

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVII

Agosto de 1941

Núm. 159

Unificación del Derecho nacional (*)

VII.—EXTINCIÓN DE LA SUPERFICIE.

Se extingue por:

a) *Destrucción total de la finca.*—La Constitución del Emperador Zenón (41 Cód. de jure emphiteútico, tít. LXVI y IV) es por sí sola incapaz de solucionar cuantos problemas se derivan de la destrucción de la finca, y el criterio del artículo 1.625 del Código civil es tan sólo aceptable con las salvedades y aclaraciones siguientes: habrá de entenderse por destrucción total no sólo la del edificio, sino también la del solar. De otro modo, subsistiendo éste después de la destrucción de aquél, se hallará el superficiario con la posibilidad, que es también obligación, de reedificar, salvo que prefiera dimitir o renunciar su titularidad. Si la finca se halla asegurada, deberá procederse en la forma expuesta al tratar del seguro.

b) *Dimisión.*

c) *Fadiga y retracto.*

Quedaron examinados estos supuestos especialmente.

d) *Confusión.*—O reunión en un solo titular del pleno dominio. Además de ocurrir esto en la dimisión, fadiga, retracto, comiso y redención, se originará por título de compra, herencia, etc. No ofrece otra duda posible que la interferencia de titularidades o cargas intermedias, que resolveríamos en la forma expuesta al tratar de la posible inciden-

(*) Véase el número 155 de esta REVISTA.

cia análoga en la fadiga y en la dimisión, criterio que generalizamos a las situaciones análogas en el comiso y en la redención.

e) *Expropiación*.—En términos de derecho, por la expropiación pasa la finca al dominio del expropiante, puramente. Adquiere el pleno dominio y se extinguen las dos titularidades—del estableiente y del superficiario—en que estaba escindido aquel dominio. Queda en su lugar el precio de la expropiación, a disposición de aquellos dos titulares o estableiente y superficiario. Se trata de distribuirlo entre ellos, lo cual equivale, nada menos, a valorar cada titularidad en el momento de la expropiación. Para resolver tan interesante problema en un supuesto tipo ideal de superficie, que tratamos de perfilar jurídicamente, nos ha de ser de gran utilidad el examen de su planteamiento y solución en Cataluña. Se origina principalmente con motivo de la Ley de expropiación forzosa de 10 de enero de 1879 y la reforma interior de Barcelona. Según ella, se extinguen las cargas (y, por lo tanto, la superficie o enfiteusis) al expropiarse la finca, y si no hay avenencia en la liquidación de las mismas, se suspende el pago hasta que se dicte sentencia firme. En este punto, pues, ha surgido de hecho el problema de la distribución equitativa del precio de expropiación y en consecuencia el de la valoración de titularidades. Son también datos de su planteamiento los siguientes. a), la sentencia del T. S. de 9 de noviembre de 1898, que dispone que la expropiación devengue laudemio, en oposición a la doctrina catalana, si bien es más justa; y b), que existe una regulación anterior del derecho de amortización, que ya hemos expuesto, y que, indudablemente influye o puede influir en el pensamiento de los que intenten resolver el problema, según veremos.

Con estos datos, el pensamiento catalán se muestra en los siguientes pareceres:

I. Proyecto de la Asociación de Propietarios. Afirma que después de la citada sentencia del T. S. la expropiación devenga laudemio; pero como produce la extinción de todos los derechos en la cosa, el dueño directo ha de ser indemnizado de uno especialísimo (además de los indudables), a saber: "de la pérdida del derecho de laudemio en lo sucesivo". "Esta indemnización, afirma, tiene sus reglas en el derecho positivo, por lo menos reglas de analogía", y con arreglo a su analogía con las "reglas de amortización", propone que lo que debe recibir el dueño, como indemnización por el concepto expresado (o pérdida de laudemios futuros) es una cantidad equivalente al importe de un laudemio.

ya que esta cantidad es la que da por resultado el capitalizar al 3 por 100 la cuota con que por virtud de la amortización habría de aumentarse—en tal caso de amortización—la pensión anual del censo. Por todo ello, deberá percibir: *a)*, el capital del censo (o capitalización de la pensión: *b)*), un laudemio, al que tiene derecho con arreglo a la sentencia expresada y a su condición de dueño directo, y *c)*, otro laudemio, equivalente a los laudemios futuros, según el criterio que se sigue en las reglas de amortización, que ahora aplica por analogía. Diremos de pasada que se advierte sin grandes esfuerzos el círculo vicioso y sofístico del razonamiento.

