

## Unificación del Derecho nacional (\*)

### VIII. — SUBENFITEUSIS, SUBESTABLECIMIENTO O SUBSUPERFICIE, EN BARCELONA.

Hay una regla o principio de carácter científico que aniquila todo intento empírico de constituir una subsuperficie, a saber: "Sobre un solar dado o superficie no puede el superficiario, antes o después de edificar, imponer una subsuperficie, porque, si existe la construcción, no cabe partir de una obligación de edificar, y el juego de laudemios no responderá a la realidad, y si, no existe la edificación todavía, porque el superficiario no goza del dominio pleno del solar, que sabemos es necesario y básico para crear una subsuperficie, que implica crear una nueva superficie." Resulta evidente, tratándose de la superficie moderna. Pero, en todo caso, incluso en referencia a la clásica enfiteusis o establecimiento de tipo netamente censual, hay una razón fundamental, que lo impide. Es la siguiente. las titularidades lo son en sus reglas, en su contenido, y este contenido, a su vez, son tan sólo las reglas que señalan la actuación y derechos del titular en relación de la posición de titular que ocupa. En el caso que nos ocupa, enfiteusis, establecimiento o superficie, señalan al estabiliente su exacta actuación y derechos, como dueño que fué del solar, y señalan su actuación y derechos al superficiario, como constructor. Aquél, como éste, podrán transmitir su titularidad respectiva: pero no es concebible que al transmitir, u operar sobre su titularidad el superficiario pueda reservarse derechos y actuaciones de la titularidad del estabiliente, como lo efectúa al operar sobre la pensión, laudemio y sus acciones respectivas. Pensión, laudemio y acción, no hay más que unos, y están ocupados en la titularidad del estabiliente. No hay términos hábiles en el Derecho para efectuar esta transmütación.

(\*) Véase el número anterior

Si, no obstante, se admite la subenfiteusis, subestablecimiento o subsuperficie, habrá nacido un monstruo jurídico en que todo serán problemas, errores y confusiones, en cuyo fondo estará la misma transmutación inviable, a la que, como en un juego de prestidigitación, se intenta presentar como realidad Prestidigitación jurídica, puesto que mediante ella surgen, de una relación jurídica con la finca (única) en la que existen dos solos titulares—estabiliente y superficiario—otros nuevos personajes, titulares de la nada (a una sola titularidad corresponde un solo titular, o varios proindiviso, científicamente), que, no obstante, se presentan como estabilientes y superficiarios al mismo tiempo, como en un fenómeno de desdoblamiento: personajes que fueron superficiarios y que, al transmitir su titularidad, pretenden quedar convertidos en estabilientes (titularidad de que carecían) sin desplazarla y sin fundirse en este titular (incorporeidad jurídica), pero que no por eso dejaron de ser superficiarios (no obstante la operación realizada) o respecto del primitivo estabiliente.

Monstruo sobre monstruo y error sobre error.

Pues bien, Cataluña no ha conocido la fegla anterior y ha permitido a) la constitución de censos por el superficiario, en general (censos sin laudemio), y b) el subestablecimiento, subenfiteusis o subsuperficie (1) (con laudemio y amortización) en Barcelona y Tortosa (2).

Sus consecuencias son pavorosas, y las expondremos con referencia a Barcelona, donde los problemas provocados tienen más importancia por su extensión, amplitud y cuantía.

*Subenfiteusis en Barcelona.*—De una constitución de Pedro II, y subsiguiente disposición aclaratoria de 1285, se deduce que en tal fecha se practicaba el subestablecimiento en Barcelona privilegiariamente (3). Cualquiera que sea su origen, lo cierto es que en esta ciudad con carácter urbano, y en su huerta y su viñedo con carácter rústico, existen las modalidades subsuperficiliaria y subenfiteutica, con los siguientes caracteres comunes: además del estabiliente y del enfiteuta o superficiario, puede haber tres señores, llamados medianos, que son al mismo tiempo enfiteutas y estabilientes, según veremos. En su máximo desenvolvi-

(1) Por la Const 1 y 5 del iii 31, lib. IV vol 1

(2) En Barcelona, por las disposiciones que luego dijimos y en Tortosa, por las Cos. de Tort, lib. 4 rubr. 26, p. 1

