tinga el censo como un gravamen real cuando se destruye ó se hace totalmente estéril la finca, y el censatario carece de otros bienes en que constituir de nuevo el censo, porque no hay inmueble sobre el cual pueda existir, dé la misma manera que se extingue la hipoteca por la destrucción total de la finca hipotecada.

Pero si el censo no puede existir como un gravamen real, sí subsiste como una obligación personal, que impone al deudor el deber de pagar el importe del capital que recibió, porque la destrucción de la finca sólo importa la extinción del censo, del gravamen, pero no la de la deuda, á no ser que así lo hayan pactado expresamente los interesados.

Pero restaurada ó fertilizada de nuevo la finca por el censatario, revive el censo, y el censualista tiene derecho de cobrar las pensiones á contar desde la restauración, si la pérdida ó esterilidad de la finca hubieran acontecido sin culpa ó dolo del censatario, pues si los hubo, el censualista puede cobrar también las pensioues vencidas (arts. 3,235 y 3,236, Cód. Civ.).[1]

La razón es obvia: porque así como se disminuyen las pensiones del censo cuando por circunstancias no imputables al censatario se destruye parcialmente la finca acensuada, favoreciendo á aquél, por equidad, es justo también y equitativo aumentarlas cuando se restaura ó fertiliza la finca, hecho que acredita el aumento de recursos del deudor y la posibilidad de que satisfaga las obligaciones que contrajo.

Pero la regla á que nos referimos no tiene aplicación, esto es, no revive el censo, cuando la finca es restaurada ó fertilizada por un tercero, pues sólo queda subsistente la acción personal del censualista contra el censatario; porque sería injusto que el tercero fuera responsable de las accio-

1 Artículos 3,095 y 3,096, Cód. Civ. de 1884.

nes de éste por el solo hecho de restaurar ó fertilizar la finca á expensas de su capital ó de su industria, lo que equivaldría á imponerle una pena en recompensa de sus afanes y de su trabajo (art. 3,237, Cód. Civ.).[1]

Finalmente: si se ha enajenado el resto de la cosa acensuada, revive el censo en una parte proporcional al precio de la enajenación; porque al verificarse ésta se obtuvo un valor en dinero que puede imponerse de nuevo para cubrir con sus productos proporcionalmente el importe de las pensiones (art. 3,238, Cód. Civ.).[2]

III

DEL CENSO ENFITÉUTICO.

"La enfiteusis, dice Gutiérrez Fernández, va unida á la historia de las grandes propiedades; cuando los emperadores instituyeron su tesoro imperial y por varios medios sin excluir el de las confiscaciones, llegaron á ser dueños de la fortuna pública; y cuando algunos particulares consiguieron acumular en sus manos vastos territorios que componían toda una provincia, nació la enfiteusis, última y necesaria forma de cultivo para un pueblo que había ensayado todos los grados conocidos, el sistema patriarcal, la servidumbre y el colonato."[3]

Gutiérrez Fernández se refiere en el pasaje transcrito al pueblo romano en cuya legislación tuvo origen la enfiteusis, satisfaciendo á las necesidades creadas por la posesión de grandes extensiones de terrenos debidas á la conquista.

1 Artículo 3,097, Cód. Civ. de 1884.
2 Artículo 3.098, Cód. Civ. de 1884.
3 Tomo II, pág. 662.

No entra en nuestro propósito, por no permitirlo la índole de estas lecciones, hacer el estudio histórico de la enfiteusis y de las evoluciones que sufrió. Bástenos decir que durante algún tiempo se la estimó, ya como una compra-venta, ya como un arrendamiento, y que tal circunstancia dió motivo á serias discusiones entre los jurisconsultos acerca de su naturaleza y de sus efectos jurídicos, á los cuales puso término el Emperador Zenón, declarando que la enfiteusis es un contrato de un carácter especial, y consiguientemente con efectos jurídicos peculiares.

Las legislaciones antiguas, que se inspiraban en la romana, conservaron la enfiteusis, pero la francesa la proscribió de sus preceptos con motivo de su grandiosa revolución, que abolió todos los derechos de dominio directo, transfiriéndolos, con ó sin indemnización, á los detentadores que hasta entonces sólo habían estado investidos del dominio útil.[1]

Muchas de las legislaciones modernas, á ejemplo de la francesa, han proscrito la institución de la enfiteusis; pero en nuestro Código se ha conservado por las razones siguientes, que tomamos de la Exposición de motivos:

"Habría deseado la comisión suprimir también este censo, á fin de simplificar completamente esta especie de contratos; pero durante mucho tiempo es inevitable y hasta cierto punto conveniente entre nosotros la constitución de la enfiteusis, atendida la falta de población y los escasos elementos con que una gran parte de ella cuenta para adquirir una propiedad que más tarde forme la ventura de su familia."

