

23a. Sesión del sábado 10 de diciembre de 1910.

Presidencia del H. señor Aspíllaga

Abierta la sesión con asistencia de los HH. señores: Arenas, Barco, Ballón, Bernal, Capelo, Carmo- na, Diez Canseco, Echenique, Falconí, Fernández, Flórez, García, Ganoza, León, López, La Torre, Lorena, Luna, Matto, Olaechea, Pizarro, Ramírez, Reinoso, Ruiz, Samanez, Schereiber, Seminario, Solar, Torres Aguirre, Valencia Pacheco, Vidal, Ward M. A., Ward J. F.; Bezada y Peralta, Secretarios, se leyó y aprobó el acta de la anterior.

Se dió cuenta de los siguientes documentos:

OFICIOS

—Del señor Ministro de Justicia, comunicando haber remitido á la Excm. Corte Suprema de Justicia, los memoriales que varios vecinos de Macusani, han remitido al H. señor Reinoso, formulando acusaciones contra el Juez de primera instancia de la provincia de Carabaya.

Con conocimiento del H. señor Reinoso al archivo.

Contestando al que se le dirigió á pedido del H. señor Valencia Pacheco para que se sirviera concurrir á la discusión del proyecto de ley sobre consolidación de censos enfitéuticos, que se apersonará á ésta H. Cámara después que haya asistido á la de Diputados á la que también ha sido invitado; y manifestando al mismo tiempo que, para subsanar la omisión en que se incurrió al enviar el expediente de la materia, por vía de informe, su despacho se adhiere al de la Exma. Corte Suprema, suscrito por la mayoría y remitido á esta H. Cámara el 21 de octubre último.

Con conocimiento del H. Senado, al archivo.

El señor Falconí deja constancia de que su intención al formular la moción de aplazamiento, no fué el de embarazar la discusión de este asunto, sino pedir que se llenara el trámite que queda satisfecho con

el oficio á que se acaba de dar lectura.

—De S. E. el Presidente de la H. Cámara de Diputados, enviando en revisión el proyecto sobre supresiones, refundiciones y aumentos de partidas del pliego ordinario de Hacienda.

A la Comisión Principal de Presupuesto.

—Del Senador por Ica, H. señor Ríos, solicitando quince días de licencia por tener que ausentarse de esta capital.

A la orden del día.

DICTAMEN

—De la Comisión de Presupuesto, en el proyecto venido en revisión, por el que se consigna en el pliego extraordinario de gobierno diversas partidas para el servicio postal.

A la orden del día.

PEDIDOS

El señor CAPELO.—Excmo. señor. En vista de la contestación del señor Ministro de Justicia, de que se ha dado cuenta en el despacho y en la que apoya el proyecto de ley sobre redención de censos enfitéuticos, creo que la Cámara puede acordar que no se espere la venida del señor Ministro para empezar la discusión del proyecto; y pido á S.E. se sirva consultar á la H. Cámara en el sentido indicado.

—Hecha la consulta por S.E. la H. Cámara resolvió en sentido afirmativo.

ORDEN DEL DIA

Licencia al H. señor Ríos

—Se leyó y puso en debate el oficio del H. señor Ríos, de que se ha dado cuenta en el despacho, solicitando 15 días de licencia, y sin observación fué ésta acordada.

Redención de Censos enfitéuticos

El señor PRESIDENTE.— Conforme con el acuerdo que acaba de

adoptar el Senado, se vá á dar lectura á todos los documentos que forman el expediente sobre redención de censos enfitéuticos.

El señor SECRETARIO, leyó:

H. Cámara de Diputados

Lima, 24 de agosto de 1910

Excmo. señor Presidente de la H. Cámara de Senadores.

En copia, me es honroso enviar á V.E. para su revisión por el H. Senado, el texto del proyecto de ley aprobado por la H. Cámara de Diputados, sobre censos enfitéuticos.

Para mayor ilustración del asunto, envío á V.E. copia del proyecto primitivo, y del dictámen de la Comisión Auxiliar de Legislación, recaído al respecto.

Dios guarde á V.E.

Antonio Miro Quezada

El Congreso, &c.

Ha dado la ley siguiente:

Art. 1.º—Los propietarios de bienes raíces, no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos.

Art. 2.º—El dominio directo y útil de los bienes enfitéuticos pueden consolidarse con arreglo á esta ley.

Art. 3.º—Cualesquiera de los dueños, directo ó útil; puede solicitar la consolidación ante el juez de primera instancia de la provincia en que se halle situado el inmueble enfitéutico.

Art. 4.º—Presentada la solicitud, el juez ordenará la tasación directa y la aprobará conforme á lo establecido en el Código de Enjuiciamientos Cívil.

Art. 5.º—Si la consolidación la hiciera el señor útil, abonará al señor directo dos capitales: uno con cuyos réditos puede pagar el cánón y los gravámenes á que se hallare afecto; y otro que, con intereses legales acumulados anualmente, hasta el vencimiento de la enfitéusis, alcance pa-

ra integrar la diferencia entre el valor de la tasación y el capital anterior.

Si la consolidación se hiciera á favor del señor directo, se abonará al señor útil la diferencia entre el valor de la tasación y la suma de los dos capitales, que al primero corresponden.

Art. 6.º—Si los dueños del dominio piden la consolidación, se preferirá al señor útil.

Si el dominio útil correspondiere, sucesivamente, á diversas personas, será preferido el actual poseedor.

7.º—Si la enfitéusis fuera por la vida de persona determinada, se considerará como fecha de su vencimiento la que falte "para que el enfitauta cumpla la edad de cincuenta años".

Dada, etc.

Es copia del proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados.

Lima, 24 de agosto de 1910.

Rúbrica de S.E.

Revilla

Comisión Auxiliar de Legislación
de la
H. Cámara de Diputados

Señor:

La consolidación de los dominios directo y útil sobre los bienes enfitéuticos, es de una necesidad inaplazable que tiende á satisfacer la iniciativa de los HH. SS. Sosa y Rospi gliosi.

La propiedad territorial no puede someterse á moldes inmutables, sinó que, al contrario, tiene que conformarse con las exigencias variables de cada época. Por eso la enfitéusis que en su origen produjo beneficios innegables, constituye hoy obstáculos para el progreso que deben removerse sin vacilación.

El prestigio de las instituciones seculares es muy grande y ello explica las resistencias que puede despertar la abolición de las enfitéusis. Pero

así sucede con todas las reformas, y no cabe más remedio que afrontarlas, pensando que no se trata sinó de aproximarse al fin de un ciclo evolutivo, en cuyos extremos se encuentra la propiedad libre y movilizadora del presente.

Roma, la madre de la legislación universal, creó este sistema que divide el dominio entre dos personas, una que entrega á la otra la explotación del predio recibiendo en reconocimiento de su señorío una renta ó cánón periódico. Prescindiendo de modalidades, organiza así la propiedad á raíz de sus primeras conquistas, y avanzando los tiempos, toma el contrato fisonomía propia, que delinea el emperador Zenón, y que incorpora Justiniano á la Instituta.

De allí se extiende este pacto á toda Europa y por consiguiente á España, que lo implanta en el Perú. Cuando el suelo se divide en lotes que pertenecen á unos pocos privilegiados; cuando acaparan la tierra asociaciones contemplativas; cuando, á menudo el sentimiento religioso, todo se dedica al misticismo, al culto, á la piedad y á la beneficencia; cuando hay una legión de dueños que no pueden dedicarse á la labor fecunda y activa, que no pueden manejar sus bienes, que tienen sus *manos muertas*: cuando el ideal es la inmovilidad y el estancamiento; entonces tiene que gravarse las fincas con vinculaciones perpétuas, y entregarse los campos rústicos y los sitios urbanos á quienes lo trabajen ó edifiquen, contentándose con recibir una renta, para que no se pierda el recuerdo de su carácter de propietario.

Estas consideraciones harán comprender fácilmente como toda la propiedad estaba ligada por gravámenes, y como, á travez de los mayorazgos, de los censos, de las capellanías, el dueño era, algo así, como un simple conserje, era un símbolo y no lo que todos entienden por propietario en el amplio sentido de la palabra.

El trascurso de los años hizo ver cuan perjudicial era una organización semejante, y principió la campaña redentora que habría de permitir librar la propiedad de todas sus ataduras.

En este criterio se inspiran diversas leyes de la Recopilación, las diversas constituciones patrias, y nuestras leyes de 1830, de 1849, de 1864, de 1893 y de 1901.

En orden á la enfitéusis permitió la Metrópoli desde 1799, que fueran redimidas, principios que se mantiene en el Código español vigente. (Nov. Recop. lev 21. C. C. artículo 1650 y 1651. Igual sistema rige en Italia C. C. artículo 1564 y 1565).

En agosto de 1896 el finado Senador por Ayacucho señor doctor don Juan E. Lama, presentó á su Cámara un interesante proyecto, en el cual quedaban prohibidos los contratos de censos enfitéuticos y se autorizaba á los enfitéutas para redimir el dominio directo. Este proyecto, por motivos que no conocemos, no llegó á sancionarse.

Aunque en su origen la enfitéusis era perpetua, se autorizó celebrarla por tiempo limitado y así lo establece nuestro Código Civil en su artículo 1890. Si por estas circunstancias no es tan grave como las vinculaciones eternas, ofrece daños manifiestos.

El dueño útil, que roza la tierra y la cultiva, que la cubre con edificios, que fecunda el suelo con su acción incesante, no tiene sino esta expectativa, que todo aquello, que es su sangre y su espíritu, pasa al señor directo á título del reconocimiento del carácter jurídico de propietario nominal.

La previsión humana no alcanza á vislumbrar con exactitud las condiciones sociales y económicas para después de cincuenta, cien, ó de cientocincuenta años; de allí, que, lo que al estipularse era bueno y perfecto, resulte, á la expiración de los remotos plazos, pernicioso é imposible de cumplirse.

Son pocos los que inspiran sus actos contemplando las lejanías de un porvenir que no alcanzarán ni ellos ni sus hijos. Todos miran lo cercano y próximo y si lo cercano y próximo es la ruina del dueño útil, y el enriquecimiento del dueño directo, es natural y lógico que pase lo que pasa; el estacionarismo, el aniquilamiento de los prédios enfitéuticos.

