

Como derecho real, la enfitéusis (*emphyteusis*) es una ramificación particular del derecho de propiedad. Se llama enfitentea (*emphyteuta*, á veces *emphyteutarius* (1), y antiguamente *conductor*) al que tiene ó goza de esta ramificación, y *prædium emphyteutarium* (antiguamente *ager vectigalis*) al inmueble que era objeto de semejante desmembración. El propietario que de esta manera desmembraba ó fraccionaba su propiedad, quedaba siendo, sin embargo, *dominus*. — Esta desmembración es más extensa aún que la del usufructo. El enfitentea tiene no sólo el derecho de disfrutar cuanto produzca la cosa y de aprovecharse de cuantos servicios pueda prestar, sino que además es poseedor y adquiere los frutos por su sola separación del suelo; puede disponer de la sustancia de la cosa y hacer en ella todas las modificaciones que le parezcan, con tal que no la deteriore. Puede enajenar su derecho y transferirlo á otro, ya en vida, ya al tiempo de su fallecimiento, siempre bajo ciertas reservas y ciertas condiciones acordadas al propietario. En fin, este derecho no perece, como el del usufructo, con el enfitentea, sino que pasa hereditariamente á sus sucesores testamentarios ó *abintestato*. Diversos acontecimientos pueden, sin embargo, extinguirlo; tales como el consentimiento de las partes, la ruina total de la cosa, el cumplimiento del término, cuando ha sido constituida por tiempo, la muerte del enfitentea sin ningún heredero, ni legítimo ni testamentario, y sobre todo, ciertas causas de caducidad en que aquél puede incurrir.

En cuanto á las obligaciones que personalmente ligan al enfitentea, la principal es la de pagar, en los plazos establecidos, una renta, que se llama *pensio* ó *canon*. Ni la esterilidad, ni los accidentes de fuerza mayor que ha impedido ó destruido la cosecha, ni aún las pérdidas parciales de la cosa, impiden ni disminuyen esta obligación: para que ésta cese es preciso que haya habido una ruina total. Siendo personal al enfitentea la obligación, si quiere transmitir su derecho á otro que no sea su heredero, de manera que él quede libre, y que el nuevo enfitentea suceda en su obligación, no puede hacerlo sin consentimiento del propietario. El uso ha hecho que los propietarios se hagan pagar este consentimiento que prestan para la transmisión: uso convertido en derecho, y regularizado por Justiniano, que determinó sus formas, y fijó en la quincuagésima parte del precio del valor

(1) Cod. 4. 66. *De jure emphyt.* 1. const. de Zenon.

existimativo de la enfitéusis la suma que debía pagarse al propietario en cada enajenación (1). Un derecho de preferencia, llamado también derecho de retracto, derecho de prehensión, se halla además concedido al propietario en caso de venta, si prefiere hacer la compra por su cuenta.

El derecho de enfitéusis, derecho real, desmembración amplia de la propiedad, se concibe muy bien, por el espíritu de análisis, independientemente de toda obligación al pago de una renta; y para ser exacto, es preciso distinguirlo de ella con cuidado. Aun se concibe que de hecho pudo el derecho producirse de esta manera: por ejemplo, si hubiese sido establecido por un precio una vez pagado, ó por pura liberalidad. Pero históricamente, y por efecto de su objeto económico, esto aparece acompañado de la obligación á pagar una renta. Aun en casos de concesión gratuita, siempre el propietario impone alguna renta, por pequeña que sea, aunque no sea más que en señal de su derecho de propiedad.

