

CAPITULO III.

Derechos del enfiteuta.

§ I.—DERECHOS DE DISPOSICION.

370. Domat dice que los derechos del enfiteuta se acercan mucho á los del propietario, hasta el punto de que aquél puede hacer todo lo que éste tiene derecho á hacer (1). Este poder extenso del enfiteuta es lo que ha inducido á la doctrina y á la jurisprudencia á imaginar una división de la propiedad, ó una co-propiedad entre el enfiteuta y el arrendador. La corte de casación ha acabado por renunciar á esta teoría, que nuestra ley condena. Esta repite lo que dice Doneau: "El enfiteuta ejerce todos los derechos inherentes á la propiedad del predio" (art. 3); pero se apresura á decir: "nada puede hacer de lo que disminuya su valor." Luego él no tiene ese poder ilimitado que al propietario pertenece y que le permite abusar. Lo que equivale á decir que él no es propietario, y que no tiene más que un desmembramiento de la propiedad. Conforme al rigor de los principios, debe decirse que el derecho real de enfiteusis está en el dominio del enfiteuta,

1 Donelli, "Comment.," IX, 14, 2 y 3.

ta, pero que éste no tiene la propiedad del predio enfiteutico: ¿cómo había de tenerla cuando paga un censo para reconocer el derecho de propiedad del arrendador?

371. La propiedad, dice el art. 544, es el derecho de disponer de las cosas de la manera la más absoluta. Este poder de disponer implica el derecho de enagenar. El enfiteuta tiene también el derecho de enagenar; pero ¿qué es lo que puede vender, cambiar, donar? ¿Acaso el predio enfiteutico? Nó; la ley velga dice que él tiene la facultad de enagenar su derecho (art. 6). Este poder de enagenación que tan á menudo se alega en las sentencias de la corte de casación para probar que el enfiteuta tiene el dominio útil, depone, pues, en contra de quienes lo invocan; no difiere en su esencia del poder del usufructuario; éste puede también "vender ó ceder su derecho á título gratuito" (art. 595); hasta el tomador puede ceder su arrendamiento (art. 1717). El enfiteuta no puede enagenar el predio enfiteutico, por la excelente razón de que dicho predio no le pertenece; y no podemos transmitir á otros más derechos que los que nosotros mismos poseemos. El enfiteuta sólo tiene un derecho real, que será lo único que pueda transmitir (1). En este concepto es como Doneau interpreta las leyes romanas (2); y bajo el punto de vista de los principios, esto no tiene duda.

372. Conforme á las leyes romanas, el derecho de enagenar estaba sometido á varias restricciones. En primer lugar, el enfiteuta debía denunciar la enagenación del propietario. Esta obligación tenía, sobre todo, por objeto permitir que el arrendador ejerciese el derecho de preferencia que las constituciones imperiales le daban sobre el adquirente *jus protimeseos*. Si el arrendador no usaba

1 Gesterding, "Die Lehre von Eigenthum," p. 421, nota 9.

2 Donelli, Comment." lib. IX, c. XIV, pfo. 7, p. 263.

de esta facultad, se mantenía la enagenación, con obligación por parte del nuevo enfiteuta, de pagar al propietario cierta suma de dinero llamada *laudemium*, en reconocimiento de la propiedad del arrendador; en el silencio de los convenios, esta suma se fijaba en un dos por ciento del precio de compra ó de la estimación en caso de donación (1). Ya no existen estas diversas restricciones. Según los términos del art. 12 de nuestra ley: "ningún censo extraordinario se debe á cada mutación de la enfiteusis, ni al hacerse la partición de una comunidad." En cuanto al derecho de preferencia ya había caído en desuso en el antiguo derecho; en realidad, es contrario á los principios, porque el que tiene un derecho en su dominio debe tener la facultad ilimitada de enagenar. Esto es así respecto del usufructuario, y aun del tomador, y no hay razón para que no lo sea respecto del enfiteuta. Abolido el derecho de preferencia, parece que deja de tener razón de ser la obligación de denunciar la enagenación al propietario (2). Sin embargo, la ley habría debido prescribir una notificación, cualquiera que ella fuese; en efecto, en la opinión común, el arrendador puede proceder directamente contra el nuevo enfiteuta por pago del canon, luego es de precisión que aquél conozca la translación.

373. Se ha fallado que los adquirentes sucesivos del predio enfiteutico están sometidos á las mismas obligaciones que el enfiteuta primitivo. La corte de Genova ha llegado hasta hacer que el proceder actual sea causante de todas las rentas vencidas y de todos los gastos erogados contra los poseedores anteriores (3). Esta decisión supone que la renta á que está obligado el enfiteuta constituye

1 L. 3, c. de "jure emphyteuticario, (IV, 66).

2 Troplong, "Del arrendamiento," núm. 14, p. 44. Duvergier, "Del arrendamiento," núm. 164, p. 48.

3 Guinoble, 13 de Febrero de 1833 (Daloz, "Arrendamiento enfiteutico," núm. 28).

una carga real. La ley belga no dice esto, y tampoco resulta de los principios. El enfiteuta debe pagar una renta al propietario en virtud de un compromiso personal; ahora bien, las obligaciones no son transmisibles por vía de cesión; cédense los derechos, pero nunca las deudas. Así, pues, á nuestro juicio, el cesionario sólo está obligado con el cedente, y el arrendador sólo tiene contra él la acción indirecta que pertenece á los acreedores del cedente (art. 1166). La misma cuestión se presenta en el arrendamiento ordinario; insistiremos en esto en el título del *Arrendamiento*.