Sin embargo, conservando nuestro Código la institución de la enfiteusis, le ha hecho importantes variaciones, las cuales haremos conocer en el curso de este estudio.

Después de definir el Código Civil el censo en general,

1 Aubry y Rau, tomo II. § 224, pág. 449.

diciendo que es el derecho que una persona adquiere de percibir cierta pensión anual por la entrega que hace á otra de una cantidad determinada de dinero ó de una cosa inmueble, agrega: se llama enfitéutico el censo cuando la persona que recibe la finca, adquiere sólo el dominio útil de ella, conservando el directo la que recibe la pensión (arts. 3,206 y 3,208, Cód. Civ.).[1]

De estas dos definiciones podemos hacer una más clara y precisa del censo enfitéutico, diciendo que es el derecho que una persona adquiere de percibir una pensión anual por la entrega que hace de una cosa inmueble á otra que adquiere sólo el dominio útil de ella, conservando el directo la que recibe la pensión.

En este censo, el que recibe la pensión se llama dueño, y el que la paga enfiteuta, como hemos dicho antes.

Antiguamente se dividía el censo enfitéutico en eclesiástico, laical, temporal y perpetuo; pero tales distinciones ya no tienen aplicación en la actualidad, porque las corporaciones eclesiásticas no pueden poseer bienes inmuebles en los cuales se constituya el censo, ni la ley permite otra especie de éste que la que ella misma sanciona y reglamenta.

Hablando del censo en general, dijimos en el capítulo I de esta lección, que es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo y solemne. Pues bien, estas condiciones, que constituyen la naturaleza de los censos, concurren especialmente en el censo enfitéutico, para cuya validez y eficacia es esencial que se haga constar su constitución en escritura pública.[2]

La razón es obvia, porque la constitución del censo enfitéutico importa un desmembramiento del derecho de propiedad, supuesto que en virtud de ella adquiere el enfiteuta el dominio útil de la cosa acensuada, y el dueño conserva el directo, circunstancia que impone la necesidad de la inscrip-

1 Artículos 3,066 y 3,068, Cód. Civ. de 1884.
2 Página 445.

ción respectiva en el Registro público, la cual no se puede hacer si no consta en escritura pública el contrato (arts. 3,333 y 3,330, Cód. Civ.).[1]

Sólo pueden ser dados en enfiteusis los bienes raíces enajenables, ó lo que es lo mismo, la enfiteusis sólo se puede constituir sobre bienes inmuebles, que se hallen en el comercio y con las limitaciones que establece la ley en cuanto á la capacidad de los contratantes (art. 3,257, Cód. Civ.).[2]

Pueden conceder en enfiteusis todos los que pueden contratar ó enajenar sus bienes; esto es, todos los que tienen la libre administración de sus bienes, y por lo mismo capacidad legal para contratar; y como esta es la regla y la incapacidad la excepción, podemos establecer que pueden conceder en enfiteusis todos aquellos á quienes no se los prohibe la ley (art. 3,259, Cód. Civ.).[3]

Por tal motivo, los menores y los incapaces no pueden dar sus predios en enfiteusis, ni aun con intervención de sus tutores, porque la autoridad de éstos sobre los bienes de ellos es de mera administración á cuya categoría no pertenece aquél acto que es de enajenación. Tal es el motivo por el cual es indispensable para la constitución de la efiteusis en bienes de menores é incapacitados, según el sistema adoptado por el Código Civil en los artículos 613 y siguientes, reproducido por el 3,258, la autorización judicial solicitada por el tutor de acuerdo con el curador y con audiencia del Ministerio público.[4]

Por la misma razón, los casados no pueden dar en enfiteusis sus bienes, sino en los casos y con las condiciones que para enajenarlos establece la ley: esto es, la mujer no puede constituir el censo enfitéutico sin el consentimiento

1 Artículos 3,194 y 3,191, Cód. Civ. de 1884.
2 Artículo 3,117, Cód. Civ. de 1884.
3 Artículo 3,119, Cód. Civ. de 1884.
4 Artículo 516 y siguientes, y 3,118, Cód. Civ. de 1884.

