

# **LA ENFITEUSIS: ASPECTOS BÁSICOS DE ESTA INSTITUCIÓN**

**José Antonio González Martínez**

*Profesor Asociado Universidad Miguel Hernández*

Sumario: **I. Introducción.- II. Concepto y clases.- III. Evolución de la Enfiteusis en la historia: Roma.- IV. Bibliografía.**

# LA ENFITEUSIS: ASPECTOS BÁSICOS DE ESTA INSTITUCIÓN

Sumario: **I. Introducción.- II. Concepto y clases.- III. Evolución de la Enfiteusis en la historia: Roma.- IV. Bibliografía.**

**Resumen:** La enfiteusis se incluye entre los llamados derechos reales, en cuanto que, como se verá, consiste en un derecho relativo a una cosa - bien inmueble, ejercido al menos por dos sujetos, uno de los cuales ostenta al menos su uso y disfrute. La enfiteusis es una institución de derecho griego que significa “hacer plantaciones”. A pesar de que esta locución jurídica procede del griego, este nombre no le fue dado en Grecia, sino en Roma.

**Palabras clave:** cosa, iure emphiteotico, derechos reales.

## I. Introducción.

En el sentido jurídico, **cosa** es todo ente o porción limitada del mundo externo al sujeto, al que el pensamiento social, por sus condiciones de utilidad, accesibilidad, apropiabilidad y relativa escasez, ha reglado las condiciones de aprovechamiento o enseñoramiento para evitar o solucionar los eventuales conflictos de intereses entre los sujetos.

El vocablo latino *res* (cosa) aparece usado en Derecho Romano, fundamentalmente, en dos sentidos:

- a) restrictivo: coincide con la definición arriba dada de cosa en la materialidad o corporeidad.
- b) lato: comprende no sólo las cosas corporales sino también otras incorpóreas que aparecen reducidas a los *iura*, o derechos, tanto los reales (con excepción de la propiedad) como los personales.

Los derechos reales son los derechos sobre las cosas (*res – rei*), y llevan consigo una **relación directa** entre la persona y la cosa; el que tiene el derecho real tiene un derecho llamado por los romanos *erga omnes* (frente a todos). El conjunto de **derechos reales** y **derechos personales u obligacionales** conforman los llamados **derechos patrimoniales** con contenido económico, frente a una serie de derechos con contenido ético o social (derecho al honor, derecho de situación familiar, etc.).

Suele caracterizarse al derecho real como un **señorío inmediato** (esto es, sin la intermediación de otra persona) sobre una cosa. Hemos hablado de una directa relación entre el sujeto y la cosa, en contraposición con el derecho personal, consistente en una relación entre dos personas determinadas, un **sujeto activo** (por que le compete una acción), y otro **pasivo** (porque le toca padecer el ser constreñido al cumplimiento de una prestación).

Dentro de los derechos reales cabe distinguir entre:

- a) **absolutos** o *iura in re*: propiedad o dominio.
- b) **limitados** o *iura in re aliena*: son derechos sobre cosa ajena, y son limitados porque abarcan sólo una parte específica del bloque de facultades constituido por el dominio. A su vez, dentro de estos, encontramos las servidumbres (prediales y personales) y los derechos reales pretorianos.

Históricamente la enfiteusis ha oscilado entre uno y otro, y aún se discute, si en la actualidad el código civil recoge uno u otro.

La enfiteusis se incluye entre los **derechos reales pretorianos**, así llamados porque tuvieron su origen en la protección dada por el pretor a determinadas relaciones y se dividen en dos grupos:

- a) **derechos reales de goce y disfrute**: como la enfiteusis y las superficies, que constituyen una superación del rígido concepto de *dominium*, pues se estructuran, más que como derechos reales limitativos del señorío del propietario, como señorío prevalente sobre el de éste último.
- b) **derechos reales de garantía**: con la fiducia, prenda e hipoteca.

## II. Concepto y clases.

Es un derecho real ó contrato por virtud del cual el propietario de una cosa inmueble cede a otro, a perpetuidad o por un largo periodo de tiempo, el goce de la misma, con la obligación en el concesionario de cuidarla, mejorarla y pagar en reconocimiento del dominio una pensión o canon anual.

Su definición académica era la siguiente:

*“Contractus solo consensu initus de fruitione rei in perpetuum vel ad tempus non modicum transferenda in alium pro certa pensione annua in agnitionem praestita dominii”* (COVIÁN, VICTOR. Voz “Enfiteusis” Enciclopedia Jurídica Española. Barcelona F. Seix, 1910, pág. 532).