En cuanto á los hechos constitutivos que pueden dar origen, ya al derecho real de enfitéusis, ya á las obligaciones que lo acompañan, los contratos, las donaciones, los legados y la prescripción se presentan como posibles en teoría. ¿Tuvieron todos una aplicación práctica entre los romanos? Ésta es otra cuestión. — Nuestro texto habla suficientemente del contrato particular destinado especialmente, y según uso, á este efecto: en otro tiempo, venta ó arrendamiento, según la opinión de unos ú otros, á quienes dió Zenon una existencia, un nombre y una acción exclusivamente propias, y sin embargo, contado todavía en el número de los contratos consensuales del derecho civil. — Mas es preciso distinguir aquí con cuidado entre el derecho real y las obligaciones, y no perder de vista el principio de que el objeto único de los contratos es producir obligaciones entre los contratantes. No tiene, pues, otro efecto el contrato relativo al establecimiento de una enfitéusis, cuyo contrato obliga á las partes. Para que exista el derecho real se necesitan otros medios de establecimiento: en tiempo de Justiniano, la cuasi-tradición (2).

(1) Este precio se ha llamado en adelante *laudemium*, probablemente de *laudare*, pedir ó dar adhesión, consentir.

(2) Se puede renovar aquí la controversia, expuesta en el t. 1. pág. 380, nota 1, acerca del establecimiento de los derechos del usufructo y servidumbre. — Véase sobre toda la doctrina que acabamos de exponer en cuanto al enfitéusis: Dig. 6. 3. «*Si ager vectigalis, id est emphyteutarius petatur.*» — Cod. 4. 66. *De jure emphyteutico.* — Nov. 7. c. 3. «*Quomodo emphyteusis ecclesiasticarum rerum contrahi permittitur.*» — Nov. 120. *De alienatione et emphyteusi et locatione... rerum sacrarum.*

La suerte de la enfiteúsis, en las transformaciones históricas de la sociedad en los gobiernos europeos, hasta nuestros días, y sus reflejos diversos en las instituciones feudales y consuetudinarias, son curiosos de estudiar.

El derecho de superficie (*jus superficarium*, ó solamente *superficies*) tiene una grande semejanza con la enfiteúsis, pero, sin embargo, se distingue de ella de un modo conocido. Puede suceder que el propietario de un terreno conceda á otra persona, pero sólo sobre la superficie (*superficies*), es decir, sobre toda construcción levantada sobre el suelo, un derecho real análogo al que tiene el enfiteuta sobre el fundo enfiteutico. El superficiario (*superficiarius*) tiene de este modo, en cuanto á la superficie, una amplia desmembración de la propiedad. Esta concesión puede habersele hecho gratuitamente, ó á título oneroso, con la carga de pagar un precio alzado, ó bien una renta periódica (*solarium pensio*). Para semejantes convenciones no hay contrato particular, sino sólo contratos ordinarios. Este derecho, y la protección que se le concede, son de origen pretoriano (1).

IV. Item quæritur, si cum aurifice Titius conveniret ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret et acciperet verbi gratia aureos decem, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem; sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est quin locatio et conductio sit.

4. Se pregunta igualmente si cuando Ticio ha convenido con un platero en que éste de su oro ha de hacer á Ticio anillos de cierto peso y de cierta forma, y que de él ha de recibir, por ejemplo, diez escudos de oro, hay contrato de venta ó de arrendamiento. Casio dice que hay venta de la materia y arrendamiento del trabajo; pero se ha decidido que hay sólo contrato de venta. Que si Ticio hubiese suministrado su oro habiéndose convenido en un salario por la hechura, habria evidentemente arrendamiento.

Efectos del contrato de arrendamiento.

Los efectos del contrato consisten en las obligaciones reciprocas que imponen las partes.

En el arrendamiento de cosas (*locatio-conductio rerum*) la obli-

(1) Dig. 45. 8. De superficiebus.