2. Laudo arbitral, pronunciado por mayoría, de D. Enrique Prat de la Riba, Arbitro dirigente; D. Francisco de Paula Vergés y D. Francisco Carreras Candi, Arbitros nombrados por las Asociaciones de Propietarios, y D. Juan J. Permanyer y D. José María Anglés, por los censualistas, en 1908, y voto particular de los censualistas. Según el mismo, el dueño directo debe percibir: *a)*, la capitalización de la pensión al 3 por 100, y *b)*, como indemnización, "del derecho a percibir laudemios", la capitalización al 3 por 100 de una treintava parte del precio de expropiación que resta después de deducir primeramente el capital de las pensiones y luego del remanente un laudemio.

Voto particular.—Después de aceptar el expresado criterio del Tribunal Supremo y de reconocer la necesidad de indemnizar la pérdida "del derecho a laudemios posteriores", propone a favor del dueño directo: *a)*, la capitalización de la pensión al 3 por 100; *b)*, como indemnización por la extinción del derecho de laudemio, el importe de un laudemio al tipo convenido por los mismos interesados y a falta de pacto especial, calculado a razón de la décima parte sobre la parte del justiprecio que quede, después de deducir del mismo el capital del censo y un 10 por 100 del remanente de tal precio; y *c)*, el laudemio devengado por razón de la expropiación.

Se observa que los criterios anteriores coinciden en una base: en que, además del capital de la pensión, el dueño directo debe percibir una indemnización por la extinción del derecho a percibir laudemios futuros. Y se separan en la determinación del valor de ese supuesto derecho. Pues bien: estimamos errónea la base en que coinciden, por lo cual nos limitaremos a mostrar el error común, sin entrar a examinar el mayor o menor acierto de las diversas soluciones. Hallamos el error en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, no comprendemos cómo puede sostenerse el derecho del estableciente a ser indemnizado de la pérdida del derecho a percibir los laudemios posteriores. En principio, esto tanto quiere decir como que ha de ser indemnizado del perjuicio que sufre por no continuar la figura superficiaria después de la expropiación. Lo mismo podría pedir el superficiario en tal caso. Y no es eso. El perjuicio se provoca por un caso de fuerza mayor legal. Y la Ley no indemniza estos perjuicios. Se limita a tasar la finca y abonar íntegro su valor. Se trata, pues, sencillamente, de distribuirlo equitativamente.

En este camino se sigue nuevamente en el error. Para valorar la titularidad del estableciente se pretende averiguar el valor económico del laudemio, y para ello se proyecta este valor a los laudemios futuros que tendrá que dejar de percibir. Es éste un error económico. Con el mismo derecho pretendería el superficiario que se valorase su titularidad, no sólo en el presente, sino proyectada en el futuro. Su resultado sería llegar a una suma mayor al precio de expropiación a repartir. Efectivamente: si al estableciente se le abonan los derechos a laudemios futuros, deberán abonarse al superficiario las ventajas económicas de no pagar mayor renta o pensión que la del precio primitivo del terreno, cualquiera que sea su mayor valor en el futuro. Repitamos ahora: capitalicemos ese valor económico, y el resultado será superior al precio de expropiación. El camino acertado no puede ser más que el siguiente: averiguar, no lo que económicamente vale el laudemio, sino lo que representa y significa en la enfiteusis, para así tener la pauta para señalar la proporcionalidad de los derechos económicos que en la finca correspondan a sus dos titulares en el momento de la expropiación. Y todo se aclara ahora: el laudemio significa un valor futuro. El primer laudemio, el del precio de expropiación, significa el mayor valor que ganó la finca, el mayor valor existente de presente. Pero el segundo laudemio, como todos los laudemios sucesivos y posteriores, significan valores futuros. Son valores *inexistentes* en el momento de la expropiación. Son valores no pagados con el precio de esta expropiación. Son valores que no pueden repartirse, ni menos asignarse al estableciente, mermándolos de los pagados, por presentes y reales, en la expropiación, pues ello será a costa de los del superficiario a los que se le entregase el remanente.

