

este contrato es el único que tiene nombre griego; de lo cual no sin fundamento colige J. Eschiltero que empezó á conocerse desde el tiempo del gran Constantino, cuando se trasladó la silla del imperio de Roma á Constantinopla. Se llama enfitéusis de un verbo griego, que significa *plantar*, porque el objeto de este contrato era entregar por cierto cánon campos incultos, con la condicion de que se cultivasen: del origen de este uso diremos algo, tomando las cosas desde los principios. Los romanos tenian admitida la máxima de que á aquel, cuya era una provincia, pertenecian tambien todos los campos ó terrenos de la misma. Así que, vencida una nacion, todos los particulares de ella perdian el dominio de sus tierras, que se hacian por consiguiente públicas. Como el pueblo en su totalidad no podia cultivarlas, ni percibir sus frutos, solian adoptar tres arbitrios: ó bien por medio de una lei agraria se llevaban colonias á la provincia nueva, y se repartian los campos entre los nuevos colonos; ó bien arrendaban las tierras cultivadas á sus primitivos poseedores, ó á los nuevos con la condicion ó gravámen de que habian de pagar una cuota anual, v. gr. la décima parte de los frutos; y estos campos se llamaban entónces *vectigales* de la cuota ó tributo (*vectigal*) arriba dicho; ó finalmente, se daban los terrenos incultos y aún no descuajados á otras personas, con la obligacion de cultivar estos terrenos y pagar un moderado cánon anual, quedándose con el dominio útil; y estos terrenos ó campos llevaban el nombre de *enfitéuticos*. Hé aquí por qué en las Pandectas vemos el título, *Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius pet.* Esta costumbre tenian los romanos, y la misma observaban los municipios y colonias; pues estas ciudades poseían campos bastante estensos, de los cuales sacaban con que sostener las cargas de la república. Estos campos tambien eran arrendados por cierto tributo (*vectigal*)

anual, ó dados en enfitéusis por un cánon anuo. Esto mismo imitaban por último los particulares; de manera que desde el cuarto siglo de la era cristiana nada fué tan frecuente como este contrato. Esta materia está tratada con mucho tino por Pedro Burmano, *De vectiq. P. rom.* pág. 128. sig. pág. 148. sig.

§. CMXXXI y CMXXXII. La palabra enfitéusis puede considerarse de dos maneras; ó como *derecho en la cosa*, ó como *derecho á la cosa*; porque si, por ejemplo, yo prometo á otro un terreno por cierto cánon, este sugeto, en virtud de esta promesa ó contrato, solo tendrá derecho á la cosa, y por una accion personal podrá obligarme á que le entregue dicho terreno, pues que su derecho nace de mi obligacion, §. 767. Por el contrario, cuando el campo está ya entregado, al instante recibe el poseedor un *derecho en la cosa*, y en efecto adquiere un dominio, no pleno á la verdad, pero sí útil; de suerte que hace suya la cosa, dispone de ella, la vindica, y percibe todos sus frutos, con tal que pague todos los años el cánon convenido. Dije que el enfitauta se hacia dueño, pero no pleno; porque al modo que en el dominio ménos pleno hai dos dueños, uno llamado *directo* y otro *útil*, así tambien sucede en la enfitéusis. El que dió el campo por cierto cánon, se llama *señor directo de la enfitéusis*, y el que recibe este campo y paga el cánon, tiene el nombre de *señor útil ó enfitauta*. Hai algunos que sostienen que el enfitauta no adquiere dominio, y entre ellos con especialidad Harprecto en su *Comment. ad §. 3. Inst. h. t. tom. III. de sus obras*, fundándose en que la *L. 1. §. 1. ff. Si ager vect. emphyteut.* niega ser dueño el enfitauta; de donde infiere que la enfitéusis tiene mas de usufructo que de dominio. Pero á esto respondemos, 1º que si en dicha *L. 1. §. 1.* se niega que el enfitauta sea dueño, es porque no tiene el dominio pleno; no porque no tenga parte de dominio.