La nota esencial de este contrato consiste en trasladar al recipiente una especie de fracción de la propiedad, llamada, sobre todo desde el siglo XVI, **dominio útil** por oposición al **directo** que se reserva al cedente, siendo la renta anual el signo representativo de este verdadero

y único dominio: de un arrendamiento en la integridad de la institución, de la que pudo afirmar **Gayo**: *sed magis placuit locationemque conductionem esse* (Párrafo 145, Lib. III de sus Instituciones), y con una mayor aproximación a la venta pasa a ser un contrato especial, con su peculiar naturaleza. A pesar de que algunos juristas opinaban que se trataba de un arrendamiento por la obligación de pagar esa renta o canon, y otros sostenían que era una venta por la larga duración del contrato, se configura como un contrato *sui generis*. No obstante, siempre conservó el carácter de una locación hereditaria, y así nuestros clásicos adicionaban a la definición expresada, la condición de no poder quitar la cosa al enfiteuta ni a sus herederos mientras pagaren la pensión.

Por tanto, deducimos que es un contrato consensual, bilateral, oneroso y commutativo.

La extraordinaria importancia de esta institución requiere el conocimiento previo del significado que se da a ciertas palabras técnicas, que han de emplearse en el presente estudio:

Canon, pecho, pensión o renta: es la cuota anual que en plazo distinto, fijado en el contrato, paga el enfiteuta al señor en concepto de renta y como reconocimiento del dominio.

Comiso: consiste en la facultad concedida por la ley al señor directo de apoderarse de la cosa enfiteutizada, por dejación forzosa del enfiteuta, cuando éste falta a ciertas condiciones esenciales del contrato.

Fádiga o fadiga: generalmente se emplea como idéntica al tanteo; pero en su origen era el derecho que se pagaba al señor por el permiso para enajenar la cosa dada en enfiteusis.

Laudemio o Luismo: de laudare, alabar; es la facultad que tiene el señor de exigir a aquel a quien se vende la finca enfiteutica un tanto por ciento del precio; de ordinario, la quincuagésima de lo que se enajena.

Prelación: el derecho del dominio directo o del útil para quedarse con la finca enfiteutizada en plena propiedad, por el tanto en que se pactara la venta de uno de los dos dominios: comprende el tanteo y el retracto.

Retracto: consiste en el derecho que tiene uno de los dos condóminos, de poder reclamar para sí el fundo enfítetico dentro de cierto término, después de verificada la venta por el otro, mediante el pago del precio al comprador.

Tanteo: el mismo derecho de prelación, que ha de ejercitarse con anterioridad a la venta.

Desde la época clásica, la doctrina discutía sobre la **naturaleza jurídica** de esta institución, la cual parece provenir del Derecho helenístico, donde se utilizaba profusamente por las entidades públicas para fomentar el cultivo y roturación de terrenos yermos. Probablemente la enfiteusis era al principio un arrendamiento temporal a largo plazo, pero revocable.

La situación del concesionario era así muy semejante a la del titular del *ius in agro vertigali* con la sola diferencia de que el vectigalista disfrutaba de un arriendo permanente. Pero paulatinamente la concesión temporal del enfiteuta adquiere carácter perpetuo e irrevocable y, de este modo, desde mediados del siglo IV se empiezan a fundir el *ius in agro vectigali* y la *emphyteusis*. La unificación definitiva se produce por una ley del año 480 del emperador bizantino Zenón que aúna ambos institutos bajo el nombre común de *ius emphyteuticum* y dicta la normativa pertinente para su regulación jurídica.

La enfiteusis se concibe como un derecho real sobre cosa ajena con un contenido que la diferencia de otras instituciones jurídicas, de las cuales toma sus elementos, de ahí el peligro de confundirlas.

CARACTERES DE LA ENFITEUSIS: SUS EFECTOS.- Son los propios textos legales quienes los suministran de forma más o menos explícita:

1º.- el más esencial desde Zenón es la concesión al enfiteuta de un derecho real sobre la heredad: esto es, la adquisición del dominio útil.

2º.- el segundo carácter consiste en la necesidad de pactar una pensión, canon o renta, que se reserva el dueño, al extremo de que si no se cumple tal requisito, el contrato es nulo.

3º.- el tercer carácter es su “indivisibilidad”: ni la finca enfiteutizada, ni por tanto la pensión, pueden ser objeto de un funcionamiento incompatible con la naturaleza de la institución (al igual que en el arrendamiento).

4º.- otra nota característica de este contrato consiste en la necesidad de fijar el valor de la finca, también bajo pena de nulidad.

5º.- el carácter de “perpetuo o indefinido” atribuido a la enfiteusis nos aproxima a la escuela de Portugal, si bien no se exige entre nosotros como requisito *sine qua non*, sino que se declara condición natural del contrato.

La polémica entre la temporalidad y la perpetuidad ha sido importante: varios escritores afirman que no excedía de noventa y nueve años, aun en la misma Roma, si bien luego adquirió la enfiteusis el carácter de perpetua, lo que explica ciertas antinomias aparentes que se encuentran en sus textos.

A esto se opone que, lo propio en Grecia, Roma y en la Edad Media, la enfiteusis, en sus comienzos, debía ser tan perpetua como las Corporaciones que la otorgaban: en las obras de los jurisconsultos y en las literarias, en relación a Roma, se encuentra que al derecho enfiteuticario se le llama *ius perpetuarium*, y a los enfiteutas *conductores perpetuarii* o simplemente *perpetuarii*.