Esto es tan evidente, que se llega al mismo resultado por todos los puntos desde que se examine la cuestión; v. gr.: a), como al superficiario se le asigna el remanente del precio de expropiación, después de

pagar al estabiliente esa capitalización del valor de los laudemios futuros, resulta evidente que ha sido a su cargo el pago de ese futuro segundo laudemio, y del tercero y de todos los sucesivos. Y preguntamos: ¿Cómo será ello posible ni justo, si esos laudemios sabemos que *nunca le hubieran correspondido pagar a él?* Porque sabemos que esos laudemios se pagan del precio de las ventas sucesivas, y que por tanto, los pagan los sucesivos compradores; b), todo nos dice ahora que si alguien hubiera de pagar ese segundo y posteriores laudemios, sería el expropiante, que se coloca en el lugar de los compradores sucesivos y futuros. Mas ¿cómo se los podremos exigir si paga, en el precio de expropiación, todo el valor presente y real de la finca expropiada?

Podemos concluir sin temor. El error jurídicoeconómico sufrido en aquellos criterios es el siguiente: se pretende justipreciar, en el momento de la expropiación, un valor futuro inexistente. Y esto no puede realizarse. El laudemio adelantado con que se pretende justipreciarlo, siguiendo por analogía las reglas de amortización, es injusto, porque no puede hacerse presente un valor futuro. Aquel laudemio futuro, aquel derecho a laudemios futuros, es tan sólo una norma legal de ordenación jurídica de la enfiteusis, que no tiene valor económico de presente y que tampoco lo tendrá en lo futuro, porque la enfiteusis misma queda extinguida mediante la expropiación. Y aquella regla legal, representada y concretada en el laudemio, habrá perdido su fuerza y dejará de existir antes de haber logrado para uno y otro titular valor económico efectivo. A su vez, este fenómeno de extinción, que implica una transformación de derechos particulares y un perjuicio común, se justifica y salva por una causa de utilidad pública. Esto es todo. Ahora bien: además, se percibe otro error, no ya jurídicoeconómico, sino sencillamente matemático. Veámoslo. Para valorar la pérdida por el estabiliente de su derecho a percibir laudemios futuros se tiene tan sólo en cuenta un segundo laudemio, consecuencia de una segunda venta. No es lógico. El derecho del estabiliente no se agota en un segundo laudemio, sino que se extiende al tercero, como a todos los sucesivos. Y esto no queda sustituido con un laudemio adelantado que produzca nuevos y sucesivos laudemios cada treinta años, por acumulación de intereses de ese mismo capital en tal tiempo. No. El valor de presente de todos los laudemios futuros será una fórmula matemática diferente del importe del segundo laudemio. Don Enrique Messa Balanzat y D. Carlos Maristany Benito lo expresan en su estudio *Fórmula matemática*

del valor de los derechos dominicales en los censos enfiteúticos. Dicen: "Se tendrá que entregar al dominio una cantidad que sea equivalente a la suma de los laudemios que, en número indefinido, percibiría en caso de que el dominio persistiese." "La fórmula tiene por objeto hallar una cantidad que, al interés compuesto del 3 por 100, produzca en treinta años la unidad laudemio, más otra cantidad que permita obtener, al cabo de otros treinta años, otra unidad, más esta misma cantidad, y así sucesivamente. Este fenómeno lo produce la fracción decimal 0,700642, de manera que multiplicando esta cifra por el laudemio, nos dará el valor matemático del dominio." Hay un error de una millonésima, que no debe preocuparnos.

Claro está que no nos interesa esta fórmula en este momento, porque rechazamos su aplicación al supuesto de expropiación que examinamos, pero la expresamos porque la aplicaremos, al tratar de la redención.

