

derogarlo; y por otra parte, ninguna razón había para derogarlo.

423. Pudiendo abusar, con mayor razón puede el superficiario disfrutar como quiera y aprovechar todos los frutos, todos los emolumentos que la cosa produce. Proudhon le reconoce el derecho de caza, porque el tiene el derecho de exclusión. Pero no debe echarse en olvido que á su lado tiene un propietario á quien pertenece el suelo, y que en éste último el superficiario no tiene ningún derecho. Luego ninguno tiene en el tesoro que se descubriese en el predio, ni en las minas que se encontraren. Proudhon asimila al superficiario con el usufructuario y le atribuye, en consecuencia, el producto de las minas que estaban en explotación al iniciarse su derecho. Esto, á nuestro juicio, es confundir derechos que son muy distintos. El usufructuario tiene un derecho en el predio, mientras que el superficiario sólo lo tiene en la superficie. No teniendo ningún derecho en el predio ¿con qué título reclamaría las minas y canteras? (1)

424. El goce del usufructuario origina una dificultad. Supónese que su derecho se ha constituido por arrendamiento; luego él paga una renta anual al propietario como precio de su goce. Si se ve privado de éste, por caso fortuito, ¿puede reclamar una indemnización? Sí, dice Doneau, porque él es tomador; y teniendo las obligaciones de tal, debe tener también los derechos (2). Esto nos parece dudoso. En primer lugar, para que la cuestión pueda discutirse, hay que suponer que se trata de una heredad rústica. Pero hay una diferencia capital entre el arrendatario y el superficiario. El arrendador contrae la obligación de hacer que el arrendatario disfrute, mientras

1 Proudhon y Curasson, "De los derechos de uso," t. 1º, p. 392, núm. 378, y p. 393, núm. 380.

2 Donelli, "Commentarij," IX, 17, 9 (t. 5º, p. 409).

que el propietario del predio gravado con un derecho de superficie no esté obligado á hacer que el superficiario disfrute. ¿Permite esta diferencia que se razone por analogía de un derecho al otro? No lo creemos así. Hay otras razones que nos parecen decisivas. El derecho de superficie puede establecerse por arrendamiento ó por venta y esto en nada cambia los derechos del superficiario. Si él es comprador, ciertamente que no podrá reclamar ninguna indemnización, porque entonces falta toda analogía; desde el momento en que la venta se perfecciona todo queda consumado, el comprador no tiene ya ningún derecho contra el vendedor, á menos que se vea perturbado ó despojado. ¿Por qué el propietario había de tener, en caso de arrendamiento, un derecho que no tiene en caso de venta? El derecho de superficie es el mismo en ambas hipótesis, luego las consecuencias deben ser las mismas. Por último, la ley sobre la enfiteusis niega al enfiteuta todo el derecho á una compensación por privación de goce; ahora bien, Doneau confiesa que la enfiteusis y la superficie se asemejan casi en todos sus puntos. He aquí una analogía que predomina sobre la del arrendamiento.

§ II.—OBLIGACIONES DEL SUPERFICIARIO.

425. La ley no dice que el superficiario debe ejecutar las reparaciones; y aparentemente no puede haber cuestión de reparar, cuando el superficiario tiene el derecho de abusar. En efecto, en los casos en que él tiene el derecho de demoler, claro es que no estará obligado á reparar. Pero no siempre tiene ese derecho. Cuando existen edificios en el predio en el momento en que se constituye el derecho de superficie, él debe conservarlos, y por consiguiente, repararlos (núm. 422). Entonces hay que aplicar por analogía lo que hemos dicho de la enfiteusis (número 388).

426. La ley belga somete al enfiteuta á todas las imposiciones hechas sobre el fundo, y no contiene una disposición análoga respecto al superficiario. No obstante, él está obligado sin duda alguna, á las cargas anuales que pesan sobre la heredad. Poco importa que el superficiario no tenga ningún derecho en el predio; en efecto, es de regla que las contribuciones, aún la que se llama predial, graven el goce del fundo y se paguen sobre los frutos. Por aplicación de este principio es por lo que el usufructuario y el enfiteuta deben soportar las cargas anuales, y por consiguiente, también el usufructuario. La extensión de esta obligación varía según los diversos derechos; como la superficie es casi idéntica con la enfiteusis, la analogía exige que el superficiario esté obligado como el enfiteuta más bien que como el usufructuario. Por la misma razón, debe decidirse que la retención que el legislador francés permite que el enfiteuta haga sobre el censo enfiteutico no puede hacerla el superficiario, porque la ley belga no ha mantenido este derecho en favor del enfiteuta. En una palabra, todo lo que hemos dicho de las cargas del enfiteuta debe aplicarse al superficiario (núms. 386-390).

CAPITULO IV.

Derechos y obligaciones del propietario.

427. El que establece un derecho de superficie en su fundo, conserva la propiedad de éste. Se dirá; ¿de qué les sirve este derecho puramente nominal, supuesto que todas las ventajas inherentes á la propiedad pertenecen al superficiario? El derecho no es tan ilusorio como se dice. En primer lugar, el propietario tiene el derecho de enagenar el predio, entendiéndose que desmembrado por el derecho de superficie. Pudiendo enagenar, puede también desmembrar, siempre respetando los derechos del superficiario. Luego puede hipotecar la heredad. Se pregunta si la hipoteca estribara sobre la superficie. Claro es que el propietario no puede hipotecar la superficie separadamente del predio; esto ni siquiera se comprende, puesto que la superficie separada del predio es mueble; y sólo se hipotecan las cosas inmobiliarias. Pero tampoco se concibe que el propietario hipoteque el fundo sin la superficie, puesto que uno y otra se confunden. Siempre hay que hacer la reserva de los derechos del superficiario. Este tiene derecho á demoler las construcciones que ha hecho ó que ha pagado; él conserva este derecho sin que el acreedor hipotecario pueda quejarse de que su derecho se disminuye.