(3) Són sus fuentes el Priv. de Recog. proc. y las veintiséis reglas de la Sentencia arbitral de Jaimes II, y el Obispo de Valencia, en Barcelona, día 31 de octubre de 1310, o tit. 12, lib. IV, vol 2, de la Compilación de Cataluña

miento se ofrece la siguiente escala. un enfiteuta superficiario, que posee la finca: un señor mediano tercero, al que paga el enfiteuta la pensión como si fuera estabiliente, y el cual paga a su vez una pensión al señor anterior como si fuera superficiario enfiteuta. otro señor mediano—segundo— que obra en la misma forma respecto a los señores medianos posterior o tercero y anterior o primero: un señor mediano anterior—primero—, con análoga actuación, y, por último, el censualista o estabiliente primero, que es el primer constituyente del establecimiento originario (o su habiente derecho). Y una sola finca sobre qué proyectarse. El complejo jurídico no puede ser más aterrador y falso. De todas maneras, el Derecho ha de regular las facultades, deberes, obligaciones y derechos de cada titular, así como el juego de sus acciones respectivas. La confusión inicial se ha de reflejar inevitablemente en tal regulación, haciéndola complicada y falsa, carente de firmeza y de solvencia científica.

No entraremos de nuevo en su examen, limitándonos a los extremos más interesantes.

1. *Dimisión*.—Eliminado un titular por dimisión, ¿a quién acrecerá su titularidad? Se afirma que al dominio inmediato anterior, que se convierte en enfiteuta. Por lo tanto, si el dimitente es el último enfiteuta o poseedor, pasará la edificación misma al domino o señor tercero. Preguntaremos: ¿por qué razón? ¿Cómo ha podido perder tal derecho el primer estabiliente, que por otra parte no ha intervenido en los subestablecimientos? ¿Y cómo han podido operar éstos sobre derechos de una titularidad reservada a un tercero y de que, por lo tanto, carecían?

Si el titular es un señor mediano, pasa su titularidad dimitida al señor anterior. Ciertamente no hay perjuicio; pero, ¿tendrá derecho al aumento de pensión, si la del dimitente era mayor? Y si el que dimite es el estabiliente, renunciante en términos modernos, ¿a quién acrecerá su titularidad? Por último, si suponemos por un momento gravadas con otras cargas, hipotecas, etc., las titularidades dimitidas, el problema será aterrador.

2. *Pensión*.—El último enfiteuta, o poseedor, la paga al domino tercero, que, a su vez, paga una pensión al anterior, y así sucesivamente hasta llegar al primer estabiliente. Jurídicamente, si hay cuatro titularidades cuyos titulares tienen derecho a pensión, hay cuatro pensiones diferentes. En la realidad, se pretende salir del paso mediante que el

enfiteuta, último exija que los señores anteriores demuestren que han pagado sus respectivas pensiones, o con el pacto de *corresponsió*. Pero esto es tan empírico que el problema sigue en pie tan pronto como entren a jugar las acciones para el cobro de las pensiones: A, como B, como C, como D, tienen derecho, cada uno, a una pensión; y A, por la pensión de B, como B, por la de C, y C, por la de D, y D, por la de E, tienen derecho a repetir sobre la finca, para su cobro. La finca, pues, está afecta al pago de cuatro pensiones diferentes. Su suma, naturalmente, excede del valor de la finca misma.

Pero, además, la finca no es de B, ni de C, ni de D, sino de E, y he aquí que B, C y D responden de sus obligaciones como superficiarios con una finca que transmitieron al hacerse estabilientes. Y he aquí que garantizan de tal modo, no sólo sus obligaciones anteriores, sino las posteriores.

Su última consecuencia se mostrará al ejecutarse la finca por el ejercicio de la acción. Supongamos que E, enfiteuta último, no la paga; si se sigue el procedimiento ejecutivo ordinario, habrá que deducir todas las cargas, para liquidarlas, capitalizando cada pensión, para su pago. Tal capitalización arrojará un valor superior al de la finca; y si el procedimiento seguido es el sumario, el adquirente responderá, con la finca, de todas las cargas, pensiones o censos anteriores, con motivo suficiente de preocupación para él. Todo ello error sobre error.

