

cho por la conclusión del *establecimiento*, dejar libre la finca al dueño, reintegrándole de los menoscabos de aquélla que le sean imputables, no considerándose tales los que sean consecuencia de la antigüedad de las vides. 5.<sup>a</sup> Los derechos del dueño se reducen á cobrar el canon, al derecho de *fadiga* ó tanteo en las ventas que del suyo haga el *rabassaire* y al de *cabreo*, *cabrevación* ó reconocimiento cuando no tenga título escrito, pero carece del derecho de *laudemio*, fuera de ciertos territorios en los que se devenga por costumbre. 6.<sup>a</sup> Termina este *establecimiento* por el transcurso de los plazos señalados en la primera regla, por los pactos que se establecieran y por la prescripción de treinta años, cuando poseyó el *rabassaire* ó sus derecho-habientes, durante este tiempo, la finca en concepto de libre, sin interpelación alguna del dueño directo ó de los que traigan causa de él; sin estas circunstancias no cabe prescripción realizada por el *rabassaire*, porque posee en nombre del dueño. 7.<sup>a</sup> La *rabassa morta* tiene pronunciadas analogías con el derecho de superficie, y escritor catalán hay (1) que dice «participa de la naturaleza económico-jurídica del contrato de sociedad y que puede calificarse de *aparcería*».

4.<sup>o</sup> *Enfiteusis procedente de feudo ó señorío*.—Perdida la primitiva naturaleza de estas enfiteusis desde la publicación de las leyes que abolieron los señoríos (2), por lo que respecta al carácter civil con que se conservan, subsisten algunas de sus reglas especiales acerca de los derechos de *laudemio* y *fadiga* en esta clase de enfiteusis. Tales son, respecto del *laudemio*, que si en las cosas feudales hubiera un señor mediano, además del primitivo, partirían el *laudemio* por mitad, y en el caso de ser varios los señores medianos, al feudal corresponderá la tercera parte y á los demás el resto en iguales proporciones; si alguno de los señores medianos enajenare su dominio, el *laudemio* se repartirá, adjudicando dos tercios al señor mediano inmediato superior, dos tercios del tercio restante al siguiente al inmediato superior, y así sucesivamente hasta llegar al señor directo, quien percibirá la fracción que resulte. En cuanto al derecho de *fadiga*, en el caso de ejercitarle el señor mediano inmediato no participará del *laudemio* que se repar-

tos modernos el *rabassaire* satisfaga una parte que se llama *ayuda de contribución*; y en el último punto, el pago de tributos es de cuenta del cultivador.

(1) Don Victoriano Santamaría, *La rabassa morta y el desahucio aplicado á la misma*, etc. Barcelona, 1878.—La jurisprudencia del Supremo la da el nombre de *establecimientos*, pero no define su naturaleza jurídica, que para nosotros es simplemente la de una variedad de la enfiteusis. (Sents. 5 Diciembre 1863, 9 Mayo 1865 y 10 Noviembre 1868.) Por la ley de 20 de Agosto de 1873 se declararon redimibles las prestaciones de *rabassa morta*, autorizando al Gobierno, en un artículo adicional de aquélla, para dictar las disposiciones que exija la naturaleza especial de la misma; mas dicha ley quedó en suspenso por el decreto de 20 de Febrero de 1874.

(2) Estudiadas en el núm. 13, Cap. IV de este Tomo.

tirá entre los demás señores; si existieren señores medianos, además del primitivo, compete el derecho de *fadiga* al último de aquéllos, del cual adquirió inmediatamente su derecho el enfiteuta enajenante, ó sea que siempre el derecho de *fadiga*, en las enajenaciones realizadas por los señores medianos, corresponde al que sea inmediato superior al enajenante (1).