Nuestra opinión personal resulta de todo lo expuesto: sólo se deberá al establente un laudemio, más la capitalización de la pensión, y resultarán ociosos los cálculos de valoración de los laudemios futuros.

Ahora bien: para calcular aquel laudemio hemos de recordar lo que expusimos al tratar de "cómo se ha de computar", en la sección especial de que antes nos ocupamos. Como vimos allí, el expropiante no rebaja en el precio de expropiación el capital de la pensión, ya que ésta se extingue. Por lo tanto, habrá de hacerse ahora la rebaja si queremos que el laudemio recaiga sobre el mayor valor solamente. Y, por lo tanto, en el caso de expropiación total, del precio de expropiación el establente percibirá el capital de la pensión al tipo señalado al constituirse la superficie, más un laudemio del capital que resta después de la deducción anterior, y de la entrada, si la hubo, percibiendo el resto el superficiario.

Si la expropiación es parcial, en nuestra opinión, el importe de la indemnización debiera distribuirse como sigue: determinaríamos el valor total de la finca en el momento de la expropiación parcial; averiguaríamos la proporcionalidad que en ese valor total correspondería al establente por laudemio y pensiones en una supuesta expropiación total, siguiendo para ello el criterio que antes adoptamos; y en esa misma proporción participaría el establente en el precio de la expropiación parcial, abonándose el resto al superficiario. Subsistiría la superficie sobre la parte de finca restante, rebajándose de la pensión pri-

mitiva la pensión computada al estableciente en la parte de la indemnización que se le entrega.

Los contados tratadistas catalanes que estudian este problema, pasan por él como sobre ascuas sin dar su opinión. Por otra parte, el T. S., en sentencia de 6 de diciembre de 1899, aplica el art. 1.631 del Código civil, inadecuado a todas luces a la superficie o establecimiento catalán.

f) *Redención*.—En el terreno del Derecho positivo vigente en Cataluña, será discutible si la superficie es redimible o no lo es, si bien nos inclinamos a la negativa (1):

Desde el punto de vista científico, en el terreno de los principios, la discusión versará sobre si debe negarse el derecho de redimir tanto al superficiario como al estableciente o debe, por el contrario, reconocerse tal derecho, sea a ambos o sea tan sólo al estableciente o tan sólo al superficiario. Y todas estas opiniones dividen a los tratadistas catalanes, incluyéndolos en uno u otro grupo (2).

Sin embargo, la conciencia jurídica del pueblo, la convicción social, la doctrina igualmente, parecen inclinarse a la redimibilidad en beneficio exclusivo del superficiario. Las ideas que, principalmente, a ello han contribuido son la de considerar como aspiración económico-

(1) Sintetizando, los que opinan que es redimible se fundan en que rige el Código civil en sustitución de la Ley de Señoríos de 3 de mayo de 1823. Así lo entienden las sentencias del T. S. de 3 de febrero y 10 de diciembre de 1907. De todas maneras, la redimibilidad es dudosa a tenor del artículo 1.611 del Código civil. La opinión contraria, de irredimibilidad, no sólo de hecho, sino de derecho, se funda en que a la publicación del Código civil eran irredimibles, pues la legalidad vigente no la formaba la Ley de Señoríos expresada, sino la Ley de 20 de agosto de 1873, que dispone su redimibilidad ciertamente, pero que quedó sin vigor por Decreto del Poder ejecutivo de la República.

(2) Defienden la irredimibilidad, doctrinalmente: Pella y Forgas, en una Memoria formulada en 1899 por una Comisión de la que formó parte, de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona; D. Guillermo M. de Brocá, don Raimundo de Abadal, y Pella y Forgas, en dictamen redactado en 1908 por encargo de la citada Academia; D. Felipe María Falguera, en su conferencia 6, "Censos"; Brocá y Amell y Borrell y Soler, en sus obras respectivas; D. José Selva y Font, en su *Importancia de la enfiteusis*; Gallardo, en su *Condición jurídica de la actual enfiteusis catalana*; D. José Borrell y Nicolau, en *La redención forzosa de los censos perpetuos*; Messa y Maristany, en su *Fórmula matemática*.