Si, repitiendo ageno concepto, se expropia para hermosear una

plaza, para regularizar una calle, como no expropiar para devolver al dominio sus calidades sustanciales, sus fuerzas y sus energías todas?

El desenvolvimiento de la propiedad no es inconciliable con las exigencias de nuestros tiempos, y hay que reintegrarla sin tardanza, debiendo por esto probarse las ideas contenidas en el proyecto sobre el cual dictaminamos.

¿Cómo conseguir este resultado? Para ello precisa juzgar el precio actual del inmueble enfitéutico, á fin de distribuirlo entre el señor directo y el dueño útil.

Interesados, tanto en el uno como en el otro condominio, deben los dos intervenir en aquella fijación, y por eso hay que seguir, al tasar los bienes, las formalidades establecidas en el Código de Enjuiciamientos Civil.

Aprobada judicialmente la tasación, tendremos el valor actual del inmueble, sin embargo, que ese valor debe confirmarse por el público sacando el predio á remate.

Por justa que sea esta opinión, ofrece muy serios inconvenientes. Más que un simple valor de momento es de desear obtener, en cuanto á ello sea posible, el valor permanente del inmueble. Esto se consigue con la tasación y no con la subasta.

En la lucha de intereses entre el dueño directo y el dueño útil, cabe la inevitable práctica de medios fraudulentos para hacer subir exageradamente el precio de los fundos.

Por otra parte, si se lanza simultáneamente al mercado gran número de propiedades, se causará una baja de consideración en el valor de ellas, dañando inmerecidamente al señor directo.

Al lado de esto, si la finca la subasta personal distinto del enfitéuta y del nudo propietario, habrá que dejar á éstos los derechos de preferencia y de retracto que tantos inconvenientes ofrecen en la vida civil.

Finalmente, se plantaría un conflicto, casi insoluble, entre los dos condóminos, pues no bastaría preferir á cualquiera de ellos desde que, podría hacerse aparecer como subastador, á un tercero que repre-

sentaría de un modo confidencial, ya el enfitéuta, ya al señor directo.

Por todo esto, no acepta la Comisión el sistema de remate y se conforma con la tasación judicialmente aprobada.

Conocido el valor actual del inmueble, hay que determinar á cual de los dueños se prefiere. Dice el proyecto que al señor directo; la Comisión sostiene lo contrario.

Si alguien se halla compenetrado con el fundo, cuyo dominio se quiere consolidar, es el enfitéuta que tiene invertidos allí sus esfuerzos, ó los de sus inmediatos antecesores. Es él quien ejerce verdaderamente el derecho de propiedad, correspondiendo al señor directo como una simple expectativa para el futuro.

Este dueño que no posee la tierra, ni los edificios, necesita por el momento percibir la renta convenida y necesitará más tarde aumentarla. Obtenido este propósito, nada puede oponerse á que se dé la preferencia al dueño útil.

En la inevitable expropiación sería mucho más grave arrojar al actual poseedor, que ha infundido su aliento en la casa ó terreno de cuyos frutos vive, y cuya producción es el resultado de un trabajo diario y constante.

Nadie puede sostener hoy la conveniencia de acumular la riqueza territorial en pocas manos, máxime si ellas no son de particulares, de individuos enérgicos y luchadores, sino de corporaciones impotentes para movilizar la tierra, muy en particular, si persiguen fines contemplativos y ultra terrenos.

A esa infecunda acumulación, cuyos males no creemos necesario detallar, conduciría fatalmente la preferencia dada al dueño directo.

Después de resolver el conflicto á favor del dueño útil, resta calcular la indemnización debida al señor directo.

No es posible abandonar este punto á la potestad del Ejecutivo, como lo hace el artículo 5º del proyecto, porque la llamada reglamentación constituye la esencia misma de la ley.

Estimamos que no es indispensable analizar las variadas y complejas fórmulas que se han ideado para dividir el predio entre el enfitéuta y el señor directo. La solución

propuesta por el H. señor Fariña, en un proyecto pendiente, tiene en su abono el hecho notable de ser empleada por el Banco del Perú y Londres.

Equitativamente debe darse al dueño directo dos capitales: uno cuyos intereses representan el cánón y demás cargas que pesan sobre el predio; otro, que con sus réditos acumulados, forme en el tiempo que falte para el vencimiento de la enfiteusis una suma que, agregada á la anterior, corresponde al valor, que, en esa época, habría que tener el inmueble, cuyo dominio se consolida.

Todo esto se halla contemplado en la referida fórmula, que transcribimos más adelante.

Se nos objetará cómo calcular el valor futuro del inmueble? Se trata de una limitación impuesta á la naturaleza humana, no hay cómo preveer aquel valor, teniendo que ser forzosa la sumisión de un criterio, relativamente arbitrario.

La mayor importancia que de aquí á muchísimos años adquirirán los bienes, será el resultado de dos factores que, no tienen por qué beneficiar al señor directo, perjudicando al señor útil.

Como ya lo hemos repetido varias veces, los fundos rústicos y urbanos aumentan progresivamente de valor, si el enfiteuta invierte en ellos su esfuerzo personal y sus capitales propios.

La cooperación social, la acción combinada de todas las personas que habitan un país, el desenvolvimiento de este y otras causas semejantes, también, pueden determinar una alza creciente, en el precio de los inmuebles. En esta obra, de los asociados todos, es mayor la parte que corresponde á los simples particulares, que, á los seres morales ó corporaciones, que, pasarían á integrar mañana su dominio, si esta ley no se diera.

Si existe pues un elemento que no es de estricta justicia en la doctrina que defendemos, la equidad y las conveniencias económicas generales, aconsejan prestarle decidido apoyo.

Para determinar el capital que corresponde al cánón, partimos del interés legal del 6%, al año, fijado en nuestro Código, ya que sería muy difícil determinar, con caracte-

res de permanencia el interés comercial.

Aunque distinguidas personalidades sostienen, que por defecto de la depreciación de la moneda debe considerarse que cada peso equivale á un sol actual, estimamos que esta consideración no es bastante para romper con todos los precedentes, y, por eso, equiparamos cada peso á ochenta milésimos de libra oro sellado (moneda nacional).

En armonía con todas las precedentes consideraciones, aceptando en su esencia el proyecto, de los HH. SS. Sosa y Rospigliosi, vuestra Comisión os propone que lo sustituyáis con el siguiente:

El Congreso, &.

Ha dado la ley siguiente:

Artículo 1º.—Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfiteuticos.

Art. 2º.—El dominio directo y útil de los bienes enfiteuticos pueden consolidarse con arreglo á esta ley.

Art. 3º.—Cualesquiera de los dueños, directo ó útil, puede solicitar, ante el Juez de Primera Instancia de la provincia en que se halle situado el inmueble enfiteutico.

Art. 4º.—Presentada la solicitud, el Juez ordenará y aprobará la tasación conforme á lo establecido en el Código de Enjuiciamientos Civil.

Art. 5º.—El valor señalado en la tasación, se distribuirá en esta forma: Se destina para el señor directo, una cantidad que al interés legal dé el monto del cánón unido á los gravámenes, cuyo pago hubiese tomado á su cargo el enfiteuta. Asígnasele, igualmente, otra cantidad que unida á un interés legal capitalizado anualmente, durante el plazo que falte para el vencimiento del contrato, complete lo que resta para reintegrar el precio del total de la tasación.

Art. 6º.—Al tiempo de extender la escritura y adjudicación del dominio directo ó útil, según el caso, obrará el adquirente la diferencia de precio que corresponde según el artículo 4º.

Art. 7º—Si los dos dueños del dominio piden la consolidación, se preferirá al señor útil.

Comisión de Legislación
en Minoría,

Dése cuenta.—Sala de la Comisión.

Señor:

Lima, 6 de octubre de 1910.

Plácido Jiménez.—P. Luna Arrieta.—F. E. Villacorta.—Arturo Rubio.

El Congreso, &.

Ha dado la ley siguiente:

Artículo 1º—Son redimibles los censos enfitéuticos que gravan en la actualidad los bienes inmuebles de la República.

Art. 2º—Cualquiera de los dueños, sea del dominio útil, sea del directo, podrá exigir al otro la desvinculación de la propiedad en la forma prescrita por la presente ley; pero siempre primará el derecho del segundo á exigir esta desvinculación.

Art. 3º—Cuando no haya acuerdo entre los interesados, el que haya pedido la redención podrá alcanzarla oblando en la «Caja de Depósitos y Consignaciones» el valor á justa tasación de lo que corresponda al condómino.

Art. 4º—Para los cálculos á que dé lugar la redención, cada peso de los que figuren en la escritura de constitución de la enfitéusis, se considerará como ochocientos milésimos de libra peruana.

Art. 5º.—El Ejecutivo dictará en uso de sus atribuciones, el reglamento respectivo para la ejecución de esta ley, consultando para la determinación de las reglas á que debe sujetarse las valorizaciones de los derechos enfitéuticos, el cuerpo técnico de tasadores.

Dada, &.

Lima, 12 de octubre de 1908.

Mario Sosa.—Luis J. Rospigliosi Vigil.

Satisfizo históricamente la enfitéusis necesidades políticas y económicas del pueblo peruano, y más tarde del feudalismo. Pero determinada esta manera de ser de la propiedad territorial, por causas evidentemente temporales, será difícil sostener, con fundamento, la inmortalidad de una ficción legal que se opone á los ideales jurídicos de nuestros tiempos. Tiene por eso verdadera importancia el proyecto sobre redención de enfitéusis, venido en revisión de la H. Cámara de Diputados; por él se trata de consolidar los elementos del dominio que por su mecanismo separa el contrato de enfitéusis, para suponer la coexistencia de dos dueños.

El proyecto aprobado contempla y garantiza los derechos del señor directo y del enfitentea. Vuestra Comisión en minoría no vacila para adoptar la fórmula de redención que considera justa, equitativa y liberal para el señor directo. Mediante ella se concede á éste cuanto puede obtener como resultado del contrato: esto es el equivalente en dinero del bien enfitéutico el día del vencimiento del pacto, que se pone en sus manos, y cuyo interés de 6 por ciento, menor que el corriente en plaza, equivale á dicho cánón.