De lo expuesto se deduce que los **efectos** de este contrato son:

- 1º) el enfiteuta, sea temporal o perpetuo, puede ejercitar sobre la cosa todos los derechos inherentes a la condición de propietario: así dispone de ella por medio de venta, donación, permuta, etc.; forma parte de su haber para todos los efectos, incluso los sucesorios, y como cualquier otro bien, es susceptible de ser embargada a instancia de acreedores, o de ser perseguida judicial o administrativamente por responsabilidades pecuniarias de otro orden, todo sin perjuicio de que cualquiera de esos actos o contratos se resuelvan a la expiración de la enfiteusis, por el principio *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*.
- 2º) la enfiteusis es un derecho real, susceptible de ser hipotecado, aunque si es temporal se exceptúan los derechos del cedente o de sus causahabientes.
- 3º) el cuasi dominio de que el enfiteuta se halla investido por este contrato, le permite aprovecharse con independencia de los frutos, de la caza, de la pesca, y hasta de lo que se agregue al predio por aluvión u otro fenómeno análogo, porque todos estos se consideran productos de la finca o de sus accesiones.
- 4º) este derecho se aproxima más al de propiedad que el que el del usufructuario, y el enfiteuta tiene los mismos derechos que corresponden al propietario sobre el tesoro y las minas que se descubran en la finca enfitéutica.

#### MODOS DE CONSTITUIRSE.-

La enfiteusis puede constituirse tanto en el derecho antiguo como en el vigente:

- 1º) por convención o contrato: desde la Constitución del emperador Zenón se puede constituir por contrato, el cual puede modificar algo respecto a las obligaciones del enfiteuta, pero no la de pagar el canon.
- 2º) por disposición de última voluntad.
- 3º) por prescripción adquisitiva.
- 4º) por sentencia.

#### FORMA DEL CONTRATO.-

En Roma se requería que fuera escrito sólo para las enfiteusis eclesiásticas, y a las laicales sólo se les exigía la escritura para los pactos que derogaran las normas generales de la relación jurídica enfiteuticaria.

#### BIENES OBJETO DE LA CONCESIÓN ENFITEUTICA.-

La enfiteusis únicamente puede establecerse sobre bienes inmuebles, vienen repitiendo todas las legislaciones, y recuérdese que primero sólo los rústicos y después también los urbanos; a los muebles nunca se ha extendido este contrato dada su naturaleza. Las necesidades

sociales y económicas que dieron origen a la enfiteusis, nada tienen de común con los objetos muebles. Porque si éstos pueden ser alquilados, no así vendidos, al menos en parte, que es lo que realmente ocurre con la enfiteusis. La enfiteusis primitiva no se aplicaba a toda clase de inmuebles, porque el objeto del emperador Zenón era encontrar cultivadores para los inmensos latifundios que poseían los romanos en el Imperio, y estos terrenos incultos eran el objeto de la institución; no tardó en extenderse a otros inmuebles, como los molinos, y aun a todos los urbanos.

#### **DERECHOS Y OBLIGACIONES.-**

Las partes pueden ampliar o restringir los derechos y obligaciones que fijen las leyes, excepto los que éstas prescriban bajo pena de nulidad: las cláusulas del contrato suelen determinarlos con toda claridad, siendo sólo sus deficiencias suplidas por aquellas.

##### .- Derechos del señor directo.-

- retiene el dominio directo.
- puede exigir el reconocimiento.
- percibir periódicamente la pensión fijada.
- tiene derecho al laudemio o luismo.
- apoderarse de la cosa (en los casos de comiso).

##### .- Obligaciones del señor directo.-

- dejar libre y expedito al enfiteuta el uso y aprovechamiento de la cosa (garantizar el goce de la misma).
- en caso de evicción, es decir, cuando después de haberse resuelto el pleito resultare vencido, debe satisfacer al enfiteuta daños y perjuicios, entre los que ha de comprenderse la restitución de las rentas ya percibidas.
- en el caso de comiso o en el de rescisión por cualquier causa, tiene que abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca.
- entregar al enfiteuta los títulos de propiedad de la finca, dando fe el notario de haberse cumplido esta obligación.
- previo el pago del impuesto de transmisión de bienes a la Hacienda pública, proceder a las diligencias necesarias para que la escritura constitutiva de la enfiteusis se inscriba en el Registro de la Propiedad inmueble.

##### . - Derechos del enfiteuta.-

- adquirir el dominio útil del predio enfitéutico con todas sus consecuencias.
- repetir del dueño directo las mejoras hechas en la cosa.
- disponer del predio enfitéutico y de sus accesiones, tanto por actos entre vivos como de última voluntad, dejando a salvo los derechos del dueño directo y con sujeción a ciertas limitaciones o reglas. Comprende este derecho las siguientes facultades: a) vender o dar en pago su derecho sobre la finca enfitéutica; b) donar o permutar libremente la finca, poniéndolo en conocimiento del dueño directo; c) imponer servidumbres u otras cargas; pero si afectan a la cuantía de la pensión, será preciso el consentimiento expreso del dueño directo.