del marido, supuesto que sin este requisito es inhábil para contratar, ni el marido sin el consentimiento de la mujer (art. 3,260, Cód. Civ.).[1]

Esta regla, no es más que la reproducción de las contenidas en los artículos 2,280 y 2,968 del Código Civil, que prohiben al marido obligar ó enajenar de algún modo los bienes raíces pertenecientes á la sociedad conyugal, sin consentimiento de la mujer; que aquél y ésta, juntos ó separados enajenen, hipotequen ó graven de cualquier otro modo los bienes dotales inmuebles, fuera de los casos de excepción que establece la ley; y que los consortes celebren entre sí el contrato de compra-venta, si no están separados legalmente en cuanto á sus bienes.[2]

Somos de opinión que la regla mencionada no es de necesaria sanción, ya porque se refiere á las reglas generales sobre la capacidad de los contratantes, ya porque es la reproducción de los artículos citados, que son aplicables á la enfiteusis, por ser generales sus términos, y porque ésta no es en realidad más que la enajenación del dominio útil del inmueble.

Pueden recibir en enfiteusis, según el artículo 3,261 del Código Civil, todos los que pueden contratar; exceptuándose:[3]

1º Las corporaciones y cualesquiera establecimientos públicos; porque según el artículo 27 de la Constitución Federal, son inhábiles para poseer bienes raíces, fuera de los necesarios para el objeto de su institución:

2º Los que no pueden comprar, según lo dispuesto en los artículos 2,968, 2,972 y 2,975:[4]

Esto es: no pueden constituir la enfiteusis las personas siguientes:

1 Artículo 3,120, Cód. Civ. de 1884.
2 Artículos 2,025, 2,148 y 2,840, Cód. Civ. de 1884.
3 Artículo 3,121, Cód. Civ. de 1884.
4 Artículos 2,840, 2,845, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 2ª, pág. 311.

I. Los consortes entre sí, á no ser que estén separados legalmente en cuanto á los bienes:

II. El padre que tiene varios hijos no puede constituir la enfiteusis á favor de uno de ellos sin el consentimiento expreso de los demás, si fueren mayores de edad, ó sin autorización judicial si fueren menores:

III. Por razón de la administración de los bienes de que se hallan encargados, no pueden recibir en enfiteusis esos bienes, los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; los interventores nombrados por el testador ó por los herederos, los representantes, administradores é interventores en caso de ausencia, y los empleados públicos.

Como ya hemos explicado en la lección 18ª de este tratado los fundamentos sobre que reposan las anteriores incapacidades, nos abstenemos de hacer nuevas explicaciones, y nos limitamos á remitir á nuestros lectores á la mencionada lección.[1]

Al constituirse el censo enfitéutico, se debe nombrar y describir en la escritura respectiva el predio, de modo que no se confundan sus límites con los de los predios circunvecinos, previo avalúo que se debe hacer con deducción del importe del dominio directo, capitalizando la pensión que por razón de él debe recibirse, al tanto por ciento convenido, y á falta de convenio al seis por ciento anual; y tanto el avalúo como el deslinde, hecho por peritos nombrados libremente por los contratantes, se deben insertar en el documento mencionado (arts. 3,242, 3,243 y 3,244, Cód. Civ.).[2]

Como es fácil comprender, estos requisitos tienen por objeto hacer constar la identidad de la finca sobre la cual se constituye el censo, y evitar todo género de discusiones acerca de si el gravamen recae sobre tal ó cual finca y si

1 Páginas 307 y siguientes de este volúmen.
2 Artículos 3,102, 3,103 y 3,104, Cód. Civ. de 1884.

ésta tiene mayor extensión, y determinar el valor del dominio directo.

Por la absoluta libertad que tienen todos los contratantes para estipular las condiciones que crean más convenientes á sus intereses, siempre que no ofendan á la moral y al orden público, pueden regular á su arbitrio la calidad y la cantidad de la pensión. Es decir, que gozan de esa facultad, no sólo en cuanto al importe de la pensión, sino también en cuanto á su calidad; pues, á diferencia del censo consignativo, el enfitéutico admite que aquélla pueda pagarse en frutos en los predios rústicos, porque muchas veces se facilitará la constitución de él, á causa de esa facultad (art. 3,240, Cód. Civ.).[1]

Pero si la enfiteusis se constituye sobre predio urbano, ó sitio para edificar, la pensión se debe pagar precisamente en dinero, como lo previene el artículo 3,241 del Código Civil.[2]

La razón de la diferencia proviene de que los predios urbanos sólo son susceptibles de producir rentas, que en el tecnicismo del derecho se conocen con el nombre de frutos civiles, circunstancia que ocasionaría dificultades al enfiteuta si estuviera obligado á pagar en aquellas especies que llevan propiamente el nombre de frutos, esto es, los productos de la tierra, por la imposibilidad de adquirirlos por su escasez ó por otra causa, ó por la resistencia del dueño para recibirlos, pretendiendo que se le entregaran de determinada calidad.