La equidad de aquella fórmula para el censualista, ó sea en este caso el señor directo, no se contiene en legislación ninguna extranjera ni tampoco en la nacional que está en vigencia. Establecen los diversos códigos extranjeros, que de esta materia se ocupan, tales como el español y el italiano que el señor útil puede operar la redención, oblando el capital que al constituirse la enfitéusis se hubiera convenido en señalar como valor del fundo enfitéutico, ó en defecto de convenio acerca de este punto, el que baste para hacer el servicio del cánón enfitéutico.

Las leyes 22 y 24 Título XV, Libro X de la novísima recopilación declaran: la primera, que pueden redimirse no sólo los censos al quitar, sino aún los irredimibles como

son los provenientes de contratos enfitéuticos, y la segunda, que la redención se efectúe por el capital en que se hubiese estipulado la estimación que deba darse al capital del cánón ó á falta de convenio, oblando por el cánón un capital regulado á razón de uno y medio por ciento ó sesenta y seis y dos tercios al millar, y por el derecho de laudemio la cantidad que en el espacio de veinticinco años sea capaz de reeditar al tres por ciento otro igual al importe de una cincuentena del valor de la finca, rebajadas las cargas á que está sujeta, ó lo que es lo mismo, dos y dos tercios por ciento de su precio líquido.

La ley de 15 de diciembre de 1864 establece en su artículo 2º., que la redención de los censos consignativos y reservativos, capellanías y demás imposiciones censíticas, que impiden la libre enagenación de la propiedad, puede hacerse oblando la cuarta parte del valor de la imposición si grava sobre fundos urbanos, ó que producen tres por ciento, y la sexta parte cuando el gravámen existiese en fundos rústicos.

La ley de 17 de octubre de 1893, expedida por iniciativa del jefe de la Sección Judicial de la Beneficencia de Lima, teniendo en cuenta el mutuo interés del Estado y de los censualistas, establece en los artículos 1º y 3º que los censos pertenecientes á menores de edad, incapaces, ó que no sean de libre disposición, podrán ser redimidos entregando el censatario en la Dirección del Crédito Público en deuda consolidada la cantidad suficiente para que los intereses de ese papel cubran el cánón.

Esta ley comprende, dice el artículo 11: los censos conocidos bajo ese nombre, las capellanías, obras pías y en general todas las vinculaciones existentes. El artículo 1885 de nuestro Código Civil, dice: «Los censos son enfitéuticos, consignativos reservativos».

Sabido es que nuestra deuda consolidada, no ha alcanzado jamás un tipo superior al doce por ciento de su valor nominal, y no puede dejar de ser así, porque esa deuda sólo gana el interés de uno por ciento al año.

Por tal razón hay conformidad entre las leyes 1864 y 1893 sobre

que las redenciones pueden hacerse por la cuarta ó sexta parte del capital que representan, ó sea por una suma cuyo interés al doce por ciento anual dé el canon.

Entre tanto, la fórmula del proyecto apartándose de ese criterio, reduce el interés al seis por ciento, lo que equivale á duplicar el capital, que lo produce, y todavía el necesario para que colocado al interés acumulativo durante el término del enfitéusis, dé la cantidad que falta para completar el valor integral del bien enfitéutico.

Este último capital puede ser y será pequeño, cuando faltan muchos años para la terminación del contrato enfitéutico; pero como está en razón inversa del tiempo de duración, puede ser y será considerable cuando faltan pocos años. Sobre la cuantía del capital que llamaremos complementario, no cabe observación fundada. Grande ó pequeño ese capital, con los intereses acumulados en el respectivo plazo de duración de la enfitéusis, necesariamente cubrirá el valor total del inmueble.

Como se ha visto, por aplicación de las legislaciones italiana y española, el señor directo no percibe, mediante la redención, sino el capital representativo del valor del fundo, al constituirse la enfitéusis, al paso que, según el proyecto, la diferencia entre esté valor y el valor actual del promedio enfitéutico, no beneficia al señor útil, no obstante de ser, en gran parte, el resultado de sus esfuerzos, de su dinero, de su consagración ó de industria: aprovecha el señor directo, percibiéndolo en forma equitativa para aquél.

Reconoce el proyecto, como una de sus bases, de acuerdo con la equidad, con los precedentes de nuestro Derecho y con las legislaciones ya citadas, la preferencia del enfitéuta ó señor útil para efectuar la redención. Mientras que el señor directo no tiene contacto ninguno con la cosa, que generalmente no conoce señor útil está ligado á ella por los estímulos naturales de una profunda afección. El fundo conserva la actividad del enfitéuta, y guarda sus capitales: para el señor directo representa solamente una promesa de realización á largo plazo. Así, la redención operada por el señor

directo, con preferencia al señor útil, positivamente es odiosa, y significa para éste, con evidente daño público, la privación repentina de la industria que ejerce al amparo de la ley. Esta solución, como se vé, sacrifica intereses concretos y perceptibles, sin que se descubran los inconvenientes morales ó jurídicos del criterio contrario que sanciona el proyecto.

No vacila la Comisión en minoría para encontrar el fundamento de la preferencia que atribuye al señor útil, con una idea de posesión derivada de la realidad de los hechos y de la situación de las partes en el contrato, en armonía con la figura jurídica de la enfiteusis.

Aquí debiera, señor, terminar este dictamen. No obstante vuestra Comisión en minoría piensa que debe entrar en otro género de consideraciones, atendiendo á la importancia del proyecto, y pasa á encargarse brevemente de los ataques que contra él se han dirigido.

Se aduce la inconstitucionalidad del proyecto por considerarse contrario á los artículos 2º y 26 de nuestra Carta que, respectivamente establecen la irretroactividad de tales leyes y la inviolabilidad de la propiedad privada.

El proyecto se dice, no sólo prohíbe para lo futuro la celebración de contratos enfiteúticos, sino que suspende los efectos de los contratos existentes, ó lo que es igual hace extensivas sus propias disposiciones á los actos realizados con anterioridad á su formación. El valor de este argumento es apenas aparente. La objeción tendría fuerza, si el proyecto declarase nulas las enfiteusis actuales, y consolidase de facto ambos dominios en la persona del señor directo ó del señor útil. Pero, lejos de eso, el proyecto reconoce la validez de las enfiteusis existentes, y respeta los derechos adquiridos por su causa, toda vez que establece la necesidad de la redención como medio para consolidar ambos dominios. El principio de la irretroactividad no significa que las leyes no pueden regir situaciones de derecho ó de hecho generadas con anterioridad ó su promulgación, no; ese principio significa únicamente la imposibilidad de destruir derechos adquiridos é in-

corporados en el patrimonio privado. Y el proyecto no incurre en semejante falta: antes bien, reconoce y declara los derechos de ambos contratantes al preceptuarse como requisito la indemnización forzosa; si por causa de la redención uno de los contratantes, el señor directo, ó el enfiteuta en su caso, pierde todo interés en la cosa, adquiere, en cambio, una suma de dinero, que por ser el precio del derecho que enajena, la representa para los efectos económicos. Resulta así que el proyecto no destruye ni lesiona ningún derecho, puesto que trasladando los derechos del señor directo ó del señor útil, de la cosa enfiteútica á su equivalente en dinero, sostiene el equilibrio perfecto de ambos intereses. Con igual motivo podrían tacharse de anticonstitucionales numerosas leyes, sostenidas por la opinión, y tendentes á hacer cesar situaciones injustas ó dañosas: me refiero á las leyes sobre reducción del canon de los censos, sobre redención de éstos y de capellanías, sobre vinculación de mayorazgos, y otras muchas que la Comisión en minoría omite citar.

Los propios términos del artículo 26 de nuestra Carta, bastan para desvirtuar el segundo cargo de que es objeto el proyecto.

No cree la Comisión en minoría, que la redención puede ser considerada como expropiación forzosa. ¿Deberá calificarse de igual modo la venta que un comunero solicita contra la voluntad de los demás, cuando no quiere mantener la posesión indivisa, ó el retracto que determinadas personas pueden ejercitar, para deshacer en daño de otras, contratos válidamente celebrados? Pero, en todo caso, por inspirarse el proyecto en razones de evidente utilidad, no puede negarse que encuadraría dentro del precepto constitucional citado. Los términos del artículo 26 de la Constitución son generales y absolutos. Nuestra Carta no subordina la expropiaciónp forzada, como erróneamente se pretende, á la necesidad de emprender una obra pública: la hace depender, y la autoriza siempre que exista causa de utilidad pública. Y son causa de esta índole las razones que inspiran el proyec-

to. Es constitucional por eso la ley sobre el estanco del tabaco, recientemente expedida, porque dispuso en nombre del interés fiscal «ó sea por causa de utilidad pública», la cautividad de la industria tabaquera, y la expropiación de las diversas fábricas de elaborar cigarrillos pertenecientes á particulares.

Para interpretar restrictivamente el artículo 26 de la Constitución, no se pueden invocar las leyes que reglamentan la expropiación forzosa, en los casos en que ésta tiene por objeto la realización de una obra pública: hay evidentemente utilidad pública cuando la expropiación tiene por causa la construcción de una avenida: hay utilidad pública también cuando se esclaviza la industria tabaquera; la hay igualmente cuando se prohíbe la explotación y venta de la sal; la hay, por último, por no citar otros ejemplos, cuando se pretende devolver á la propiedad territorial su condición de libre é indivisible. El sofisma proviene de confundir cosas diversas; una obra pública es una causa de utilidad pública; pero hay causas de utilidad pública que no consisten precisamente en obras públicas.

Esta doctrina, en relación con la redención de censos, inclusive las enfiteusis, está reconocida por leyes, decretos y resoluciones judiciales.

Tanto los Estatutos de 8 de Octubre de 1821 y 16 de Diciembre de 1822, como las Constituciones todas del Perú, han reconocido y declarado como principios fundamentales, la inviolabilidad de la propiedad privada y la irretroactividad de las leyes, y tales declaraciones no han sido jamás obstáculo para la expedición de leyes análogas al proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, lo que comprueba, sin lugar á duda, que no es fundada la tacha de inconstitucionalidad que se le opone.

