

donde el cultivo de la Ciencia no logra el homenaje profundo a que es acreedor, la obra del profesor Ursicino Alvarez es digna de él, y queremos tributárselo con entusiasmo y limpia conciencia; porque muchos sabemos las renunciadas y los sacrificios que son el precio de un libro compuesto en las condiciones del que acabamos de leer.

L. PRIETO CASTRO

CARIOTA-FERRARA, Luigi: "L'enfiteusi", vol. IV, t. 4 del "Trattato di Diritto civile italiano", de Vasalli, Turín, Utet, 1950 (539 págs.).

No vacilamos en calificar este libro del renombrado profesor ordinario de la Universidad de Bari como una de las monografías más completas que se han escrito sobre la enfiteusis.

En efecto, se trata de un brillante estudio del viejo instituto, nacido a la sombra de la "locatio" de los "agri vectigales", en toda su amplitud y efectos jurídicos, a través de las diversas épocas de su desarrollo.

Dos razones movieron al A. a ocuparse de la evolución histórica de la "emphyteusis": una, de tipo genético, y otra, de orden práctico. Si para toda institución jurídica la historia es utilísima a fin de penetrar en su esencia y función actual, tanto más lo es para la enfiteusis, toda ella dominada por la fuerza ineludible de la tradición. Por otro lado, el derecho antiguo es aún derecho vigente en Italia, en virtud de las disposiciones transitorias de los Códigos civiles de 1865 y 1942 para las numerosas relaciones enfiteúticas establecidas con anterioridad.

La obra se halla dividida en cuatro títulos, atendiendo a los distintos períodos en que aproximadamente se puede dividir la historia del Instituto, de Roma hasta hoy: I. Derecho romano; II. Derecho común; III. Derecho moderno; IV. Derecho actual (Código civil de 1865, legislación posterior y Código civil de 1942). Todos los números de este último título sobre cada asunto en particular comprenden, por una parte, las disposiciones del Código antiguo y legislación posterior, y por otra, las del nuevo Código, con el fin de advertir la identidad o, en su caso, disconformidad de la más reciente disciplina con la precedente. Era necesario este estudio comparativo para evitar equívocos y confusiones, puesto que en Italia—como se sabe—la mayor parte de la elaboración doctrinal y jurisprudencial acerca de la figura se había realizado sobre la base del viejo Código, y éste, en principio, continúa teniendo vigor para las enfiteusis nacidas bajo su imperio.

Si se nos preguntara cuáles son los frutos más sazonados de esta aguda y metódica investigación del conocido civilista italiano, señalaríamos éstos: la oportuna consideración del vínculo enfiteútico en su compleja y unitaria estructura, la feliz concepción del derecho de enfiteusis como "ius in re aliena" a favor del enfiteuta y la sugestiva configuración de las obligaciones que pesan sobre el mismo como "obligationes propter ius". De esta forma, Cariota-Ferrara ha evitado el error, bastante común en la doctrina, de contemplar unilateralmente la enfi-

teusis desde el exclusivo punto de vista del derecho del concedente o del enfiteuta, abarcando en una sola mirada tanto el lado real como el obligatorio del instituto, inescindiblemente conexo con el primero.

Las posibles soluciones del problema referente a la naturaleza jurídica del derecho de enfiteusis pueden reducirse a cuatro:

1.^a El dominio está dividido entre el concedente y el enfiteuta, correspondiendo al primero el dominio directo y al segundo el dominio útil.

2.^a El dominio es compartido por el concedente y el enfiteuta, constituyéndose entre ellos un condominio.

3.^a El enfiteuta es el propietario; el concedente tiene un derecho real sobre cosa ajena o un simple derecho de crédito contra el enfiteuta, si bien munido de garantía real.

4.^a El concedente es el propietario; el enfiteuta tiene un derecho real sobre cosa ajena.

Con razón crítica Cariota-Ferrara la teoría medieval del dominio dividido, seguida por nuestro Código y por Valverde, que tiene resabios señoriales y feudalistas, difícilmente conciliable con los principios generales sobre la propiedad y demás "iura in re aliena".

Menos satisface aún la teoría del condominio, que no está apoyada ni por la tradición ni por los textos legales. El régimen de la enfiteusis está, con efecto, en neta antítesis con la disciplina de la copropiedad y de la comunión en general.