2º No puede llamarse el enfiteuta usufructuario, por cuanto dispone libremente de la cosa entre vivos, y por causa de muerte la trasmite á todos los sucesores, así universales como singulares, y hace en el fundo mismo las mudanzas que se le antojan; cosas todas que, segun hemos visto arriba, no puede hacer el usufructuario, y sí el enfiteuta, como despues diremos. 3º El enfiteuta es llamado espresamente dueño en la *L. 42. pr. C. De fund. part. L. ult. C. De cons. et censit. L. 1. L. 8. L. 11. C. De omn. agr. desert.* Por lo demas, si se atiende á que estamos tratando la materia de contratos, fácilmente se echará de ver que aqui no consideramos la enfiteúsis como derecho en la cosa, sino como derecho á la cosa, como obligacion ó contrato. Así pues esplicaremos brevemente, 1º qué viene á ser contrato de enfiteúsis, §. 933 y 934; 2º cuáles son los derechos del enfiteuta, §. 935 y 936; 3º cuál es su obligacion, §. 937; 4º cómo se acaba la enfiteúsis, §. 938; y 5º qué acciones nacen de este contrato, §. 939 y 940.

§. CMXXXIII y CMXXXIV. Qué cosa sea el contrato de enfiteúsis, lo sabremos parte por la definicion, parte por los axiomas que se derivan de ella, y que tambien espodremos. La definicion está concebida en estos terminos: *es un contrato consensual, por el que se concede á otro el dominio útil de un predio, para siempre ó para largo tiempo, por cierto cánon anuo que se debe pagar en reconocimiento del dominio.* Decimos que es un contrato consensual, pues esta es la naturaleza que le atribuyó Zenon, segun consta de la *L. 1. C. De jur. emphyt.*, y del §. 13. *Inst. h. t.*; y como para que valga un contrato consensual solo se requiere el consentimiento de ambos contrayentes, §. 895, se deducen dos axiomas: 1º que el contrato está perfeccionado, tan pronto como consienten los contrayentes; y 2º que la escritura solo se requiere para prueba, espe-

cialmente segun la *Nov. VII. pr.*, y la *Nov. CXX. cap. 5.* en la enfiteúsis eclesiástica. De un modo diverso opina Pagenstechero en sus *Aphor. h. t.*, pues considera como literal este contrato, y por consiguiente cree que la escritura entra en su esencia. Pero esto seria contra la naturaleza de los contratos consensuales, que no necesitan escribirse, á no ser que los contrayentes se convengan en reducir á escrito las condiciones y leyes del contrato. En el §. 3. *Inst. h. t.* se hace tambien mencion de escritura; mas no porque ella forme la esencia de este contrato, sino porque nadie es tan necio que dé sin escritura á otro un campo enfiteutico, siendo de temer que con el trascurso del tiempo niegue el poseedor la cualidad enfiteutica del terreno, y quiera quedarse con el dominio pleno; en cuyo caso el dueño de la enfiteúsis, destituido de esta escritura, no tendria ninguna prueba en su favor. Decimos por último en la definicion que es un contrato consensual para *conceder el dominio útil*, porque del contrato no nace dominio, sino que solo se promete, y el dominio se adquiere por la subsiguiente tradicion. De aquí el tercer axioma, segun el cual el derecho en la cosa se deriva de la tradicion que sigue á este contrato. La razon de esto queda espuesta en el §. 339. Finalmente añadimos en la definicion, *por cierto cánon anual que se debe pagar en reconocimiento del dominio*; sobre lo cual se debe notar la diferencia que média entre la locacion y conduccion y la enfiteúsis. Porque 1º el conductor paga una *merced*, y el enfiteuta un *cánon*: 2º aquella es proporcionada á los frutos ó productos de la cosa, y este moderado, y con frecuencia en sumo grado infimo: 3º aquella se paga por el uso de una cosa ajena, y este por una cosa propia en reconocimiento del dominio superior ó directo.