En efecto, nadie ignora que todos los censos consignativos y reservados, constituidos en el Perú en la época colonial, afectando la mayor parte de la propiedad territorial, se impusieron al interés del 5 por ciento al año, en virtud de contratos libremente celebrados. Sin embargo, la ley de 31 de Mayo de

1823, establece en su artículo 2º, que los réditos de los principales censíticos y demás pensiones gravantes de los fundos que hubiesen padecido con la guerra, se pagasen no en conformidad con los respectivos contratos, sino en proporción á los frutos que hubiesen producido los fundos.

El Consejo de Gobierno, con autorización legislativa, fué más adelantado todavía, y por altas consideraciones de orden público, expidió un decreto en 22 de Abril de 1825, disponiendo que los réditos de los censos impuestos en los predios rústicos quedaban desde esa fecha reducidos al dos por ciento al año, y que los propietarios no estaban obligados al pago durante el tiempo que sus propiedades habían sido ocupadas por el enemigo.

Después del año de 1825, el Perú ha tenido diversos períodos de prosperidad, borrándose las huellas de la guerra, y apesar de esto ningún censalista ha pretendido jamás que los réditos de los principales censíticos se paguen á mayor tipo del dos por ciento al año, de conformidad con los pactos, invocando los principios constitucionales á que se pretende hoy dar un alcance contrario á su propio espíritu.

La ley de 11 de Enero de 1830, rememorando el artículo 160 de la Constitución de 1828, que, como la vigente hoy, reconoce la inviolabilidad de la propiedad privada, dispone que todos los bienes de vinculación laica, de cualquier género, son enagenables: que los actuales poseedores podían disponer libremente de la mitad y que los bienes pertenecientes á las iglesias, monasterios y demás lugares piadosos, podían enagenarse con determinados requisitos.

A mérito de esta ley, quedaron desautorizados los bienes amayorazados, movilizándose desde entonces toda propiedad vinculada, sin que á nadie se le haya ocurrido decir que esta ley, fundada precisamente en un artículo constitucional, desconoce las garantías que la Constitución consagra.

La ley de 15 de Diciembre de 1864 «teniendo en consideración que la Constitución y las leyes secundarias de la República han propendido siempre á la absoluta extinción

Sólo habían trascurrido cuatro años de esta resolución legislativa, de todo género de vinculaciones opuestas por su naturaleza al desarrollo de la riqueza nacional, y que las imposiciones censíticas pertenecen á esa clase, porque impiden la libre enagenación de la propiedad», dispone que pueden redimirse los censos conocidos con los nombres de consignativos y reservativos, oblando los censatarios en dinero efectivo la cuarta parte del valor de la imposición, si gravara sobre fundos urbanos, y la sexta parte si el gravamen existiese en fundos rústicos.

En 1864, en que se expidió esta ley, regía la Constitución vigente hoy, y ni el Congreso que dictó aquella ley, ni ninguna censualista, ni los Congresos y Gobiernos posteriores, ni el Poder Judicial, han dejado de acatarla, alegando que era inconstitucional y violatoria de las garantías que declara la Carta, no obstante que reduce el capital de los censualistas al veinticinco y diez y seis por ciento, respectivamente.

La ley de 17 de Octubre de 1893, expedida, como antes se ha dicho, por iniciativa del Jefe de la Sección Judicial de la Beneficencia de Lima, está conforme con la anterior en cuanto á la reducción de los capitales, reconociendo que las redenciones puedan hacerse con la suma que en dinero ó en papel de la deuda consolidada, produzca el cánón á razón del doce por ciento al año. Esta ley de 1893 avanza más que la anterior: en su artículo 2º declara que «no sólo los censos y capellanías, sino las obras pías y en general todas las vinculaciones existentes, sin excluir las enfitéusis, pueden redimirse en la forma por ella establecida»; es decir, con un capital que al 12 por ciento al año produzca el cánón. Entre tanto el proyecto en revisión establece, que ese capital sea doble, porque su interés sólo se calcula al seis por ciento, y todavía manda entregar, al hacer la redención, un capital adicional, que, con sus intereses acumulados durante el término del contrato dé el valor total del inmueble. Este capital es menos mayor que el que produce el cánón, cuando faltan pocos años para que termine el enfitéusis, porque está en razón inversa de la duración del

contrato, y puede llegar casi al valor mismo del fundo.

Vano sería argüir que las leyes que se acaban de citar no tienen relación inmediata con los censos enfitéuticos, porque no se les menciona especialmente. Aunque esto no puede seriamente sostenerse delante del artículo 1885 del C. C. que dice: "Los censos son enfitéuticos, consignativos y reservados, y del artículo II de la ley de 17 de octubre de 1893, que los comprende en sus términos generales. Vuestra Comisión en minoría, en apoyo de sus tesis puede hacer otras citas concluyentes.

El Gobierno revolucionario de 1855, con el objeto de procurarse fondos para la guerra, ordenó á las autoridades políticas que le obedecían, que procediesen á redimir los censos y demás vinculaciones existentes, inclusive los censos enfitéuticos por un capital cuyo interés produjera el cánón, que el Erario nacional pagaría á los señores directos. Muchas redenciones se hicieron en cumplimiento de esta orden, especialmente en el departamento de Moquegua, en donde existían varios fundos enfitéuticos pertenecientes al convento de la Merced del Cuzco. Triunfante la revolución, la Convención Nacional expidió la resolución legislativa de 12 de junio de 1857, reconociendo á favor de los dueños directos el capital de 94,218 pesos cinco reales y sus réditos, conforme al cuadro inserto en la resolución correspondiente, al dominio directo de las enfitéusis redimidas y mandó pagar 17,540 pesos siete reales por réditos devengados hasta entonces.

Cuatro años después, un caudillo revolucionario, para proveerse de recursos, dictó disposiciones semejantes, que fueron ejecutadas por las autoridades que le obedecían; y aunque la revolución fué dominada, las redenciones de enfitéusis, quedaron subsistentes conforme á la resolución legislativa de 27 de marzo de 1861, que dispone que los capitales vinculados que fueron redimidos en los años de 1857 y 1858 fueran reconocidos por la Caja de Consolidación y sus réditos se pagasen por ésta á los respectivos censualistas desde la fecha en que hubiese tenido lugar la redención.

cuando estalló en 1865 la revolución que se llamó "Restauradora del honor nacional". El caudillo revolucionario ordenó á las autoridades de su dependencia, por circular de 25 de marzo de 1865 "que activasen en el día la redención de todas las imposiciones censíticas y capellanías en sus respectivas provincias, sin excepción alguna, conforme á la ley de 15 de diciembre de 1864, haciendo las rebajas que fueran indispensables; que igualmente procedieran á redimir y realizar todos los censos enfitéuticos existentes de manos muertas, y de establecimientos que no tuviesen la libre administración de sus bienes, los ramos de obras pías, etc., haciendo las ventas, en la redención de enfitéusis, por escrituras públicas en el acto de oblar los valores, reduciendo el cánón ó sean los intereses del 5 por ciento al 2 por ciento, para computar el capital.

La revolución de 1865 trunfó como la de 1855, y el Gobierno dictatorial, que se inauguró por consecuencia de ella, expidió un decreto en 10 de enero de 1867, reconociendo al convento de la Merced del Cuzco, por enfitéusis redimidas en Moquegua, la cantidad de 18,646 soles 29 centavos, como valor de las enfitéusis extinguidas.

La deuda proveniente de todas las redenciones á que se ha hecho referencia, fué incorporada en la deuda pública y consolidada por la ley de 22 de junio de 1889, hecho que comprueba, una vez más, que el Poder Legislativo no ha considerado jamás controvertibles las redenciones de enfitéusis efectuadas en 1855, 1858 y 1865.

No obstante esto, el convento de la Merced del Cuzco, en el año de 1890, pretendió revivir las enfitéusis extinguidas, y en cuya redención como señor directo, no había intervenido, y seguido el juicio correspondiente, la Excm. Corte Suprema, por ejecutoria de 21 de mayo de 1894, declaró que las redenciones eran válidas por que habían sido autorizadas y aprobadas por leyes preexistentes.

He aquí como los Gobiernos, los Congresos y el Poder Judicial han reconocido la eficacia de las redenciones de enfitéusis, efectuadas por un capital que al 12 por ciento produce el cánón.

Convendría no olvidar estos precedentes, para apreciar la gran equidad que encierra la fórmula del proyecto. Para ninguno es más benéfica como para los dueños directos, cuando son simples administradores de los bienes, sin otro derecho que el de percibir las rentas que producen. Esa renta la tienen completamente asegurada y pueden aumentarla en un 33 por ciento, colocándola en Bonos que pagan el 8 por ciento, como los que emite la Beneficencia de Lima, los capitales que se les entrega para que produzcan seis por ciento, teniendo todavía la expectativa de recibir el valor total del fundo enfitéutico al vencimiento del término del contrato.

Por lo expuesto, vuestra Comisión en minoría opina, que aprobéis el proyecto venido en revisión de la H. Cámara de Diputados.

Dése cuenta.

Sala de la Comisión.

Lima, setiembre 14 de 1910.

Manuel P. Olacoea.

—En este estado, ocupó la Presidencia el H. señor León.

—El señor SECRETARIO (continuó leyendo)

Comisión de Legislación.

Señor:

La abolición de los censos enfitéuticos, que motiva el proyecto venido en revisión de la H. Cámara de Diputados, tiene trascendental importancia, era necesario oír como se ha hecho, al Supremo Gobierno y á la Excm. Corte Suprema de Justicia, á fin de que la H. Cámara revisora y la Comisión informante pudieran ilustrar su criterio antes de emitir su opinión y resolver los complejos problemas jurídicos y legales que comprende el referido proyecto.

I.

El proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados consta de

siete artículos. Establece el artículo primero que los propietarios de bienes raíces no pueden celebrar sobre ellos contratos enfitéuticos.

