

explicaban por la larga duración del contrato. La escritura, por el contrario, reservaba al arrendador el derecho ilimitado de gravar con hipotecas los terrenos arrendados, lo que probaba, dice la corte de casación, que el arrendador conservaba lo que se llama el dominio útil. Luego no había enfiteusis (1).

La corte de casación ha fallado, además, que la larga duración del arrendamiento y la obligación de hacer mejoras que refluirán en provecho del arrendador no son suficientes para que el arrendamiento sea enfiteutico, porque el ordinario no excluye cláusulas de esa naturaleza. La corte establece, en seguida, el verdadero carácter que distingue el arrendamiento enfiteutico del ordinario, y es que opera un desmembramiento de la propiedad, y transmite al tomador un derecho real susceptible, como la propiedad misma, de donarse, venderse, hipotecarse. ¿El enfiteuta tenía, en el caso de que se trataba, un derecho real? Lejos de tener la libre disposición de la cosa, ni siquiera tenía el libre goce; en efecto, una cláusula de la escritura prohibía al tomador la facultad de sub-arrendar sin la autorización del arrendador. Luego el contrato era un arrendamiento (1). Esta sentencia es de consideración, porque confirma todo lo que nosotros hemos enseñado. La corte cesa de hablar de dominio directo y de dominio útil, ya no dice que el enfiteuta tiene una propiedad temporal, y ni siquiera tiene una especie de propiedad, un cuasi-dominio. La propiedad queda desmembrada como en el caso de usufructo, el enfiteuta tiene un derecho real inmobiliario, y de éste dispone con toda libertad. Cuando existe este desmembramiento, hay enfiteusis; cuando no existe, hay arrendamiento.

Una sentencia de la corte de Bruselas consagra estos

1 Sentencia de denegada apelación, de 11 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 444).

principios. En la escritura decíase que se alquilaba un jardín, á título de arrendamiento, por noventa y nueve años; el arrendador prometía hacer que el tomador disfrutase con aquel título. La corte dijo muy bien que esta cláusula es suficiente para caracterizar el contrato. Por lo demás, todas las cláusulas estaban concebidas con la misma mente. El tomador se obligaba á cultivar el jardín "por regla de buen cultivo;" lo que implica que él no podía cambiar ni la naturaleza ni el destino del predio alquilado; la escritura á este respecto entraba en minuciosos pormenores, que daban fe de la celosa solicitud del propietario, y hasta preveía el caso de sub-arrendamiento. Cierto es que el tomador tenía la facultad de plantar árboles frutales ó de recreo en el terreno alquilado y de levantar en él construcciones; pero esta facultad no supone que el tomador tenga un derecho en la cosa; él la debe al convenio, como esto tiene lugar con bastante frecuencia en los arrendamientos de larga duración. Ahora bien, desde el momento en que el tomador no tiene el *jus in re*, lo que le sentencia impropriamente el dominio útil, no hay desmembramiento de la propiedad, luego tampoco enfiteusis (1).

#### § IV.—ENFITEUSIS Y USUFRUCTO

361. La enfiteusis tiene mucha analogía con el usufructo; el enfiteuta tiene el derecho de disfrutar como lo tiene el usufructuario, y como éste, en virtud de un derecho real. Hay, sin embargo, algunas diferencias. El usufructo es una servidumbre personal, inherente á la persona del usufructuario, se extingue á la muerte de éste. La enfiteusis no es una servidumbre, se transmite á los herederos del enfiteuta. Según la definición que de la enfiteu-

1 Bruselas, 18 de Febrero de 1854, (*Pasicrisia*, 1855, 2, 63).

sis da la ley belga, implica la obligación de pagar un censo anual, y esto es de la esencia de la enfiteusis. El usufructo puede establecerse á título gratuito; el usufructo legal es gratuito por su esencia, el usufructo convencional resulta, por lo común, del contrato de matrimonio, luego es una liberalidad. Sucede lo mismo con el usufructo testamentario. No obstante, el usufructo puede constituirse á título oneroso, con la obligación para el usufructuario de pagar un censo anual. Entonces hay una analogía más entre el usufructo y la enfiteusis. ¿Quiere esto decir que el canon enfiteútico tenga la misma naturaleza, el mismo objeto que el precio pagado por el usufructuario? Nó. El usufructo establecido á título oneroso es un contrato aleatorio, el precio se fija en razón de la edad, de la salud y de todas las circunstancias que se toman en consideración cuando se trata de valuar un derecho vitalicio. En la enfiteusis no hay ninguna eventualidad. El canon ni siquiera representa el goce; la ley belga dice que se paga en reconocimiento del derecho de propiedad del que da el bien en enfiteusis. Por último, el goce del enfiteuta es más extenso que el del usufructuario: la ley de 1824 dice que él tiene el goce *pleno*; y el código civil (art. 578) dice que el usufructuario disfruta como el propietario, pero con la obligación de conservar la substancia de la cosa. Tal es el principio; más adelante veremos qué consecuencias se derivan de esto.

## CAPITULO II.

### *Cómo se establece la enfiteusis.*

#### § I.—¿QUIEN PUEDE ESTABLECER UNA ENFITEUSIS?

362. Siendo la enfiteusis un desmembramiento de la propiedad, deben aplicársele los principios que rigen toda constitución de derechos reales, el que da un bien en enfiteusis debe ser propietario y tener la capacidad de enagenar (1). Esta es una diferencia notable entre el arrendamiento ordinario y el enfiteútico; el alquiler es un acto de administración que pueden ejecutar los administradores del patrimonio ajeno, mientras que no pueden consentir en un contrato de enfiteusis. Síguese de aquí que los bienes de los menores no pueden darse en enfiteusis sino bajo las condiciones y en las formas prescritas para la enagenación de los inmuebles. Sucede lo mismo con la renovación de los arrendamientos enfiteúticos. Las mujeres casadas que están separadas en bienes tienen la libre administración de su patrimonio, pueden celebrar arrendamientos de nueve años, pero no podrían consentir un arrendamiento

1 Donelli, "Comment," 11, 13, 8. Aragón, "Institución del derecho francés," t. 2°, p. 304. Merlin, "Repertorio," en la palabra "Enfiteusis, pfo. 1°, núm. 5).