§. CMXXXV y CMXXXVI. Hemos visto lo que es el contrato enfiteutico: ahora trataremos de los *derechos d l*



*enfiteuta*, los cuales consisten parte en disponer y enajenar, y parte en percibir los frutos y usar de vindicacion. Todo esto lo esplicaremos por su orden. 4º El enfiteuta percibe todos los frutos, aún los tesoros que se encuentren, porque es señor útil; y aún cuando este caso del tesoro no se halle decidido en las leyes (razon por la que Harprecht y otros sostienen que el tesoro encontrado en el fundo enfiteutico no pertenece al enfiteuta, pues tampoco el usufructuario se queda con ningun tesoro, *L. 7. §. 12. ff. Sol. matr.*); no obstante repugna á la analogía del derecho el argumento deducido del usufructo para aplicarse al dominio. El dueño sin duda alguna recoge de su cosa todos los frutos, no solo los ordinarios, sino tambien los estraordinarios; 2º Puede tambien el enfiteuta imponer servidumbre en el fundo, lo cual no es permitido al usufructuario; puede igualmente mudar la superficie del terreno, cosa que tampoco podia hacer el usufructuario, *L. 13. §. pen. L. 44. ff. De usufr.* Puede empeñar, dar, permutar; todo lo cual escede las facultades del usufructuario; pero cuando decimos que el enfiteuta puede mudar el aspecto del fundo, no queremos dar á entender que pueda empeorar el campo. Esto seria contrario al fin de la enfiteusis, la cual, segun queda dicho, se establece para que el campo inculto se cultive, y por consiguiente se mejore, *Auth. Qui rem, C. De SS. eccl.* 3º Puede el enfiteuta vender la cosa; pero con obligacion de hacerlo saber al señor. Lo cual no quiere decir que se requiera el consentimiento de este, como sucede en los feudos; sino que se necesita este aviso, porque al señor conceden las leyes el derecho de *preferencia (protimisis)*, y por tanto puede deliberar si comprará ó no la cosa. Por eso si el señor no quiere comprarla, ó no declara su voluntad dentro de dos meses, puede entónces el enfiteuta vender la cosa segun le plazca, *L. 3. C. De jur. emphyt.*

4º Al modo que recoge todos los frutos de la cosa enfiteutica, con razon debe tambien pagar los tributos y demas pensiones anejas á la misma cosa, y está obligado á poner de manifesto al señor los recibos, siempre que este quiera verlos, *L. 2. C. eod.* 5º Y por cuanto es un efecto del dominio que el dueño pueda vindicar su cosa de cualquier poseedor, el mismo derecho compete tambien al enfiteuta, quien aún del mismo señor de la enfiteusis puede vindicar el fundo enfiteutico, *L. 1. §. ult. L. ult. ff. h. t.* Puede parecer estraño y absurdo que yo vindique la cosa de su mismo dueño; pero la dificultad se salva, diciendo que el enfiteuta vindica el dominio útil del señor directo, á quien no compete este dominio. Del mismo modo tambien el señor directo puede vindicar su dominio de cualquier poseedor, hasta del mismo enfiteuta. 6º Finalmente, siendo un derecho propio del dueño el transmitir una cosa suya á sus herederos y á los estraños, ó por última voluntad, ó abintestato, tambien goza de igual derecho el enfiteuta. Pero debe notarse que si la cosa enfiteutica. se devuelve al heredero, nada hai que pagar; pero si es á los estraños, estos tienen que pagar al señor el *laudemio*, que segun las leyes consiste en la quincuagésima parte del precio, esto es, en el dos por ciento. Así es que se tasa el predio enfiteutico, y si su precio es, por ejemplo, de dos mil florines, por via de laudemio se pagarán cuarenta, *L. 3. C. De jure emphyt.* Pero las costumbres en esta parte son mui varias, sobre lo cual escribió el celebre jurisconsulto Franzkio un tratado particular, en que con claridad espone lo que acerca de esta materia se observa en varias naciones.

§. CMXXXVII. Vamos ahora á tratar de las *obligaciones del enfiteuta*. Estas consisten 1º en el cánon anuo que debe pagar puntualmente al tiempo convenido. Si pues no paga al dueño seglar en tres años consecutivos, ó á la



Iglesia en dos, el enfiteuta pierde su derecho, *L. 2. C. De jure emphyt. Nov. 7. cap. 3. §. 2.* Además debe observarse 2º que este cánón no se perdona, aún cuando el enfiteuta no pudiese usar del campo ni percibir los frutos de él por esterilidad, incursión de enemigos ú otro caso fatal, *L. 1. C. De jure emphyt.* Otra cosa dijimos estar dispuesta por Derecho en la locacion y conduccion, §. 924. 6. Por qué tal diversidad? La razon de la diferencia está en que la merced se paga en la locacion y conduccion por el uso de una cosa ajena; y por consiguiente, cesando el uso, tambien debe cesar la merced. Pero el cánón se paga por el enfiteuta en reconocimiento del dominio, §. 933; y por lo mismo, que pueda que no pueda usar de la cosa, debe no obstante reconocer el dominio, y por tanto pagar el cánón. De lo cual por último se deduce, 3º que pereciendo todo el fundo por un terremoto ó inundacion, tambien debe cesar el cánón; porque una cosa que ya no existe, no puede tener dueño. Luego en este caso nada debe pagarse en reconocimiento del dominio, *L. 1. C. De jure emphyt.*