Para fundar la prohibición de constituir enfitéusis, se alega que la propiedad territorial no puede someterse á moldes inmutables, sino que, al contrario, tiene que conformarse con las exigencias variables de cada época; que cuando el suelo se divide en grandes lotes que pertenecen á unos pocos privilegios, cuando hay una legión de dueños que no pueden dedicarse á una labor fecunda y activa y que están impedidos para manejar sus bienes; entonces tienen que gravarse los predios con vinculaciones perpétuas y cederse los campos rústicos y los sitios urbanos á quienes los trabajen ó los edifiquen, contentándose con recibir una renta, para que no se pierda el recuerdo del derecho del propietario.

Se dá á entender, pues, que estas necesidades no existen yá y que, por consiguiente, la desaparición del contrato de enfitéusis de nuestra legislación civil, es consecuencia lógica del trascurso de los años y de las alteraciones experimentadas por el régimen de la propiedad territorial.

Verdad es que la persona que no desee ó que no pueda cultivar ó edificar el terreno de que es dueño, puede recurrir á una forma de contratación más simple y más adecuada que la enfitéusis, para satisfacer sus necesidades y las de la sociedad; ese contrato es el arrendamiento, pues habiendo desaparecido, en virtud de la ley de 13 de febrero de 1873, las restricciones que antiguamente regían acerca de la duración de este contrato y de la contratación de mejoras, él es susceptible de cumplir hoy día todas las funciones económicas y jurídicas, que antes de suprimidas tales restricciones, podía desempeñar únicamente el contrato de enfitéusis.

Y que la enfitéusis, según nuestro Código Civil, puede equipararse á un contrato de arrendamiento á largo plazo, es algo que no admite discusión; puesto que, conforme al artículo 1890, la enfitéusis es por tiempo limitado; puesto que en ninguna de las prescripciones de nuestro Código, tocante á este asunto, se

declara á cargo del enfitéuta la obligación de cultivar ó edificar el fundo, obligación que caracteriza este contrato, según el derecho antiguo y también según las disposiciones de los códigos que en él se han informado.

El artículo 1654 del Código Civil de Portugal declara, corroborando lo expuesto, "que los contratos que se celebran bajo el nombre y en la forma de enfitéusis, *pero por tiempo limitado*, serán considerados como arrendamientos y como tales se regirán por la legislación respectiva."

Hoy, además, casi han desaparecido las manos muertas en el Perú; por consiguiente, los propietarios de grandes fundos tienen una doble posibilidad para el mejor aprovechamiento de lo que les pertenece: la enagenación ó el arrendamiento á largo plazo. El temperamento medio, que estaba representado por la enfitéusis, no tiene, pues, razón de ser en la actualidad y por eso raras veces se celebran contratos enfitéuticos.

II.

Los otros seis artículos del proyecto son disposiciones de carácter transitorio, que propenden á la consolidación del dominio, estableciendo reglas más ó menos arbitrarias, oscuras é incompletas para la redención de las enfitéusis existentes en la actualidad, ó sea enagenaciones temporales del dominio útil de un fundo, cuya duración está determinada por años ó por vidas.

Mediando un contrato solemne entre el señor directo y el enfitéuta, la primera cuestión que debe resolverse es la relativa á la justicia y legalidad de romper el vínculo jurídico creado entre ellos, vínculo que es intangible, porque esa relación contractual tiene la misma fuerza y majestad que la ley.

El antiguo derecho, siguiendo los precedentes romanos, dividía las obligaciones en meramente naturales, meramente civiles y mixtas, según que tuvieran su razón de ser en el Derecho natural, en el civil ó juntamente en ambos; las obligaciones mixtas producían acción en el fuero judicial, se denominaban

también perfectas y su eficacia no podía destruirse. Ahora bien, estando comprometidos, mediante una obligación mixta, los dueños del dominio directo y útil, según el instrumento constitutivo de la enfitéusis, es evidente que la ley civil no podrá renovar el contrato que media entre ellos, ni destruir sus elementos esenciales, para transformar en venta real y enagenación perpétua lo que era sólo un temporal y restringido condominio.

«El legislador, se ha dicho, no debe romper de una manera brusca con el pasado, ni desatender de todo punto los hábitos é inclinaciones nacionales», teniendo que proceder en este particular con suma prudencia y mesura.

La escuela positiva contemporánea considera el fenómeno jurídico civil como un hecho natural de la vida de los individuos (D' Aguanno); «el consentimiento expreso ó la convención—según enseña un notable comentador del Código Civil español—es el alma, la vida y la esencia del contrato, sobre todo en los tiempos modernos, en que no está sujeta á formas ni ritualidades externas la eficacia de los contratos», el hombre es el único autor de los llamados derechos personales, y la voluntad humana la sola fuente de las obligaciones civiles, y por eso, no hay, ni haber puede dentro de la teoría legal moderna, más causa de obligación que la voluntad del hombre, ó sea su consentimiento libremente manifestado». A la luz de estos principios, es inaceptable que la ley pueda modificar un régimen jurídico que crearon los contratantes por un consentimiento expreso, reiterado durante el considerable período de años en que los condóminos le han dado exacto y fiel cumplimiento. La intervención del Estado, en la esfera de las relaciones obligatorias, no vá tan lejos.

Tan cierto es lo expuesto, que todos los comentadores de nuestra legislación civil sostienen que el censo enfitéutico no es susceptible de redención.

El doctor Francisco García Calderón, al tratar del censo enfitéutico, se expresa así: «Se nota que entre la enfitéusis y los censos consignativo y reservativo hay diferencias esenciales. En primer lugar,

en la enfitéusis el dueño conserva una parte de su dominio en la finca, lo que no sucede en los otros censos; pues desprendiéndose de todo derecho, sólo se reserva el de cobrar la renta. De aquí nace el *laudemio*, la pena de comiso y otros derechos y obligaciones que no se reconocen en los demás censos» «En segundo lugar, la enfitéusis se puede celebrar en el día; pero no se pueden imponer censos perpetuos: la duración de éstos es indeterminada y dependiente del censatario; mientras *que la enfitéusis debe durar por el tiempo para que fué celebrada*». Entre los modos de extinguirse los censos consignativo y reservativo, se encuentra la redención; la cual no se aplica á la enfitéusis. La razón de esta diferencia es que la duración de los censos consignativo y reservativo es indeterminada, y si no se introdujese el remedio de la redención, la propiedad quedaría vinculada perpetuamente; pero la enfitéusis es una especie de venta que, en rigor, no amortiza la propiedad, porque tienen duración fija».

A su vez, el señor Toribio Pacheco, al comentar las disposiciones de nuestro Código Civil, relativas al contrato de enfitéusis, dice: «Las leyes antiguas contenían otro modo de acabarse la enfitéusis, que las nuestras no mencionan siquiera, y era la redención. Dichas leyes conferían el derecho de redimir la enfitéusis, consignando por el cánón un capital á razón de uno y medio por ciento (1 ½ %), y haciéndose otro cómputo para el laudemio (l. 24. tit. 15. lib. 10 Nov. Rec.), esto es, se concedía la facultad de redimir, no al propietario, sino al enfitéuta, no al censatario sino al censualista; lo que ciertamente no podía provenir sino de un trastorno completo en las ideas, haciendo al enfitéuta de mejor condición que al propietario, obligando á éste á una expropiación forzada y convirtiendo en mero gravámen que él había impuesto sobre su propiedad en causa suficiente para que se le privase de ella. Y, en efecto, ¿quién es el que debe redimir? ¿El propietario ó el censualista? Sin duda que el primero; pero entonces, ¿por qué en la enfitéusis se concedía la facultad de redimir al enfitéuta y no al propieta-

rio? Tan absurdo nos parece este sistema, que no podemos dejar de aplaudir el silencio de la ley, que indudablemente no ha querido conceder esta facultad de redención á los enfiteutas. Algo más, habríamos deseado que la ley no se limitase á ordenar que el censo enfiteutico, una vez extinguido por alguno de los medios que ella señala, no revivirá jamás, sino que se hubiera avanzado de una vez y en conformidad con las ideas del siglo á abolir completamente la institución enfiteutica, perjudicial, al mismo tiempo, al progreso de la agricultura y á los intereses, tanto del dueño directo como del mismo enfiteuta».

Si se tiene, por otra parte, en cuenta que la jurisprudencia de los tribunales ha establecido, á falta de ley expresa, la redención de los derechos de llave, que no son sino enfiteusis perpetuas, y no han adoptado el mismo criterio con las enfiteusis temporales, hay forzosamente que convenir que esta parte del proyecto, sancionado en la H. Cámara de Diputados, no está inspirada en las enseñanzas de la doctrina jurídica, en la opinión de los expositores de nuestro derecho patrio, ni en las decisiones del poder judicial.

Y ya que se han invocado como precedentes los actos de los gobiernos de hecho de 1855, 59 y 65, que constituyeron verdaderos despojos, para justificar la redención de la enfiteusis, bueno será tener presente también que uno de los caudillos revolucionarios del Perú, rindiendo homenaje al derecho de propiedad, derecho que no es creación de la sociedad ó de la ley y que, por consiguiente ni la sociedad ni la ley pueden destruir, dispuso en el artículo 15° del supremo decreto expedido en Arequipa el 28 de diciembre de 1857, que los censos enfiteuticos no estaban comprendidos en las disposiciones de ese decreto, que ordenó la redención de los otros censos y capellanías impuestas sobre los fundos rústicos y urbanos.

III

Los partidarios del proyecto venido en revisión, alegan que sus im-

pugnadores sostienen la inmoralidad de una ficción legal; pero ya se ha visto que los contratos enfiteuticos no constituyen en el Perú una vinculación, que sólo son enagenaciones temporales de dominio útil; á lo que hay que agregar que el contrato, ó sea el acto por el que dos ó más personas convienen explícitamente sobre una casa ó una prestación, originando entre ellas un vínculo jurídico, no puede reconocer otra causa que la voluntad del hombre, ó sea su consentimiento libremente manifestado; lo que ellos han estipulado libremente es la norma con arreglo á la cual han de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones; por consiguiente, para introducir en este cumplimiento ó en aquel ejercicio, cualquiera modificación, la más pequeña alteración, esto es, para novar el contrato, es menester acudir á la fuente originaria de ese vínculo, es decir, á la libre voluntad de los contratantes: no es dado, en consecuencia, al legislador—que no intervino en la formación de ese vínculo, sino para reconocerlo y darle el carácter de exigible—alterar en la más insignificante de sus estipulaciones, un contrato vigente y que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Se ha dicho, también, en apoyo del proyecto, que el desdoblamiento de la propiedad es inconciliable con las exigencias de nuestro tiempo; pero con la misma razón se podría sostener la necesidad de abolir los contratos de anticresis y prenda, las servidumbres y otros muchos actos jurídicos que reconocen la coexistencia de dos ó más propietarios ó conceden á varias personas los elementos constitutivos del dominio, y, extremando las consecuencias de aquel principio, habría también que prohibir la celebración de arrendamientos á largos plazos.