3. *Laudemio*.—Para la distribución del laudemio entre el estabiliente y los diversos señores medianos que adoptan la posición de estabilientes sucesivos también, se siguen diversas reglas, que varían según sea laical o eclesiástico su origen. Corresponde  $1/4$  a cada uno de ellos, si son cuatro; si son tres,  $1/4$  al primero,  $1/4$  al segundo y  $2/4$  al tercero. si son dos,  $1/4$  al primero y  $3/4$  al segundo; en las de origen eclesiástico, el estabiliente primero percibe  $1/3$ , y  $3/4$  se reparten en la forma anterior, acreciendo el restante  $1/5$  ó  $1/7$  a beneficio del vendedor (1). ¿Cómo, diremos, han podido ser reducidos los derechos del

(1) Tomamos las cifras de la obra de Borrell, pág. 371; pero, confesamos que no llegamos a entender claramente los cálculos que expresa, y ni clara ni oscuramente las tablas de división de laudemios que presenta Bròcà y Amell, págs. 220 y 221, y menos aún, si cabe, las de Pella y Forgas, págs. 345 y siguientes, y las cuentas para su cobro, de Joaquín Martrás, en su *Tratado de los laudemios en Cataluña*. Otro tanto nos ocurre con las tablas de distribución del importe de los derechos de pluma y firma, de los mismos autores.

estabiliente que para nada ha intervenido en los sucesivos subestablecimientos?

4. *Fadiga*.—Partiendo del error, el criterio catalán respecto de la fadiga es lógico y justo. Es el siguiente: vendida la finca por el enfiteta, puede fadigar el señor mediano inmediatamente anterior, y en su defecto el estabiliente primero, prohibiéndose el ejercicio de tal derecho a los demás señores medianos. De otro modo, fadigada la finca por uno de ellos, resultaría dueño de ella en concepto de enfiteta, obligado al pago de pensión a favor del domino anterior, el cual, a su vez, sería subordinado suyo y obligado al pago de pensión a su favor, en su carácter de señor mediano; y esta pensión estaría garantizada con acción real sobre la finca que era suya. Tendría un derecho real en cosa propia. De aquí la facultad lógica de poder ceder la fadiga a favor de un tercero. Mas el Tribunal Supremo rompe esta teoría y permite la fadiga a los señores medianos (1).

Ahora bien: con todo respeto a la Sentencia Arbitral de 1310. ¿cómo y por qué es privado de su derecho a fadigar el estabiliente con preferencia al señor mediano último?

Y, en definitiva, en el fondo de todo ello, pese al ingenio empleado, se percibe, sin posible ocultación, la única verdad: hay una sola finca, como hay tan solo una pensión, y una sola acción, y una sola obligación, y un solo gravamen. Y dos solos titulares: estabiliente y superficiario.

Hemos de cerrar este trabajo, tan lleno de atrevimientos, el primero de los cuales es haberlo iniciado, con uno más: con el de indicar una fórmula paliativa del desorden jurídico provocado por los subestablecimientos en Barcelona, y con el desasosiego subsiguiente, reflejado en los estudios de los tratadistas, hasta el punto de que jurista del relieve extraordinario de D. Guillermo Augusto Tell llega a volver la mirada al tipo superficiario germano, proponiendo encuadrar la enfitetesis en el arrendamiento de treinta años de duración, redimible (2).

A nuestro juicio, si el origen del error ha sido la violación de la regla general que expusimos, no saldremos del mismo sin sujetar el subestablecimiento, en lo posible, a dicha regla. Ciertamente, ello equival-

(1) Reglas 1 a 7, y 12 y 13 de la Sentencia arbitral, T. S., en sentencias de 10 de diciembre de 1907, 13 de diciembre de 1881 y 10 de mayo de 1898, permite la fadiga al estabiliente primero, la cesión de la misma y la fadiga de los señores medianos.

(2) Durán y Bas no vacila en pedir la desaparición de los señores medianos, si bien en su Proyecto concede al enfiteta facultad de ceder la finca en nuda percepción, previa aprobación del señor directo.

drá a transformarlo en establecimiento. Ciertamente, también, la transformación podrá provocar perjuicios a los titulares; pero ello quedará compensado con más fuertes argumentos que los que tal vez existieron para desvirtuar los derechos y para desnaturalizar las titularidades de los primitivos establecimiento y superficiarlo al instituirse privilegiariamente para Barcelona el subestablecimiento.

En tal dirección, nosotros decretaríamos que todos los subestablecimientos se hallan en la misma situación que si la finca hubiera pasado a una mano muerta. Es decir, amortizados. Aumentaríamos la pensión con arreglo a las reglas de amortización. Y con ello nos hallaríamos ante un censo. Censo con una sola pensión, y sin laudemio. Distribuiríamos el derecho a la pensión proporcionalmente entre el primitivo establecimiento y los señores medianos, y decretaríamos la redimibilidad y extinción del censo, a voluntad del enfitecta.

La figura tornaría a sus cauces científicos: una finca, un censo, un enfitecta titular de esta titularidad y varios censualistas, titulares conjuntos en indivisión por cuotas, de una sola titularidad limitativa o titularidad censualista. Todo lo demás se nos daría por añadidura.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI

Notario