§. CMXXXVIII. Los modos con que se acaba la enfiteúsis, se deducen fácilmente de la misma naturaleza del contrato. 1º El primer modo es la *destruccion de la cosa*, y de él se ha tratado en el párrafo anterior. Las cosas que no existen, no pueden tener ningunas cualidades, ni dueño, ni prestar utilidad alguna. 2º El segundo es la *consolidacion*. Ya sea que el dueño directo adquiriera con cualquier justo título el dominio útil, ya el dueño ó enfiteuta el dominio directo, el campo deja de ser enfiteúutico, y pasa al pleno dominio del poseedor. 3º El tercero es la *prescripcion*. Porque si por espacio de diez años, estando el dueño presente, ó de veinte, estando ausente, el enfiteuta no pagase el cánón, y el dueño permaneciere tranquilo, el enfiteuta adquiere por la prescripcion el dominio

pleno, *L. 15. §. 27. C. De damn. infect.* IV.º El cuarto modo es la *tardanza ó morosidad consentida en pagar el cánón*. Porque si el enfiteuta no pagare al dueño seglar por tres años, ó á la Iglesia por dos el cánón convenido, ya dijimos poco hace que podria ser echado y privado del campo. No obstante por Derecho canónico, *cap. ult. X. De locat*, si ántes de que el dueño trate de echar á un enfiteuta, ofrece todavía este el cánón, reparando así la tardanza, la privacion cesa, porque se considera que el dueño al recibir el cánón perdonó esta tardanza al enfiteuta. V.º El quinto modo es la *venta de la casa hecha sin conocimiento del dueño*, del cual hemos hablado en el §. 935. 3. VI.º El sexto y último modo es si el fundo dado en enfiteúsis, en vez de mejorarse, se empeora en sumo grado; pues repugnando esto al fin del contrato enfiteúutico, que es el cultivo de un campo inculto y su mejora, con razon lo pierde el que directamente contraviene á este fin. *Auth. Si rem, C. De SS. eccles.*

§. CMXXXIX y CMXL. Falta la quinta y última parte de este apéndice, en la cual hablaremos de las *acciones* que resultan de este contrato. Las que de él se derivan, son dos, porque ambos contrayentes por la misma naturaleza del contrato se obligan á algo, el señor á entregar el fundo, y el enfiteuta á pagar el cánón: luego siendo el contrato bilateral, preciso es que las acciones que de él nacen, sean dos, y estas directas, §. 782. Además, siendo este contrato nominado, las acciones serán tambien del mismo nombre, *enfiteúuticas*: la una corresponde al enfiteuta contra el señor, para que entregue la cosa ó predio segun las leyes del contrato, y la otra pertenece al señor contra el enfiteuta, para que este pague todo lo que debe por el contrato, v. gr. el canon, laudemio, etc. Ambas acciones son personales, porque nacen de un contrato de buena fe que es bilateral. Si pues tanto



el enfiteuta como el señor intentan accion contra un tercero, esta accion será reivindicatoria; la cual no pertenece á este tratado. (4).

(1) Como casi toda la doctrina de Heineccio hai que variarla, para tratar de nuestros censos ó juro, que son los contratos de enfiteusis, les explicaremos en este lugar. Aunque esta palabra *censo* tiene diversos significados, aquí se toma por un derecho de percibir cierta pension ó rédito anual procedente de la traslacion del dominio de alguna cosa, hecha á favor de aquel que queda obligado á pagar el rédito. El censo así definido se divide en *enfiteutico*, *reservativo* y *consignativo*.