### § 3.<sup>o</sup>

#### Especialidades acerca del derecho real de censo en Mallorca.

5. a. CENSO ENFITÉUTICO.—La legislación mallorquina consagra un buen número de sus preceptos al censo enfiteutico (2). Sus reglas especiales son: 1.<sup>a</sup> La enajenación de las cosas enfiteuticas ha de hacerse con aprobación del señor directo, firmando éste y los señores alodiales, si saben y pueden, ó, en su defecto, el notario y dos testigos fidedignos (3). 2.<sup>a</sup> Se devenga el *laudemio* en las enajenaciones del dominio útil, excepto en la sucesión hereditaria, si no interviene dinero en la división entre los herederos y cuando se donan á los hijos por motivo de nupcias, y corresponde la cuarta parte al primer enfiteuta. 3.<sup>a</sup> También existe el derecho de *fadiga* á favor del señor directo. 4.<sup>a</sup> Está prohibido el pacto de comiso. 5.<sup>a</sup> La esencia del censo consiste en el pago del canon, que, si ha de ser en frutos, se pagará con los mismos recogidos en la finca censada, y el año que falte la cosecha con otros, en igual calidad y cantidad, procedentes de otro campo. 6.<sup>a</sup> Cualquier retraso en el pago del canon autoriza al señor directo para arrancar y llevarse, sin mandato judicial, las puertas de la finca enfiteutica; y si fuere un campo ó tierra abierta puede poner

(1) Const. 2, tit. 31, lib. IV, vol. I, Const. de Cat.; tit. 30, lib. IV, vol. I, Const. de Cat.; art. 7.<sup>o</sup>, L. de 3 de Mayo de 1823.

Los derechos llamados *potestades y emparas*, manifestaciones del sistema feudal, claro es que hoy no tienen más que un valor histórico.—Omitimos hablar aquí del censo *reservativo* y de los llamados *censales y violario*, porque respecto del primero no hay ley alguna en Cataluña que de él se ocupe, si bien no existe tampoco ninguna que lo prohíba, por cuya razón creemos aplicable el Derecho de Castilla; y en cuanto á los segundos, más bien deben reputarse *derechos de obligación que reales*, porque lo esencial es el derecho á cobrar la pensión por virtud del contrato, que tiene algo de carácter de venta, y la intervención de una finca, cuando ésta se afecta á esa responsabilidad, es en el concepto de garantía hipotecaria, ya bajo un aspecto más subsidiario y accidental, y no como imposición *directa* de un capital y como *gravamen de censo*, á diferencia de lo que sucede en la legislación de Castilla con el censo consignativo. Esa es también la opinión más fundada entre los escritores regnicolas de Cataluña.

(2) Ya dimos cuenta de ellos, Núm. 3. a. Cap. XXIV, Tom. I.

(3) Ord. 62 de Mall.

una señal en forma de cruz, y esto basta para impedir al enfiteuta que continúe el goce de su dominio útil (1).

§ 4.º

**Especialidades acerca del derecho real de censo en Navarra.**

6. a. CENSO ENFITEÚTICO.—Son escasas las disposiciones de las leyes de Navarra acerca del censo enfiteúutico, pero no le pasan en silencio, si que le conocen, así como los demás censos: el Fuero tiene un título (9.º, lib. III) con el epígrafe de *Zes et des trebudos*: también la Nov. Rec. de Nav. trata de la materia (2), pero su doctrina legal la completa el Derecho romano y alguna Constitución pontificia, admitida en aquel antiguo reino como ley civil.

