

tarios cedan sus terrenos para trabajos públicos antes de haberse llenado las formalidades prescritas para la expropiación; si no ha habido declaración de utilidad pública, la cesión será una venta ordinaria, y por consiguiente, las servidumbres que gravaban el inmueble subsistirán, porque la venta voluntaria de un inmueble no extingue las servidumbres (1).

APENDICE
AL LIBRO II DEL CODIGO NAPOLEON

TITULO V.

DE LA ENFITEUSIS (1).

CAPITULO PRIMERO.

Nociones generales.

§ I.—ORIGEN DE LA ENFITEUSIS.

340. El código no trata de la enfiteusis, no la menciona entre los derechos reales que se enumeran en el art. 543, ni entre los derechos inmobiliarios que son susceptibles de hipotecas (art. 2118). De aquí se han originado serias dudas acerca de la cuestión de saber si la enfiteusis existe todavía en el derecho francés, á título de derecho real inmobiliario. En nuestra legislación belga, la duda no existe: una ley de 10 de Enero de 1824 ha llenado el vacío que se notaba en el código civil, y ha mantenido la enfiteusis con los caracteres esenciales que ella tenía en el antiguo derecho. Esto nos ahorra entrar en la controversia

1 Pepino Le Halleur, "Historia de la enfiteusis en el derecho romano y en el francés." París, 1843 (Memoria convocada por la facultad de derecho de París). Hay también una monografía sobre el derecho romano: "Zusaríæ Quidonis et clari de jure emphyteutico tractatus," 1575, 8°.

1 París, 27 de Agosto de 1864 (Daloz, 1864, 5, 167)

que se agita siempre en el dominio de la doctrina; la jurisprudencia se ha decidido por el mantenimiento de la enfiteusis. Es importante que conste el hecho, porque de él resulta que las sentencias y los autores que aceptan la enfiteusis pueden invocarse en Bélgica para la interpretación de la ley de 1824. Esta ley formaba un título del nuevo código civil que iba á ponerse en ejecución cuando la revolución de 1830 puso término al reino de los Países Bajos. Lo mismo pasa con una ley de la misma fecha concerniente á la *superficie*. La publicación anticipada de los dos títulos del código de los Países Bajos, prueba que se experimentaba la necesidad de una ley que disipara las dudas que habían originado el silencio del código Napoleón. ¿Pero no se han forjado ilusiones sobre la importancia de esta materia? Al hacerse el examen preparatorio del título de la enfiteusis, una sección había propuesto que todo el título se redujese á un sólo artículo. Se lee en las respuestas del gobierno á las observaciones de las secciones de la segunda cámara de los Estados generales: que la enfiteusis era una materia importante y que debía dársele el desarrollo que merecía. No se realizaron esas previsiones. Nosotros no sabemos si las enfiteusis son frecuentes en las provincias septentrionales del antiguo reino de los Países Bajos. Cierto es que en Bélgica la jurisprudencia casi enmudece; á penas se encuentran algunas decisiones sobre la materia en la colección que publica los fallos pronunciados por los tribunales de primera instancia. Esta es una razón para no extendernos al tratar de un derecho que se ha mantenido en la tradición, pero que ya casi no tiene razón de ser (1).

1 Nos limitamos á citar la última sentencia, de 26 de Abril de 1853 (Daloz, 1853, 1, 145). Véanse las autoridades en Daloz, en la palabra "Alquiler enfitéutico," núms. 3 y 4. En sentido contrario, Demolombe, t. 11, p. 400, núm. 491, y Aubry y Rau, t. 2º, p. 452, párrafo 224 bis.