gación principal del locator consiste en suministrar la cosa al locatario, para el uso ó beneficio convenidos, durante todo el tiempo prefijado. Los jurisconsultos romanos, para caracterizar mejor esta obligación, tienen una expresión análoga á la usada para la venta: el locator debe proporcionar (*præstare*) al locatario (*re uti licere*, ó *re frui licere*) (1): lo que comprende la necesidad de asegurarlo contra las alteraciones y consecuencias de la evicción. Además, se halla obligado á reembolsarle, siempre *ex æquo et bono*, las impensas necesarias y útiles hechas para la cosa (2). — La obligación principal del locatario (*conductor*) consiste en pagar el precio del arrendamiento en los términos prefijados (3), y devolver la cosa al fin del arrendamiento (4). Sin embargo, tendria el derecho de obtener, *ex æquo et bono*, una disminución proporcional al arrendamiento, si alguna causa fortuita y de fuerza mayor hubiese inutilizado ó hecho perecer, ántes de la prescripción, una parte considerable de los frutos (*plus quam tolerabile est*) (5). — Hay un punto importante y digno de observación, cual es que en el derecho romano el contrato de arrendamiento no ha sido nunca considerado como capaz de poder ser el origen y la causa de una traslación cualquiera de derecho real. La entrega de la cosa, á título de arrendamiento, no confiere al locatario (*conductor*) ningun derecho de esta naturaleza. Ni aun tiene la posesión de la cosa; porque no retiene sino por cuenta del propietario y como instrumento suyo. Todos sus derechos no son más que los producidos por el contrato; es decir, derechos de crédito contra el locator. Se disputa hoy si esta teoría se halla bien fundada; si no está en la naturaleza del arrendamiento, ya segun ideas verdaderamente racionales, ya al ménos segun los principios de nuestro Código civil, que sea origen de un derecho real particular. Pero el derecho romano se ha mostrado completamente extraño á esta manera de ver las cosas.

En toda especie de arrendamiento, ya de cosas, ya de servicios, ya de la ejecución de una obra (*operis*), los contratantes son mutuamente responsables, unos á otros, no sólo del dolo, sino de cualquier

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 9. pr. f. de Ulp. Pomponius ait nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit: «*Ut ei præstetur, frui quod conduxit licere.*» — Ibid. 15. § 1. f. de Ulp.; 24. § 4 f. de Paul.

(2) Ibid. 35. § 1. f. de Paul.; 61. pr. f. de Scevol.

(3) Ibid. 54. pr. f. de Paul.

(4) Ibid. 48. § 1. f. de Marcel.

(5) Ibid. 15. §§ 2 á 7. f. de Ulp.—25. § 5. f. de Gay.

falta. Deben aplicar á la ejecucion de sus obligaciones, no sólo los cuidados que acostumbran tener en sus propios negocios, sino los de un diligente padre de familia (1).—Las partes pueden, por lo demas, en el arrendamiento lo mismo que en la venta, modificar las reglas ordinarias del contrato, por medio de pactos accesorios (*lex ó leges conductionis*); ó hacer que intervengan estipulaciones.—El párrafo que sigue se refiere á la observancia de estas cláusulas ó de estos pactos accesorios, y á la responsabilidad de las faltas.

V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet; et si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono et æquo debet præstare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut jumentorum aut mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualis diligentissimus pater familias suis rebus exhibet: quam si præstiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

5. El locatario debe conformarse en todo á la ley del contrato; y sobre los puntos que en él se omitiesen, se arreglan sus obligaciones por la equidad. El que ha dado ó prometido un precio por alquiler de vestidos, plata labrada, ó una bestia de carga, debe aplicar á la custodia de las cosas alquiladas el cuidado que el más diligente padre de familia tiene en sus negocios; si ha puesto este cuidado, y por algun accidente pierde la cosa, no está obligado á su restitution.

Extincion del contrato de arrendamiento.

El arrendamiento de cosas acaba regularmente cuando fenece el tiempo convenido (*impleto tempore conductionis*); pudiendo las partes renovar el arrendamiento; lo que se juzga que hacen tácitamente, si el locatario continúa á vista y presencia del arrendador, ó propietario, en la locacion (*remansit in conductione*); hay entónces lo que llamamos tácita reconduccion, «*taciturnitate utriusque partis reconduxisse videtur*», dice Ulpiano: «*tacito consensu eadem locationem renovare videtur*», que se lee en un rescripto imperial (2). Si el arrendador enajena la cosa arrendada, sin imponer al que la ha adquirido la obligacion de mantener el arrendamiento, y sin traspararle sus derechos en este particular, el arrendamiento tiene fin, en el sentido de que ni el nuevo propietario por una parte, ni el locata-

