse el abandono por el censatario de sus obligaciones urbanísticas por estas prestaciones *propter rem* impuestas por la Ley para la ejecución de los Planes, que implican la imposición de sanciones si no se cumplen.

2. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL DOMINIO DIRECTO

La larga duración de la enfiteusis pone en riesgo al enfiteuta de que se olvide el carácter limitado de su dominio. Para mantener vivas las situaciones jurídicas originarias el artículo 1.647 del Código concede al dueño directo la facultad de exigir del enfiteuta o del tercer poseedor el reconocimiento de su dominio cada veintinueve años, justamente para

(29) JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ: *Derecho Urbanístico*, tomo III, págs. 248 y siguientes.

impedir el juego de la prescripción extraordinaria de treinta años que pudiera provocar la adquisición del dominio pleno.

En tales casos los gastos que ello ocasiona son del enfiteuta.

3. DERECHO DE REVERSIÓN «MORTIS CAUSA»

Si el enfiteuta fallece sin dejar herederos testamentarios que sean descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes dentro del sexto grado, la finca vuelve al censalista, que readquiere el dominio pleno, según el artículo 1.653. La reforma por Real Decreto-ley de 13 de enero de 1928 del artículo 956 del Código, que atribuye al Estado y demás establecimientos benéficos la condición de herederos a falta de los llamados por la Ley en la sucesión *ab intestato* hasta el cuarto grado, da lugar, según entiende la doctrina, a que deba interpretarse el artículo 1.653 en el sentido de que la reintegración se produce si no existieran colaterales dentro del cuarto grado también, si el censatario falleciera intestado.

4. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

Censalista y censatario tienen recíprocamente los derechos de tanteo y, en su caso, retracto, si dispusieren por venta o dación en pago de sus respectivos derechos, según el artículo 1.636 del Código.

Para hacer posible el tanteo deberá avisarse al otro titular, «declarándole el precio definitivo que se le ofrezca o en que se pretenda enajenar su dominio», según el artículo 1.637. Si no mediere el preaviso, el otro condueño podrá retraer en el plazo de un año desde la inscripción en el Registro.

Notificado el propósito podrá ejercitarse el tanteo dentro de los veinte días siguientes pagando o consignando el precio.

Si se dio el preaviso puede no obstante también el otro condueño ejercitar el retracto, pero el plazo es tan sólo de nueve días desde el otorgamiento de la escritura, y si ésta se ocultare desde la inscripción en el Registro. Debe señalarse, no obstante, que la referencia al Registro se entiende hecha no al momento del día del asiento de presentación, sino al de la inscripción propiamente dicha, a pesar de que los efectos de ésta se retrotraen a la fecha de la presentación, según Sentencia de 11 de junio de 1902.

Se presume la ocultación si la escritura no se presenta en el Registro en el plazo de los nueve días siguientes a su otorgamiento.

El precio para el tanteo y retracto será el que figure en la escritura, salvo simulación declarada judicialmente.

Llegados ya a este punto parece posible terminar su estudio sentando al efecto las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.—La concesión del dominio útil da lugar al nacimiento de los respectivos derechos reales de enfiteusis determinantes de un régimen jurídico complejo regulado por el Código Civil, salvo, respecto de los anteriores al Código, en cuanto a los derechos que por ser específicos de la legislación anterior no queda alterado por éste, según los preceptos del censo enfiteútico y de sus disposiciones transitorias.

Segunda.—En relación con esta situación, el problema se plantea si las alteraciones sustanciales causadas por el planeamiento urbanístico y su legislación reguladora han dado lugar a la conversión del suelo rústico en suelo urbano o susceptible de ser urbanizado, generándose así incrementos de valor indudables que no tienen equiparación posible con el valor del capital de los censos fijados, además de los desajustes producidos por unas alteraciones de la moneda insospechadas en el momento de su constitución.

Tercera.—Al estudiar esta situación ha de actuarse utilizando con la mayor ponderación los criterios interpretativos adecuados en aplicación del régimen jurídico vigente de la enfiteusis, buscando, con toda la objetividad que la importancia técnica y social que el tema impone, el hallazgo de las soluciones, que no siendo otras que las previstas por el legislador se adapten equitativamente a unas relaciones jurídicas tan consolidadas temporalmente como las que se analizan.

En tal sentido debe destacarse que en este punto el intérprete no tiene el apoyo de la actualización legislativa elaborada por otros países para regular el mismo fenómeno.

Cuarta.—Del examen de las cuestiones concretas que el tema plantea es la primera la de si han de estimarse vigentes en estos momentos los censos constituidos antes del Código. En respuesta a ella debe manifestarse que su duración es, en principio, indefinida, de tal modo que permanentemente deben abonarse las pensiones establecidas y de igual modo se mantienen tanto los derechos del dueño útil como los del directo. No obstante, pueden extinguirse por prescripción así el derecho a exigir las pensiones atrasadas, si transcurre el plazo de cinco años desde que se devengaron, como el propio dominio directo o el útil, si se posee la finca

como propia durante más de treinta años por cualquiera de los condóminos o por un tercero, dándose además las condiciones de la Ley Hipotecaria para la prescripción adquisitiva contra los pronunciamientos del Registro.