.- Obligaciones del enfiteuta.-

- pagar con puntualidad la renta, canon o pensión.
- satisfacer las contribuciones y demás impuestos que quedan a cargo del enfiteuta.
- cumplir los pactos y condiciones que se hubiesen estipulado en la constitución de la enfitéusis, y responder del daño que recibiere la cosa por culpa suya.

.- Derechos y obligaciones recíprocos de los dos contratantes.-

- vender o dar en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica.
- los derechos de tanteo y retracto o de prelación.
- ejercitar las acciones procedentes en defensa de sus respectivos derechos.

**ACCIONES CONCEDIDAS AL ENFITEUTA.-**

Desde la creación de la idea del dominio útil en la Edad Media, surgió un gran debate sobre la clase de acciones que podía ejercitar. Los romanos concedían al enfiteuta acciones de naturaleza real: *competere ei in rem actionem adversus quemvis possessorem*, señala uno de sus textos (5); pero las calificaban de útiles para indicar que el enfiteuta no era el propietario, pues a éste le correspondían únicamente las acciones reales directas.

No obstante, cabe afirmar que la tutela de su derecho era tan eficaz como la del propietario: la *utilio rei petitio*, llamada también *actio vectigalis*, contra cualquiera que le privara de la posesión de la cosa; la *actio negatoria utilis* contra el que establecía una

servidumbre u otros derechos reales sobre la cosa, y la *actio confessoria utilis* para hacer valer las servidumbres que, en concepto de predio dominante, tuviera el fundo enfítetico. Cabe añadir la acción publiciana a favor del que hubiera adquirido la enfiteusis de buena fe de uno que no era dueño, y las posesorias para la defensa de su posesión o tenencia.

Conviene indicar que los Códigos y leyes vigentes no se ocupaban de las acciones que competen al enfiteuta: abandonado el sistema formulario del procedimiento romano, se repetirá, las acciones han dejado de recibir su nombre específico, y de ahí esa frecuente omisión; sin embargo, por interpretación unánime, se le reconocen acciones reales, como la naturaleza del derecho que le fue transmitido, y aunque no sean reivindicatorias, sí posesorias, y éstas incluso contra el mismo dueño, sin que obste que esa posesión haya sido calificada por algunos de precaria, basándose en que no puede invocarla para prescribir contra el propietario, por que tal limitación es de aplicación a todos los comuneros, incluso los copropietarios en el dominio pleno de un inmueble, pero nunca podría calificárseles de tenedores en precario.

#### EXTINCIÓN DE LA ENFITEUSIS.-

Tiene lugar, en primer término, por aquellos modos que los demás *iura in re aliena*: ahora, que entre éstos hay algunos que afectan especialmente a este contrato, y otros que muy bien pueden calificarse de peculiares del mismo. Así, vamos a hablar de la consolidación, el comiso, la redención, la expiración del término fijado en el contrato, el abandono o la dimisión, la pérdida de la cosa y la prescripción.

La **consolidación** o confusión es un modo general de concluirse la enfiteusis, y consiste en la reunión en una sola persona de los señoríos directo y útil, respecto de una misma finca y en virtud de justo título.

Una causa especial de caducidad del contrato es la de caer la cosa en **comiso**, cuya consecuencia es la consolidación de los dos dominios; esta grave medida procede en los siguientes casos:

- .- por falta de pago de la pensión, durante tres años consecutivos (6), ya se pactara el pago por años adelantados o vencidos: éste era el comiso enfítetico por excelencia, y daba derecho al dominus a que se resolviera el contrato y a entrar en el pleno goce del inmueble conferido en enfiteusis.
- .- si el enfiteuta no cumple la condición estipulada en el contrato o deteriora gravemente la finca.

Una de los importantes reformas en la enfiteusis fue la **redención**; ni el Derecho Romano ni las Partidas la conocieron pues se introdujo después de la creación de los censos, o mejor dicho, de la conversión de la enfiteusis en censo enfítetico. Desde el siglo XVI abundan las disposiciones para convertir en redimibles los censos perpetuos y reducir a metálico aquellos cuya pensión consistía en frutos. El principio de la redención aplicado a las fincas afectas a

algún canon enfítetico, se establece por Decreto de 6 de noviembre de 1799, inserto en Cédula del Consejo de 10 del mismo.

Por **expiración del término** fijado en el contrato, ya que podía constituirse temporalmente.

Otra causa de extinción era el **abandono**, dimisión o remisión; con estas tres denominaciones se conocía el acto por el cual, el señor directo al útil, o éste a aquél, cedía sus respectivos derechos sobre la cosa enfiteuticada (se configura como otro medio de consolidación).

**Pérdida de la cosa** enfiteuticada: la enfiteusis es un derecho real y éste no existe sin objeto; el propietario no puede exigir la renta enfítetica, porque desaparece la cosa (no hay ni propiedad ni goce).