341. La enfiteusis es una especie de arrendamiento por largo plazo; no puede celebrarse por menos de veintisiete años, según la ley belga, y no puede pasar de noventa y nueve. Este contrato da al enfiteuta un derecho real en el predio y el pleno goce del inmueble. ¿Cómo es que al lado del arrendamiento ordinario, que también puede contratarse á plazo largo, el legislador ha organizado un arrendamiento á título de derecho real? Nuestros mejores autores, Cujas, Domat, contestan que la enfiteusis se ha establecido por interés de la agricultura. Oigamos á Domat: "como los dueños de heredades estériles no pueden hallar fácilmente arrendadores, se inventó la manera de dar á perpetuidad esta clase de heredades para que fuesen cultivadas, para plantar en ellas ó para mejorarlas de cualquiera otra manera así como lo indica la voz enfiteusis. A merced de este convenio, el propietario del predio halla, por su parte, su ventaja al asegurarse una renta cierta y perpetua; y el enfiteuta, por su parte, obtiene ventaja en emplear su trabajo y su industria para cambiar la faz de la heredad y sacarle fruto." (1) Este motivo casi no justifica la enfiteusis. En nuestro derecho moderno, el arrendamiento puede también celebrarse por noventa y nueve años. Y si no es fértil la tierra, la renta será otro tanto más módica. Así, pues, los arrendamientos comunes ofrecen las mismas ventajas que los arrendamientos por enfiteusis.

Para descubrir las razones que han hecho que se introduzcan los arrendamientos enfitéuticos, hay que remontarse al estado social del imperio romano en cuya época se originaron. La historia tradicional relata que los bárbaros destruyeron el imperio y la antigua civilización. A decir verdad, la sociedad se estaba muriendo, se extinguía de

1 Domat, "Leyes civiles," lib. I. tit. IV, sec. X, p. 69. Comparese Duvergier, "Del arrendamiento," núm. 142.

inanición. En nuestros días la población crece en tales proporciones que á veces han infundido terror á los economistas. En tiempo del imperio, la población decrecía, las casas se venían al suelo por falta de habitantes, los campos permanecían incultos porque ya no había cultivadores. Por esto era que no se hallaban arrendadores. Y no obstante, entonces más que nunca eran necesarios, porque ya no había pequeños propietarios. Se conoce el grito de alarma de Plinio. Los *latifundia* han traído la ruina de Italia, y están en camino de producir la de las provincias. La Italia, esta antigua madre de las cosechas, ya no producía trigo bastante para alimentar á sus escasos habitantes. En nuestros días la propiedad raíz se solicita con una especie de pasión. El código atribuye al Estado los bienes vacantes y sin destino. Disposición ociosa, dicen todos los comentadores, á menos que se trate de una sucesión en desherencia, ya no hay inmuebles abandonados. Mientras que, cuando el imperio, las tierras permanecían sin labrar, y se abandonaban, porque por falta de brazos para cultivarlas, no había medio de sacarles algún provecho (1). En esta decadencia, ó mejor dicho, en esta decrepitud, inauguraron la enfiteusis para atraer cultivadores. Esto fué un expediente, dice el historiador de la enfiteusis, pero no un remedio (2). Si hubiera habido cultivadores, también habría habido arrendadores. El mal era irremediable. Fué preciso uno de esos remedios que la Providencia envía á las sociedades que no pueden salvarse por sus propias fuerzas. Dios envió á los bárbaros. Y tan sentían los romanos la necesidad de esta inmensa revolución, que ellos mismos llamaron al imperio

1 Véanse los "Estudios sobre la historia de la humanidad," Roma, (2ª edición).

2 Pepino Le Halleur ("Historia de la enfiteusis," ps. 16, 23, 54, 167).

á los futuros destructores de Roma. Este fué un huracán que, á la vez que destruyó, devolvió la vida á una sociedad moribunda.