Defienden la redimibilidad: Almela, Tell y Fontona, en dictamen publicado en *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 161; Ildefonso Par, en su *Redención de la enfiteusis catalana*, y Vidal de Goytosolo, en su *La equitativa solución...*, etc., citada.

social la integración del dominio, y la asignación de consideración de dueño al superficiario, limitado por la titularidad del estabiliente, de tipo perpetuo y por ello repulsivo jurídicamente. Sin gran convicción, debemos, no obstante, apuntar las siguientes diferencias de matiz entre las enfiteusis censuales rústicas y la superficie urbana: en el censo ordinario, como en la enfiteusis sin laudemio, sea rústica o urbana, es tan sólo la pensión lo que trata de obtener el censalista como contraprestación. Puede por ello ser fácilmente sustituida por el capital entregado en la redención, que a su vez producirá intereses equivalentes a la pensión redimida. No experimenta el censalista perjuicio económico alguno con la redención. Por el contrario, en la superficie el pensamiento ha laborado con mayor finura y precisión, partiendo precisamente de la perpetuidad y arbitrando sobre la misma, y a base de las transmisiones sucesivas de la finca, los derechos del estabiliente, que, excediendo de la pensión y su cobro periódico, se centran principalmente en los laudemios, para el logro de una participación en la plus valía, en un sutilísimo juego jurídico. La redimibilidad, en este caso, trunca sus mismas aspiraciones concretamente señaladas y específicamente concebidas en la figura jurídica que supo imaginar. Rechaza y lastima, violentamente, su voluntad. Tal es la diferencia que observamos, que tal vez abogue por su irredimibilidad. Téngase presente, además, que en muchos casos es originada la superficie por la prohibición de enajenar impuesta a las entidades y personas jurídicas, y se acentuará la resistencia a la redimibilidad.

Si se acepta el criterio de redimibilidad, su secuela inmediata será la determinación de la indemnización correspondiente al estabiliente o importe de la redención.

Parece que ello equivale, en definitiva, a la valoración del dominio directo o titularidad del estabiliente. Al tratar de la expropiación se planteó el mismo problema de valoración, y parece lógico que el criterio allí aceptado sirva igualmente ahora. Nada menos cierto, en nuestra opinión. Los criterios de valoración del dominio, de más relieve en Cataluña, son los siguientes:

1. Fórmula del Sr. Gallardo. Con arreglo a ella se determina el valor del dominio en la misma forma que la Hacienda para fijar el capital liquidable en relación al impuesto de Derechos reales.
2. De D. Tomás Carreras y Artáu. Asigna al dominio un valor cuyo capital permita al dueño del censo percibir un laudemio cada

treinta años. Y señala como valor del dominio el importe de un laudemio y quinto, con lo que, en definitiva, no logra lo propuesto.

3. Cámara de Propietarios. Clasifica las fincas en dos tipos, según excedan o no del valor de 75.000 pesetas; si exceden, se capitaliza al 3 por 100 una cuadrigésima parte del valor del laudemio, lo que dará el importe del dominio; si no exceden, se capitaliza al 3 por 100 una trigésima parte del laudemio, que produce un capital que a los treinta años produce otro laudemio.

4. Comité de Defensa Social. Es criterio idéntico al anterior; pero capitaliza al interés legal en lugar de hacerlo al 3 por 100.

5. Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Sostiene la procedencia de la entrega de un laudemio o de dos, según la finca radique en Barcelona y su huerta y viñedo o fuera de Barcelona.

6. Señor Prat de la Riba. Acepta la opinión de la Cámara de Propietarios, sin la división de fincas con arreglo a su valor, y concretándolo a Barcelona.

7. Fórmula de expropiación de la Asociación de Propietarios de 31 de enero de 1908.

8. Laudo arbitral y voto particular de 1908.

9. Fórmula matemática de los Sres. Messa y Maristany. Quedaron expuestos anteriormente estos últimos criterios.

10. El expuesto por Borrell, nota 4 del tomo II, pág. 384, o capitalización del censo al 3 por 100 y pago de un laudemio y medio al 10 por 100 del precio, deducido el capital de la pensión.

