IUS EMPHITEUTICARIUM: REGULACIÓN JURÍDICA Y PRÁCTICA DOCUMENTAL EN LOS SIGLOS VI-VII

ROSALÍA RODRÍGUEZ LÓPEZ
Universidad de Almería

1. Es difícil obtener una visión pautada de una institución jurídica tan sugestiva, como señalan Ourliac y Malafosse, «por su profunda significación, el desarrollo dogmático de sus regímenes [1], lo que supone de transmutación de relaciones jurídicas obligacionales en reales, y su historia atormentada, marcada en todo momento por variables sociales y económicas [2].

Dicho esto, me centraré, principalmente en el análisis de tres escrituras notariales referidas a bienes eclesiásticos, y, por tanto, dotadas de caracteres singulares frente a la enfiteusis que pudieramos llamar «común».

2. Y para ello resulta imprescindible conocer el régimen aplicable, ya que la legislación justinianea al respecto es muy escueta. Así en las *Instituciones* (3,24,3) se inserta la enfiteusis en el libro III relativo a las obligaciones consensuales, dentro del título que trata de la *locatio-conductio*, plasmando además una descripción objetiva del derecho que comporta: «predios que se entregan a ciertas personas para que perpetuamente los disfruten, esto es, para que mientras por ellos se pague al dueño una pensión o un rédito, no sea lícito quitárselos ni al mismo arrendatario, ni a su heredero, ni a ninguno a quien el arrendatario o su heredero hubiere vendido el predio, o lo hubiere donado a título de dote, o de otro cualquier modo enajenado» [3].

---

[1] Para que surja esta institución se requiere una cultura jurídica que diferencie entre propiedad y posesión, y una organización social en la que se haya producido una concentración de bienes inmuebles en unas manos.

[2] OURLIAC, P., y MALAFOSSE, J., *Derecho romano y francés histórico*, II, Barcelona, 1963, p. 632.

[3] 1.3,24,3: «Ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre li-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

Y conforme a ello, y pese a que seguidamente aludiré a la disposición de Zenón que determinó para el contrato de enfiteusis una naturaleza propia, fundada en sus peculiares pactos, el texto de *Instituta* aún refleja aquella no tan antigua confusión entre el *ius in agro vectigali* y el *ius perpetuum*. Sólo al final del comentario los compiladores para referirse a los riesgos emplean el término enfiteuta, en vez del de arrendatario. Sin embargo, unos años antes de la publicación de esta obra, en el 529 y 530, Justiniano había dictado dos constituciones sobre el derecho enfitéutico, que posteriormente se insertaron en el Código bajo el título *De iure emphyteutico*, tras un título dedicado a la locación y conducción: C.4,66,2 sobre las obligaciones del enfiteuta, y C.4,66,3 sobre la necesidad, salvo pacto, de notificación del traspaso del derecho enfitéutico o de las mejoras: *ius prometeseos* y *laudemio* (al igual que al incumplimiento también dedica la constitución recogida en C.1,4,32).

Al tiempo que se elaboran las Instituciones, en el Digesto se fuerza el sentido de los textos jurisprudenciales, en un intento de identificar los *agri vectigales* con la enfiteusis y aplicarle el mismo régimen jurídico: «si ager vectigalis, id est emphyteuticarius» (D.2,8.15; D.6,3,1).

Se observa, pues, en estos pasajes cómo, respecto a una institución de marcada importancia política, los juristas estaban actuando a la zaga de las constituciones imperiales, y de las variadas cláusulas insertas en los instrumentos confeccionados por tabularios y notarios.

Por tanto, no se hace mención en toda esta normativa a la duración del contrato, ni a la conservación del fundo; y se echa en falta un mayor abundamiento en el contenido del derecho enfitéutico. Aunque, desde luego, se deduce que la mejora es un derecho del enfiteuta.

3. Contrasta la escasa información que nos aportan las constituciones referidas con la más precisa regulación del mismo contrato cuando el objeto son bienes de la Iglesia, cuestión sobre la que me voy a centrar.