**Expropiación forzosa** por causa de utilidad pública: supone o la pérdida real de la cosa o bien recibe un destino público incompatible con el contrato enfítetico; en cualquier caso se impone su extinción, al igual que cualquier derecho real que grave el fundo expropiado.

**La prescripción:** es causa de extinción en beneficio de un tercero que poseyere la cosa en concepto de dueño con justo título y los demás requisitos de la prescripción ordinaria, durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes; faltando alguno de aquellos, o si ha recibido la cosa conociendo la existencia del gravamen, necesitará la posesión de treinta años.

#### DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES.-

La enfiteusis se diferencia de la compraventa:

- 1º) en que por ésta se transfiere el dominio directo y útil y en aquella sólo el último.
- 2º) en que son objeto de la compraventa tanto las cosas inmuebles como las muebles, y de la enfiteusis exclusivamente aquéllas.
- 3º) en que el precio en la compraventa debe resultar proporcionado al valor de la cosa; mientras la pensión, si no significa el reconocimiento del dominio directo, se fija en consideración a varias circunstancias, incluso la de los productos presentes ó futuros del predio en cuestión.

La enfiteusis se distingue del arrendamiento:

- 1º) el arrendamiento se hace por una duración de un lustro ó cinco años lo más, y la enfiteusis había de exceder de diez con anterioridad al Código Civil, y conforme a las legislaciones modernas, de diez y ocho y veintisiete, etc.
- 2º) la enfiteusis concede al enfiteuta una suma de derechos más parecidos a los del dueño que a los del arrendatario, que sólo tiene el uso de la cosa.
- 3º) la pensión siempre es mucho más baja en la enfiteusis que la renta en el arrendamiento (pues éste tiene por objeto fincas reducidas a cultivos ó

aprovechamientos de pastos y montes, que pueden realizarse sin mejoras de parte del arrendatario, mientras aquella de eriales, baldíos, etc., que requieren gran esfuerzo y gasto para que produzcan).

4º) el arrendamiento puede ser de cosas muebles é inmuebles y la enfiteusis sólo de éstas últimas.

#### Del usufructo:

1º) el enfiteuta puede transformar o alterar las condiciones o el destino económico del fundo; no el usufructuario que debe dejar a salvo su sustancia o esencia.

2º) la enfiteusis es transmisible a los herederos y puede ser cedida, y el usufructo se extingue con la persona de su titular; eso sí, si se cede el título es necesario que se haya ofrecido una preferente opción al nudo propietario para que pueda quedarse con la enfiteusis por el mismo precio ofrecido por ella o recibir un 2% de ese precio (laudemio).

3º) el enfiteuta adquiere todos los frutos separados, no sólo los percibidos, como ocurre con el usufructuario; y además adquiere los incrementos o mejoras como si fuera el propietario y en abierta oposición al clásico principio de *superficies solo cedit* (la superficie hace parte del suelo).

4º) el enfiteuta debe pagar un canon anual, con la alternativa de perder su derecho si no paga durante 3 años.

## CLASES DE ENFITEUSIS

Respecto a las **clases**, todas las divisiones y subdivisiones de la enfiteusis y los calificativos dados por los autores, puede decirse que pertenecen a la historia: la legislación actual, que admite la institución, regula la figura en general, sin establecer especialidades de ninguna clase, y lo mismo sucede con las que se incluyen en los censos. Pero, no obstante, tuvo tal importancia este contrato, que es necesario enumerar las distintas especies de enfiteusis para el completo estudio de la materia, a pesar de que hoy no tenga aplicación el dicho de Molina, antiguo comentarista, de cuya resolución *pendet multarum gravium quaestionum*.

Cabe señalar estas clasificaciones:

La primitiva clasificación distingue entre **perpetua** y **temporal**: viene ya desde Roma y mientras aquella se constituía para siempre, la segunda sólo por un plazo dado y a su conclusión vuelven a poder del señor los bienes objeto de la concesión.

También es romana la distinción de **eclesiástica** y **laical**, consistiendo la primera en hallarse constituida a favor de alguna iglesia, monasterio o lugar piadoso, que son los señores directos; y la segunda, a favor de particulares; aparte los privilegios que aquella disfrutaba en relación a sus bienes, la diferencia más sobresaliente es que el comiso por

la omisión en el pago de la renta tenía lugar, en la laical, a los tres años, y en la eclesiástica a los dos.

Según se rigiera los caracteres del contrato por los precedentes romanos o por las reglas implantadas por los derechos medieval y moderno, se distinguía entre *antiqua* y *nova*.

