

pues en el quinto (1). Nada más justo. El propietario del predio enfiteutico toma una parte de la renta con el nombre de canon y de hecho, si no de derecho, el canon en nada difiere de la renta común. Ahora bien, las contribuciones se pagan sobre los frutos, luego la justicia exige que se repartan entre el propietario y el enfiteuta. La ley belga no reproduce ese derecho de retención, y los términos absolutos del art. 11 no permiten sostener que la legislación francesa haya seguido vigente. Así, pues, lo que la ley de 1824 impone al enfiteuta es una agravación de cargas. La razón probable es que el canon no se considera como una renta. Esto es una ficción pura, ficción que para nada tiene en cuenta la ley al tratarse de las reparaciones; si el enfiteuta debe todos los impuestos, ¿por qué no ha de soportar todas las reparaciones? Parécenos evidente la anomalía, y ella conduce á una verdadera injusticia. La indicamos á los que redactan las escrituras enfiteuticas, á fin de que llamen la atención de las partes contrayentes sobre este punto, que es uno de aquellos por los cuales con- vendría muchas veces derogar la ley.

390. Según los términos del art. 614, el usufructuario está obligado á denunciar al nudo propietario las usurpaciones que los terceros cometen en el predio, así como todos los hechos que atentan contra los derechos del propietario. La ley de 1824 reproduce implícitamente esta obligación, al disponer que el enfiteuta es responsable de la pérdida de los derechos que por su culpa ha dejado prescribir (art. 11). Luego hay que aplicar por analogía al enfiteuta lo que hemos dicho del usufructuario (tomo VI, núm. 528).

1 Leyes de 3 frimario, año VII, 11 frimario, año VIII, y dictamen del consejo de Estado, de 4 de Enero de 1809. Merlin, "Repertorio," en la palabra "Contribuciones," pfo. 5°, (VI, p. 313).

## CAPITULO V.

### *De los derechos y obligaciones del propietario.*

#### § I.—DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO.

391. Las leyes romanas dan al propietario derechos que no tiene según nuestra legislación: él no tiene ya el derecho de preferencia en caso de venta, ni tampoco el *laudemium* en caso de mutación. Ateniéndose al texto de la ley belga, habría que decir que los derechos del propietario son puramente honoríficos mientras dura la enfiteusis; si él percibe un censo, es menos una renta que un reconocimiento de su derecho de propiedad. De hecho no es así, porque tiene derechos más extensos que el nudo propietario de los bienes gravados de usufructo. Este no recibe regularmente ninguna renta, porque lo más á menudo el usufructo se constituye á título gratuito: el propietario merece pues, el nombre de *nudo* propietario que se le da. Mientras que el propietario de los predios dados en enfiteusis está más bien en la posición del arrendador. Se vé que los contratos de arrendamiento y de enfiteusis unas veces se aproximan y otras se separan, no se les debe confundir ni considerar como contratos absolutamente distintos: hay

en ellos matices que deben tenerse en cuenta á cada paso, sea para proceder por vía de analogía, sea para rechazar la interpretación analógica.

321. El arrendador, como en otros tiempos llamábase al que daba sus bienes en enfiteusis, sigue siendo propietario. ¿Qué derecho ejerce él por este título mientras dura la enfiteusis? Las leyes romanas le dan las acciones reales directas, y se comprende que él tiene el mismo derecho en nuestra legislación, por más que ésta ignore la terminología de las acciones directas y útiles. Que el propietario pueda enagenar, está también fuera de duda. Pudiendo enagenar, tiene por lo mismo el derecho de hipotecar. Pero ¿qué es lo que él puede hipotecar? El predio enfiteutico; esto también es cierto. ¿Puede también hipotecar el censo anual? Merlin dice que sí. Esta opinión se liga á la antigua doctrina sobre el carácter de la enfiteusis; admitíase que el enfiteuta se volvía propietario, lo que parecía implicar que el arrendador cesaba de serlo. El conservaba, no obstante, el dominio directo, y para explicar esta doble propiedad, se suponía que al celebrarse el contrato, el arrendador se reservaba una parte del dominio representado por el censo. El canon tomaba de este modo la naturaleza del predio, del cual era un desmembramiento; luego era inmobiliario, y por lo tanto, podía hipotecarse. Toda esta teoría se fundaba en una ficción que el legislador revolucionario ha abolido hasta en su raíz al abolir el feudalismo, y por consiguiente, la distinción feudal del dominio directo y del dominio útil. Basta leer el código civil y nuestra ley hipotecaria, conforme en este punto con la legislación francesa, para convencerse de que Merlin padece un error. Sólo son susceptibles de hipoteca los bienes inmobiliarios, es decir, los inmuebles corpóreos y ciertos derechos inmobiliarios; según el código Napoleón, solamente el usufructo puede hipotecarse,