342. En la edad media, la enfiteusis cambió de carácter, tanto como la propiedad. La propiedad romana era un derecho absoluto que no toleraba división; bajo la influencia de las ideas feudales, al contrario, el derecho del propietario se fraccionó en pedazos: cada cosa tuvo, por decirlo así, dos propietarios, porque no había tierra sin señor. El señor tenía la propiedad honorífica, el dominio que confería la soberanía, porque también la soberanía se fraccionaba hasta el infinito, siendo todo barón un rey en su baronía. En cuanto á los derechos útiles que la propiedad confiere, pertenecían al vasallo, el cual poseía la tierra y la cultivaba. El contrato usual que establecía esta división de la propiedad se llamaba "arrendamiento á censo." Por medio de este contrato, el propietario de un predio trasladaba á otro su dominio útil por una renta anual y retenía el dominio directo. ¿Qué eran estos dos dominios ejerciéndose sobre una sola y misma cosa por dos propietarios? Pothier contesta: "el dominio directo que tienen los señores de feudo ó de censual sobre las heredades que por ellos son tenidas en feudo ó en censo, es el dominio antiguo, originario y primitivo de la heredad del cual se ha separado el dominio útil por la enagenación que se ha celebrado." Resulta de esta división de la propiedad, continúa Pothier, que el dominio directo no es más que un dominio de superioridad, es decir, el derecho que tienen los señores de darse á reconocer como señores á los propietarios de las heredades de ellos obtenidas, y de exigir ciertos deberes y rentas en reconocimiento de su soberanía. El dominio útil consistía en los derechos que da la propiedad: era el goce pleno é íntegro de la cosa, con cier-

tas cargas que implicaban la superioridad del señor directo.

¿Qué vino á ser la enfiteusis en este orden de ideas? ¡Cosa singular! parecía consagrar esta misma división del dominio, que era el carácter esencial de la propiedad feudal. El arrendador era propietario incontestable; en reconocimiento de su derecho de propiedad percibía una renta semejante al censo feudal. Pero el enfiteuta tenía también una especie de dominio; ¿acaso no se le permitía que enagenase é hipotecase, facultades que sólo corresponden al propietario de la cosa? ¿acaso no tenía el goce pleno del predio enfiteutico? Las expresiones mismas parecían idénticas para designar la enfiteusis y el arrendamiento á censo. En las leyes romanas se leía que el arrendador tenía las acciones *directas* y el enfiteuta las *útiles*, ¿y no era esto el dominio *directo* y el dominio *útil* de la propiedad feudal? Las apariencias tenían que engañar á los legistas en una época en que toda propiedad estaba dividida. Tenemos, dice Boutaric, un contrato que casi no difiere sino en el nombre, de la enfiteusis, y es el arrendamiento á censo. Si es que hay alguna diferencia entre uno y otro, es que no se puede arrendar á censo sino un predio que se posee noblemente; mientras que para arrendar un predio á título de enfiteusis, basta con poseerlo como franco alodio é independientemente de toda señoría directa (1).

Esta confusión de la enfiteusis y del arrendamiento á censo tuvo importantes consecuencias. El arrendador era propietario, pero su derecho no era otra cosa que un dominio de superioridad, es decir, el derecho que tenía el arrendador de hacerse reconocer propietario antiguo, originario y primitivo, y de exigir ciertos deberes y rentas reconocitivas de su antigua calidad. En cuanto al dominio

1 Boutaric, "Comentario sobre las Institutas de Justiniano," libro III, tit. XXIV, pfo. 3. Pothier, "Tratado de la propiedad," número 3.

útil pertenecía al enfiteuta. Luego éste era también propietario; como la palabra lo indica y como Pothier lo explica, el dominio útil encerraba todo lo que hay de útil en una heredad, como es percibir los frutos y disponer de ellos á discreción. Hé aquí la propiedad feudal. La confusión pasó al lenguaje. Los romanos llamaban *pensión* ó *canon* á la renta que el enfiteuta debía pagar al arrendador; en la edad media se le dió el nombre de censo ó censual, prestación que en el derecho feudal era la señal de la señoría directa perteneciente al arrendador (1).

343. Tal es el origen de la división del dominio en directo y útil, que hace gran papel en la historia y en la teoría de la enfiteusis. Nacida del régimen feudal, le sobrevivió así como los efectos civiles del feudalismo se mantuvieron muchos siglos después de que el feudalismo político cedió el paso á la monarquía absoluta. Nada tan tenaz como las tradiciones jurídicas; el derecho es una faz de la vida, y ésta se transforma muy lentamente. De aquí las singulares teorías de los jurisconsultos en los países de costumbres; estaban ellos criados en el respeto al derecho romano, pero éranles también caras las tradiciones consuetudinarias. Así se explica su tendencia para identificar dos derechos esencialmente diferentes, el derecho romano y el derecho feudal. Domat mantiene la división de la propiedad entre el arrendador y el enfiteuta, dándole colorido romano. El admite que la enfiteusis opera una translación de propiedad, por más que el arrendador siga siendo propietario. Hé aquí como entiende él esta división que para un jurisconsulto romano habría sido incomprensible. El que arrienda un predio en enfiteusis sigue siendo el dueño respecto á gozar de la renta, como fruto de su propio predio, lo que le conserva el principal derecho de propie-

