

una concepción feudal, el derecho romano la ignora; y la teoría del código sobre la propiedad es la del derecho romano. La división del dominio entre el señor directo y el propietario que tiene un dominio útil es un resto del derecho feudal, abolido por la Revolución; sin embargo, la vamos á volver á encontrar en las sentencias de la corte de casación, como si vivieramos aún bajo el imperio del feudalismo. En vano Merlin invoca las acciones reales y el derecho de hipotecar que pertenecen al enfiteuta: el usufructuario tiene también las acciones reales, y puede también hipotecar su derecho; y ¿de esto se deducirá que el usufructuario tiene el dominio útil?

349. Pasemos á la jurisprudencia. Se lee en una sentencia de la corte de casación: "La enfiteusis es un contrato que no debe confundirse ni con el de arrendamiento, ni con el de venta; tiene su naturaleza y produce efectos que le son propios. Sus efectos son *dividir la propiedad* del dominio dado en enfiteusis en *dos partes*: una formada por el *dominio directo*, cuya renta que retiene el arrendador es representativa; la otra parte, llamada *dominio útil*, que se compone del goce de los frutos que produce dicha propiedad. El tomador posee el dominio útil que se le transmite por efecto de esta división, como propietario, pudiendo mientras dura el arrendamiento, disponer por venta, donación, trueque ó de otra manera, con la carga, no obstante, de los derechos del arrendador; pudiendo, por el mismo tiempo, ejercer la acción *in rem* para hacerse mantener con todos los que la perturben, incluso el arrendador" (1).

Hay en esta sentencia una mezcla de error y de verdad. Todo lo que en ella se dice de los derechos del enfiteuta, es la verdad, y sin embargo, la consecuencia que la corte

1 Sentencia de casación, de 20 de Junio de 1822 (Daloz, "Acción posesoria, núm. 534).

deduce es inadmisibile. Si, el enfiteuta ejerce todos los derechos inherentes á la propiedad del predio, como lo expresa la ley belga, art. 3; y sin embargo, esta misma ley dice formalmente que la enfiteusis es un derecho real en un inmueble *perteneciente á otro*, y agrega que en reconocimiento de ese derecho de propiedad es por lo que el enfiteuta paga un censo anual. ¿No es esto decir con toda claridad que el enfiteuta no es propietario? En cuanto á una división de la propiedad en dominio directo y útil, de esto ya no puede hablarse desde el año de 89. ¿Pero si el enfiteuta no es propietario, ¿cómo explicarse que ejerza todos los derechos de propiedad? La dificultad subsiste.

350. Cuando se leen las sentencias de la corte de casación, diríase que está á caza de una explicación que concilie el derecho de propiedad del arrendador con los derechos tan extensos que corresponden al enfiteuta. Una sentencia de 1843 dice que el efecto propio del arrendamiento enfiteutico es operar *la enagenación temporal de la propiedad del inmueble dado en enfiteusis*; que el tomador, hecho así propietario por un tiempo determinado, puede, mientras dure el arrendamiento enfiteutico, disponer del inmueble, objeto del contrato, salvo el ejercicio de los derechos del arrendador, al espirar la enfiteusis (1). La corte de París ha dado otra fórmula de la misma idea; ella dice que la enfiteusis confiere á la vez un *goce usufructuario* por largos años y una *co-propiedad* entre el arrendador y el tomador; que la propiedad de los bienes dados en enfiteusis se divide en dos partes, una transmitida al tomador, con la facultad, mientras dure su derecho, de disponer de ella (2).

1 Sentencia de casación, de 24 de Julio de 1843 (Daloz, *Registro*, núm. 3034). Véase en el mismo sentido un fallo del tribunal de Lille, en materia fiscal, 3 de Marzo de 1849 (Daloz, 1849, 5, 149).

2 París, 10 de Mayo de 1831 (Daloz, "Arrendamiento enfiteutico," núm. 9, p. 585).

La idea de una propiedad temporal ó de una co-propiedad á plazo es tan inadmisibile como la de la división de la propiedad entre el arrendador y el enfiteuta. Sin duda que la propiedad puede ser temporal, y de ello tenemos un ejemplo cuando se revoca la donación por causa de ingratitud; el donatario ha sido propietario desde el momento de la perfección del contrato hasta su revocación; pero por todo el tiempo que el donatario ha sido propietario; es claro que el donador no lo era, porque no se concibe que dos personas sean propietarias de una sola y misma cosa en su totalidad. Ahora bien, el arrendador, en la enfiteusis, nunca cesa de ser propietario, supuesto que todos los años el enfiteuta le paga un censo para que reconozca su derecho de dominio. Luego habría que decir con la corte de París que hay co-propiedad temporal en provecho del enfiteuta; pero la co-propiedad no se concibe, así como la propiedad exclusiva, no se concibe en un poseedor que, al pagar cada año un censo, reconoce con esto mismo que el arrendador sólo es propietario; luego él no lo es.