(1) Dig. 13. 6. *Commod.* 5. § 15. *in fine.* f. de Ulp.—19. 2. *Locat. cond.* 25. § 7. «*Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset.*» f. de Gay.—Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 28. const. de Dioclec. y Maxim. «*In iudicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat.*»

(2) Dig. 19. 2. *Locat. conduct.* 13. § 11, y 14. f. de Ulp.—Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 16. const. de Valerian. y Gallien.

rio por otra, están obligados á sostenerlo. Ni han contratado entre sí, ni, por consiguiente, se hallan entre sí ligados. «*Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit; nisi ea lege emit*» (1). Queda, sin embargo, á salvo al locatario expulsado por el nuevo propietario su recurso de daños y perjuicios contra el locator ó sus herederos (2). Este principio se aplica aun al caso de legados (3).—Hay ademas algunas causas particulares que pueden autorizar á una ú otra de las partes á hacer invalidar el contrato: por ejemplo, si el locatario ha estado dos años sin pagar el precio del arrendamiento (4); si usa mal de la cosa (*male in re locata versatur*); si el propietario prueba que él mismo tiene indispensable necesidad de ella (5), ó si el locatario por su parte se halla impedido de obtener de la cosa la utilidad convenida (6).—Estas diferentes reglas, relativas al fin, resiliacion ó invalidacion del contrato de arrendamiento, no son aplicables al arrendamiento de servicios ó de obras, sino con las modificaciones reclamadas por la naturaleza particular de estas especies de contrato.

VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit. 6. Si el locatario muere durante el arrendamiento, su heredero le sucede en la locacion.

Ni la muerte del locatario (*conductor*), ni la del arrendador (*locator*), ponen fin al contrato (7). Su heredero continúa su persona y sucede en sus obligaciones lo mismo que en sus créditos; nada impide, en la naturaleza del arrendamiento, que tenga lugar esta sucesion.—Pero esto sólo se aplica al arrendamiento de cosas. Respecto del arrendamiento de servicios (*operarum*), el contrato acaba con la muerte del que ha alquilado su trabajo, porque con él perece tambien la cosa alquilada. Sucede lo mismo en la muerte del empresario, en el arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar (*operis*).

(1) Cod. *ibid.* 9. const. de Alejand.

(2) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 25. § 1. f. de Gay.

(3) *Ibid.* 32. f. Julian.

(4) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 54. § 1; y 56. f. de Paul.

(5) Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 3. const. de Anton.

(6) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 13. § 7. f. de Ulp.; y 27. § 1. f. de Alfen.—24. § 4. f. de Paul.; y 60. pr. f. de Labeon.

(7) Cod. 4. 65. *h. tit.* x. const. de Gordian.—Dig. *ibid.* 19. § 8. f. Ulp.; y 32. f. Julian.

ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Las acciones que nacen del contrato de arrendamiento son: la acción *locati* para el locator (*locator*), y la acción *conducti* para el locatario (*conductor*). Acciones de buena fe, que, por la extensión que les da este carácter, sirven para reclamar todos los resultados que se derivan equitativamente (*ex æquo et bono*) del contrato ó de sus pactos accesorios. — Si las partes hubiesen garantido algunas de sus obligaciones por medio de estipulaciones, tendrían, además, las acciones que nacen de las estipulaciones.