Ni el derecho de retracto establecido por nuestra ley civil, ni la venta forzosa en los casos de avulsión, del artículo 202 del Código de Aguas, en favor de las empresas de canales de riego y del Código de Minería, para la mejor explotación de las minas, pueden justificar—por razones de analogía—la redención de los censos enfiteuticos; porque habría también que aceptar el de-

recho de redención para el usufructuario, para el socio y para los demás condóminos que gozan del beneficio del retracto; y porque las enagenaciones forzosas referidas reconocen una causa distinta de las que motivan el proyecto, pues la venta en el caso de avulsión se funda en la imposibilidad de separar terrenos adheridos al fundo ageno y en los otros casos tiene en mira favorecer el desarrollo de la agricultura y la minería, que son poderosísimos factores del engrandecimiento económico.

Felizmente, los fundos del Perú no están en la excepcional situación de las fincas de Baleares, que por hallarse casi todas ellas sujetas á censos, á cuya prestación estaban obligados los poseedores, autorizaría al legislador, por consideraciones de alto interés público y social, para informar contratos lícitos celebrados con arreglo á la ley.

IV

Prescindiendo del punto relativo á la retroactividad de la ley, que ya ha sido extensamente discutido, vuestra Comisión se limita á hacer mérito de las reglas jurídicas consignadas en los siguientes actos legislativos.

El artículo 3º de ley de 29 de diciembre de 1851, que ordenó la promulgación de nuestros códigos civiles, dice así: «Art. 3º.—Las decisiones de los juicios sobre contratos anteriores se arreglarán á las leyes que regían á la promulgación del Código Civil, en la época en que se celebraron dichos contratos».

El Código Civil de Portugal, que contiene preceptos calificados de sabios, dispone sobre el particular lo siguiente: «Art. 1653.—Existe contrato de enfiteúsis, cuando el propietario de un predio transfiere el dominio útil á otra persona, obligándose ésta á pagarle anualmente cierta pensión determinada llamada foro ó cánon».—«Art. 1654.—El contrato de enfiteúsis es perpetuo. Los contratos que se celebren bajo el nombre y en la forma de enfiteúsis, pero por tiempo limitado, serán considerados como arrendamientos, y como tales, se regirán por la legislación respecti-

va». «Art. 1689.—Las enfiteúsis de bienes particulares anteriores á la promulgación del presente Código, constituídas por contrato ó en virtud de otro título cualquiera, se cumplirán en la forma en que se hallan establecidas, con las modificaciones marcadas en la presente sección».

El artículo 29 de las disposiciones transitorias del Código Civil italiano, corroborando lo preceptuado en la ley de 1851 y en el Código Civil de Portugal, establece: «que las rentas, las prestaciones y todas las cargas que graven sobre los bienes inmuebles á título de enfiteúsis, subenfiteúsis, censo ó cualquiera otro semejante, constituido bajo el imperio de las leyes anteriores, son regidas por estas mismas leyes».

Y, para no hacer más citas, el Código Civil de España contiene los siguientes preceptos: «Art. 1629.—Al constituirse el censo enfiteutico se fijarán en el contrato, bajo pena de nulidad, el valor del fundo y la pensión anual que haya de satisfacer». «Art. 1651.—La redención del censo enfiteutico consistirá en la entrega en metálico, y de una vez, al dueño directo del capital que se hubiese fijado como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, sin que pueda exigirse ninguna otra prestación, á menos que haya sido estipulada».

Comparando el espíritu y la letra de las leyes referidas con los artículos del proyecto y con las apreciaciones que se hacen sobre aquellas en los dictámenes legislativos que preceden, se notan, no sólo diferencias apreciables entre unas y otras, sino también doctrinas jurídicas hasta cierto punto aventuradas sobre el efecto retroactivo de las leyes.

V

A las adiciones y aclaraciones insinuadas en el informe expedido por la mayoría de la Excma. Corte Suprema, que dió cuenta en la sesión de hoy, se podrían agregar algunas otras.

Si el derecho enfiteutico se ha otorgado por quien no era propie-

tario del fundo y se perfecciona por la prescripción, ¿la redención se podría dirigir contra el propietario que no prestó su consentimiento para la constitución de la enfiteusis?

Acontece también que el dueño del dominio útil no lo cede por todo el tiempo del contrato enfiteutico, reservándose el derecho de reasumirlo cuando se venza el plazo de la subenfiteusis, ¿se indemnizará ó no, y en qué forma, al segundo enfiteuta, desde que el artículo 6º del proyecto sólo se refiere al actual poseedor del dominio útil?

Como éstos hay otros muchos casos que no contempla el proyecto de ley y que sería un semillero de pleitos inmediatamente después que quedase sancionado.

Pero dejando aparte estas cuestiones de puro detalle, conviene recordar, antes de concluir, que la capitalización de intereses ó el anatocismo que estatuye el proyecto, no puede efectuarse sino después de dos años de atraso, y entonces, por medio de un convenio que conste por escrito (artículo 1823, Código Civil); que no hay consideración alguna, racional, legal, ni justa para colocar en mejor condición al enfiteuta que al señor directo y que el proyecto remitido por la H. Cámara de Diputados ha sido sancionado impremeditadamente, contrariando la letra y el espíritu de nuestra legislación, desoyendo la opinión de sus más autorizados comentaristas, contra terminantes disposiciones de los códigos de naciones de adelantada cultura y conculcando los más fundamentales principios jurídicos.

— —

La Excm. Corte Suprema, como consta de los informes que corren en este expediente, ha emitido dos opiniones, en mayoría y minoría, y vuestra Comisión después de haber estudiado los antecedentes, se decide por el informe suscrito por los señores doctores Villanueva, Elmore, Almenara y Espinosa, cuyas consideraciones reproduce en todas sus partes.

En suma, vuestra Comisión opina porque desechéis el proyecto venido en revisión, excentuando el ar-

tículo 1º, el que, por las consideraciones expuestas, puede ser aprobado, no obstante los peligros que envuelven las reformas parciales de nuestra legislación patria.

Dése cuenta.—Sala de la Comisión.

Lima, 24 de octubre de 1910.

Diómedes Arias.

Comisión de Legislación.

Señor:

El suscrito, tratándose de un proyecto de tan trascendental importancia como el adjunto, sobre consolidación de censos enfiteuticos, que pueden comprometer grandes y valiosos intereses sociales, no juzgó prudente avanzar opinión alguna en la materia, antes de escuchar la autorizada opinión del señor Ministro de Justicia, y el ilustrativo informe de la Excm. Corte Suprema.

Desgraciadamente el señor Ministro de Justicia, no ha querido expresar juicio alguno sobre esa importante iniciativa, limitándose á elevar los informes de mayoría y minoría producidos en el Tribunal Supremo.

Por mucho que se advierta opiniones diversas, y algunas ostensiblemente opuestas al proyecto en cuestión, lo cierto es que él responde á una tendencia bien marcada en la legislación moderna, de prescribir cuanto entrase ó dificulte el incremento de la riqueza pública y particular; evitando que se amortice la propiedad en forma tal que le impida su libre circulación.

Esas innovaciones en materia de Derecho, tienen necesariamente que producir en los interesados, en mantener un orden de cosas en el que encuentran conveniencia de que subsista, ó en aquellos que creen ver en esas innovaciones un ataque á sus legítimos derechos, una viva

oposición, sin tener en cuenta que sobre los intereses de determinada persona ó institución, están los intereses más elevados de la sociedad.

El suscrito, después de compulsar los dos luminosos informes expedidos por el más alto Tribunal de la República, llamado á sentar doctrina en materia de jurisprudencia, no tiene inconveniente en expresar con entera libertad su franca y decisiva opinión en el asunto. Son tan serias y fundados los razonamientos del dictámen en mayoría, sustentado por verdaderas eminencias del foro, que basta fijar atención en ellos para deducir, sin vacilación alguna, la conveniencia de sancionar el proyecto por el que se prohíbe en lo sucesivo la constitución de censos, permitiendo la consolidación de los existentes, indemnizando por justa tasación los derechos de los que ejercen el dominio directo ó útil.

Después de esas consideraciones que revelan la importancia y preferente atención que se ha servido prestar á tan delicado asunto la Excm. Corte Suprema, cree el infrascrito inoficioso exponer otra alguna, limitándose á reproducirlas en todas sus partes, apoyando las modificaciones que en él se insinúan y que tienden á llenar deficiencias y vacíos en el proyecto aprobado en la H. Cámara de Diputados. Con estas modificaciones, como se expresa en el informe de mayoría de la Corte Suprema, el proyecto «consultará la justicia», «los derechos de ambos contratantes y los grandes intereses sociales comprometidos en él»

En consecuencia, vuestra Comisión es de sentir:

1.º—Que aprobéis los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del proyecto en revisión.

2.º—Que aprobéis el artículo 5.º, agregando después de la palabra réditos las siguientes, «al tipo de intereses legales» y sustituir la palabra acumulados, «por capitalizados» en el mismo acápite.

3.º—Que en sustitución á la primera parte del artículo 6.º, aprobéis el siguiente: Artículo 6.º: «Si ambos dueños del dominio piden la consolidación, se preferirá á aquel de los dos á quien corresponda la mayor parte en la distribución del

precio del inmueble, conforme á la regla establecida en el artículo anterior.»

4.º—Que aprobéis la segunda parte del referido artículo 6.º

5.º—Que aprobéis el artículo 7.º, adicionándole el siguiente acápite:

«Si el enfitéuta contase cincuenta años, se aumentará diez sobre los que tenga, para calcular el vencimiento.»