351. En una sentencia posterior á la que acabamos de analizar, la corte de casación dice que el enfiteuta tiene un *cuasi-dominio* (1). La sentencia fué pronunciada á informe de Troplong. Esta expresión de *cuasi-dominio* no es nueva. Cujas y Doneau se sirven de ella para marcar que el enfiteuta ejerce casi todos los derechos que corresponden al propietario. Nuestra ley dice lo mismo. ¿Y esto quiere decir que dicho *cuasi-dominio* sea una propiedad? La expresión, por el contrario, implica que el enfiteuta no es propietario. Así cuando se habla de un *cuasi-usufructo*, espera marcar que este derecho no es un usufructo verdadero. Así era como lo entendían Cujas y Do-

1 Sentencia de denegada apelación, de 12 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 105).

neau; porque después de haber establecido que el arrendador es el único propietario, y que el enfiteuta no lo es, y que ni siquiera tiene el dominio útil, es cuando Doneau agrega que teniendo el enfiteuta el ejercicio de los derechos útiles que se derivan de la propiedad, puede decirse que él tiene un *cuasi-dominio*. Tomada en este sentido la sentencia de 1845 niega que el enfiteuta sea propietario; luego es lo contrario de las decisiones que admiten una división de la propiedad, un dominio útil ó una propiedad temporal. Venimos á parar en la conclusión de que la enfiteusis es en nuestros días lo que era segun Cujas y Doneau, un derecho real, es decir, un desmembramiento de la propiedad (1).

352. En las aplicaciones de principio es en donde se encuentran dificultades que explican las vacilaciones de la corte suprema. El derecho del enfiteuta es real, y puesto que se ejerce en un inmueble, es un derecho real inmobiliario. En consecuencia, debe registrarse para que se pueda oponer á terceros; la ley de 1824 lo dice (art. I) y la nueva ley hipotecaria lo decide implícitamente, supuesto que somete á registro todas las escrituras translativas de derechos reales inmobiliarios. ¿Debe decirse de esto que también la constitución y la transmisión de la enfiteusis estén sujetas al derecho de mutación inmobiliaria? La ley de 22 frimario, año VII no pone tarifa al derecho de enfiteusis. ¿En el silencio de la ley, era preciso asimilar la escritura constitutiva de la enfiteusis á un arrendamiento, ó á una transmisión de propiedad? La oficina del registro se limitó por mucho tiempo á percibir el derecho de arrendamiento ordinario; la jurisprudencia era de la misma opinión, y Championnière la enseña, aun sin discu-

1 Cujas, sobre la ley 74, D., "de rei vind." Doneau, 11, 14, 30.

tirla (1). Bajo el punto de vista de los principios, esta doctrina es inadmisibles; por el momento, hace una abstracción de los textos. Por más que la enfiteusis lleve usualmente el nombre de arrendamiento, el contrato enfiteutico no es un arrendamiento. Zenón así lo decidió. Según la teoría romana, que es la que siempre ha dominado en esta materia, la enfiteusis engendra un derecho real inmobiliario, mientras que el arrendamiento produce un derecho de crédito, derecho esencialmente mobiliario. El goce prolongado del enfiteuta y los extensos derechos de que disfruta establecen aún diferencias entre él y el arrendatario; ¿es concebible que se pague el mismo derecho por un arrendamiento de nueve años que por una enfiteusis de noventa y nueve años? Si la enfiteusis no es un arrendamiento, ¿es entonces un acto translativo de propiedad? Aquí las dudas brotan en tropel. La misma constitución que resuelve que la enfiteusis no es un arrendamiento, resuelve igualmente que no es una venta, y la ley belga es todo lo formal posible: el arrendador sigue siendo propietario; el legislador no le da otro nombre. Si no hay venta, no hay translación de propiedad. ¿O el contrato especial llamado enfiteutico sería translativo de propiedad? La tradición romana protesta contra tal opinión; la práctica misma protesta, pueso que á despecho de la constitución de Zenón, ella se obstina en dar á la enfiteusis el nombre de arrendamiento. Por último, la definición de la ley belga, que no hace más que formular el derecho anterior, repele toda idea de un traslado de propiedad: acabamos de decirlo.