En efecto, ya desde los Concilios eclesiásticos del siglo V se intenta evitar el carácter perpetuo de la enfiteusis [4], lo que JUSTINIANO admitirá únicamente para la Iglesia de Constantinopla y las diócesis dependientes de ella, tal y como se contiene en C.1,2,24,4; por lo que en dichos lugares la duración se establecía no por más tiempo de la vida del

---

ceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quae emphyteuticos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidam totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: quo iure utimur.»

[4] SCAFFARDI, G. P., *Studi sull'enfiteusi*, Milano, 1981, p. 75.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

enfiteuta y de dos sucesivos herederos de él (hijos, nietos, mujer o marido), y no otros sucesores diversos. Aunque como advierte Forchielli en la práctica se vulneraba dicha prohibición de perpetuidad [5].

Ahora bien, por si existen dudas sobre el tipo de relación jurídica, en la misma constitución, se apostilla que la concesión hecha *iure colonario* es nula en los bienes eclesiásticos, como no reconocida por las leyes.

El emperador, en la referida constitución, también establece que los bienes eclesiásticos solamente será lícito darlos en enfiteusis a personas ricas, con la finalidad de conservar su aspecto; e incidiendo en esta idea añade, lo que supone un rasgo innovador, que si se deteriorara la finca en el tiempo inmediato, el enfiteuta será expulsado de ella, y resarcirá el daño (C.1,2,24,4). Pronto el requisito del «no deterioro» pasará a ser exigido en las enfiteusis «comunes».

4. A la luz de estos datos, pese a que en la constitución de Zenón se afirme que la enfiteusis tiene concepto propio (C.4,66,1), falta una definición, y, por tanto, también un esquema legal, que no se formularán sino por glosadores y postglosadores. De ahí las palabras de Attolico en el sentido de que «no es posible, ni siquiera hoy, después de los numerosos y serios intentos de reconstrucción histórico jurídica de aquel negocio, determinar con exactitud, o más propiamente con certeza, los elementos que componen la estructura típica de la enfiteusis antigua» [6].

Pese a ello se puede estar de acuerdo en que la enfiteusis justinianea, laica o eclesiástica, tiene como denominadores comunes: la atribución al enfiteuta de los más amplios poderes sobre el bien y el derecho a mejorarlo; la obligación de no deteriorarlo y el pago de un canon periódico. Quedando este contrato recogido en un —*instrumentum emphiteuticum*—, si bien esto último no es aceptado unánimemente por la doctrina [7].

5. Esta suscinta panorámica de la legislación vigente sobre la materia en época justinianea permite valorar adecuadamente el grado de cumplimiento de dichas disposiciones en la práctica documental del siglo VI, y su nivel de vigencia en siglos posteriores:

a) En primer lugar se aporta un papiro ejipcio, de época justinianea, que relata la celebración de un contrato enfitéutico [8].

---

[5] Forchielli, G., «Enfiteusi ecclesiastica», *NDI*, V, Torino, 1938, p. 420.

[6] Attolico, B., «Di alcuni requisiti essenziali alla enfiteusi antica», *Studi Fadda*, VI, Napoli, 1906, p. 239.

[7] De hecho, las diversas enciclopedias jurídicas sostienen que el requisito de la escritura sólo era exigible en las enfiteusis eclesiásticas; en el mismo sentido, Santos Morón, M. J., *La forma de los contratos en el Código Civil*, Madrid, 1996, p. 251.

[8] Arangio-Ruiz, «Contractus emphyteuticarius», *FIRA*, III (Negotia), Florentiae, 1972, n. 115.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