Son las principales reglas del censo enfiteúutico en Navarra. 1.ª Que ha de constituirse por carta ó escritura (3). 2.ª Los derechos que suelen formar su contenido á favor del señor directo, son el canon, el laudemio, el tanteo y el comiso; pero excepto el canon, todos los demás para que existan es preciso que se hayan pactado *expresamente*; á falta de este pacto expreso se consideran renunciados por el censalista (4). 3.ª Pactado el laudemio, asciende, como en la ley romana que es aplicable, al 2 por 100, tipo formado con arreglo al valor *actual* de la finca, ó sea incluyendo el que le hayan aumentado las mejoras; se devenga y se exceptúa su pago en los mismos casos establecidos por el Derecho romano. 4.ª Otorgada por el Fuero (5) al enfiteuta la facultad de enajenar á título oneroso el dominio útil, debe previamente noticiar el proyecto de enajenación al señor directo, así como al comprador la enfiteusis que grava á la finca; y aquél, dentro de los *dos meses*, podrá adquirir por el tanto la finca, derecho que corresponde á todos y á cada uno de los condueños si estuviere sujeta por el directo á un condominio; es intransmisible este derecho de tanteo, y no puede utilizarse en las transmisiones por título lucrativo, como donaciones, dotes, etc., ni en las herencias. 5.ª Procede el comiso si se estipuló; pero está derogado por uso contrario el precepto del Fuero (6) que le autorizaba á apoderarse de la finca y de sus frutos

(1) Muchas de estas reglas se consignan en los estilos ó ritos de la curia como, entre otros, en el 14, 15 y 26.

(2) Tít. 4.º, lib. III, *De los censos*, que comprende 22 leyes.

(3) Así se deduce del cap. II, tít. 9.º, lib. III, F. de Nav., si bien esta disposición se refiere á los censos constituidos por los monasterios.

(4) Alonso, ob. cit., t. II, pág. 117.

(5) Cap. III, tít. y lib. cit., F. de Nav.

(6) Cap. III cit.—Esa es la opinión de Alonso, ob. cit., t. II, pág. 120.

en el caso de no haberse pagado el canon de dos anualidades, y reducido, según el sentido de otra ley (1), á que, no obstante el pacto expreso de comiso en la escritura de constitución, se utilice tan sólo para cobrar el principal, réditos atrasados y costas. 6.ª Los derechos del enfiteuta son ordinariamente los de toda enfiteusis, con las modificaciones pactadas á su constitución. 7.ª Esta ha de hacerse en escritura, si bien cabe suplir su extravío por dos reconocimientos, ó por uno, comprobando además el pago anterior del canon. 8.ª Se extingue por la destrucción total de la cosa: la dimisión del censatario, si no mediara en ella mala fe; el comiso, cuando expresamente se hubiera estipulado que produzca ese efecto; y por la redención *voluntaria*, ó sea por acuerdo unánime de censalista y censatario (2).

7. b. CENSO RESERVATIVO.—Según opinión de los escritores regnícolas (3), se conoce bajo el nombre de *zes*, así como en general los censos con el de *trebudos*, más aplicable á los enfiteúuticos. Es muy deficiente el derecho foral de Navarra en este punto. Sus reglas son: 1.ª Que el censalista pueda, por falta de pago del canon, tomar *prendas vivas* ó sea embargar ganados para cobrarle, y cerrar ó derribar las puertas de la finca censada; esta última facultad, como contraria al orden público y leyes de procedimiento, no se considera subsistente; el Fuero, no obstante la falta de pago del censo, no autoriza para arrojar ó lanzar de la cosa al censatario. 2.ª El comiso es de la *naturaleza* de este censo, y existe, aunque no se estipulara, en el caso de no pagarse dos anualidades (4), hallándose facultado el censalista para apoderarse *por sí* de la finca, y siendo de su arbitrio elegir entre el comiso ó el cobro de las pensiones adendadas que le provocaron, si después se ofrecieran por el censatario; sin que sea lícito sostener el comiso y percibir las pensiones (5). Sin embargo, esta pena está en desuso y no puede tener más valor, como ya hemos dicho, que para servir al pago de las pensiones, cuando la finca no dé frutos ni contenga efectos con que cubrir aquéllas (6). 3.ª En la enajenación de la finca censada se transmite con el gravamen del censo (7).

(1) 2.ª, tít. 4.º, lib. III, Nov. Rec. de Nav., que trata de los censos redimibles.

