

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).

lo que se infiere que la expresión *que no goce* no debe tomarse al pié de la letra cuando se compare el goce del enfiteuta con el del usufructuario; puede decirse que es pleno, porque la ley no añade la restricción de que el enfiteuta debe disfrutar como el antiguo propietario. Más adelante volveremos á tratar este punto. Pero si el goce del enfiteuta es más extenso que el del usufructuario, es menos extenso que el del propietario. Este disfruta de las cosas de la manera más absoluta, mientras que el enfiteuta se halla en presencia de un propietario cuyos derechos no puede comprometer: en este sentido es como la ley dice que él no puede hacer nada que disminuya el valor del predio enfiteutico. Así, pues, su goce, á diferencia del propietario, implica una obligación; él debe disfrutar como buen padre de familia, según lo expresamos más adelante (1). La asimilación que la ley establece entre los derechos del enfiteuta y los del propietario, decide una cuestión que se debate en derecho romano y en derecho francés. Si se descubre un tesoro en el predio enfiteutico ¿á quién corresponderá la parte que el código atribuye al propietario del predio? Conforme á los principios, tales como los formula el art. 716, habría que decidirse á favor del arrendatario, porque es el único propietario; por otra parte, como el tesoro no es ni un fruto ni un producto de la cosa, el enfiteuta no tiene ningún título para reclamarlo, como tampoco el usufructuario (2). Pero la ley belga, al dar al enfiteuta *todos los derechos* inherentes á la propiedad del predio, resuelve con esto mismo, la cuestión á favor de aquél (3). Los autores de la ley belga han seguido en este punto la tradición nacional. Voet atribuye el tesoro al enfiteuta, y para ello aduce un argu-

1 Voet, "Comment. in Pandectas," VI, 3, 11.

2 Durantón, t. 4º, p. 269, núm. 314.

3 Troplong, "Del arrendamiento," núm. 38, p. 92.

mento malo: el enfiteuta, dice él, debe considerarse como propietario, puesto que tiene el dominio útil. Nó, él no tiene ningún dominio en el predio enfiteutico, luego ningún título tiene para reclamar el tesoro. Además, el espíritu del código reclama contra la doctrina de Voet. Al atribuir una parte del tesoro al propietario del predio, el legislador supone que el tesoro ha sido enterrado en el predio por los antepasados del que actualmente lo posee. Y ¿puede admitirse tal suposición para pobres enfiteutas? ¿tienen éstos que ocultar algún tesoro? Mientras que es fácilmente presumible que el antiguo propietario ha ocultado el tesoro que el enfiteuta descubre. Se nos perdonará esta crítica, en honra de los principios.

Hay otra cuestión controvertible cuando se trata del usufructuario. El art. 596, al decir que aquél disfruta del aluvión, parece negarle el uso de la isla (1). Otro tanto pudiera decirse del enfiteuta, cuyo derecho está limitado como el del usufructuario. Pero la ley belga decide la controversia á favor del enfiteuta, y esto siguiendo siempre la opinión de Voet (2). El principio de la accesión es suficiente para justificar esa decisión.

378. Después de haber planteado el principio que prohíbe al enfiteuta disminuir el valor del predio, la ley belga agrega (art. 3): "así es que, entre otras cosas, se le prohíbe que extraiga piedras, ulla, turba, arcilla y otras materias semejantes que formen parte del predio, á menos que la explotación haya comenzado ya en la época en que se inició su derecho." Tal es el principio que el código Napoleón establece en materia de usufructo (art. 598). Luego puede aplicarse al enfiteuta, por analogía, lo que hemos dicho del derecho del usufructuario sobre las minas (t. VI, núms. 448 y siguientes). Aquí la ley abandona

1 Véase el tomo 4º de "estos principios," núm. 373.

2 Voet, "Commen. in Pand.," VI, 3, 11.

la analogía de la enfiteusis y de la propiedad, y con razón. El enfiteuta disfruta de un inmueble perteneciente á otro, su derecho es temporal, debe restituir la cosa de que disfruta; luego es preciso que la conserve. En los orígenes de esta institución, el enfiteuta recibía el predio en arrendamiento, con obligación de mejorarlo; la ley ya no le impone esta obligación, pero al menos es necesario que al extinguirse la enfiteusis, el dueño recobre un goce tan provechoso como el que entregó al enfiteuta al celebrarse el contrato. Esto no es más que el principio del usufructo, y en este punto hay analogía entre ambos derechos.