la ley belga ha añadido los derechos de enfiteusis y de superficie. En ninguna parte se dice que las pretensiones, tales como las rentas llamadas raíces ó los censos enfiteuticos, sean susceptibles de hipoteca, y la razón es muy sencilla. En el derecho moderno ya no hay prestaciones inmobiliarias; las rentas sobre predios son muebles (artículo 539), y con mayor razón las enfiteuticas. En efecto, la renta predial se establece como precio de la venta de un inmueble, ó como condición de la cesión á título oneroso de un fundo, por lo que ella permitía la ficción de la reserva de una parte del predio enagenado. Mientras que en la enfiteusis no hay ninguna enagenación de la propiedad, el arrendador permanece propietario; se le paga el canon en reconocimiento de este derecho de propiedad. ¿Es concebible que haya en esto dos inmuebles, el corpóreo que continúa perteneciendo al arrendador y el censo que se le pague para que conste su derecho? Negamos que la ley pueda establecer semejante ficción. Pero ¿en dónde está el texto que la establece? Es inútil insistir; si hemos marcado este error de un gran jurisconsulto, es para que nuestros jóvenes lectores se precavan contra la autoridad inherente al nombre de aquél; merecida es dicha autoridad, pues hay que desconfiar de sus opiniones en las materias tradicionales; él es, antes que todo, hombre de tradición, lo que es á la vez una cualidad y un defecto.

393. ¿El propietario del predio enfiteutico conserva su derecho de goce mientras dure la enfiteusis? Conforme á los principios, no debe vacilarse en responder negativamente. Cuando un bien está gravado con usufructo, al propietario no le queda ningún derecho en los frutos ó en los productos de la cosa, por cuyo motivo se dice que él tiene solamente la nuda propiedad. Ahora bien; los derechos del enfiteuta son más extensos que los del usufructuario, por lo mismo debe decirse, y con mayor razón, que el

arrendador no es más que un nudo propietario. Lo que equivale á decir que no tiene ningún derecho de goce.

Hay, sin embargo, algunos frutos y productos á los cuales ningún derecho tiene el usufructuario y el enfiteuta, como por ejemplo, los productos de las canteras y de las minas no abiertas aún al establecerse el usufructo ó la enfiteusis. ¿Quiere decir esto que el nudo propietario tenga derecho á ellos? En materia de usufructo no hay derecho alguno; el nudo propietario no podría abatir un bosque de alto arbolado; en cuanto á las minas, el gobierno no puede autorizar su explotación mientras dure el usufructo, con obligación, por parte del concesionario, de indemnizar al usufructuario por la pérdida de goce que experimenta. ¿Deben seguirse otros principios en materia de enfiteusis? La cuestión ni siquiera es dudosa en lo concerniente á las minas, no existe una razón para establecer una diferencia entre el enfiteuta y el usufructuario. En cuanto á los arbolados, se dijo en la discusión preparatoria del proyecto de ley sobre la enfiteusis, que el propietario tenía el derecho de hacer toda suerte de corte de madera; el gobierno, que fué quien dió esta respuesta á las secciones, invoca el art. 4, por cuyos términos el enfiteuta aprovecha los árboles muertos ó caídos por accidente. *De aquí se concluía á contrario* que el enfiteuta no tenía otro derecho en los bosques; que, por consiguiente, los cortes debían pertenecer al propietario. A nuestro juicio, esta interpretación es errónea. Nosotros hemos dicho cuáles son los derechos del enfiteuta en los bosques, tanto por la tradición como por el texto y la mente de la ley belga. Todo lo que pudiera sostenerse es que el arrendador puede hacer los cortes de alto arbolado á los cuales el enfiteuta no tiene ningún derecho. Nosotros le negamos este poder. Claro es que el nudo propietario no lo tiene, porque no puede disminuir el goce del usufruc-

tuario; ahora bien, el goce del enfiteuta es más extenso que el del usufructuario, luego *a fortiori* el propietario no puede hacer nada que lo estorbe ó lo disminuya. Esto es decisivo. En cuanto á la opinión contraria anunciada por el gobierno, no pasa de ser una opinión que ningún valor tiene cuando se halla en oposición con los principios.

393 bis. El propietario puede tener derechos que ejercer contra el enfiteuta al espirar la enfiteusis, sea por el capítulo del censo enfiteutico, si no se ha pagado íntegramente, sea por daños y perjuicios debidos por degradación. Si el enfiteuta ha hecho construcciones ó plantaciones, el propietario tiene un derecho de retención hasta el finiquito de lo que se le debe (art. 7). Por consiguiente, él puede oponerse á que el enfiteuta quite las plantas y destruya los edificios. La ley le concede esta garantía, porque él no tiene otra y las más de las veces el derecho de retención será todavía una garantía ilusoria. ¿En dónde están los enfiteutas que hagan plantaciones y construcciones? La mayor parte son pobres cultivadores que, para procurarse medios de existencia, toman en arrendamiento bienes que nadie apetece como arrendatario.

#### § II.—OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO.

394. La ley no habla de las obligaciones del arrendador; luego si tiene algunas deben resultar de la naturaleza del contrato. Como el contrato enfiteutico participa á la vez del arrendamiento y de la venta, resulta que el que da un bien en enfiteusis tiene las obligaciones que son comunes á esos dos contratos. Estos son á título oneroso, por lo que el arrendador y el vendedor están obligados á la garantía. Objetábase en el antiguo derecho, que la en-