(2) Los tributos censales llamados *pechas*, en sus distintas especies de *azoguerrico*, *de basto*, *erietevide*, *fonsadera*, *de los escancianos*, *de recognoscencia*, *de escurayna* y *crisuelo*, *de labor*, *de cena*, *de rey*, etc., se hallan derogados, por reputarse comprendidos en la abolición de todos los señoriales, llevada á cabo por los Decretos de Cortes de 6 de Agosto de 1811 y posteriores concordantes. Véase Alonso, ob. cit., t. I, pág. 182 y siguientes.

(3) Alonso, ob. cit., t. II, pág. 112, y t. I, págs. 200 y 201.

(4) Cap. IV, tít. y lib. cit., F. de Nav.

(5) *Idem*, *id.*, *id.*

(6) Alonso, ob. cit., t. II, pág. 116.

(7) Cap. IV, tít. y lib. cit., F. de Nav.

8. c. CENSO CONSIGNATIVO.—Son en mayor número las leyes de Navarra aplicables á este censo (1). Hé aquí sus principales reglas: 1.<sup>a</sup> Es una fuente importante en esta materia el *Motu proprio* del Pontífice San Pío V «*Cura onus*» de 1569, declarado ley del Reino (2). 2.<sup>a</sup> Es indispensable que se constituya por escritura. 3.<sup>a</sup> Los capitales del censo han de consistir precisamente en dinero y constar su entrega bajo la fe de Escribano. 4.<sup>a</sup> La cosa censada ha de ser inmueble y fructífera. 5.<sup>a</sup> Son nulos los pactos de anticipo de pensiones, de comiso, de reintegro ó devolución del capital del censo, de prestación del caso fortuito, y, en general, todos los que agraven la condición del censatario. 6.<sup>a</sup> La pensión que se fijó primero en un 7 por 100, se redujo después al 6, y, por último (3), al 5 por 100, que es el vigente. 7.<sup>a</sup> Los censos consignativos son redimibles á voluntad y por derecho del deudor, que debe anunciar su propósito al censalista con un plazo previo de dos meses; si bien el censalista, á quien se participó este propósito, tiene derecho á exigir la redención dentro del año siguiente al aviso. 8.<sup>a</sup> Para la mayor seguridad de la pensión ha solido practicarse que, además de la responsabilidad de la finca censada, se constituyese fianza personal ó real por terceras personas; pero en este caso, á no haberse contraído con cláusula de solidaridad, debían escutirse antes los bienes libres del censatario. 9.<sup>a</sup> Se extingue el censo por *redención y prescripción*: en cuanto á esta última, después de varias vicisitudes porque pasaron las leyes de Navarra, se estableció que las pensiones de los cuatro últimos años se puedan reclamar ejecutivamente, las anteriores se pierdan por prescripción de diez años, y los capitales del censo, ó sea el censo mismo, por el tiempo de *cuarenta años*, á contar desde que no se cobraron ni reclamaron las pensiones, y á partir también de la publicación de la ley (4).

(1) Varias del tit. 4.º, lib. III, Nov. Rec. de Nav.

(2) Por la 6.ª, tit. 4.º, lib. II, Nov. Rec. de Nav.

(3) L. 4.ª, tit. 4.º, lib. III, Nov. Rec. de Nav., que es la 74 de las Cortes de Pamplona de 1617.

(4) L. 27 de las Cortes de 1817 y 1818.

El tit. 36 del Fuero de Vizcaya contiene algunas leyes que parecen relativas al censo reservativo ó al derecho de superficie; pero como la prestación censal á que se refieren debía pagarse á los señores de Vizcaya y después á la Corona, pues el título dice: «*De los solares que deben el censo de los 100.000 maravedises á su Alteza*», representa una prestación de carácter público, extraña siempre á la índole de este libro; cuyo asunto es el *Derecho privado*.

La práctica ó costumbre *valenciana* consistió en fijar el tipo del laudemio en un 10 por 100.