Si la explotación de la mina comienza mientras dura la enfiteusis ¿quién aprovechará la renta que el concesionario debe pagar al propietario del predio? Una sección propuso la cuestión al examinarse el proyecto de ley sobre la enfiteusis. El gobierno contestó que tocábale al juez decidir, pero que, sin embargo, no creía engañarse al emitir la opinión que la indemnización se debe al propietario, porque los derechos del enfiteuta están limitados á los que no disminuyan el valor del predio. La verdad es que ni siquiera hay cuestión, porque basta plantearla para resolverla.

En materia de usufructo, hay alguna incertidumbre sobre el punto de saber si el usufructuario puede extraer la arcilla ó las piedras que le sean necesarias para construir. Se ha fallado que el enfiteuta nada puede extraer del suelo, aun cuando se limitara á las cosas necesarias para las construcciones que se propone levantar en el predio (1). La cuestión ni siquiera puede ya proponerse conforme á nuestra legislación, porque el art. 3 de la ley de 1824 es expreso, y resuelve la dificultad conforme á los principios. Nosotros acabamos de recordarla: si el enfiteuta no

1 Donai, 9 de Marzo de 1854, (Daloz, 1854, 5, 480).

está ya obligado á mejorar, por lo menos no puede deteriorar.

379. ¿El enfiteuta puede cambiar la superficie? En el antiguo derecho, la cuestión estaba controvertida, porque la doctrina y la jurisprudencia francesas estaban vacilantes (1). La incertidumbre proviene de la doble analogía que existe entre los derechos del enfiteuta y los del propietario, por una parte, y por la otra, entre la enfiteusis y el usufructo. El enfiteuta es cuasi propietario, dicese, y con razón; de aquí podría inferirse que puede disfrutar de la superficie como se le ocurra. Pero la ley abandona esta asimilación cuando se trata de minas; pone al enfiteuta en la misma línea que al usufructuario, y lo hace por aplicación de un principio tradicional que ella formuló en estos términos: "El enfiteuta no puede hacer nada que disminuya el valor del predio (art. 3). Este último principio es el que debe aplicarse á nuestra cuestión: la ley misma lo hace al decir que el enfiteuta puede mejorar la heredad con construcciones, desmontes y plantaciones." De aquí preciso es inferir que él puede cambiar la superficie, si el cambio constituye una mejora. Así, pues, el goce del enfiteuta guarda justo medio entre el del propietario y el del usufructuario; éste no puede innovar, ni aun mejorando, mientras que el enfiteuta sí puede. Pero no puede hacerlo de modo que disminuya el valor del predio, mientras que al propietario sí se le permite.

Se ha fallado que el enfiteuta no puede desecar un estanque (2). Esto es demasiado absoluto. La corte asienta como principio que si el propietario ha usado de una parte del predio para su recreo, el enfiteuta está obligado á

1 Duvigier, "Del arrendamiento," núm. 180, p. 52. Compárese Troplong, "Del arrendamiento," núm. 38, p. 92.

2 Metz, 21 de Diciembre de 1826 (Daloz, "Arrendamiento enfiteutico," núm. 31).

conservarlo á ese destino. Sin duda que sí, si tal es la voluntad de las partes contrayentes, y en el caso de que se trata parece que así era. Pero si el arrendamiento no contiene ninguna estipulación á este respecto, hay que ceñirse al principio: el enfiteuta podrá desecar si de ello resulta una mejoría para el predio, así como la ley le permite que mejore la heredad por medio de desmontes. La analogía es completa, porque el bosque puede servir de ornato, así como el estanque puede destinarse al recreo del propietario.

Si el enfiteuta hace una innovación que no tiene derecho á hacer, el propietario tiene inmediatamente acción contra él para obligarlo á que restablezca el estado de los sitios. La corte de Metz así lo falló en la sentencia que acabamos de citar, y esto no es dudoso, supuesto que no es más que la aplicación de los principios generales que rigen los contratos. Si el abuso es grave, el arrendador podrá pedir aun la resolución del arrendamiento, como más adelante lo diremos.

380. El goce de los bosques que se hallan en el predio enfiteutico da lugar á algunas dificultades. En el antiguo derecho, se enseñaba que el enfiteuta podía hacer cortes de madera, aun de árboles de alto tronco, y había sentencias en tal concepto. Pero también había opiniones y decisiones en sentido contrario (1). El antiguo derecho es tan incierto, que es difícil buscar en él algunos precedentes. Y la ley belga, fuerza es decirlo, deja mucho que desear. Ella dice que el enfiteuta se aprovechará de los árboles muertos ó caídos por accidente, con obligación de reemplazarlos por otros (art. 4). Este es un derecho más extenso que el del usufructuario (art. 592). La ley de 1824

1 Merlin, "Repertorio," en la palabra "Enfitensis," pfo. 1º, núm. 6. Coquille, "Cuestiones del derecho," quest. 30. Davergier, "Del arrendamiento," núm. 180).