«[...] et similiter in emphyteusis dedisse quae nunc sunt in eodem (fundo) cellaria duo in eorum visibili specie et in omni extensione, cum aditibus et exitibus et portis et fenestris, similiter emphyteuseos nomine et in possessione et omni potestate et plenissimo emphyteutico iure irrevocabiliter, ita ut possit, sicuti supra dictum est, Phoebammon clarissimus doctis simusque advocatus heredesque eius et successores et bonorum possessores totum praedictum solum ut supra dictum est habere cum omni suo iure totaque extensione et circuitu et insita cistena et operibus rotaque ad aquam hauriendam et bovili et omni (pertinentia?) et omnibus eius generis rebus, liceat autem eidem clarissimo et doctissimo advocato Phoebammoni omne ius sive corporale sive incorporale ad praedictum nudum solum pertinens vindicare, (scilicet) si quam partem quodve ius a praedicto solo in intervallo temporis abscedere contigerit, id vindicare, et habere in sua possessione et potestate, ipsumque praedictum locum et cellaria quae in eo sunt in quamlibet speciem et quomodocumque transformare superque ea inaedificare (libere) et indefinite prout sibi placuerit, et sive in meliorem sive in deteriorem speciem inducere, tamquam eius loci casu in periculum suum constituto, liceat denique eidem et deserere emphyteuticarium ius ad se spectans et permutare et alii cuilibet transferre sine prohibitione et impedimento.

Declarat vero Phoebammon clarissimus et doctissimus advocatus sponte consentiens, sine ullo dolo vel metu vel vi vel fraude vel necessitate vel circumscriptione vel violentia, valida voluntate, recto ratiocinio, sana mente, pleno intellectu, accepisse emphyteuseos nomine a commemoratae sacrae domus persona per praedictos religiosissimos prudentissimosque viros supra scriptum nudum solum integrum in situ quo est cum toto eius iure et in tota extensione et cum insita cisterna et operibus rotaque ad aquam hauriendam et bovili et duobus cellariis quae in eo sunt et toto eorum iure et omnibus quidem eius generis rebus: et declarat se suosque heredes et successores et bonorum possessores singulis annis daturos eiusdem sacrae domus personae per prudentissimos viros qui ipsi quoquo tempore praesint nomine annalis canonis vel emphyteumatis eiusdem nudi soli singulos solidos et ceratia quina secundum collybum civitatis.

Invicem autem declarant neutri parti licere suprascriptam emphyteusin violare vel adversus eam venire, sed omni tempore et modo immutabilem et intactam servari eam (oportere). Et de eo quod, hanc scripturam secundum leges cuiuslibet emphyteusis validam et intactam utrimque custodiens et in suprascripta emphyteusi manens, neutra pars mutuarum declarationum vim transgressura sit, Menas quidem prudentissimus generalis oeconomus et Numerius specialis oeconomus saepius commemoratae sanctae et venerabilis domus auctores facti sunt coram imagine domini Christi et sago quo induti sunt, Phoebammon (vero advocatus) per sanctam et consubstantialem Trinitatem et per Victoriam totius mundi domini Flavii Iustiniani perpetui Augusti imperatoris iuravit, his insuper adiectis quod, si voluerit alterutra pars quae supra declarata sunt transgredi, nihil quidem ei talis conatus proficiat, soluat autem adimplenti parti pro solo transgressionis conatu ex pacto et stipulatione multae poenaeque nomine auri solidos triginta sex boni ponderis, vi et manu militari exigendos, nec minus post multae solutionem, si ita acciderit, quam ante huiusmodi numerationem valida rataque intactaque futura sit praesentis emphyteuticariae scripturae vis in omnibus clausulis quae ei insunt, ubicumque exhibeatur, et insuper subeat transgressor periurii (periculum et crimen. Si tamen aliquis oeconomus) sanctae Ecclesiae transgre (di velit quae supra declarata sunt, nullo modo ipsum) huius rei causa poenis obnoxium esse, (cum facta sit scriptura) ex ipsius fide. Et de his rebus altera pars ab altera stipulata et in-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

> vicem per stipulationem interrogata haec ita habere dare facere custodire ad finem perducere (invicem spopondit, id est) Menas quidem prudentissimus generalis oeconomus [...].»

El iter procedimental responde a una fórmula usual, aunque debido a su estado de conservación no aparecen determinadas partes del documento relativas al inicio y finalización del contrato:

1. Encabezamiento. No se dispone, pero contendría información de la fecha, lugar y autoridad pública, además de la presentación del escribano.