## § 5.º

## Jurisprudencia anterior y posterior al Código civil.

## A. Aragón.

9. DERECHO REAL DE CENSO.—En orden á la prescripción alegada como fundamento principal de la demanda, prescindiendo de la cuestión de si los censos son ó no prescriptibles en Aragón con arreglo á la legislación foral, es evidente que no procede la prescripción cuando constituido en escritura pública, de la cual se ha tomado razón en el Registro de Hipotecas, ha sido reconocido diferentes veces por el obligado á pagarlo, interrumpiéndose, por consiguiente, el tiempo necesario para que pueda prescribir ó extinguirse la acción (1).

La ley 29, tit. 29, Part. III, y las sentencias de casación con ellas congruentes, son inaplicables á un pleito sobre pago de pensiones de un censo consignativo constituido en Aragón, porque hay que atenerse para decidirlo á la legislación de aquel territorio, con arreglo á la cual se interrumpe la prescripción, tanto por las reclamaciones extrajudiciales como por las judiciales (2).

## B. Cataluña.

10. DERECHO REAL DE CENSO: ENFITEUSIS.—Si en una escritura de establecimiento en un enfiteusis, partiendo del supuesto de hallarse extinguidos los señoríos medianos anteriores, porque así lo insinuaba y demostraba la escritura de venta de las fincas, hecha anteriormente, los entonces estabientes se reservaron el dominio mediano, firma, fadiga y demás derechos competentes al señor mediano sobre las cosas allí establecidas; entendiéndose no perjudicar en virtud de este pacto á ningún señor que legitimamente justificase tener dominio en el todo ó en parte de lo contenido en aquel establecimiento; y que en defecto de cualquier señorío mediano, hasta formar el total entren en su lugar los estabientes y los suyos, y declarándose haber cumplimiento total de dominio, entonces percibirán el censo en nuda percepción; el referido pacto, lejos de ser contra ley, se ajusta á lo dispuesto en la sentencia arbitral que forma la constitución 1.ª, tit. 12, lib. IV, volumen 2.º, de las de Cataluña, que por privilegio admite en Barcelona y su huerto viñado con señor directo y tres medianos tan sólo, y al admitir como válido ese pacto no infringe la sentencia dicha ley, ni los párrafos 7.º y 16 de la ley 7.ª, y los 38 del tit. 14, lib. II del Digesto, *De pactis*, ni la 27, tit. 17, lib. X del Digesto, *De diversis regulis juris* (3).

Las disposiciones de la ley de Presupuestos y aclaración 16 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, declarando que el enfiteuta está obligado al pago de la contribución impuesta á la finca, pero con el derecho á descontar de la pensión el tanto por ciento correspondiente, no son aplicables cuando en virtud de pacto

(1) Sent. 14 Mayo 1867.

(2) Sent. 20 Abril 1888.

(3) Sent. 24 Abril 1879.

consignado en la escritura de establecimiento, otorgada con anterioridad á la mencionada ley de Presupuestos, el dueño directo haya de percibir íntegramente las pensiones y libres de todo pacto real ó concepto que pudiera imponerse en lo sucesivo (1).

No son aplicables, ni por lo tanto pueden decirse infringidas, la ley 2.<sup>a</sup> *Codicis de jure emphyteutico*; la 44, tít. 28, Part. III; las 38 y 39 Dig. *De petitione hereditatis*, lib. v, tít. 3.<sup>o</sup>, y su concordante; las 28, 32 y 40, tít. 16, Part. III, y 12 Dig. *De testibus*, lib. xxxii, tít. 5.<sup>o</sup>, si la Sala sentenciadora apreció que en la hipótesis de que el enfiteuta tuviese derecho á mejoras, falta, según sus propias palabras, la justificación de la clase, carácter é importancia de las mismas, así como de las fechas y circunstancias en que y por qué pudieran tener lugar sin que contra esa apreciación valga citar leyes antiguas, ya derogadas, relativas á la prueba testifical, ni el art. 317 de la anterior ley de Enjuiciamiento civil, cuando no se ha faltado á las reglas de sana crítica; siendo además inexacto el aserto de que la otra parte confesara la existencia de tales mejoras (2).