Por consiguiente, si no se da esta circunstancia debe estimarse que los censos están vigentes. A su vez, si no se hubieran reclamado las pensiones durante cinco años, podrían estimarse prescritas las pensiones devengadas durante ese período de tiempo, pero hay derecho a exigir las que se devenguen en lo sucesivo mientras el censo no haya prescrito.

Quinta.—El derecho de redención del censo, esto es, el derecho que asiste al titular del dominio útil para adquirir el dominio pleno, abonando las pensiones atrasadas y el capital del censo, es consustancial a todos los censos y no puede negarse.

No obstante, la determinación del capital del censo, por virtud de las razones expuestas, debe estimarse que es deuda de valor y no meramente deuda dineraria. Esto es, entendemos que su importe debe ser actualizado aplicando al capital primitivo los módulos de actualización reconocidos por el ordenamiento jurídico para las obligaciones de larga duración, tales como el precio del trigo o el índice del coste de vida fijado por organismos oficiales. Únicamente así podrá mantenerse la situación de reciprocidad inherente a las obligaciones bilaterales no seguidas de la inmediata consumación de sus efectos.

No pueden incluirse, sin embargo, en el importe de la redención las plusvalías de cualquier orden acaecidas sobre la cosa, por ceder éstas en beneficio del dueño útil, como sería el caso de las debidas al planeamiento urbanístico.

En cambio, en el caso de censos anteriores al Código Civil, al precio de la redención ha de añadirse el pago de un laudemio, conforme a la Real Cédula de 17 de enero de 1805, según los términos que a continuación exponremos.

También el censualista puede exigir la actualización de la pensión conforme a los mismos criterios.

Sexta.—El laudemio es un derecho del dueño del dominio directo, connatural en todos los censos anteriores al Código, que le concede a éste el beneficio de participar en el precio de venta de la finca por el dueño útil, si no opta por el retracto, recibiendo el 2 por 100 del precio fijado.

Este derecho sí recae en cambio sobre el verdadero valor de la finca, con independencia del capital del censo, es decir, el valor íntegro con sus plusvalías, por establecerse por el Código sobre el precio de venta, debiendo comunicarse el propósito de la venta por el censatario en los plazos que marca el Código y que se examinan en el texto.

A su vez, como se acaba de indicar en la conclusión anterior, su importe es también exigible con ocasión de solicitarse la redención según la legislación anterior y la doctrina más común del Tribunal Supremo.

Séptima.—Cada veintinueve años el titular del dominio directo puede exigir el reconocimiento de su derecho a costa del otro condómino, para impedir la prescripción extintiva del censo.

Octava.—Igualmente puede el titular del dominio directo pedir el comiso de la finca, es decir, recuperar en su favor el dominio íntegro si el censatario no paga las pensiones o incumple las condiciones estipuladas, abonando a éste el valor de la finca, con sus mejoras, previa deducción del capital del censo.

Entre las mejoras debe entenderse incluido el coste de la urbanización, si se hubiera efectuado, por ser ésta una obligación del censatario y el valor mismo del bien según el planeamiento.

No obstante, ha de recordarse que el valor urbanístico no es el que aparentemente tenga el suelo según el Plan de que se trate, sino que está en función del volumen medio del sector, los usos admitidos, costes de urbanización, cesiones obligatorias o incluso densidades permitidas.

El cambio de destino de las fincas rústicas transformadas en urbanas no es por sí determinante de la resolución, de no estar constituida esta circunstancia con el carácter de condición explícita.

En cambio, puede entenderse como causa de desmerecimiento el incumplimiento de las cargas urbanísticas.

Novena.—El concedente, como titular del dominio directo, está llamado a reintegrarse en el dominio pleno si al fallecimiento del censatario careciese de herederos testamentarios y no quedan descendientes, ascendientes, cónyuge ni parientes colaterales dentro del cuarto grado. No es que se convierta en heredero del censatario, sino que la ausencia de las personas indicadas supone la reintegración del dominio pleno a su favor.

Décima.—Censualista y censatario, recíprocamente, tienen el derecho de adquirir preferente para el caso de que uno de ellos venda a un tercero voluntariamente o dé en pago de deudas la finca sobre la que recae el censo. Este derecho se desdobra en el tanteo, previo a la transmisión, o en el retracto, por el precio de venta, salvo simulación, dentro de los plazos previstos en el Código y que se detallan por extenso más atrás.

Tanto en estos casos como en el de abandono de la finca por el censatario, si quien ejercita el derecho es el censualista recobra el dominio íntegro.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