11. Fórmula del Sr. Vidal de Goytosolo. En su tesis doctoral "La equitativa solución del problema de los censos en Cataluña" expone una concepción originalísima: partiendo de la opinión de los censualistas, de la sentencia del T. S. citada, de las de la antigua Audiencia de Cataluña y de uno de los capítulos del Recog. proc., y, por lo tanto, de que "no devenga laudemio la venta necesaria que otorgan los conduñeos para dividir la finca enfiteútica común", y después de exponer por su cuenta una concepción jurídica de la enfiteusis por la que considera esta figura como una comunidad de bienes, aplicando el articulado del Código civil en cuanto hace referencia a la extinción de la comunidad, propone una fórmula en que, transcurridos diez años desde la creación de la enfiteusis, se puede dividir la comunidad (o sea extinguir la enfiteusis) y señala los derechos del dueño directo como

sigue: a), capital de la pensión al 3 por 100; b), un laudemio equivalente al derecho de devengar laudemios futuros, y c), tantos treintavos del mismo laudemio anterior como años hayan transcurrido desde el último en que se percibió laudemio, hasta el máximo de un segundo laudemio. Queda, pues, limitado el máximo de participación a la capitalización de la pensión, más dos laudemios, equivalentes en Barcelona a un 20 por 100, y fuera de Barcelona al 4 por 100.

Nuestro criterio resultará de las siguientes consideraciones: así como en el caso de expropiación forzosa rechazamos que el dueño directo debiera percibir indemnización alguna por razón de la pérdida o extinción de su derecho a percibir laudemios futuros, sostenemos ahora que, tratándose de la redención voluntaria por el superficiario, debe tener derecho a aquella indemnización. Se fundará para ello en que no se extinguen para él las perspectivas económicas y ventajas de su titularidad por una causa justificada de utilidad pública, sino para un beneficio particular del superficiario. Deberán, por lo tanto, serle compensadas del precio de la finca por el superficiario. Llegada esta conclusión, la valoración es sencilla. Deberá percibir: a), el capital de la pensión al tipo fijado al constituirla; b), un laudemio, puesto que la redención equivale a una enajenación del dominio total de la finca, siquiera lo sea a favor del superficiario. Ahora bien. Por la misma razón que expusimos al tratar de la expropiación, este laudemio se calculará sobre el valor total de la finca, rebajando previamente del mismo el capital de la pensión y el importe de la entrada, si la hubo, y c), el valor de su derecho, que también se extingue, de percibir laudemios futuros. Para la valoración del mismo, rechazamos todo criterio que no sea el expuesto por los Sres. Messa y Maristany en su fórmula matemática. Su fundamento es que el redimente, al redimir, se propone en realidad adquirir de presente todos los valores futuros, y es justo que los pague, aun cuando no existan.

g) *Venta de la finca en procedimiento ejecutivo ordinario.*—Se vende el dominio puro de la finca, destinándose el precio a la liberación de las cargas, y, por lo tanto, a la extinción de la titularidad del establecimiento. Asignaremos a éste los mismos derechos que en el caso de redención: a), capital de la pensión; b), un laudemio, previa rebaja, del precio de la venta, del capital de la pensión, y de la entrada, si la hubo, y c), el valor matemático de los laudemios futuros.

h) *Comiso.*—El Derecho romano admitía el comiso: a), por

falta de pago de dos pensiones vencidas; b), por deterioro grave de la finca por el enfiteuta, y c), por su enajenación sin licencia (1).