No son aplicables la ley 2.<sup>a</sup> *Codicis de jure emphyteutico*, la 29, tít. 8.<sup>o</sup>, Partida V, y la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en varias sentencias, según la que no procede pagar las pensiones con justa causa, entre las que se enumeran la de negarse el establecimiento á percibir las si al constituirse el enfiteusis no se renunció al comiso, ni la existencia de condiciones incompatibles fué objeto de exposición en los escritos destinados á fijar las cuestiones litigiosas, ni según aquéllas vale la consignación, ni es justa causa de excusa la resistencia del censalista á recibir las pensiones cuando ha transcurrido el término fijado para el comiso (3).

No se infringen los usatges. *Si quis fundum suum ó feudum, Si Senior y si quis bajuleam*, los cuales contienen disposiciones peculiares de los feudos, ni el *Unaquæque gens* y constituciones sobre la fuerza legal de la costumbre que reúne ciertos requisitos, única, tít. 30, lib. i y 13, tít. 17, lib. iv, volumen 1.<sup>o</sup>, si no se ha probado en el pleito su existencia (4).

El capítulo *Potuit*, correspondiente al tít. 18 del lib. iii de las Decretales, se refiere al canon que se paga á la Iglesia y establece la pena de pérdida de la cosa si el enfiteuta no le satisface dentro del bienio, á no ser que después de transcurrido éste purgue la mora con celeridad; el cual no se infringe, por no ser aplicable, si estas circunstancias no concurren en el caso (5).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en sentencias de 8 de Noviembre de 1869 y 4 de Febrero de 1874 derivándola de la Constitución 18, título 30, lib. iv, volumen i de las de Cataluña, se refiere exclusivamente á censos enfiteuticos constituidos por poseedores de mayorazgos en el antiguo Principado para mejora y mayor valía de la vinculación, y no es aplicable al

(1) Sents. 16 Septiembre 1864, y 25 Abril 1874.  
 (2) Sent. 2 Junio 1882.  
 (3) Idem id.  
 (4) Idem id.  
 (5) Idem id.

caso de usufructo, fideicomiso ú otro semejante, ni está en contradicción con la doctrina de que el heredero á quien se impone la obligación de restituir los bienes no puede disponer de ellos, ni cederlos, ni sujetarlos á gravámenes perpetuos, pues lo contrario equivaldría á erigirle en heredero definitivo é incondicional, perjudicando el derecho de los demás instituidos, infringiendo la voluntad del testador y dando ocasión á pérdidas y desmembraciones de la herencia (1).

De las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Junio de 1887 y 18 de Febrero de 1896 no se infiere ni cabe inferir que la prueba supletoria de la existencia de los censos enfiteuticos sea tan sólo admisible cuando, además de faltar la escritura de su constitución, se prueba la prueba de ese título originario, pues la doctrina contenida en dichas decisiones se reduce á negar la eficacia á la prueba supletoria cuando conste acreditado que no se constituyó el censo mediante la escritura pública requerida por la ley (2).

**II. ENFITEUSIS: laudemio.**—Á falta de pacto expreso, en Cataluña debe satisfacerse el 2 por 100 de laudemio (3). Á tenor del art. 8.<sup>o</sup> de la ley de 3 de Mayo de 1823, deben cumplirse los contratos existentes sobre la cuota del laudemio en las enfiteusis de dominio alodial que se declaren subsistentes á favor de los sucesores de señorías (4). La cuota de laudemio no está determinada en las leyes de Cataluña, fuera de la Constitución 2.<sup>a</sup>, tít. 31, lib. iv, volumen i, y del cap. i del *Recognoverunt proceres*, tratando aquélla únicamente de los feudos, y éste tan sólo de las enfiteusis de la ciudad de Barcelona, sus arrabales antiguos, huertos y viñedos, por lo cual en Cataluña rige como supletorio el Derecho común (5). El laudemio se adeuda desde que se perfecciona el contrato de venta, sin que los derechos de los dónimos puedan ser menoscabados por los pactos particulares de los contrayentes acerca del modo y tiempo de realizar el pago del precio convenido (6).