*Censo enfiteutico es un contrato consensual por el cual se conviene uno en dar á otro perpetuamente, ó por largo tiempo, el dominio útil de alguna cosa raíz por cierta pension anual, que se debe pagar en reconocimiento del dominio directo, que siempre queda al que concede la enfiteusis, L. 28. tit. 8. Part. 5.* Decimos que es un contrato consensual, porque se perfecciona por solo el consentimiento, y así aunque se requiere escritura, es como una condicion necesaria para que conste el contrato, y sin la cual no vale por nuestro Derecho; pero no porque sea contrato literal. Decimos que es un contrato *por el cual se promete entregar el dominio útil*, porque no nace el dominio de solo el contrato, sino que el enfiteuta se hace señor por la subsiguiente tradicion. Finalmente se añade en la definicion, que *se debe pagar cierta pension en reconocimiento del dominio útil*; en cuyas palabras se puede notar la diferencia que hai entre la location-conduccion y la enfiteusis. El conductor paga alquiler, y el enfiteuta pension: el alquiler debe ser proporcionado á los frutos y utilidades que produce la cosa; la pension por lo regular es muy corta. En Madrid cada solar que tiene 50 piés de frente y 100 de fondo, que multiplicados unos por otros hacen una área plana de 5000 cuadrados, se da á censo enfiteutico por dos ducados.

Hemos visto qué cosa es enfiteusis; veamos ahora cuáles son sus derechos. Estos consisten, parte en la facultad de disponer de la cosa y enajenarla, parte en percibir los frutos y vindicarla. Sea pues el 1º que el enfiteuta percibe todos los frutos hasta los extraordinarios, como los tesoros, porque es señor de todas las utilidades. 2º El enfiteuta puede enajenar y vender la cosa, pero con la condicion de que ántes de venderla; lo avise al señor del fundo, *L. 29. título 8. Part. 5.* Mas esta noticia no se le da, porque se requiera su consentimiento, sino porque tiene derecho para comprarla primero que otro; y si no declara su voluntad dentro de dos meses, puede el enfiteuta venderla á

## TÍTULO XXVI.

DE LA SOCIEDAD.

§. CMXLI — CMXLIII. El cuarto contrato consensual es la *sociedad*, y acerca de él se tratará de explicar 1º qué cosa sea, §. 941-943.; 2º de cuántas maneras, §. 944.; 3º cómo se entabla, §. 945 y 946.; 4º cuál es la obligacion recí-

quien quisiere, con tal que sea persona que pague el censo con la misma puntualidad que el enfiteuta; en cuyo caso tiene el señor derecho al laudemio, que es la cincuentena parte del precio por que se vende la cosa, ó ménos, segun se haya pactado en la escritura de otorgamiento de la enfiteusis. 3º Como el enfiteuta es señor de todas las utilidades y frutos de la cosa, debe sufrir sus cargas y pagar los tributos que tenga impuestos. 4º Finalmente, siendo uno de los efectos del dominio que el señor pueda vindicar la cosa de cualquier poseedor, se sigue que el enfiteuta tiene el mismo derecho, y puede vindicar el fundo aún del mismo señor de la enfiteusis; en cuyo caso se entiende que vindica el dominio útil del señor de dominio directo, á quien no pertenece aquel.

Las obligaciones del enfiteuta consisten, primero en pagar el cánón ó pension anual en el tiempo y modo pactado, *L. 28. tit. 8. Part. 5.* De otra suerte perderá su derecho; con la diferencia de que si el señor de la enfiteusis es iglesia, monasterio ú orden, bastan dos años, para que pueda ser privado de su derecho; y si fuere lego, se requiere que en tres años continuos no pague la pension; pero si el enfiteuta ocurre á satisfacerla dentro de diez dias, está obligado el señor del dominio directo á recibirla, y no debe ni puede tomarla 1º alhaja con pretesto de comiso en este caso. 2º Debe el enfiteuta pagar la pension, aunque por esterilidad, fuego ú otra causa no perciba frutos de la heredad; al contrario de lo que se ha dicho tratando de la location y conduccion. La razon de la diferencia consiste en que el alquiler en la location se paga por el uso de una cosa ajena, cesando el cual debe tambien cesar el alquiler; mas el cánón ó pension se paga por el enfiteuta en reconocimiento del dominio directo que reside en el señor, el cual debe reconocer, perciba fruto ó no; luego en todo caso debe la