agrega: "El podrá igualmente disponer á su antojo de las plantaciones que él haya hecho por sí mismo." Por lo demás, ni una sola palabra sobre los cortes ordinarios. ¿Se hará un argumento del silencio de la ley para rehusar al enfiteuta todo derecho á los cortes de madera? Esto será razonar muy mal. Porque la ley le concede el *goce pleno* del predio; ella dice que él disfruta de todos los derechos inherentes á la propiedad del predio, y aun le permite desmontar, si el desmonte constituye una mejora (artículos 1, 3 y 5). Por aplicación de estos principios, debe decidirse que el enfiteuta puede hacer cortes de conformidad con las ordenanzas. Su derecho es más extenso que el del usufructuario, porque tiene mayor duración. Luego se concibe que él puede cortar hasta grandes árboles, con tal que haga los cortes de suerte que el bosque pueda reproducirse, y que rinda al finalizar la enfiteusis, un valor igual al que ha recibido al estipularse el arrendamiento. Esto es un poco vago, pero culpa es del legislador que había debido dejar resuelto un punto de tal importancia.

381. La ley belga dice que el enfiteuta puede mejorar la heredad con construcciones y plantaciones. ¿Qué viene á ser de estas mejoras al expirar el arrendamiento? Si el título obliga al enfiteuta á edificar y á plantar, se siguen las estipulaciones de las partes contrayentes. Las construcciones y plantaciones serán en este caso la ejecución de una obligación, y déjase entender que el enfiteuta no podrá quitarlas ni reclamar una indemnización, puesto que sólo ha hecho lo que estaba obligado á hacer (art. 7). Cuando ha emprendido mejoras sin estar obligado á ellas, puede, al espirar el arrendamiento, quitar las construcciones y plantaciones; si por ello resulta un daño para el predio, debe repararlo. La ley agrega (art. 8) que el enfiteuta no podrá forzar al propietario del predio á que pague el valor de los edificios, obras, construcciones y planta-

ciones cualesquiera que él haya hecho. Esto no es más que la aplicación de los principios que hemos expuesto en el título del *Usufructo* (1). No estando el enfiteuta obligado á mejorar, puede hacer en el predio las innovaciones que guste, con tal que no cause daño al propietario, y no le dañarán si al extinguirse la enfiteusis se restablece el estado de los lugares sin daño alguno para el predio. Las mejoras dañarán al propietario si fuese obligado á conservarlas y pagarlas. Pero los principios no permiten que se imponga semejante obligación al arrendador. En cambio, él no tiene el derecho de conservar las plantaciones y construcciones; en vano se diría que como ejecutadas en su predio, le pertenecen. Esto es así cuando no existe ningún vínculo jurídico entre el propietario del predio y el poseedor que en éste construye ó planta (art. 555). Pero, en el caso de que se trata, hay un contrato que da al enfiteuta el *gocce pleno del predio*; él disfruta como quiere, y sólo á una cosa está obligado, y es á devolver el predio no deteriorado al arrendador. Este también es el único derecho del propietario (2).

1 Véase el tomo 6° de "estos Principios," p. 604, núms. 485-491.

2 Compárese Merlin, "Repertorio," en la palabra "Enfiteusis," párrafo 1°, núms. 6 y 7. Argou, "Sustitución al derecho francés," tomo 2°, ps. 303 y siguientes; Domat, "Leyes civiles," lib. I. tít. IV, sec. X, núm. 9. Duvergier, "Del arrendamiento," núms. 174 y 180; Troplong, "Del arrendamiento," núm. 48.

CAPITULO IV.

Obligaciones del enfiteuta.

§ I.—DEL CANON.

382. Dase comunmente el nombre de *canon enfiteutico*, á la renta anual que el enfiteuta debe pagar al arrendador. La ley belga no se sirve de ese término. Siempre se ha enseñado que el canon es de la esencia del contrato enfiteutico, de suerte, que si no lo hubiere, ya no sería una enfiteusis (1). Nuestra ley consagra la doctrina tradicional, supuesto que en la definición que da de la enfiteusis, comprende la obligación de pagar una renta ó censo. Esto se funda también en los principios. La enfiteusis participa de la naturaleza del arrendamiento y de la renta, y no hay arrendamiento sin renta, ni renta sin precio; luego no hay enfiteusis sin canon. Hay, además, analogía entre estos diversos contratos por lo que respecta al objeto de la renta. El precio de la renta, por más que regularmente consista en dinero, puede también estipularse en efectos; esta estipulación es usual para ciertos arrendamientos, y la ley belga decide que el canon puede pagarse, sea

1 Merlin, "Repertorio," en la palabra "Enfiteusis," pfo. 1°, número 2.