2. Sujetos.

3. Descripción de los bienes eclesiásticos.

4. Derechos del enfiteuta.

5. Cláusulas relativas a la ausencia de dolo, miedo, fraude, abuso o violencia, o incapacidad, que vician el acto.

6. Constatación de la entrega del objeto.

7. Confirmación del enfiteuta de pago del canon anual establecido en el contrato, según el cambio de moneda de la ciudad.

8. Juramento del enfiteuta y declaración de dos ecónomos de la Iglesia sobre el cumplimiento del contenido del contrato.

9. Cláusula penal, y castigo de perjurio; pena esta última no aplicable a dichos representantes eclesiásticos.

10. No se conserva el resto del escrito, que previsiblemente haría mención de la presencia de testigos, y de la firma de los intervinientes, además de la identificación del escribano que redacta el instrumento.

En el análisis no voy a detenerme en cada una de estas cláusulas, para tan sólo centrarme en algunos aspectos concretos. Así, respecto a la duración del contrato, la entrega del fundo en enfiteusis tanto a Febamón como a sus herederos y sucesores, parece indicar que estamos ante una enfiteusis perpetua, ya que no estaba prohibida, pues dichos bienes no dependían de la Iglesia de Constantinopla.

En cuanto el enfiteuta, «podrá vindicar todo derecho corporal o incorporal concerniente al mencionado suelo desnudo, y tenerlo en su posesión y potestad, y transformar el propio lugar mencionado, y las despensas que están en él, y edificar libre e indefinidamente como le plazca sobre ellos y conducirlos tanto a una mejor como a una peor apariencia».

Mas, en relación a estos derechos descritos, hay dos cuestiones que destacan. De una parte, el enfiteuta tiene derecho a mejorar, pero también a empeorar tales bienes, lo que contraría el régimen legal anteriormente descrito sobre conservación de bienes eclesiásticos, y recuerda la *locatio* de los *agri vectigales*. Y de otra, la inclusión de un derecho de superficie respecto de los bienes enfitéuticos, tal y como viene previsto en Nov.7,3,2

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

y Nov.120,1,2. Para Sitzia tal praxis había terminado por influenciar el mismo lenguaje legislativo, de modo que la superficie aparece como una hipótesis de enfiteusis [9].

b) En segundo lugar, se analizan dos papiros postjustinianeos de Ravena. En ellos se constata que ya desde finales del siglo VI las enfiteusis eclesiásticas normalmente no se constituyen mediante contrato, sino como concesiones de la Iglesia (*praeceptum*), previa petición (*libello*) del solicitante del derecho. Se desvirtúan, pues, las garantías propias de que gozaba un enfiteuta común.

TJÄDER recoge estos dos papiros, que respectivamente identifica como P.44 y P.45 [10], y que ya el siglo pasado fueron estudiados por MARINI en un trabajo de crítica textual [11].

* El papiro 44 (642-66) contiene una carta de autorización —*praeceptum*— dada por los representantes de la Iglesia, a la que se adjunta el escrito de petición del derecho enfitéutico por el particular.