La cuestión se centra, pues, en determinar si es propietario el concedente o el enfiteuta, y cuál de ellos será titular del derecho real sobre cosa ajena, porque hay que descartar la solución que estriba en considerar el derecho del concedente como un simple derecho de crédito contra el enfiteuta (propietario).

Pero antes de llegar a este punto Cariota-Ferrara se hace cargo aún de si es posible la coexistencia de dos derechos independientes e iguales o de dos derechos de propiedad condicionados, suspensivamente, uno, y resolutoriamente, otro. Acertadamente rechaza lo primero, aduciendo que entre el concedente y el enfiteuta uno de los dos tiene que ser propietario de la cosa, pues de otro modo ésta sería "res nullius", y lo segundo, alegando que el poder correspondiente a un titular bajo condición suspensiva sólo puede tener por objeto actos de mera conservación, mientras que el derecho del concedente "medio tempore" claramente tiene otro contenido.

A juicio del A., entre todas las teorías, se debe preferir, tanto para el viejo Código como para el nuevo, la tesis según la cual el concedente continúa siendo propietario del fundo y el enfiteuta adquiere un derecho real sobre cosa ajena. Tal derecho es el más amplio de los "iura in re aliena": en la escala de los derechos reales, aun entrando en la categoría de los derechos reales sobre cosa ajena, es el que está más cerca del derecho de propiedad. Con todo, no se trataría de un dominio útil, de una cuasi-propiedad, de una propiedad especial o propiedad "enfiteútica" semejante a la propiedad superficiaria, pues la propiedad no es susceptible de espe-

cificaciones o calificaciones (recuérdese la moderna corriente doctrinal contraria a la admisibilidad de la llamada propiedad temporal y fiduciaria): sólo existe "el derecho de propiedad" (1).

Acojamos con toda simpatía este recientísimo y considerable esfuerzo por volver a la clásica concepción romanista del "ius emphyteuticus" (defendida por nuestro Mucius Scaevola), abandonando la tendencia moderna favorable a situar el derecho de propiedad en el enfiteuta, que durante algún tiempo consiguió ganar fortuna (en nuestra Patria la siguen Manresa, Bonilla, e implícitamente Sánchez Román y Castán).

La fina y concienzuda crítica de Cariota-Ferrara a la tesis de la propiedad del enfiteuta, aun hecha a partir de las disposiciones del derecho civil italiano, constituye una base apreciable para revisar toda nuestra teoría del censo enfiteútico según el sistema del Código civil español.

Sería prematuro aventurar aquí resultados que exigen una demorada investigación y un atento examen crítico de conjunto de los preceptos legales pertinentes a la enfiteusis. Pero no parece temerario decir que, tal vez, el camino seguido por Cariota-Ferrara sea el más apto para explicar la naturaleza jurídica de la relación enfiteútica de cara a nuestro derecho positivo.

Y no se diga que la concepción de la enfiteusis que se refleja en muchos lugares del C. c.—el dualismo dominio directo-dominio útil y el derecho del enfiteuta como dominio útil muy próximo al derecho de propiedad—excluye la posibilidad de aquella solución. Afirmar esto equivale a olvidar que lo vinculativo en las leyes no son los conceptos, a no ser cuando se deba pensar que la recepción del concepto en la ley fué apenas el procedimiento a que el legislador recurrió para imprimir cuño de jurisdicción a las soluciones que él reviste con determinadas calificaciones jurídicas. Y que este no fué el caso del legislador civil con relación al instituto de la enfiteusis, es demasiado evidente para dispensar la demostración.

Concluyendo, el libro de Cariota-Ferrara ofrece un vastísimo estudio de la enfiteusis (objeto, modos de constitución, especies, figuras afines, efectos y extinción) a través de las diferentes etapas de su desenvolvimiento, muy útil—incluso para el lector español—como indispensable elemento de contraste con las más recientes directrices del pensamiento jurídico y magnífica fuente de sugerencias para la reconstrucción del instituto dentro de nuestro ordenamiento.

Juan Bautista JORDANO

CARRESI: "Il comodato". Volumen VIII, tomo II, fascículo 5 del "Trattato di Diritto Civile", de Vasalli. Turín, 1950.

Sigue, día a día, aumentando de tamaño y consolidando su valor la prestigiosa colección dirigida por Vasalli, de la que vamos dando cuenta a medida que aparecen nuevos volúmenes en los diferentes fascículos del Anuario.

(1) *Vide* nuestra nota crítica *Propiedad fiduciaria y negocio fiduciario*, publicada en este ANUARIO, t. III, fasc. 4.