1 Salvaing, en Merlín, "Cuestiones de derecho," en las palabras "Renta propiedad, Renta señorial," pfo. 14, núm. 2.

dad, que es el de disfrutar á título de dueño. Y el enfiteuta, por su parte, adquiere el derecho de transmitir la heredad á sus sucesores á perpetuidad, de venderla, de donarla, de enagenarla, con el gravamen de los derechos del arrendador, y de plantar en ella, edificar y hacer otros cambios que él discorra para mejorarla, todo lo que es otros tantos derechos de propiedad. Los derechos de propiedad que retiene el dueño y los que pasan al enfiteuta se distinguen comunmente, prosigue Domat, con las expresiones de "propiedad directa" que se da al derecho del dueño, y "propiedad útil" que se da al derecho del enfiteuta. Domat escribía según los principios del derecho romano; así es que trata de dar colorido romano á una teoría que es esencialmente feudal. El arrendador, dice él, es el primer dueño del predio, conserva su derecho originario de propiedad, á reserva de lo que transmite al enfiteuta. Y éste adquiere el derecho de gozar y disponer, con el gravamen de los derechos reservados al dueño del predio. Así es como Domat concilia los pasajes de las leyes romanas en los cuales se llama unas veces al enfiteuta y otras se le niega esta calidad (1).

Otro jurisconsulto, el último que haya escrito sobre materias feudales, Henrion de Pansey, no vacila en atribuir al derecho romano la división de la propiedad en dominio directo y útil, distinción que forma el carácter esencial de la teoría tradicional de la enfiteusis. Si la palabra no está en el derecho romano, sí está la cosa. En efecto, el enfiteuta tenía la acción de reivindicación *útil*; ahora bien, el propietario es el único que puede reivindicar, luego al enfiteuta se le consideraba como propietario. El arrendador, por su parte, tenía la acción de reivindicación *directa*, signo de la propiedad superior que se reservaba en el predio, y que nunca se le ha disputado. Así es como la dis-

1 Domat, "Leyes civiles," lib. I, tit. IV, sec. X, núms. 5 y 6.

tingción que los romanos habían establecido entre la *acción útil* y la *acción directa*, respecto á heredades arrendadas en enfiteusis, produjo la distinción entre el *dominio directo* y el *dominio útil*; ya no se decía que el tomador tenía la acción útil, sino que tenía el dominio y la propiedad útil. Domat agrega que Coquille fué el primero que dió esta explicación de una cosa que ha embarazado mucho á los autores, hasta el punto de haber creído varios que la distinción de la señoría directa y de la propiedad útil era una invención de los antiguos francos ó de alguno de los pueblos que desmembraron el imperio romano (1). A Merlin le parece que la demostración nada deja que desear; es, pues, según él, un punto claro que la distinción de la propiedad en dominio directo y en dominio útil tiene su origen en las leyes romanas (2).

344. Tiempo es ya de restablecer la verdad en lugar de ese derecho y de esa historia de pura fantasía. La doctrina romana había sido expuesta desde el siglo diez y seis por dos jurisconsultos eminentes, Cujas y Doueau. Este último, sobre todo, emplea especial esmero en establecer los verdaderos principios; tenía en su contra la tradición de la edad media y á todos los intérpretes del derecho consuetudinario, que era feudal en su esencia. Fácil le es demostrar que el arrendador era propietario; los jurisconsultos y las constituciones imperiales jamás se daban otro nombre. Ahora bien, si el arrendador es propietario, es imposible que lo sea el enfiteuta: ¿acaso no está escrito en las leyes romanas y no nos lo dice la razón, que no podría haber dos propietarios de una sola y misma cosa, porque el derecho absoluto de uno de ellos excluye el derecho absoluto del otro? Por esto se dice que los enfi-