> «[...] Petitioni vestrae, quae habetur in subditis, libenter accomodamus adsensum, ob hoc quia nec munificentia deperit, nec percipientibus in perpetuum, quod datur], a[d]q[uiri]t[ur]. Et qu[oniam sperastis, uti S]EX UNC(ias) principal(es) in integ[ro D]OMUS c[um] super(ioribus) et infer(ioribus) [et se]x [u]ncias fam[ilia]rice, curte et orticellu[m in integro], e[t omnibus] ad[iacentibus] et pertinentibus, adque QUATTUOR [u]nc[ias] balnei cum baso, fistulas et omne or[dinat]i[on]e sua, sed et alias sex uncias familiaric(ae) pos(itae) super fluvio ante balneo et orto praed(ic)tae domus, quae domus ex calce qaimento usque ad tigno constructa, tegulis et imbricibus una cum familiarica sua tecta, cum putea et puteales seo labellos et arca saxe[a] in curt(e) sed et pistrino intra praed(ic)ta familiarica cum furno, macinas, rota/[...u]nc[ias] principales in integro mass(ae), q(uae) v(ocatur) UTTIANUS, cum omnibus fundis, casalibus vel [a]ppennicibus ad praedictam pertinentibus ma[ssam], cum [...]ris, olivetis, silvis, [sa]lec[t]i[s], pratis, p[as]cuis, pos(itum) terr(itorio) Ariminens(i) ante s(an)c(tu)m [Ioh]an[n]e[m], q(ui) [v(ocatur) in] Cumputo, inter adfines a singulis laterib(us) stra[ta] publica et fund(um) Organiano seo fund(um) [ ], verum etiam et SEX uncias DOMUS pos(itae) intra civ(itatem) Ariminens(em) cum curt(e), familiarica et omnibus menbris suis, quae domus ex calce qaimento usque ad tigno constructa est, tegulis et imbricibus tecta, super foro, nec non et/[...] ad[q]ue ex iura q(uon)d(am) Apollenarii, aeminentiss(imae) memori[ae] v[iri], genitoris vestri, per piam eius dispositionem ad nostram s(an)c(t)am pervener(unt) ecclesiam secundum notitiam [sub]ter adnexa, enfi[t]euticario modo postulastis largi[ri], si minime cu[i]quam a vobis antea per enfiteus(im) sunt largita, vobis, cu[...]m supra, THEODORO gl(orio)s(o) praef(ecturio), q(ui) et Calliopa, et ANNAE i[u]galibus et FILIIS tuis legitimis, cui supra Theodoro, qui et Calliopa, glorios(o) praefectur(io), donec vos divinitas in ac luce i[u]sserit permanire, sub SEPTINOS aureos infiguratos/[...v]estris propriis expensis seo lavoribus

[9] SITZIA, F., *Studi sulla superficie in epoca giustinianea*, Milano, 1979, pp. 77-81.

[10] TJÄDER, J.-O., *Die Nichtliterarischen Lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, Stockholm, 1982, pp. 172 y ss.

[11] MARINI, G., *I papiri diplomatici*, Roma, 1805.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

> fabricare r[esta]urare sed et mass(am) seo fundora vel di[cta] loca ubi repperiuntur pastinare, propaginare, def[ens]are et in omnibus meliorare De[o] debeatis adiutore, nihilq[qu]e vobis de omni expensa, quam inibi feceritis, a nostrae s(an)c(t)[ae ec]clesiae actionariis in superius affixa pensione quoquo modo debeati[s] reputari, nullamque t[ar]ditate aut neglecto tam ad inferendam suprascriptam pensionem quam ad restauratione vel culturam praedictis locis facere debeatis, et ante nominatam pensionem omne martio mense sine aliqua/[excusatione aut dilatione nostrae s(an)c(t)ae ecclesiae actionariis persolvere debeatis ...]e refundere audeatis sed nec aliquando adversus s(an)c(t)am nostram, benefactricem ve[st]ram, Rav(ennatem) ecclsiam cuiquam contra iustitia tract[a]re [au]t agere per quovis ingenio au[t] argumento, ni[si] pro propria c[a]usa, si contigerit, per iustitia tantummodo ventilare debeatis. Quod si in aliqua tarditate aut n[eg]l[e]c[to ve]l c[ontrov]e[r]s[ia] i[nv]e[nti] f[u]e[ritis] extra agere de superius a vobis pollicitis condicionibus, non solum de hoc praecepto recadere verum etiam primitus exacta a vobis poena, quae in [v]estra petitione tenetur in subditis; et si non persolseritis multo/[tiens dictam pensionem infra biennium, ut leges censent, tunc post poenae solutionem licentia sit nostrae s(an)c(t)ae ecclesiae actionariis vos exi]n[de] expellere et qual[i]ter praeviderint ord[i]nare, sed et pos transitum vestrum, q(uo)r(um) s(upra), quand[o Deo] placuerit, totiens d(ic)ta loca cum omnia, que inibi a vob(is) acuta, facta melioratque fuer(int), ad [i]us dominiumque s(an)c(t)ae n(ostrae) Rav(ennatis), cui(us) est propr[i]etas, revertatur ecclesiae; quam praeceptionis nostrae paginam Paulo, notar(io) s(an)c(t)ae n(ostrae) Rav(ennatis) eccl(esiae), scribend(am) dictavimus, in qua et nos p[ro]pria manu subscrips(imus), die, anno, imp( ) st( )et cons(ule) s(upra)s(crip)to. + LEGIMUS +».