374. El enfiteuta puede también hipotecar su derecho. Tales son los términos de la ley de 1824 (art. 6), y nuestra ley hipotecaria repite que el derecho de enfiteusis es susceptible de hipoteca. Así es que no es el predio enfiteutico lo que el enfiteuta puede gravar con hipoteca, porque no le pertenece, sino que es propiedad del arrendador, y sólo éste puede hipotecarlo; del mismo modo, en caso de usufructo, el nudo propietario puede hipotecar la nuda propiedad, y el usufructuario puede hipotecar el derecho de usufructo. El código civil así como nuestra nueva ley hipotecaria, admiten, en efecto, que ciertos derechos inmobiliarios pueden gravarse con hipoteca. Pero como estos derechos son temporales, su hipoteca también lo será. La ley de 1824 (art. 6) y la hipotecaria (art. 45) lo dicen formalmente. Esto no es más que la aplicación del principio elemental que acabamos de recordar: no pueden transmitirse más que los derechos que uno mismo tiene.

El código civil no habla de la enfiteusis; de aquí surge un debate muy serio, en derecho francés, acerca de saber si el enfiteuta puede hipotecar. Este debate ha sido resuelto afirmativamente por la corte de casación; pero ello se presta á dudas, á nuestro parecer. El artículo 2118 es

tá concebido en los términos los más restrictivos: "Únicamente son susceptibles de hipotecas, los bienes inmobiliarios y el usufructo de los mismos bienes." Luego entre los derechos reales inmobiliarios, sólo el usufructo puede hipotecarse. Esto nos parece decisivo. Este es un vacío que sólo el legislador puede colmar.

375. La ley de 1824 (art. 6) dice que el enfiteuta puede gravar el predio enfiteutico con servidumbre por el tiempo que dure su goce. Esto es una derogación de los verdaderos principios. El propietario es el único que puede establecer servidumbres en el predio que le pertenece. Ahora bien ¿de qué es propietario el enfiteuta? De su derecho de enfiteusis; y un derecho no puede gravarse con servidumbres. Para permitir al usufructuario que consienta servidumbres mientras dura su derecho, ha sido preciso imaginar las cuasi-servidumbres, es decir, una ficción que la ley ignora. La ley belga consagra la ficción para la enfiteusis. Esta es la única explicación que pueda darse sobre esa anomalía.

376. La ley belga no habla de las acciones que pertenecen al enfiteuta. Nuestras leyes modernas guardan silencio sobre esta materia que hacía tan gran papel en derecho romano. La doctrina ha llenado el vacío. La corte de casación ha fallado que el enfiteuta tiene las acciones posesorias (1). La sentencia está muy mal motivada, porque invoca el dominio útil del enfiteuta para reconocerle el derecho á las acciones posesorias. Si en derecho no tuviese otro fundamento, habría que denegárselo, supuesto que nuestro derecho no conoce dominio útil. Pero no se necesita recurrir á semejante ficción. La enfiteusis da al enfiteuta un derecho real; este derecho está en su dominio; por lo mismo, él puede prevalerse del art. 23 del código de

1 Sentencia de casación, de 26 de Junio de 1822 (Daloz, *Acción posesoria*, núm. 534).

procedimientos, por cuyos términos las acciones posesorias pueden ser formuladas por aquél que por espacio de un año está en posesión pacífica, á título no precario. En vano se diría que el enfiteuta es poseedor precario, puesto que tiene su derecho del propietario, y que debe reconocerlo pagándole un censo. Esto es muy cierto, en el sentido de que el enfiteuta no puede invocar la posesión para prescribir contra el dueño del predio; pero él no es poseedor precario respecto á los que lo perturban en su posesión, supuesto que posee en virtud de un derecho real, lo que es un título de propietario. Luego debe aplicarse al enfiteuta lo que hemos dicho del usufructuario (1). El derecho romano concedía también al enfiteuta las acciones reales, sólo que las calificaba de *útiles* para marcar que el enfiteuta no era el propietario del predio que tenía en arrendamiento, únicamente al propietario pertenecían las acciones reales directas (2). La distinción, aunque sutil, es muy justa. En el derecho francés, las acciones han dejado de tener el nombre legal que les distingue, y ya conocemos las acciones directas y útiles. Luego hay que decir, con la doctrina y la jurisprudencia, que el enfiteuta tiene las acciones reales que nacen de su derecho real é inmobiliario (3).

§ II.—DERECHO DE GOCE.

377. La ley belga dice que el enfiteuta tiene el *goce pleno* del inmueble, que puede ejercer todos los derechos inherentes á la propiedad del predio, pero que no puede hacer nada de lo que disminuya su valor (arts. 1 y 3). De

1 Véase el t. 4º de estos *Principios*, núm. 365.

2 Donelli, "Comment." IX, 14, 4 (t. 5º, p. 560).

3 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Julio de 1832 (Daloz, "Enfiteusis," núm. 9).