La corte de casación cambió de jurisprudencia, y por

1 Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra "Registro," núms. 1831 y siguientes. Sobre la doctrina de los autores y de la administración de Bélgica, véase á Bastiné, "Teoría del derecho fiscal," p. 163, núm. 369.

consiguiente la oficina del registro modificó su doctrina. En el día está aceptado que el arrendamiento enfiteutico y las mutaciones que puede experimentar están sometidos á los derechos debidos por los actos translativos de propiedad. Nosotros respetamos la jurisprudencia y la práctica, pero con una condición, y es que se funden en los verdaderos principios. Se lee en una sentencia de casación de 1850 que el efecto del arrendamiento en dos partes, la una que conserva el arrendador, la otra que pertenece al tomador. Esto es una afirmación; ¿en donde está la prueba? El tomador, dice la corte, posee el derecho que le es transmitido por esta división, como propietario; puede disponer de él por venta, donación, trueque, puede darlo en hipoteca. Esto es verdad, pero lo mismo es absolutamente del usufructo; ¿quiere decir esto que el usufructuario sea propietario del inmueble de que disfruta? Y si no lo es, á pesar de los derechos que ejerce ¿por qué el enfiteuta había de serlo? La sentencia agrega que las construcciones que el tomador eleve en el predio enfiteutico son, como el goce del predio mismo, su propiedad por todo el tiempo que dure el arrendamiento. Nuestra respuesta es siempre la misma: lo que la corte dice de la enfiteusis, puede decirse del usufructo. La conclusión de la corte es que el enfiteuta tiene sobre el suelo y las construcciones un derecho inmobiliario, que abre la prueba al derecho fijado para la transmisión de los inmuebles por la ley de 22 de febrero de 1807, artículo VII. En teoría, la enfiteusis debería estar sometida á un derecho especial, supuesto que es un contrato especial; es cierto que este contrato engendra un derecho real inmobiliario; pero ¿todos los derechos reales inmobiliarios implican translación de la propiedad? ¿el usufructo, las servidumbres, las hipotecas son actos translativos de propiedad y como tales sujetos á tarifa?

En definitiva, los motivos dados por la corte de casa-

ción para asimilar la enfiteusis con la venta se dirigen al legislador. El habría debido establecer un derecho especial por medio de un contrato especial. Esto nos parece evidente. El contrato enfiteutico no implica división de la propiedad. El arrendador sigue siendo propietario, luego puede enagenar su derecho; si lo enagena ¿deberá el adquirente pagar el derecho de mutación siendo así que no entrará en goce sino después de cincuenta, sesenta ó noventa y nueve años? Hay en esto una posición especial que resulta de la larga duración de la enfiteusis, y una posición especial exige una decisión especial. Por otra parte, la duración de la enfiteusis puede no ser más que de veintisiete años: ¿pagará entonces el enfiteuta por un goce de un siglo? Otra anomalía. El arrendamiento ordinario puede tener la misma duración que la enfiteusis de hecho, la posición de un tomador que tiene un arrendamiento de noventa y nueve años es poco más ó menos idéntica á la del enfiteuta; sin embargo, el primero no pagará más que un derecho de arrendamiento, y el segundo pagará un derecho de mutación (1). Hay en esto muchos matices que habría debido tener en cuenta el legislador. En el silencio de la ley, se ha procedido por vía de analogía. A decir verdad, hay analogías en un sentido diverso, y precisamente por esto Zenón ha hecho del arrendamiento enfiteutico un contrato especial, esto basta para quitar toda base jurídica á la jurisprudencia.

La jurisprudencia de la corte de casación es constante, pero no sucede lo mismo con los motivos en los cuales se funda, que varían considerablemente; sin embargo, las leyes y los principios permanecen los mismos. Nada prueba mejor como estas vacilaciones cuán incierta es la doctrina

1 Esto es de jurisprudencia. Sentencia de denegada apelación, de 24 de Agosto de 1857 (Daloz, 1857, 1, 326), y 11 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1861, 1, 444).

na en esta materia. La sentencia de 1850 dice que la enfiteusis implica una división de la propiedad. En la sentencia de 1853, ya no se trata de esta división; la corte decide que el efecto del arrendamiento enfiteutico es operar la translación y la enagenación á plazo de la propiedad de un inmueble dado en enfiteusis (1). Hay una diferencia de todo á todo entre una propiedad "dividida" y una "temporal." Luego si la sentencia de 1850 tiene razón, la de 1853 no la tiene, y si ésta consagra la verdadera doctrina, debe repudiarse como errónea la de 1850. La sentencia de 1853 es de 23 de Febrero. Dos meses más tarde, la corte pronunció una nueva sentencia que vuelve á la teoría de una división de la propiedad; en ésta ya no se habla de una propiedad temporal (2).