Este documento tiene cierto valor sociológico, pues refleja el entramado de relaciones: Poder-Iglesia-pueblo; así, el padre del solicitante, de modo ficto, había transmitido a la Iglesia la *possessio civilis* de unos bienes, reteniendo para sí el derecho de enfiteusis que legaba a su familia —hijo, nuera y nietos—; por ello, éstos, deben de cumplimentar con la Iglesia una solicitud administrativa para preservar el derecho enfitéutico heredado, obligándose en él a satisfacer el canon correspondiente. De este modo el pueblo ponía sus bienes bajo protección de las entidades eclesiásticas, que acrecentaban su patrimonio, a la vez que aquéllos se sustraían del pago de los tributos [12].

Al igual que en el papiro anterior enumero las secuencias del documento:

1. Falta el encabezamiento.

[Se adjunta el escrito de petición del derecho enfitéutico.]

2. Descripción de los bienes eclesiásticos y ubicación geográfica.
3. Sujetos.

[12] G. Tamassia («L'enfiteusi ecclesiastica ravennate e un racconto di Agnello», *Atti e Memorie della Regia Deputazione di storia patria per le provincie di Romagna, Bologna*, 10, 1919-20, p. 115) indica que «es claro que el objeto agrario del contrato no es la cosa que es tomada principalmente en consideración, porque el canon es demasiado liviano en proporción a la renta; entonces es evidente que la Iglesia pretende una prestación personal».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

4. Determinación del canon anual.

5. Obligación de proporcionar mejoras.

6. Cláusulas relativas a la ausencia de dolo, fraude, abuso [13].

7. Determinación de los efectos del incumplimiento del contenido del contrato: cláusula penal, dos años para pagar las cantidades adeudadas y, en todo caso, expulsión.

8. Identificación del notario de la Iglesia que lo dicta, y firma de éste y de los representantes eclesiásticos.

9. Fecha, lugar y autoridad pública, tal y como debía constar en el encabezamiento del instrumento.

[Finalmente el notario lee a los presentes en el acto el documento.]

Como se puede observar, a diferencia del papiro ejipcio, no se hace mención a los derechos del enfiteuta, ni el otorgante se obliga al cumplimiento de lo establecido por escrito [14].

Ahora bien, el enfiteuta se obliga a proporcionar mejoras: «bajo la condición de que vos con ayuda de Dios las casas arriba mencionadas con la intervención propia personal de dinero y de trabajo las cultivéis y las restablezcais, pero también los fundos y los sitios mencionados los cavéis, los trasplantéis, los mantengais en su estado y los mejoréis en todo»; y tales mejoras no pueden detraerse del pago del canon.

* Por lo que se refiere a P. 45, es un texto, de primera mitad del siglo VIII, pésimamente conservado, y que, en su mayor parte, ha sido reconstruido por TJÄDER, partiendo de que, aunque es un escrito de petición de enfiteusis, mantiene el mismo estilo formulario del documento precedente, tal y como se puede observar de su lectura:

> «[+ In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti [...] foro [...]lix mu[...]b[.] et o[...]ereti[...]ulfe[...]di seo em[...]etro[...]rum filiis[q(ue)] eorum [...] perman//er]e, [s]ub [quat]uor a[ureo]s infigur[at]os pens[ione] sing[ulis q]uib(us)qu[e ..., qu]//am inibi fecerimus, a [s(an)]c(t)e v(estre) Rav(ennatis) eccl(esie) act(ionariis) in [su]p(erius) adfixa pens(ione) qu[o]q[u]o modo d(e)bea//[mus... au]//t dil(atione) act(ionariis) s(an)c(t)e v(estre) Rav(ennatis) [ec]cl(esie) persolvere debea[m]us, et ne cuquam presentem pr//[eceptum ..., ni]si propria causa, si contigerit, p(er) iustitiam tant(um)mod(o) ventilare audeamus [...]

