

## CAPITULO IV.

### *Derechos y obligaciones del propietario.*

427. El que establece un derecho de superficie en su fundo, conserva la propiedad de éste. Se dirá; ¿de qué les sirve este derecho puramente nominal, supuesto que todas las ventajas inherentes á la propiedad pertenecen al superficiario? El derecho no es tan ilusorio como se dice. En primer lugar, el propietario tiene el derecho de enagenar el predio, entendiéndose que desmembrado por el derecho de superficie. Pudiendo enagenar, puede también desmembrar, siempre respetando los derechos del superficiario. Luego puede hipotecar la heredad. Se pregunta si la hipoteca estribara sobre la superficie. Claro es que el propietario no puede hipotecar la superficie separadamente del predio; esto ni siquiera se comprende, puesto que la superficie separada del predio es mueble; y sólo se hipotecan las cosas inmobiliarias. Pero tampoco se concibe que el propietario hipoteque el fundo sin la superficie, puesto que uno y otra se confunden. Siempre hay que hacer la reserva de los derechos del superficiario. Este tiene derecho á demoler las construcciones que ha hecho ó que ha pagado; él conserva este derecho sin que el acreedor hipotecario pueda quejarse de que su derecho se disminuye,

porque él no ha recibido hipoteca sobre una propiedad desmembrada. De esto resulta que la heredad gravada con superficie puede ser hipotecada tanto por el propietario como por el superficiario. ¿No es esto contradictorio? Nó, porque lo mismo pasa cuando un fundo está gravado con usufructo ó con enfiteusis. En realidad, no es la heredad íntegra la hipotecada por dos personas, cosa inconcebible, sino que el propietario hipoteca un fundo desmembrado, es decir, que el acreedor hipotecario no tendrá derecho sobre este desmembramiento; luego nada impide que el superficiario hipoteque ese mismo desmembramiento.

El propietario tiene también las acciones reales; en derecho romano, se les llama directas. Es de sentirse que nuestro lenguaje jurídico no haya conservado esta expresión, porque marca muy bien que el superficiario, aunque disfrute de todo el emolumento de la cosa, no por esto tiene la verdadera propiedad. Pero si nuestras leyes no tienen el rigor del derecho romano, los principios, no obstante, son los mismos (1).

428. El propietario tiene también un derecho de goce. Por lo común, el derecho de superficie se establece en la forma de arrendamiento. Luego el propietario percibe una renta anual que sólo por el nombre difiere del inquilinato: en derecho romano se llamaba *solarium*; en derecho moderno, no tiene nombre especial, como tampoco la del enfiteuta. Existe un derecho exclusivo á las minas; como el superficiario sólo tiene derecho á la superficie, no puede reclamar nada de lo que se halla dentro del suelo. Conforme á esta distinción es como debe decidirse la cuestión del tesoro, que se agita á cada momento como si el mundo estuviese lleno de tesoros. Si el tesoro se halla en la superficie, el superficiario puede reclamar la parte que se atribuye.

1 Donelli, "Commentarü," IX, 17, 10 (t. 5º, p. 409).

buye á la propiedad, porque debe aplicarse al superficiario lo que la ley belga dice del enfiteuta, y es que él ejerce todos los derechos inherentes á la propiedad de la superficie (núm. 377). Pero si el tesoro se descubre dentro del predio, entonces pertenece al propietario. Esto nos parece dudoso.

429. La ley calla acerca de las obligaciones y cargas del propietario. ¿Quiere decir esto que ninguna tenga? Cuando el derecho de superficie está establecido á título oneroso, y de hecho así pasa siempre, el propietario debe garantía al superficiario contra los trastornos y despojos. Esto es de derecho común, hay que aplicarlo á la superficie, como lo hemos aplicado á la enfiteusis. El tiene también ciertas cargas á las que está obligado el enfiteuta, á pesar del silencio de la ley, y por idénticas razones, el superficiario. Luego en este punto debe aplicarse lo que hemos dicho al tratar de la enfiteusis (núms. 394 y 395).

---