En Cataluña no subsiste el comiso en ninguno de los tres casos: en el primero, por haber sido sustituido por el pago de doble laudemio, y en los dos restantes, por costumbre contra ley fuera de Barcelona y Gerona, y por privilegio de excepción en estas dos poblaciones (2). Sin embargo, es dudoso actualmente que en la aplicación del Derecho catalán pueda sostenerse el anterior criterio. Ciertamente, en Barcelona, el cap. 27 del Recog. proc. es contundente: aplica la pena del doble laudemio en su sustitución. Son contrarios al comiso igualmente: las Const. 1 y 3 del tít. 31, libr. 4, vol. 1; Usages, 4 y 17, título 27 del mismo libro, y el tít. 29 de las Costumbres de Gerona. Pero, después de la S. del T. S. de 12 de noviembre de 1894 y de la Audiencia de Barcelona de 27 de noviembre de 1899, quedan en la penumbra las siguientes cuestiones: a), si está vigente la Ley romana en Cataluña; b), si, en este supuesto, tendrá lugar el comiso a tenor de dicha Ley, que no lo exceptúa por falta de pago, o se relajará este principio en beneficio del superficiario a tenor del espíritu de la primera de dichas sentencias, y c), si rige como supletorio el Código civil (3).

Haremos constar que el criterio acertado es el catalán de negación del comiso, reforzándolo con las siguientes consideraciones: el comiso implica un despojo. A diferencia del censo rústico, en el que compensa el impago de la pensión, en la superficie lo excede notoriamente, provocando una injusticia. Por otra parte, una pena tan grave sólo podría justificarse por una falta irreparable. En el derecho privado no son concebibles tales faltas sino como consecuencia de defectos de la Ley misma. La pena extraordinaria de comiso se muestra como un remedio heroico, como un signo de impotencia de la Ley, que paladinamente se declara incapaz de hallar otros medios más fáciles para lograr la eficacia de sus preceptos. Los impone por el terror. Lógico será que el contratante monte el comiso como una condición resolutoria para

(1) Leyes 1 y 2, tít. 66, lib. 4, del Código de Justiniano

(2) En Tortosa subsiste el comiso en los casos que expresan las Costumbres 7, 20, 21 y 22, rub. 26, lib. 4, Cos. de Tor.

(3) Causer y la mayoría de los tratadistas sostienen la inexistencia del comiso. Puede ampliarse este examen en la obra de Pella y Forgas, pág. 353; Danés, *Rev. Jur. de Cat.*, V, 810; Maspons, id., XXVII, 19; Durán y Bas.

asegurar el cumplimiento de las más importantes obligaciones, puesto que no está en su poder crear acciones, medios de defensa, garantías reales, etc. Su impotencia creadora será sustituida en la única forma de que dispone: condición resolutoria y comiso. Pero no serán concebibles esa misma impotencia y esa misma sustitución y comiso en la Ley que dispone de fuerza propia suficiente.

Por ello se debilita el comiso a medida que la Ley provee al cumplimiento de aquellas obligaciones en forma más adecuada, hasta que, perfecta la Ley, desaparece de ella primero y después es prohibido su pacto voluntario, desvaneciéndose así toda manifestación en el derecho positivo. Habrá que encuadrar en este proceso evolutivo el estado actual de Cataluña, para formar un juicio certero. Tal vez las reglas de aviso en las ventas no aparezcan reguladas con la perfección deseada, según vimos al tratar de la firma de dominio y de la fadiga; otro tanto diríamos de las acciones y garantías reales para el cobro del laudemio y de las pensiones; y el deterioro grave de la finca no está regulado, aun cuando sería fácil proveer a dicha salvaguarda de intereses. Pero todas estas deficiencias no justifican el comiso. Y de todas suertes, lograda una Ley nueva, perfecta, la misma inexistencia del comiso en ella patentizará la innecesidad del mismo y su injusticia.

i) *Prescripción*.—En el Derecho positivo, aplicando el *Usage Omnes Causae*, el T. S. ha declarado prescriptible la superficie o establecimiento en Sentencias de 20 de febrero de 1877, 23 de junio de 1886, 19 de febrero de 1907, 23 de noviembre de 1912 y 6 de febrero de 1915, por el transcurso de treinta años. En la doctrina, es general en los tratadistas catalanes sostener su imprescriptibilidad con razones y argumentos ingeniosos muy superiores a los merecimientos del tema defendido. Para nosotros es un modo de extinción justo y necesario de ambas titularidades, por inejercicio de su titular, que implica su tácito abandono o presunción de renuncia. Es necesario para la paz social.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI,

Notario