La *hereditaria* era la ordinaria, y por ello se concede al enfiteuta con facultad de transferir los bienes en que consista a cualesquiera herederos o a extraños: suceden los herederos, sean o no parientes. En las *no hereditarias*, familiares o gentilicias suceden los descendientes, por más que no tuvieran el carácter de herederos, siendo el tronco de la familia el primer concesionario. El dominus solía imponer estas y otras condiciones, no en interés del recipiente y su familia, sino en el suyo exclusivamente, pues su objeto era conservar unidas las fincas y evitar su dispersión entre diferentes poseedores, lo cual podía ocasionar su ocultación y dar lugar a serias dificultades para el pago de la pensión.

En las *mixtas* suceden sólo aquellos que tengan la doble calidad de descendientes y herederos.

**Propias e impropias**, siendo éstas las primeras en orden por su aparición en el campo del derecho, bien casi gratuitas, por las cuales no se pagaba pensión alguna y el propietario sólo se reservaba el tanteo o fádiga y el laudemio, bien totalmente gratuitas, en las que el enfiteuta estaba obligado exclusivamente a la fádiga y al reconocimiento del dominio directo; la falta del requisito esencial de la pensión periódica las privaba del carácter de enfiteusis. Las propias se indican por la existencia de la renta o pensión pactada o impuesta en otra forma, si no como remuneración del valor adquirido, en concepto de agasajo y reconocimiento de un derecho ajeno reservado; a partir del emperador Zenón, sólo éstas últimas merecen el nombre de enfiteusis.

### **III. Evolución de la enfiteusis en la historia: Roma.-**

A modo de introducción cabe señalar que una relación real es aquella que se establece entre una persona, o grupo de personas, y el resto de la comunidad, al atribuirse a los primeros facultades exclusivas sobre los bienes. Unos bienes tienen constitución física (bienes corporales) y otros constitución jurídica (bienes incorporales); también se distingue entre bienes dentro del comercio y bienes fuera del comercio; y otra clasificación tiene en cuenta la mayor o menor trascendencia de los bienes y distingue entre cosas aprehensibles (*res mancipi*) y cosas no aprehensibles (*res nec mancipi*).

En Roma se decía que las cosas más importantes (*res mancipi*) eran aquellas que tenían una gran trascendencia para la vida económica y jurídica del individuo, y se hablaba de fundos

ítalicos, animales de tiro y carga, etc. Entre las cosas menos importantes (*res nec mancipi*) estaban los fundos provinciales y casi todo lo que hoy día es bien mueble. Esta clasificación dada por el Derecho romano se transmite al Derecho medieval y moderno, y así se habla de bienes fácilmente trasladables y de bienes unidos a la tierra o de difícil traslado (bienes raíces o inmuebles). Esta división entre bienes muebles e inmuebles se da tan solo de forma muy solapada en el Derecho romano porque no llega a fijar estos conceptos, distinguiendo entre fundos y las demás cosas.

El concepto de bien mueble / inmueble nace en la Alta Edad Media con la importancia que se le da a la tierra, ya que el bien inmueble es en esencia el núcleo del patrimonio y el que permite la estabilidad del mismo por vía sucesoria; en esta época a este concepto de bien inmueble se le agregan aquellos elementos que la sirven económicamente (esclavos personales, vajillas de vino y aceite, etc.), y su importancia no se pierde nunca y ya desde el siglo XV se exige que las transmisiones de los mismos se hagan públicamente para que sirva de garantía a terceros. Los bienes muebles carecen de importancia en esta época pues se dice que no originan consecuencias, e incluyen todo lo que está estrechamente unido a la persona (vestidos, joyas, armas, etc.). Pero a partir del siglo XIII, por el desarrollo del comercio y la creciente economía, los bienes muebles se empiezan a equiparar en importancia a los inmuebles.

En Derecho romano se establece la siguiente máxima: “*dominium ex iure quiritum*” (afirmo que esto es mío por el derecho de los quirites). Y en base a la distinta naturaleza del suelo se distingue dos tipos de pertenencia:

- suelo de los quirites / de Roma: que es susceptible de propiedad.
- suelo producto de las conquistas: que es fruto de la expansión de Roma y no susceptible de propiedad, porque es un *ager publicus* (suelo público), sino de otros derechos; y de ahí que se diga que sobre este suelo solo cabe la *possessio* (y cuando esta posesión se hace de forma reiterada y de buena fé con la intención de quedarselo para sí, se alcanzará la posesión bonitaria); y si alguien reclamara a ese poseedor de buena fé, el pretor le ampararía, convirtiéndose el poseedor en propietario por vía pretoria.

Al final del Imperio romano (derecho postclásico), cuando se produce la decadencia jurídica, se empieza a confundir propiedad y posesión; se llega a entender que dos personas puedan poseer una misma cosa aunque por título diferente (se concedían tierras que eran del emperador para que fueran ocupadas por los súbditos, y generalmente eran zonas fronterizas para que así ofrecieran resistencia a los enemigos). Esta concepción de propiedad dividida aparece en el derecho visigodo a través del concepto de feudo, hablándose de señor del feudo al auténtico propietario, frente al tenedor del feudo que es el concesionario. En la Edad Media se distingue entre dominio útil, para el que detenta la cosa (tenedor) y dominio directo, para el propietario.