Hallamos en el edicto del pretor una acción é interdictos particulares, que se refieren al arrendamiento de bienes rurales ó de casas, y que tienen por objeto, no ya la reclamación de los derechos personales de obligación que resultan del contrato, sino la de ciertos derechos reales, dados en seguridad de la ejecución de estas obligaciones. — Respecto del arrendamiento de los bienes rurales: 1.º La acción serviana (*serviana actio*), introducida por el pretor Servio, acción real (*in rem*), por medio de la cual el locator de un fundo rural reclama, ya contra el arrendatario, ya contra todo tercero detentador, los objetos del arrendatario, especialmente obligados al pago del arrendamiento, para obtener la restitución de ellos, si no se quiere mejor pagarle (1). Esta acción es notable, porque es el origen de la acción hipotecaria. 2.º El interdicto Salviano (*interdictum salvianum*), introducido por el pretor Salviano, por medio del cual el locator de un fundo real reclama los mismos objetos para hacerse dar la posesión de ellos *adipiscendæ possessionis causa* (2). Esta acción y este interdicto son exclusivamente propios del arrendamiento de bienes rurales; é importa observar que se aplican, no á todas las cosas que lleva el arrendatario á la finca arrendada, sino sólo á las que han sido obligadas por convención especial, lo mismo que á los productos del fundo. — En cuanto al arrendamiento de las casas, se extendió á ellas con posterioridad la acción serviana, bajo las calificaciones de acción útil, ó de acción cuasi-serviana ó hipotecaria (*quasi-serviana, hypothecaria actio*), y ha sido aplicada á todos los objetos llevados á la casa por el locatario, cuyos objetos han sido consi-

(1) Lib. 4. tit. 6. § 7.

(2) Lib. 4. tit. 15. § 3. — Gay. Com. 4. § 147. — Dig. 43. 33; y Cod. 8. 9. De salviano interdicto.

derados como obligados tácitamente en seguridad del alquiler (1). — Por su parte el locatario de una casa, que ha pagado lo que debía por alquiler y cumplido todas sus obligaciones, tiene contra el arrendador ó propietario un interdicto especial, cuyo texto nos ha conservado el Digesto: el interdicto *de migrando*, para impedir al arrendador que ponga obstáculo á que salga con todos los objetos que le corresponden (2).

El contrato formado para el establecimiento de una enfiteúsis produce, desde la constitución del emperador Zenon, en beneficio tanto del uno cuanto del otro contratante, una acción particular, *actio emphyteuticaria*, por la cual pueden reclamar uno contra otro la ejecución de las obligaciones que han contraído. — Una vez establecido el derecho real de enfiteúsis, aunque el enfiteuta no sea propietario, se le concede, por la protección de este derecho, pero sólo bajo la calificación de *acciones útiles*, las acciones atribuidas comúnmente al propietario (*utilis vindicatio, utilis Publiciana, utilis confessoria vel negatoria, etc.*); y puede ejercitar esta vindicación útil aún contra el propietario. En efecto, el derecho romano no ha distinguido nunca claramente, como puede y debe hacerlo la ciencia analítica, el derecho real de enfiteúsis, y no lo protege sino por medios indirectos, por analogía con la propiedad.

El mismo favor se concedía al superficario (3).

TITULUS XXV.
DE SOCIETATE.TÍTULO XXV.
DE LA SOCIEDAD (4).

Varias personas pueden convenir en que ha de haber entre ellas una cierta comunidad de bienes. Esta convención, que en su principio sólo ha debido verificarse como una operación puesta en ejecución por las partes, como lo indican las expresiones *in societatem coire*, fué desde luego admitida por el derecho civil romano, como obligatoria por el solo consentimiento de las partes. Por consiguiente, corresponde á la clase de los contratos consensuales, bajo el nom-

(1) Dig. 29. 2. *In quibus causis ping.* 4. f. Nerat. — Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 3. const. de Alejandro.(2) Dig. 43. 52. *De migrando.*(3) Dig. 6. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.* — Dig. 6. 1. *De rei vindicat.* 75 á 75. f. Ulp. y Paul. — 6. 2. *De public. in rem. act.* 12. § 2. f. Paul. — 8. 1. *De servitut.* 16. f. Julian. — 43. 18. *De superfic.* 1. §§ 3 y 4. f. Ulp.(4) Gay. Com. 3. §§ 148 y sig. — Paul. Sent. 2. 16. *Pro socio.* — Dig. 17. 2; y Cod. 4. 37. *Pro socio.*