6.º—Que adicionéis el artículo 6.º con el siguiente:

«El interesado que no hubiese pedido la consolidación, podrá mejorar la tasación dentro de breve plazo con una puja que no baje de un diez por ciento. El juez mandará comparecer á las partes, y en un solo acto, expresarán verbalmente, el mayor valor que señalen al inmueble; para el efecto de adquirirlo en pleno dominio, y se adjudicará al que hiciera mayor postura, sin perjuicio del derecho de preferencia á que se refiere este artículo, distribuyéndose el precio que resulte de la tasación mejorada, con sujeción á la fórmula anteriormente establecida.»

7.º—Que aprobéis los siguientes artículos que os propone:

«Artículo 8.º—En el caso de que se pacte el pago de la renta en frutos, se avaluarán éstos por el precio medio, que hubiesen tenido en los tres últimos años.»

«Artículo 9.º—El cánón se calculará computando 80 centavos de sol, por cada peso, si en el contrato se hubiera usado esta unidad de moneda. Dicho cánón se devengará hasta el día en que quede operada la consolidación, en proporción al tiempo corrido desde el último vencimiento.»

«Artículo 10.º—No es aplicable para los efectos de la presente ley, lo dispuesto en el artículo 1893 del Código Civil, y en consecuencia el dueño del dominio útil no tendrá opción al pago de mejoras, si por efecto de la consolidación efectuada, por el dueño del directo, fuese desposeído del inmueble.»

«Artículo 11.º—Concédese un plazo de treinta días, á fin de que aquél que no solicite la extinción de la enfitéusis consigne la parte del precio que corresponda al otro interesado, cuando la consolidación se haya efectuado en su favor.»

Dése cuenta.

Sala de la Comisión.

Lima, 25 de noviembre de 1910.

Victor Castro Iglesias.

INFORME EN MAYORÍA DE LA EXCMA.
CORTE SUPREMA

Excmo. señor:

La honorable Cámara de Diputados ha remitido en revisión á la de Senadores un proyecto de ley, por el cual se prohíbe, para lo futuro, la constitución de censos enfitéuticos y se permite la consolidación de los existentes, sea por el señor directo ó el útil, estableciéndose la manera de indemnizar á uno ú otro los derechos que se extinguen, bajo la base de la tasación directa, judicialmente practicada y acordándose la preferencia al señor útil, si ambos dueños piden la consolidación.

Tendencia bien marcada en las legislaciones modernas, es la de facilitar el incremento de la riqueza pública y privada por medio de la libre circulación de la propiedad; y la nuestra ha seguido constantemente el mismo rumbo; siendo en este orden el paso más avanzado el dado por la ley de 30 de setiembre de 1901, que concedió á las congregaciones religiosas el entero dominio y la plena administración de sus bienes, renunciando así el Estado á las expectativas derivadas del dominio reversible que sobre esos bienes le correspondía.

No se compadecen con el actual estado de nuestros derechos los múltiples medios de amortización de la propiedad, que con los nombres de mayorazgos, capellanías, censos, etc., gravaban perdurablemente los bienes. Hoy todo vínculo perpetuo es redimible, sea cual fuere el poseedor y cualesquiera que hubiesen sido las leyes bajo cuyo imperio se constituyeron. Con este mismo criterio no ha vacilado la jurisprudencia en reconocer la

facultad no declarada en ley especial alguna, de redimir los derechos de llave creados por una inveterada costumbre.

La consolidación de los derechos en que se descompone el dominio enfitéutico, es sin duda aspiración de nuestro Código, revelada en la consagración del retracto de cualquiera de ellos en la venta del otro; y en cuanto á la redención, aplicada á esta clase específica de contratos, fué admitida por las leyes XXII y XXIV, título 15, libro 10.º, de la Novísima Recopilación, y se encuentra establecida, como un derecho del enfitauta, en ciertas legislaciones modernas.

Un alto interés social reclama la sanción del proyecto; porque la propiedad no prospera bajo el régimen de la enfitéusis: ni el señor directo es verdadero dueño de la cosa de que no puede gozar, ni el útil se resuelve á mejorarla sino dentro de los límites en que puede aprovechar de ellas. Durante la vigencia del contrato, los derechos del uno impiden, mas que limitan, el libre ejercicio de los del otro; y á su expiración, el señor directo recibe un inmueble deteriorado ó inculto, de que no puede disfrutar sin el empleo de ingentes capitales.

Suele objetarse la idea de la redención, suponiéndola contraria al artículo 26 de la Constitución del Estado, según el cual á nadie se puede privar de la propiedad, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada; y se cree que no existe utilidad pública sino privada en el hecho de obligar á uno de los dos dueños á que venda al otro su propiedad, por un precio que la ley regula ó impone.

Dado que se trata de un caso de verdadera expropiación, lo esencial es dilucidar si concurre una causa de utilidad pública que la justifique. Utilidad pública es la conveniencia ó interés de la gran masa de individuos que componen una población, una provincia, una sociedad en general; y no se puede relegar á duda que producirá considerables beneficios á la propiedad territorial, la extinción de la enfitéusis, desde que éstas constituyen, como se ha expuesto, una rémora para la trasmisión de los fundos y son

obstáculo manifiesto é insuperable para su progresivo mejoramiento.

Venta forzosa es la que el artículo 495 del Código Civil dispone que haga el dueño de una heredad de la parte de terreno que un río arranca de élla y la lleva y adhiere á fundo ageno; venta forzosa, expropiación en forma, la que el artículo 202 del Código de Aguas estatuye en favor de las empresas de canales de riego respecto de los terrenos, cuyos dueños rehúsen el abono del cánón, aunque no los rieguen; venta forzada, en fin, las que los artículos 97 y 99 del Código de Minería imponen al poseedor del suelo, en favor del minero, de la parte de área indispensable para la explotación de la mina comprendida, la que demanden los caminos, puentes, vías férreas y demás construcciones exteriores destinadas á las instalaciones.

La venta, en el caso de la accesión, no se establece, en realidad, en beneficio del propietario, sino en la consolidación del dominio; ni en el caso de irrigación, en provecho del irrigante, sino de la agricultura; ni tratándose de las minas en favor del minero, sino de la minería; y nadie ha pensado que esas disposiciones legales envuelvan una violación flagrante, ni encubierta, del artículo 26 de la Constitución.

Sobre los censos y capellanías, tienen los poseedores un derecho real, adquirido al amparo de las leyes, derecho no menos respetable, por constituir un gravamen perpetuo, que el del dueño directo ó del señor útil de un fundo enfiteútico; y, sin embargo, se han promulgado diversas leyes sobre redención de esas fundaciones, sin que se haya sospechado que la garantía constitucional sufría el más leve menoscabo.

Otro tanto sucede con los estancos, según los cuales, por razones de pública conveniencia, ó de utilidad pública, como dice la ley, el Estado paraliza industrias nacidas y desarrolladas al amparo de la Constitución y de las leyes é impone á los industriales la venta de sus fábricas y capitales.

Estas razones han inducido al Tribunal á pronunciarse, por unanimidad de votos, por la aprobación del artículo 1.º del proyecto, que prohíbe, para lo futuro la ce-

lebración de contratos de enfiteúsis; y, respecto del segundo, que permite la redención de los censos enfiteúticos existentes, esta Excm. Corte ha acordado apoyarlo, igualmente, por mayoría de opiniones.

Tan respetable como el derecho de propiedad, es el principio constitucional de la libertad civil. A todos los hombres se reconoce capacidad para celebrar, sobre sus bienes, los contratos que tengan por conveniente; y si pueden gravarlos, enagenarlos á perpetuidad, á título gratuito ó oneroso y por actos entre vivos ó por causa de muerte; si pueden lo más, parece que con mayor razón no debería limitárseles lo menos, que es disponer de lo suyo, por un cierto tiempo, y no de todo el dominio sino de una parte de él.

Pero no es cierto que haya derechos ilimitados. La libertad contractual no es absoluta. La sociedad no permite la celebración de pactos comisorios, porque son lesivos; ni los de sucesión recíproca, porque son inmorales; ni el préstamo de dinero en mercaderías, porque es una venta simulada, y toda venta simulada es nula.

Motivos de conveniencia general, de orden público, aconsejan prohibir, asimismo, la constitución de censos enfiteúticos; y sin duda, serían muy débiles estas razones, si no justificaran, á la vez, como inevitable consecuencia de aquel principio, la necesidad de permitir la redención de las enfiteusis pendientes, porque las enfiteusis futuras no envuelven un mal distinto ó mayor que las existentes y por que la extinción de éstas sólo requiere la contemplación de un conflicto de derechos privados, que no es ni puede ser insoluble para el legislador.

El respeto á los derechos adquiridos y á la irretroactividad de la ley, queda á salvo con el sistema de las indemnizaciones; y como el dominio directo y el dominio útil de un inmueble no puede valer más separadamente, que el inmueble mismo, el valor actual de éste tiene que bastar para efectuar la consolidación, en cualquier momento.

Es preferible la tasación directa sobre la indirecta, como lo dispone el proyecto; y la fórmula matemá-

tica contenida en el artículo 5.º, conforme á la cual ha de efectuarse la consolidación, no se presta tampoco á una seria objeción, desde que garantiza á uno y otro propietario, la indemnización de los derechos que tiene sobre el inmueble y que desaparecen ó se extinguen desde que se verifica la consolidación.

Se ha incurrido en una involuntaria omisión al no expresar, en ese mismo artículo, el tipo del interés con arreglo al cual ha de calcularse el primer capital, ó sea el que baste al servicio del cánón, que no ha de ser sino el legal, debiendo, por tanto, decirse: "uno con cuyos réditos, al tipo del interés legal, pueda pagarse el cánón y los gravámenes á que se hallare afecto". Y es indispensable, además, que se indique, en obsequio á la claridad, que los intereses legales del segundo capital se han de calcular, capitalizados anualmente, y no simplemente acumulados, como en el proyecto se establece contra su propio espíritu.