1 Henrion de Pansey "Disertaciones feudales," en la palabra "Censo," pfo. 6°

2 Merlin, "Cuestiones de derecho," en la palabra "Enfiteusis," párrafo V, núm. 1, (t. 6°, p. 275).

teutas, por más que su arrendamiento sea perpetuo, no adquieren la propiedad del predio enfiteutico, aun cuando tengan una acción de reivindicación útil, hasta contra el mismo arrendador (1). ¿No se diría que se expidió esta ley para prevenir la confusión entre la *acción útil* y el *dominio útil*? Pero se dirá, ¿qué cosa es esta propiedad del arrendador? Una palabra vana; todo lo útil de una propiedad pertenece al enfiteuta, luego él es quien, en realidad, posee el dominio útil. La objeción confunde la división de la propiedad en su desmembramiento. Sin duda que el arrendador no tiene ya la propiedad entera del predio que da su enfiteusis; el tomador tiene el derecho de ejecutar ciertos actos de propiedad, actos que son separados del derecho de dominio; pero esto mismo prueba que el derecho de dominio se le queda al arrendador. Y este derecho no es una palabra vana. El arrendador recibe una renta mensual; ¿con qué título? Precisamente porque es propietario y en reconocimiento de su derecho de propiedad. Cuando el enfiteuta enajena su derecho, debe denunciar la enajenación al arrendador, y éste tiene la preferencia; en todo caso tiene derecho á la quincuagésima parte del precio. ¿Por qué? Porque él es el dueño. Por esto es que vuelve á entrar á su pleno derecho de dominio si el enfiteuta no cumple sus obligaciones. El era propietario en el momento en que da su arrendamiento, y conserva el dominio de propiedad por todo el tiempo que dure el arrendamiento. Por esto es por lo que tiene la acción de reivindicación; se le llama directa, porque es la consecuencia y sanción de su derecho de propiedad. El enfiteuta no tiene más que una acción útil, es decir, ficticia; esta misma ficción depone contra él, puesto que ella prueba que, en realidad, él no es propietario. Verdad es que varias constituciones imperiales le dan ese título, pero en ellas

1 L. 1°, D, "si agar vectig."

se trata de predios pertenecientes al patrimonio del príncipe, es decir, de contratos particulares; ésta es una excepción de derecho común, y la excepción confirma la regla (1).

La demostración es decisiva. Pero las preocupaciones se transmiten con más facilidad que las verdades. Más adelante veremos que el error se ha perpetuado en la jurisprudencia francesa; para extirparlo de la ciencia del derecho romano, han sido precisos nuevos esfuerzos. Los nombres que ilustran la ciencia alemana en el siglo diez y nueve hacen que algunas veces se echen en olvido las grandes figuras del diez y seis; la justicia quiere que se reconozca que Thibaut y Vangerow no han hecho más que repetir lo que había dicho el incomparable Doneau, el enfiteuta no es propietario, no tiene más que un derecho real en el predio enfiteutico cuya propiedad queda en manos del arrendador (2).

345. Los antiguos autores hablan por lo común de la enfiteusis como un derecho perpetuo. Tal era, en efecto, la índole ordinaria del arrendamiento enfiteutico; y como en las ideas del derecho consuetudinario implicaba una división de la propiedad, tenía todas las apariencias de la propiedad feudal. No debe, pues, llamar la atención que el legislador revolucionario aboliese la enfiteusis perpetua como viciada de feudalismo (3). Desde entonces ya no podía tratarse de un dominio útil y de un dominio directo, porque esta distinción era esencialmente feudal, y el feudalismo estaba destruido hasta en sus últimos vestigios. Las leyes de la Revolución mantuvieron la enfiteusis temporal; y con tal título ha sido consagrada por la ley bel-