[13] G. TAMASIA («L'enfiteusi ecclesiastica», *op. cit.*, pp. 117 y ss.) se detiene a analizar dicha fórmula, con juramento de tipo feudal, comentando que en la mayor parte de los documentos relativos a la enfiteusis, tal pacto no se lee; y es explicable el silencio, porque cuando el contrato tiene por objeto modestas concesiones y el concesionario es una persona demasiado humilde, la Iglesia no teme nada del enfiteuta. Sin embargo, la cosa es muy distinta cuando la *petitio* es hecha por potentes, que piden con la seguridad de obtener y que la Iglesia tiene gran interés en mantenerlos fieles.

[14] Para SITZIA (*Studi, op. cit.*, p. 73) también en este instrumento se observa una tendencia a la asimilación de la superficie en el ámbito de la enfiteusis; opinión que no encuentro corroborada en la letra del documento.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

> vel controvers(ia) [in]venti fuerimus extra [a]gere de ea, que superius affix[..., ut] leges ce[n]s(ent), tunc p[o]st poenem solutionis licens(ia) sit act(ionariis) s(an)c(t)e v(estre) R[a]v(ennatis) eccl(esie) [... fue//ri]nt, ad i(us) domi[ni]umq(ue) s(an)c(t)e v(estre) Rav(ennatis), c(uius) est proprietas, rev(ertatur) ec[c]l(esie). Q[uam ..., qua//mq(ue) c]t in scr(i)n(i)o s(an)c(t)e [v(estre) Ra]vennatis) eccl(esie) pro futuri[s tem]porib(us) monitione co[n]d[...] loci[...]es[...].»

Y tan sólo añadir que en ambos textos se omite cualquier referencia al derecho de transmisión del derecho enfitéutico o de las mejoras, probablemente porque no se contenía.

Como se destaca en la *Capitula Langobardica* (siglo XI): «todo el Ordo eclesiástico vive según la ley romana, y de este modo los bienes eclesiásticos son examinados y defendidos, por lo que la enfiteusis por la que se experimenten daños eclesiásticos, no será observada, sino que será destruida según la ley romana, y la satisfacción no disuelta» [15]. Y realmente estos papiros de Ravena observan las prescripciones justinianeas relativas a las enfiteusis eclesiásticas, incluso en lo relativo a la concepción unitaria del dominio —frente al medieval dominio dividido—, además de que el canon responde a una pensión —y no a ciertos servicios personales, o como reconocimiento del señorío—. Pero la falta de un contrato y la ausencia de derechos en el enfiteuta, y de obligaciones en el propietario del fundo permite apuntar que, más bien se trata en ellos de una figura análoga a la institución enfitéutica.

En el siglo VII se generaliza entre los grandes propietarios privados la práctica de convertir sus patrimonios fundiarios en monasterios, amparándolos así de las confiscaciones regias o de los desmembramientos por herencia; los monjes serían la propia familia del fundador y sus esclavos, que aumentaban la explotación y el control a ejercer sobre el campesinado de sus propiedades y alrededores. A partir de la legislación de Egica, al filo de los siglos VII y VIII, toda una multiplicidad de gentes de condición jurídica libre, que ocupaban tenencias en el seno de la gran propiedad, reciben el estatuto de los libertos *in obsequio*. Pero en las fuentes hispanovisigodas las menciones a los colonos son escasísimas, quizá se deba a un ya iniciado proceso de confusión con los esclavos, pasando a constituir una entidad jurídica única [16].

6. La enfiteusis romana llega desnaturalizada a la práctica medieval. Sin embargo, aún durante el siglo XII en la legislación canónica se reproduce literalmente el régimen justinianeo, como se observa en las *Decretales de Graciano* [17].

---

[15] MIGNE, *Patrología Latina, Capitula Lombardica (819 dc.), [col.0441 B] Ex Codd.Ambrosiano, Florentino, Londinensi, Vindobonensi, Veronensi, Estensi.*

[16] GARCÍA MORENO, L. A., *Historia de España visigoda*, Madrid, 1989, pp. 224 y ss.