¿Para qué detenerse en medio de estas incesantes variaciones? En la última sentencia que acabamos de citar, la de 26 de Abril de 1853, hay una comparación entre el usufructo y la enfiteusis. La corte dice que el goce del enfiteuta para los límites de un simple usufructo, constituye *con mayor razón*, en provecho del enfiteuta, un derecho inmobiliario cuya mutación da cabida al derecho fijado para la transmisión de los inmuebles. Hay en esto una solución práctica de la dificultad que puede aceptarse entre tanto que la decide el legislador. La ley de 22 frimario, año VII (art. 69, § 7, núm. 1), somete al derecho proporcional del 4 por ciento las ventas ú otros cualquiera actos translativos de *propiedad* ó de *usufructo* de bienes inmuebles. Hay que hacer á un lado la asimilación de la enfiteusis con un acto translativo de propiedad; pero nada impide que se le asimile con un usufructo. Sin

1 Sentencia de casación, de 23 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 1, 53). Véase en el mismo sentido una sentencia de casación, de 18 de Mayo de 1847 (Daloz, 1847, 1, 176).

2 Sentencia de casación, de 26 de Abril de 1853 (Daloz, 1853, 1, 145).

duda que no faltan las diferencias, y vamos á señalarlas; pero como las diferencias vienen á parar en dar al enfiteuta un derecho más extenso que al usufructuario, se puede razonar por analogía, ó por mejor decir *á fortiori*, como la corte de casación lo hace en la sentencia de 1853.

En Bélgica, el vacío que presenta la legislación francesa se ha colmado, en lo concerniente á los derechos de sucesión, por la ley de 27 de Diciembre de 1817 (art. 11, párrafos A y C). Esta ley distingue las propiedades inmobiliarias de las rentas enfiteúticás; las primeras están gravadas con el derecho de sucesión en razón de su valor venal en el día del fallecimiento, mientras que las rentas enfiteúticás se evalúan en razón de un capital formado veinte veces de la renta. Se ha fallado que la ley se aplica á la enfiteusis temporal, la única que puede hacerse legal desde la abolición de la enfiteusis perpetua (1).

#### § III.—La ENFITEUSIS Y EL ARRENDAMIENTO.

353. Lo que acabamos de decir prueba que es muy importante no confundir la enfiteusis con el arrendamiento. Se sabe que es vieja la controversia sobre el punto de saber si el contrato enfiteúticó es un arrendamiento ó una venta. Parece al contrato de alquiler, en que el precio del goce del enfiteuta consiste en una renta anual como el precio del goce del arrendatario ó inquilino. Pero los derechos del enfiteuta son mucho más extensos que los del tomador. Este no es más que un simple detentor, no tiene acciones reales ni posesorias; en derecho es un derecho de crédito, derecho mobiliario, y por lo tanto no susceptible de hipoteca. Mientras que el enfiteuta tiene las acciones reales y posesorias, su derecho es real, inmobiliario y puede ser hipotecado. Hé aquí por qué otros jurisconsultos

1 Sentencia de denegada apelación de la corte de casación de Bélgica, 13 de Marzo de 1854 (*Pasicrisja*, 1854, 1, 189).

tos asimilaban la enfiteusis con la venta; pero si los derechos del enfiteuta se parecen á los del comprador. hay, no obstante, diferencias radicales. El vendedor cesa de ser propietario, transmite su derecho al comprador, por lo que hay una transmisión de propiedad, mientras que en la enfiteusis el arrendador sigue siendo propietario y no transmite al tomador más que un derecho real. Por extensos que sean los derechos del enfiteuta, él no es propietario, no tiene el derecho de abusar de lo que pertenece al dueño, él puede enagenar é hipotecar; pero lo que se enagena ó grava con hipoteca no es el inmueble sino su derecho enfiteúticó; por esto es que todos los actos de disposición que hace son temporales, así como su propio derecho. Así, pues, el emperador Zenón ha tenido razón para decidir que el contrato enfiteúticó no es un arrendamiento ni una venta, sino un contrato de una naturaleza particular (1).

354. El emperador tenía razón en derecho, pero de hecho la dificultad subsiste. Que haya diferencias esenciales entre la enfiteusis, los contratos de venta y de arrendamiento, no tiene duda; pero también hay analogías. Por lo mismo puede ser dudoso que las partes hayan querido celebrar un arrendamiento, una venta ó una enfiteusis. Si las escrituras se redactaran con precisión, ahorrarían litigios; por desgracia las escrituras se formulan con tal negligencia que en lugar de prevenir los pleitos, los originan. Era el caso que en una escritura las partes habían calificado el acto de venta, por lo menos el redactor del escrito se había servido de ese término; pero las cláusulas de la escritura eran las de una enfiteusis; la duración del goce cedido estaba fijada en ciento un años, el cesionario debía pagar una renta anual; había, dice la sentencia, translación del dominio útil en provecho del tomador, es

1 L. I, c. IV, 6 (de jure emphyteutico).