1 Donelli, "Commentaria," lib. IX, cap. XIV, pfs. 26-29 (t. 5°, ps. 378-381, edición alemana).

2 Thibaut, "Civilistische Abhandlungen," núm. 11, y "Versuche," 11, núm. 2. Vangerow, "Pandekten, t. 1°, p. 728, nota.

3 Leyes de 11 de Agosto de 1789, 18 de Diciembre de 1790, y 17 de Julio de 1793.

ga de 1824. ¿Qué cosa es, pues, la enfiteusis conforme al nuevo derecho? En otro tiempo dábase al contrato que la creaba el nombre de arrendamiento enfiteutico; nuestra ley no se sirve de este termino, ella no llama arrendador al que constituye la enfiteusis, sino siempre propietario. Pero también en el arrendamiento ordinario, la ley da á veces el nombre de propietario al que alquile ó arrienda un bien, porque por lo general el propietario es el que consiente el contrato. A pesar del cambio en el lenguaje, la enfiteusis conserva grande analogía con el arrendamiento; se le paga al propietario una renta anual, la duración del arrendamiento puede ser lo mismo que la de la enfiteusis, el arrendatario puede tener autorización para edificar y mejorar. Queda en pié, sin embargo, una diferencia fundamental, y es que la enfiteusis engendre un derecho real, mientras que el arrendamiento no produce más que un derecho de crédito. Aquí vuelve á presentarse la cuestión que hemos planteado: ¿por qué el legislador establece al lado del arrendamiento ordinario un arrendamiento excepcional? ¿La personalidad de uno de los derechos y la realidad del otro son razón suficiente para organizar dos contratos que tienen el mismo objeto en el derecho romano, procurar una renta al propietario y medios de existencia al que cultiva el predio como arrendador ó como enfiteuta?

La cuestión divide tanto á los jurisconsultos como á los economistas. Duvergier dice que la ciencia económica nada ha descubierto más ingenioso ni mejor combinado; Troplong, al contrario, piensa que el contrato enfiteutico no ofrece utilidad sino en excepcionales circunstancias. Demolombe avanza más aun: según él, la enfiteusis no tiene ya razón de ser (1). Say critica el uso de los arrendamientos

1 Duvergier, "Del arrendamiento," núm. 143. Troplong, "Del arrendamiento," núm. 51. Demolombe, t. 11, p. 407, núm. 49.

mientos enfiteuticos, mientras que Rossi ve en ello un germen de progreso para la economía social, y censura á los autores del código civil por haber abandonado un contrato de esta importancia á las incertidumbres de una jurisprudencia vacilante (1). Nosotros opinamos porque los hechos pongan término al debate. La jurisprudencia francesa reconoce la validez del arrendamiento enfiteutico; en Bélgica está organizado por una ley. ¿Se ha llegado á ver que se multipliquen los tales contratos y que den vigoroso impulso á la agricultura? La práctica los ignora por decirlo así. Nacieron en una época de decadencia universal; porque no se hallaban arrendatarios, fué por lo que se buscaron enfiteutas. En la edad media, la inmensidad de los dominios del clero y de la nobleza requirió la división de la propiedad. Luego la enfiteusis acompaña siempre á un estado anormal de la propiedad raíz. En el orden regular de las cosas, basta con el arrendamiento. Si se mantiene la enfiteusis, es como un último resto de una tradición secular.

§ II.—CARACTERES DE LA ENFITEUSIS.

346. La ley de 10 de Enero de 1824 define la enfiteusis en estos términos (art. 1.º): "La enfiteusis es un derecho real, que consiste en tener el goce pleno de un inmueble perteneciente á otro, con la condición de pagarle una renta anual, sea en dinero, ó en especie, en reconocimiento de su derecho de propiedad." Esta definición nos da á conocer los caracteres que distinguen á la enfiteusis moderna. Ella

1 Say, "Economía política," t. 2º, p. 74. Rossi "Observaciones sobre el derecho civil francés, considerado en sus relaciones con el estilo económico de la sociedad" ("Revista de legislación," el artículo se reprodujo en la "Revista de las revistas de derecho," t. 3º, página 45).