La ley de 3 de Mayo de 1823, en su art. 7.<sup>o</sup>, fija el tanto por ciento que debe pagarse en las enajenaciones de fincas que, hallándose sitas en el territorio en que los señores hubiesen ejercido jurisdicción, debieran conservar, sin embargo, el señorío territorial y solariego, según lo dispuesto en dicha ley; el carácter general de ésta se refiere á dichos casos, expresando que los *comunes se regirán por las leyes del Reino*; la legislación aplicable á la ciudad de Barcelona y su perímetro, respecto al pago del laudemio, cuando no se determina en los contratos, es la Constitución 1.<sup>a</sup> (Sent. arb. y reglas siguientes), tít. 12, lib. iv, volumen ii, el Estatuto del rey D. Pedro y la Pragmática del rey D. Alfonso de 1286, que fijan el 10 por 100 (7).

El derecho del señor del dominio directo á percibir laudemio sobre el precio en que se vendieron fincas enfiteuticas no está subordinado á la circunstancia

(1) Sent. 30 Octubre 1888.  
 (2) Sent. 9 Noviembre 1898.  
 (3) Sent. 30 Diciembre 1862.  
 (4) Sents. 7 Marzo 1863; 30 Noviembre 1868.  
 (5) Sents. 18 Junio 1875; 30 Diciembre 1863.  
 (6) Sent. 30 Noviembre 1868.  
 (7) Sent. 15 Febrero 1877.

de que la venta sea ó no voluntaria, puesto que ese derecho, tal como actualmente existe, no significa, como alguna vez pudo significar, la retribución del permiso que para vender hubiera de otorgar el señor, sino que constituye una verdadera participación sobre el valor de la finca en el momento de ser enajenada; y en su consecuencia, donde, como ocurre en el territorio de Barcelona, el vendedor es el obligado á pagar el laudemio, no cabe duda que lo devengan las ventas hechas por causa de expropiación forzosa, y no observando esta doctrina se infringen la ley última del Código, *De jure emphyt.*, las Constituciones 2.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, lib. IV, tít. 31, volumen I y el tít. 12, lib. IV, volumen II de las mismas (1).

No se infringe el tít. 12, lib. IV, volumen I, de las Constituciones cuando la denegación de la participación en el precio no se funda en el desconocimiento del derecho que á percibir laudemio asiste á todo señor del dominio directo, sino en la circunstancia de no haberse justificado que el terreno vendido estuviera afecto al censo invocado para formular la petición denegada (2).

El señor mediano, llamado así para distinguirlo del primer directo, tiene el mismo carácter que éste é iguales derechos con relación á la persona á quien cede en subenfiteusis la finca ocupada, incluso el de laudemio, en el territorio de Barcelona, su huerto y viñedo, que es el que da más relieve al señor directo, y entre ellos consiguientemente el de fadiga (3).

**12. ENFITEUSIS: firma.**—Corresponde al dueño directo en la enfiteusis el derecho de *firmar* ó aprobar los traspasos de la finca, poniendo la firma al pie de la escritura, sin cuyo requisito no es inscribible en el Registro de la Propiedad, por falta de una condición de validez de la enajenación (4).

**13. ENFITEUSIS: Tanteo y retracto (fadiga).**—Si bien es cierto que la sentencia arbitral de 31 de Octubre de 1310, ó sea la Constitución 1.<sup>a</sup>, tít. 12, libro IV, volumen II de las de Cataluña, concede al señor directo de las fincas enfiteuticas situadas en Barcelona, su huerta y viñedo, la facultad de ceder el derecho de fadiga, equivalente al de prelación ó tanteo, esa facultad fué restringida por la misma legislación catalana, toda vez que en el cap. LXXX del privilegio *Recognoverunt proceres* se prescribe: «que nadie venda, prometa ni dé á otro el tanteo que se tiene por él hasta que se le hubiese presentado la escritura de venta ó enajenación hecha en dicho honor», cuya circunstancia no concurrió en el caso de autos, puesto que la cesión del citado derecho se hizo con anterioridad al otorgamiento de la escritura de venta (5).