Partimos de una observación general: la enfiteusis fue concebida como un derecho real sobre cosa ajena, por vez primera, en el Derecho postclásico tardío porque es una institución incompatible con los principios fundamentales clásicos. Vacía la propiedad de contenido y asimila el derecho de su titular a un verdadero dominio al concederle casi todas las facultades que corresponden al propietario.

Se originó en el ámbito propio del Derecho público, ya que fue creado por las autoridades del Estado o de los *municipia* (la institución clásica que aparece como antecedente para que Justiniano conformara, de acuerdo con necesidades y prácticas del mundo heleno-oriental, el derecho real de enfiteusis, fue la *possessio del ager vectigalis*, concedida por el Estado o los municipios en forma permanente siempre que se pagara el canon establecido). La enfiteusis tuvo en el Derecho medieval e incluso posterior una función fundamental en el campo de la propiedad inmobiliaria, reflejando durante varios siglos las condiciones políticas y económicas de la sociedad feudal. Al responder esta institución a supuestos político-económicos incompatibles con la libertad de mercado fue decayendo gradualmente desde el siglo pasado.

La *emphyteusis*, transcripción latina del correspondiente vocablo griego, que significa hacer plantaciones, designa desde el siglo V el derecho real, enajenable y transmisible a los herederos a tener durante un largo plazo o a perpetuidad el uso y disfrute exclusivo de una finca rústica ajena a cambio del pago de una renta o canon anual. Esta institución parece provenir del Derecho helenístico, donde se utilizaba profusamente por las entidades públicas para fomentar el cultivo y roturación de terrenos yermos. Probablemente la enfiteusis era al principio un arrendamiento temporal a largo plazo, pero revocable. La situación del concesionario era así muy semejante a la del titular del *ius in agro vectigali* con la sola diferencia de que el vectigalista disfrutaba de un arriendo permanente. Pero paulatinamente la concesión temporal del enfiteuta adquiere carácter perpetuo e irrevocable y, desde mediados del siglo IV, se empiezan a fundir el *ius in agro vectigali* y la *emphyteusis*. La unificación definitiva se produce por una ley del año 480 del emperador Zenón que aúna ambos institutos bajo el nombre común de *ius emphyteuticum* y dicta la normativa pertinente para su regulación jurídica.

De lo expuesto se deduce que los precedentes de la enfiteusis son griegos, en su esencia y en los detalles, aunque no el nombre, que es romano. Se ha asegurado que durante la República (año 451 a.C.- año 30 a.C.) no se conoció este contrato, del que sólo se hacía uso después de la traslación de la silla imperial a Constantinopla; se alega en apoyo de esta opinión, que no podía admitirse en aquella época una convención incompatible con la política de un pueblo conquistador, pues una de sus máximas consistía en que el territorio de una provincia conquistada cae bajo el dominio del vencedor, de modo que toda la propiedad privada dejaba de ser tal, pasando *ipso facto* a la República. Las tierras de los vencidos eran unas veces abandonadas a los soldados victoriosos, y otras, más generalmente, se confiscaban y de ellas se

hacían dos lotes, de los que uno se vendía en beneficio del público y otro era distribuido a los ciudadanos pobres, con la carga de pagar una renta al Erario.

Hoy se ha profundizado algo más en estos estudios, y al contrario, se deduce que la enfiteusis fue mucho más antigua en Roma. Esos terrenos constituían el *ager publicus*, y la pensión anual que se imponía a los ciudadanos concesionarios del mismo se llamaba *vectigal*: el dominio permanecía en el Estado y aquellos tenían una *possessio* capaz de ser vendida y transmitida por herencia; así que cuando en plena República, Tiberio Sempronio Graco prohibió poseer a cada ciudadano más de 500 yugadas (el *jugerum*, que representaba el terreno que una yunta de bueyes (*jugum*) podía labrar en un día: todavía en Asturias se conserva el “día de bueyes” como medida agraria, aunque ésta es más pequeña que la yugada romana, que tenía 5.578 varas cuadradas, mientras que aquél sólo alcanza 1.800 el mayor) del *ager publicus* y fueron privados del exceso los poseedores actuales para distribuirlos a los pobres, a aquellos les pareció una expliación injusta, porque muchos llevaban dos o tres siglos poseyendo su fundo hereditario. Tal relación jurídica se extiende al territorio provincial, cuyo dominio era del pueblo romano, pero se deja en poder de sus antiguos dueños, con la única obligación de pagar un vectigal o *stipendium*.

Con este precedente nacen las locaciones de largísimo término de fundos incultos, que realizaban las colonias, los Municipios, las diversas ciudades, los colegios sacerdotales y otras Corporaciones, desde muy antiguo; una sentencia dictada por cierta Comisión designada por el Senado, en 637, parece indicar que se aplicaba ya la enfiteusis a terrenos particulares, pues decide una litis sobre los terrenos cedidos por un ciudadano a otro en uso perpetuo, con la obligación de satisfacer un canon anuo; he aquí la enfiteusis con todos sus caracteres, aunque todavía se la calificara de *agri vectigales*:

“*Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege ut tam diu pro his vectigal pendatur quamdiu neque ipsis qui conduxerint neque his qui in locum evorum successerint auferri eos liceat*” (Ley I<sup>a</sup>, Tit. III, Lib. IV, Digesto).