Como una baja tasación pudiera perjudicar á uno ú otro de los interesados y conviene brindarles la posibilidad de que consulten sus mutuas conveniencias, sin sujetarlos fatalmente á los resultados indeclinables de la avaluación y de la división de su importe, efectuada con el rigor que estatuye dicho artículo, debe adicionársele en el sentido de que el interesado que no hubiese pedido la consolidación, puede mejorar la tasación dentro de un breve plazo, con una puja que no baje de un 10%. El Juez, entonces mandará comparecer al juzgado á las partes, y en un solo acto expresarán, verbalmente, el mayor valor que señalen al inmueble para el efecto de adquirirlo en pleno dominio, y se adjudicará al que hiciere mayor postura, sin perjuicio del derecho de preferencia que acuerda el proyecto, distribuyéndose el precio que resulte de la tasación, mejorada con sujeción á la fórmula indicada.

El artículo 6.º acuerda la preferencia al señor útil, si los dos dueños del dominio piden la consolidación; disposición que, á juicio del Tribunal, merece sustituirse con esta otra: "Si ambos dueños del dominio piden la consolidación, se preferirá

á aquél de los dos á quien correspondiere mayor parte en la distribución del precio del inmueble, conforme á la regla del artículo anterior". De esta manera, la preferencia se funda, no en meras abstracciones, sino en el hecho positivo del mayor interés que cada cual tiene en la cosa. En las enfiteusis próximas á vencer, ese derecho será incuestionablemente del dueño del dominio directo; en las demás, como es natural, del dueño del dominio útil.

El artículo 1887 del Código Civil prevé el caso de que se pacte el pago de la renta en dinero ó en frutos. Es indispensable, pues, que se determine una regla para la estimación de esos frutos; y ella debe consistir en que la avaluación se haga por el precio medio que hubiesen tenido los frutos en un periodo de tiempo dado; por ejemplo, en los últimos tres años.

No sería supérfluo consignar una disposición análoga á la del artículo 8.º de la ley de 17 de octubre de 1893, esto es, que el cánón se calculará computando ochenta centavos de sol por cada peso, si en el contrato se hubiese usado esta unidad de moneda y que el cánón se devenga hasta el día en que quede operada la consolidación, en proporción al tiempo corrido desde el último vencimiento.

El artículo 1893 del Código Civil puede dar lugar á conflictos y litigios, si no se declara explícitamente en la ley que esa disposición no es aplicable en el caso que ella contempla y, en consecuencia, que el dueño del dominio útil no tiene opción al pago de mejoras, si, por efecto de la consolidación efectuada por el dueño del directo, fuese desposeído del inmueble.

A fin de colocar á los dos interesados en igualdad de condición para mejorar la tasación y usar de los derechos que les acuerda la ley, es conveniente se conceda un plazo, que puede ser de treinta días, para que aquél que no solicitó la extinción de la enfiteusis, consigne la parte de precio que corresponde al otro interesado, cuando la consolidación se ha efectuado en su favor.

Finalmente, debe modificarse el artículo 7.º, en previsión de que la enfiteusis sea por la vida, no solo

de una, sino de varias personas determinadas; y debe establecerse, además, que si ese enfiteuta contase ya cincuenta años, se aumentará diez años más sobre los que tenga, para calcular el vencimiento del contrato, por que no sería justo, en tal eventualidad, privarlo intempestivamente de toda expectativa.

Con las condiciones y aclaraciones insinuadas, el proyecto, consultará la justicia, los derechos de ambos contratantes y los grandes intereses sociales comprometidos en el trascendental asunto á que se contrae.

Lima, 19 de Octubre de 1910.

R. Ribeyro.—Ricardo Ortiz de Zevallos.—L. F. Villarán.—Nicanor León.—F. J. Eguiguren.—A. Villa García.—Anselmo V. Barreto.—J. A. de Lavallo.

INFORME EN MINORÍA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

Excmo. señor:

Los que suscriben creen de su deber separarse en parte de la opinión de la mayoría del Tribunal y presentar este informe en minoría.

Los contratos de enfiteusis celebrados han originado los inconvenientes que naturalmente resultan de distribuir entre dos personas y por largo tiempo, los derechos constitutivos del dominio; y por esto opinan los suscritos que es fundado en este punto el adjunto proyecto de ley, que prohíbe para lo futuro el otorgamiento del expresado contrato.

En verdad, los daños que causan los contratos enfiteuticos no han de ser de considerable gravedad, puesto que durante siglos han subsistido las leyes que los permitén, sin motivar quejas ó críticas severas; pero basta que se considere indudable la existencia de ciertos inconvenientes producidos por aquellas convenciones, y que los interesados puedan conseguir los objetos que se proponen por medio del contrato de locación ú otro análogo, para que sea justificada la propues-

ta supresión del contrato de enfiteusis.

Las leyes dadas, para la amortización de mayorazgos, censos y otras vinculaciones censíticas de la propiedad, no han de considerarse como presedentes que justifiquen la promulgación de leyes dirigidas á la redención del dominio directo ó del dominio útil en los contratos vigentes de enfiteusis que son temporales.

Naturalmente, se trata de las enfiteusis ajustadas en conformidad á la legislación que no autoriza tal redención.

Si en una época se constituye la propiedad mediante estatutos de índole perpétua como los mayorazgos y censos perpétuos, por creerse ello conveniente, podrán abolirse esos estatutos en época posterior, si cambiara el concepto del legislador, que juzgase dañoso el trabar el libre movimiento de la propiedad; pues las leyes anteriores no pueden privar al Poder Legislativo de época ulterior de la facultad de constituir la propiedad, como lo juzgue mejor.

Ni así se atenta contra derechos adquiridos, porque esos estatutos de naturaleza perpétua, llevan en sí implícita la potestad legislativa de abolirlos; por que ellos solo crean para lo futuro expectativas que hay la facultad de suprimir; y porque, cuando ya de presente, si hubiesen convertido las expectativas en derechos efectivos, estos y sólo ellos habrían debido ser respetados, como lo han sido en la República, al promulgarse las nuevas leyes prohibitivas y de amortización de las vinculaciones perpétuas.

La potestad legislativa, para promulgar semejantes leyes prohibitivas, no emana pues de un derecho de expropiación forzosa, por causa de utilidad pública, porque es un criterio variable y arbitrario el que hace considerar en una época ó en un país como dañosas las vinculaciones que se juzgaron convenientes en otra época ó en otro país; esa potestad nace del derecho que el legislador de cualquiera época tiene para organizar la propiedad, de la manera que crea mejor.

Lo expuesto no es, en otras palabras, sino el principio según el cual una generación no puede constituir la propiedad en forma tal, que des-

poje á las generaciones venideras del derecho que les pertenece, de dar diversa constitución á la propiedad, pues todas ellas tienen iguales facultades, que pueden ejercer en las épocas que cada uno domina.

El contrato de enfiteúsis se halla en situación diferente, es una convención temporal: emana del libre consentimiento de dos personas capaces, que crean entre sí vínculos jurídicos, autorizados por las leyes vigentes; de él nace, no simples expectativas, sino derechos adquiridos y perfectos.

Por tanto, la ley que suprimiese ese vínculo jurídico, creado por contratos arreglados á las leyes vigentes al tiempo de su celebración, tendría efecto retroactivo, atentaría contra derechos legítimamente adquiridos, y sería infractoria del artículo 15 de la Constitución del Estado.

Para justificar tal proyecto de ley, se alega que hay utilidad pública en consolidar el dominio, dándose así movilidad y medio de progresar á la propiedad raíz; pero después de existir por siglos el contrato enfiteútico que no inmoviliza la propiedad, no puede afirmarse que sean considerables los males económicos que él produzca; y los daños efectivos que de él procedan, tienen su término natural con el vencimiento de los respectivos plazos, con la prohibición de que se ajuste nuevos contratos de igual naturaleza.

Sin duda que esos daños efectivos, emanados de los contratos enfiteúticos, son menos graves que los que resultarían si se sancionase la redención del dominio directo ó útil, de destruir la confianza que inspiran los contratos celebrados conforme á las leyes vigentes y de sacrificar los derechos adquiridos por los contratantes, violándose así la garantía constitucional que prohíbe dar efecto retractorio á las nuevas leyes.

Por tanto, ningún principio jurídico, ninguna necesidad social, ningún objeto de gran utilidad pública exigen la redención de las actuales enfiteúsis, ó sea la expropiación forzosa del dominio directo ó útil, para lo cual requiere la Carta Fundamental del Estado, que esa pública utilidad teséprevia y legalmen-

te comprobada, lo cual no ocurre en este caso. Y caso de que hubiera tal utilidad en aquella redención, ésta debería establecer no una consolidación voluntaria, sino forzosa, de los dominios útil y directo.

En conclusión, creen los suscritos que, si bien es aceptable la prohibición, para lo futuro, de los contratos de enfiteúsis, por lo que se desintegra la propiedad por plazos muy considerables; la ley que en los contratos vigentes permitiera la redención del dominio directo, con daño de derechos adquiridos, sería injusta, inconveniente é inconstitucional, por tener efecto retroactivo.

Rafael Villanueva.—Alberto Elmore.—Domingo M. Almenara.—R. Wenceslao Espinoza.

El señor OLAECHEA.—Excmo. señor: Pido que el oficio del señor Ministro de Justicia de que se ha dado cuenta, se agregue como antecedente á los documentos que forman este expediente.

El señor PRESIDENTE.—Será atendido el pedido de S. S. Siendo la hora avanzada se levanta la sesión.

Eran las 7 p. m.

Por la Redacción.

BELISARIO SÁNCHEZ DÁVILA:

24ª Sesión del jueves 12 de diciembre de 1910

Presidencia del H. señor Aspíllaga

Abierta la sesión con asistencia de los HH. señores senadores: Arenas, Barco, Ballón, Capelo, Carmona, Diez Canseco, Echenique, Falconí, García Irigoyen, León, Larco Herrera, López, Matto, Prado y U., Muñiz, Olaechea, Pizarro, Ramírez, Reynoso, Salcedo, Ruíz, Schereiber, Solar, Sosa, Torres Aguirre, Tovar, Valencia Pacheco, Vidal. Ward M. A., Ward J. F; y Besada y Peralta Secretarios; se leyó y aprobó el acta de la anterior.