En cuanto al pago de la pensión, establece el Código las siguientes reglas:

1ª La pensión se debe pagar en el tiempo y lugar convenidos (art. 3,245, Cód. Civ.).[3]

1 Exposición de motivos. Artículo 3,100, Cód. Civ. de 1884.
2 Artículo 3,101, Cód. Civ. de 1884.
3 Artículo 3,115, Cód. Civ. de 1884.

2ª A falta de éste, la pensión se debe pagar en la casa del dueño, si vive en el distrito de la ubicación del predio (art. 3,246, Cód. Civ.).[1]

3ª Si el dueño no reside en el distrito ó no tiene en él procurador, el pago se debe hacer en el domicilio del enfiteuta (art. 3,247, Cód. Civ.).[2]

4ª Si no se hubiere señalado tiempo, y la pensión consistiere en frutos, se debe hacer el pago al fin de la cosecha respectiva, y si consistiere en dinero, al fin del año, contado desde la fecha de la celebración del contrato (art. 3,248, Cód. Civ.).[3]

La primera de las reglas enunciadas no es más que la reproducción de la contenida en el artículo 1,630 del Código Civil, que es general para todas las obligaciones y una consecuencia del principio fundamental de ejecución, que exige que los contratos legalmente celebrados sean puntualmente cumplidos.[4]

Las demás reglas tienen por exclusivo objeto suplir el silencio y omisión de los contrayentes sobre materia de tan grande importancia, pero inspirándose siempre en el interés y conveniencia de ellos, conciliados con la justicia y la equidad.

Resaltan de tal manera estas circunstancias en las reglas mencionadas, que toda consideración acerca de ellas es enteramente ociosa.

La enfiteusis, como la hipoteca, es susceptible de dividirse, y en caso de división está subordinada á las reglas establecidas para ésta por los artículos 1,955 y 1,956 del Código, con las adiciones que después indicaremos: esto es, en el caso de división no se puede distribuir el censo

1 Artículo 3,106, Cód. Civ. de 1884.
2 Artículo 3,107, Cód. Civ. de 1884.
3 Artículo 3,108, Cód. Civ. de 1884.
4 Artículo 1,516, Cód. Civ. de 1884.

entre las fracciones de la finca, sino de común consentimiento del dueño y del enfiteuta; y no haciéndose la distribución en los términos indicados, podrá repetir aquél las pensiones íntegramente de cualquiera de los poseedores de las fracciones en que se hubiere dividido la finca (art. 3,249, Cód. Civ.).[1]

Las adiciones á que nos hemos referido son las siguientes:

1ª Si el dueño consintiere en la división por lotes, cada uno de éstos constituirá una enfiteusis diversa, y el dueño sólo podrá exigir la pensión respectiva de cada uno de los enfiteutas, conforme á la distribución hecha (art. 3,250, Cód. Civ.).[2]

La razón es, porque por el fraccionamiento en lotes entregados á otros tantos individuos, realmente no se hace más que constituir tantas enfiteusis como son los lotes, todas distintas entre sí.

2ª En el caso de división, se deben distribuir los lotes por peritos nombrados por las partes, y no tendrá valor legal sino cuando el dictamen de aquéllos se haga constar en escritura pública, incluyéndose en ésta el consentimiento expreso del dueño; porque en el caso se trata de la constitución de tantas enfiteusis cuantos son los lotes en que se divide la finca, y hay necesidad de llenar los requisitos que exige para aquélla el artículo 3,242 del Código, esto es, se debe hacer constar el predio especificado é individualmente, de modo que no se confundan sus límites con los de los predios circunvecinos (art. 3,251, Cód. Civ.).[3]

3ª En caso de división podrá aumentarse la pensión que corresponda á cada uno de los nuevos enfiteutas, con la cuota que fijarán los mismos peritos para compensar la in-

1 Artículos 1,838, 1,839 y 3,109, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 12, tomo IV.
2 Artículo 3,110, Cód. Civ. de 1884.
3 Artículo 3,111, Cód. Civ. de 1884.