[17] *Decretum Gratiani: Concordia discordantium canonum*, II, 6. *Perpetua.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

En las *Partidas* no se le concede a la enfiteusis la importancia que realmente tenía, y tomando como referencia las Instituciones justinianeas se prescinde de un título especial, regulándose en pocas leyes que figuran en distintos títulos y *Partidas* (*Partida* I,14,3; III,18,69; IV,66; V,8,28-29).

Durante la Edad Media y Moderna es principalmente utilizada por las manos muertas, teniendo por objeto, no sólo los terrenos cultivados sino también los no productivos.

6. Los rasgos feudales incorporados a la Institución, serían determinantes para su denostación en algunas codificaciones civiles actuales, pese a que desde el siglo XVIII se dictaran diversas leyes y reglamentos que tratan de desprenderse de tal gravamen [18]. Y en ese contexto, el Código de Napoleón, y algunos otros Códigos que lo tomaron como modelo, prescindieron de la enfiteusis, entre ellos el Código argentino de 1869, y el peruano de 1954; asimismo se omite en el Código soviético de los años veinte; exclusión que persiste en el actual Código Civil cubano de 1988.

En España el Proyecto de 1836 regula la enfiteusis, dentro del título V del libro III: «Obligaciones y contratos y prueba judicial», como una modalidad de censo y sujeta a escritura pública. La configuración de la enfiteusis como censo, junto al reservativo y consignativo, viene dada por una distinta valoración del contenido de la relación jurídica, que altera su función económica clásica. El derecho al canon se considera preminente al derecho del enfiteuta, equiparándose así la institución a un tipo de renta periódica [19].

El Proyecto de GARCÍA GOYENA (1851), muy sensibilizado con las tendencias críticas francesas, no la recogía, pero el anteproyecto de 1882 de nuevo la contempla, valorando en la institución su permeabilidad a las necesidades sociales, trascendiendo de su interpretación histórica y sistemática. Su art. 25 que «la enfiteusis sólo puede establecerse sobre bienes inmuebles y en escritura pública».

El Código Civil español, conforme a la tradición romana, no lo incluye en el libro II: *De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones*, junto con el usufructo o las ser-

---

[18] En esta evolución tan sólo resaltar dos de las modificaciones más relevantes experimentadas hasta el período codificador:

1. Un reglamento de 5-4-1770, por el que Carlos III limitó las sumas exigidas por laudemio, que por pacto excedían de la cincuentena justinianea.

2. Reglamento de 15-12-1804-, por el que Carlos IV establece la figura de la redención para extinguir los censos enfitéuticos; medida ésta que no tuvo los efectos deseados, pero que sirvió de antecedente para leyes posteriores sobre desamortización y censo (ley 3-5-1823 y ley 2-2-1837).

Entre estas dos fechas A. GÓMEZ (*Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid 1785), en su comentario 27 a la ley 45 de Toro, se refiere a esta institución, determinando como modo ficto de trasmisión de la posesión la retención de la enfiteusis de alguna alhaja, cuya propiedad se enajena.

[19] SANTOS MORÓN, M. J., *La forma, op. cit.*, p. 266.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

vidumbres, sino en el libro IV: *De las obligaciones y contratos* [20]. Y así, dentro del tít. 7: *De los censos*, trata del censo enfitéutico, en los arts. 1628 ss. [21].

Y termino advirtiendo que el grado de cumplimiento de las disposiciones legales en una institución tan permeable a las necesidades sociales, y por lo que respecta exclusivamente a los papiros analizados, no es uniforme ni constante. Prima, ante todo —como ya lo entendieron nuestros codificadores decimonónicos—, la virtualidad práctica, trascendiendo de su interpretación histórica y sistemática.

[20] Santos Morón, M. J., *La forma, op. cit.*, pp. 249 y ss.

[21] El Código recoge, entre otros, los siguientes rasgos: bienes inmuebles, escritura pública, derecho sobre las mejoras, notificación —tanteo y retracto—, y comiso por falta de pago, y deterioro de la finca.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412

https://doi.org/10.55104/FRDC_0412