Que aun cuando no existiera esta razón tan decisiva respecto al Derecho foral, es indudable que el señor alodial, clérigo en 1865, no pudo ceder al recurrente el derecho de tanteo que le corresponde como dueño directo de la finca que se pretende retraer, si se atiende á que la ley de señoríos de 3 de Mayo de 1823, de aplicación general á todo el reino, restablecida por decreto de las Cor-

(1) Sent. 9 Noviembre 1898.

(2) Idem íd.

(3) Sent. 10. Marzo 1898.

(4) Sent. 13 Abril 1872.

(5) Sent. 13 Diciembre 1881.

tes de 2 de Febrero de 1837, ordena expresamente al final de su art. 7.<sup>o</sup> que el derecho de fadiga ó tanteo sea reciproco para los poseedores de uno y otro dominio, los cuales deberán avisar dentro del término prescrito por la ley, siempre que cualquiera de ellos enajene el dominio que tiene; *pero ni uno ni otro podrían nunca ceder dicho derecho á otra persona*, cuya disposición debe extenderse á toda clase de enfiteusis por existir para ello la misma razón del interés público en la consolidación de ambos dominios (1).

Tampoco infringe dicho fallo la ejecutoria que en otro pleito reservó al recurrente la facultad de retraer para que la utilizase en el juicio correspondiente, ni la jurisprudencia establecida en sentencias de 22 de Octubre de 1866 y 14 de Mayo de 1867, porque lo declarado por el Tribunal Supremo en esas sentencias si algo demuestra con relación al punto controvertido, es contra el propósito del recurrente, puesto que partiendo del supuesto de hallarse en vigor en Cataluña como en las demás provincias el art. 674 de la citada ley de procedimiento, se fija el sentido de la disposición 1.<sup>a</sup> de dicho artículo (2).

Así lo ha reconocido la ley de Enjuiciamiento civil al establecer en el caso 6.<sup>o</sup> del art. 674, como requisito indispensable para que pueda darse curso á las demandas dirigidas á obtener el retracto de bienes enfiteuticos, que se contraiga al compromiso de no separar ambos dominios durante seis años; mediante lo cual, y no habiendo cumplido la parte actora, hoy recurrente, lo que prescribe aquella disposición legal vigente en Cataluña, claro es que no son aplicables al caso actual, y por lo tanto, no han podido infringirse en la sentencia recurrida las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. 12, lib. IV, volumen 2.<sup>o</sup> de las Constituciones de Cataluña (3).

La ley última del Código *De jure emphyteutico*, vigente en Cataluña, nada dice sobre el derecho del dueño útil respecto del tanteo, no es aplicable en esta materia, que se rige por la de 3 de Mayo de 1823, la cual comprende los enfiteusis alodiales en la reciprocidad de aquel derecho, y por la ley de Enjuiciamiento civil, que en punto á retracto equipara ambos dominios en el núm. 6.<sup>o</sup> del art. 1.618, sin que puedan aplicarse sentencias del Tribunal que se han referido á distintos conceptos sobre diferencias entre unos y otros enfiteusis (4).

Es inaplicable al caso la opinión de los escritores de Derecho foral en el sentido de que en las enfiteusis que no traen origen señorial, el derecho de tanteo sólo compete al dominio directo de las enajenaciones que se hagan del útil, porque, aun en la hipótesis de que estuviera admitido el hecho de su universalidad, se trata de un punto sometido á leyes de observancia general, como las ya citadas de 3 de Mayo y de Enjuiciamiento civil (5).

El derecho de fadiga que por ley ó contrato compete al señor directo y hoy á los poseedores de los respectivos dominios, según el art. 7.<sup>o</sup> de la ley de Señoríos de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 1837, lo mismo puede ejercitarse

(1) Sent. 13 Diciembre 1881.

(2) Idem íd.

(3) Idem íd.

(4) Sent. 25 Junio 1887.

(5) Idem íd.