La prueba más evidente consiste en que Gayo define los *agri vectigales* en términos copiados por Justiniano en la Instituta, refiriéndose a la enfiteusis:

“*Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri solent, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit: quod evenit in praedis municipum, quae ea lege locantur, ut, quandiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius praedium anferatur, sed magis placuit locationem conductioneque esse*” (Párrafo 145, Lib III de la Inst. de Gayo).

*“Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. Ut ecce de praedis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipse conductori, neque haeredi eius, cuive conductor haeresve eius id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quo modo alienaverit auferre liceat”* (Párrafo 3º, Tít. XXIV, Lib. III, Instituta).

No hay pues duda de que durante la República la institución existía, aunque no el nombre, y la afirmación que se hace de que en un principio fuera de carácter temporal no es verosímil: cuando surge la enfiteusis en el campo del derecho, evidentemente que el arrendamiento de los vectigales a que se refería era el perpetuo.

Lo que puede afirmarse es que, en su origen, sólo tenía por objeto reducir a cultivo los terrenos estériles, como después vino sucediendo hasta el mismo siglo XIX; pero luego empezó a utilizarse respecto a tierras de valor y a toda clase de bienes inmuebles, ya fueran o los *patrimoniales fundi*, los *fundi rei privatae*, los *fundi fiscales* (todos estos del Emperador), o los de Corporaciones, los *latifundia* de los ciudadanos ricos particulares, y por último, se extendió este contrato a los predios urbanos.

Como contrato nominado, su aparición en el campo del derecho resulta tardía; se encuentra empleado por vez primera en un texto del jurisconsulto Ulpiano, y sin duda, en defecto de una locución latina equivalente, le designa bajo el nombre que le era dado en las provincias griegas del Imperio.

En el Imperio, cuyo predominio es evidente, llega a refundirse con el *ius in agro vectigali*, y los dos reunidos forman un *ius in re* muy superior al del usufructuario, por la mayor extensión de los derechos que comprende, pues podía practicar en los fundos cuantas mejoras y cambios le parecieran útiles, al extremo de poder modificar su destino; luego no se trata de un derecho vitalicio, el *intuitus personae*, esto es, la consideración a la persona, que tanto papel juega en el usufructo, mientras en la enfiteusis carece de importancia, porque el enfiteuta puede ceder su derecho a un tercero, salvo los de tanteo y retracto concedidos al propietario, y transmitirlo por herencia o legado. A pesar de todo, no era considerado como *dominus*.

No obstante esbozar la práctica, muy pronto la enfiteusis, como contrato especial, continuó oscilando por mucho tiempo entre la venta y el arrendamiento, quizás más este último; corrientemente se admitía que el enfiteuta pudiera enajenar su derecho, transmitirlo por herencia o legado, tener *aliquid ius in re*, y *competere et in rem actionem adversus quemvis possessorem*.

El emperador bizantino Zenón dio el último paso, declarando la enfiteusis un especial *ius in re alicua*, o contrato perfectamente distinto, acompañado de una acción propia, colocándolo entre los contratos consensuales reconocidos por el Derecho civil, como la *emptio-venditio* y la *locatio-conductio*.

Justiniano, por medio de dos Constituciones, completó esta institución, mandando observar los pactos que se fijaran en el contrato y que el enfiteuta pudiera enajenar su derecho.

#### **IV. Bibliografía.**

ALBALADEJO, MANUEL, “Curso de Derecho Civil Español”, Tomo III, Edit. Librería Bosch, Barcelona, 1982.

COVIAN, VICTOR, Voz “Enfiteusis”, Enciclopedia Jurídica Española, Barcelona, Edit. F. Seix, 1910.

DAZA MARTINEZ , J. – RODRÍGUEZ ENNES , L., “Instituciones de Derecho Privado Romano”, Alicante, 1993.

DIEZ-PICAZO, LUIS, y GULLÓN, ANTONIO, “Sistema de derecho civil”, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

G. DE VALDEAVELLANO, LUIS, “Curso de Historia de las Instituciones españolas”, Madrid, 1968.

GIBERT, RAFAEL, “Historia General del Derecho Español”, Edit Copigraf, Madrid, 1978.

GIL OLCINA, ANTONIO, En Investigaciones Geográficas nº 2 Universidad de Alicante. Instituto Universitario de Geografía, Alicante, 1983.

P. JÖRS- W. KUNKEL, “Derecho Privado Romano”, Edit Labor S.A., Barcelona- Madrid, 1965.

SEMPERE Y GUARINOS, JUAN, “Historia de los Vínculos y Mayorazgos”, Edit Instituto Juan Gil Albert, Alicante, 1990.